

BILANCIO, VIGILANZA E CONTROLLI

Guida pratica alla redazione del bilancio e alla gestione di adempimenti e verifiche di sindaci e revisori

Contabilità e bilancio

Trattamento contabile e fiscale della rinuncia al Tfm

di Luigi Scappini 2

Le nuove regole di redazione dei bilanci degli enti di Terzo settore

di Marta Saccaro 8

L'applicazione dell'*impairment test* delle immobilizzazioni secondo l'Oic 9 a un caso concreto

di Massimo Buongiorno 13

Il bilancio consolidato: i metodi di consolidamento delle partecipazioni e l'applicazione del metodo integrale alle controllate

di Andrea Soprani 21

Vigilanza e revisione

La casistica delle sottoscrizioni di dichiarazioni fiscali da parte del revisore incaricato del controllo contabile

di Gianluca Darra 34

La continuità aziendale nella relazione del revisore

di Luca Dal Prato 41

Società

Il compenso degli amministratori di società non deliberato, alla luce anche delle recenti pronunzie giurisprudenziali

di Carlo Andrea Galli 52

Il socio può compensare un credito vantato nei confronti della società (a titolo di finanziamento soci) con il debito sorto verso quest'ultima per aver sottoscritto l'opzione di aumento del capitale sociale?

di Vanessa Concari 60

Bilancio, vigilanza e controlli n. 2/2018

Il compenso degli amministratori di società non deliberato, alla luce anche delle recenti pronunzie giurisprudenziali

di Carlo Andrea Galli – avvocato

Il tema della possibilità di gratuità dell'incarico di amministratore di società di capitali è da lungo tempo discusso da dottrina e giurisprudenza giuslavoriste e foriero di controversie.

La Corte di Cassazione, con [sentenza n. 15382/2017](#) e con precedenti pronunce di cui si dirà, ha statuito il diritto dell'amministratore di società al compenso, ma anche la derogabilità e rinunciabilità di tale diritto e quindi la possibilità di gratuità dell'incarico.

Rimangono a tutt'oggi attuali e frequenti, nonostante plurime pronunce della Corte di Cassazione anche a Sezioni Unite in materia, le incertezze e controversie inerenti il compenso o la gratuità per l'incarico di amministratore laddove il compenso per la carica non sia espressamente stabilito dallo statuto societario o appositamente deliberato in seno all'assemblea.

Si intende nel prosieguo della trattazione fornire un quadro dello stato della querelle sul tema nonché alcuni spunti di riflessione dal punto di vista giuslavoristico a partire dal caso concreto di cui alla sentenza del Tribunale di Milano, Sezione specializzata in materia di impresa, [n. 9762/2017](#).

La sentenza del Tribunale di Milano, sezione specializzata in materia di impresa, n. 9762/2017; un caso esemplificativo delle incertezze e controversie frequenti laddove il compenso dell'amministratore non sia espressamente stabilito dallo statuto societario o appositamente deliberato in seno all'assemblea

Il caso concreto esaminato dalla sentenza e da cui si ritiene di prendere spunto per un approfondimento sul tema aveva a oggetto il ricorso all'Autorità giudiziaria di un amministratore delegato nonché presidente di CdA di Srl, il quale era anche dipendente e direttore generale della medesima società e rivendicava il diritto a un congruo compenso per l'attività svolta in qualità di amministratore, in difetto

di delibera assembleare di assegnazione di un corrispettivo per tale attività e in presenza di uno statuto sociale che prevedeva la sola eventualità dell'attribuzione di compensi agli amministratori.

Con la precisazione per cui il ricorrente era peraltro socio promotore della Srl e in tale qualità aveva sottoscritto lo statuto societario.

Il ricorrente deduceva che il compenso per l'amministratore costituirebbe un "*diritto soggettivo perfetto e che, in assenza di una previsione statutaria o di una delibera assembleare che ne fissi la misura, la richiesta di liquidazione vada rivolta al giudice*".

La sentenza del Tribunale di Milano, sezione specializzata in materia di impresa, [n. 9762/2017](#), ha richiamato nelle proprie motivazioni le pronunce della Corte di Cassazione a Sezioni Unite del 1994 e del 2017 di cui si dirà nel prosieguo nonché il principio di derogabilità del diritto al compenso e possibile gratuità dell'attività di amministratore in base anche alle previsioni statutarie e in difetto di delibera di attribuzione di compensi.

Il giudice in tale pronuncia ha infine sottolineato l'attribuzione di un "cospicuo compenso" percepito dal ricorrente per l'attività di direttore generale di fatto ampiamente sovrapponibile a quelle oggetto del mandato di amministratore.

Si tratta invero di una fattispecie assai ricorrente nell'attuale panorama nazionale aziendale.

Alla luce proprio della circostanza di cui sopra e sottolineando come dirimente altresì l'assenza di delibera assembleare di attribuzione di un compenso, il Tribunale ha statuito nella pronuncia *de qua* il rigetto delle domande dell'attore.

La sentenza in esame si è espressa in linea con i principi stabiliti dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione che di seguito si ricorderanno e risulta davvero significativo esempio delle frequenti controversie che derivano tra l'altro dalla compresenza del rapporto dirigenziale e quale amministratore con la società.

Una sintesi del quadro dottrinale e giurisprudenziale in materia

In giurisprudenza, e prima ancora in dottrina, si è sviluppato un assai risalente ma a oggi ancora irrisolto dibattito in ordine alla natura dei rapporti tra amministratore di società e società stessa, in particolare con riferimento all'amministrazione delle società di capitali.

Si sono contrapposte la tesi cosiddetta organica, che sottolinea l'immedesimazione dell'organo amministrativo con la persona giuridica di cui rappresenta gli interessi, e la tesi contrattualistica, che invece individua in un contratto il fondamento del rapporto tra amministratore e società.

Nell'ambito della tesi contrattualistica si sono distinti autori e sentenze fautori della sussistenza di un contratto di lavoro parasubordinato, caratterizzato come è noto da prestazioni prevalentemente personali, continuative e coordinate, altri che hanno affermato la sussistenza di un contratto di lavoro autonomo professionale, nonché un orientamento sebbene nettamente minoritario che ha sostenuto come il rapporto tra amministratore e società abbia natura subordinata. Oggi può dirsi superata la teoria che identificava detto contratto in un rapporto di mandato, anche se vi è chi ha continuato a sostenere l'esistenza di un negozio *sui generis* di amministrazione con elementi equiparabili al mandato.

La contrapposta tesi organica riconduce invece i poteri e l'attività dell'amministratore a un rapporto non contrattuale bensì di immedesimazione organica con la società, senza che siano distinguibili dunque 2 diversi soggetti e centri di imputazione di interessi.

La pronuncia delle Sezioni Unite n. 10680/1994

Con [sentenza n. 10680/1994](#) le Sezioni Unite della Suprema Corte avevano avallato la tesi contrattualistica, sottolineando come il rapporto di immedesimazione organica tra amministratore e società sia configurabile nei confronti dei terzi, ma all'interno dell'organizzazione societaria siano individuabili rapporti di credito e debito, contrattuali, nascenti dall'attività gestoria svolta dall'amministratore, la quale per le Sezioni Unite del 1994 era da considerare inequivocabilmente continua, coordinata e prevalentemente personale.

La medesima decisione delle Sezioni Unite del 1994 evidenziava l'irrilevanza in senso contrario del contenuto parzialmente imprenditoriale dell'attività gestoria dell'amministratore nonché della eventuale mancanza di una cosiddetta posizione di debolezza dell'amministratore.

Più specificamente, le Sezioni Unite del 1994 evidenziavano che, tra l'altro, anche l'attività dirigenziale potrebbe definirsi di per sé parzialmente imprenditoriale, pur essendo svolta nell'ambito di un rapporto di lavoro subordinato.

La medesima decisione evidenziava ancora la minor autonomia dell'amministratore di collegio rispetto all'amministratore unico o delegato e riconduceva, pertanto, le controversie inerenti i compensi dell'amministratore contro la società nell'ambito di competenza della sezione specializzata per il rito del lavoro ex articoli [409](#), c.p.c. e ss. anziché del giudice ordinario del rito civile.

La stessa sentenza n. 10680/1994 delle Sezioni Unite precisava, d'altro canto, che dovevano ritenersi estranee alle suddette statuizioni le attività svolte dall'amministratore e tuttavia non riconducibili alle funzioni propriamente gestorie e perciò più propriamente qualificabili come prestazioni lavorative.

Il revirement delle Sezioni Unite n. 1545/2017 e la di poco successiva sentenza di Cassazione n. 15382/2017

Con [ordinanza n. 3738/2016](#) la Corte di Cassazione ha chiesto la rimessione nuovamente alle Sezioni Unite della questione.

Nel caso concreto che doveva essere deciso, la qualificazione della natura del rapporto dell'amministratore con la società di capitali avrebbe rilevato ai fini della impignorabilità ex [articolo 595](#), c.p.c. o meno dei compensi dell'amministratore; l'impignorabilità ex articolo 595, c.p.c. avrebbe potuto conseguire soltanto all'accertamento della natura di lavoro parasubordinato del rapporto dell'amministratore con la società.

Le Sezioni Unite nella [pronuncia n. 1545/2017](#) hanno evidenziato come il mutato assetto normativo del sistema societario nonché un *"diverso approccio alla materia che non tenga conto di problematiche attinenti solo alla competenza e al rito"* abbiano imposto un radicale ripensamento rispetto alla propria decisione risalente al 1994.

A detto mutamento del quadro normativo del diritto societario fa riferimento anche la sentenza del Tribunale di Milano, Sezione specializzata in materia di impresa, [n. 9762/2017](#).

Le Sezioni Unite del gennaio 2017 hanno quindi avallato la tesi della immedesimazione organica dell'amministratore rispetto alla società, per le motivazioni che seguono.

Le Sezioni Unite del gennaio 2017 concordano con la pronuncia del 1994 avendo riguardo alla statuizione per cui l'immedesimazione organica può avere rilievo nei rapporti con i terzi mentre nei rapporti interni effettivamente sussiste una relazione obbligatoria tra amministratore e società.

Le Sezioni Unite del gennaio 2017 affermano per il resto, contrariamente alla pronuncia del 1994, che nell'attuale quadro normativo del diritto societario non sia individuabile avendo riguardo all'attività dell'amministratore di società la eterodirezione dell'attività che connota il coordinamento (seppure in modo sfumato rispetto all'ambito del lavoro subordinato) dei rapporti di parasubordinazione.

A tal riguardo è bene evidenziare che le Sezioni Unite utilizzano i concetti di coordinamento ed eterodirezione in modo più sfumato e ampio rispetto alle nozioni cui si fa generalmente riferimento in tema di distinzione tra subordinazione e lavoro parasubordinato.

Secondo l'interpretazione fornita da ultimo dalle Sezioni Unite di Cassazione il diritto societario vigente sembra porre l'amministratore quale "egemone" della società, escludendo la necessità di coordinamento dell'attività di questi da parte dell'assemblea dei soci.

Ancora, diversamente rispetto alla pronuncia del 1994, le Sezioni Unite del gennaio 2017 non ravvedono, sempre conseguentemente alle norme del diritto societario attuale, quella situazione di debolezza contrattuale che dovrebbe caratterizzare il lavoratore parasubordinato.

Le Sezioni Unite del gennaio 2017 hanno avallato in tal senso l'orientamento di alcune recenti pronunce della Corte di Cassazione secondo cui non può ravvedersi un rapporto contrattuale (né parasubordinato, né autonomo, né subordinato) alla base dell'attività di amministratore di società, le quali conseguentemente hanno stabilito che la competenza a decidere sulle controversie inerenti il rapporto tra società e amministratore e il compenso dello stesso spetti al Tribunale speciale delle imprese quale rapporto societario e non sia da ritenere viceversa annoverabile nell'ambito dell'[articolo 409](#), c.p.c..

Le Sezioni Unite del gennaio 2017 hanno richiamato e avallato sotto un ulteriore profilo le pronunce della Corte di Cassazione che nel tempo hanno affermato la legittimità delle previsioni statutarie di gratuità delle funzioni di amministratore e conseguentemente la disponibilità e rinunciabilità del diritto al compenso dell'amministratore di società.

La giurisprudenza in materia insegna infatti che non è applicabile l'[articolo 36](#), Costituzione al rapporto di lavoro parasubordinato e che non esiste una presunzione neppure relativa di onerosità della prestazione di lavoro autonomo neppure intellettuale (in tale ultimo senso vedasi tra altre [Cassazione n. 2769/2014](#), in Giustizia Civile Massimario 2014).

V'è da notare, non ultimo in ordine di importanza, che le Sezioni Unite del gennaio 2017, come già le Sezioni Unite del 1994, hanno precisato che l'immedesimazione organica concerne le funzioni svolte dall'amministratore *"di gestione e rappresentanza dell'ente, ossia come soggetto che"* alla società *"consente di agire e raggiungere i propri fini imprenditoriali"*.

Anche le Sezioni Unite del gennaio 2017 ribadiscono tuttavia che:

"non è escluso ... che s'istauri, tra la società e la persona fisica che la rappresenta e la gestisce, un autonomo, parallelo e diverso rapporto che assuma, secondo l'accertamento esclusivo del giudice di merito, le caratteristiche di un rapporto subordinato, parasubordinato o d'opera".

Si tratta del caso concreto assai diffuso di assunzione anche della carica di amministratore da parte del dirigente di società, come avveniva anche nella fattispecie concreta decisa dalla sentenza esaminata, Tribunale di Milano, sezione specializzata in materia di impresa, [n. 9762/2017](#), e sul quale si avrà modo di riflettere ancora in seguito.

La Corte di Cassazione con sentenza, di poco successiva alle Sezioni Unite di cui si è detto, [n. 15382/2017](#) ha poi statuito i seguenti principi: il diritto dell'amministratore di società al compenso, ma anche la derogabilità e rinunciabilità di tale diritto e quindi la possibilità di gratuità dell'incarico.

La medesima pronuncia della Corte ha ritenuto inoltre che non si potrebbe in ogni caso riconoscere un diritto *ex lege* dell'amministratore al compenso, motivando come segue: il rapporto di immedesimazione organica tra amministratore e società escluderebbe la sussistenza anche di un rapporto contrattuale tra di essi; peraltro anche in base alle tesi sulla sussistenza di un rapporto contrattuale tra amministratore e società, se di parasubordinazione, non troverebbe applicazione l'[articolo 36](#), Costituzione concernente esclusivamente il lavoro dipendente, se lavoro autonomo professionale, potrebbe comunque configurarsi come gratuito.

La predetta sentenza si discosta almeno in parte, in realtà, pur richiamandola, rispetto alle indicazioni fornite in seno alla di poco precedente [decisione n. 1545/2017](#) delle Sezioni Unite della Cassazione.

La [sentenza n. 15382/2017](#) in esame, infatti, nell'affermare la tesi dell'immedesimazione organica tra amministratore e società, esclude la sussistenza anche di un rapporto contrattuale tra gli stessi.

Diversamente, come si vedrà meglio più oltre, la sentenza n. 1545/2017 delle Sezioni Unite della Cassazione, pur avvallando la medesima tesi dell'immedesimazione organica tra amministratore e società, di cui pure si dirà più ampiamente, non nega la possibilità di sussistenza anche di un rapporto contrattuale tra amministratore e società.

La sentenza n. 15382/2017 contempla poi, comunque, con passaggio della motivazione pur non di ineccepibile chiarezza, comunque la possibilità di sussistenza in via ipotetica anche di un rapporto contrattuale tra amministratore e società.

La discussione dottrinale e della giurisprudenza giuslavorista sia di legittimità che di merito in ordine a tali tematiche è dunque pluridecennale e a oggi evidentemente non ancora risolta, nonostante 2 interventi delle Sezioni Unite in proposito.

Alcune riflessioni sul tema

Va osservato che neppure a seguito della pronuncia a Sezioni Unite del gennaio 2017 la giurisprudenza né di legittimità né di merito si è uniformata a un univoco orientamento, rimanendo di conseguenza, a tutt'oggi, irrisolti i numerosi connessi dubbi interpretativi degli operatori del diritto e del mercato.

A titolo esemplificativo si menziona la decisione del Tribunale di Milano [n. 3225/2017](#)¹, nella quale si riafferma, a distanza di soli 2 mesi dalla decisione suddetta delle Sezioni Unite della Cassazione, la nota tesi contrattuale, per cui:

“il rapporto che si forma tra la società di capitali e l'amministratore ha la sua fonte in un atto di nomina e di accettazione che istaurano tra le parti un vero e proprio contratto avente a oggetto la diligente

¹ In Rivista dei Dottori Commercialisti 2017, 2, 293.

gestione – secondo statuto e legge – della società ... regolati dagli articoli 1218 e 1176, cod. civ.; il diaframma della persona giuridica è tale da rendere i soci, nei rapporti con l'amministratore, terzi sia pur qualificati privi di un diretto e vincolante rapporto obbligatorio con il gestore del patrimonio sociale ...".

Senza addentrarsi nel dettaglio con riguardo alla normativa societaria di riferimento in ordine a rapporto e compensi dell'amministratore, e pur senza porre in dubbio la correttezza della recente statuizione delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione circa il ruolo dell'amministratore rafforzato nella *ratio* del sistema normativo societario, non si può non notare che, nel concreto, il tessuto economico nazionale è caratterizzato da imprese perlopiù di non enormi dimensioni, nelle quali quindi si può configurare a tutt'oggi una effettiva e pregnante influenza dei soci sulle attività gestorie.

Il grado di autonomia del singolo amministratore dipende anche naturalmente dalla configurazione dell'organo amministrativo, se collegiale o con previsione di amministratore unico.

Come dianzi accennato, nella prassi molto frequentemente si verificano inoltre fattispecie di compresenza di un rapporto di amministrazione in capo a un soggetto che nel contempo è dirigente alle dipendenze della medesima società.

Ancor più, nella realtà, è spesso tutt'altro che nitida la distinzione tra funzioni gestorie quale amministratore e mansioni dirigenziali.

Tale circostanza di fatto è stata appunto rilevata e considerata decisiva nella sentenza in esame, Tribunale di Milano, sezione specializzata in materia di impresa, [n. 9762/2017](#).

Numerose controversie pendenti innanzi al giudice del lavoro hanno infatti a oggetto l'accertamento dell'esistenza di entrambi i rapporti, di amministratore e dirigenziale, oltre che i relativi compensi.

Assai diffuse sono tra l'altro le ipotesi di gratuità anche per fatti concludenti dello svolgimento degli incarichi di amministratore da parte del dirigente, con ogni conseguenza in tema di oneri probatori in giudizio dell'esistenza di pattuizioni sulla deroga e gratuità del compenso da amministratore.

La tesi dell'immedesimazione organica dell'amministratore nei confronti della società dovrebbe a rigore implicare il riconoscimento della nullità di accordi contrattuali tra amministratori e società, anche in tema di compenso, mentre è noto l'amplessimo utilizzo nel mondo aziendale dei cosiddetti accordi di *management* fra tali soggetti.

È ben immaginabile pertanto il peso delle conseguenze di eventuali decisioni che, sulla scorta della tesi organica riaffermata dalla recente pronuncia delle Sezioni Unite del 20 gennaio 2017, vadano ad affermare la nullità di accordi di *management* in essere, prima che di nuovi accordi.

Ancora, alle statuizioni delle Sezioni Unite del 20 gennaio 2017 consegue oggi a rigore la facoltà di trattare le controversie concernenti i rapporti di amministratore di società e i relativi compensi in sede arbitrale, con possibile previsione di clausole compromissorie.

La dichiarazione di sottrazione delle controversie aventi a oggetto il rapporto e i compensi degli amministratori alla competenza del giudice del lavoro, in favore delle sezioni specializzate del Tribunale delle imprese per le cause societarie, lascia spazio a ulteriori problematiche con riguardo alle controversie come detto fino a ora frequenti in ordine all'accertamento di una duplicità di rapporti, dirigenziale e di amministratore, e di compensi.

Sulla scorta delle statuizioni della pronuncia delle Sezioni Unite del 20 gennaio 2017, altresì, i compensi degli amministratori di società si dovrebbero ritenere integralmente pignorabili, senza essere assistiti dal divieto parziale di pignorabilità di cui all'[articolo 545](#), c.p.c. (dettato dal Legislatore per i crediti da lavoro) e non si dovrebbero ritenere annoverabili tra i crediti privilegiati ex [articolo 2751-bis](#), n. 2, cod. civ., diversamente rispetto ai crediti da lavoro autonomo professionale.

Non ultimo, la tesi organica ha implicazioni anche in ambito fiscale e previdenziale.

Ci si interroga in particolare sulle conseguenze della qualificazione dei compensi dell'amministratore di società, non più come corrispettivo di prestazioni di lavoro parasubordinato e/o autonomo e quindi riconducibili alla gestione separata Inps, bensì come proventi di rapporto societario, anche sotto il profilo fiscale, con particolare riguardo ai rapporti in corso e ai versamenti sia fiscali che contributivi già effettuati.

Tutti i predetti rilievi già sollevati da più voci mettono in luce la molteplicità di aspetti critici destinati a riproporsi e discutersi avendo riguardo alle sfaccettate fattispecie concrete come era quella in esame della sentenza del Tribunale di Milano, sezione specializzata in materia di impresa, [n. 9762/2017](#).