

L'orientamento giurisprudenziale sulle somme agli amministratori è ormai costante

Deducibilità dei compensi soltanto se c'è la delibera

Pagine a cura
DI NORBERTO VILLA
E FRANCO CORNAGGIA

Delibera sempre necessaria per dedurre il compenso. Misura da calibrare con accortezza al fine di evitare il rischio di indeducibilità. Sono queste i problemi che ormai da molto tempo riguardano l'impatto fiscale dei compensi riconosciuti agli organi di amministrazione delle società con particolare riguardo al mondo delle pmi dove la figura del socio e dell'amministratore spesso coincidono.

Il fatto che vi sia la necessità di una delibera ad hoc per la previsione del compenso e per la sua determinazione è ormai sostenuto da un orientamento giurisprudenziale costante. Tra gli ultimi spunti si può citare la sentenza Cassazione del 7 marzo 2014, n. 5349 che ha sancito ancora una volta necessità che l'ammontare del compenso spettante agli amministratori di società di capitali sia determinato tramite una preventiva deliberazione assembleare.

Tale tesi arriva da lontano. Secondo la sentenza della Corte di cassazione sezioni unite del 29 agosto 2008 «La disciplina dettata dall'art. 2389 deve ritenersi di carattere imperativo e inderogabile la cui violazione determina la sanzione della nullità senza possibilità di convalida laddove non espressamente stabilito dalla legge. L'attribuzione e determinazione dei compensi da corrispondere agli amministratori di società devono essere contenute in apposita deliberazione adottata da parte dell'assemblea dei soci. La deliberazione di approvazione del bilancio d'esercizio non è pertanto suscettibile di costituire espressione implicita di simile volontà da parte dell'organo assembleare».

Sono evidenti gli effetti che ciò può comportare in ambito fiscale: la mancata qualificazione delle somme quali compensi porterebbe a non riconoscere nelle stesse l'inerenza necessaria per la loro deducibilità. La tesi appare senza dubbio molto rigida e per di più apre

il campo ad una serie di ulteriori dubbi.

Vi è ad esempio da chiedersi se una ratifica esplicita a posteriori dei compensi percepiti sia sufficiente a sanare la situazione (rectius la nullità). Non si può nascondere che leggendo quanto sostenuto dalla suprema corte pare difficile poter concludere che tale comportamento possa considerarsi risolutivo dei problemi. E' pur vero comunque che poter un giorno avanzare a propria difesa una delibera così strutturata e senza dubbio preferibile che non avere alcunché di specifico da poter esporre a difesa del proprio comportamento.

Ma oltre a ciò vi è da chiedersi quando materialmente la delibera deve essere assunta per far cadere qualsiasi dubbio di nullità del compenso. Anche in tal caso una lettura rigida dell'interpretazione rigida dalla presa di posizione della suprema corte porterebbe a ritenere necessario che la delibera preceda in ogni caso la corresponsione del compenso.

Le conseguenze che parrebbero derivare dalla sentenza sopra richiamata appaiono comunque fin troppo penalizzanti da un punto di vista fiscale, e forse il tutto (anche quanto statuito dalla cassazione) potrebbe trovare una lettura meno rigida cercando di distinguere tra nullità del compenso e situazione in cui lo stesso è semplicemente non deliberato, riuscendo nel secondo caso la deducibilità anche considerando che la sua deducibilità per cassa rende sempre presenti (o facilmente verificabili) gli altri requisiti (competenza, certezza e determinabilità) richiesti affinché il componente negativo sia rilevante nel calcolo del reddito imponibile.

Altre incertezze riguardano i poteri dell'amministrazione finanziaria per sindacare i compensi degli amministratori. La linea giurisprudenziale sul punto non è ancora consolidata con i dubbi conseguenti.

In realtà sul punto si rilevano due orientamenti giurisprudenziali contrastanti:

- da un lato, alcune sentenze hanno giudicato legittima l'azione rettificatrice dell'ufficio. La Corte ha annotato che

«rientra nei poteri dell'amministrazione finanziaria valutare la congruità dei costi e dei ricavi esposti nel bilancio e nelle dichiarazioni e procedere alla loro rettifica anche se non ricorrono irregolarità nella tenuta delle scritture contabili o vizi degli atti giuridici compiuti nell'esercizio di impresa». In sostanza, viene riconosciuto agli organi accertatori il potere di valutare nel merito le scelte di carattere economico dell'impresa e di procedere a rettificare la deducibilità fiscale dei compensi riconosciuti agli amministratori qualora si fosse ravvisata una dissimmetria rispetto ai valori comunemente riscontrati nella vita economica aziendale;

- altre sentenze hanno invece stabilito che le somme riconosciute agli amministratori a titolo di compenso non possono essere contestate dal Fisco. I compensi non sono infatti soggetti a giudizio di congruità da parte dall'Amministrazione finanziaria.



La risoluzione 113/E del 31/12/12

Il caso	Compenso deliberato a favore di un liquidatore di una società di capitali. Il liquidatore era anche socio al 99%
Il dubbio	È deducibile il compenso?
Tesi della risoluzione	Gli articoli 8, comma 1, ultimo periodo e 60 sono applicabili solo imprenditore individuale/persona fisica. Nelle società di capitale (e in quelle di persone) i compensi sono deducibili

La prassi amministrativa è più favorevole

Neanche l'Agenzia segue la Cassazione. Per una volta la prassi amministrativa si mostra favorevole ai contribuenti andando anche contro a una giurisprudenza a suo favore. Per ben due volte (ordinanza 18701/10 e 25572/13) la Suprema corte ha affermato che l'art. 62 Tuir (vecchio testo) esclude la deducibilità del compenso per il lavoro prestato o l'opera svolta dall'imprenditore. Da qui con un salto non di poco conto giunge a ritenere non deducibile il compenso attribuito all'amministratore unico di società di capitali in quanto la sua posizione è equiparabile a quella dell'imprenditore. Tale tesi mostra la sua assurdità semplicemente considerando che l'equiparazione tra imprenditore individuale e amministratore non può riconoscersi per il semplice motivo che il compenso per l'opera prestata dai due soggetti è per uno reddito imponibile e per l'altro no. L'imprenditore individuale riceve un compenso per l'opera prestata: lui non tassa e l'impresa non

deduce. L'amministratore unico riceve un compenso per l'opera prestata: lui tassa il compenso e l'impresa lo deduce. Il parallelismo funziona molto di più seguendo la tesi opposta a quella delle ordinanze della Suprema corte. Tale tesi è così portata all'eccesso che nemmeno l'agenzia la ritiene corretta. La stessa ha infatti ritenuto deducibili i compensi dell'amministratore (liquidatore) con la risoluzione 113/E del 31 dicembre 2012. Nell'interpello che ha dato luogo alla risoluzione si trattava del caso di una società in liquidazione volontaria che intendeva corrispondere al proprio liquidatore un compenso per l'attività svolta. Nel caso di specie il liquidatore era anche socio della stessa detenendo una quota di partecipazione pari al 99 per cento. Tale situazione faceva sorgere il dubbio circa la deducibilità di tale compenso avanzando il dubbio che lo stesso potesse rientrare nell'ambito dell'articolo 60 del Tuir risultando, pertanto, indeducibile.

Indeducibilità con profili di convenienza

Seguire la tesi della Cassazione a volte sarebbe conveniente. Nell'interpello che ha dato luogo alla risoluzione 113/E del 2012 il contribuente aveva avanzato quale soluzione proprio quella della indeducibilità e più precisamente:

- in capo alla società, il compenso erogato al liquidatore-socio non risulta deducibile, ai sensi dell'articolo 60 del Tuir in quanto l'attività posta in essere da quest'ultimo è assimilabile all'opera svolta dall'imprenditore;

- in capo al liquidatore-socio, il compenso percepito non concorre a formare il reddito complessivo, come disposto dall'articolo 8, comma 1, ultimo periodo del Tuir, in quanto si tratta di un onere non ammesso in deduzione ai sensi dell'articolo 60 del Tuir.

Viene il dubbio che in tale situazione questa tesi fosse la più conveniente, magari in quanto la società in liquidazione non producendo reddito imponibile non avrebbe ottenuto alcun vantaggio da una deducibilità del compenso.

In ogni caso secondo la risoluzione non può dimenticarsi che per i soggetti Ires il reddito deve essere determinato solo dalle norme che regolano tale imposta senza che sia più possibile l'applicazione di disposizioni contenute in sezioni diverse. Inoltre tali regole sono applicabili anche nei confronti delle società in nome collettivo e in accomandita semplice.

Da qui la netta presa di posizione secondo cui le regole attuali «hanno separato

nettamente il trattamento fiscale da riservare ai compensi erogati all'imprenditore individuale rispetto a quello disposto per i compensi agli amministratori erogati da società in nome collettivo, in accomandita semplice e da società di capitali rientranti nell'ambito di applicazione dell'Ires» con la conseguenza che gli articoli 8, comma 1, ultimo periodo e 60 sono applicabili solo imprenditore individuale/persona fisica. La risposta dell'Agenzia è positiva e supera quelle che era stata (fino a quel momento) un'interpretazione molto contestata contenuta nell'ordinanza n. 18702 del 13 agosto 2010. In tale sede si era sostenuto «l'articolo 62 del dpr 917 del 1986, il quale esclude l'ammissibilità di deduzioni a titolo di compenso per il lavoro prestato o l'opera svolta dall'imprenditore, limitando la deducibilità delle spese per prestazioni di lavoro a quelle sostenute per lavoro dipendente e per compensi spettanti agli amministratori di società di persone, non consente di dedurre dall'imponibile il compenso per lavoro prestato e l'opera svolta dall'amministratore di società di capitali: la posizione di quest'ultimo è infatti equiparabile a quella dell'imprenditore, sotto il profilo giuridico, non essendo individuabile, in relazione alla sua attività gestoria, la formazione di una volontà imprenditoriale distinta da quella della società e non ricorrendo quindi l'assoggettamento all'altrui potere direttivo, di controllo e disciplinare che costituisce il requisito tipico della subordinazione».

Variabilità con regole ad hoc

Compensi variabili possibili ma con regole ad hoc. Nella prassi si assiste sempre più spesso all'individuazione della misura del compenso parametrato ad alcune variabili. D'altra parte lo stesso comma 2 dell'art. 2389 prevede che i compensi possano essere costituiti, in tutto o in parte, da partecipazione agli utili. In questa ipotesi, l'amministratore, cioè, diventa in una certa misura partecipe del rischio di impresa: con la conseguenza che in mancanza degli utili, non potrà pretendere alcun compenso.

La previsione di un compenso variabile spesso trova come punto di partenza quella di legare i bonus dei manager ai risultati raggiunti anche grazie alla loro attività, tanto che il compenso variabile non sempre risulta correlato a un dato numerico bensì al raggiungimento di specifici obiettivi (redditività, efficienza, progetti strategici, quotazione del titolo azionario, confronti con i risultati dei competitor).

D'altra parte anche i regolamenti di borsa prevedono che una parte significativa della retribuzione degli amministratori con deleghe gestionali deve essere legata al raggiungimento di specifici obiettivi di performance, anche di natura non economica.

Tali indicazioni portano ad affermare che la variabilità del compenso è tipica soprattutto nel caso di amministratori esecutivi mentre nel caso di amministratori non esecutivi la loro remunerazione è invece solitamente commisurata all'impegno richiesto.

Una volta assunta la decisione di determinare il compenso al raggiungimento di obiettivi dati occorre individuare il parametro rilevante.

Se nelle società quotate non è raro che ciò sia individuato nel valore di quotazione del titolo azionario, spesso il riferimento è a grandezze del conto economico. Come ad esempio il risultato ante oneri finanziari che è l'espressione del risultato aziendale prima delle imposte e degli oneri finanziari. Un riferimento abituale è

l'Ebit (Earnings before interests and taxes) che esprime il reddito che l'azienda è in grado di generare prima della remunerazione del capitale, comprendendo con questo termine sia il capitale di terzi (indebitamento) sia il capitale proprio (patrimonio netto). Oltre alle componenti di reddito operative comprende gli oneri e i proventi derivanti da gestioni accessorie, nonché i proventi finanziari derivanti dalla cosiddetta gestione finanziaria attiva.

Altra grandezza utilizzata è l'Ebitda (Earnings before interest, taxes, depreciation and amortization) che rappresenta l'utile prima degli interessi passivi, imposte e ammortamenti su beni materiali e immateriali. Tale indicatore è spesso utilizzato poiché simile al valore dei flussi di cassa prodotti da una azienda.

Circa la libertà di individuare il parametro di determinazione del compenso variabile vi è da notare che la stessa potrebbe trovare un limite in quanto stabilito dall'art. 2342 c.c., ai sensi del quale, «le partecipazioni agli utili eventualmente spettanti... agli amministratori sono computate sugli utili netti risultanti dal bilancio, fatta deduzione della quota di riserva legale». In forza di ciò si è talvolta negata la liceità della fissazione del compenso degli amministratori in una percentuale calcolata sul fatturato della società.

Ulteriore osservazione è quella per cui (almeno con riguardo alle Spa) in base al codice civile la determinazione del compenso :

- se si riferisce ad amministratori non esecutivi rientra nella previsione di cui al primo comma dell'art. 2389 che individua l'assemblea quale organo deliberante;

- se si riferisce invece ad amministratori esecutivi rientra nella previsione di cui al terzo comma dell'art. 2389 che individua il consiglio quale organo deliberante.

L'esempio

Proponiamo un conto economico riclassificato che permetta l'individuazione di alcune grandezze spesso utilizzate come parametro per l'individuazione dei compensi.

Conto economico a valore aggiunto	euro
Valore della produzione	1.000
- Costi esterni	400
= Valore aggiunto	600
- Costo del personale	300
= Ebitda	300
- Ammortamenti e accantonamenti	100
= Margine operativo netto	200
+ Proventi gestione accessoria	70
- Oneri gestione accessoria	50
+ Proventi finanziari	80
= Ebit	300
- Oneri finanziari	100
= Risultato ordinario	200
+ Proventi straordinari	30
- Oneri straordinari	50
= Risultato ante-imposte	180
- Imposte dell'esercizio	80
= Risultato netto	100

Qualora la decisione spetta al consiglio, per la remunerazione degli amministratori investiti di particolari cariche, tale organo deve ricevere il parere dell'organo di controllo. Il parere del collegio sindacale costituisce una condizione necessaria per la legittimità della deliberazione, pur non essendo vincolante. Il cda non è infatti vincolato al parere del collegio sindacale, ma in caso di giustificato contrasto occorre tener conto delle possibili conseguenze, anche per il disposto dell'art. 2349 c.c.; il consiglio di amministrazione, quindi, anche se è legittimamente investito di tale potere, non può ritenere di potersi spingere incondizionatamente a fissare compensi «eccessivi».

Deroghe al principio di cassa

Primato del principio di cassa con deroghe per la deducibilità dei compensi. Ai sensi dell'art. 95 del Tuir, i compensi spettanti agli amministratori sono deducibili dal reddito della società nell'esercizio in cui sono corrisposti (e non in quello in cui sono maturati) Con l'ulteriore considerazione che si rende applicabile (salvo che per i compensi «professionali») anche il cosiddetto principio di cassa allargato che dà rilevanza ai pagamenti effettuati a tutto il 12 gennaio dell'anno successivo. Ma in almeno due ipotesi occorre tralasciare il principio di cassa e seguire le regole ordinarie anche per dedurre i compensi dell'amministratore.

Il primo caso è quello dei compensi reversibili ovvero di quella ipotesi in cui, ad esempio, una società nomina propri dipendenti o collaboratori nel consiglio di amministrazione delle società controllate, con l'accordo che i compensi dovuti siano pagati direttamente alla capogruppo, senza neppure transitare nelle disponibilità dell'interessato. Tali compensi non entrano nel computo del reddito della persona fisica (manca il possesso di tale reddito in capo a questo soggetto) ma formano invece reddito per la società riversata (nell'esempio la capogruppo).

In tal caso la stretta previsione dell'art. 95 non pare avere alcuna utilità. Infatti in tal caso l'applicazione dal principio di cassa non potrebbe servire per evitare salti (temporali) di imposta. Tutti i soggetti coinvolti

(la società amministrata e quella a cui sono riversati i compensi) operano in base al criterio di competenza e pertanto tale criterio pare logicamente da seguire anche con riguardo al caso in esame.

Un'altra ipotesi in cui è bene abbandonare il principio di cassa è quello in cui è nominata come amministratore una società.

Anche in tal caso è da ritenere che il compenso riconosciuto a una società commerciale nominata amministratore, costituisca, ai fini delle imposte sui redditi e dell'Irap, costo deducibile per la società erogante e ricavo imponibile per la società percipiente nel periodo d'imposta di competenza.

Tale conclusione trova la sua motivazione per il fatto che le esigenze anti elusive per cui è stato introdotto il principio di cassa non sono necessarie in tale ipotesi.

Non è possibile infatti che i diversi principi (competenza e cassa), che normalmente sottostanno alla determinazione del reddito del soggetto «erogatore» (la società) e del soggetto «percipiente» (l'amministratore persona fisica), generino una divergenza tra periodo di deduzione in capo all'erogante e di tassazione in capo al percipiente. In questo caso infatti sia il soggetto percipiente che quello erogante seguono il principio di competenza escludendosi automaticamente la possibilità di qualsiasi manovra elusiva.

—© Riproduzione riservata—

Rilevazione in bilancio secondo competenza

Non sfuggono (o quasi) all'imputazione a conto economico i compensi dell'organo amministrativo. I compensi rappresentano costi d'esercizio da rilevare in bilancio secondo il principio di competenza indipendentemente dall'effettivo pagamento, ossia nell'esercizio in cui la prestazione viene resa, indipendentemente dall'effettivo pagamento della stessa. I compensi spettanti agli amministratori configurano per la società delle prestazioni di servizi e in quanto tali iscrivibili alla voce B.7 del conto economico (costi per servizi). In tal senso, si esprimono anche i principi contabili secondo il quale si classificano tra i servizi i compensi e i rimborsi spese riconosciuti agli amministratori. Sotto il profilo civilistico, l'eventuale differente inquadramento fiscale dei compensi (da reddito di lavoro autonomo a reddito assimilato al lavoro dipendente) non assume infatti rilevanza. Quale contropartita, se il compenso non viene liquidato entro la fine dell'esercizio (in tal caso si attiva la voce cassa o banca), va iscritto un debito alla voce D-13 del passivo dello stato patrimoniale (debiti verso altri). Tali regole sono applicabili sia con riguardo alla previsione di compensi in misura fissa che variabili. Eccezione a tale regola interviene nel caso il compenso sia determinato come una percentuale dell'utile prodotto. In tal caso non vi è alcuna imputazione a conto economico e anche il Tuir disciplina la materia. Infatti l'art. 95 prevede la deducibilità di tali compensi anche se non risultano imputati al conto economico. L'imputazione a conto economico è condizione assoluta la deducibilità dei componenti negativi che può essere superata solo in

base a previsioni specifiche. Ed una di queste riguarda proprio il caso dei compensi. D'altra parte visto che contabilmente tali compensi non possono essere imputati a conto economico in assenza della norma contenuta nell'art. 95 vi sarebbe stato il forte rischio di indeducibilità assoluta di tale spesa.