

La rinuncia dei soci ai crediti può essere elusiva

Vanno motivate in modo adeguato, negli atti societari e nella documentazione contrattuale, le ragioni extrafiscali che spingono all'operazione



Marco Fiorentino

Dottore Commercialista / Revisore Legale dei Conti

marcofiorentino@fiorentinoassociati.it

La recente sentenza della Cassazione n. 15321/2019 del 6 giugno 2019 ha delineato un nuovo scenario elusivo avente ad oggetto la rinuncia ai crediti vantati da parte dei soci, che dovrà essere senz'altro considerato quando si intendano porre in essere operazioni societarie di questa tipologia.

Il caso trattato dalla Corte ha riguardato una transazione, con la quale i soci di una società di capitali avevano dapprima rinunciato ai loro crediti verso di essa per importi significativi e, poi, ceduto le loro quote a terzi ad un valore inferiore al patrimonio netto corrispondente, che nel frattempo si era ovviamente incrementato proprio per effetto della destinazione a riserva dei correlativi debiti della società. Tale operazione è stata ritenuta elusiva, prima dall'Agenzia delle Entrate (AGE) e poi dalla

Suprema Corte, in quanto la suddetta rinuncia è apparsa solo finalizzata a far conseguire alla società il beneficio della non tassabilità delle sopravvenienze attive, realizzabili dalla cancellazione del debito verso i soci dal bilancio, sancita dall'art. 88 comma 4 TUIR. In sintesi,

«Il motivo della legittimità dell'accertamento risiede nel fatto che la rinuncia in questione appare strettamente connessa alla successiva vendita della partecipazione a prezzo non congruo»

dato per assunto che il valore di mercato delle quote non fosse coerente con il prezzo della loro vendita a terzi, l'AGE ha supposto che la preventiva rinuncia a crediti da parte dei soci venditori fosse solo preordinata non già

a patrimonializzare la società, ma semplicemente ad impedire che tale rinuncia, laddove correttamente effettuata alla (o successivamente la) data della descritta vendita - e quindi con la perdita del requisito di soci da parte dei creditori - rendesse inapplicabile il citato articolo

88 comma 4 e generasse sopravvenienze tassabili per la società.

Effetti questi, presumibilmente indesiderati sia dai soci venditori, sia dall'acquirente terzo.

Sulla base di queste considerazioni, l'AGE ha dunque sottoposto a tassazione le sopravvenienze attive realizzate e non dichiarate dalla società e richiesto le correlate

imposte e sanzioni.

Si deve onestamente ammettere che la lettura elusiva dell'AGE ci trova concordi, sebbene l'art.88 comma 4 non preveda alcuna condizione essenziale per poter beneficiare della detassazione

◀ delle descritte sopravvenienze. Ciò in quanto, come stabilito dalla Cassazione, il divieto di abuso del diritto ha portata generale e preclude al contribuente il conseguimento di vantaggi fiscali previsti dalla norma e non sottoposti a condizioni specifiche, perché si realizzano proprio e unicamente mediante un uso distorto di strumenti giuridici leciti.

Il motivo della legittimità dell'accertamento risiede nel fatto che, in assenza di una valida motivazione alternativa di natura extrafiscale fornita dal soggetto accertato, la rinuncia in questione appare strettamente connessa alla successiva vendita della partecipazione (ed anzi ne appare come presupposto negoziale) a prezzo non congruo, cosicché può arrivare ad affermarsi che essa sia stata effettuata non già nella qualità di soci, ma in quella di venditori.

Ne consegue che la sua anticipazione ad una fase immediatamente precedente al trasferimento fa presumere che sia stata fatta non per ottenere un prezzo maggiore dalla vendita, ma al solo scopo di beneficiare di un vantaggio fiscale (detassazione della sopravvenienza) diversamente non ottenibile dalla società.

Tuttavia, l'intervento della Cassazione non deve generare il convincimento nell'AGE che ora si possano aprire praterie accertatrici per ogni caso di rinuncia ai crediti da parte dei soci, non

solo in occasione di vendite di partecipazioni.

Rimanendo in questo specifico ambito è prassi, infatti, che nelle operazioni di acquisizione di partecipazioni, il compratore pretenda legittimamente di considerare compreso nel prezzo di acquisto anche ogni altro diritto o credito del socio venditore nei confronti della società target, onde evitare che successiva-

«La rinuncia ai crediti dei soci anche fuori dall'ambito dello scambio di partecipazioni non è mai per sua natura illegittima, anzi esprime una opzione in più alle soluzioni contrattuali a disposizione per gestire svariate tematiche patrimoniali»

mente all'acquisto possano sorgere debiti (certi o vantati) da onorare verso il precedente proprietario.

A ciò si aggiungano anche i casi in cui il compratore chieda ai soci venditori un contributo patrimoniale per coprire presumibili perdite future della società target (la cc.dd. "vendita con dote"), con lo scopo di realizzare un reciproco vantaggio: per il socio venditore, di mettere un limite alla sua copertura delle perdite; per il compratore di finalizzare il suo investimento finanziario solo al rilancio della società.

Ed in tutti questi casi è evidente che la rinuncia ai crediti dei vecchi soci giochi, anche da un

punto di vista negoziale oltre che contabile, un ruolo essenziale per la definizione degli interessi delle parti e sarebbe del tutto ingiustificato considerarla censurabile in linea di principio, con il risultato di complicare senza ragione l'architettura contrattuale.

In conclusione, la rinuncia ai crediti dei soci (con conseguente detassazione delle sopravvenienze) anche fuori dall'ambito dello scambio di partecipazioni non è mai per sua natura illegittima, anzi esprime una opzione in più alle soluzioni contrattuali a disposizione per gestire svariate tematiche patrimoniali.

Può diventare censurabile solo per quelle fattispecie dove sia chiaro l'intento elusivo, o meglio, dove non siano

chiare le non marginali valide ragioni extrafiscali.

Ciò non di meno, la Cassazione ha indubbiamente aperto un varco interpretativo importante, che impone agli operatori di motivare sempre ed in modo adeguato, negli atti societari e nella documentazione contrattuale, le ragioni extrafiscali (art.10bis dello Statuto del Contribuente) che spingono le parti a porre in essere operazioni di rinuncia a crediti o comunque di ricapitalizzazione della società target da parte del socio, soprattutto quando tutte queste operazioni abbiano una relazione diretta con il corrispettivo di una compravendita di partecipazioni.