L'insostenibile tesi dell'incasso giuridico senza concreto vantaggio economico

di Davide Cagnoni, Angelo D'Ugo e Alessandro Germani (*)

La tesi dell'"incasso giuridico" sviluppata dall'Agenzia delle entrate nella circolare n. 73/E/1994 e da ultimo ribadita nella risoluzione n. 124/E/2017, pur registrando conferme nelle pronunce della Cassazione, è oggetto di nuova critica sia da parte dei giudici della Commissione tributaria regionale Lombardia, relativamente alla rinuncia da parte dei soci agli interessi maturati su finanziamenti erogati alla partecipata, sia dall'AIDC che, nella Norma di comportamento n. 201, ha ritenuto la remissione del TFM, effettuata alla società dall'amministratore, assimilabile alla percezione dell'indennità solo qualora la rinuncia al credito attribuisca allo stesso un vantaggio economico. In assenza di tale vantaggio, la remissione non comporterebbe, invece, in capo all'amministratore il realizzo di alcun reddito imponibile. Il tema, dunque, si conferma di stretta attualità, anche alla luce delle disposizioni contenute nel nuovo art. 88, comma 4-*bis*, del T.U.I.R., introdotto al fine di evitare salti d'imposta nelle operazioni di rinuncia ai crediti vantati dai soci nei confronti delle società partecipate. Appare pertanto sempre più evidente la necessità di un nuovo approccio alla fattispecie.

1. Premessa

Tra le diverse modalità con le quali i soci possono provvedere alla capitalizzazione delle imprese partecipate, la **rinuncia ai crediti** dagli stessi vantati rappresenta una soluzione percorsa con una significativa frequenza. Tenuto, infatti, conto dell'ampia casistica di ipotesi attraverso le quali i soci possono aver maturato, anche nel tempo, un credito verso la società (erogazione di finanziamenti fruttiferi e non, anticipi, prestazioni eseguite, ecc.) (1), l'operazione può essere eseguita con relativa semplicità e senza particolari costi, essendo l'atto di rinuncia un atto meramente interno, seppur da attuare con le dovute cautele previste dalla normativa civilistica e fiscale.

Attraverso la rinuncia ad un proprio credito, il socio effettua un **apporto alla società finalizzato ad incrementarne il patrimonio sociale** senza, tuttavia, incidere sul capitale nominale, a differenza, invece, di ciò che accade in presenza di operazioni di aumento di capitale, siano esse a titolo gratuito (attraverso l'utilizzo di riserve disponibili esistenti in bilancio) o a pagamento.

Giuridicamente, la rinuncia al credito del socio verso la società è inquadrabile all'interno dell'istituto della **remissione del debito** ai sensi dell'art. 1236 c.c. (2). In dottrina (3) è stato osservato che la remissione è descritta come il negozio

(*) Dottori commercialisti, Studio GDC Corporate & Tax, Milano.

(1) Con l'aggiornamento dell'OIC 28 avvenuta nel 2014 la previsione in base alla quale la rinuncia ad un credito da parte del socio incrementa il patrimonio netto della società è stata estesa a qualsiasi credito, anche di natura commerciale, qualora sussistano motivazioni di carattere finanziario.

(2) Ai sensi del quale "La dichiarazione del creditore di rimettere il debito estingue l'obbligazione quando è comunicata al debitore, salvo che questi dichiari in un congruo termine di non volerne profittare".

(3) Fondazione Nazionale dei Commercialisti, Documento del 15 febbraio 2016 - "La rinuncia ai crediti dei soci verso la società e sua rilevanza tributaria alla luce del 'Decreto internazionalizzazione'".

unilaterale recettizio, efficace e irrevocabile quando la dichiarazione perviene al debitore, il quale può rifiutare, ma deve renderne edotto il creditore entro un termine congruo.
Da un punto di vista contabile, la rinuncia al diritto di restituzione di un credito vantato da un socio nei confronti della società, di qualsiasi natura esso sia, trasforma il debito iscritto nel bilancio della partecipata in una posta di patrimonio netto avente natura di **riserva di capitale**.
Il principio contabile OIC 28 dedicato al Patrimonio Netto (4) prevede, infatti, al paragrafo 36 che la rinuncia al credito da parte del socio - se dalle evidenze disponibili è desumibile che la natura della transazione è il rafforzamento patrimoniale della società - è trattata contabilmente alla stregua di un **apporto di patrimonio** a prescindere dalla natura originaria del credito. Pertanto, in tal caso, la rinuncia del socio al suo diritto di credito trasforma il valore contabile del debito della società in una posta di patrimonio netto.
Sotto l'aspetto fiscale, la rinuncia ai crediti dei soci verso la società è disciplinata dall'art. 88, comma 4-*bis*, del T.U.I.R. introdotto, con effetto a decorrere dal 1° gennaio 2016, dall'art. 13 del D.Lgs. n. 147/2015 (5), secondo cui la rinuncia del socio al credito costituisce **sopravvenienza attiva** per la società per la parte che eccede il relativo valore fiscale, dall'art. 94, comma 6, del T.U.I.R., in base al quale è previsto che l'ammontare della rinuncia ai crediti effettuata dai soci nei confronti della società si aggiunge al costo della partecipazione, ma nel limite del valore fiscalmente riconosciuto del credito e dall'art. 101, comma 7, del T.U.I.R., secondo cui la rinuncia non è ammessa in deduzione e il relativo ammontare si aggiunge al costo della partecipazione sempre nei limiti del valore fiscalmente riconosciuto del credito (6).
Proprio in relazione al corretto trattamento tributario delle rinunce ai crediti dei soci verso la società sussistono alcuni profili di incertezza, connessi in particolare alle fattispecie nelle quali la citata **rinuncia** risulti **correlata a redditi** che, in base alle disposizioni tributarie, devono essere **assoggettati a tassazione in base al principio di cassa**. Ciò in considerazione delle differenti posizioni assunte nel tempo dalla prassi dell'Amministrazione finanziaria, che attraverso la C.M. 27 maggio 1994, n. 73/E ha introdotto la tesi del c.d. incasso giuridico, dalla dottrina, che ha da sempre criticato la posizione ministeriale, e dalla giurisprudenza di legittimità e di merito che, nell'ampio contenzioso venutosi a creare negli anni, hanno avuto modo di pronunciarsi in modo spesso contrastante.

2. Tesi dell'incasso giuridico

L'Amministrazione finanziaria, al fine di evitare che la rinuncia a crediti derivanti da elementi reddituali deducibili per competenza dalla società secondo le regole del reddito d'impresa e tassati secondo il principio di cassa dal socio finanziatore possano generare **salti d'imposta**, con la C.M. del 27 maggio 1994, n. 73/E ha introdotto, in via meramente interpretativa, il principio del c.d. incasso giuridico secondo il quale i **crediti relativi a proventi tassati per cassa** si dovrebbero considerare **incassati** (e quindi tassati) **anche se sono stati oggetto di rinuncia**.
Nell'interpretazione fornita dal Ministero delle Finanze è stato pertanto specificato che:
- a seguito delle modifiche apportate dalla Legge 26 febbraio 1994, n. 133 al comma 4 dell'art. 88 del T.U.I.R., "la rinuncia dei soci ai crediti derivanti da precedenti finanziamenti è stata estesa ai **crediti di qualsiasi natura**, considerato che, come è stato chiarito nella relazione ministeriale 'non si giustifica... che solo nel caso in cui il credito, al quale il socio rinuncia, derivi da un precedente finanziamento, lo stesso possa essere patrimonializzato'";
- pertanto, "tutti i crediti ai quali il socio rinuncia vanno portati ad **aumento del costo della partecipazione**, ai sensi dell'art. 61, comma 5, del T.U.I.R. [oggi art. 94], i quali, per la società non costituiscono sopravvenienze attive, così come dispone l'art. 55, comma 4, del T.U.I.R. [oggi art. 88]. Naturalmente la rinuncia ai crediti correlati a redditi che vanno acquisiti a tassazione per cassa (quali, ad esempio, i compensi spettanti agli amministratori e gli interessi relativi a finanziamenti dei soci) presuppone l'avvenuto incasso giuridico del credito e quindi l'obbligo di sottoporre a tassazione il loro ammon-

(4) OIC - Organismo Italiano di Contabilità. Principio contabile OIC 28 - Patrimonio Netto, dicembre 2016.
(5) D.Lgs. 14 settembre 2015, n. 147 (c.d. Decreto internazionalizzazione).
(6) Per una più ampia disamina dell'evoluzione normativa sul trattamento fiscale delle rinunce dei soci ai crediti si rimanda a G. Andreani - A. Tubelli, "La tesi dell'incasso giuridico alla luce della disciplina delle rinunce dei soci ai crediti", in *il fisco*, n. 27/2017, pag. 2620.

tare, anche mediante applicazione della ritenuta d'imposta".
In sostanza, l'Amministrazione finanziaria, al fine di evitare che la rinuncia ad un credito correlato ad un elemento reddituale deducibile in base al principio di competenza per il soggetto erogatore e tassabile in base al principio di cassa per il soggetto percipiente comporti un salto d'imposta, ha (in via interpretativa), previsto una ***fictio iuris*** in base alla quale la **rinuncia al credito equivale, ai soli fini fiscali, all'incasso** dello stesso, con il conseguente obbligo di sottoporre a tassazione il suo ammontare anche mediante applicazione della relativa ritenuta d'imposta.
Tale principio è stato fatto proprio dalla Corte di cassazione che, a più riprese nel corso degli anni (7), ha avallato il pensiero dell'Agenzia delle entrate chiarendo, con l'ordinanza 26 gennaio 2016, n. 1335 (8), che la rinuncia, da parte di un socio, a crediti correlati a compensi di lavoro autonomo presuppone la maturazione e il conseguimento del credito, con ineludibile **obbligo di tassazione in capo al socio** stesso.
In particolare, la Cassazione ha affermato che "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. Consegue 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".
Secondo tale interpretazione, quindi, con la rinuncia è come se il credito entrasse istantaneamente nella **disponibilità patrimoniale del socio**, il quale ne disporrebbe immediatamente operando un conferimento a favore della società con l'obiettivo di patrimonializzarla.
La nozione di "incasso giuridico" continua tuttavia ad essere ampiamente criticata dalla dottrina alla luce dell'assoluta contrarietà dello stesso ai principi sui cui è fondato l'ordinamento tributario nazionale ed in particolare in ragione del fatto che, aderendo alla tesi introdotta in via interpretativa dall'Amministrazione finanziaria, si giungerebbe all'assurda conclusione di scardinare uno dei principi fondanti dell'intero sistema impositivo nazionale, ovvero il principio di capacità contributiva fissato dall'art. 53 della Costituzione.
In passato è stato infatti sostenuto che la nozione di "**incasso**" presuppone il **materiale percepimento del provento** da assoggettare a imposizione, mentre la mera rinuncia al credito non sembra potersi equiparare al "percepimento" del compenso. Né, d'altra parte, la possibilità di assimilare la "rinuncia" all'effettivo percepimento del compenso, ai fini della tassazione, può in alcun modo fondarsi sull'ineffabile teoria dell'"incasso giuridico", che resta un concetto sconosciuto all'ordinamento (9).
Tali critiche risultano oggi supportate dall'ulteriore considerazione secondo la quale (10) la tesi dell'incasso giuridico non può essere ritenuta condivisibile alla luce dell'attuale formulazione del comma 4-*bis* dell'art. 88 del T.U.I.R. Attraverso l'inserimento di tale nuovo comma ad opera dell'art. 13, comma 1, lett. a), del D.Lgs. n. 147/2015, infatti, il legislatore, che ha introdotto la parziale rilevanza fiscale dell'operazione di rinuncia dei crediti da parte dei soci attraverso l'imponibilità, a titolo di sopravvenienza attiva, in capo alla società partecipata della rinuncia medesima per la parte che eccede il valore fiscalmente riconosciuto del credito, sembra aver trovato la corretta soluzione per evitare ogni eventuale salto d'imposta. La **tassazione** è stata, infatti, ricondotta sulla **società beneficiaria della rinuncia**, facendo così salvi eventuali effetti tributari in capo al socio rinunciante non operante in regime d'impresa che, invece, dovrebbe essere tassato solo in caso di materiale

(7) Sul tema la Corte di cassazione si era già espressa nella sentenza 18 dicembre 2014, n. 26842, chiarendo in particolare che in tema di determinazione del reddito d'impresa, l'art. 88, comma 4, del T.U.I.R. (che nel testo vigente all'epoca dei fatti escludeva in ogni caso che dovessero considerarsi sopravvenienze attive le rinunce ai crediti operate dai soci nei confronti della società) non consente di alterare il regime fiscale in capo ai soci del credito che costituisce oggetto di rinuncia.

(8) In senso analogo si vedano Cass., 18 dicembre 2014, n. 26842 e 24 marzo 2017, n. 7636.

(9) D. Stevanato, "Le rinunce dei soci a crediti per somme dedotte dalla società: se il reddito del socio è imponibile 'per cassa' si può evitare un salto d'imposta", in *Rass. trib.*, n. 10/1994, pag. 1555.

(10) G. Andreani - A. Tubelli, op. cit.

percezione delle somme e, quindi, esclusivamente nelle ipotesi nelle quali ottenga un effettivo e concreto vantaggio economico dall'operazione posta in essere.

3. Inapplicabilità dell'incasso giuridico alle rinunce al credito per interessi

Alla luce delle considerazioni sopra formulate appare pertanto chiaro come, tra le varie ipotesi di rinuncia ai crediti possano sussistere delle fattispecie che mal si adattano ai principi fissati in passato dalla giurisprudenza di legittimità e che, proprio per questo motivo, necessitano di una diversa interpretazione in quanto non manifestano elementi tali da poter ravvisare il "salto d'imposta" che le pronunce dei giudici di Cassazione hanno inteso censurare.
Uno di questi casi è quello della **rinuncia al credito per gli interessi maturati sul finanziamento** affrontato dalla Commissione tributaria regionale Lombardia nella sentenza 29 gennaio 2018, n. 354.
Nella sentenza i giudici di merito, nel valutare una fattispecie di rinuncia agli interessi maturati su di un finanziamento erogato da un Ente non commerciale (assoggettato a tassazione alla stregua di una persona fisica ai sensi dell'art. 143 del T.U.I.R.) a favore della propria partecipata "strumentale" hanno accolto l'appello motivando la propria decisione sulla base delle conseguenze distorsive che l'applicazione decontestualizzata del principio dell'incasso giuridico comporterebbe sia rispetto al principio generale della capacità contributiva previsto dell'art. 53 delle Costituzione sia relativamente alle disposizioni in tema di tassazione dei **redditi di capitale** ai sensi degli artt. 44 e 45 del T.U.I.R. e 26 del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600.
Secondo i giudici della Commissione tributaria regionale di Milano, la giustificazione tradizionale sottostante il principio dell'incasso giuridico risulta essere di **natura antielusiva**. L'incasso giuridico sarebbe infatti volto ad evitare salti d'imposta generati dalle asimmetrie impositive che si verificherebbero in tutti i casi in cui la società partecipata ha avuto diritto di dedurre per competenza il costo senza subire alcuna tassazione in occasione della successiva remissione del debito e senza che, correlativamente, il socio creditore subisca alcuna imposizione, ma anzi veda addirittura incrementare in misura corrispondente il valore fiscale della propria partecipazione. A questa giustificazione, si affianca poi quella abbracciata dalla giurisprudenza della Corte di cassazione, in base alla quale, come visto in precedenza, la rinuncia, al pari dell'incasso effettivo, sarebbe una manifestazione di disponibilità e godimento di ricchezza tale da integrare in capo al socio il presupposto del reddito.
Entrambe le giustificazioni non permettono però di risolvere la controversia in senso favorevole all'Amministrazione finanziaria. La rinuncia, infatti, non comporta alcuna monetizzazione del credito in capo al socio, ma esclusivamente il trasferimento del suo valore su quello della partecipazione detenuta nella società partecipata, che tra l'altro, come correttamente sostenuto anche dai giudici di secondo grado di Milano, non è necessariamente sinonimo di una arricchimento, anche differito, per il socio, in quanto all'atto del definitivo realizzo della partecipazione il maggior valore attribuito alla partecipata per via della rinuncia al credito potrebbe essere addirittura svanito.
Il ragionamento operato dai giudici della Commissione tributaria regionale non può che essere condiviso.
Il **mancato incasso delle somme** a titolo d'interessi non fa insorgere, contrariamente a quanto affermato dall'Amministrazione finanziaria con la circolare ministeriale del 27 maggio 1994, n. 73/E, in capo al socio rinunciante **alcuna materia imponibile** a titolo di reddito di capitale.
Correttamente, quindi, a parere di chi scrive, i giudici evidenziano che, qualora si operasse diversamente, applicando la tesi amministrativa del c.d. incasso giuridico, la percezione delle somme diverrebbe ancora più "virtuale" e l'**incasso "meramente giuridico"**, al punto da rendere del tutto irrazionale la tassazione di un arricchimento mai verificatosi e che, in alcune situazioni, è addirittura intuibile che difficilmente si verificherà.
Queste conclusioni si fondano principalmente sull'analisi del dato normativo che, come evidenziato in precedenza, risulta avvalorata e confermata dalla dottrina più accreditata oltre che da parte della giurisprudenza (11).

(11) In senso favorevole si veda: Comm. trib. reg. di Venezia-Mestre, 29 gennaio 2009, n. 26. In senso contrario: Comm. trib. prov. di Milano, 12 giugno 2017, n. 4091.

Dal punto di vista normativo occorre, infatti, osservare come il legislatore, in tema di imposizione dei redditi di capitale, abbia inteso assoggettare a tassazione soltanto quei proventi che il percettore abbia materialmente incassato. In tal senso, infatti, il riferimento al **principio di cassa** è rintracciabile, sia nelle norme di diritto sostanziale, sia in quelle di diritto procedurale volte a regolare la tassazione e la riscossione dei redditi di capitale.
Nello specifico è possibile osservare che:
- il legislatore tributario riconduce gli **interessi** al *genus* dei redditi di capitale in quanto sono ricompresi nell'elenco del comma 1 dell'art. 44 del T.U.I.R. rubricato "Redditi di capitale" (12);
- il comma 1 dell'art. 45 del T.U.I.R. dispone che "il reddito di capitale è costituito dall'ammontare degli interessi, utili o altri proventi **percepiti nel periodo d'imposta**, senza alcuna deduzione";
- in materia di riscossione il comma 5 dell'art. 26 del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600 prevede che "i soggetti indicati nel primo comma dell'art. 23 operano una **ritenuta** del 12,50 [dal 1° luglio 2014 pari al 26%] per cento a titolo d'acconto, con obbligo di rivalsa, **sui redditi di capitale** da essi **corrisposti**, diversi da quelli indicati nei commi precedenti e da quelli per i quali sia prevista l'applicazione di altra ritenuta alla fonte o di imposte sostitutive delle imposte sui redditi".
L'ambito normativo delineato dal legislatore tributario è chiaro: i redditi di capitale sono tassati secondo il **principio di cassa**.
I termini utilizzati dal legislatore non lasciano pertanto margini per interpretazioni differenti da quella secondo la quale:
- gli interessi rappresentano redditi di capitale (13);
- i redditi di capitale sono tassati solo se percepiti nel periodo d'imposta (14);
- gli interessi sono soggetti a ritenuta a titolo di acconto pari al 26% all'atto della loro corresponsione (15).
Quindi, sulla base delle considerazioni sopra svolte, appare chiaro che in tutti i casi in cui il socio, a seguito della rinuncia al credito in favore della propria partecipata, non ha incassato alcuna somma a titolo di interessi corrispettivi, non possono trovare applicazione (come invece ritenuto dall'Agenzia delle entrate) le disposizioni in materia di tassazione dei redditi di capitale e di applicazione di ritenute alla fonte. Ciò per via del fatto che il socio non ha conseguito alcun reddito di capitale e, quindi, non può subire alcuna forma di imposizione tributaria sullo stesso.
Quanto sopra assume validità a prescindere da eventuali asimmetrie impositive con il **principio di competenza** proprio del regime d'impresa e dai conseguenti (eventuali) salti d'imposta. Anzi, quantomeno secondo la normativa vigente *ante* D.Lgs. n. 147/2015, gli eventuali salti di imposta devono ritenersi tollerati dal legislatore, essendo il risultato della ammissibile combinazione tra tassazione per competenza in capo alla società e tassazione per cassa in capo al socio (16).
Come analizzato in precedenza, infatti, solo a partire dal 2016, attraverso le modifiche apportate all'art. 88 del T.U.I.R., il legislatore ha inteso porre rimedio a quelle situazioni patologiche che permettevano di ottenere un salto d'imposta, prevedendo la tassazione in capo alla società partecipata della **sopravvenienza attiva** generata dalla rinuncia al credito per la parte eccedente il suo valore fiscale.
Proprio questa modifica, peraltro, come sostenuto anche dai giudici della Commissione tributaria regionale della Lombardia nella sentenza n. 354/2018, conferma la preferenza del legislatore per la tassazione dell'effettivo arricchimento, che si realizza in capo alla società partecipata a seguito della rinuncia e non in capo al socio che vede solo incrementare il valore della partecipazione.

4. L'AIDC n. 201/2018 e l'incasso giuridico per le rinunce al TFM da parte del socio-amministratore

Su ragionamenti molto simili rispetto a quelli alla base della sentenza n. 354/2018 pronunciata dalla Commissione tributaria regionale di Mila-

(12) D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, art. 44, comma 1 "Sono redditi di capitale: a) gli interessi e altri proventi derivanti da mutui, depositi e conti correnti; b) gli interessi e gli altri proventi delle obbligazioni e titoli similari, degli altri titoli diversi dalle azioni e titoli similari, nonché dei certificati di massa".
(13) Comma 1 dell'art. 44 del T.U.I.R.
(14) Comma 1 dell'art. 45 del T.U.I.R.
(15) Comma 5 dell'art. 26 del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600.
(16) In questo senso si veda: A. Garcea, "Rinunce dei soci ai compensi imponibili per cassa: analisi critica delle teorie sulla tassabilità", in *il fisco*, 1995, pag. 10170 ss.; F. Gallio, "Tassate le somme rinunciate dal socio-amministratore e dedotte dalla società", in *il fisco*, n. 8/2016, pag. 783.

no si basano le considerazioni formulate dall'AIDC nella Norma di comportamento n. 201 del febbraio 2018.
Il caso affrontato è quello della **rinuncia al credito per Trattamento di Fine Mandato** (TFM) da parte del socio-amministratore di una società oggetto della recente risoluzione dell'Agenzia delle entrate n. 124/E del 13 ottobre 2017.
Nel pronunciamento di prassi l'Amministrazione finanziaria ha ribadito che, in tema di rinuncia al TFM, la tesi del c.d. incasso giuridico resiste anche dopo le modifiche apportate alla disciplina della rinuncia ai crediti ad opera dell'art. 13 del D.Lgs. n. 147/2015 e, conseguentemente, si deve considerare come **incassato agli effetti fiscali** il credito oggetto di rinuncia.
Nello specifico, infatti, in senso conforme a quanto chiarito nella circolare n. 73/E/1994 e in forza delle pronunce di Cassazione 18 dicembre 2014, n. 26842 e 26 gennaio 2016, n. 1335 è stato chiarito che nel caso in cui "gli amministratori soci hanno rinunciato alle quote di TFM accantonate dalla società ... patrimonializzando la stessa, i crediti rinunciati - che si intendono giuridicamente incassati - dovranno essere assoggettati a tassazione in capo ai soci persone fisiche non imprenditori, con conseguente obbligo di effettuazione della ritenuta alla fonte da parte della società".
Di diverso avviso è, invece, l'AIDC nella Norma di comportamento emanata. Al riguardo, infatti, contrastando la posizione di estrema chiusura manifestata dall'Amministrazione finanziaria, l'Associazione in primo luogo ha ricordato che, salvo alcune eccezioni, il **compenso percepito dall'amministratore** a titolo di trattamento di fine mandato è qualificato dall'art. 50, comma 1, lett. c-*bis*), del T.U.I.R. (17) come **reddito assimilato a quello derivante dal lavoro dipendente** e che l'assoggettamento a tassazione di tale reddito si realizza, in base al principio "di cassa", nel momento della sua percezione.
La mancata percezione del compenso non manifesta, invece, alcuna capacità contributiva e, di conseguenza, non comporta il manifestarsi di alcun presupposto impositivo (18).
Tenuto conto di quanto sopra, quindi, l'AIDC giunge a ritenere che la tassazione della rinuncia in capo al socio-amministratore sarebbe in evidente contrasto con i principi costituzionali. Il presupposto impositivo si realizza, invece, quando, pur in assenza dell'incasso monetario, la rinuncia al credito vantato dall'amministratore sia indirettamente collegata 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. Pertanto, la norma di comportamento conclude affermando, in modo assai condivisibile, che dalla mera remissione della posizione creditoria non può conseguire una **presunzione automatica di incasso** dei relativi importi. Tale conseguenza può venire a determinarsi **solo nell'ipotesi** in cui si realizzi un **incremento patrimoniale o reddituale** oggettivamente riconoscibile e fiscalmente riconosciuto (19).
Partendo da queste considerazioni e limitandoci ai casi nei quali l'amministratore che procede alla rinuncia sia anche socio (20), appare ragionevole sostenere le conclusioni alle quali giunge la norma di comportamento, secondo la quale la mera remissione del debito non comporta alcun beneficio per l'amministratore socio e non può, pertanto, essere assunta quale forma di utilizzo o godimento del diritto di credito. Per via della **mancata percezione delle somme** l'operazione risulta, infatti, fiscalmente ininfluente per l'amministratore, nonostante sia anche socio, in quanto non gli attribuisce alcun vantaggio economico.

(17) Ai sensi dell'art. 50, comma 1, lett. c-*bis*), del T.U.I.R. è stabilito che sono assimilati ai redditi di lavoro dipendente, le somme e i valori "a qualunque titolo percepiti nel periodo di imposta, in relazione agli uffici di amministratore (...), sempreché gli uffici o le collaborazioni non rientrino nei compiti istituzionali compresi nell'attività di lavoro dipendente di cui all'art. 49, comma 1, concernente redditi di lavoro dipendente, o nell'oggetto dell'arte o professione di cui all'art. 53, comma 1, concernente redditi di lavoro autonomo, esercitate dal contribuente".

(18) Al riguardo l'AIDC richiama le previsioni contenute dall'art. 1 del T.U.I.R., secondo il quale "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".

(19) La norma di comportamento assume che la mera remissione del debito dell'amministratore al trattamento di fine mandato intervenga dopo che la società abbia dedotto le quote del TFM, imputate a conto economico a titolo di accantonamento, senza che si sia prodotto alcun effetto reddituale in capo all'amministratore.

(20) Nella Norma di comportamento n. 201 l'AIDC chiarisce anche il caso dell'amministratore non socio, specificando tuttavia che la mera remissione del debito non comporta alcun beneficio in capo all'amministratore non socio e non può, pertanto, essere assunta quale forma di utilizzo o godimento del diritto di credito. Conseguentemente, non si determina alcun effetto reddituale in capo all'amministratore e la società, a fronte del costo precedentemente dedotto, realizza una sopravvenienza attiva imponibile, ai sensi dell'art. 88, comma 1, del T.U.I.R.

5. Conclusioni

La sentenza n. 354/2018 della Commissione tributaria regionale della Lombardia sugli effetti reddituali in capo al socio derivanti dalla rinuncia agli interessi da finanziamento alla società partecipata e la Norma di comportamento n. 201 del febbraio 2018 dell'AIDC in materia di rinuncia al TFM maturato dal socio amministratore portano nuovamente alla luce le criticità del teorema dell'incasso giuridico e i limiti della convivenza del medesimo con il principio costituzionalmente garantito della **capacità contributiva** definito dall'art. 53 della Costituzione e con il principio di **tassazione per "cassa"** fissato dalle disposizioni del T.U.I.R. in capo alle persone fisiche e ai soggetti assimilati.
Tale considerazione risulta evidente in modo particolare in presenza di situazioni nelle quali non viene a manifestarsi alcuna materializzazione di reddito e, quindi, di materia imponibile, in conseguenza di operazioni di rinuncia a crediti vantati dai soci nei confronti di società partecipate.
Appare pertanto sempre più necessaria una definitiva risoluzione del dibattito giurisprudenziale venutosi a creare negli anni (21) che, come confermano anche le recenti pronunce, vedono su posizioni opposte la giurisprudenza di legittimità e di merito. Ciò soprattutto in considerazione delle modifiche apportate all'art. 88 del T.U.I.R. ad opera del D.Lgs. n. 147/2015 che, con l'inserimento del nuovo comma 4-*bis*, ha permesso di superare anche lo storico limite del rischio del salto d'imposta alla base delle pronunce della Corte di cassazione.
A tal riguardo, è altresì opportuno evidenziare che la posizione assunta dall'Agenzia delle entrate nella risoluzione n. 124/E/2017, nella quale l'Amministrazione finanziaria fa coincidere il valore fiscale del credito oggetto di rinuncia con il valore nominale dello stesso, espone la pronuncia di prassi all'ulteriore critica sulla sostenibilità di tale posizione tenuto conto che, così facendo, il temuto salto d'imposta verrebbe evitato riconducendo nuovamente la tassazione unicamente in capo al **socio non operante in regime d'impresa**, di fatto avallando ancora una volta la tesi dell'incasso giuridico che, invece, risulta oggi più di prima del tutto priva di un fondamento normativo.
Nella citata risoluzione, infatti, contrariamente allo spirito del legislatore delle modifiche apportate attraverso il D.Lgs. n. 147/2015, l'Agenzia ha chiarito che "dal momento che si è in presenza di crediti per il TFM dovuto a persone fisiche non esercenti un'attività di impresa e che non è pertanto ravvisabile alcuna differenza tra il valore fiscale dei crediti rinunciati e il loro valore nominale, la società partecipata non dovrà tassare alcuna sopravvenienza attiva ai sensi del comma 4-*bis* dell'art. 88 del T.U.I.R.". Nell'ipotesi in cui, invece, più correttamente, il valore fiscale di un credito rappresentativo di un reddito tassato per cassa venisse considerato pari a zero (22), in base all'art. 88, comma 4-*bis*, la rinuncia da parte del socio a tale credito comporterebbe l'integrale tassazione in qualità di **sopravvenienza attiva sulla società**, venendo così scongiurato il salto d'imposta senza violare l'impianto normativo fiscale che prevede per i redditi di lavoro autonomo, di lavoro dipendente, di capitale e diversi, la necessaria percezione fisica del provento in denaro o in natura in base al principio di cassa.
Alla luce di quanto sopra, ci si auspica che i principi fissati dalla giurisprudenza di merito e dalla dottrina in relazione agli effetti distorsivi derivanti dall'applicazione generalizzata del principio dell'incasso giuridico introdotto dall'Agenzia delle entrate vengano fatti propri anche dai giudici di Cassazione in modo da permettere ai contribuenti di operare con maggiore certezza.

(21) Cfr. L. Gaiani, "Il pericoloso ritorno dell'incasso giuridico", in *Il Sole - 24 Ore* del 18 ottobre 2017, che sul tema non esclude anche una soluzione che preveda l'eliminazione degli effetti distorsivi derivanti del principio dell'incasso giuridico attraverso uno specifico intervento normativo.

(22) Sulla correttezza di considerare il valore fiscale del credito rinunciato pari a zero si veda anche: G. Andreani - A. Tubelli, "L'incubo dell'incasso giuridico continua", in *IPSOA Quotidiano* del 16 gennaio 2018.