

## Perdite della S.A.S. oltre l'ammontare del capitale sociale: condizioni per la deducibilità

di [Fabio Carriolo](#)

Publicato il 26 Ottobre 2009

la scelta delle forme societarie può essere indotta da molteplici considerazioni dell'imprenditore, ma in tale opzione assume una funzione cruciale la questione della responsabilità, che può limitarsi al patrimonio dell'ente collettivo, come accade per le società di capitali, oppure, come accade, in generale, per le forme societarie «personali»

### *La scelta della S.A.S. come forma societaria - Premesse*

La scelta delle forme societarie può essere indotta da molteplici considerazioni dell'imprenditore, ma in tale opzione assume una funzione cruciale la questione della responsabilità, che può limitarsi al patrimonio dell'ente collettivo (come accade per le società di capitali) oppure (come accade, in generale), per le forme societarie «personali». Le forme giuridiche adottabili per l'esercizio in forma collettiva dell'attività d'impresa sono assai diversificate (peraltro volendo limitare l'analisi alle società di diritto italiano, ed escludendo sia gli enti non societari, sia gli enti e le società non residenti, sia istituti come il [trust](#), in capo ai

quali può anche configurarsi un'attività commerciale), potendo prevedere la responsabilità illimitata e un sistema di amministrazione congiunto e semplicissimo, come nel caso delle [S.n.c.](#), ovvero una struttura complessa, che prevede la separazione tra la proprietà e l'amministrazione e il controllo, con le quote di partecipazione «liberamente circolanti» attraverso negoziazioni sui mercati regolamentati, come nel caso delle S.p.a. La **società in accomandita semplice** svolge in tale scenario un ruolo «ibrido», prestandosi come forma societaria a base personale e garantire comunque il vantaggio della limitazione della responsabilità in capo a una speciale categoria di soci, gli accomandanti, i quali per mantenere tale beneficio devono rimanere estranei all'amministrazione dell'ente collettivo.



### *Le perdite in campo IRPEF*

Anche le perdite, nell'ambito del sistema del reddito d'impresa, costituiscono componenti di reddito negativi che a determinate condizioni risultano «spendibili» per ridurre o azzerare l'imponibile. Esse rappresentano quindi, in un certo senso, un «bene» che può essere gestito, amministrato o alienato dall'impresa, con fenomeni di utilizzo all'interno di una situazione «intersoggettiva» che ha trovato la sua «codificazione» con l'introduzione del regime della tassazione di gruppo (consolidato fiscale nazionale e mondiale) a seguito della riforma del 2004. In particolare, per i soggetti IRPEF, l'art. 8 del TUIR stabilisce tra l'altro che:

- il reddito complessivo è determinato sommando i redditi di ogni categoria che concorrono a formarlo e sottraendo le perdite derivanti dall'esercizio di imprese commerciali di cui all'art. 66 (imprese minori) e quelle derivanti dall'esercizio di arti e professioni;
- le perdite delle società in nome collettivo e in accomandita semplice, nonché quelle delle società semplici e delle associazioni tra professionisti, si sottraggono per ciascun socio o associato nella proporzione stabilita dall'art. 5 (cioè «per trasparenza», *pro quota*);
- **per le perdite della società in accomandita semplice che eccedono l'ammontare del capitale sociale, tale disposizione si applica nei soli confronti dei soci accomandatari;**
- le perdite derivanti dall'esercizio di imprese commerciali e dalla partecipazione in società in nome collettivo e in accomandita semplice sono scomutate dai redditi conseguiti nel periodo d'imposta e nei 5 periodi successivi, per l'intero importo che trova capienza in essi;
- possono essere invece scomutate nel solo periodo d'imposta di produzione le perdite realizzate dalle imprese minori in contabilità semplificata;
- si applicano inoltre le disposizioni dell'art. 84, secondo comma, e, limitatamente alle società in nome collettivo e in accomandita semplice, quelle del terzo comma del medesimo articolo 84.

### *Le perdite in campo IRES*

L'articolo da ultimo citato, relativo al trattamento fiscale delle perdite in ambito IRES, costituisce infatti la base di riferimento per la disciplina di detti componenti negativi del reddito; il primo comma, in dettaglio, stabilisce quanto segue:

- la perdita di un periodo d'imposta, determinata con le norme vevoli per la determinazione del reddito, può essere scomputata dal reddito dei periodi d'imposta successivi, ma non oltre il quinto, per l'intero importo che trova capienza nel reddito imponibile di ciascuno di essi; per i soggetti che fruiscono di un regime di esenzione dell'utile, la perdita è riportabile per l'ammontare che eccede l'utile che non ha concorso alla formazione del reddito negli esercizi precedenti;

- la perdita è altresì diminuita dei proventi esenti dall'imposta diversi da quelli di cui all'art. 87 (partecipazioni «esenti»), per la parte del loro ammontare che eccede i componenti negativi non dedotti ai sensi dell'art. 109, quinto comma.

Tale differenza può tuttavia essere scomputata dal reddito complessivo in misura tale che l'imposta corrispondente al reddito imponibile risulti compensata da eventuali crediti di imposta, ritenute alla fonte a titolo di acconto, versamenti in acconto, e dalle eccedenze di cui all'art. 80 (che possono emergere se l'importo dei crediti per imposte pagate all'estero, delle ritenute in acconto e dei versamenti in acconto supera quello dell'imposta dovuta). Il secondo comma aggiunge che le perdite realizzate nei primi tre periodi d'imposta dalla data di costituzione possono essere scomputate dal reddito complessivo dei periodi d'imposta successivi senza alcun limite di tempo (si tratta quindi di **perdite «illimitate»**) a condizione però che si riferiscano ad una nuova attività produttiva (tale previsione – di tenore antielusivo, perché volta a precludere fenomeni di «*refreshing*» delle perdite per renderle illimitate, è stata introdotta dall'art. 36 del D.L. n. 223/2006, con decorrenza dal 4 luglio 2006). Ai sensi del terzo comma dell'articolo, le disposizioni del primo comma non si applicano nel caso in cui la maggioranza delle partecipazioni aventi diritto di voto nelle assemblee ordinarie del soggetto che riporta le perdite venga trasferita o comunque acquisita da terzi, anche a titolo temporaneo, e venga inoltre modificata l'attività principale effettivamente esercitata nei periodi d'imposta in cui le perdite sono state realizzate. La modifica dell'attività assume rilevanza se interviene nel periodo d'imposta in corso al momento del trasferimento od acquisizione ovvero nei due successivi od anteriori, ma opera se le partecipazioni sono relative a società che nel biennio precedente a quello di trasferimento hanno avuto un numero di dipendenti mai inferiore alle 10 unità e per le quali dal conto economico relativo all'esercizio precedente a quello di trasferimento risultano un ammontare di ricavi e proventi dell'attività caratteristica e un ammontare delle spese per prestazioni di lavoro subordinato e relativi contributi, di cui all'art. 2425 del codice civile, superiore al 40% di quello risultante dalla media degli ultimi due esercizi anteriori. Si tratta, come è facile constatare, di un *test* di vitalità, il cui fine è quello di escludere la spendita di perdite da parte di soggetti terzi senza un'adeguata giustificazione economica, ossia il fenomeno del commercio delle perdite, ossia la circolazione di quei soggetti noti come «bare fiscali», perché privi di un'esistenza economicamente apprezzabile e finalizzati solamente a procurare ad altri il vantaggio tributario consistente nell'utilizzo delle perdite generate (che non potrebbero essere direttamente impiegate dal soggetto - «bara», perché questo non è più in grado di esprimere una propria redditività) <sup>(1)</sup>.

*La questione esaminata dalla Corte*

Un'interessante questione è stata al centro della pronuncia della Suprema Corte del 26.6.2009, n. 15161, ove è stato precisato, in estrema sintesi, che se il socio accomandante viola il divieto di ingerenza nell'amministrazione societaria società non acquisisce la qualità di socio accomandatario e non assume poteri di rappresentanza, ma viene a perdere la limitazione della responsabilità (al solo capitale conferito) per le obbligazioni sociali. Da ciò consegue che



l'accomandante che si sia «ingerito» nell'amministrazione deve ritenersi abilitato, ai fini delle imposte sui redditi, a portare in deduzione le perdite sociali eccedenti la quota di capitale conferita. La fonte del contenzioso risale a una vertenza con l'ufficio tributario, il quale, in applicazione dell'art. 8, secondo comma, del TUIR, aveva disconosciuto la deduzione fiscale operata dai soci accomandanti; di fronte all'accertamento, la difesa di questi ultimi aveva per l'appunto asserito l'enunciato principio della deducibilità della perdita da parte dei soci accomandanti «invadenti». *Le due tipologie di soci nella S.a.s.*

La principale caratteristica della S.a.s. rispetto alle altre tipologie societarie è riconducibile alla presenza di due distinte «categorie» di soci, gli accomandatari – amministratori «naturali» - e gli accomandanti, i quali, a fronte della limitazione della responsabilità, vengono esclusi dall'amministrazione attiva. Quale sanzione a fronte dell'ingerenza nell'amministrazione, il legislatore ha previsto la perdita della responsabilità limitata, consentendo inoltre agli altri soci di deliberare l'esclusione del socio dalla compagine societaria. Infatti, a norma dell'**art. 2320 c.c.**, «*i soci accomandanti non possono compiere atti di amministrazione, né trattare o concludere affari in nome della società, se non in forza di procura speciale per singoli affari*», e «*il socio accomandante che contravviene a tale divieto assume responsabilità illimitata e solidale verso i terzi per tutte le obbligazioni sociali e può essere escluso a norma dell'art. 2286*». In breve, si può così riassumere la posizione dell'accomandante:

- rinuncia all'amministrazione della società a fronte del riconoscimento della responsabilità limitata alla sola quota conferita;
- responsabilità che non potrà in ogni caso estendersi (fatta salva l'ipotesi dell'ingerenza non autorizzata nella gestione societaria) al patrimonio personale.

L'estensione della responsabilità, secondo la logica seguita dalla Corte, non poteva intendersi limitata al campo civilistico, ma investiva anche quello delle obbligazioni tributarie, strettamente dipendente sotto il profilo logico-giuridico dall'impostazione seguita nel codice (2).

### **Qualche considerazione sulle S.a.s.**

Le società in accomandita semplice si individuano come una particolare tipologia societaria in qualche

modo «a cavallo» tra società in nome collettivo e s.r.l., proprio in ragione della limitazione della responsabilità per i soci accomandanti. L'atto costitutivo della società deve evidenziare quali siano i soci accomandati e quali i soci accomandatari, ma non sono previsti particolari vincoli in termini di percentuali di possesso o di numero dei soci: è invece necessario – e sufficiente - che siano presenti almeno un socio accomandante e un socio accomandatario. Si rammenta a tale riguardo che, a norma dell'art. 2323, c.c., è previsto lo scioglimento della società nel caso in cui rimangano solamente soci accomandanti o soci accomandatari, a meno che nel termine di sei mesi non venga ricostituita la categoria di soci mancante. Può altresì essere rammentato che:

- l'amministrazione societaria compete esclusivamente agli accomandatari (anche solamente ad alcuni di essi), mentre i soci accomandanti ne sono esclusi;
- gli eventuali accomandatari non amministratori conservano tuttavia la responsabilità illimitata;
- la ragione sociale deve riportare il nome di almeno un accomandatario, mentre l'accomandante il cui nome compaia nella ragione sociale perde il beneficio della responsabilità limitata;
- la carica di amministratore non può essere conferita a soggetti estranei alla compagine societaria;
- lo *status* dei soci accomandatari è identico a quello dei soci di s.n.c.;
- mentre la quota dell'accomandante può essere liberamente trasferita *inter vivos* e oggetto di successione ereditaria, il trasferimento della quota dell'accomandatario richiede il consenso unanime degli altri soci.

### **S.a.s. e accertamento**

Il principio secondo il quale i soli soci accomandatari rispondono delle obbligazioni societarie oltre il valore della propria quota, ha effetto anche sulle obbligazioni tributarie, in sede di accertamento riguardante la società di persone. Da ciò consegue che, se in una S.a.s. vi sono quattro accomandanti e un accomandatario, ognuno con il 20% delle quote, il cui valore nominale è di 2000 euro ciascuna, ed è compiuto un accertamento per l'IRAP dovuta dalla società, che comporta un debito tributario di 15.000 euro tra imposta, sanzioni e interessi, i quattro accomandanti dovranno pagare 2000 euro ciascuno, e il solo accomandatario 7000 euro. Incontra pertanto una deroga il principio generale in materia di accertamento alle società di persone, che segue il criterio dell'imputazione per trasparenza dei redditi e delle perdite *pro quota*.

### **La soluzione fornita dai giudici**

Nella sentenza in commento, la Cassazione ha dichiarato l'infondatezza del ricorso proposto dall'Agenzia delle Entrate, attribuendo invece rilevanza all'argomento avanzato dai contribuenti in ordine all'ingerenza funzionale nell'amministrazione societaria quale causa dell'estensione della responsabilità

dei soci accomandanti. Può osservarsi a tale riguardo che si trattava di una fattispecie abbastanza particolare, giacché gli accomandanti detenevano l'85% del capitale sociale mentre il figlio, socio accomandatario, possedeva la quota residua del 15% <sup>(3)</sup>. Secondo la tesi erariale, atteso che in via generale l'accomandante «invadente» perde il beneficio della limitazione della responsabilità e non diviene perciò necessariamente «amministratore», la perdita della limitazione di responsabilità non doveva ritenersi opponibile al Fisco. Svolgendo le proprie argomentazioni, la Corte ha fatto richiamo alla propria linea giurisprudenziale, secondo la quale, dato che gli accomandatari rispondono illimitatamente delle perdite eccedenti il capitale sociale,

*« ... l'intera perdita eccedente il capitale sociale deve essere suddivisa tra i soci accomandatari in proporzione della loro partecipazione, non rinvenendosi ragione alcuna, in base agli ordinari criteri ermeneutici, per ritenere che il legislatore abbia inteso rendere fiscalmente irrilevante, in contrasto con il principio generale che si è sopra individuato, la perdita corrispondente alle quote di partecipazione degli accomandanti» (cfr. Cassazione civile, V sez. del 24.5.2006 n. 12332).*

Su tale base era rigettata l'affermazione di parte erariale, operando l'estensione del criterio enunciato anche

*« ... nei confronti dei soci accomandanti che, per effetto della ingerenza non occasionale nella gestione, perdono la limitazione di responsabilità e sono chiamati quindi a rispondere delle perdite oltre il valore della quota sociale di cui sono titolari».*

#### *Considerazioni di sintesi*

In definitiva, secondo gli orientamenti espressi dalla Suprema Corte, il socio accomandante che perde il «beneficio» civilistico della limitazione della responsabilità, con ciò assimilandosi, nella sostanza, all'accomandatario, ottiene contestualmente il medesimo trattamento tributario previsto per quest'ultimo, e in tal senso la pronuncia commentata risulta ampliativa (in via «pretoria») del disposto dell'articolo 8, secondo comma, del TUIR. È chiaro tuttavia che, non venendosi a configurare nell'ordinamento giuridico italiano un'autonoma funzione «regolatrice» della giurisprudenza come invece avviene nei sistemi di *common law*, l'operato dell'Amministrazione – in assenza di istruzioni ufficiali in materia - dovrebbe continuare a conformarsi al testuale disposto dell'art. 8 del Testo Unico, che fa riferimento ai «soci accomandatari» come soggetti abilitati a superare il principio della trasparenza nell'imputazione dei redditi e delle perdite. Per quanto può osservarsi, sul punto specifico controverso sembra invece che la Cassazione abbia semplicemente «allineato» le obbligazioni tributarie (caratterizzate da una formazione complessa quanto alla dichiarazione, alla liquidazione, all'accertamento, al versamento, etc.) a quelle «civili», superando sotto il profilo dei principi l'esistente lacuna normativa.

Leggi anche: [Imputazione degli utili e delle perdite d'esercizio nella Società in Accomandita Semplice](#)

Fabio Carriolo 26 Ottobre 2009

*NOTE*

(1) La relazione di accompagnamento, ritenendo elusivi tutti i comportamenti volti all'utilizzo formalmente intrasoggettivo delle perdite fiscali (ma sostanzialmente intersoggettivo), se è ceduta a terzi extragruppo la maggioranza delle partecipazioni aventi diritto di voto nella società che riporta le perdite («bara fiscale»), e cambia l'attività esercitata, ha riconosciuto alla norma natura di disposizione antielusiva speciale.

(2) Cfr. F. Cornaggia – N. Villa, «S.a.s., responsabilità conveniente», Italia Oggi 5.10.2009, pag. 22.

(3) La situazione prospettata può far pensare a un rapporto a facile rischio di «intromissione» da parte degli accomandanti-genitori, ma comunque la soluzione fornita non dovrebbe cambiare in un diverso contesto societario e familiare, alla luce della scelta della Corte, di far prevalere i principi civilistici rispetto alla testuale formulazione del TUIR.