



La sindacabilità delle scelte aziendali in sede tributaria nella recente giurisprudenza della Cassazione

di Luca Mariotti

Dottore Commercialista in Firenze

"Accanto ai cercatori della *giustizia*, fondata su principi *razionali*, della giustizia applicabile con formule sicure, vi sono, ugualmente importuni, i cercatori della *verità*. La lotta tributaria è descritta come una lotta della verità contro la bugia, della schiettezza contro la frode. Ed è lotta santa, se condotta da uomini di buon senso, invidiosa distruttrice se guidata da fanatici persuasi di possedere la chiave della verità assoluta" (1).

La magnifica riflessione, proprio in quanto non recente, fa capire come eterno sia il problema della ricerca della effettività della materia da tassare. Se tale obiettivo diviene poi ossessivo, com'è stato negli anni a noi più vicini, si è disposti ad aggirare la realtà dei fatti per prescindere da essa (com'è il caso dei molti meccanismi di accertamento per presunzioni attivati nell'ultimo decennio) o addirittura disconoscendo le conseguenze dei fatti stessi (è la logica, sinora peculiare, dell'antielusione della L. 29 dicembre 1990, n. 408 in poi).

Su questo secondo terreno pare che si sia aperto, di recente, un nuovo fronte sul piano giurisprudenziale. Il riferimento è a due sentenze della Sezione tributaria della Cassazione. La prima (2) torna in modo inedito sull'annoso problema della cessione *pro soluto* dei crediti, affermando un principio di indagine della *ratio* dell'operazione, con conseguente necessità di documentare l'effetti-

vità della eventuale perdita subita. L'altra (3) va a censurare la deducibilità dei compensi agli amministratori, valori ritenuti eccessivi rispetto ai volumi di attività.

Sono massime che risolvono dei casi specifici, ma pongono dei problemi generali. Quanto è lecito per l'Erario operare un controllo di merito su legittime operazioni aziendali? Quanto può incidere su talune decisioni dell'organo volitivo l'eventualità di un accertamento? Quali possono essere le conseguenze di carattere sanzionatorio? E come può tutto questo conciliarsi con la libertà d'iniziativa economica, costituzionalmente sancita, nonché con il paradisiaco quadro di rapporti Fisco-contribuente delineato dal recente "Statuto"?

Lungi dal pretendere di esaurire l'argomento, vorremmo condurre alcune riflessioni su questi temi, nella convinzione che, vista la novità dell'orientamento e l'autorevolezza al massimo livello della fonte, sia bene alimentare un confronto.

Tratteremo, come detto, delle valutazioni di merito su singole operazioni aziendali espresse in applicazione di specifiche norme sul reddito d'impresa. Tralascieremo invece di approfondire una più recente massima (4) che porta luce nuova alle possibili interferenze, in fase di accertamento, sulla valutazione della *ratio* delle scelte imprenditoriali. Il profilo, in questo ultimo ambito, è infatti più ampio e certamente di angolatura diversa dalle precedenti pronunzie, quasi teoretico nella dicotomia che traccia (imprenditore *homo economicus* o, viceversa, presumibile evasore).

La necessità di circoscrivere l'argomento impone dunque di lasciare da parte, per il momento, tali

(1) Luigi Einaudi *Miti e paradossi della giustizia tributaria*, Torino, Einaudi, 1959, pag. 172.

(2) Corte di Cassazione, Sez. tributaria, 6 aprile-4 ottobre 2000, n. 13181, in "il fisco" n. 6/2001, pag. 1930.

(3) Corte di Cassazione, Sez. tributaria, 27 settembre 2000, n. 12813, in "il fisco" n. 48/2000, pag. 14418.

(4) Corte di Cassazione, Sez. tributaria, 18 ottobre 2000-9 febbraio 2001, n. 1821, in "Rassegna Tributaria" n. 1/2001, pag. 211.

più nuove e generali considerazioni (vorremmo dire generiche, alla luce delle poco convincenti deduzioni sviluppate nella motivazione) per esse ci limitiamo a segnalare solo un tempestivo e centratissimo commento (5).

Cessione di crediti e "ragionevole certezza" della perdita

La Corte affronta, con un più che sufficiente approfondimento delle argomentazioni addotte dal ricorrente, la mai risolta questione del realizzo di un prezzo minore del valore contabile in sede di cessione del credito con la clausola del *pro soluto*.

Quale fosse lo stato dei lavori in ambito giurisprudenziale prima della massima *de qua* è facilmente desumibile da due sentenze di secondo grado, emesse nel 1999 nell'arco di neppure due mesi, in evidente completo contrasto tra loro. Una (6) che utilizza come premessa la considerazione per cui "non sussistono fondate ragioni per ritenere che attraverso la cessione di crediti in sofferenza ... si realizzi, *ipso facto*, una perdita certa". L'altra (7) che, in maniera netta, afferma, al contrario, che "la cessione *pro soluto* di crediti in sofferenza è pienamente legittima, rientra nella libertà di valutazione degli organi amministrativi della società, è pertanto deducibile la differenza tra l'importo nominale dei crediti ceduti ed il prezzo di cessione".

La Corte sistematizza il problema. Intanto la collocazione normativa attribuita fa riferimento all'art. 66, comma 3, del Tuir. Ne consegue che si deve applicare, nel caso specifico, la normativa sulle perdite su crediti, coi limiti ed i vincoli ivi previsti. Non si può parlare, infatti, in questo caso, di minusvalenze (comma 1 dello stesso art. 66), poiché esse concernono, a giudizio della Corte, solamente le immobilizzazioni. E i crediti verso clienti non sono certo da inserire nel novero delle immobilizzazioni finanziarie, rientrando invece nelle attività disponibili. Applicando allora le norme dell'art. 66, comma 3, si ha che in difetto di elementi certi e precisi la perdita non è rilevante fiscalmente. D'altro canto se il criterio civilistico fosse rispettato, si osserva, tali crediti di difficile esigibilità sarebbero stati valutati, nella stesura dell'ultimo bilancio, al presunto valore di realizzo, in ossequio all'art. 2426 del codice civile. La loro svalutazione in quella sede, avrebbe allora prodotto effetti fiscali solo nei limiti di quanto l'art. 66 del Tuir prevede, appunto.

(5) I. Caraccioli, commento alla sentenza citata alla nota n. 4, in "il fisco" n. 8/2001, pagg. 3142-3143.

(6) Commissione tributaria regionale del Veneto, 31 maggio 1999, n. 50, in "Rassegna Tributaria" n. 6/1999, pag. 1755.

(7) Commissione tributaria regionale della Lombardia, 7 aprile 1999, n. 66.

La conclusione è che, a fronte di una contestazione da parte dell'Amministrazione finanziaria fondata sull'assenza di elementi certi e precisi per la contabilizzazione della perdita, sia onere del contribuente "provare di aver rispettato, in assenza di accantonamento a fondo copertura rischi su crediti, come disciplinato dall'art. 71 del D.P.R. n. 917/1986, il disposto dell'art. 66, stesso decreto del Presidente della Repubblica, il quale al comma 3 richiede, per la deducibilità delle perdite su crediti, che queste ultime risultino da elementi certi e precisi, ovvero che il debitore sia assoggettato a procedure concorsuali".

Compensi agli amministratori e "manifesta sproporzione" con il volume d'affari

Secondo l'art. 59 del D.P.R. n. 597/1973 i compensi deliberati a favore dei soci amministratori erano ammessi in deduzione "nei limiti delle misure correnti per gli amministratori non soci". Il D.P.R. n. 917/1986 invece, all'art. 62, non fa distinzione tra amministratori soci e non soci, ammettendo, senza alcuna limitazione o condizione, la deducibilità dei compensi.

Ciò nonostante, l'Amministrazione opera ancora accertamenti in tale ambito: la chiave di accesso però non è più la norma specifica, ma il generale principio di inerenza recato dall'art. 75 del Tuir. In tale contesto la recente sentenza afferma che una eventuale rettifica dei compensi da considerare deducibili a fini fiscali è elemento che attiene alla mera valutazione di congruità dei costi e dei ricavi, insita nei poteri di accertamento dell'Amministrazione finanziaria.

Qualche perplessità legittima sembrerebbe emergere dalla tipologia dell'accertamento operato: dovrebbe trattarsi, in altri termini, di una rettifica effettuata ai sensi del comma 1, lettera c), dell'art. 39 del D.P.R. n. 600/1973, richiamato (per i soggetti diversi dalle persone fisiche) dal comma 2 dell'art. 40 dello stesso testo normativo. Ossia siamo nell'ambito di recuperi analitici, condotti nel caso specifico per errata applicazione delle norme sul reddito d'impresa (l'inerenza, appunto). In questo contesto appare difficile ammettere, in una rettifica meramente analitica, una tesi basata sostanzialmente su elementi presuntivi (come quantificare altrimenti ciò che è deducibile e ciò che non lo è in assenza di una norma specifica?).

Ma anche questi dubbi (che chi scrive non ritiene rimossi) vengono espressamente confutati dalla motivazione della sentenza. L'Amministrazione finanziaria può "osservando le regole stabilite dal D.P.R. n. 600/1973 e dal D.P.R. n. 917/1986 in materia di reddito d'impresa, procedere alla rettifica delle dichiarazioni anche se non ricorrano irregolarità nella tenuta delle scritture contabili o vizi degli atti giuridici compiuti nell'esercizio dell'impresa; e 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 di ricavi o, quanto meno, all'oggetto dell'impresa".

La conclusione è palese: si possono disattendere le delibere assembleari, disconoscere i rapporti contrattuali mandante-mandatario (con i relativi riflessi impositivi di costo da un lato, ma compenso imponibile dall'altro): ciò non come patologia connessa a un contratto di nomina dell'amministratore dichiarato nullo dal giudice (tributario) - com'era nella sentenza di secondo grado nella causa di cui si tratta - ma come normale espressione dei poteri di accertamento degli uffici.

Violata la "sacralità" del sinallagma

Un fatto è certo: le due sentenze aprono una porta, attraverso la quale solerti - nel senso della premessa - funzionari dell'Amministrazione non mancheranno di precipitarsi, ma è bene dire subito che essa rischia di condurre in ambienti oscuri, malsani e instabili.

Finora (salvo omissioni attribuibili esclusivamente a chi scrive) si è sempre avuto il senso di un limite - di ragionevolezza, prima ancora che di diritto - al percorso accertativo in ambito di imposte dirette: ossia la contrapposizione di interessi presente negli accordi di genere contrattualistico. Laddove, in altri termini, chi vuol detrarre un costo ha l'interesse a sovradeterminarlo vi è invece l'esigenza opposta di chi il provento derivante dal contratto si vedrà tassare. Certo, ciò non significa che nei fatti un accordo che consideri la variabile fiscale non sia possibile; si sarebbe però in presenza o di vere e proprie frodi o comunque di operazioni di natura elusiva, che per essere smascherate necessiterebbero di un disconoscimento specifico degli effetti fiscali del contratto. Cioè a dire di un passaggio assai più complesso, in termini logici e di supporto probatorio, rispetto a una semplice valutazione di merito nella congruità dei costi.

Nell'esame sistematico della normativa in tema di imposte dirette non sembra dunque che un pericolo sia percepito dal legislatore. Se io che cedo un credito lo valuto poco in relazione alla possibilità di incasso, sarà in futuro il cessionario che rileverà l'utile dell'operazione, al momento in cui potrà realizzare un importo maggiore del costo sostenuto. Altra cosa è la valutazione dei crediti in sede di bilancio, demandata al prudente apprezzamento di chi lo redige. Qui non c'è il confronto con il portatore di un interesse fiscale contrapposto, per cui legittima sembra la preoccupazione dell'Erario di chiedere la prova del minor valore attribuito (con conseguente ritocco verso il basso del risultato d'esercizio). Spostando leggermente il tema (ma restando nell'interpretazione sistematica, appunto) perché, ad esempio, le minusvalenze patrimoniali semplicemente derivanti da svalutazioni contabili

non sono ammesse in deduzione e quelle da realizzare sì? La risposta sembra essere fondata sull'identica logica di cui sopra.

Poche dunque, in ambito di imposte dirette, le preoccupazioni generate dal prezzo. Molte invece quelle causate dal valore. Chi abbia un minimo di nozioni di economia non avrà difficoltà a comprendere la diversità tra i due concetti: oggettivo per definizione il primo (il *numerarie* dei marginalisti), esclusivamente soggettivo e perciò opinabile il secondo, da cui i tentativi della normativa tributaria di oggettivizzarlo più possibile, rendendolo valore "normale" (classico esempio: l'art. 9 del Tuir, applicato anche in ambito Iva con il rinvio dell'art. 14 del D.P.R. n. 633/1972). Da qui un'altra considerazione che rafforza quanto detto: se le valutazioni unilaterali sono reputate rischiose sia in ambito di imposte dirette che indirette (in ambedue i casi possono portare a una riduzione di imponibile) tanto da rendere applicabile la medesima norma di cautela, la stessa cosa non avviene per la determinazione di un prezzo su base contrattuale. Qui le norme di protezione esistono in ambito di imposta sul valore aggiunto [per esempio: gli artt. 11 e 13, comma 1, lettera d)], con l'idea che in operazioni permutative o comunque in presenza di prestazioni imponibili reciproche, in fondo vi sia convenienza da ambo le parti a ridurre la base imponibile del tributo. Non esiste invece un criterio equivalente nell'ambito della tassazione del reddito. Pare dunque che l'idea di un sinallagma che investa sia l'ambito privatistico che, attraverso la suaccennata contrapposizione di interessi, quello tributario, risulti principio indubitabile. Almeno fino alle recenti sentenze.

Risulta così che deduzioni basate su elementari giudizi di buonsenso trovino supporto nei criteri base del nostro sistema tributario. Perché sottostimare il prezzo di cessione di un credito, con relativa sopravvalutazione di una perdita, quando per l'acquirente il costo invece si va a ridurre? Perché attribuire agli amministratori (nel caso della più recente sentenza) un compenso elevato che è sì deducibile per la società, ma imponibile per chi lo percepisce?

La risposta non pare essere semplice, ma forse non sarebbe inutile che chi persegue queste linee oscure di rettifica degli elementi indicati dal contribuente la fornisca. Non è solo un problema teorico: investe anche la motivazione e l'onere probatorio a carico dell'accertatore.

Altrimenti il perseguimento di evanescenti assunti può portare a conseguenze estremamente dannose sulla certezza dei rapporti. Nella logica della seconda delle due massime ci sarà così, per l'Amministrazione (e per gli organi giudicanti) l'imprenditore che stipula un contratto di locazione in cui si avvale di locali di dimensione eccessiva rispetto al volume di attività, chi magari sosterrà spese telefoniche troppo elevate, chi spenderà troppo in beni strumentali. In rapporto alla que-

stione della cessione di crediti si censurerà il contratto di colui che vende merce, magari fuori assortimento, a prezzi troppo bassi, chi realizza minusvalenze dalla vendita di impianti e/o macchinari, eccetera. Cosa succederebbe allora se ognuna di queste libere contrattazioni finisse sotto il sindacato di merito dell'onnipotente Erario?

Dubbi interpretativi e profili di responsabilità

Sul piano delle responsabilità personali e funzionali di chi è preposto alla stesura dei rendiconti in ambito civile e fiscale, il recente orientamento sembra condurre a conseguenze, disarmanti.

L'amministratore accorto dovrà allora, se ben capiamo, redigere un bilancio coi criteri previsti dal codice civile, dovrà poi ricalcolare, in appositi prospetti extracontabili, l'imponibile ai fini del reddito d'impresa e fare in pratica un altro bilancio a fini Irap. E ciò costituisce l'attuale, manifesta, situazione. Ma non basterà: si dovranno riconsiderare le singole operazioni alla luce dell'interpretazione (vaga) del principio dell'inerenza. Se c'è un contratto (e quanti ne conclude un'impresa?) dovremo forse valutarne la convenienza? Si dovrà istituire un sistema di *controller* interni che riconsiderino le singole operazioni con regole fiscali?

Sembrano conclusioni paradossali al limite dell'esercizio dialettico, ma dando seguito alle massime di cui si tratta, cosa avrebbe dovuto dare il responsabile della denuncia dei redditi nelle situazioni di specie? Nel caso del credito ceduto, pare che il ragionamento preteso doveva condurre, sulla base di una cessione avvenuta a prezzo troppo basso (o quantomeno con un non documentabile svilimento del nominale in sede di trasferimento) - e quindi di una perdita certa già di per sé elevata, a pagare anche imposta sull'importo della perdita subita, in quanto, per tale motivo, da ritenersi non inerente. Nel secondo caso l'amministratore avrebbe dovuto recuperare imposta sul proprio compenso, non deducendolo per intero sulla base dell'assunto per cui questo era stato deciso dall'organo volitivo aziendale, ma probabilmente era da intendere troppo elevato, almeno in rapporto ai volumi di attività del momento.

La conseguenza della mancata adozione di simili originali comportamenti diviene, con la riforma delle sanzioni tributarie recata dal comma 1 dell'art. 11 del D.Lgs. n. 472 del 18 dicembre 1997, particolarmente grave. Com'è noto, infatti, la norma citata ha fissato il principio di responsabilità solidale del rappresentante legale e dell'amministratore di società. Quindi, per quanto bizzarre paiano le conclusioni sopra esposte, è inconfutabile il fatto che, se è vera l'interpretazione che la Corte assume, o ci si adegua a tali bizzarrie o si è puniti.

Sperare sull'applicazione (in giudizio) del comma 1 dell'art. 6 (cause di non punibilità) dello stesso decreto sulla riforma delle sanzioni tributarie

non penali è ovviamente lecito, ma i criteri ivi elencati non pare si adattino ai casi di cui si parla. Allora se, nel rispetto dei corretti criteri contabili, si genera un semplice sfasamento di competenza, ma si rispetta la continuità dei valori, ci sono i presupposti per la non punibilità. Se, come è il caso, si viola il principio di inerenza, sottraendo imponibile che non viene recuperato in esercizi limitrofi, siamo viceversa sicuramente in un contesto sanzionato. Con l'unica possibilità aperta di chiedere, anche in via amministrativa con riferimento all'art. 10, comma 3, della L. n. 212/2000 (Statuto del contribuente) la non irrogazione delle sanzioni per l'incertezza della norma, male che vada la stessa domanda può essere fatta giudizialmente ex art. 6, comma 2, del D.Lgs. n. 472/1997 e art. 8 del D.Lgs. n. 546/1992.

Lo Statuto

Laddove vi è incertezza nei rapporti cittadino-Amministrazione una norma di garanzia dovrebbe giocoforza operare. Questo gracile "Statuto" rivela ancora i suoi limiti di norma nuova, vaga e, perciò, poco autorevole.

I principi che potrebbero essere chiamati in causa sono almeno tre. Quello di non punibilità (art. 10, comma 3, già citato) che almeno risolverebbe le perplessità enunciate al paragrafo precedente in tema di responsabilità degli amministratori. Quello dell'interpello, il quale potrebbe prestarsi a chiarire dubbi di limitate entità in ambito di applicazione dell'art. 75 del Tuir, ma certamente costituirebbe uno strumento destituito di operatività se si pensasse di applicarlo per qualunque dubbio potenzialmente nascente da ogni negoziazione aziendale. Infine il principio di buona fede. E qui la trattazione dovrebbe ampliarsi ben al di fuori dei limiti dell'argomento in esame.

O si intende semplicemente, allora, il criterio enunciato dall'art. 10, comma 1, come un mero riprendere, ribadendolo, quello della tutela dell'affidamento, o si deve concludere, come già qualcuno dei padri del provvedimento ha fatto (8), che sarà questa una regola operativamente dirompente. Cioè: se si dà per acquisito che i rapporti Fisco-contribuente debbano avere a fondamento un criterio (quasi contrattuale-privatistico, ma a ben vedere non lungi dall'imparzialità definita dall'art. 97 della Costituzione) sembra che interpretazioni come quelle di cui si tratta, che arrivano a vanificare fiscalmente dei rapporti contrattuali o addirittura delle delibere assembleari, siano da respingere.

(8) Vd. l'intervento di G. Fornari, Direttore centrale dell'ufficio per l'informazione del Contribuente del Ministero delle finanze, al Convegno *Lo Statuto del Contribuente* Firenze, Banca Toscana, 1° dicembre 2000.

Conclusioni

Dall'analisi condotta emerge una conseguenza pratica grave nell'ottica delle possibilità amplissime di sindacato delle scelte aziendali.

Il rimedio? Prima di tutto non è detto che altre interpretazioni, meno formalistiche e più attente alla sistematicità ed alle conseguenze operative del deciso, non possano ricondurre a tesi diverse e maggiormente convincenti relativamente all'applicazione dell'art. 75 del Tuir in punto di inerenza. Come ben afferma P. Russo (9) un conto è il consolidamento dei principi giurisprudenziali, che senz'altro vi sarà con la devoluzione ad apposita

(9) Relazione dal titolo *La giurisprudenza della Corte fra formalismo giuridico e valorizzazione delle garanzie del contribuente* al Convegno "La Sezione Tributaria della Corte di Cassazione nel sistema della giustizia tributaria: bilancio e prospettive ad un anno dalla sua istituzione", Roma, Aula Magna Corte di Cassazione, 14 novembre 2000.

Sezione della Corte delle questioni tributarie; un altro è la sclerosi delle posizioni già prese. Soprattutto non è impensabile che proprio le norme dello "Statuto" e, in particolare, il principio di buona fede, cominceranno ad incidere sui futuri orientamenti, se si avranno la forza e, inizialmente, il coraggio di applicarle.

Ma ancor di più la soluzione ai dubbi interpretativi pare in mano al legislatore. Una riforma sistematica del reddito d'impresa che, con la collaborazione delle categorie professionali interessate, ponga fine al paradosso di un risultato d'esercizio determinato in tre-quattro modi diversi - e pur tuttavia, come si vede, ancora rettificabile - non sembra ulteriormente rinviabile (10).

(10) Si veda sull'argomento il pregevolissimo lavoro di R. Lunelli *Evoluzione e prospettive del reddito imponibile d'impresa*, in "il fisco" n. 1/2001, pag. 17.

**Deloitte
Touche
Tohmatsu**

Milano, 19 aprile 2001
Circolo della Stampa
corso Venezia, 16

GLI INCONTRI DI DELOITTE LA DISCIPLINA DELLE CFC: il caso italiano a confronto con i principali modelli internazionali

Benvenuto di Stefano Morri, Professionisti Associati
Michele Crisci, Professionisti Associati: "La disciplina italiana delle cfc: il quadro generale..."

Marco Giuliani, Professionisti Associati: "...e gli aspetti controversi"

Coffee Break

Tavola rotonda:

"I modelli americano, francese, inglese, tedesco e italiano a confronto"

Gianmarco Monsellato, Deloitte Touche Tohmatsu Francia

Frank Stokmann, Deloitte Touche Tohmatsu Germania

John Stonwell, Deloitte Touche Tohmatsu USA

Enric Tomsett, Deloitte Touche Tohmatsu Inghilterra

Dibattito e conclusioni

Buffet

La partecipazione è gratuita previo invio della scheda allegata.
Le iscrizioni si concluderanno al raggiungimento della massima disponibilità dei posti in sala.

Milano, 19 aprile 2001
Circolo della Stampa
corso Venezia, 16

GLI INCONTRI DI DELOITTE
LA DISCIPLINA DELLE CFC:
il caso italiano a confronto con i principali modelli internazionali

Nome

Cognome

Professione

Società

Recapiti telefonici

Inviare la scheda al numero di fax 02/45483368-9
Per ulteriori informazioni contattare il numero telefonico 02/454747-2

Tagliare lungo la linea tratteggiata

**Deloitte
Touche
Tohmatsu**