ATTUALITÀ

Cass., n. 3243 dell'11 febbraio 2013

Compensi agli amministratori tra "antieconomicità", abuso del diritto e denuncia penale

di Maurizio Villani e Alessandra Rizzelli

La deducibilità ai sensi dell'art. 62 del D.P.R. n. 917/1986 dei compensi agli amministratori non implica che gli Uffici finanziari siano vincolati, alla misura indicata in delibere sociali o contratti, rientrando nei normali poteri dell'Ufficio la verifica dell'attendibilità economica delle rappresentazioni esposte nel bilancio e nella dichiarazione.

1. Premessa

Com'è noto, una questione molto dibattuta sia in dottrina che in giurisprudenza è quella relativa alla cosiddetta "antieconomicità", ovvero la **possibilità** che l'Agenzia delle Entrate avrebbe di **valutare** la **congruità** delle **spese** e dei costi sostenuti dagli imprenditori (come, ad esempio, i compensi degli amministratori) con la conseguenza che, laddove li ritenga "sproporzionati" o "insoliti", può disporre della facoltà di procedere alla rettifica dei componenti negativi.
Connesso al tema dell'antieconomicità è, altresì, il **principio dell'"inerenza"**, in base al quale vi deve essere un collegamento tra un componente economico e l'attività che viene esercitata dall'imprenditore.
Proprio in relazione al principio di inerenza, è stato chiarito[1] come lo stesso sia considerato quale condizione necessaria per la deducibilità dei componenti negativi di reddito.
Il riscontro analitico-normativo dell'osservanza del principio di inerenza deve mirare, nello specifico, a verificare la sussistenza di causa ed effetto, ovvero del collegamento funzionale fra il costo e l'oggetto e/o l'attività di impresa.
Al riguardo, si rileva come il comma 5 dell'art. 109 del Tuir espressamente prevede che: "Le spese e gli altri componenti negativi diversi dagli interessi passivi, tranne gli oneri fiscali, contributivi e di utilità sociale, sono deducibili se e nella misura in cui si riferiscono ad attività o beni da cui derivano ricavi o altri proventi che concorrono a formare il reddito o che non vi concorrono in quanto esclusi".

Ciò detto, si sottolinea altresì come l'antieconomicità può verificarsi sia in presenza di un **ammontare eccessivo** di **componenti negativi** sia in presenza di un'ingiustificata **compressione** di **componenti positivi** di reddito.
In siffatte evenienze, a parere dell'Agenzia, gli atti sono da considerarsi rivelatori di scopi extraimprenditoriali con conseguente sottrazione al Fisco di materia imponibile senza alcuna valida motivazione.
Tale elaborazione è imperniata sulla considerazione che chi "fa impresa" è portato a **ridurre i costi** o a **massimizzare i ricavi**, con la conseguenza che laddove vi siano dei comportamenti difficilmente comprensibili da un punto di vista razionale, l'Amministrazione può disconoscere la valutazione economica dei componenti di reddito positivi e negativi di reddito operata in bi-

[1] Circolare Guardia di finanza 29 dicembre 2008, n. 1, in banca dati "fisc*online*".

lancio o risultante da atti o negozi giuridici, indipendentemente dalla simulazione o meno di tali atti, anche in presenza di una contabilità formalmente corretta[2].
A tal proposito, si sottolinea come recentemente la Corte di Cassazione[3] – oltre a confermare il proprio consolidato orientamento in tema di onere della prova ricadente in capo al contribuente che voglia sostenere la deducibilità di taluni costi inseriti in bilancio e nella dichiarazione dei redditi – ha inoltre confermato nuovamente il principio secondo cui il contribuente deve **provare** anche la **congruità dei costi** che intende portare in deduzione dal reddito, svolgendo così una difesa non soltanto sotto il profilo della inerenza "qualitativa" ma anche sotto il profilo dell'inerenza "quantitativa"; di conseguenza l'Amministrazione finanziaria, in sede di accertamento, ha il potere di valutare la congruità dei costi e dei ricavi "esposti nel bilancio e nelle dichiarazioni, e la rettifica di queste ultime, anche se non ricorrono irregolarità nella tenuta delle scritture contabili o vizi degli atti giuridici compiuti nell'esercizio dell'impresa, con negazione della deducibilità di un costo sproporzionato ai ricavi o all'oggetto dell'impresa"[4].

Talvolta, peraltro, l'**antieconomicità** viene addirittura associata all'"**abuso del diritto**" che, come noto, costituisce un principio generale antielusivo, mai codificato dal legislatore e di evoluzione esclusivamente giurisprudenziale.
Tanto, si osserva, è stato recentemente sostenuto sia con la ris. n. 113/E del 31 dicembre 2012[5] dell'Agenzia delle Entrate, sia con la sentenza della Corte di Cassazione in commento[6].
In particolare, quando si parla di "**abuso del diritto**", si fa riferimento ad una condotta che **utilizza istituti giuridici** e usufruisce di **determinate operazioni**, assolutamente lecite secondo il diritto, ma aventi come fine, esclusivamente o prevalentemente, il vantaggio fiscale, in assenza di valide ragioni economiche se non quella del risparmio d'imposta.
Nonostante vi sia chi ritenga di inserire l'antieconomicità nell'ambito dell'abuso del diritto, è stato dai più affermato – e anche chi scrive è dello stesso parere – come il legame tra antieconomicità e abuso del diritto, viceversa, non sussista, visto che la vicenda della sindacabilità della congruità di una spesa è questione che ha a che vedere con l'evasione. L'abuso, invece, è una vicenda che è sovrapponibile a quella dell'elusione[7].

2. Sindacato di economicità da parte dell'Amministrazione finanziaria

La possibilità dell'Amministrazione finanziaria di valutare la congruità dei costi e dei ricavi e, in particolar modo, la possibilità di sindacare la congruità dei compensi attribuiti agli amministratori è stata oggetto di contrasti giurisprudenziali[8].
In particolare, la questione verte intorno alla facoltà del Fisco di poter sindacare le scelte dell'imprenditore anche in presenza di **scritture contabili regolari** ed in assenza di vizi degli atti posti in essere.
Premesso che l'art. 95, comma 5, del Tuir prevede che "i compensi spettanti agli amministratori delle società ed enti di cui all'articolo 73, comma 1, sono deducibili nell'esercizio in cui sono corrisposti; quelli erogati sotto forma di partecipazione agli utili, anche spettanti ai promotori e soci fondatori, sono deducibili anche se non imputati al conto economico", la **Corte di Cassazione** in materia **non** è stata **uniforme**, alternando fasi in cui ha ritenuto sussistere la sindacabilità a fasi in cui ha negato la possibilità della stessa.
Nel fare un *excursus* dell'orientamento giurisprudenziale, si rileva come per un verso i giudici di legittimità hanno riconosciuto il potere degli Uffici di sindacare la congruità dei compensi degli amministratori basando il proprio convincimento sulla circostanza che siffatto potere attribuito all'Amministrazione finanziaria è espressamente previsto sia dalle norme del D.P.R. n. 600/1973 che dal Tuir in materia di reddito di impresa[9].

---

2 F. Falcone-A. Iorio, *Il fisco pesa l'antieconomicità*, in "Il Sole-24 Ore" del 4 aprile 2011, p. 29; S. Loconte, *Rischio impresa, spia per il fisco*, in "Italia Oggi", n. 201, p. 24, 24 agosto 2012.

3 Cass. Civ., n. 5374 del 4 aprile 2012, in banca dati "fisco*online*".

4 F. Ruosi, *Problematiche connesse all'inerenza ed alla congruità dei costi. Onere della prova. Cassazione n. 5374 del 4 aprile 2012. Un caso pratico: i servizi infragruppo*, in "Giust. trib.", Seminario di aggiornamento professionale in materia sostanziale e processuale per i magistrati delle Commissioni Tributarie delle Regioni Calabria e Sicilia. Venerdì 28 e sabato 29 settembre 2012.

5 In "*il fisco*" n. 3/2013, fascicolo n. 1, pag. 406.

6 In "il fisco" n. 9/2013, fascicolo n. 1, pag. 1332.

7 Cfr. *Una contestazione lontana dall'abuso e dall'elusione*, in "Il Sole-24 Ore" del19 febbraio 2013, p. 15.

8 F. Falcone-A. Iorio, *Cassazione divisa sui poteri di rettifica*, in "Il Sole-24 Ore" del 4 aprile 2011, p. 29.

9 Cass. civ., sez. trib., 27 settembre 2000, n. 12813; Cass. civ., sez. trib., 30 ottobre 2001, n. 13478; Cass. civ., sez.

Secondo siffatto orientamento, agli Uffici non solo è consentita la possibilità di procedere alla rettifica delle dichiarazioni indipendentemente dalla regolarità o meno della tenuta delle scritture contabili ma, altresì, è concessa la possibilità di **negare** la **deducibilità** di parte dei **costi** laddove si ritenga che gli stessi siano **superiori** a un **determinato limite** oltre il quale non vengono più considerati inerenti ai ricavi o, almeno, all'oggetto dell'impresa.
Altro motivo a sostegno di tale orientamento è, poi, quello relativo al fatto che anche laddove i compensi degli amministratori siano deliberati dalla società a seguito di contratti regolarmente sottoscritti e, quindi, pienamente validi ed efficaci, tuttavia tale evenienza non impegna in alcun modo l'Amministrazione finanziaria, la quale può tranquillamente non tenerne conto e operare in ogni caso le proprie contestazioni in merito.

Per altro verso, la Corte ha ritenuto non sussistere la possibilità per gli uffici di poter sindacare la congruità dei compensi degli amministratori[10], basando il proprio convincimento sul fatto che l'art. 62 del D.P.R. n. 917/1986 nella sua nuova formulazione (ora art. 95) non prevede più un richiamo ad un parametro da utilizzare nella valutazione della entità dei compensi, per cui l'interprete non può che prendere atto della modificazione normativa e concludere per l'inesistenza del potere di verificare la congruità delle somme date ad un amministratore di società a titolo di compensi per l'attività svolta.

E ancora, nel Tuir o in altre disposizioni normative non esistono riferimenti a tabelle o ad altre indicazioni vincolanti, contenenti limiti massimi di spesa, oltre i quali tali compensi non possono essere deducibili.
In base a siffatte argomentazioni, la Corte ha affermato che "... nel sistema la spettanza e la deducibilità dei compensi agli amministratori è determinata dal consenso che si forma o tra le parti o nell'ambito dell'ente sul punto, senza che all'Amministrazione sia riconosciuto un potere specifico di valutazione di congruità".
Né tantomeno viene data rilevanza al principio dell'inerenza in quanto il costo è inerente se serve a produrre dei ricavi e può essere valutato sotto il profilo della "qualità" ma giammai della "quantità", in quanto l'imprenditore deve essere libero di stabilire la propria strategia d'impresa.
Infine, a parere della Corte, non può richiamarsi nemmeno l'art. 37-*bis* del D.P.R. n. 600/1973, ovvero le c.d. "clausole antielusive", in quanto siffatta ipotesi non è stata contemplata dal legislatore tra le ipotesi tassative ivi previste; né può farsi ricorso all'ipotesi dell'interposizione fittizia di persona di cui al terzo comma dell'art. 37 dello stesso D.P.R. n. 600/1973, perché tale norma non riguarda la deducibilità o meno di determinati costi bensì la imputazione del reddito ad un soggetto piuttosto che ad un altro[11].
Tra i due orientamenti innanzi riportati, peraltro, la Corte non ha mancato di inserirne un **terzo** che tende a **mediare i contrapposti indirizzi**[12].
In particolare, i giudici di legittimità, pur affermando l'insindacabilità della congruità dei compensi degli amministratori, hanno comunque lasciato intendere che l'eccessività dei compensi può essere censurata dall'Agenzia delle Entrate, in quanto esistono norme che consentono di far valere sia la simulazione contrattuale sia la presenza di contratti in frode alla legge, richiamando così le cosiddette "norme antielusive"[13].
Ciò premesso, va segnalato che con ordinanza qui in commento, la Corte di Cassazione è tornata nuovamente a pronunciarsi in tema di compensi degli amministratori, avallando l'orientamento favorevole alla loro sindacabilità.
Siffatta pronuncia giunge a seguito della ris. del 31 dicembre 2012, n. 113/E, con la quale l'Agenzia delle Entrate, premessa la deducibilità dei compensi degli amministratori, ha tuttavia affermato che, in sede di **attività di controllo**, l'Amministrazione finanziaria può disconoscere totalmente o parzialmente la deducibilità dei componenti negativi di cui si tratta in tutte le ipotesi in cui i comportamenti appaiano insoliti, sproporzionati ovvero strumentali all'ottenimento di indebiti vantaggi, ritenendo pertanto sindacabili i compensi anche da un punto di vista

trib., 25 settembre 2006, n. 20748, tutte in banca dati "fisconline"; Cass. civ., sez. trib., 20 giugno 2002, n. 9026.

[10] Cass. civ., sez. trib., 9 maggio 2002, n. 6599; Cass. civ., sez. trib., n. 21155/2005; Cass. civ., sez. trib., 2 dicembre 2008, n. 28595; Cass. civ., sez. trib., 10 dicembre 2010, n. 24957, tutte in banca dati "fisco*nline*".

[11] G. Ferranti, È *sindacabile la congruità dei compensi attribuiti agli amministratori*, in "Corr. trib." n. 42/2008, p. 3379; M.A. Procopio, *L'insindacabilità dei compensi erogati agli amministratori*, in "Giur. trib." n. 4/2006, p. 327; G. Ferranti, *Compensi: la congruità non si contesta*, in "Il Sole-24 Ore", *Norme e Tributi*, del 20 dicembre 2010, p. 3.

[12] Cass. civ., sez. trib., 10 dicembre 2010, n. 24957.

[13] M. Nussi, *Il giudizio di inerenza dei compensi agli amministratori tra insindacabilità delle scelte imprenditoriali e autonomia dai fenomeni simulatori o elusivi*, in "Giur. trib." n. 5/2011, p. 400.

"quantitativo".

Si rileva, dunque, come nell'ordinanza in commento, a seguito della mancanza di prove fornite dalla parte ricorrente – ovvero un amministratore unico di una S.r.l. – circa l'esistenza di ragioni economiche giustificative del compenso erogatogli, la Corte ha ritenuto legittima la sindacabilità dei compensi affermando, in particolare, che dalla eliminazione (in sede di redazione del Tuir) del riferimento del limite delle "misure correnti per gli amministratori non soci" consegue solo la liberalizzazione del concetto di spettanza ai fini della deducibilità e che il mancato riferimento a tabelle o altre indicazioni vincolanti, che pongano limiti massimi di spesa, oltre i quali essi non possono ritenersi deducibili, non contrasta con i principi generali dell'ordinamento che prevedono la valutazione della congruità dei costi e dei ricavi.

La Corte ha anche sottolineato, richiamandosi a precedenti pronunce[14], come "D'altro canto è inopponibile all'Amministrazione finanziaria il risultato elusivo ottenuto dalla impresa nel conseguimento di vantaggi fiscali ottenuti mediante l'uso distorto, pur se non contrastante con alcuna specifica disposizione, di strumenti giuridici idonei ad ottenere un'agevolazione o un risparmio d'imposta, in difetto di ragioni economicamente apprezzabili che giustifichino l'operazione, diverse dalla mera aspettativa di quei benefici".
Orbene, siffatta pronuncia e, in particolar modo, il richiamo ad ipotesi elusive, appare allo scrivente del tutto illegittimo, in considerazione del fatto che, in ipotesi di corresponsione di compensi agli amministratori superiori a quelli spettanti, non si comprende quale sia l'evasione posta in atto dalla società laddove deduca una somma con Ires al 27,5% per far pagare al percettore della medesima oltre il 40% di imposte[15].
Al riguardo, pertanto, si auspica un **intervento chiarificatore** della **Corte di Cassazione a Sezioni Unite** diretto a comporre, una volta per tutte, tale annoso contrasto.

3. Riflessi penali

In materia possono essere volte anche brevi considerazioni circa i **risvolti penal-tributari** della questione.
Invero, a seguito dell'accertamento effettuato dai verificatori, consegue che, laddove venga superata la soglia di rilevanza penale (imposta evasa superiore ad € 50.000,00 e imponibile sottratto a tassazione superiore ad € 2.000.000,00) prevista dall'art. 4 del D.Lgs. n. 74/2000 che disciplina il delitto di dichiarazione infedele, gli accertatori comunicano la notizia di reato *ex* art. 331 c.p.p. alla Procura della Repubblica competente.
Orbene, a parere di chi scrive, tale comunicazione **appare** del tutto **illegittima e infondata** sotto più aspetti. E infatti, l'eventuale contestazione da parte dei verificatori di non congruità dei compensi corrisposti agli amministratori, riguarda una condotta che non può considerarsi "elusiva" né tantomeno evasiva, e conseguentemente non può essere considerata penalmente rilevante.
Invero, dalla lettura della norma appare quanto mai evidente come il Legislatore abbia ritenuto indispensabile per il compimento del delitto di dichiarazione infedele un minimo di attitudine all'inganno nei confronti del fisco e, in particolar modo, il fine di evadere.
Ciò premesso, nel caso di compensi agli amministratori ritenuti non congrui dal Fisco, non può rilevarsi alcun comportamento che conduca alla realizzazione della dichiarazione infedele nella misura in cui non sussiste, da parte della società che li ha corrisposti, alcun fine di evadere le imposte sui redditi o sul valore aggiunto: si ribadisce, infatti, che l'aliquota marginale dell'Irpef sull'amministratore è maggiore di quella Ires dedotta dalla società.
Alla luce di tanto, considerata l'importanza delle questione, si auspica che sia l'Amministrazione finanziaria, sia gli organi giurisdizionali competenti, intervengano a far luce sull'irrilevanza penale della fattispecie *de qua*.

[14] Cass. civ., sez. trib. 20 luglio 2012, n. 12622; Cass. SS.UU., 1° dicembre 2008, n. 30055, entrambe in banca dati "fisconline".

[15] A. Iorio, *L'amministrazione può sindacare i compensi attribuiti ai manager*, in "Il Sole-24 Ore" del 12 febbraio 2013, p. 16.