La fideiussione gratuita del socio è solo una cattiva abitudine, non una norma

Sottotitolo: La remunerazione delle garanzie rilasciate dai Soci e dagli Amministratori sono un diritto sancito dalla legge.

Non sapete quante volte, soprattutto fino al 2022, mi sono imbattuto in Imprenditori e Commercialisti che sostenevano che pagare le garanzie rilasciate dai Soci e dagli Amministratori non era possibile o quantomeno, lo si poteva anche fare, ma senza che l'azienda che riceveva le garanzie potesse dedurre tale costo.
Quante volte?…ho perso il conto.
Sul tema e a parziale giustificazione di questo non condivisibile punto vista, vi è da dire che **era la stessa Agenzia delle Entrate a sostenere che,** a fronte di una prassi consolidata e della "sovrapponibilità" - "collegamento" fra soggetto garantito e garante, **tale remunerazione non poteva essere considerate un costo deducibile**….

Ma allora cosa è cambiato? Perché un equo compenso dei garanti-soci è ora possibile ed è un costo deducibile?

Beh i tre elementi che hanno letteralmente stravolto lo scenario e **spazzato via questo falso mito** sono:

- L'accumularsi di **Sentenze di Cassazione** che vedevano i Giudici (per altro un po' basiti di fronte a certe tesi) riformare le Sentenze di grado inferiore e sostenere che l'Agenzia delle Entrate meglio avrebbe fatto ad argomentare le proprie deduzioni sulla base della Legge e non delle proprie interessate opinioni;
- Il fatto che la stessa Agenzia delle Entrate e lo Stato Italiano abbiano aderito e adottato la **normativa OCSE del Transfer Pricing** (poi capirete meglio di che cosa si tratta);
- La risposta all'**Interpello dell'Agenzia delle Entrate n.904-442/2022** dove finalmente, preso atto di quanto sopra, si riconosce che a prescindere dal ruolo che si ha in azienda, un garante ha sempre diritto ad un compenso e che tale compenso è ovviamente deducibile per l'azienda che lo paga.

Rispetto al primo punto a noi piace citare la **Sentenza di Cassazione n. 18815 del 2017 che "prende a schiaffi" l'Agenzia e le Sentenze di grado inferiore riportando testuali parole:**

*Ora, sussiste la lamentata violazione degli artt. 110 e 109 del Tuir, in quanto la Ctr ha 'apoditticamente ritenuto che la garanzia infragruppo in esame dovesse essere gratuita, secondo un'asserita normale pratica commerciale, **senza indicare alcuna norma che legittimi tale convincimento**. Al riguardo, va rilevato che **la società garante è un soggetto giuridico distinto dalla società garantita**, sebbene titolare della maggioranza delle azioni di quest'ultima, le cui prestazioni commerciali a favore delle società controllate sono valutate secondo gli ordinari criteri di mercato, salvo specifiche eccezioni espressamente disciplinate, non ricorrenti nel caso concreto.*
***Né sussiste, nell'ordinamento giuridico, una sorta di presunzione di gratuità** che assista le concessioni di garanzia prestate dalla società capogruppo a favore di società controllata, data l'autonomia patrimoniale di tali imprese.*
Al contrario, può dirsi che le prestazioni commerciali effettuate dalla società controllante a favore delle società controllate, in virtù di formali contratti, rientrino nell'ambito degli ordinari e consuetudinari rapporti tra imprese infragruppo, se esse siano conformi all'interesse dello stesso gruppo societario; ciò, tuttavia, non

esclude l'onerosità delle prestazioni fornite, che s'impone quale diretta conseguenza dell'autonomia patrimoniale e della distinta soggettività giuridica, anche fiscale, delle società appartenenti al gruppo stesso. Tale argomentazione, peraltro, trova indiretta e piena conferma nel consolidato ed indiscusso orientamento giurisprudenziale e dottrinale secondo cui la prestazione di garanzia nell'ambito dei gruppi societari può essere oggetto di azione revocatoria (ordinaria e fallimentare) qualora essa configuri un atto a titolo gratuito, che abbia causato un depauperamento del patrimonio della società garante (Cass., n. 17200 del 9.10.2012).

Lo so, è legalese e per di più il Giudice affronta un caso dove il garante è un'azienda che controlla quella garantita….questo però non cambia il messaggio di fondo: **le garanzie rilasciate in favore di un'azienda, chiunque le rilasci, comportano il diritto per il garante di ricevere un EQUO COMPENSO. Non importa se il garante è un'azienda, una persona fisica, un Socio, un Socio Unico, un Amministratore o un Amministratore Unico**…la loro sfera patrimoniale e giuridica è diversa da quella del soggetto garantito e vanno distinte e tutelate.

In passato a qualche Commercialista che obiettava che la cosa non poteva essere comunque applicata alle aziende familiari rispondevo così: se non posso remunerare i garanti perché di fatto formano un tutt'uno con l'azienda, allora dovrei anche smettere di pagare loro gli stipendi!...silenzio…

Chiarito quanto contradditorio fosse il punto di vista dell'Agenzia delle Entrate rispetto al Diritto, alla Giurisprudenza e alla Legge, è il caso di passare al secondo punto: la **normativa OCSE sul Transfer Pricing.** Prima capiamo cosa si intende per "transfer princing":

Il transfer pricing (o prezzo di trasferimento) è il prezzo applicato per lo scambio di beni, servizi o beni immateriali tra società dello stesso gruppo che si trovano in nazioni diverse. **Le multinazionali possono usarlo per spostare i profitti nei Paesi con le tasse più basse, riducendo il carico fiscale globale (ovvero presso le società partecipata/controllata dove il carico fiscale è più alto)**.

Ma quand'è che l'Italia he recepito questa normativa? **Nel 1986 e nell'ultima versione a Maggio del 2018.** Avete capito bene…sono 40 anni che l'Italia e l'Agenzia delle Entrate consentono alle multinazionali di fare così:

1. La holding in Lussemburgo rilascia garanzie in favore della controllata in Italia e per questo si fa pagare un compenso;
2. L'azienda garantita italiana deduce tale costo (abbassando il carico fiscale) mentre la holding in Lussemburgo si intasca tale compenso pagando pochi Euro di tasse (non in Italia, ma in Lussemburgo dove le tasse sono….lascio a voi continuare la frase);
3. La deduzione di tale costo per la società italiana è nel limite degli importi ritenuti in linea con i prezzi di mercato delle garanzie.

Quindi c'è stato un periodo dove da una parte le multinazionali facevano questo mentre se un piccolo imprenditore italiano che faceva da garante alla sua impresa voleva pagarsi un compenso non poteva farlo? ESATTO! O meglio…lo poteva fare, poteva dedurre il costo, ma poi c'era il rischio che l'Agenzia lo contestasse! Assurdo vero? Mi verrebbe da dire "…solo in Italia…".

E cosa succede poi?….succede che Guarantee Shield, insieme ad un suo cliente e a un pool di Professionisti, fa un Interpello all'Agenzia delle Entrate dove chiede lumi su questa assurdità… l'esito ve l'ho già raccontato:

La risposta all'Interpello dell'Agenzia delle Entrate n.904-442/2022 sancisce, finalmente, che **a prescindere dal ruolo che si ha in azienda, un garante ha sempre diritto ad un compenso e che tale compenso è ovviamente deducibile per l'azienda che gli e lo paga.**

Ora però c'è da fare una precisazione, un conto è il diritto a ricevere un compenso per le garanzie, un conto è la possibilità di dedurre tale costo per l'azienda, per farlo, infatti, bisogna stabilire un importo che sia ritenuto equo e che quindi non tradisca la volontà (sfacciata) di **spostare gli utili aziendali nelle tasche dal garante sfruttando i vantaggi fiscali e contributivi che il compenso garanzie implica**.

Ormai lo avete capito, **il problema non è nell'AN, ma nel QUANTUM**, **il problema non risiede affatto nella possibilità di remunerare il garante, ma nel fatto di riconoscergli un compenso adeguato** e che non ecceda quelle soglie che fanno scattare il sospetto che l'operazione abbia esclusivamente l'obiettivo di pagare meno tasse.

Calcolare il giusto ed equo compenso da riconoscere ai garanti non è affatto una cosa semplice e non è affatto un esercizio che si risolve guardando quello che chiedono le banche, i confidi e le assicurazioni…per fare questi conteggi serve competenza, precisione, conoscenza della normativa e della tecnica bancaria.

Per questo nasce Guarantee Shield, per supportarti nella corretta quantificazione dei compensi da riconoscere ai garanti. Il nostro **metodo 3+1 (ispirato alla stessa normative del Transfer Pricing),** valuta i compensi sulla base di quattro fattori:

- valore nominale e natura delle garanzie
- profilo di rischio del soggetto garantito
- patrimonio netto ponderato e standing creditizio del garante
- aggiornamento annuale di tutti questi fattori

Smettila di dare per scontato cose che scontate non sono…la tua firma vale, e se vuoi capire quanto, fai il ***GaranTest™***: scopri in pochi minuti quanto valgono davvero le garanzie che rilasci.