



**Prestazione valutabile in denaro: prestito all'azionista**

**LIG 79 I b; 21 I b**

**LIFD 58 I b; 20 I c**

## **1. CONCETTUALMENTE**

Oggetto delle seguenti considerazioni è il caso, in cui una persona giuridica accorda un prestito a un socio o a una persona a questi prossima, specialmente all'azionista unico o all'azionista di maggioranza.

## **2. PRESTITO ALL'AZIONISTA COME PRESTAZIONE VALUTABILE IN DENARO: CONFRONTO CON UN'ANALOGA TRANSAZIONE EFFETTUATA DA TERZI INDIPENDENTI („DEALING AT ARM'S LENGTH“)**

Va esaminato se la SA avrebbe accordato il prestito in questione, alle medesime condizioni, anche a un terzo che non partecipa alla SA („dealing at arm's length" (confronto con un'analogia transazione effettuata da terzi indipendenti); TF 13.8.2004, in: StE 2004 B 24.4 no. 71, 2P.128/2003; TF, in: StE 2001 B 24.4 no. 58; TF, in: StE 1997 B 24.4 no. 43; TF, in: StE 1996 B 24.4 no. 39; TF, in: ASA 53, pag. 58; TA ZH, in: ZStP 2006, pag. 328; TA SG, in: StE 2003 B 21.2 no. 18; STA A 03 129; cfr. anche Heuberger, pag. 285 segg.; Reich, pag. 621 seg.; Rivier, pag. 22/3).

Se la SA avrebbe concesso il prestito, alle medesime condizioni, anche a un terzo, per l'Amministrazione delle imposte non c'è motivo di intervenire. Per contro, se la SA accorda al proprio azionista un prestito, che non avrebbe concesso alle medesime condizioni a un terzo indipendente, eroga una prestazione valutabile in denaro, la cui origine risiede nel rapporto di partecipazione.

Nell'accertare se il prestito regge il confronto con un'analogia transazione di terzi, ci si deve basare sui seguenti indizi (cfr. TF 23.8.2007, in: StR 2008, pag. 301, 2C\_72/2007; TFr, in: StR 2003, pag. 371, 2A.79/2002; TF, in: ASA 53, pag. 59 segg.; TA ZH, in: ZStP 2006, pag. 328; Commissione fiscale SZ, in: StR 2004, pag. 32; Bochud, pag. 118 segg.):

- Mancante solvibilità del debitore; rischio di accumulazione per la SA; utilizzo del/dei prestiti/i per il proprio costo della vita (credito al consumo).

Un indizio che nel caso della concessione di un prestito si tratta, fin dall'inizio, di una prestazione valutabile in denaro è lo scopo a cui è destinato il prestito. È palese che gli importi dei prestiti, che servono a coprire spese di vita private, non sono più disponibili per rimborsare i prestiti e pagare gli interessi sui prestiti.

- Rinuncia a garanzie
- Ammontare del prestito

Anche l'entità del prestito può costituire un indizio, benché non in senso assoluto, bensì solo se paragonata all'intera situazione patrimoniale del contraente del prestito.

- Aumento del prestito tramite l'aggiunta degli interessi al debito

Questo procedimento è comunque possibile anche con terzi indipendenti, fintanto che è data la solvibilità del debitore.

- Mancanza di un accordo di rimborso

Possibile motivazione:

- assenza di volontà di rimborsare il prestito
- o oggettiva impossibilità.

- Mancanza di un contratto scritto

Un contratto di prestito dovrebbe fornire chiarimenti sugli aspetti citati. L'esistenza di una convenzione scritta sull'ammortamento del prestito può consolidare la serietà; questi rimborsi devono però anche realmente avvenire. Va tuttavia osservato che la validità del contratto di prestito non dipende dalla forma scritta dello stesso.

- Il prestito non ha nessun nesso con lo scopo statutario della società.

### **3. CONFERMA A FAVORE DELL'AMMINISTRAZIONE DELLE IMPOSTE**

Su richiesta dell'Amministrazione delle imposte l'azionista deve sottoscrivere una conferma (cfr. cif. 9). La conferma viene redatta dall'Amministrazione delle imposte e contiene indicazioni sull'interesse sul prestito, sul tipo di garanzia data, nonché un passaggio in cui si dice che le decisioni di tassazione già cresciute in giudicato vengono annullate tramite una procedura di recupero d'imposta, se le promesse formulate non dovessero essere mantenute.

## **4. ONERE DELLA PROVA**

### **4.1 Il principio**

Laddove la legge non prevede altrimenti, l'autorità fiscale deve provare i fatti asseriti motivanti e incrementanti le imposte. Per contro al contribuente spetta l'onere della prova per i fatti asseriti annullanti o riducenti le imposte (cfr.: TF, in: NStP 1998, pag. 127; DTF 121 II 266 e 284; STA A 05 93, STA A 04 34; PTA 2000 no. 46; TA ZH, in: StE 2006 B 93.3 no. 8; TA ZH, in: StE 2004 B 26.3 no. 5).

### **4.2 Interazione fra onere della prova e inversione dell'onere della prova**

Qui di seguito si vuole illustrare come l'onere della prova e l'inversione dell'onere della prova interagiscano fra loro e come si ripercuotono sul prestito all'azionista.

- Confronto con un'analogia transazione di terzi indipendenti e inversione dell'onere della prova:

L'autorità tributaria deve provare che fra le reciproche prestazioni sussiste, in confronto a simili prestazioni fra terzi, una **palese disparità** ("confronto con transazioni di terzi"). Se l'autorità tributaria riesce a esibire questa prova, sorge la naturale supposizione che il motivo vada ricercato nel rapporto di diritto societario fra la SA e l'azionista e che chi detiene partecipazioni ne sia stato al corrente. Si produce un'**inversione dell'onere della prova**.

- Eliminazione della naturale supposizione da parte della SA:

La SA può dissipare la citata supposizione naturale fornendo la **controprova** che :

- o ha concesso il prestito alle medesime condizioni anche a terzi che non partecipano alla società
- oppure che la disparità fra le due prestazioni non era riconoscibile.

## 5. MOMENTO DETERMINANTE PER LA VALUTAZIONE DI UN PRESTITO

### 5.1 Principio

Si pone la domanda in quale periodo il contribuente debba essere tassato per la prestazione valutabile in denaro. Si tratta di definire il **momento della realizzazione**. Il reddito è ritenuto realizzato nel periodo di computo, se il contribuente percepisce prestazioni o se acquisisce un diritto fisso di cui può effettivamente disporre. Nel caso di prestazioni valutabili in denaro di una società erogate all'azionista, il momento della sottrazione di mezzi societari non può di regola essere stabilito secondo il criterio della costituzione di un diritto fisso. Ci si basa quindi sul momento in cui l'azionista esprime l'inequivocabile volontà di ritirare i mezzi della società risp. in cui le autorità individuano questa intenzione (TF, in: StE 2001 B 24.4 no. 58; TF, in: StE 1997 B 24.4 no. 43). Quindi, nel caso di una rinuncia al rimborso di un prestito ci si deve basare sull'ammortamento della rispettiva voce attiva nel bilancio della società (TF, in: StE 2002 B 24.4 no. 67; TA SG, in: StE 2003 B 21.2 no. 18). Nel caso di prestito simulato la distribuzione dissimulata degli utili viene tuttavia già realizzata con la concessione del prestito (TF, in: StE 2001 B 24.4 no. 58; TA SG, in: StE 2003 B 21.2 no. 18).

### 5.2 Prestiti contratti prima del periodo di computo

Per quanto attiene agli accordi stipulati prima del periodo di computo si deve partire dalle tassazioni cresciute in giudicato. Per quanto concerne il credito derivante da un prestito non è data alcuna fattispecie che perdura nel tempo e che è ripetutamente verificabile in ogni periodo di tassazione (cfr. TF, in: StE 1988, B 71.62 no. 2).

Se il prestito originariamente riconosciuto dall'Amministrazione delle imposte viene ammortizzato dalla società del caso (dopo anni), vi si deve individuare una prestazione valutabile in denaro della società al proprio azionista. Con riferimento al momento della realizzazione ci si deve basare sul momento in cui la rispettiva voce attiva viene stornata nel bilancio della società (TF, in: StE 2001 B 24.4 no. 58).

## 6. CONSEGUENZE FISCALI NEL CASO DI PRESTAZIONE VALUTABILE IN DENARO

### 6.1 A livello della SA

#### ▪ Rettifica fiscale del bilancio:

Il prestito non riconosciuto viene ritenuto distribuito presso la SA e dal profilo del diritto fiscale non fa più quindi stato come attivo; il bilancio fiscale viene corretto nella debita portata. Sul lato dei passivi del bilancio fiscale ciò avviene con l'inserimento di una riserva negativa di pari entità (Commissione fiscale SZ, in: StR 2004, pag. 32; Heuberger, pag. 289).

#### ▪ Rettifica fiscale dell'utile:

##### - Correzione dell'interesse attivo allibrato:

Se il conto economico contiene interessi attivi da prestiti non riconosciuti e fiscalmente trattati come distribuzione (prestazione valutabile in denaro), questi proventi vanno dedotti dall'utile imponibile.

##### - Ammortamenti e accantonamenti sul prestito:

Se la concessione del prestito viene qualificata come prestazione valutabile in denaro, si può procedere alla correzione fiscale dell'utile soltanto nel momento e nella misura in cui vengono attuati ammortamenti e accantonamenti sul prestito e l'operazione qualificata come prestazione valutabile in denaro si ripercuote sul conto perdite e profitti (StRK I ZH, in: StE 1993 B 24.4 no. 32; StRK I ZH, in: StE 1989 B 72.13.22 no. 14; Hilty, pag. 63 e pag. 65). Una correzione fiscale dell'utile va quindi attuata soltanto al momento dell'effettuazione di ammortamenti e accantonamenti. La riserva negativa va sciolta nella misura degli ammortamenti e degli accantonamenti aggiunti.

#### ▪ Imposta preventiva:

L'ipotesi di una prestazione valutabile in denaro fa scattare l'obbligo di assoggettamento all'imposta preventiva (LIP 4 I b in unione con OIPrev 20 I; Duss/von Ah, art. 4 nota 132 segg.; Pfund, art. 4 cpv. 1 lett. b nota 3.24; Reich, pag. 618). Se il debitore è domiciliato in Svizzera e il debito fiscale è sostanzialmente riconosciuto, di regola viene applicata la procedura di notifica (cfr. LIP 20 in unione con OIPrev 24). Nel caso il contraente del prestito risieda all'estero, la SA deve pagare sulla prestazione valutabile in denaro l'imposta preventiva (Rouiller, pag. 11). In questo caso l'Amministrazione cantonale delle imposte fa la notifica alla AFC.

#### *Esempio:*

⇒ 1.1.2004: prestito A-SA a B: CHF 600'000.-; riconosciuto come prestito.

1.1.2007: prestito A-SA a B: CHF 1'000'000.-. Nell'incremento del prestito (CHF 400'000.-) sono inclusi anche gli interessi di CHF 60'000.- (6% su CHF 1'000'000.-), poiché questi sono stati di volta in volta aggiunti al prestito. CHF 400'000.- vengono qualificati come prestazione valutabile in denaro.

Rettifica fiscale del bilancio: meno CHF 400'000.- nel prestito attivo; riserve passive: CHF 400'000.-.

⇒ Riduzione del capitale proprio!

Correzione dell'interesse attivo allibrato pari a CHF 24'000.- (6% di CHF 400'000.-), poiché altrimenti comportamento contraddittorio (non riconoscimento del prestito di CHF 400'000.-/imposizione dell'interesse sul prestito di CHF 400'000.-).

Qualora un giorno un azionista dovesse rimborsare il prestito simulato (contrariamente alle aspettative), questo procedimento va qualificato come conferimento di capitale.

## 6.2 A livello dell'azionista

### ▪ Imposizione del prestito all'azionista quale utile patrimoniale

La distribuzione effettuata con il titolo di prestito all'azionista costituisce, al momento della concessione, una prestazione valutabile in denaro della società al proprio azionista maggioritario e soggiace all'imposizione quale utile da sostanza mobile (LIG 21 I lett. b, LIFD 20 I lett. c; StRK I ZH, in: StE 1993 B 24.4 no. 32). Se le premesse di LIG 39 IV sono adempite, per la prestazione valutabile in denaro l'azionista può far valere la procedura con aliquota dimezzata (dal periodo fiscale 2009: procedura d'imposizione parziale, cfr. LIG 18a I risp. 21a; cfr. circolari no. 22 e 23 della AFC del 16 risp. 17 dicembre 2008).

### ▪ Rettifica nella deduzione degli interessi passivi

Sono deducibili soltanto gli interessi da corrispondere sulla parte di prestito riconosciuta (entro il limite di LIG 36 lett. a).

### ▪ Rettifica nella sostanza

A livello cantonale la sostanza dell'azionista aumenta, nella misura della prestazione valutabile in denaro, a seguito della cancellazione della deduzione dei debiti. Tuttavia questo incremento della sostanza va compensato con il minor valore delle azioni. Se sono soddisfatte le premesse di LIG 64 III, l'azionista può far valere, per quanto riguarda le proprie azioni, la procedura con aliquota dimezzata.

## 7. COLLABORAZIONE FRA REVISORATO E COMMISSARIATO

- Il competente revisore verifica se un prestito viene o no accettato come tale. Deve dare comunicazione in merito al competente commissario fiscale.
- Il commissario fiscale competente per l'azionista (unico/di maggioranza) lo può tassare definitivamente soltanto quando c'è l' "OK" del revisore.

## 8. PARTICOLARI PROBLEMI

### 8.1 Azioni proprie quale garanzia

Il diritto azionario ammette la presa in pegno di azioni proprie (a titolo di garanzia a favore della SA). Un simile modus operandi è tuttavia critico dal profilo della valutazione del pegno. Per il consiglio di amministrazione si pone la questione a sapere se possa valutare e accettare a pieno valore le azioni che di fatto sono azioni proprie. La risposta a questo interrogativo dipende da come debbano essere valutate la situazione economica della propria società e la liquidità del mercato per queste azioni.

Alla questione se l'Amministrazione delle imposte debba riconoscere azioni proprie come garanzia, non è possibile rispondere in termini generali. Nel caso in cui le riserve palesi e occulte sono chiaramente superiori al prestito in questione e un pacchetto di maggioranza funge da pegno, la presa in pegno di azioni proprie costituisce una garan-

zia sufficiente. Tuttavia si chiede che in appendice alla contabilità venga inserita una nota "pegno manuale azioni proprie".

## 8.2 Peggioramento della solvibilità dell'azionista

A titolo di esempio si pensi al caso in cui l'azionista concede alla propria SA una garanzia sotto forma di fondo, che alcuni anni dopo la concessione del prestito viene dezonato.

Si deve distinguere fra il prestito già concesso prima del dezonamento e il prestito concesso solo dopo il dezonamento.

Dal momento che per quanto riguarda la somma del prestito non è data alcuna fattispecie che perduri nel tempo e che sia accertabile in ogni periodo di tassazione, al momento del dezonamento non è possibile sentenziare sulla questione di una prestazione valutabile in sede di concessione del prestito (cfr. Bochud, pag. 299 nota 291). Ciò significa che i prestiti già accordati prima del dezonamento non possono, a posteriori, essere qualificati come prestazione valutabile in denaro, se il fondo in questione viene dezonato.

Altro è il discorso nel caso di eventuali prestiti concessi dopo il dezonamento. Qui l'Amministrazione delle imposte deve procedere al citato confronto con un'analogia transazione di terzi (cfr. sopra cif. 2). Deve quindi verificare se anche un terzo indipendente avrebbe ricevuto il prestito in questione alle medesime condizioni. In caso negativo è data, per quanto concerne questo prestito supplementare, una prestazione valutabile in denaro.

Ai sensi delle precedenti considerazioni va valutato anche il caso, in cui la situazione finanziaria del contraente del prestito sia peggiorata dopo la concessione dello stesso.

## 8.3 Importanza di CO 680 II: divieto di restituire quanto versato

CO 680 II vieta alla società di erogare prestazioni all'azionista attingendo dal patrimonio societario protetto. Le riserve legali sono vincolate non da CO 680, bensì rientrano nelle prescrizioni di interdizione di CO 671 III in unione con CO 678; non si tratta infatti di capitale versato, bensì di utili conseguiti. Anche i prestiti agli azionisti possono ledere il divieto della restituzione dei versamenti (cfr. Kurer, art. 680 nota 17).

La questione a sapere se nell'ambito della concessione di un prestito ad azionisti venga violato il citato divieto di diritto privato di restituire quanto versato, può rimanere senza risposta per il diritto fiscale. Il Tribunale federale ha infatti statuito in una decisione del 13 dicembre 1996 (StE 1997 B 24.4 no. 43) che anche la restituzione di versamenti, vietata dal diritto civile, concessa all'azionista sotto forma di prestito contiene, in virtù di LIFD 20 I lett. C, una prestazione valutabile in denaro imponibile. Sulla base di questa decisione si può prescindere dall'imposizione sul reddito unicamente nel caso di un formale rimborso (decisione di liquidazione o decisione di riduzione del capitale).

## **9. CONFERMA ALL'ATTENZIONE DELL'AMMINISTRAZIONE DELLE IMPOSTE: MODELLO**

Se non esiste alcun contratto di prestito e/o l'azionista non fornisce una garanzia sufficiente a favore della SA, l'Amministrazione delle imposte può richiedere la seguente conferma dell'azionista:

Il sottoscritto conferma all'attenzione dell'Amministrazione delle imposte del Cantone dei Grigioni quanto segue:

1. Il sottoscritto ha ricevuto da X-SA un prestito di CHF XXX.
2. Fra il prestatore e il contraente del prestito sono state convenute le seguenti modalità contrattuali:
  - interesse sul prestito
  - tipo di garanzia a favore del prestatore
  - ammortamenti
3. Nel caso gli accordi contrattuali di cui alla cifra 2 non venissero rispettati, vengono annullate, tramite una procedura di recupero d'imposta, le decisioni di tassazione già cresciute in giudicato.
4. Qualora al prestatore vengano concesse azioni proprie a titolo di garanzia, in appendice alla contabilità viene inserita la nota "pegno manuale azioni proprie".

## **10. BIBLIOGRAFIA E CIRCOLARI**

### **10.1 Bibliografia**

Bochud Louis, Darlehen an Aktionäre, Diss. Berna 1991

Brülisauer Peter/Flurin Poltera, in: Martin Zweifel/Peter Athanas, Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, I/2a, Art. 1–82, DBG, 2<sup>a</sup> ed., Basilea/Ginevra/Monaco 2008

Duss Marco/von Ah Julia, in: Martin Zweifel/Peter Athanas/Maja Bauer-Balmelli, Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, II/2, VStG, Basilea/Ginevra/Monaco 2005

Heuberger Reto, Die verdeckte Gewinnausschüttung aus Sicht des Aktienrechts und des Gewinnsteuerrechts, Diss. Berna 2001

Hilty Thomas, Die Besteuerung geldwerter Leistungen, 2. A., Diss. S. Gallo 1990

Kurer Peter, in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Rolf Watter, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht II, Art. 530 – 1186, 2a ed., Basilea/Ginevra/Monaco 2002

Locher Peter, Kommentar zum DBG, 2a parte, Therwil/Basilea 2004

Pfund W. Robert, Die Eidgenössische Verrechnungssteuer, 1<sup>a</sup> parte, Art. 1 - 20, Basilea 1971

Reich Markus, Verdeckte Vorteilszuwendungen zwischen verbundenen Unternehmen, in: ASA 54, pag. 609 segg.

Rivier Jean-Marc, Réflexions sur le prêt d'une société anonyme à son actionnaire, in: ASA 54, pag. 14 segg.

Rouiller André, Geldwerte Leistungen in Form von Aktionärsdarlehen, in: ASA 55, pag. 3 segg.

Spori Peter, Im Spiegelbild des verdeckten Eigenkapitals - Altbekanntes und Neues, in: ST 1984, pag. 294 segg.

## **10.2 Circolari**

Circolare no. 22 della AFC del 16 dicembre 2008 concernente l'imposizione parziale dei proventi da partecipazioni della sostanza privata e limitazione della deduzione degli interessi passivi

Circolare no. 23 della AFC del 17 dicembre 2008 concernente l'imposizione parziale dei proventi da partecipazioni della sostanza commerciale e da partecipazioni dichiarate come sostanza commerciale