

Deducibilità fiscale dei compensi corrisposti agli amministratori: il *revirement* della Cassazione. *

Enrico Marella

1. La sentenza in esame segna un netto mutamento nella giurisprudenza della Corte di Cassazione intorno alla sussistenza in capo all'Amministrazione finanziaria del potere di rettificazione dei compensi erogati agli amministratori in misura eccessiva rispetto alle caratteristiche della società (1).

Con due pronunce ravvicinate, la Sezione tributaria del giudice di legittimità si era attestata su di una linea opposta rispetto a quella che ora viene sostenuta nella decisione in commento (2). La precedente giurisprudenza si fondava sui seguenti capisaldi: a) esistenza di un profilo quantitativo nel giudizio di inerenza; b) sussistenza del potere amministrativo di verifica della congruità di costi e ricavi;

c) conseguente possibilità di ripresa di quei costi che, per la sproporzione quantitativa rispetto all'oggetto imprenditoriale, risultassero non inerenti.

Di ben altro tenore risulta essere il percorso argomentativo della sentenza in epigrafe. Vi si afferma che: a) non sussistono, nella legislazione inerente le imposte sui redditi, limiti quantitativi all'erogazione di compensi agli amministratori; b) è insindacabile la determinazione consensuale formatasi tra società ed amministratore, «senza che all'Amministrazione sia riconosciuto un potere specifico di valutazione di congruità», in quanto, tra l'altro, manca nel nostro ordinamento una norma generale antielusiva; c) il giudizio di inerenza presenta solo un

*Post-print. Nota a Cass. sez. tribut. 9 maggio 2002, n. 6599; pubblicata in *Giurisprudenza italiana*, 2003, 189 ss.

(1) La Corte limita, nell'incipit della propria ricostruzione, la rilevanza della questione alle società di persone. Ciò discende solo dalla vicenda processuale: la problematica tocca evidentemente anche le società di capitali (per il rinvio di cui all'art. 95 T.u.i.r.), pur con gli aggiustamenti che saranno indicati nel seguito del commento (caratteristiche del rapporto società-soci).

Oggi la rilevanza della questione è limitata, perché l'attribuzione di compensi sproporzionati può incidere sul carico complessivo della società e dei soci solo in ragione delle diverse aliquote di soci, amministratori e società (è evidente che il riferimento al carico fiscale della società è valido solo ove questa sia soggetto passivo I.r.p.e.g.). L'attribuzione di un compenso eccessivo agli amministratori conduceva invece, nella vigenza dell'I.l.o.r., alla riduzione dell'imponibile in capo alla società, correlata alla intassabilità ai fini I.l.o.r. del compenso percepito dagli amministratori.

(2) Si fa riferimento alle sentenze: Cass., sez. trib., 27 settembre 2000, n. 12813 in *Giur. It.*, 2001, 179 e Id., 30 ottobre 2001, n. 13478 in *Riv. Dir. Trib.*, 2001, II, 958.

A loro commento v. MENTI, *Il compenso agli amministratori sproporzionato e la deducibilità dal reddito d'impresa*, in *Dir. e Prat. Trib.*, 2001, II, 487; VANTAGGIO, *L'inerenza dei compensi agli amministratori (e degli altri costi dell'impresa) è sindacabile sotto un profilo quantitativo?*, in *Riv. Dir. Trib.*, 2001, II, 960; GIULIANI F.M., *Sulla sindacabilità fiscale dei compensi agli amministratori (soci) di società di capitali*, in *Dir. e Prat. Trib.*, 2002, II, 21; e STEVANATO, *L'indeducibilità dei compensi « abnormi » agli amministratori - soci*, in *Corr. Trib.*, 2002, 598. Per l'indicazione di ulteriore giurisprudenza di merito che si muove nella medesima direzione della decisione in commento v. CAPELLO, *Deducibilità dei compensi corrisposti dalla società agli amministratori: conferme giurisprudenziali*, in *Rass. Trib.*, 1994, 1661.

In precedenza, si erano occupati del tema: SACCHETTO, *Deducibilità del compenso agli amministratori*, in *Società*, 1989, 197; STEVANATO, *Davvero insindacabili i compensi ai soci amministratori?*, in *Riv. Dir. Trib.*, 1993 I, 1143 segg.; DI GERONIMO, *Compenso a socio amministratore di società di capitali a base ristretta. E' applicabile l'art. 37, comma 3, del d.p.r. n. 600/1973?*, in *Rass. Trib.*, 1994, 73; ID., *Compensi in percentuale agli amministratori: l'art. 37 del d.p.r. 600 può contrastare l'abuso della deducibilità per competenza e dell'imponibilità per cassa?*, *ibid.*, 1381; LUPI, *Compensi abnormi agli amministratori: antielusione sì, doppia imposizione no*, *ibid.*, 1994, 81; PAPARELLA, *Compenso agli amministratori ed abuso della disposizione in materia di interposizione fittizia di persona*, in *Riv. Dir. Trib.*, 1995, I, 93.

contenuto qualitativo e non anche quantitativo, poiché l'ordinamento riconosce all'imprenditore la libertà di determinazione delle strategie di impresa.

Constatata la novità dell'orientamento della Suprema Corte, è necessario un vaglio puntuale della linea interpretativa proposta.

2. Non può essere contestato il primo punto rilevante nella trama logica della Cassazione: all'interno del d.p.r. 22-12-1986 n. 917 è assente una norma specifica indicante il limite massimo di deducibilità dei compensi corrisposti agli amministratori (3).

E' noto che all'interno del T.u.i.r. non è stato trasposto quanto statuito dall'art. 59 c. 3 D.P.R. n. 597/1973, a mente del quale "I compensi corrisposti dalle società in nome collettivo e in accomandita semplice ai soci amministratori sono deducibili nei limiti delle misure correnti per gli amministratori non soci" (4). La norma vigente (art. 62 T.u.i.r.) non indica un vincolo quantitativo, ma detta una regola di imputazione temporale del costo in esame, in deroga al principio di competenza.

Acclarato senza difficoltà questo profilo, l'analisi della fattispecie non può considerarsi conclusa: pur annotando il mutamento legislativo rispetto al regime previgente, va indagata l'eventuale estensibilità dei principi generali. La Corte si è quindi correttamente preoccupata di specificare il proprio pensiero circa i rapporti intercorrenti tra l'erogazione dei compensi sproporzionati e i fenomeni elusivi e di interposizione.

Sul punto la Cassazione ha enunciato nuovamente una proposizione incontestabile: nel nostro ordinamento manca una norma antielusiva generale (5). Dall'assenza di tale norma generale e dalla impossibilità di sussumere la

fattispecie in esame tra quelle contemplate dall'art 37 bis D.P.R. n. 600/1973 (6), i giudici inferiscono l'impossibilità di configurare in capo all'Amministrazione il potere di valutazione di congruità.

Il giudice di legittimità ha poi negato l'applicabilità dell'istituto dell'interposizione fittizia alla fattispecie considerata, in quanto al costo societario corrisponde specularmente materia imponibile in capo agli amministratori (7).

Considerando la coerenza di questi argomenti, si potrebbe avere l'impressione di una sentenza solidamente articolata: tuttavia la Corte manifesta qualche perplessità circa l'equità dell'interpretazione che va offrendo.

Infatti, nel trattare dell'evoluzione normativa, i giudici di legittimità stilano un positivo giudizio della norma previgente, che "*sapientemente* tendeva ad evitare le possibili manovre elusive che attraverso la maggiorazione dei compensi agli amministratori-soci...", aggiungendo poi che "l'eliminazione del riferimento delle "misure correnti per gli amministratori non soci" ha senza dubbio natura innovativa poiché ha tolto all'Amministrazione (*verosimilmente in maniera immotivata e senza che ve ne fossero ragioni convincenti e condivisibili*) il potere di ricondurre ai prezzi di mercato..." (corsi nostri). A ciò va aggiunto che, negando l'applicabilità della norma antielusiva di cui all'art. 37 bis D.P.R. n. 600/1973, i giudici ragionano intorno alla non riconducibilità della fattispecie in esame a quelle cui può applicarsi la norma medesima (ex c. 3), ma non contestano l'assenza nella fattispecie in esame delle "valide ragioni economiche" che costituiscono presupposto generale della fattispecie elusiva. Anzi, viene espressamente formulato un invito al legislatore: "Gli è che esiste in realtà un

(3) Le fattispecie limitative della deducibilità dei costi, sotto la specie di fissazione di limiti massimi, sono abbastanza frequenti nel reddito di impresa: a titolo esemplificativo si può far riferimento alle disposizioni inerenti proprio le spese di lavoro (cfr. art. 62 c. 1ter T.u.i.r.) e gli oneri di utilità sociale (cfr. art. 65 T.u.i.r.)

(4) Si ricorda che l'art. 59 D.P.R. 597/1973 dettava una regola applicabile anche alle società di capitali, in forza del rinvio di cui all'art. 5 c. 1 D.P.R. 598/1973.

(5) E' dato di comune osservazione che nel sistema italiano siano presenti solo norme antielusive speciali (cfr. TESAURO, *Istituzioni di diritto tributario*, I, 6° ed., Torino, 1998, 220; TABELLINI, voce «Elusione fiscale», in *Enc. dir.*, Agg. III, Milano, 1999, 551), a differenza di quanto avviene in altri sistemi (il modello storico di riferimento è la *Reichsabgabenordnung* germanica del 1919).

(6) L'art. 37 bis D.P.R. n. 600/1973 costituisce ad oggi la norma antielusiva di più ampia portata del nostro sistema: l'ambito operativo è limitato alle «operazioni» indicate al c. 3 (tra cui si segnalano: operazioni straordinarie d'impresa, cessioni di crediti, operazioni su titoli). Parte della dottrina ritiene che l'attribuzione di compensi incongrui possa essere limitata solo da una norma antielusiva ad hoc o da una norma speciale: v. LUPI, *Compensi abnormi agli amministratori: antielusione sì, doppia imposizione no*, cit.

(7) Per l'opinione dottrinale da cui trae conforto la Cassazione su questo punto: PAPARELLA, *Compenso agli amministratori*, cit., dove chiaramente si rimarca l'assenza, nella corresponsione di compensi sproporzionati, di simulazione soggettiva.

problema di possibile elusione che la norma precedente al T.u.i.r. tendeva ad evitare, e che il legislatore attuale dovrebbe risolvere, o con il ripristino della (specifica) regola anteriore al testo unico, o con l'introduzione di una clausola generale antielusiva..." (8).

3. Il punto che destabilizza l'apparente coerenza logica della sentenza concerne il contenuto da attribuire al giudizio di inerenza.

Come è noto, l'inerenza costituisce una condizione di deducibilità dei costi valida per le categorie dei redditi di impresa e di lavoro autonomo (9). Nell'attuale ordinamento si attribuisce all'inerenza la valenza di *principio* in quanto il T.u.i.r. non contiene una disposizione generale che limiti la deducibilità a quelle sole spese inerenti la produzione (10): la validità del principio di inerenza si fa discendere dalla considerazione complessiva delle metodologie di determinazione del reddito (11).

Dati questi presupposti, la dottrina maggioritaria ritiene inerenti le spese riferibili alla at-

tività imprenditoriale (12): sull'estrinsecazione dei parametri del giudizio (che danno un corpo alla "riferibilità") non vi è grande precisione, ma pare prevalere il criterio di causalità (13).

Questa piccola premessa consente di inserire alcuni *dicta* della Corte nel contesto di riferimento che appare più corretto.

La Cassazione nega che per legittimare la valutazione di congruità dei compensi si possa far riferimento al principio di inerenza, «poiché in questa materia (dell'inerenza) a fini impositivi rileva tendenzialmente il profilo della "quantità" del costo piuttosto che quello della "quantità"». L'assenza di una componente quantitativa nel giudizio di inerenza discenderebbe dal principio di libertà di impresa: per il rispetto del principio di inerenza sarebbe sufficiente l'idoneità del costo alla produzione di ricavi. Ad avviso della Corte, in assenza di un limite massimo cristallizzato in una regola legislativa, sarebbe «abbastanza difficile potere dire (senza scivolare in una zona grigia, tendenzialmente molto discrezionale) in quale misura es-

(8) Si dimostrerà peraltro al § 4 come la suggestiva correlazione, avallata dalla Corte, tra corresponsione di compensi incongrui ed elusione sia da considerarsi del tutto infondata.

(9) Tra i molti studi dedicati all'inerenza v. GRAZIANI, *L'evoluzione del concetto di inerenza e il trattamento fiscale dei finanziamenti ad enti esterni di ricerca*, in Falsitta e Moschetti F. (cur.), *I costi di ricerca scientifica*, Milano, 1988, 47 segg.; TINELLI, *Il reddito d'impresa nel diritto tributario*, Milano, 1991, 246 segg.; ZIZZO, *Regole generali sulla determinazione del reddito d'impresa*, in TESAURO (dir.), *Imposta sul reddito delle persone fisiche*, Giur. sist. dir. trib., Torino, 1994, 556 segg.; SILVESTRI, *Destinazione a finalità estranee all'impresa e principio di inerenza nelle imposte sui redditi*, in *Riv. Dir. Fin.*, 1998, I, 475 segg.; PANIZZOLO, *Inerenza ed atti erogativi nel sistema delle regole di determinazione del reddito d'impresa*, in *Riv. Dir. Trib.*, 1999, I, 675 segg.; TINELLI, *Il principio di inerenza nella determinazione del reddito di impresa*, in *Riv. Dir. Trib.*, 2002, I, 437 segg.

L'inerenza è invero riferibile anche alle componenti reddituali positive: sul punto v. TINELLI, *Il reddito d'impresa nel diritto tributario*, cit., 246 segg.

(10) Per contro, nel passato era usuale che i testi normativi indicassero espressamente la deducibilità delle spese inerenti la produzione: v. l'art. 32 T.U. 24 agosto 1877 n. 4021, secondo cui "Per la classe dei redditi industriali si terrà conto, in deduzione, delle spese inerenti alla produzione..." e l'art. 91 del T.U. 29 gennaio 1958 n. 645 che sanciva "Il reddito netto è costituito dalla differenza tra l'ammontare dei ricavi lordi che compongono il reddito soggetto all'imposta e l'ammontare delle spese e passività inerenti alla produzione di tale reddito". Per il tratteggio dell'evoluzione normativa e concettuale v. BERLIRI A., *Corso istituzionale di diritto tributario*, II, Milano, 1978, 148-150.

Nell'odierno ordinamento dell'imposizione reddituale, l'unico riferimento alle spese «inerenti alla produzione» è dato dall'art. 85 T.u.i.r., applicabile ai redditi derivanti da attività di impresa e di lavoro autonomo esercitate non abitualmente. Sull'inerenza come principio v. BORIA, *Il concetto di inerenza e le spese promozionali*, in *Riv. Dir. Trib.*, 1992, I., 413; NOCERINO, *Il problema dell'individuazione di un principio generale (inespresso) di inerenza*, in *Rass. Trib.*, 1995, II, 911; ROSA, *Il principio di inerenza*, in AA.VV., *Il reddito di impresa*, Padova, 1997, pag. 137 e MARELLO, *Involuzione del principio di inerenza?*, in corso di pubblicazione per *Riv. Dir. Fin.*, 2002, I. L'inerenza è norma senza disposizione per ZIZZO, *Regole generali*, cit., pag. 557.

(11) Essendo l'inerenza una qualificazione del principio di imponibilità di ricchezze nette: in questo senso BORIA, *Il concetto di inerenza*, cit., 413; NOCERINO, *Il problema dell'individuazione*, cit., 911; LUPI, *Diritto tributario - Parte speciale*, VII ed., Milano, 2002, 111, MARELLO, *Involuzione del principio di inerenza?*, cit.

(12) V. TINELLI, *Il reddito d'impresa*, cit., 246 e segg.; ZIZZO, *Regole generali*, cit., 556-557; TESAURO, *Istituzioni di diritto tributario*, II, 5° ed., Torino, 1998, 110. In senso difforme cfr. PANIZZOLO, *Inerenza ed atti erogativi*, cit., 697 segg., secondo cui per realizzare l'inerenza della posta è sufficiente l'istituzione di un collegamento formale (i.e. contabile) tra l'operazione e l'impresa.

(13) Per un'analisi dei parametri del giudizio di inerenza e per la proposizione di ipotesi ricostruttive sia consentito il rinvio a MARELLO, *Involuzione del principio di inerenza?*, cit.

(14) Si noti come nella locuzione della Corte il termine «discrezionale» sia utilizzato in senso improprio, in quanto estraneo al vasto dibattito che negli studi tributari tange la configurabilità di poteri discrezionali nell'accertamento. I giudici intendono piuttosto paventare il timore di una immistione amministrativa nella gestione d'impresa (v. *infra*, § 4).

so (il compenso corrisposto agli amministratori: N.d.R.) è deducibile o meno» (14).

In primo luogo, i giudici di legittimità compiono un'impresione ermeneutica quando, delineando la componente qualitativa dell'inerenza, sostengono che «il costo è inerente se serve a produrre ricavi». L'affermazione presenta un proprio valore in un contesto complessivo, ma se assunta autonomamente risulta infondata: è ormai pacifico che si debba distinguere l'inerenza dalla autonoma condizione di deducibilità dei costi indicata dall'art. 75 c. 5 T.u.i.r. («Le spese e gli altri componenti negativi... sono deducibili se e nella misura in cui si riferiscono ad attività o beni da cui derivano ricavi...»), poiché questa ultima tange la deducibilità delle spese afferenti a ricavi non imponibili (15). Come rilevato sopra, la Corte avrebbe dovuto piuttosto affermare che l'inerenza si desume dalla riferibilità all'attività di impresa.

In secondo luogo, sulla distinzione tra qualità e quantità nel giudizio di inerenza sarebbe stata opportuna una motivazione più ampia, perché l'argomento non presenta ricostruzioni di comune consenso. Infatti, la sentenza in commento risulta contrastare con i precedenti giurisprudenziali che attribuivano al giudizio di inerenza anche un esito quantitativo (16) e con quella parte (non esigua) della dottrina che conferisce rilevanza alla componente quantitativa della spesa (17).

Circa la carenza di un limite fissato *ex le-*

ge, oltre a rilevare una certa tautologia nell'argomentazione per come proposta dalla Corte (18), si può osservare che l'esistenza nel T.u.i.r. di alcune ipotesi in cui il limite quantitativo è predeterminato fa invece pensare ad un riconoscimento sistemico della rilevanza quantitativa dell'inerenza: si può credere che il legislatore sia intervenuto, al fine di semplificare l'accertamento, in quelle fattispecie in cui i parametri di giudizio risultano labili.

Comunque, anche prescindendo da questo profilo, mi pare che, ragionando intorno al giudizio di inerenza, emerga più di un argomento che fa propendere a favore della rilevanza quantitativa della spesa.

La *ratio* del principio di inerenza, come si è detto sopra, è quella di limitare la deducibilità delle spese a quelle sole componenti che sono correlate all'attività d'impresa. Sotto il profilo di stretta logica, pare proprio che l'insieme maggiore contenga il minore: se esiste un'inerenza complessiva della spesa, sembra ragionevole credere che alcune spese possano essere correlate all'attività d'impresa solo in parte (19).

Il che pare dimostrato pure dall'esistenza nel sistema di norme che forfettizzano la deducibilità di spese attinenti a beni adibiti promiscuamente (p.es. artt. 50 c. 3 e 67 c. 10 T.u.i.r.): tali norme presuppongono proprio la configurabilità di spese deducibili solo in parte perché solo in parte riferibili alla attività

(15) Sul punto, chiaramente, ZIZZO, *Regole generali*, cit., 557.

(16) Si vedano in particolare le già citate sentenze Cass. 12813/2000, ove: «La valutazione di congruità dei costi e dei ricavi è insita nei poteri di accertamento dell'amministrazione finanziaria, la quale può... negare, in particolare, la deducibilità di parte di un costo, ove questo superi il *limite al di là del quale non possa essere ritenuta la sua inerenza* ai ricavi o, quanto meno, all'oggetto dell'impresa» e Cass. 13478/2001 secondo cui «l'Amministrazione finanziaria ben può valutare la congruità dei costi... e di conseguenza *negare la deducibilità di parte di un costo sproporzionato* ai ricavi o all'oggetto dell'impresa».

(17) Sulla rilevanza della congruità della spesa in genere, v. ZIZZO, *Regole generali*, cit., 562 secondo cui la congruità non è tanto una condizione di inerenza sostanziale, ma piuttosto un dato fattuale da cui inferire l'inerenza, e TESAURO, *Istituzioni di diritto tributario*, II, cit., 111 nt. 188, ove «... l'inerenza di una spesa non può essere negata per il solo fatto che appaia eccessiva, salvo che la misura non sia tale da fondare una valutazione di estraneità alla sfera economica dell'impresa»; nello specifico v. SACCHETTO, *Deducibilità del compenso agli amministratori*, cit., 199 che per il rispetto del principio di inerenza ritiene utile quantificare il compenso per gli amministratori secondo i parametri fissati dall'art. 2233 c.c.; e STEVANATO, *Davvero insindacabili i compensi ai soci amministratori?*, cit., 1145 che reputa necessario valutare la congruità dei compensi erogati agli amministratori.

(18) L'argomentazione è ripetuta due volte nella sentenza: una prima volta correttamente, *in apicibus*, e una seconda volta in maniera che appare capziosa perché inserita in un percorso argomentativo concernente il principio di inerenza (e quindi l'estensibilità di principi in assenza di norme espresse).

(19) Si potrebbe persino sostenere che, essendo il principio di inerenza una qualificazione del principio di imponibilità di ricchezze nette, la valutazione quantitativa della spesa è operazione costituzionalmente necessitata perché aderente alla maggiore capacità contributiva espressa dal singolo.

Sulla omogeneità logica tra inerenza qualitativa e quantitativa v. anche STEVANATO, *L'indeducibilità dei compensi « abnormi » agli amministratori - soci*, cit., 599. In senso contrario v. TINELLI, *Il principio di inerenza*, cit., 462-463 e 467.

(20) Sostiene la configurabilità sistematica di spese promiscue, deducibili solo per la parte riferibile all'impresa, anche ZIZZO, *Il reddito di impresa*, in FALSITTA, *Manuale di diritto tributario - parte speciale*, 2° ed., Padova, 2000, 244-245.

d'impresa o professionale (20).

La dottrina maggioritaria conferisce poi rilevanza al criterio di causalità: inerente è quella spesa che contribuisce causalmente all'attività d'impresa (21). Anche questa fondamentale lettura dell'inerenza risulta coerente con il giudizio quantitativo, perché teso a specificare nel caso concreto il contributo della componente negativa all'attività: il criterio di causalità impone di considerare inerente solo quella parte della componente negativa che contribuisce all'impresa.

E ancora, esplicitando i parametri del giudizio di inerenza, emerge la centralità di utilità e normalità della spesa: criteri che ben si armonizzano con una dimensione quantitativa dell'inerenza.

4. La astratta configurabilità del giudizio quantitativo di inerenza deve però essere specificata, per evitare malintesi o interpretazioni asistematiche.

Si rischia di cadere in un equivoco di non poco conto quando si sovrappone la valutazione quantitativa dell'inerenza al “potere generale di valutazione dei costi e dei ricavi”. Quest'ultimo facoltizza gli Uffici a desumere dall'incongruità del prezzo contabilizzato l'occultamento di componenti positive o la maggiorazione di componenti negative: fattispecie in cui vi è una difformità tra quanto contabilizzato (e dichiarato) e quanto realmente pattuito e percepito dal contribuente (22). Il fenomeno ora descritto è evidentemente estraneo alla corresponsione di compensi eccessivi agli amministratori, espressione di identità tra la realtà fattuale e il contenuto informativo della dichiarazione presentata.

Proprio intorno a quest'ultima caratteristica si è ingenerato un altro malinteso che ha condotto ai parallelismi tra la fattispecie in esame e le operazioni elusive (23). I tratti comuni sono dati da: aderenza del dichiarato alla

realtà, volizione degli effetti dell'atto, difformità dell'operazione rispetto ai consueti canoni di gestione imprenditoriale o commerciale.

Tuttavia se si accetta che il principio di inerente possa assumere una valenza quantitativa, il tratto differenziale è dato dall'esistenza –nel caso dei compensi sproporzionati– di una regola che vieta il comportamento considerato: il divieto di deducibilità di componenti negative non riferibili all'impresa. Tanto che anche negli acquisti non inerenti “per qualità” si ha la volizione degli effetti, la aderenza tra dichiarato e realtà e l'anomalia rispetto alla normalità di gestione: pur tuttavia le spese qualitativamente non inerenti nulla hanno da spartire con il regime dell'elusione, né le due figure sono mai state accostate dalla dottrina.

Attribuire una valenza quantitativa all'inerenza non significa poi ridurre in maniera ingiustificata la libertà d'intrapresa. Va infatti ribadito che il giudizio di inerente non comporta considerazioni in ordine all'esito della spesa, ma solo in relazione all'utilità della stessa per l'attività imprenditoriale (o professionale): ciò che non è utile, in quanto non fornisce apporti all'attività, non è inerente. L'imprenditore è libero di determinare la propria linea di azione, secondo le modalità di corresponsione che ritiene più adeguate (24): sarà il mercato a premiarlo o sanzionarlo; pur tuttavia le spese che non sono correlate all'attività d'impresa (costituendo erogazione di reddito) si pongono al di fuori del campo di gioco.

Quanto alle difficoltà riscontrabili nell'individuazione del compenso in concreto, va ricordato che la fattispecie in esame non costituisce un *unicum* ordinamentale. La disciplina commerciale prevede una determinazione giudiziale del “giusto” compenso per gli amministratori: quando il compenso non è stato determinato e gli amministratori non vi hanno rinunciato, questi hanno diritto di adire l'autorità giudiziaria per la determinazione di quanto dov-

(21) Sull'elaborazione dell'inerente in riferimento al nesso di causalità cfr. TINELLI, *Il reddito d'impresa*, cit., 246 segg. e TESAURO, *Istituzioni di diritto tributario*, II, cit., 110.

(22) Si tratta di rettifiche operate ai sensi dell'art. 39 c. 1 lett. d) d.p.r. 600/1973 in quanto fondate su presunzioni. Sul punto cfr. di recente Cass., sez. trib., 25 maggio 2002, n. 7680.

(23) Nella parte motiva, come già rilevato, la Corte lamenta più volte il carattere elusivo del comportamento considerato e si duole della carenza di una norma repressiva.

(24) Vi sono fattispecie (ricorrenti) in cui l'imprenditore, per esigenze della propria attività, paga prezzi superiori a quelli registrabili normalmente sul mercato (per una piccola casistica v. STEVANATO, *Op. et. loc. ult. cit.*)

(25) In relazione alle società di capitali v. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, 5° ed., II, Torino, 2002, 378 ss. La dottrina del diritto commerciale non è univoca nella individuazione degli indici secondo il quale va determinato il compenso: sul punto cfr. CASELLI, *Vicende del rapporto di amministrazione*, in *Trattato delle società per azioni*, IV, Torino, 1991, 60, che censura l'utilizzo indiscriminato delle tariffe professionali, per la difformità tra la prestazione dell'amministratore e quella del professionista: ad avviso dell'A. potrebbe essere utile il riferimento agli

to (25). L'istituto del diritto commerciale non è assimilabile per presupposti (poiché si fonda sull'assenza del compenso e non sulla sua determinazione incongrua) e per *ratio* (tutela delle situazioni soggettive privatistiche e irrilevanza di un interesse pubblico specifico), ma è indice della possibilità di ricostruire, in situazioni patologiche, il compenso normalmente attribuibile agli amministratori.

5. Il punto che appare essenziale, per la corretta delimitazione del potere di rettifica in questione, è l'individuazione degli elementi da cui desumere l'incongruità del compenso (26). La Corte non dimostra una particolare sensibilità in argomento (27): se ciò è di poco conto nella sentenza in epigrafe, che nega alla radice il potere di rettifica dei compensi sproporzionati, stupisce il ritrovare la carenza anche nelle sentenze precedenti che tale potere avevano legittimato. La deprecabile leggerezza con la quale Amministrazione e giudici hanno sinora rilevato l'incongruità del compenso è stata probabilmente l'autentica causa della attuale reazione avversa a tale prassi.

Si prova qui, brevemente, ad enucleare alcuni dei parametri che possono far ritenere incongruo il compenso corrisposto agli amministratori.

In via preliminare va detto a chiare lettere che la necessità di adeguare il giudizio di inerenza alla specificità della fattispecie esaminata dall'Amministrazione o dai giudici è rispettato solo ove si tenga conto di una plura-

lità di elementi: non pare possibile desumere l'incongruità sulla scorta di un solo indice. Infatti è noto che la fascia di oscillazione dei compensi erogati agli amministratori è ampia, discendendo da una pluralità di parametri, correlati al ruolo dell'amministratore nella società (28): sarà quindi necessaria molta prudenza nel rilevare la non inerenza (29).

In genere la giurisprudenza conferisce rilevanza quasi esclusiva al rapporto tra ricavi della società e misura dei compensi corrisposti in misura fissa: quanto più i secondi costituiscono una parte considerevole dei primi, tanto più si presume che vi sia stata una erogazione di redditi (e quindi il compenso non sia inerente) (30). Vero che il rapporto tra ricavi societari e compensi degli amministratori può costituire un valido dato di partenza, ma parrebbe più opportuno analizzare i ricavi o il giro d'affari congiuntamente con il patrimonio societario e il capitale sociale, in modo da tenere in conto lo stato finanziario dell'impresa (31).

Di un certo peso paiono le caratteristiche attinenti le qualità e le capacità degli amministratori e le prestazioni che questi effettuano. E' infatti di comune esperienza che il dotarsi di un amministratore di qualità o di esperienza comporti in genere costi elevati. E ancora: in relazione alle società di capitali, va prestata attenzione alle funzioni operative attribuite all'amministratore, per indagare l'utilità della prestazione nel raggiungimento dell'oggetto sociale.

usi (ossia alla corresponsione degli amministratori in società di corrispondenti dimensioni), da integrarsi, nell'ambito di un giudizio di equità, con l'entità e la qualità della prestazione, il tempo impiegato, l'importanza della società ed infine anche con le tariffe professionali se l'amministratore è un professionista. V. altresì BIANCHI, *Gli amministratori di società di capitali*, Padova, 1998, 137, che rimarca la centralità dell'indice delle "quotazioni di mercato per prestazioni analoghe in società di analoghe dimensioni e importanza" (e si dimostra possibilista sull'utilizzo, come parametro di base, degli stipendi dei dirigenti delle società amministrate); e anche CECCHI, *Gli amministratori di società di capitali*, Milano, 1999, 46, ove anche indicazione di interessante giurisprudenza.

(26) Come è dimostrato dall'esperienza comparata. Si pensi al § 162 dell'*Internal Revenue Code* vigente negli U.s.a. che esplicitamente ancora la deducibilità dei compensi alla ragionevolezza degli stessi ("A reasonable allowance for salaries or other compensation for personal services actually rendered"): la giurisprudenza si è preoccupata di elaborare una pluralità di parametri di giudizio della ragionevolezza nella corresponsione di compensi. Così oggi si contendono il campo il test dell'investitore indipendente (Elliotts, Inc. v Commissioner, 716 F.2d 1241 (1983), Exacto Spring Corp. v Commissioner, 196 F.3d 833 (1999)) e test basati su una pluralità di parametri interni ed esterni alla società (LabelGraphics, Inc. v Commissioner, 221 F.3d 1091 (2000)).

(27) Anzi, non si comprende se nella sentenza in esame la Corte ritenga agevole o meno l'individuazione della congruità del compenso, perché se in un primo momento i giudici sostengono che i corrispettivi di mercato previsti per gli amministratori non soci sono "facilmente individuabili nel concreto", in altra parte della decisione viene evidenziata la difficoltà di una valutazione quantitativa di inerenza.

(28) Sul punto v. COTTINO, *Le società - diritto commerciale*, 4^o ed., v. I, t. II, Padova, 1999, 424; GALGANO, *Diritto commerciale - Le società*, Bologna, 1999, 267.

(29) Sulla necessità di limitare la valutazione di congruità dei compensi ai casi "di più grave ed evidente sproporzione" v. VANTAGGIO, *L'inerenza dei compensi agli amministratori*, cit., 965.

(30) Sulla centralità conferita dalla giurisprudenza al volume d'affari della società v. MENTI, *Il compenso agli amministratori sproporzionato*, cit., 498.

(31) Come suggerisce anche CASELLI, *Op. et loc. ult. cit.*

Rilevanti sono altresì i rapporti che intercorrono tra amministratori e soci (32). In quelle società di persone in cui tutti i soci siano amministratori, l'attribuzione di elevati compensi può costituire indice di operazioni correttive del principio di trasparenza e non inerenti (33); altrettanto ambigua appare l'erogazione di compensi elevati in società a ristretta base azionaria (34), o comunque ove vi sia un legame di parentela tra i detentori delle quote di maggioranza e gli amministratori.

Infine, un certo peso ha l'osservazione di situazioni similari: studi statistici aventi per oggetto la retribuzione di amministratori e *managers* di società similari per dimensioni e settore economico, dati ricavati dalle indagini tributarie, e anche le tariffe professionali vigenti (35).

Si noti che, a prescindere dalla fattispecie qui in esame, la corretta valutazione di tutti i parametri che specificano la componente negativa costituisce momento necessario di qualsiasi

giudizio quantitativo di inerenza: dovrà ritenersi infondato ogni accertamento in cui l'incongruità è desunta da osservazioni monistiche o, ancora peggio, dalla sola difformità rispetto ai valori di mercato.

6. La trattazione della questione trova completezza nelle riflessioni intorno alla ripartizione dell'onere probatorio.

Al principio generale secondo il quale spetta all'Amministrazione la prova della maggior pretesa (36), si accosta solitamente la notazione della sussistenza in capo al contribuente dell'onere di provare i fatti che riducono l'imponibile o l'imposta (37). Esiste un consolidato orientamento giurisprudenziale che impone poi al contribuente non solo la prova dell'esistenza della spesa, ma anche della sua inerenza (38). E' peraltro maggiormente fondato ritenere che, per ciò che attiene il compenso erogato agli amministratori, il contribuente non sia tenuto alla prova dell'inerenza qualitativa della spesa, poi-

(32) E più in generale la struttura societaria. In relazione alle società di persone è opportuno distinguere le società di persone "chiuse" dalle società di persone "a struttura corporativa": le seconde si allontanano dalla disciplina codicistica (riferibile invece negli intenti alle società di persone "chiuse") per avvicinarsi agli schemi delle società di capitali, assumendo le regole proprie di queste ultime tanto nella organizzazione interna quanto nella circolazione delle partecipazioni sociali: sul punto v. PISANI, *Società di persone "a struttura corporativa"*, Torino, 2000. Le società di persone "chiuse" paiono prestarsi maggiormente agli abusi consistenti nell'erogazione di compensi sproporzionati.

(33) Ex art. 2257 c.c. ogni socio illimitatamente responsabile ha il potere di amministrare (potendo l'atto costitutivo riservare l'amministrazione ad alcuni soci). Peraltro la dottrina maggioritaria del diritto commerciale, pur convergendo sull'applicabilità dell'art. 1709 c.c. (presunzione di onerosità del mandato) al rapporto di amministrazione, ritiene che ove tutti i soci di una società di persone siano anche amministratori, *l'onerosità è destinata a cadere* (cfr. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, 5° ed., II, Torino, 2002, 106 e CAGNASSO, *La società semplice*, Torino, 1998, 145).

(34) La giurisprudenza circonda di particolari cautele le società a ristretta base azionaria, configurando – in taluni casi – una presunzione di distribuzione di utili: di recente v. Cass., 2-4-2002, n. 4695, in *Fisco*, 2002, 1-3753; Cass., 8-3-2000, n. 2606, in *Riv. Giur. Trib.*, 2001, 324; Cass., 20-3-2000, n. 3254, in *Dir. Prat. Trib.*, 2000, II, 1109; Cass., 1-6-2000, n. 7234, in Cd-Rom Utet - Sentenze Cassazione civile. Su questa figura, l'unico studio monografico rimane UCKMAR V., *Il regime impositivo delle società – La società a ristretta base azionaria*, Padova, 1966, la cui impostazione è criticata in BRACCINI, *Le società di comodo nella recente legislazione tributaria*, in *Riv. Dir. Fin.*, 1986, I, 55 nt. 12; si vedano poi LUPI, *Metodi induttivi e presunzioni nell'accertamento tributario*, Milano, 1988, 337 ss.; TINELLI - PARISI, voce *Società nel diritto tributario*, in *Dig. Comm.*, XIV, Torino, 1997, 323; e MUFFATO, *La presunzione di distribuzione di utili occulti nel caso di rettifiche a società di capitali a base ristretta o familiare*, in *Riv. Dir. Trib.*, 1999, II, 342 ss.

(35) Sull'utilizzabilità delle tariffe professionali v. JAEGER, *La determinazione del compenso dell'amministratore e conflitto di interessi*, in *Giur. Comm.*, 1980, II, 401 e MENTI, *Il compenso agli amministratori sproporzionato*, cit., 503.

(36) Sulla scorta della magistrale lezione secondo cui "... la prova che la finanza deve possedere è quella della esistenza della situazione base del tributo" (ALLORIO, *Diritto processuale tributario*, 5° ed., Torino, 1962, 377). Oggi in dottrina è pacifico che l'Amministrazione debba provare i presupposti del provvedimento emesso: TESAURO, *Istituzioni di diritto tributario*, I, cit., 351; RUSSO, *Manuale di diritto tributario*, III ed., Milano, 1999, 482.

(37) V. CIPOLLA, *L'onere della prova*, in Tesaurò (cur.), *Il processo tributario*, Torino, 1998, 547 segg. e TESAURO, *La prova nel processo tributario*, in *Riv. Dir. Fin.*, 2000, I, 96

(38) In relazione all'I.v.a. v. *ex multis*: Cass., sez. trib., 24 febbraio 2001, n. 2729, in *Riv. Dir. Trib.*, 2001, II, 538 e Comm. trib. centr., 11 giugno 1997, n. 3100 in *Tributi*, 1997, 1536; l'orientamento è stato recentemente ribadito in riferimento alle imposte sui redditi: Cass., sez. trib., 7 settembre 2001, n. 11514 in *Guida normativa* n. 187/2001; Cass., sez. trib., 8 ottobre 2001, n. 12330. Per una critica a tale orientamento v. SCARIONI - ZANELLA, *Principio di inerenza e obbligo di motivazione degli atti di accertamento*, in *Boll. Trib.*, 2002, 730 ss.

(39) Anche sulla scorta di quella giurisprudenza – minoritaria ma maggiormente ponderata – ad avviso della quale esistono spese *ictu oculi* correlate all'attività d'impresa e che quindi non necessitano della prova specifica di inerenza: v. Cass., 21 dicembre 1999, n. 14350, in *Giur. It.*, 2000, 1311.

ché questa è *in re ipsa* (39): il contribuente deve solamente provare l'esistenza del titolo che ha legittimato il pagamento (es. disposizione della delibera assembleare).

Il contribuente assume su di sé l'onere probatorio ove l'Amministrazione provi i fatti da cui inferisce la non ineranza quantitativa del corrispettivo. Il contribuente potrà allora provare: in primo luogo l'inesistenza dei fatti ad-

dotti dall'amministrazione; in secondo luogo i fatti utili a determinare correttamente la funzione dell'amministratore (qualità del soggetto trascurate dall'Ufficio, caratteristiche societarie etc.); e comunque in genere tutti quei fatti che danno ragione della peculiarità della propria posizione rispetto alle considerazioni compiute dall'Amministrazione.