

LA RINUNCIA AL TRATTAMENTO DI FINE MANDATO DA PARTE DELL'AMMINISTRATORE DI SOCIETÀ

di Mauro Tortorelli e Eugenio Tortorelli - Commercialisti in Matera

in questo articolo...

A favore dell'amministratore di società possono maturare compensi per l'attività svolta tra cui, se riconosciuto dalla società, a titolo di indennità di fine rapporto, uno specifico compenso denominato Trattamento di Fine Mandato (o TFM).

Nella prassi spesso accade che l'amministratore, soprattutto se socio della società amministrata, rinunci al credito maturato nei confronti della società, con conseguenze, sul piano tributario, in capo sia alla società beneficiaria della rinuncia sia all'amministratore stesso.

Scopo del presente elaborato è quello di esaminare lo stato dell'arte delle contrastanti tesi, avanzate dall'Amministrazione Finanziaria, dalla giurisprudenza e dalla dottrina riguardo l'assoggettamento a tassazione degli effetti della rinuncia al credito, nei confronti dei soggetti interessati.

In via generale, se il compenso spettante all'amministratore non risulta espressamente previsto dallo statuto sociale (art. 2364, comma 1, n. 3, C.C.) il relativo riconoscimento avviene all'atto della nomina con delibera dell'assemblea o successivamente sempre per assemblea (art. 2389 C.C.).

Sul piano fiscale, la deducibilità del compenso attribuito all'amministratore di società è disciplinata dall'art. 95, comma 5, del TUIR, il quale ne prevede, per quanto qui di interesse, la deducibilità nell'esercizio in cui esso risulta corrisposto, con conseguente differimento della deducibilità fiscale, per la società erogante, ed imposizione, per l'amministratore beneficiario, al momento dell'effettiva corresponsione considerata, per quest'ultimo, la qualificazione del compenso per l'attività svolta come reddito di lavoro (art. 50, comma 1, lett. c-bis, TUIR).

CRITERIO DI RILEVANZA FISCALE DEL COMPENSO ANNUALE

Nei confronti della società, l'applicazione del criterio di deducibilità c.d. "per cassa" nella determinazione del reddito di impresa, in luogo di quello ordinario "di competenza", è stato previsto dal Legislatore poiché la deduzione secondo il criterio di competenza potrebbe comportare abusi nei confronti dell'Erario. In tal caso, infatti, dopo aver goduto del beneficio dell'immediata deduzione del componente negativo del reddito, la società potrebbe ometterne o differirne il pagamento (magari in forza di calcoli di convenienza) e generare un danno all'Erario a causa dell'immediato risparmio fiscale per la società e della mancata o ritardata imposizione fiscale in capo all'amministratore.

CRITERIO DI RILEVANZA FISCALE DEL TFM-

Un regime fiscale diverso è previsto, invece, per la deducibilità del TFM che rappresenta una forma differita di compenso per l'attività svolta dall'amministratore, sia esso socio o meno della società, equiparabile ad una indennità di fine rapporto. Da tale particolarità discende che la deducibilità dal reddito di impresa risulta disciplinata dall'art. 105 del TUIR, il quale prevede l'estensione della deduzione per competenza degli accantonamenti per il TFR maturato dai dipendenti agli accantonamenti previsti per il TFM a favore degli amministratori. Ne consegue che, da un lato, la società è legittimata alla deduzione per competenza del componente del reddito mentre, dall'altro lato, il percettore del reddito ne subirà la tassazione all'atto della materiale riscossione dello stesso. In tale contesto emerge il rilievo in ambito tributario di una eventuale rinuncia all'incasso del TFM ad opera dell'amministratore.

Da una parte, invero, all'atto della determinazione del reddito di impresa, la società beneficerebbe del risparmio fiscale della deducibilità immediata del costo, cui non corrisponderebbe, dall'altra parte, alcuna imposizione nei confronti dell'amministratore, a causa della mancata riscossione per l'effetto della rinuncia al credito relativo al TFM. Tale circostanza emerge in tutta la sua criticità nell'ipotesi in cui l'amministratore sia (anche) socio della società amministrata. In tal caso, infatti, nonostante la rinuncia al credito, grazie al risparmio fiscale ottenuto dalla società partecipata, l'amministratore vedrebbe incrementare la propria quota di partecipazione, senza subire l'imposizione sull'accrescimento patrimoniale ottenuto.

Si viene così a determinare un caso concreto di "salto di imposta" a favore del socio che l'Amministrazione Finanziaria contrasta con il ricorso alla teoria c.d. "dell'incasso giuridico", qui di seguito brevemente delineata.

L'INCASSO GIURIDICO DEL CREDITO

La teoria dell'incasso giuridico è sorta con riferimento alla previgente normativa. Essa, tuttavia, è stata di recente ribadita dall'Agenzia delle Entrate (Risoluzione 13 ottobre 2017, n. 124/E) riguardo alla normativa vigente, seppure sostanzialmente diversa dalla prima, sicché, considerato il permanere del suo valore, pare opportuno farne un breve cenno.

ATTENZIONE Con riferimento alla previgente normativa, al fine di evitare comportamenti tra le parti tesi ad ottenere un salto di imposta a favore dell'amministratore, nella C.M. del 27 maggio 1994, n. 73/E, l'Amministrazione Finanziaria ha introdotto il principio del c.d. incasso giuridico secondo il quale i crediti relativi a proventi tassati per cassa devono considerarsi incassati (e quindi tassati) anche se rinunciati dal creditore.

In altri termini, in via meramente interpretativa, l'Amministrazione Finanziaria ha affermato l'esistenza di una finzione giuridica secondo cui, ai fini fiscali, la rinuncia al credito equivaleva all'incasso dello stesso, con conseguenti obblighi per la società di sottoporre a ritenuta d'imposta il compenso e per l'amministratore di procedere alla relativa tassazione.

In seguito, tale interpretazione ha trovato l'autorevole avallo da parte della Corte di cassazione.

Cass. Ord. 26 gennaio 2016, n. 1335

La rinuncia presuppone il conseguimento del credito il cui importo, anche se non materialmente incassato, viene comunque 'utilizzato', sia pure con atto di disposizione avente natura di rinuncia. Conseguisce quindi che, in caso di compensi di lavoro autonomo spettanti al socio, la rinuncia operata dal socio medesimo presuppone logicamente la maturazione ed il conseguimento del credito vantato, con ineludibile soggezione al regime fiscale conseguente, in capo al socio creditore. Altrimenti operando, si permetterebbe alla società di beneficiare di accantonamenti fiscalmente dedotti nel corso dei singoli periodi di imposta che non scontano alcuna imposizione fiscale, nonostante producano l'effetto ultimo di incrementare il costo della partecipazione e perciò di generare reddito, che finirebbe per rimanere esente da imposizione. Conforme Cass. 18 dicembre 2014, n. 26842.

La tesi dell'incasso giuridico, tuttavia, è stata oggetto di forti critiche da parte della dottrina.

Per questa, ferma la premessa che la nozione di "incasso" presuppone il materiale percepimento del compenso, laddove la semplice rinuncia al credito non sembra potersi equiparare al "percepimento" del compenso, sul piano del diritto tributario la teoria dell'incasso giuridico resta un concetto mai previsto dal Legislatore, sostanziandosi in una soluzione (pro fisco) adottata in via interpretativa che non trova riscontro in nessuna norma di diritto positivo.

LA NUOVA NORMA E LA RECENTE PRASSI AMMINISTRATIVA

Le critiche avanzate dalla dottrina, come meglio si chiarirà nel prosieguo, risulterebbero avvalorate dall'entrata in vigore dell'attuale formulazione del comma 4-bis dell'art. 88 del TUIR, attraverso la quale il Legislatore ha introdotto la parziale rilevanza fiscale dell'operazione di rinuncia dei crediti da parte dei soci.

TUIR – articolo 88 – sopravvenienze attive

Normativa previgente

4. Non si considerano sopravvenienze attive i versamenti in denaro o in natura fatti a fondo perduto o in conto capitale alle società e agli enti di cui all'art. 73, comma 1, lett. a) e b), dai propri soci e **la rinuncia dei soci ai crediti...**

Normativa vigente (applicabile a decorrere dal periodo d'imposta successivo a quello in corso al 7 ottobre 2015)

4. Non si considerano sopravvenienze attive i versamenti in denaro o in natura fatti a fondo perduto o in conto capitale alle società e agli enti di cui all'art. 73, comma 1, lett. a) e b), dai propri soci, né gli apporti effettuati dai possessori di strumenti similari alle azioni.

4-bis. **La rinuncia dei soci ai crediti si considera sopravvenienza attiva per la parte che eccede il relativo valore fiscale.** A tal fine, il socio, con dichiarazione sostitutiva di atto notorio, comunica alla partecipata tale valore; in assenza di tale comunicazione, il valore fiscale del credito è assunto pari a zero. ...".

La nuova disposizione di legge stabilisce, in via generale, che la rinuncia dei soci ai crediti si considera sopravvenienza attiva, per la società, per la parte che eccede il relativo valore fiscale in capo al socio rinunciante.

In altri termini, in caso di divergenza, in capo alla società beneficiaria emergerebbe una sopravvenienza imponibile pari alla differenza tra il valore nominale del credito e il valore fiscale dello stesso.

La legge pone in capo al socio l'onere di comunicazione alla società partecipata, attraverso una dichiarazione sostitutiva di atto notorio, del valore fiscale del credito rinunciato. In difetto di comunicazione, il valore fiscale si assume pari a zero.

Dal confronto delle norme di legge indicate emerge che, a mente della norma vigente, la rinuncia del credito da parte del socio continua ad essere qualificata, anche fiscalmente, come apporto patrimoniale, ma nel limite del valore fiscale del credito e non del suo valore nominale, come in precedenza.

ESEMPIO

(si consideri l'OIC n. 28 come riformulato nell'agosto 2014)

- Il socio Rivetti srl vanta un credito di (fornitura o finanziario, è indifferente) € 100.000 nei confronti della propria società Scarsa srl.
- Il suddetto socio Rivetti srl rinuncia al proprio credito.
- Nella contabilità della società Scarsa srl l'operazione sarà così rappresentata:

Debiti v/socio	a	Riserva di capitale per 100.000
----------------	---	---------------------------------

- Nella dichiarazione dei redditi della società Scarsa srl non emerge nessuna sopravvenienza attiva tassabile.
- Nel caso in cui, nel proprio bilancio, il socio Rivetti srl avesse operato una precedente svalutazione fiscale del credito pari a 200, fiscalmente dedotta, ha l'obbligo di darne comunicazione alla società partecipata.
- Quest'ultima, acquisita la formale rinuncia al credito, nella propria contabilità rilevarebbe l'operazione nello stesso modo prima indicato ma, in sede di compilazione della dichiarazione annuale dei redditi, deve operare una variazione in aumento del valore imponibile di 200, pari alla sopravvenienza attiva realizzata.

Per quanto attiene alla posizione del socio, l'onere conseguente alla rinuncia non è deducibile dal reddito, ma incrementa il valore fiscale della partecipazione, nel limite del valore fiscale del credito rinunciato, ai sensi dell'art. 94, comma 6, e dell'art. 101, comma 7, del TUIR, nonché dell'art. 68, comma 6, del TUIR per le persone fisiche che non detengono la partecipazione nell'ambito dell'esercizio di imprese commerciali.

Il Principio contabile OIC 28 afferma che la rinuncia al credito del socio non costituisce ricavo per la società beneficiaria se la rinuncia stessa risulti:

- effettuata in modo esplicito nella prospettiva del rafforzamento patrimoniale della società partecipata;
- da un atto formale (quindi attraverso una comunicazione specifica del socio ovvero dichiarazione resa ed inserita in una delibera di assemblea).

LA RINUNCIA DEL CREDITO VANTATO DALL'AMMINISTRATORE SOCIO

Alla luce del quadro normativo così delineato, si può esaminare il caso relativo all'amministratore socio che decide, al fine di patrimonializzare la società, di rinunciare al TFM maturato per la cessazione dalla carica sociale.

A tale proposito, in via generale deve preliminarmente osservarsi che il TFM derivante dall'attività di amministratore è riconducibile a seconda dei casi:

- ai redditi assimilati di lavoro dipendente di cui all'art. 50, comma 2, lett. c-bis) del TUIR (amministratore collaboratore);
- al reddito di lavoro autonomo, se il soggetto ha partita IVA e l'incarico rientra nell'oggetto dell'arte o professione di cui all'art. art. 53, comma 1, TUIR (cfr. Agenzia delle Entrate, Circ. n. 105/E del 12 dicembre 2001).

In entrambi i casi, la tassazione del TFM segue il criterio di cassa, con imposizione al momento della percezione.

Nella Risoluzione n. 124/E/2017, con riferimento all'amministratore socio non imprenditore (posto che l'amministratore può anche essere un soggetto imprenditore), l'Agenzia delle Entrate ha affermato che, poiché il TFM è tassato secondo il principio di cassa, in caso di rinuncia al credito deve applicarsi il principio dell'incasso giuridico, sicché sull'amministratore incombe l'obbligo di assoggettare ad imposizione IRPEF il valore del credito rinunciato e sulla società l'obbligo di operare e versare la ritenuta fiscale del 20%.

Quanto al valore del credito, essendo quello del TFM riconducibile ad una persona fisica non esercente un'attività di impresa, non è ravvisabile alcuna differenza tra il valore fiscale del credito rinunciato e il suo valore nominale (poiché il credito non è svalutabile), con la conseguenza che ad essere oggetto di imposizione in capo all'amministratore è sempre il valore nominale del credito.

Infine, sempre per l'Agenzia delle Entrate, in capo alla società partecipata, non emerge alcuna sopravvenienza attiva imponibile ai sensi del comma 4-bis dell'art. 88 del TUIR, ciò, in ragione del fatto che in presenza di un credito per TFM a favore di una persona fisica non esercente un'attività di impresa non è ravvisabile alcuna differenza tra il valore fiscale e il valore nominale del credito rinunciato.

LA RINUNCIA DEL CREDITO VANTATO DALL'AMMINISTRATORE NON SOCIO

Con riferimento, infine, alla rinuncia operata dagli amministratori non soci, non trovando applicazione il comma 4-bis dell'art. 88 del TUIR, la fattispecie è regolata dal comma 1 del medesimo art. 88, pertanto sarà la società beneficiaria ad assoggettare a tassazione la sopravvenienza attiva derivante dalla rinuncia al TFM nel limite di quanto dedotto per effetto degli accantonamenti effettuati in passato.

ATTENZIONE

Va tuttavia sottolineato che l'accantonamento del TFM è deducibile per competenza annuale solo se l'amministratore è un collaboratore, mentre è deducibile solo al momento del pagamento se l'amministratore è un professionista (cfr. art. 105 del TUIR che richiama il solo art. 17, comma 1 lett. c).

L'amministratore collaboratore non socio, dal canto suo, in mancanza di contropartita e di incremento del valore di una partecipazione sociale non sarà soggetto al principio dell'incasso giuridico e, pertanto, non sarà assoggettato ad alcuna personale imposizione fiscale.

LA NON COINCIDENTE NORMA DI COMPORTAMENTO DELL'ADC -

L'Associazione Italiana Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili, con la Norma di comportamento n. 201/2018, ha fornito la propria ricostruzione della fattispecie riguardante la rinuncia al TFM da parte del socio-amministratore, ponendosi in contrasto con l'interpretazione offerta dall'Agenzia delle Entrate.

In primo luogo, l'Associazione osserva che il compenso percepito dall'amministratore a titolo di TFM è assoggettato a tassazione in base al principio "di cassa" sicché la sua mancata percezione non rileva in tema di capacità contributiva per difetto del presupposto impositivo, in forza di quanto previsto dall'art. 1 del TUIR, secondo cui il "presupposto dell'imposta sul reddito delle persone fisiche è il possesso di redditi in denaro o in natura rientranti nelle categorie indicate nell'art. 6".

ATTENZIONE Secondo l'AIDC, resta il fatto che tale propria conclusione non è applicabile (e sarebbe legittima l'imposizione) quando, pur in mancanza dell'incasso monetario, la rinuncia al credito vantato dall'amministratore risulti riconducibile a una controprestazione di qualsiasi natura (in forma di beni o servizi differenti dal denaro), ovvero quando il credito stesso sia utilizzato per estinguere obbligazioni facenti capo all'amministratore.

Tuttavia, per l'AIDC la presunzione automatica di incasso del credito rinunciato può determinarsi solo nell'ipotesi in cui si realizzi un incremento patrimoniale o reddituale per l'amministratore, oggettivamente riconoscibile e fiscalmente riconosciuto.

Posto in premessa tale assunto, l'AIDC conclude affermando che, nel caso di amministratore non socio, la rinuncia al credito non comporta alcun beneficio in capo all'amministratore stesso e, pertanto, non determina alcun effetto reddituale nei suoi confronti. La società, viceversa, a fronte del costo precedentemente dedotto, realizza una sopravvenienza attiva imponibile, ai sensi dell'art. 88, comma 1 del TUIR.

Quanto all'amministratore socio:

- se la rinuncia non comporta alcun beneficio, la mancata percezione del relativo importo rende l'operazione fiscalmente irrilevante perché non attribuisce alcun vantaggio economico al rinunciante;
- il credito così rinunciato ha un valore fiscale nullo, in quanto, come visto, la fattispecie reddituale sottostante non concorre a formare la base imponibile del reddito dell'amministratore.

A tale ultimo proposito, la circostanza secondo cui la rinuncia al credito comporti un arricchimento della società e, di conseguenza, l'incremento del valore della quota di partecipazione del socio-amministratore, non rileva ai fini della quantificazione del valore fiscale del credito rinunciato, sia perché lo stesso processo di arricchimento indiretto del socio si verifica per qualsiasi sopravvenienza attiva goduta dalla società anche non riferibile alla rinuncia del socio, sia perché la valorizzazione della quota non è di per sé elemento assimilabile all'arricchimen-

to fiscalmente rilevante, considerato che il suo realizzarsi resta collegato ad un evento eventuale e successivo, ovverosia il momento in cui il maggior valore della partecipazione dovesse essere effettivamente realizzato e conseguito.

Per l'Associazione, dunque, la rinuncia al credito per il TFM da parte del socio-amministratore:

- poiché non determina alcuna tassazione in capo all'amministratore-socio, non determina, per quest'ultimo, alcun incremento del costo fiscalmente riconosciuto della partecipazione;
- non producendo effetti reddituali per il rinunciante, in capo alla società beneficiaria emerge una sopravvenienza attiva pari all'importo che in passato è stato dedotto a titolo di TFM.

La conclusione cui giunge l'Associazione è palesemente opposta rispetto a quella della Risoluzione n. 124/E/2017, ove si afferma che è il socio-amministratore il soggetto inciso dall'operazione e non la società nei cui confronti non emergerebbe una sopravvenienza attiva.

■ OSSERVAZIONI CONCLUSIVE

In relazione al caso oggetto di approfondimento, l'interpretazione offerta dall'Agenzia delle Entrate, in seguito condivisa dalla giurisprudenza di legittimità, non pare condivisibile.

Si è già osservato che la tesi dell'incasso giuridico del credito è stata avanzata dall'Amministrazione Finanziaria, in via generale, la prima volta con la Circolare 27 maggio 1994, n. 73, e con riferimento alla rinuncia al TFM con la Risoluzione n. 124/E del 13 ottobre 2017, al fine di evitare il "salto di imposta" che si verrebbe a creare a seguito della determinazione del reddito di impresa, da parte della società, con il criterio di competenza, e del reddito determinato dall'amministratore socio con il criterio di cassa.

Si è pure rilevato che la rinuncia al credito per TFM, al pari degli altri crediti di finanziamento o commerciali vantati dai soci, come autorevolmente precisato dall'Organismo italiano di contabilità, rappresenta un apporto *sui generis* di capitale di rischio tramite il passaggio di una voce di debito del Passivo patrimoniale in una posta del Patrimonio netto avente natura di Riserva di capitale.

Ciò premesso, è indubbio che lo sfasamento temporale potrebbe comportare un danno alle ragioni erariali ma, al contempo, v'è da chiedersi se tale conseguenza sia frutto della volontà del Legislatore quale giusto compimento di interessi contrapposti.

Sotto tale profilo, è noto che il tessuto sociale dell'economia nazionale si caratterizza per una storica "sottocapitalizzazione" delle società, che comporta situazioni di carenza di mezzi propri per l'esercizio dell'impresa rispetto al livello necessario per perseguire in maniera ottimale gli obiettivi aziendali. Come noto, infatti, in sede di costituzione di una società di capitali, la legislazione nazionale prevede un limite minimo e non massimo di capitale sociale da sottoscrivere. Vale quanto dire che a fronte di un programma societario che richieda investimenti notevoli di capitale, i soci potrebbero ricorrere ad un capitale di rischio minimo (previsto dalla legge) ed ad apporti a titolo di finanziamento soci (quindi capitale di prestito e non di rischio), con la conseguenza che, così operando, in larga parte il rischio dell'impresa ricadrebbe sulla collettività anziché sull'imprenditore.

In tale ottica, ben potrebbe giustificarsi una disposizione di legge tributaria che incentivi il rafforzamento patrimoniale della società favorendo la rinuncia al credito del socio con il fine di apportare capitale di rischio.

Resterebbe, tuttavia, da considerare il danno potenziale arrecabile all'erario per via della mancata o parziale imposizione in capo all'amministratore dell'arricchimento generatosi nel valore della partecipazione.

A tale proposito, non può non rilevarsi che l'arricchimento in questione rappresenta un evento i cui effetti si producono nel futuro, quando il socio amministratore realizzerà la partecipazione. Senza contare che nel periodo di tempo che intercorre tra la rinuncia al credito ed il successivo realizzo della partecipazione potrebbe accadere, ad esempio, che la società beneficiaria produca comunque perdite di esercizio che riducano il valore della partecipazione stessa ovvero, e saremmo al caso limite, che appena dopo l'operazione di rinuncia al credito la società venga dichiarata fallita.

Stando così le cose, non può escludersi che **nella previgente normativa** il Legislatore, nel contemperare i contrapposti interessi, abbia volutamente inteso tutelare l'interesse immediato della collettività al rafforzamento del patrimonio della società con effetti positivi in tema, ad esempio, di maggiori investimenti o di incremento di posti occupazionali, rispetto ad un interesse erariale leso da un salto di imposta che, peraltro, sarebbe futuro e potenziale.

Del resto, nel dettare la **norma di legge vigente**, nell'esercizio del potere discrezionale assegnatogli, il Legislatore stesso ha inteso regolare i contrapposti interessi in modo diverso prevedendo, questa volta a tutela degli interessi erariali, condizioni particolari per il rilievo fiscale dell'operazione.

Trattasi, in conclusione, di scelte discrezionali che competono al potere legislativo, e non ad altri, con il solo limite costituzionale della ragionevolezza (cfr. art. 28, L. n. 87/1953) che, alla luce di quanto sopra riportato, non pare violato.

L'APPROCCIO RAZIONALE AL PROBLEMA

Infine, una chiosa finale.

La soluzione del (possibile) salto di imposta per l'avvenuta deducibilità per la società del costo per TFM con il criterio della competenza economica e la successiva rinuncia al credito da parte dell'amministratore socio potrebbe trovare una soluzione non nella teoria dell'incasso giuridico, priva di una copertura legislativa, ma nel principio codificato dal Legislatore del divieto di abuso del diritto (cfr. art. 10/bis, L. 27 luglio 2000, n. 212).

La soluzione, quindi, potrebbe dipendere non dall'applicazione di astratti principi giuridici, ma da una attenta valutazione del singolo caso:

- laddove la rinuncia al TFM sia riconducibile alla reale volontà dell'amministratore di potenziare la struttura societaria, l'iniziativa potrebbe ritenersi legittima perché prevista dal Legislatore come operazione meritevole di tutela (ad esempio: la presenza di una deficitaria struttura finanziaria della società giustificerebbe una meritoria rinuncia al credito da parte del socio);
- laddove, viceversa, la finalità perseguita dalla rinuncia non sia genuina, ma dettata da meri calcoli di convenienza fiscale, l'interesse erariale troverebbe adeguata tutela nell'istituto giuridico dell'abuso del diritto, appositamente previsto dal Legislatore.