

IL COMMERCIALISTA VENETO

PERIODICO DEI DOTTORI COMMERCIALISTI DELLE TRE VENEZIE

Anno XLI - N. 173 - SETTEMBRE / OTTOBRE 2006 - Poste Italiane spa - Spedizione in Abbonamento Postale
D.L. 353/2003 (conv. in L. 27/02/2004 n. 46) art. 1, comma 1, DCB Vicenza

REGOLE & CONSENSO

di Luciano Berzè

L'attacco frontale che il governo Prodi ha sferrato contro le libere professioni organizzate in Ordini è ormai completo. Il decreto Bersani, come era prevedibile ed in parte previsto, ha aperto solo uno dei fronti possibili, quello che creava minore dissenso. Ha cavalcato un malcontento fondato sul disagio dei cittadini - nel caso dei tassisti - e sul privilegio - per notai e farmacisti - trasformando modeste, ma attese e ormai non più rinviabili, liberalizzazioni in grandi successi mediatici. Ha poi proseguito con modifiche fiscali che penalizzano in modo deciso le libere professioni, oltretutto le piccole e medie imprese, spacciando inutili complicazioni per lotta all'evasione (se avete un reddito maggiore di 75.000 state attenti!). Infine, dopo qualche cinguettio del ministro Mastella con il mondo professionale, ha posto i presupposti per l'equiparazione degli ordini professionali con le parallele associazioni.

Tutto questo non per caso ma, come dice il programma del governo "pur riconoscendo la necessità di mantenere una regolazione ordinistica per alcune professioni, sulla base del cosiddetto sistema duale riteniamo sarebbero necessarie le seguenti misure di liberalizzazione:...consentire che le attività meno complesse siano svolte liberamente anche da non iscritti agli ordini professionali, come in molti paesi europei". Mi domando, se fosse così, quale sarebbe la novità per noi dato il notevole numero di riserve ed esclusive che ci contraddistinguono...

Ora maliziosamente verrebbe da chiedersi se questo paese non stia andando dalle regole del mercato al mercato delle regole. Ovvero se ciò che sta cambiando non siano le regole ma il prezzo per cambiarle. Domanda spontanea quando ad un'offerta delle professioni



intelletuali di aiutare il governo - qualsiasi governo- a stabilire le regole del mercato professionale si risponde con un disegno di legge che potrebbe determinarne addirittura la sparizione, a favore di un sistema di tipo imprenditoriale libero, finalmente, da vincoli deontologici. Certo è che l'attuale compagine governativa è l'unica che è riuscita a scontentare tutte le professioni obbligandole, primo governo repubblicano a riuscirci, a fare ciò che non è certo nel loro

ma che ormai appare essere - ma forse neppure è - l'unica forma di colloquio avvertita: le grida di piazza.

In democrazia, si usa dire che chi governa lo fa per il bene di tutti. La presunzione e l'arroganza usata dal governo, e non solo da questo governo, nei confronti delle professioni è paradossale visto anche il numero di professionisti che ne fanno parte: quasi che essere al governo - per qualche personaggio evento del tutto legato al caso- sia la via della

verità assoluta.

Questa però pare essere la via della moderna concertazione: si ascoltano tutti e, anche quando le cose progettate sono evidentemente stupide, non si torna indietro. Tanto, per l'intera legislatura altre verifiche del consenso non vi sono. Ma cos'è il consenso? Credo si possa definire come il sentimento che un insieme di persone esprimono per le idee espresse da un singolo soggetto che, generalmente, si può definire il loro leader. Spesso accade che colui che idealmente è il leader del gruppo lo sia anche dal punto di vista organizzativo o politico, talvolta questo non succede. E l'andamento della politica italiana di questi mesi ne dà ampia dimostrazione. La maggioranza parlamentare ondeggia ormai sempre più frequentemente fuori dal baricentro del leader toccando qui e lì altri esponenti della maggioranza con conseguenze che sono quotidianamente sotto gli occhi di tutti. Fenomeno che si ripete, essendo la professione rappresentativo spaccato della società, anche all'interno della nostra categoria dove ormai democrazia e consenso sono sostituiti dalle sentenze. Spesso però il futuro dei leader senza maggioranza non è dei migliori. Quando cadono, e prima o poi succede, fanno un bel tonfo. Purtroppo, in tutti i casi, chi ci rimette siamo noi.

In questo numero

- 2 FUSIONE DELLE CASSE? NON AD OGNI COSTO
- 3 Annotando. PROPOSTE E VELENI
- 4 I TANTI PERCHÉ DI UNA CIVILE PROTESTA
- 5/8 RAPPORTO TRA OPERAZIONI DI FUSIONE E ELUSIONE FISCALE
- 9 LA REVOCATORIA CHE NON C'È
- 11/12 I "CONTRATTI D'IMMAGINE" NELLO SPORT
- 13 NUOVO PATTO DI FAMIGLIA
- 14/15 BENI IN TRUST: QUALE IMPOSTA DI REGISTRO?
- 17/19 LA MISURAZIONE DEGLI SPRECHI AZIENDALI
- 20/21 COLLEGIO E REVISORE DOPO LA RIFORMA
- 21 ARBITRATO IRRITUALE, LA FINE!
- 22/23 LA COPERTURA DEL RISCHIO DI TASSO
- 24 MORIREMO SPIE

L'INSERTO

BORSE DI STUDIO 2006 / I VINCITORI

Fusione delle casse? Non ad ogni costo

LUCA BICOCCHI
Consigliere CNPADC

Nel disordinato -e spesso poco attendibile- flusso mediatico di notizie sui lavori dei Consigli della Cassa Dottori Commercialisti (CNPADC) e della Cassa dei Ragionieri (CNPR) attinenti l'attività di cui all'art. 4 della L. 34/2005 - ovvero l'attività di verifica delle ipotesi di eventuale fusione tra le due Casse in parola - sento la necessità di rivolgermi ai colleghi del triveneto (che hanno ormai ben compreso le profonde interrelazioni tra vita professionale e relativi aspetti previdenziali) per cercare di tracciare un sintetico, ma spero chiaro, punto della situazione.

Per farlo, non c'è strumento migliore de *Il Commercialista Veneto*, cui affido quindi una serie di considerazioni sul delicato percorso di cui all'art. 4, nonché sulle problematiche sinora emerse nel confronto con la CNPR.

Il punto di partenza per affrontare e comprendere al meglio le tematiche dell'eventuale fusione è rappresentato dalla preliminare comprensione dei due fondamentali aspetti che connotano il nostro sistema previdenziale (noti a molti, ma non a tutti), rappresentati:

1. dal metodo di calcolo delle pensioni;
2. dal sistema di finanziamento dell'ente.

Per quel che concerne il primo aspetto è noto che la recente riforma della nostra Cassa ha varato la transizione dal sistema retributivo (o reddituale) al sistema contributivo, alla luce della considerazione che i sistemi retributivi non istituiscono una diretta e soddisfacente correlazione tra prestazione pensionistica spettante all'avente diritto e contributi pagati dal medesimo durante la propria vita lavorativa; correlazione invece alla base -per definizione- di un sistema di calcolo a matrice contributiva (per questo ritenuto nella fattispecie meglio adeguato ad evitare rischi di squilibrio tra ammontare dei contributi pagati in vita lavorativamente attiva da un dato soggetto e prestazione pensionistica allo stesso spettante).

Per quel che concerne il secondo aspetto - anch'esso oggi di grande attualità mediatica- va rilevata, pur schematicamente, la seguente fondamentale differenza:

* nel sistema a capitalizzazione i contributi versati oggi, dai lavoratori oggi attivi, sono investiti e serviranno a finanziare le pensioni di domani di questi soggetti oggi attivi (insomma, i contributi pagati in vita attiva da un determinato soggetto vengono idealmente accantonati per essere utilizzati e trasformati essi stessi in rendita nel momento in cui quel soggetto andasse in pensione);

* nel sistema a ripartizione i contributi pagati dai soggetti oggi attivi vengono subito utilizzati per finanziare le pensioni di oggi (il fabbisogno dei soggetti pensionati viene immediatamente "ripartito" finanziariamente tra i soggetti in quel momento attivi; di modo che nel sistema a capitalizzazione si ha una redistribuzione del reddito tra i vari momenti della vita di un determinato soggetto, nel mentre nel sistema finanziato a ripartizione la redistribuzione interviene solidaristicamente tra generazioni distinte di soggetti).

Ebbene, la nostra Cassa è un sistema previdenziale finanziato a ripartizione; non tanto per propria scelta ma perché questo è il sistema che la medesima ha ereditato dal sistema pubblico, dato che l'Italia -nel contesto iperinflazionistico seguito alla seconda guerra mondiale- aveva optato per finanziare a ripartizione la propria previdenza obbligatoria, di "primo pilastro" (la Cassa venne infatti privatizzata solo nel 1995, in forza di D. Lgs. 509/94).

Il punto è che risulta certamente vero che un sistema a ripartizione riesce meno esposto a derive inflazionistiche, ma è vero anche che lo stesso -basato com'è su di una "solidarietà unidirezionale" dagli attivi verso i pensionati - sconta d'altro canto una evidente sensibilità al variare delle condizioni demografiche, del mercato del lavoro, ecc.; è facile comprendere gli effetti sul sistema -a titolo esemplificativo- di riduzioni della popolazione attiva rispetto a quella che non lo è più, oppure quelli di un sensibile incremento nell'età media dei soggetti appartenenti ad una determinata categoria, oppure ancora quelli di una riduzione nei profili reddituali di categoria (singoli e/o complessivi).

Per questa ragione oggi, per di più in un contesto contraddistinto da mitigati tassi di inflazione, è vivo il dibattito su quello che -con una semplificazione eccessiva- viene spesso chiamato il possibile "passaggio dalla ripartizione alla capitalizzazione"; semplificazione difficilmente accettabile se è vero

che i tecnici e gli studiosi concordano su un punto, ovvero sul fatto -per dirla con me che tecnico non sono- che in un passaggio secco ed asettico dalla ripartizione alla capitalizzazione resterebbe aperto l'interrogativo su chi pagherebbe le pensioni delle ultime generazioni; e la necessità di evitare eccessivi sacrifici a queste ultime è la ragione per cui in molti paesi, tra cui l'Italia, la tendenza legislativa è quella di favorire -in luogo dell'abrasivo passaggio sostitutivo di cui sopra- una transizione soltanto parziale dall'uno all'altro sistema, in particolare sostenendo l'affiancamento di una previdenza complementare integrativa ("di secondo pilastro") finanziata a capitalizzazione alla previdenza obbligatoria, "di primo pilastro", appunto generalmente finanziata a ripartizione (sulle oggettive possibilità, nel contesto odierno, che le giovani generazioni possano validamente accedere a strumenti di previdenza complementare integrativa si potrà provare a parlare in prossima occasione ...).

Tutto quanto sopra evidenzia chiaramente una cosa: l'importanza della variabile demografica in un sistema a ripartizione.

A questo punto credo sia immediata per il lettore la curiosità su quelli che sono stati i trend demografici che hanno connotato le Casse di Dottori Commercialisti e Ragionieri negli ultimi anni.

Limitando l'esame all'ultimo quinquennio, si può rilevare:

* che il numero degli iscritti alla Cassa Ragionieri dedotto dai relativi fascicoli di bilancio è stato pari a n. 31.462 al 31.12.2001, a n. 31.097 al 31.12.2002, a n. 30.839 al 31.12.2003, a n. 30.539 al 31.12.2004, a n. 30.125 al 31.12.2005;

* che il numero degli iscritti alla Cassa Dottori Commercialisti, comprensivo dei pensionati attivi, è stato pari a n. 35.790 al 31.12.2001, a n. 37.551 al 31.12.2002, a n. 39.705 al 31.12.2003, a n. 41.483 al 31.12.2004, a n. 42.583 al 31.12.2005 (dato, quest'ultimo, aggiornato alle iscrizioni deliberate a febbraio 2006); dovendosi peraltro rilevare che il numero degli iscritti alla nostra Cassa al 31.12.1994, ovvero alla vigilia della privatizzazione, era pari a n. 16.190.

Questi diversi andamenti demografici e la diversa capacità di ricambio (e "ripartizione" all'interno delle due categorie) hanno evidentemente avuto riflesso sulle recenti riforme delle due Casse: lo stesso rapporto della Commissione Parlamentare di controllo sulla previdenza, che ne ha chiuso i lavori nella XIV legislatura, parla di situazioni con "ottiche differenti stante le diverse prospettive delle due categorie", evidenziando che la riforma dei ragionieri si pone "nell'ottica di rendere autosufficiente patrimonialmente la quota del pro-rata maturata al 31.12.2003 in una sorta di liquidazione del cosiddetto debito latente a quella data", nel mentre quella "dei Dottori Commercialisti è stata fatta ed approvata in un'ottica di continuità".

Ciò detto, veniamo a quella che è allo stato la linea di pensiero sulla fusione dei due C.d.A. di CNPADC e CNPR, in un contesto in cui -non dimentichiamolo- il citato art. 4 della L. 34/05 affida ai due Consigli di Amministrazione l'iniziativa propositiva, ma attribuisce alle rispettive assemblee ogni deliberazione in materia -ai sensi dei richiamati artt. 2498 e ss. del Codice Civile- sulla base di progetti che, tra le altre cose:

- considerino "le previsioni sulle dinamiche demografiche e delle adesioni";

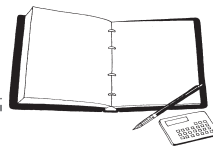
- nei loro eventuali effetti non "comportino effetti peggiorativi sui risultati delle gestioni previdenziali previsti a normativa vigente".

Ebbene, per il Consiglio della Cassa Ragionieri la fusione è un atto dovuto; atto che, secondo il citato Consiglio, andrebbe impostato in via alternativa:

* o, secondo una prima impostazione, su di un progetto basato su tre fondi separati (Cassa Ragionieri, Cassa Dottori Commercialisti, nonché una nuova Cassa in buona sostanza destinata ad accogliere i nuovi iscritti in regime di "albo unico");

* oppure, in accordo ad una seconda impostazione, su un progetto volto a portare ad una unica Cassa, con un percorso di verifica che si proponga come unico obiettivo quello della valutazione della "complessiva" sostenibilità di lungo periodo dell'ente risultante dalla fusione.

ANNOTANDO



PROPOSTE & VELENI

CLAUDIO SICILIOTTI

Ordine di Udine

Inutile girarci intorno: siamo ormai – e non da oggi – in piena campagna elettorale.

Nonostante ci separino oltre sei mesi dalla rielezione degli Ordini locali e più di un anno da quella del nuovo Consiglio Nazionale (entrambi unificati), i comportamenti di quelli che appaiono essere i principali attori (e di quelli che ambirebbero ad esserlo, nonché di coloro che, comunque, tentano di accreditarsi per condizionarne i risultati) si rivelano ormai inequivoci.

Pochi appaiono infatti sintonizzati sui (tanti) problemi dell'oggi, risultando piuttosto impegnati a cogliere improbabili benemerienze future in forza di fin troppo facili critiche dall'esterno ovvero a strumentalizzare i principali appuntamenti della categoria come occasioni di conta a favore di questo o di quell'altro ipotetico schieramento.

Non si esita neppure ad azionare (o comunque a minacciare, ad ogni piè sospinto) la leva giudiziaria per contrastare chissà quali supposti reati nella speranza che sia questa - e non la ben più faticosa proposta - a mettere fuori gioco l'avversario di turno.

L'attuale Consiglio Nazionale – sono il primo a riconoscerlo – non ha certo dato una gran prova di efficacia e di coesione.

Sul suo lavoro hanno tuttavia pesato enormemente due fattori, obiettivamente del tutto estranei alla volontà dei rispettivi componenti.

Da un lato il meccanismo elettorale che impedisce (o, meglio, impedisce fino a ieri) la possibilità di costruire una squadra coesa ed affiatata; dall'altro, l'inusuale ampiezza del mandato che, per legge, ha imposto una durata praticamente doppia rispetto a quella normale.

Un gruppo casuale che ha dovuto convivere assieme (non avendo potuto scegliere di farlo), senza il necessario passaggio elettorale che avrebbe potuto introdurre i necessari cambiamenti (di recente, perdipiù, la magistratura ha persino "ingessato" nella carica il massimo esponente pur a dispetto della differente volontà della maggioranza).

Ora però tutti questi nodi stanno venendo al pettine.

L'atteso ricambio è ormai imminente ed il nuovo meccanismo elettorale garantisce la strutturazione di una squadra coesa, con ruoli sin dall'inizio ben definiti. All'interno della squadra stessa e nei confronti degli elettori.

Si vince o si perde. Non si pareggia più.

Le regole sono dunque finalmente idonee; cogliamole quindi per dare voce, democraticamente, alla volontà effettiva della categoria che, a

pieno titolo, ha diritto di essere guidata da persone e programmi in grado di affrontare efficacemente i difficili momenti che ci stanno davanti.

L'appello che mi sento allora di rivolgere oggi a tutti coloro che hanno a cuore gli interessi della categoria e che ritengono di potervi dare un contributo è quello di dar vita ad una campagna elettorale responsabile, caratterizzata, sia a livello locale che nazionale, dalla proposta e non dalla protesta, dal confronto e non dallo scontro, dalla costruzione di un programma e non dalla distruzione di quello altrui, dal rispetto per

l'avversario (chiunque esso sia) e non dalla sua delegittimazione.

Caratterizzata inoltre dalla trasparenza e dalla coerenza.

Chi ritiene di potersi candidare, a qualsiasi titolo e livello, lo dica apertamente fin d'ora; esponga le sue idee e sia fedele a quelle il più possibile, senza compromessi e mediazioni inutili.

Anche coloro che vantano, con cadenza quasi quotidiana, il supporto di migliaia e migliaia di fax alle proprie posizioni, hanno finalmente l'occasione di potersi candidare, di formare pure loro una squadra alternativa e di trasformare questi fax in altrettanti voti.

Si mettano quindi a confronto i contendenti in pubbliche assemblee aperte presso ogni Ordine d'Italia, dimodochè tutti possano valutarne la diversa caratura ed idoneità ad assolvere il mandato per il quale gli stessi si sono alternativamente proposti.

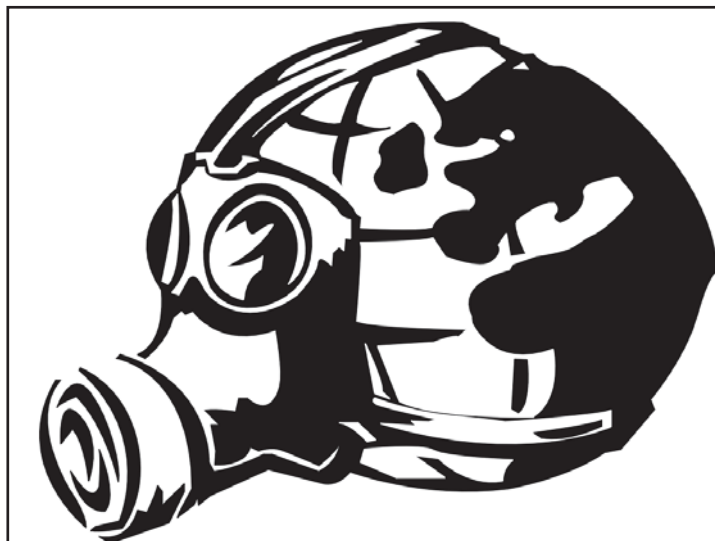
Senza candidature imposte ovvero negate a priori.

Gli elettori sono certamente maturi e sapranno senz'altro giudicare e, se del caso, sanzionare con la negazione del consenso chi non ha dimostrato di saperlo meritare.

Questa è la democrazia.

Lasciamo dunque perdere le riunioni a porte chiuse e le delegittimazioni strumentali dell'avversario. Lasciamo pure perdere anche il ricorso ossessivo alla magistratura ed alla stampa scandalistica.

Se faremo così, vinceremo davvero tutti (anche gli eventuali sconfitti, che non potranno non riconoscere la valenza del vincitore per effetto del superiore consenso legittimamente ricevuto); se, viceversa, continueremo ad indulgere sulla strada dei "veleni", finiremo per indebolire ulteriormente una categoria che invece ha proprio bisogno di ritrovarsi unita nei valori fondanti di tutte le comunità democratiche per poter efficacemente affrontare la difficile transizione che la porterà alla guida della professione unica.



I TANTI PERCHÉ DI UNA CIVILE PROTESTA

IL DECRETO "BERSANI" DI LUGLIO, il Disegno di Legge Finanziaria ed il Decreto Legge Collegato, recentemente approvati dal Governo, inducono i Dottori Commercialisti italiani ad una inconsueta, straordinaria forma di mobilitazione e protesta per sensibilizzare cittadini e contribuenti sul forte disagio generale conseguente ai suddetti provvedimenti.

I Dottori Commercialisti, nella propria veste di "tecnici" ed esperti della materia tributaria, non possono né vogliono entrare nella valutazione di scelte politiche che ogni Governo è pienamente legittimato ad operare ma ritengono che le soluzioni operative adottate siano per molti aspetti contestabili, anzi inaccettabili nel metodo prima ancora che nel contenuto. Si vuole segnalare ai cittadini e contribuenti:

- che, in più parti di tali provvedimenti, la legge 212/00, cosiddetto "Statuto dei Diritti del Contribuente" (che detta i principi generali su cui si devono fondare i rapporti tra Stato e Contribuenti, tra cui quello che esclude effetto retroattivo alle disposizioni tributarie nonché vieta l'introduzione di nuovi tributi con la Legge Finanziaria) è stata ignorata, calpestata e violata con l'introduzione non solo di disposizioni che producono effetti anche per il passato, ma anche di nuove forme di contribuzione (leggi Imposta di successione subdolamente reintrodotta con un ampliamento dell'Imposta di registro). Le regole del gioco vanno stabilite prima e non a posteriori, a seconda delle esigenze di cassa;

- che ancora una volta è stato utilizzato, senza giustificazione, lo strumento della decretazione d'urgenza per l'introduzione non di un singolo provvedimento ma di un complesso di norme che spesso, proprio perché sono liquidate in fretta, nottetempo (quasi si dovessero fare i blitz a scongiurare chissacché) sono confuse, pasticciate, affatto chiare; con il risultato che, spesso, vengono corrette in corsa (vedi Decreto Bersani sulla fiscalità IVA degli immobili) lasciando i contribuenti e gli operatori del settore nel più grave disagio e nell'incertezza sul corretto comportamento;

- che ancora una volta vengono introdotte norme in materia fiscale senza la preventiva consultazione delle Categorie e dei tecnici, in particolare i Dottori Commercialisti, quali esperti della materia, in grado di offrire un

vero confronto tecnico con il Legislatore, privo di connotazioni politiche;

- che i citati provvedimenti legislativi introducono, anche dal punto di vista operativo, nuovi e complessi adempimenti con oneri aggiuntivi sia a carico dei contribuenti, sia a carico dei professionisti (soprattutto in materia di trasmissioni telematiche) senza, ancora una volta, alcuna preventiva concertazione in merito a metodi e procedure;

- che risultano enfaticamente introdotti, in nome della lotta all'evasione, adempimenti assolutamente inutili (come la limitazione del pagamento in contanti ai professionisti sulle parcelle emesse ovvero la trasmissione per via telematica dei pagamenti fatti all'Erario), con l'effetto di generare oneri ed aggravii per i contribuenti nonché introdurre una non giustificata (e comunque non giustificabile) discriminazione verso i professionisti (perché la limitazione di pagamento in contanti non è stata introdotta anche nei riguardi, per esempio, dei CAF o di altri lavoratori autonomi? o delle società?), senza alcun prevedibile, tangibile risultato rispetto agli obiettivi prefissi.

I Dottori Commercialisti vogliono dunque denunciare che la richiamata produzione normativa :

- emanata in violazione ai principi di irretroattività della norma tributaria e di divieto di introduzione di nuovi tributi con la Legge Finanziaria;

- approssimata, contraddittoria o confusa sul piano della chiarezza e della interpretazione;

- frenetica nelle tempistiche e nelle modalità imposte lede inesorabilmente e tangibilmente l'aspettativa e la buona fede dei cittadini, dei contribuenti e degli operatori professionali tutti, i quali hanno diritto ad avere un rapporto chiaro, trasparente e leale con la Pubblica Amministrazione, e si pone nella direzione esattamente contraria alle dichiarate intenzioni di un rapporto tributario equo e corretto per tutti i contribuenti.

**Ordine dei Dottori
Commercialisti di Padova**

SEGUE IN ULTIMA PAGINA

IPSOA

NORME E TRIBUTI

Rapporto tra operazioni di fusione ed elusione fiscale

ENRICO ZANETTI

Ordine di Venezia

1 PREMESSA

La fusione è un'operazione per la quale¹:

- trovano applicazione le disposizioni recate dalla norma antielusiva generale, di cui all'art. 37 bis del D.P.R. 600/1973;
- con riferimento allo specifico aspetto del riporto delle perdite fiscali delle società partecipanti alla fusione, trovano inoltre applicazione le "presunzioni di elusività" recate dal co. 7 dell'art. 172 del TUIR (c.d. "norme antielusive specifiche"), come recentemente modificato dal D.L. 223/2006, convertito nella L. 248/2006.

Al di là dello specifico aspetto connesso al riporto delle perdite (presidiato appunto da apposite disposizioni, per la cui disapplicazione il contribuente deve presentare apposita istanza alla competente Direzione Regionale delle Entrate), l'utilizzo elusivo di una fusione può discendere:

- sia dalle modalità con cui viene attuata la fusione (schema elusivo "semplice");
- sia dal contesto nel quale la fusione va ad inserirsi, ossia dal collegamento funzionale che intercorre tra la fusione e gli altri fatti, atti o negozi posti in essere dal contribuente prima e/o dopo il perfezionamento della fusione (schema elusivo "complesso").

2 APPROCCIO "GENERALE"

La riforma fiscale attuata dal D.Lgs. 344/2003 ha notevolmente modificato il contesto disciplinare nell'ambito del quale vanno sviluppate le considerazioni circa le potenzialità di utilizzo elusivo di un'operazione di fusione. In particolare, l'abrogazione dell'art. 6 del D.Lgs. 358/1997, per effetto della quale non risulta più possibile ottenere il riconoscimento ai fini fiscali dell'eventuale disavanzo da fusione (né pagando l'imposta sostitutiva del 19%, né tanto meno gratuitamente), a decorrere dalle fusioni deliberate successivamente al 30.4.2004, elimina alla radice molti dei possibili utilizzi "elusivi" di un'operazione di fusione (sottesi ad ottenere un risparmio fiscale sotto forma di riconoscimento di maggiori valori fiscalmente deducibili senza corresponsione di imposta alcuna, oppure contro il pagamento di una imposta sostitutiva comunque inferiore a quelle ordinarie). Ciò nonostante, le potenzialità elusive di una fusione sono ben lungi dall'essere state completamente rimosse dalla sopravvenuta impossibilità di affrancamento fiscale del disavanzo di fusione.

La fusione è un'operazione per la quale il legislatore riconosce un regime di sostanziale neutralità fiscale, in considerazione della natura non realizzativa, bensì meramente riorganizzativa dell'operazione.

I patrimoni delle società fuse o incorporate non vengono realizzati dai rispettivi soci, ma vengono soltanto traslati in capo ad una società risultante o incorporante che al contempo accoglie nella propria compagine sociale i soci delle società fuse o incorporate, assegnando loro un peso partecipativo proporzionato ai valori da essi implicitamente apportati mediante la fusione. Neutralità fiscale significa, chiaramente, nessuna tassazione in dipendenza della fusione, né in capo alle società partecipanti all'operazione, né in capo ai rispettivi soci.

Neutralità fiscale, tuttavia, significa anche che, per effetto della fusione, non devono verificarsi salti di imposta oppure occultamenti di basi imponibili che sarebbero altrimenti emerse in assenza dell'operazione.

In altre parole, la neutralità fiscale sancita dal legislatore in favore del contribuente non deve da questi essere "trasformata" in un'arma contro l'Erario, utilizzando un'operazione "senza costi fiscali" in modo tale da farla diventare addirittura un'operazione da cui trarre vantaggi fiscali indebiti, posto che l'unico vantaggio fiscale "legittimo" della fusione è appunto la sua neutralità.

Ciò detto, sembra corretto individuare i principali profili di "criticità elusi-

va" delle fusioni nei seguenti due filoni:

- fusioni che consentono di compensare i redditi imponibili di una delle società partecipanti alla fusione con le perdite fiscali di altra società partecipante alla fusione;
- fusioni che determinano "salti di imposta".

Per quanto concerne il primo ordine di problematiche (compensazioni tra redditi e perdite), si è fatto cenno a come il legislatore fiscale abbia ritenuto opportuno fissare espressamente dei "paletti" nell'ambito della disciplina stessa delle fusioni, ponendo al co. 7 dell'art. 172 del TUIR stringenti limiti al riporto delle perdite fiscali delle società partecipanti alla fusione, "aggirabili" solo mediante presentazione di apposita istanza disapplicativa alla competente Direzione Regionale delle Entrate, ai sensi del co. 8 dell'art. 37 bis del D.P.R. 600/1973.

Per quanto concerne il secondo ordine di problematiche (salti di imposta), l'abrogazione della possibilità di ottenere il riconoscimento fiscale del disavanzo di fusione ha, come detto, chiuso molti possibili fronti, ma resta comunque aperto il confronto "caso per caso" tra Amministrazione finanziaria e contribuenti, con possibilità per questi ultimi di chiedere lumi preventivamente, mediante la procedura di interpello, di cui all'art. 21 della L. 413/1991².

Giova per altro sottolineare come l'ipotesi dei "salti di imposta" possa in concreto determinarsi, per effetto diretto o indiretto di una fusione agendo:

- sulla composizione fiscale del patrimonio netto delle società partecipanti alla fusione;
- sui valori fiscalmente riconosciuti degli elementi dell'attivo e del passivo delle società partecipanti alla fusione.

A mero titolo esemplificativo, due ipotesi "scolastiche" di fusioni da cui discendono "salti di imposta" (e per le quali potrebbe dunque profilarsi la contestazione di elusività) sono:

- fusioni tra due società per effetto della quale una società che presenta nel patrimonio netto riserve in sospensione di imposta (recuperabili a tassazione solo in caso di distribuzione) viene incorporata in altra società, senza che emerga avanzo di fusione e/o aumento di capitale dell'incorporante.
- fusione tra due società che segue la precedente acquisizione dell'intero complesso aziendale della futura incorporata da parte della futura incorporante.

2.1 Esempio di elusione sulle voci del patrimonio netto

Si ipotizzi il seguente caso:

- la società Alfa presenta nel proprio patrimonio netto una riserva in sospensione di imposta, recuperabile a tassazione solo in caso di distribuzione ai soci;

- i soci della società Alfa costituiscono un'altra società Beta, dotandola del capitale minimo obbligatorio e di un ulteriore versamento soci in conto capitale, al fine di dotare la società delle risorse necessarie per poter acquistare il 100% delle partecipazioni nella società Alfa;

- successivamente all'acquisto, viene deliberata la fusione per incorporazione di Alfa nella controllante (al 100%) Beta;

- dalla fusione emerge un disavanzo da annullamento, mentre nessuna variazione si determina nel patrimonio netto dell'incorporante Beta (posto che non si determina né un aumento di capitale, né un avanzo di fusione), il quale continua ad essere composto da capitale sociale e versamenti dei soci in conto capitale;

Posto che non vi è aumento di capitale e avanzo di fusione e posto che la riserva in sospensione di imposta dell'incorporata rientra tra quelle recuperate a tassazione solo in caso di distribuzione ai soci, per effetto della fusione si

SEGUE A PAGINA 6

¹ Per una trattazione sistematica dei profili civilistici, contabili e fiscali dell'operazione di fusione, si consenta sin d'ora un rinvio a: E. Zanetti, "La fusione delle società", Il Sole 24 Ore, Milano, 2006.

² Come si è evidenziato, esistono nella sostanza due diversi filoni di problematiche elusive sulle fusioni (quello "specifico" e quello "generale"), per ciascuno dei quali è prevista una apposita procedura di interpello all'Amministrazione finanziaria. In coerenza con tale impianto disciplinare, il Comitato Consultivo per le norme antielusive ha respinto (Parere del 6.4.2005 n. 7), in quanto improcedibile, un'istanza di interpello ex art. 21 della L. 413/1991 che era stata inoltrata in merito alla questione della riportabilità delle perdite fiscali pregresse delle società partecipanti alla fusione. Il Comitato ha infatti sottolineato che per questa tipologia di istanze deve essere osservata la diversa procedura prevista dal co. 8 dell'art. 37 bis del D.P.R. 600/1973.

Rapporto tra fusione ed elusione fiscale

SEGUE DA PAGINA 5

ottiene di "far scomparire senza tassazione" la predetta riserva.

Inoltre, dopo la fusione, i soci dell'incorporante Beta possono ottenere il rimborso del versamento soci in conto capitale (la necessaria liquidità è infatti "rientrata" in società con la fusione dei due patrimoni), senza che ciò comporti tassazione alcuna in termini di dividendi.

2.2 Esempio di elusione sui valori dell'attivo e del passivo

Si ipotizzi il seguente caso:

- la società Beta possiede una partecipazione totalitaria (100%) nella controllata Alfa;

- la controllata Alfa presenta ingenti perdite fiscali pregresse;

- la società Beta e la società Alfa perfezionano, sotto forma di cessione d'azienda, il trasferimento di tutto o gran parte dell'attivo e del passivo patrimoniale della controllata Alfa (cedente) alla controllante Beta (cessionaria);

- la cessione d'azienda determina:

- in capo ad Alfa una plusvalenza imponibile che viene però impattata con le perdite fiscali disponibili presso tale società;

- in capo a Beta l'iscrizione dei maggiori valori "pagati" nel prezzo di compravendita, compreso l'avviamento, con pieno riconoscimento dei medesimi anche sul piano fiscale;

- dopo la compravendita dell'azienda, la società controllante Beta incorpora la controllata Alfa, ormai "svuotata".

La *consecutio* cessione d'azienda - fusione per incorporazione, ove la società cedente-incorporata presenti perdite fiscali pregresse che consentono di neutralizzare la tassazione che altrimenti si genererebbe a fronte della plusvalenza realizzata sulla cessione d'azienda, consente di ottenere gratuitamente il riconoscimento fiscale del disavanzo da fusione, in capo alla società cessionaria-incorporante, ancorché sotto forma di maggiori valori "pagati" nel prezzo di compravendita dell'azienda.

3 VALIDE RAGIONI ECONOMICHE

Quale che sia l'effetto elusivo che la specifica fusione posta in essere (o che si intende porre in essere) appare idonea a determinare, ivi comprese ipotesi macroscopiche di elusione, quali le esemplificazioni "di scuola", tratteggiate nel precedente paragrafo 2, va ricordato come ogni possibile contestazione da parte dell'Amministrazione finanziaria risulti inibita ove l'operazione risulti giustificata da "valide ragioni economiche", la presenza delle quali costituisce dunque un sostanziale salvacondotto che consente di passare indenni attraverso l'art. 37 bis del D.P.R. 600/1973.

3.1 Valide ragioni economiche di una fusione

Le "valide ragioni economiche" di un'operazione di fusione possono essere ricondotte, in buona sostanza, a due filoni tematici:

- ragioni legate al perseguimento di determinati obiettivi di carattere gestionale, quali ad esempio il raggiungimento di soglie dimensionali minime per poter competere sul mercato, il perseguimento di economie di scala produttive o commerciali, la razionalizzazione dei cicli produttivi e distributivi;

- ragioni legate alla volontà di procedere ad un riorganizzazione degli assetti proprietari all'interno di un gruppo di tipo societario o familiare.

Naturalmente, in relazione ad una determinata operazione di fusione, possono concorrere entrambe le tipologie di ragioni, così come può esservene, quale presupposto logico, una soltanto delle due.

Vale la pena sottolineare come il secondo ordine di ragioni, pur avendo pari dignità logica, sia meno pregnante del primo, in termini di tutela del contribuente da eventuali contestazioni di matrice elusiva, posto che:

- una fusione che trova la propria giustificazione economica nella volontà di perseguire obiettivi di carattere gestionale mantiene la propria *ratio* anche nel caso in cui a monte o a valle dell'operazione si siano verificati atti, fatti o negozi traslativi sulle partecipazioni relativi alle società partecipanti alla fusione ed a quella risultante;

- una fusione che trova la propria giustificazione economica **esclusivamente** nella volontà di procedere a riorganizzazioni infra-gruppo degli assetti proprietari, perde obiettivamente di credibilità laddove la fusione sia funzionalmente correlabile a successivi atti di disposizione, compiuti sulle partecipazioni della società incorporante o risultante (o su beni "strutturali" della stessa, quali complessi aziendali e partecipazioni di controllo o collegamento), in favore di soggetti terzi rispetto al gruppo, in relazione ai quali il gruppo abbia patito un prelievo fiscale minore di quello che si sarebbe determinato se anteriormente all'operazione non avesse avuto luogo la fusione (in questi casi, infatti, appare assai difficilmente contrastabile l'azione accertatrice dell'Amministrazione finanziaria, basata sul presupposto che, alla luce delle successive operazioni di "esternalizzazione", la fusione sia da considerarsi un atto preordinato alle successive alienazioni, piuttosto che un mero atto di riorganizzazione degli assetti proprietari "interni").

3.2 Prova delle valide ragioni economiche

La sussistenza delle valide ragioni economiche può essere dimostrata dal contribuente con ogni mezzo di prova:

- in sede di interpello preventivo ex art. 21 della L. 413/1991, ove il contribuente decida di avvalersi di tale procedura;

- in sede di risposta all'eventuale richiesta di chiarimenti da parte dell'Amministrazione finanziaria, ai sensi del co. 4 dell'art. 37 bis del D.P.R. 600/1973, nonché nell'eventuale successiva fase contenziosa avanti alla giustizia tributaria. Se però la volontà del contribuente non è quella di "sottrarre" la fusione all'ambito di operatività della c.d. "norma antielusiva generale", bensì quella di ottenere la riportabilità delle perdite fiscali delle società partecipanti alla fusione, in deroga alle norme antielusive specifiche recate dal co. 7 dell'art. 172 del TUIR, giova ricordare che la prova delle esimenti, in forza delle quali si chiede la disapplicazione dei limiti ivi previsti, deve essere resa mediante apposita istanza da presentare alla competente Direzione Regionale delle Entrate, ai sensi del co. 8 dell'art. 37 bis del D.P.R. 600/1973 del TUIR.

Fermo restando quanto sottolineato in merito alla piena libertà dei mezzi di prova, un documento che ricopre spesso una notevole centralità, ai fini della prova delle valide ragioni economiche della fusione, è rappresentato dalla c.d. "relazione accompagnatoria degli amministratori al progetto di fusione, di cui all'art. 2501 quinquies del codice civile, la cui funzione è, tra le altre, quella di illustrare e giustificare l'operazione di fusione nel suo complesso, sia dal punto di vista giuridico, sia dal punto di vista economico, nell'ottica di una corretta informativa ai soci chiamati a deliberare sulla fusione e ai soggetti terzi.

Quanto precede, per altro, consente di mettere nella giusta evidenza il fatto che, anche nelle ipotesi di fusione per le quali non si rende obbligatoria la stesura della relazione accompagnatoria degli amministratori al progetto di fusione, come nel caso delle fusioni per incorporazione di società interamente possedute dall'incorporante, resta comunque opportuno predisporre quanto meno un documento informale di analogo contenuto, al fine di lasciare memoria delle valide ragioni economiche a fondamento della fusione, quali percepite a caldo dell'operazione stessa, così da avere un utile ausilio per la redazione di eventuali memorie future, in caso di richieste di chiarimenti ed eventuali contenziosi.

3.3 Schemi elusivi complessi

È appena il caso di sottolineare che, nel caso in cui la finalità elusiva contestata al contribuente sia riconducibile non già ad un utilizzo elusivo della fusione in sé stessa (schema elusivo "semplice"), bensì ad un utilizzo della fusione che assurge a comportamento elusivo in quanto inserito in un più ampio disegno nel quale si collegano funzionalmente più atti, fatti o negozi (schema elusivo "complesso"), la prova delle "valide ragioni economiche" della fusione deve consentire di giustificare l'operazione nel contesto operativo in cui essa è stata collocata dal contribuente e non già come operazione a sé stante.

4 RASSEGNA DEI PARERI DEL COMITATO CONSULTIVO

A corollario delle considerazioni di carattere generale sin qui sviluppate, si esaminano di seguito alcuni tra i più interessanti pareri del Comitato Consultivo per le norme antielusive, in materia di fusioni.

La rassegna si concentra sui pareri diramati nel biennio 2004-2005, ossia in vigenza del "nuovo" assetto normativo disegnato dalla riforma attuata dal D.Lgs. 344/2003, al fine di meglio focalizzare l'attenzione sui profili "attuali" di potenziale elusività delle fusioni.

PARERI DEL COMITATO CONSULTIVO PER LE NORME ANTELUSIVE IN MATERIA DI FUSIONI

BIENNIO 2004-2005	
Parere del 16.11.2005 n. 27	Utilizzo della fusione per fini liquidatori "infragruppo"
Parere del 6.10.2005 n. 22	<i>Consecutio</i> fusione - scissione non proporzionale - fusione
Parere del 13.7.2005 n. 18	<i>Consecutio</i> scissione non proporzionale - fusione
Parere del 19.1.2005 n. 2	Perdite fiscali pregresse delle società partecipanti alla fusione
Parere del 9.12.2004 n. 31	Fusione inversa
Parere del 27.10.2004 n. 27	Contratti di leasing

4.1 Utilizzo della fusione per fini liquidatori "intra-gruppo"

Accade frequentemente che, nell'ambito di operazioni tra società appartenenti ad un medesimo gruppo societario o familiare, la fusione venga utilizzata come strumento mediante il quale "eliminare" soggetti societari ritenuti ormai "in esubero" rispetto alle reali esigenze di diversificazione dei soci, ad esempio "accorciando" la catena di controllo mediante incorporazione

SEGUE A PAGINA 7

Rapporto tra fusione ed elusione fiscale

SEGUE DA PAGINA 6

di una sub-holding nella holding oppure in una società operativa.

In questi casi, si parla appunto, ancorchè impropriamente, di utilizzo della fusione "per fini liquidatori".

Nello specifico caso esaminato dal Comitato Consultivo, nel Parere del 16.11.2005 n. 27, le società istanti avevano prospettato quanto segue:

- 5 persone fisiche partecipano ad una società di persone X snc;
- le medesime persone fisiche partecipano anche ad una società di capitali Y srl, direttamente per circa il 60% e, per il residuo 40%, per il tramite della società di persone da essi interamente partecipata;
- la società di persone da svariati anni si limita a gestire la partecipazione del 40% posseduta nella società di capitali;
- è intenzione delle persone fisiche eliminare lo "schermo" della società di persone, essendo interessate a detenere direttamente l'intero pacchetto delle quote della società di capitali.

Ciò evidenziato, gli istanti prospettavano la loro intenzione di procedere alla fusione inversa della società di persone nella società di capitali, in quanto strumento idoneo a consentire il conseguimento dell'obiettivo (società di capitali direttamente posseduta per intero dalle 5 persone fisiche), nonché più agevole rispetto all'ipotesi della liquidazione della società di persone.

La soluzione prospettata dagli istanti non ha però ricevuto la "benedizione" del Comitato Consultivo, il quale ha osservato che: *"Un'operazione di fusione, con contestuale estinzione dell'incorporata, società di persone in possesso di una quota del capitale sociale dell'incorporante (partecipate entrambe dai medesimi soci persone fisiche), presenta profili di elusività se non supportata da valide ragioni economiche (in quanto le finalità di semplificare il rapporto di controllo della società di capitali ed eliminare i costi di gestione relativi a quella di persone potrebbero essere perseguite in maniera più lineare procedendo alla liquidazione di quest'ultima), ma in concreto diretta a conseguire un indebito risparmio d'imposta (rinveniente nel mancato assoggettamento a tassazione dell'assegnazione delle partecipazioni dell'incorporata ai soci della stessa) attraverso l'aggiramento di obblighi o divieti previsti dall'ordinamento tributario"* (Massima redatta dal relatore del Parere 16.11.2005 n. 27).

Il Parere espresso dal Comitato Consultivo è stato pesantemente criticato dalla migliore prassi e dottrina³, né del resto si può negare che l'impostazione assunta in tale occasione dal Comitato tratteggi le più fosche tinte di quel "integralismo antielusivo". Affermare che una fusione tra società appartenenti al medesimo gruppo, posta in essere con fini sostanzialmente liquidatori dell'incorporata, possa rappresentare di per sé un'operazione elusiva, in quanto consente di evitare l'emersione dei plusvalori latenti sui beni dell'incorporata che altrimenti emergerebbero in caso di loro assegnazione ai soci per effetto della liquidazione, significa non avere voglia di operare le pur doverose distinzioni che sussistono tra comportamenti idonei a generare un risparmio fiscale legittimo e quelli che integrano invece a pieno titolo gli estremi del risparmio fiscale indebito, ossia della elusione.

Dal punto di vista fiscale, infatti, l'utilizzo della fusione in luogo della liquidazione comporta la "neutralizzazione fiscale" di plusvalori che non vengono effettivamente realizzati (i beni continuano ad essere posseduti, nelle medesime proporzioni, dai medesimi soggetti che li possedevano precedentemente) e che continuano a permanere nel "sistema del reddito di impresa" (ossia continuano a permanere nel patrimonio di una società commerciale), senza dunque che si determinino occultamenti di base imponibile o salti di imposta (i quali, come si è accennato nel precedente paragrafo 2, costituiscono i possibili effetti elusivi della fusione).

Ciò che però consente, con ancora maggiore evidenza, di smontare la tesi del Comitato Consultivo, è la constatazione che, prima ancora che da un punto di vista fiscale, fusione e liquidazione sono operazioni che differiscono sul piano sostanziale, nel senso che:

- se la finalità liquidatoria dell'operazione viene attuata mediante una fusione per incorporazione, *nulla quaestio* circa il fatto che i beni dell'incorporata confluiscono nel patrimonio dell'incorporante e, per suo tramite, continuano ad essere posseduti dai soci di questa;
- se la finalità liquidatoria dell'operazione viene attuata mediante la procedura di liquidazione propriamente detta, non necessariamente i beni della società posta in liquidazione vengono assegnati ai soci, posto che il compito del liquidatore non è quello di procedere ad assegnazioni, bensì quello di realizzare l'attivo patrimoniale alle migliori condizioni possibili, ripartendo poi tra i soci il residuo dell'attivo, una volta soddisfatti tutti i creditori. In altre parole, se in un contesto quale quello delineato dagli istanti, si procedesse ad una liquidazione della società che si vuole "eliminare", anziché ad una sua incorporazione in altra società del gruppo, in linea di

principio ben potrebbe accadere che i beni della società posta in liquidazione (nel caso di specie, le partecipazioni nell'altra società del gruppo), anziché essere assegnati ai soci, vengano ceduti dal liquidatore a soggetti terzi, in quanto disposti a corrispondere una somma più che adeguata.

Ecco dunque che l'asserita "finalità liquidatoria" di una fusione non deve comunque far dimenticare che tra fusione e liquidazione intercorrono differenze strutturali che vanno al di là dei meri risvolti tributari e che non possono essere ignorate prima di procedere a sommarie equiparazioni delle due operazioni, con conseguente marchio di elusività sulle "eliminazioni" di società attuate mediante ricorso alla procedura di fusione, anziché a quella "più lineare" di liquidazione.

Resta comunque ben inteso che la difesa sin qui condotta della pratica di utilizzazione della fusione infra-gruppo per fini liquidatori è limitata ai casi in cui la fusione non si inserisca funzionalmente in un più articolato disegno elusivo (quale ad esempio quello ricordato nel precedente paragrafo 2, ove la fusione per incorporazione "liquidatoria" seguiva una precedente compravendita di azienda tra le due società poi fuse).

4.2 Consecutio fusione - scissione non proporzionale - fusione

Nello specifico caso esaminato dal Comitato Consultivo, nel Parere del 6.10.2005 n. 22, le società istanti avevano prospettato quanto segue:

- due srl partecipano ad X srl, da esse interamente posseduta;
- X srl possiede a sua volta interamente Y srl (controllata al 100%);
- è intenzione delle due società "capofila" procedere alle seguenti operazioni, per finalità di riorganizzazione aziendale (meglio specificate nell'istanza):
 - fusione per incorporazione della controllata Y srl nella controllante X srl;
 - scissione totale dell'incorporante X srl non proporzionale, a favore di due Newco che risulterebbero interamente partecipate ciascuna da una delle due società "capofila";
 - fusione per incorporazione delle due Newco beneficiarie con le rispettive "capofila" che le possiedono al 100%.

Il Comitato Consultivo ha però osservato che: *"Una fusione per incorporazione di una società da parte della sua controllante, seguita dalla scissione totale di quest'ultima a favore di due nuove società, aventi socio unico (da identificarsi, rispettivamente, nell'uno e nell'altro dei due soci della società scindenda) e dalla successiva fusione per incorporazione di ciascuna di tali due nuove società ad opera del rispettivo socio unico, apertamente finalizzata a consentire ai soci della società incorporante/scindenda di divenire direttamente e separatamente proprietari del suo patrimonio immobiliare, per poter procedere in autonomia all'ulteriore esercizio dell'attività imprenditoriale edilizia, appare non sorretta da valide ragioni economiche e rivolta all'aggiramento di norme tributarie, con indebito risparmio di imposta, in quanto destinata in realtà a surrogare lo scioglimento del vincolo societario da parte dei due soci della società incorporante/scindenda, con ripartizione del relativo patrimonio e, quindi, un'operazione negoziale che, più congrua sul piano giuridico rispetto alle finalità concretamente perseguite, risulterebbe tuttavia fiscalmente più onerosa, facendo emergere basi imponibili"* (Massima redatta dal relatore del Parere 6.10.2005 n. 22).

La posizione del Comitato Consultivo appare francamente condivisibile, essendo abbastanza agevole ricavare come la precipua finalità della complessa architettura operativa sia in buona sostanza quella di procedere a una spartizione, mediante assegnazione dei beni, del patrimonio della X srl e della sua controllata Y srl tra i due soci "capofila".

Sul punto, per altro, ci permettiamo di rilevare come l'approccio del Comitato Consultivo consenta una adeguata evidenziazione della sostanza economica di un'operazione di scissione non proporzionale, al di là del fatto che detta operazione si inserisca in un contesto operativo preceduto e seguito da operazioni di fusione.

Sembra infatti corretto ravvisare profili elusivi nella generalità delle scissioni effettuate in forma non proporzionale, proprio perché la loro natura è appunto quella di procedere nei fatti allo scioglimento del vincolo societario della scindenda, mediante assegnazione ai vari soci dei singoli beni che ne costituiscono il patrimonio, evitando l'insorgenza di presupposti imponibili che risulterebbero dovuti, posto che in questo caso (a differenza dell'ipotesi di fusione infra-gruppo con finalità liquidatorie) i plusvalori latenti possono dirsi a pieno titolo realizzati⁴.

Se si condivide tale impostazione, le uniche ipotesi, in cui la scissione non proporzionale può essere esentata dalla condanna di elusività, sono quelle scissioni non proporzionali ove il patrimonio della scindenda viene "asse-

SEGUE A PAGINA 8

³ Nota di Assonime del 30.11.2005; M. Piazza, "Fusioni inverse alle corde", Il Sole 24 Ore del 6.12.2005, pag. 24; D. Stevanato, "La fusione inversa non è elusiva", Il Sole 24 Ore del 8.12.2005, pag. 24.

⁴ A tale orientamento "restrittivo" stanno conformandosi le più recenti prese di posizione dell'Amministrazione finanziaria e del Comitato Consultivo (per tutte si veda: Parere del Comitato Consultivo del 13.7.2005 n. 17), dopo un periodo di maggiore "disponibilità" verso il contribuente in materia di scissioni non proporzionali.

Rapporto tra fusione ed elusione fiscale

SEGUE DA PAGINA 7

gnato” a soci che, in ultima analisi, sono tutti riconducibili ad un medesimo capo-gruppo (in questo caso, infatti, la scissione non proporzionale non lede il principio in base al quale, per effetto dell’operazione straordinaria in neutralità fiscale, cambiano le forme del possesso, ma non la sostanza del medesimo, ragione per cui possono non ritenersi effettivamente realizzati i plusvalori latenti).

4.3 Consecutio - scissione non proporzionale - fusione

Il Parere del 13.7.2005 n. 18 del Comitato Consultivo esamina un caso del tutto analogo a quello illustrato nel precedente paragrafo.

L’unica differenza sostanziale è data dal fatto che la scissione totale e non proporzionale (mediante la quale il patrimonio della scindenda viene suddiviso tra più Newco beneficiarie, ciascuna delle quali interamente partecipata da uno soltanto dei soci della scindenda) non viene preceduta, ma soltanto seguita, da una serie di fusioni per incorporazione (mediante le quali le Newco beneficiarie vengono incorporate nei rispettivi soci della scindenda che le controllano interamente).

La condivisibile Massima elaborata dal relatore del Parere 13.7.2005 n. 18 statuisce che:

- “è elusiva un’operazione di fusione e la successiva scissione parziale non proporzionale che risulti in concreto finalizzata esclusivamente all’assegnazione di beni ai soci”;

- “una siffatta operazione, infatti, è priva di valide ragioni economiche e diretta a conseguire uno o più vantaggi tributari (rinvenibili nel mancato assoggettamento a tassazione del valore normale dei beni assegnati ai soci) da considerare indebiti, poiché realizzati attraverso l’aggiramento di obblighi previsti dall’ordinamento”.

4.4 Perdite fiscali pregresse delle società partecipanti alla fusione

Il co. 7 dell’art. 172 del TUIR pone una serie di limitazioni alla riportabilità post fusione delle perdite fiscali pregresse delle società fuse e incorporate, nonché di quelle della società risultante o incorporate.

Tali limitazioni hanno finalità antielusiva e, in quanto tali, sono suscettibili di disapplicazione mediante apposita istanza, da parte del contribuente, alla competente Direzione Regionale delle Entrate, da predisporre nei modi previsti dal co. 8 dell’art. 37 bis del D.P.R. 600/1973 e relativo regolamento di attuazione. In altre parole, per poter continuare a riportare integralmente le perdite fiscali pregresse, proprie e delle società fuse o incorporate, la società risultante o incorporante deve:

- rispettare le condizioni previste dal co. 7 dell’art. 172 del TUIR,
- oppure ottenere la disapplicazione della richiamata “norma antielusiva specifica”.

Giova per altro ricordare che il co. 7 dell’art. 172 del TUIR è stato recentemente modificato dal co. 17 dell’art. 36 del D.L. 223/2006, convertito con modificazioni nella L. 248/2006, al fine di estendere l’ambito applicativo delle norme limitative in materia di riporto delle perdite fiscali “pregresse” (ossia maturate nei periodi di imposta anteriori a quello di decorrenza dell’efficacia fiscale della fusione) anche alle perdite fiscali che maturano in capo alle società partecipanti alla fusione per il periodo compreso tra la data cui viene eventualmente retrodatata l’efficacia fiscale della fusione e la data di perfezionamento giuridico della medesima⁵.

Ciò detto, va sottolineato come, anche laddove risultino soddisfatte le condizioni previste dal co. 7 dell’art. 172 del TUIR, ai fini della riportabilità delle perdite fiscali pregresse delle società partecipanti alla concentrazione, è comunque necessario che la fusione risulti sorretta da valide ragioni economiche, nel senso che, qualora la finalità della fusione sia in buona sostanza ascrivibile alla volontà di impattare tali perdite con i redditi imponibili prodotti da altre società partecipanti alla concentrazione, l’operazione può essere tacciata di elusività, ai sensi della “norma antielusiva generale”, ossia ai sensi dell’art. 37 bis del D.P.R. 600/1973.

Sul punto, si segnala quanto statuito dal Comitato Consultivo con il Parere del 19.1.2005 n. 2.

Lo specifico caso esaminato dal Comitato consultivo con il richiamato Parere concerneva:

- progetto di fusione di una società industriale con la holding, titolare di ingenti perdite fiscali pregresse;
- piena riportabilità delle perdite fiscali pregresse, posto che la holding rispettava tutte le condizioni ed i limiti previsti dal co. 7 dell’art. 172 del TUIR. Il Comitato Consultivo ha ritenuto che l’operazione avesse connotati elusivi, in considerazione del fatto che la reale finalità dell’operazione era

quella di rendere utilizzabili le perdite della holding in compensazione con i redditi della società industriale, mancando per il resto valide ragioni economiche a giustificazione dell’operazione, anche in considerazione del fatto che la diversa natura tra le due società destinate alla fusione (società industriale e holding) rende scarsamente sostenibili quelle finalità di perseguimento di economie di scala che possono invece motivare la concentrazione tra soggetti che svolgono attività tra loro simili o complementari.

Premesso che la posizione del Comitato Consultivo è del tutto legittima, è senz’altro interessante evidenziare come la migliore dottrina, al di là di casistiche specifiche, ha già da tempo sottolineato come l’introduzione nel nostro ordinamento di nuovi istituti, volti a consentire una tassazione dei redditi a livello di gruppo, quale in particolare l’istituto del consolidato fiscale, sia foriero di non poche incongruenze, nell’istante in cui a tali “aperture” del legislatore viene contrapposto il pervicace mantenimento delle norme limitative (e delle chiusure interpretative) della riportabilità delle perdite fiscali nelle operazioni di fusione⁶.

L’attuale assetto normativo, infatti, risulta paradossale nella misura in cui: - consente a due soggetti di optare per un istituto quale il consolidato fiscale, per effetto del quale, nel periodo di vigenza dell’opzione, diviene possibile compensare i redditi dell’una con le perdite dell’altra, oppure di cumulare e riportare ai periodi di imposta successivi le perdite da entrambe prodotte;

- tuttavia, nel caso in cui quei due medesimi soggetti pongano in essere una fusione societaria, fa soggiacere a stringenti limitazioni la riportabilità di perdite altrimenti non in discussione.

Il paradosso consiste nel fatto che la compenetrazione giuridica dei due soggetti (ossia la fusione) rischia di vanificare quella possibilità di compensazione dei “risultati di gruppo” che, viceversa, viene legittimamente riconosciuta dal legislatore in presenza di una “mera unificazione economica” dei risultati fiscali (ossia in presenza dell’opzione per il consolidato fiscale).

4.5 Fusione inversa

La fusione c.d. “inversa” è una fusione per incorporazione per effetto della quale si determina l’incorporazione della società controllante nella società controllata, anziché quella della società controllata nella controllante (ipotesi di incorporazione “classica”).

Ancorché operazione di minor impatto logico rispetto alla fusione per incorporazione tipica, la fusione inversa costituisce comunque un’operazione del tutto legittima dal punto di vista giuridico e a giustificazione della quale possono sussistere valide ragioni economiche.

La piena legittimità della fusione inversa, anche in un’ottica di rapporti con l’Erario, viene espressamente confermata dal Parere del 9.12.2004 n. 31 del Comitato Consultivo, ai sensi del quale non è elusiva un’operazione di fusione inversa, qualora detta operazione risulti pienamente giustificata da valide ragioni economiche e non sia diretta ad aggirare obblighi o divieti previsti dall’ordinamento tributario e/o ad ottenere riduzioni di imposta o rimborsi altrimenti indebiti. Naturalmente, la “legittimazione fiscale” delle operazioni di fusione inversa, rinvenibile dal richiamato Parere del Comitato consultivo, è da intendersi nel senso di legittimazione dell’operazione *ex se*. In altre parole, una fusione inversa non deve essere considerata elusiva in quanto tale, fermo restando che essa può comunque rivelarsi uno strumento di elusione, singolarmente o nel contesto di un più complesso disegno elusivo, secondagli stessi criteri applicabili per la valutazione della potenziale natura elusiva delle fusioni “ordinarie”.

4.6 Contratti di leasing

Nello specifico caso esaminato dal Comitato Consultivo, nel Parere del 6.10.2005 n. 22, le società istanti avevano prospettato quanto segue:

- la società Alfa, interamente controllata dalla società Beta, possiede un complesso aziendale nell’ambito del quale risulta compreso un contratto di leasing immobiliare;
- sulla società Alfa si intende operare una scissione parziale e proporzionale, tesa essenzialmente a scorporare in una beneficiaria Zeta il contratto di leasing immobiliare;
- successivamente, la controllante Gamma intende incorporare la società Zeta.

Il Comitato Consultivo sottolinea che, ove non vengano adeguatamente illustrate le “valide ragioni economiche” a giustificazione della complessiva operazione, la stessa deve ritenersi elusiva, in quanto idonea a consentire il trasferimento del contratto di leasing, da Alfa a Beta, in regime di perfetta neutralità fiscale, aggirando quanto previsto dal co. 5 dell’art. 88 del TUIR, in materia di tassazione al valore normale delle operazioni di cessione aventi per oggetto contratti di leasing.

⁵ Sul punto, si consenta un rinvio a: E. Zanetti, “La manovra fiscale 2006”, Il Sole 24 Ore, Milano, 2006.

⁶ D. Stevanato, “Fusioni e scissioni, perdite penalizzate”, Il Sole 24 Ore del 6.11.2003 pag. 23.

LEGGE FALLIMENTARE

La revocatoria che non c'è

Per le rimesse bancarie revocatoria fallimentare a scartamento ridotto

GIUSEPPE REBECCA

Ordine di Vicenza

La nuova azione della revocatoria fallimentare delle rimesse bancarie è applicabile ai fallimenti dichiarati dal **17 marzo 2005**. Per un certo periodo, quindi, le azioni revocatorie saranno gestite in due modalità differenti, a seconda della pendenza o meno del fallimento al 17 marzo 2005.

La nuova revocatoria delle rimesse bancarie avrà una portata assai ridotta sia per l'abbreviazione del termine, passato da un anno a sei mesi, sia per la limitazione quantitativa posta dall'articolo 70 della L. F.

La decadenza dell'azione passerà, dal 16 luglio 2006, da cinque anni a tre anni dalla dichiarazione del fallimento, e in ogni caso dopo cinque anni dall'atto.

Tenuto conto dell'*iter* prefallimentare del Tribunale, la riduzione del periodo a 6 mesi di fatto viene ad incidere sensibilmente sulla revocabilità, essendo di norma sempre più ridotti i movimenti in conto corrente in prossimità della dichiarazione di fallimento.

Numerose sono le problematiche aperte:

- la riduzione consistente e durevole;
- il rientro;
- la rilevanza dell'affidamento;
- il saldo disponibile;
- le altre esenzioni da revocatoria;
- la consecuzione di procedure;
- la possibile incostituzionalità;
- il periodo di riferimento.

Tratterò qui un solo aspetto, quello che pare assolutamente prevalente, e cioè l'applicabilità dell'art. 70 L.F. e la sua convivenza con l'art. 67 L.F. L'articolo 70, al comma 3, prevede la revoca del cosiddetto "rientro", cioè della differenza tra il massimo scoperto raggiunto dal conto negli ultimi sei mesi e il saldo al momento del fallimento.

La disposizione è chiara, e in presenza della conoscenza dello stato di insolvenza la revoca riguarda il solo rientro.

Ciò posto, ed essendo indiscutibile, si è molto discusso sull'impatto dell'art. 67 L.F., comma 3, articolo che parrebbe in evidente contrasto con l'art. 70 L.F.

Tale disposizione esenta da revocatoria le rimesse che non hanno ridotto in modo consistente né durevole l'esposizione. Da questa esenzione consegue che, *a contrariis*, si revocano le rimesse che hanno ridotto in modo considerevole e durevole il debito. Si noti, per inciso, che le due aggettivazioni sopra indicate sono dettate per la riduzione del debito, non rimessa per rimessa. Conciliare le due previsioni non è certamente cosa facile.

Le tesi avanzate dalla dottrina sono quattro, e precisamente:

- 1) il curatore è libero di seguire l'art. 67 o l'art. 70 (applicazione distinta);
- 2) convivenza dei due articoli, con il 67 che determina l'*an* e il 70 il *quantum*;
- 3) prevalenza dell'art. 67;
- 4) prevalenza dell'art. 70.

A mio avviso una sola potrà essere alla fine l'interpretazione, salvo variazioni normative: la n. 4. Sarà revocabile solo il rientro (in base all'art. 70 L.F.), e quindi tutte le analisi da compiere ex articolo 67 L.F. parrebbero addirittura superflue.

Ove non dovessero intervenire variazioni normative, la dottrina e la giurisprudenza avranno comunque sicuramente molto da discutere, su questi punti, ne sono sicuro.

TABELLE DISINTESI

Tabella 1 - LA NUOVA REVOCATORIA DELLE RIMESSE BANCARIE IN SINTESI

Applicabilità	Procedure dichiarate dal 17 marzo 2005
Periodo sospetto	6 mesi
Presupposto	Conoscenza dello stato di insolvenza
Revocabilità	Rimesse che hanno ridotto l'esposizione
Caratteristiche riduzione	Consistente e durevole
Importo revocabile massimo	Rientro
Esenzioni	- Pagamenti effettuati sulla base di un piano attestato; - Pagamenti per effetto di amministrazione controllata, concordato preventivo o accordo omologato ex art. 182 bis (piano di ristrutturazione)
Termini utilizzati	Art. 67 L.F. Esposizione debitoria Art. 70 L.F. Pretese

Tabella 2 - LE PROBLEMATICHE DELLA NUOVA REVOCATORIA

Riduzione consistente e durevole	Concetto da definire
Riferimento della riduzione	Si ritiene al debito, non alle singole rimesse
Coesistenza artt. 67 e 70 L.F.	Alla fattispecie revocatoria delle rimesse sono applicabili i due articoli, i quali però presuppongono concetti diversi (la riduzione consistente e durevole è richiesta solo dall'art. 67 e non dall'art. 70). In questo caso sarebbe revocabile solo il rientro, se ed in quanto le riduzioni siano state consistenti.
Prevalenza dell'art. 67 o 70 L.F.	Teorie diverse sono già state avanzate; non si sa, ad oggi, quale dei due articoli debba prevalere. Tesi personale: art. 70 L.F. che presuppone di riduzioni consistenti. In definitiva si revoca il rientro.
Fido	Ininfluenza, e quindi è revocabile anche il conto non scoperto, ovvero il rientro, anche se effettuato nei limiti dell'affidamento
Saldo di riferimento	Non è detto come vada calcolato, se con la data contabile o la data disponibile. Tenuto conto dell'evoluzione precedente, data disponibile. Validità della costruzione raggiunta dalla prassi. Effetti in ogni caso limitati.
Consecuzione di procedure	La data di riferimento dovrebbe essere quella della prima procedura, ma non è certo, tenuto conto delle nuove disposizioni
Incostituzionalità	Possibili eccezioni

Tabella 3 - DECADENZA DELL'AZIONE REVOCATORIA E APPLICABILITÀ NORME VARIE

REGOLE per l'azione revocatoria	DECADENZA dell'azione revocatoria
Fallimenti dichiarati ante 16/7/2006 - pendenti al 16/3/2005: vecchie regole per la revocatoria - dichiarati dal 17/3/2005: nuove regole per la revocatoria	5 anni dalla dichiarazione di fallimento
Fallimenti dichiarati dal 16/7/2006 : nuove regole per la revocatoria	3 anni dalla data di fallimento e comunque 5 anni dall'atto

SPORT E DIRITTO

I "contratti d'immagine" nello sport professionistico

MARIO IADANZA
Ordine di Treviso

Il ricorso sempre più massiccio all'utilizzo (improprio) dei cosiddetti *contratti di immagine* è un fenomeno ormai noto non solo agli addetti ai lavori del settore calcistico ed in genere degli sport professionistici; chiunque si interessi di sport, ne ha sentito parlare.

Il motivo determinante (per non dire unico) di tale abuso è semplice: abbattere, se non addirittura azzerare, il "cuneo" fiscale e previdenziale esistente fra l'introito netto dello stipendiato (ossia il giocatore) ed il costo lordo sopportato dall'erogante (ossia la società sportiva). "Cuneo" che ammonta, facendo uso di una estrema approssimazione, al 100% o giù di lì; e ciò, per effetto della soluzione - forse mai come oggi anacronistica e bisognosa di una sana e coraggiosa revisione, come dirò in fondo a queste righe - di assimilare gli sportivi professionisti ai lavoratori dipendenti, imboccata dal legislatore della Legge n. 91 nel lontano anno 1981. In pratica, fin tanto che si continueranno a trattare fiscalmente gli ingaggi dei giocatori di calcio (e di tutti gli altri professionisti dello sport, fra cui i giocatori di basket di serie A1 e A2) alla stessa stregua delle paghe degli impiegati (cosa sulla quale si può anche essere d'accordo in linea di puro principio, salvo poi fare i conti con la realtà e la quotidianità, oltre che con la concorrenza proveniente da altri stati europei che hanno adottato, forse con meno ipocrisia, soluzioni ben radicalmente diverse), si avrà sempre a che fare col problema che per assicurare 100 mila euro di ingaggio netto al giocatore, la società ne deve spendere quasi 200 mila.

E allora, ben vengano tutti gli strumenti, più o meno leciti, adatti a ridurre questa abnorme differenza. E ben venga, primo fra essi ormai per diffusione, il *contratto di immagine*: ossia quella (fittizia) operazione con la quale il giocatore cede i diritti allo sfruttamento economico della propria immagine alla società, per ritrarne in corrispettivo una somma di denaro che sfugga alla tassazione degli stipendi. Ed ecco quindi gli schemi a cui tutti gli operatori sportivi (giocatori, general managers, procuratori), più o meno, sono avvezzi: per far avere 200 mila euro netti al giocatore si ufficializza un contratto di Lega (ossia un contratto conforme agli standards adottati dalle varie federazioni - FIGC, FIP, ecc. - di concerto con le rispettive leghe delle società sportive) da 100 mila euro netti (ossia 200 mila euro lordi, in massima approssimazione) e si mette in piedi collateralmente un *contratto di immagine* per gli altri 100 mila euro netti da far avere allo sportivo; col vantaggio che tale contratto va a costare, alla società, sempre 100 mila o poco più. Il risultato è quello voluto: la società spende 300 mila, e il giocatore incassa 200 mila. Il tutto, naturalmente, grazie ad una triangolazione internazionale, come poi si dirà.

Ma perché definire "improprio" ed "abusato" il ricorso ai *contratti di immagine*? Partiamo da una considerazione elementare, ma non per questo da dimenticare: se fosse così semplice evitare un 100% di oneri fiscali e contributivi (questi ultimi - nei confronti dell'Enpals - non sono

per fortuna paragonabili a quelli dei comuni lavoratori dipendenti verso l'Inps, ma in ogni caso qualche punto percentuale lo portano via anche loro), non saremo qui a discutere della questione, pare ovvio. Ciò premesso, entriamo per un attimo - senza pretese di esaustività - nell'ambito della legislazione fiscale riguardante questo rapporto giuridico.

Cominciamo innanzitutto col ricordare uno dei principi base del nostro sistema tributario, e cioè quello della cosiddetta "attrazione" del reddito di lavoro di-

gli altri comuni mortali tutta quest'"immagine" da vendere a cifre sontuose proprio non ce l'hanno...). Resta quindi elevata la probabilità che in una verifica fiscale venga considerata unica la fonte sia degli stipendi che dei corrispettivi della cessione dei diritti di immagine (magari giudicando come interposta fittizia la società che figura essere la formale acquirente dei diritti di immagine) e di conseguenza venga attratto il tutto nella remunerazione del lavoratore dipendente.

Premesse queste banali considerazioni, torniamo allo schema tipico del *contratto di immagine*: perché il provento della cessione dei diritti di immagine (lasciando perdere la sua fittizietà e la sua possibile riconduzione nell'alveo del reddito di lavoro dipendente, come appena detto) non va ad essere tassato nella stessa maniera dello stipendio del giocatore? In effetti, se il provento derivante dalla cessione dei diritti di immagine venisse accreditato direttamente al giocatore in questione, tutto questo vantaggio per la società non ci sarebbe: difatti, si passerebbe dal "cuneo" del 100% o quasi sopra ricordato, ad un "cuneo" più o meno dell'85%, con una ridotta soddisfazione. In altre parole, per far avere ad un giocatore un netto di 200 mila a fronte della cessione dei suoi diritti di immagine, la società avrebbe un costo di 370 mila (ipotizzando sempre di essere sull'ultimo scaglione IRPEF). Dal punto di vista IRPEF, infatti, in entrambi i casi i redditi verrebbero a confluire nel reddito complessivo del giocatore, assoggettato a imposta con le note aliquote

progressive (corredate di addizionali locali varie), e l'unico vantaggio sarebbe il venir meno della contribuzione all'Enpals, che - come ricordato sopra - tanto onerosa poi non è.

Va detto al riguardo che vi è, circa la classificazione reddituale dei proventi derivanti dalla cessione dei diritti di immagine, una corrente di pensiero che attrae detti proventi nella categoria dei redditi assimilati a quelli di lavoro autonomo (art. 53, lettera b, TUIR), ossia di quei redditi percepiti da un autore a seguito dello sfruttamento economico di suoi brevetti, invenzioni, formule o conoscenze in campo commerciale o scientifico. In questo caso il nostro "cuneo" si ridurrebbe al 50% circa (e ciò in quanto vi è, come noto, una fascia esente su tali redditi, pari al 25% del loro ammontare lordo). Personalmente non trovo molto convincente questa interpretazione, che non mi risulta goda di autorevoli supporti ministeriali; preferirei ritenere che i redditi in questione facciano parte della categoria dei redditi diversi, ed in particolare di quelli derivanti dall'"assunzione di obblighi di fare, non fare o permettere" (art. 67, lettera l, TUIR), per i quali non è prevista alcuna deduzione a forfait. In ogni caso, spendere 300 mila per far avere 200 mila sarà anche una prospettiva migliore di quella di spendere 400 mila, ma è comunque poco allettante per chi deve far tornare i



pendente, nei confronti delle altre categorie reddituali: ossia, se una società-datore eroga ad un proprio giocatore-dipendente delle somme di denaro a qualsivoglia titolo, si dovrebbe tendere a presumere che si tratti sempre di parti della retribuzione dovutagli per la prestazione di lavoro dipendente come giocatore professionista. Detto in altre parole, è di per sé poco ortodosso che un datore di lavoro corrisponda ad un suo dipendente, a fianco allo stipendio vero e proprio (assoggettato a ritenute e contributi per il fatidico 100% di cui sopra, in raffronto al netto che resta in busta al percipiente), degli altri compensi a vario titolo spettanti, fra i quali il corrispettivo della fantomatica cessione dei diritti di immagine.

Al che si può dire: bene, basta usare una società terza (in genere i gruppi proprietari delle società sportive professionistiche hanno delle ramificazioni tali da consentire l'utilizzo di realtà, almeno nominalmente, diverse dalla società effettiva datrice di lavoro). E così fan molti, per non dire tutti... Ma va da sé che non ci vuole un genio per ricondurre alla medesima tasca le uscite di due società appartenenti allo stesso gruppo, specie se alla base dell'acquisizione dei diritti di immagine vi è un sostegno logico e un requisito di inerenzia all'attività di impresa dell'acquirente a dir poco traballanti (che se ne farà mai una società non sportiva, bensì commerciale o industriale o financo televisiva, dei diritti di immagine di un giocatore di basket "qualunque", per fare un esempio? ahimè, non ci sono tanti Michael Jordan o Kobe Bryant in giro per il mondo, e

I "contratti d'immagine" nello sport

SEGUE DA PAGINA 11

conti ad inizio stagione (ossia i general managers con aspettative spesso trionfali, e budgets sempre più riscicati...). Specie se qualcuno ti viene a dire che col contratto di immagine puoi spendere solo 200 mila (o poco più). Ed ecco quindi perchè la stragrande maggioranza dei tanti contratti di immagine non è stipulata direttamente a favore del giocatore residente: ci si aggiungono, difatti, delle banali "triangolazioni".

Basta prendere il giocatore, fargli sottoscrivere - almeno, in teoria così si dovrebbe fare, anche se talvolta nella fretta si omette persino questo primo fondamentale passaggio... - un contratto con il quale egli cede i diritti allo sfruttamento della propria immagine ad una società estera (ovviamente localizzata in paesi a fiscalità privilegiata e con conti bancari cifrati), la quale poi va a ri-cedere tali diritti alla società sportiva (o, per decenza, ad altra società riconducibile alla stessa proprietà, come si diceva prima). Trascuriamo in questa sede il problema del blocco alla deducibilità dei costi sostenuti verso imprese residenti in paesi "black-list" (problema by-passabile, perlopiù interponendo società UE domiciliate in paesi meno rigidi dell'Italia verso questo genere di costi). Ecco allora che il giocatore cede a 20 mila i diritti all'estero, e la società fantasma li rivende a 500 mila alla società sportiva (o a chi per essa). Detto ciò, il gioco è fatto: il margine di 480 mila (che invero un po' si riduce strada facendo, visto che queste società non vengono messe a disposizione gratis di solito) va a finire - esente da imposte, grazie al regime fiscale privilegiato del paese in cui si va a localizzare la società "triangolatrice" - su di un conto cifrato presso una delle tante banche svizzere, andandosi a ricongiungere ai 10 mila netti percepiti in Italia per la cessione dei diritti da parte del giocatore. Il tutto, fino a poco tempo fa, senza l'obbligo di effettuazione nei vari passaggi di denaro di alcuna ritenuta fiscale. Ecco, questo è lo schema classico: quello attraverso il quale, con la cessione dei diritti di immagine, molte società sportive pretendono di portare nelle tasche dei giocatori il denaro netto promesso, senza farlo diventare un costo quasi doppio attraverso un regolare contratto di Lega.

Inutile dire che questo impianto, ad una attenta verifica fiscale, non regge. Che poi di verifiche fiscali al riguardo se ne facciamo ben poche, è un altro discorso. Di certo, si può riferire che di recente le Commissioni Tributarie di Avellino, prima, e della Campania, poi (sentenza 9/6/2004 n. 55/9/04), hanno condannato - per una vicenda degli anni '90 sostanzialmente riconducibile allo schema sopra delineato, dove vi era la cessione dei diritti di immagine di giocatori di calcio a società estere facenti parte del medesimo gruppo della società calcistica di appartenenza - niente meno che un calciatore del Milan. Insomma, ogni tanto qualcosa succede. Ed è in tali casi che emerge chiaramente da un lato la non inerente, per la società pagante, del rilevante costo artatamente sostenuto per l'acquisto dei diritti di immagine di personaggi sportivi "comuni" (come sono tantissimi giocatori di Serie A di calcio, per non dire praticamente tutti quelli di basket), e dall'altro l'interposizione fittizia (in luogo del giocatore) della fantomatica società estera che compra i diritti a 20 mila (quando li compra) per rivenderli a 500 mila un istante dopo. Certo, magari la prova evidente e documentale della riconducibilità al giocatore della società estera (che di solito è anonima) e del conto bancario ove defluiscono i denari (che di solito è un conto cifrato) non viene alla luce, ma le presunzioni in tali casi sono talmente "gravi, precise e concordanti" da poter bastare a sorreggere un impianto accusatorio. Se poi il giocatore, magari perché non ha ancora percepito quei soldi (e su questo torneremo fra pochissimo) va per primo a gridare ai quattro venti

che "avanza dalla R... i diritti di immagine per i campionati 2005 e 2006", allora siamo veramente allo stadio del rischio più elevato (o della sfrontatezza più totale, dipende dal punto di vista...): bastava leggere la Gazzetta dello Sport qualche mese fa, per trovare di queste notizie in prima pagina.

Abbiamo dunque visto che il meccanismo - assai diffuso - consistente nel garantire al giocatore una buona fetta del suo ingaggio netto (spesso fino al 50%, a quanto si dice), attraverso la cessione (quando ci si ricorda di farla) a prezzo irrisorio e a società estere anonime dei suoi diritti di immagine, poi ri-ceduti alla società sportiva di appartenenza (o ad altra ad essa riconducibile) per la somma che si vuol far avere netta al giocatore su conti bancari esteri, non regge ad una verifica fiscale. Tutt'al più, si potrà cercare di occultare al meglio i movimenti bancari e le intestazioni societarie, o di allungare la catena dei soggetti esteri e domestici che intervengono nei vari passaggi dei fantomatici diritti d'immagine, e - soprattutto - evitare di rilasciare interviste ai giornali..., ma si tratta tutto sommato solo di palliativi: il rischio è comunque elevato, sia per la società sportiva (che, per prima, omette il versamento delle ritenute sul reddito di lavoro dipendente camuffato), che per il giocatore. Ma, si dirà, "così fan tutti"... e se non beccano il tal calciatore (compreso quello che è andato a sbandierare ai giornali che avanzava ancora i compensi per la cessione dei suoi diritti di immagine), perché devono beccare proprio me? Già, è vero. E' un rischio, ma si può decidere di correrlo. L'importante, è sapere che si sta correndo questo rischio. Ho invece la netta sensazione che nel lassismo generale (e spesso nell'ignoranza degli operatori, talvolta interessati più al buon fine delle trattative che alla sicurezza dei giocatori), il rischio non venga affatto evidenziato nelle sue reali dimensioni, dietro al solito e più volte citato adagio del "così fan tutti".

Ma vi è un altro, e secondo me assai meno latente, pericolo insito nell'usanza dei contratti di immagine. Ed è quello di non incassare i loro proventi. Come accadeva mesi fa, sempre per restare all'esempio di prima, al noto calciatore di serie A (e non era il solo). Se infatti la retribuzione spettante in base al contratto di Lega è "sacra", assistita com'è dalla forza di un eventuale lodo federale, con tutte le nefaste conseguenze per la società in caso di morosità conclamata nel pagamento degli stipendi (squalifica, estromissione dal mercato giocatori, ecc.), la situazione sul fronte dei diritti di immagine è assai diversa: quelli sono crediti nominalmente appartenenti ad una società estera anonima (il più delle volte il giocatore sulle prime nemmeno ne conosce l'esistenza), domiciliata in paesi lontani, sprovvista di qualsiasi privilegio o forza federale. In altre parole, sono le prime somme che una società sportiva - se si trova, come spesso accade, a corto di soldi - cessa di pagare. Ed i precedenti, anche in questo caso, sono numerosi: magari non sempre passati agli onori della cronaca giornalistica (normalmente i giocatori evitano di dar troppa pubblicità ad una faccenda simile), ma di certo arrivati agli orecchi degli addetti ai lavori. Del resto, adire le vie legali (quelle ordinarie, ripeto, perché in questo caso non si può imboccare la via del lodo federale), a nome di una società estera di cui il più delle volte nemmeno si conosce il legale rappresentante, per ingiungere alla società cessionaria di pagare somme rilevanti a fronte della vendita ad essa dei diritti di immagine, è cosa tutt'altro che agevole e molto spesso imbarazzante. E comunque, ben che vada, ci vogliono anni, molti anni: nel frattempo, le società nascono... e muoiono. Insomma, mai come di questi tempi si può dire che questo genere di strumento costituisce per il giocatore un rischio - questa volta significativo, e non trascurabile come magari per qualche

superficiale può essere la questione fiscale - di perdere i soldi, o di incassarli soltanto in parte e dopo estenuanti e defatiganti inseguimenti.

La morale, quindi, è duplice: i contratti di immagine sono pericolosi per il rischio di pesanti accertamenti fiscali, ma sono ancor più pericolosi per il rischio di non incassarne i proventi.

Su tutto questo quadro, che non è affatto nuovo ed è ormai entrato nella consuetudine più generale, si è da ultima abbattuta una novità: il Legislatore, dopo anni di torpore ed apparente tolleranza di questo malcostume, ha deciso di muovere se non altro una pedina (denotando, forse, di tenere d'occhio il fenomeno di più di quanto qualcuno vorrebbe credere). Da pochi mesi (4 luglio 2006, per effetto del noto D.L. n. 223, convertito in Legge n. 248 del 4 agosto 2006) la corresponsione di somme a terzi "per l'assunzione di obblighi di fare, non fare o permettere", è assoggettata a ritenuta d'acconto: del 20% se nei confronti di soggetti residenti, e del 30% se nei confronti di soggetti non residenti.

Ciò vuol dire che, se partiamo dal presupposto della classificazione dei redditi provenienti dalla cessione dei diritti di immagine nella categoria dei redditi derivanti "dall'assunzione di obblighi di fare, non fare o permettere", da oggi chi paga i corrispettivi di queste cessioni deve versare all'Erario una nuova ritenuta d'acconto: del 20% laddove il percipiente sia un residente (caso assai raro), e del 30% laddove sia un non residente; comprese, quindi, tutte le società estere che si interpongono nella mole esistente di contratti di cessione dei diritti di immagine, allo scopo di assicurare ai giocatori cospicue fette dei loro ingaggi. Detto in altre parole, il rapporto 100 mila a 100 mila, ora diventa 145 mila a 100 mila: tornando al nostro "cuneo", spunta un bel 45% al posto di uno 0% (o quasi). Non è cosa di poco conto, evidentemente.

Quanto ci vorrà perché le società sportive si accorgano di questa novità? Credo qualche mese, vista la generale poca attenzione che si presta nel settore alle normative fiscali. Ma prima o poi se ne accorgeranno tutti, e i conti inizieranno a non tornare più. Al che, non escludo che si inventino presto nuovi percorsi tesi ad aggirare anche questa norma: resta il fatto che se il Legislatore ha deciso - come pare abbia appunto voluto fare - di muovere una pedina contro il mondo dello sport professionistico (che non è poi l'unica, se si scorre il testo del D.L. n. 223), la preoccupazione degli operatori deve aumentare. Anche perché, ripeto, i motivi per preoccuparsi c'erano già - non banali - prima di questa manovra estiva. La conclusione, a modestissimo parere di chi scrive, è una sola e assai semplice quanto disarmante: finché il nostro sistema tributario non prenderà atto dell'atipicità degli sportivi professionisti di oggi rispetto al mondo dei lavoratori dipendenti, e non li collocherà in una diversa ed apposita categoria tributaria (soggetta a ritenuta secca del 25%, per esempio, come già accade in altri paesi europei come la Spagna, i cui clubs non a caso poi si accaparrano i giocatori più prestigiosi e costosi del panorama mondiale), non si verrà mai concretamente a capo di una crisi endemica e sempre più diffusa, che sta lentamente affossando l'intero settore sportivo professionistico. Inutile inventare norme tampone, di puro differimento e di scarsa coerenza (come il famoso decreto "spalma-debiti", o le stucchevoli transazioni fiscali in 23 anni a tasso zero, ed altre ipocrisie simili) per porre degli argini inconsistenti al dilagare massiccio dell'indebitamento verso l'Erario delle società sportive (e alla conseguente inarrestabile diffusione dei contratti di immagine). Di questo passo, molte, e forse ad un certo punto troppe società, faranno la fine di quelle - anche molto illustri - che negli ultimi anni hanno dovuto gettare la spugna.

CODICE CIVILE

Nuovo patto di famiglia

L'approvazione della legge n. 55 del 14 febbraio 2006 ha significato l'introduzione nel nostro ordinamento di un cambiamento rivoluzionario in tema di successioni. L'introduzione nel Codice Civile di 7 nuovi articoli, ovvero dal 768 bis al 768 octies, ha derogato al generale divieto di patti successori previsto dall'art. 458 c.c. rendendo leciti gli accordi diretti a regolamentare tramite contratto la successione nell'azienda o nelle partecipazioni sociali di controllo rispettivamente dell'imprenditore o del loro titolare. Finora era infatti vietata qualsiasi forma di accordo con la quale una persona disponesse della propria eredità.

Ma vediamo il nuovo testo dell'art.458 c.c.: "Fatto salvo quanto disposto dagli artt.768 bis e ss. è nulla ogni convenzione con cui taluno dispone della propria successione. E' del pari nullo ogni atto con il quale taluno dispone dei diritti che gli possono spettare su una successione non ancora aperta, o rinuncia ai medesimi". L'art.768 bis definisce il Patto di Famiglia quale contratto con cui l'imprenditore trasferisce, in tutto o in parte, la propria azienda o le proprie quote ad uno o più discendenti.

L'accordo deve essere redatto, a pena di nullità, mediante atto pubblico e al contratto devono partecipare anche il coniuge e tutti coloro che sarebbero legittimari, nel caso in cui in quel momento si aprisse la successione nel patrimonio dell'imprenditore.

A differenza del testamento, che è un negozio "mortis causa", il patto di famiglia è una convenzione "inter vivos" ad efficacia reale, la cui peculiarità è quella di incidere sulla successione del disponente.

Le parti coinvolte sono tre ovvero:

1. **Disponente** (o cedente) è colui che trasferisce a titolo gratuito la propria azienda o le proprie partecipazioni societarie al discendente ritenuto più idoneo a continuare la sua attività. A questo proposito si identificano due figure di disponente:

a) Il titolare di impresa individuale, sicché oltre alla figura canonizzata dell'imprenditore ai sensi degli artt.2082 e ss c.c., è ragionevole ricomprendervi anche colui il quale pur non essendo tale in senso tecnico-giuridico, sia semplicemente titolare di un'azienda;

b) Il titolare di partecipazioni societarie, qualora il pacchetto dia potere di controllo dell'azienda e non sia una mera forma di investimento. A tal proposito l'interpretazione della norma deve costringere a circoscrivere questa fattispecie per evitare che il patto di famiglia permetta di nascondere qualsiasi trasmissione patrimoniale che ne aggiri la *ratio*, sicché:

* in caso di società semplice o di società in nome collettivo debbono ritenersi trasferibili solo le partecipazioni che attribuiscono il potere di amministrazione;

* per le società in accomandita semplice debbono ritenersi trasferibili solo le azioni del socio accomandatario e non dell'accomandante;

* per le srl e le spa si potranno trasferire i pacchetti di maggioranza che conferiscono poteri di controllo;

* in caso di società in accomandita per azioni saranno trasferibili solo le partecipazioni del socio accomandatario.

2. **Assegnatario** (potrebbero essere anche più soggetti) è colui il quale riceve il diritto reale (nuda proprietà, usufrutto o piena proprietà) sull'azienda o sulle partecipazioni. Questi può essere solo un discendente ovvero il figlio o il nipote (anche legittimati, naturali ed adottivi), mentre sono esclusi, ancorché legittimari, il coniuge e i

PAOLA DALLA POZZA
Praticante Ordine di Vicenza



genitori. In ogni caso mai potranno essere assegnatari i fratelli del disponente.

3. **Partecipanti non assegnatari** sono tutti coloro i quali sarebbero legittimari al momento della stipula e che in conseguenza dell'esclusione ricevono un conguaglio. La loro partecipazione alla stipula del contratto è necessaria ai sensi dell'art.768 quater c.c., sicché la pretermissione di uno di essi appare configurare un'ipotesi di nullità dell'accordo. Invece i legittimari ignoti, quelli cioè sconosciuti al momento della stipula, ma anche quelli sopravvenuti (ad es. il nuovo coniuge dell'imprenditore divorziato, il primo coniuge dell'imprenditore già celibe, gli altri figli nati successivamente) non possono mettere in discussione l'accordo concluso. Ma essi, ai sensi dell'art.768 sexies c.c., all'apertura della successione hanno diritto di ottenere dai beneficiari del Patto il pagamento della somma, prevista dall'art.768 quater aumentata degli interessi legali maturati fino a quel momento.

Tale ultimo disposto normativo prevede che i conguagli avvengano secondo le quote della legittima. Tuttavia il legislatore non chiarisce espressamente se l'ammontare della liquidazione sia da calcolarsi sul valore dell'azienda o delle partecipazioni societarie assegnate, anziché sull'intero asse ereditario ipotetico sussistente al momento del patto. Appare però ragionevole ritenere che la prima delle due opzioni enunciate sia quella preferibile. In ogni caso al fine di prevenire future contestazioni, non sarà inutile ricorrere in sede di stipula del patto ad una perizia sul compendio trasmesso. Il Legislatore prevede anche l'ipotesi di liquidazione in natura, in alternativa a quella in denaro, e la rinuncia alle stesse da parte dell'avente diritto.

L'art.768-quater rappresenta poi la norma che assicura la tenuta del patto di famiglia rispetto alle norme in materia di successione *mortis causa*. Ed infatti statuisce che:

1. quanto ricevuto dai partecipanti non assegnatari è imputato alla quota di legittima;

2. a differenza di ciò che è previsto per la successione testamentaria "Quanto ricevuto dai contraenti non è soggetto a collazione o a riduzione" (u.c.), sicché, al fine di salvaguardare l'integrità aziendale e la volontà dell'imprenditore disponente, non sussiste l'obbligo per l'assegnatario di conferire alla massa attiva del patrimonio ereditario le liberalità ricevute in vita così da dividerle con gli altri coeredi in proporzione alle rispettive quote (*Collazione*) e nemmeno la possibilità a favore del legittimario pretermesso o leso di agire in giudizio per ottenere la retrocessione in tutto o in parte dell'azien-

da o delle quote (*Riduzione*).

Quanto poi ai profili della trasferibilità dell'azienda o delle quote di partecipazione, il Patto deve rispettare, ai sensi dell'art.768 bis, le disposizioni in materia di impresa familiare e le diverse tipologie societarie. A questo riguardo:

- in caso di **impresa familiare** il disponente, al fine di trasferire l'impresa, deve prima provvedere a liquidare gli altri familiari;

- in caso di **società di persone** è necessario il consenso unanime di tutti i soci, salva clausola contraria espressamente prevista statutariamente;

- in caso di **società di capitali** la trasferibilità delle partecipazioni è libera, salva clausola contraria espressamente prevista da statuto.

Ove una delle parti sia incapace si applicano le norme in materia di c.d. volontaria giurisdizione.

1. Nel caso in cui il legittimario o uno dei legittimari sia minore:

a) serve l'autorizzazione del giudice tutelare (art. 320 c.c.) per gli atti di straordinaria amministrazione, qual è appunto il patto di famiglia;

b) laddove si configuri conflitto di interesse tra disponente e beneficiario, se il conflitto riguarda uno dei due soggetti che esercitano la potestà genitoriale sul minore, all'atto interverrà in nome e per conto di quest'ultimo il genitore non disponente; nel caso in cui il conflitto riguardi entrambi i genitori o colui il quale esercita in via esclusiva la potestà, si farà luogo ex art.321 c.c. alla nomina di un curatore speciale che interverrà all'atto previa acquisizione della prescritta autorizzazione.

2. **Incapace legale:**

a) Ove il contraente sia un interdetto interverrà all'atto un tutore,

i. autorizzato dal tribunale previa acquisizione del parere del giudice tutelare (cfr. art. 371 c.c. e 375 c.c.) se il rappresentato è l'assegnatario, trattandosi di continuazione dell'impresa commerciale;

ii. autorizzato ex art. 374 n. 3 c.c. dal giudice tutelare se il rappresentato è partecipante non assegnatario, trattandosi beneficio a titolo gratuito;

b) Qualora il contraente sia inabilitato, questi interverrà all'atto personalmente con l'assistenza del curatore

i. munito di autorizzazione del tribunale previo parere del giudice tutelare se l'assistito è l'assegnatario (425 c.c.)

ii. munito delle autorizzazioni di cui all'art. 394, 3° co. c.c. (richiamato dall'art. 424 c.c.) se l'assistito è partecipante non assegnatario..

A conclusione di questa breve disamina non resta che notare, sotto il profilo della natura giuridica del patto, che l'accordo di cui agli artt.768-bis c.c. è un vero e proprio contratto come pare confermare l'art.768 quinquies c.c. che richiama espressamente l'applicazione delle norme in materia di vizi del consenso, restringendo peraltro al 2° comma i termini prescrizionali per l'esercizio dell'azione di annullamento da anni cinque ad anni uno. Ne discende che trattandosi di contratto per quanto non disposto dagli artt.768 bis a 768 octies sono applicabili le norme di cui al Libro IV, titolo II del Codice Civile.

Sotto il profilo processuale infine è da rimarcare come il Legislatore per le controversie afferenti le norme in commento abbia precluso il ricorso diretto alla giurisdizione ordinaria che potrà essere adita solo ove fallisca il tentativo di conciliazione esperito da uno degli organismi previsti dal nuovo rito societario (D. Lgs. 17/01/03 n.5).

NORME E TRIBUTI

Disposizione di beni in trust: imposta di registro proporzionale o fissa?

Introduzione

La CTR di Vicenza ha recentemente affrontato il caso dell'imposizione indiretta della disposizione in trust di beni immobili confermando la linea di pensiero ormai consolidata che vuole l'imposizione ai fini dell'imposta di registro in misura fissa in luogo del prelievo proporzionale del 3%. Le conclusioni della Commissione sono quindi pienamente condivisibili, tuttavia si può cogliere qualche smagliatura in alcuni passaggi dell'*iter* argomentativo.

Descriviamo da principio i fatti.

Il fatto

Nel corso del 2005 una persona fisica istituisce un trust avente ad oggetto beni immobili, in favore della propria figlia trasferendo ai trustee la disponibilità e la gestione dei beni stessi.

In data 12.11.2005, l'Agenzia delle Entrate di Vicenza notifica alla beneficiaria un avviso di liquidazione al fine di recuperare le imposte di registro, ipotecarie e catastali calcolate sui valore dei cespiti formanti oggetto del trust, in virtù dell'art. 9 della Tariffa Parte I allegata al Testo Unico di cui al D.P.R. n. 131/1986, anche ai sensi dell'art. 20 del medesimo decreto.

La ricorrente, nel proporre ricorso, eccepisce la carenza di legittimazione passiva in relazione ai tributi richiesti e, nel merito, l'inesistenza del trasferimento di proprietà ritenendo che l'atto in questione non abbia contenuto patrimoniale, invocando pertanto la tassazione in misura fissa fermo restando la legittimità degli stessi tributi in misura

proporzionale (e per differenza rispetto a quanto già versato) solo al momento del trasferimento della proprietà dei beni dal trustee alla ricorrente, in applicazione dell'art. 27 del citato Testo Unico, concernente gli atti sottoposti a condizione sospensiva.

L'Agenzia delle Entrate, dal canto suo, nel ritenere il ricorso infondato, sostiene, riguardo all'eccezione pregiudiziale la sua infondatezza considerato che la stessa, per la sua qualità di parte contraente e di soggetto interessato alla registrazione dell'atto, ne diventa responsabile solidalmente ai fini del pagamento dell'imposta, ai sensi dell'art. 57 del Testo Unico di cui al D.P.R. n. 131/1986, mentre, nel merito afferma che la tesi interpretativa più aderente al caso in esame, esige l'applicazione dell'art. 9 della su citata tariffa, parte prima, secondo cui - in via residuale - per gli atti diversi da quelli altrove indicati aventi per oggetto prestazioni a contenuto patrimoniale, si applica l'imposta di registro nella misura proporzionale del 3 per cento in considerazione peraltro del disposto di cui all'art. 20 del Testo Unico dell'imposta di registro secondo il quale l'impo-

MICHELE SONDA

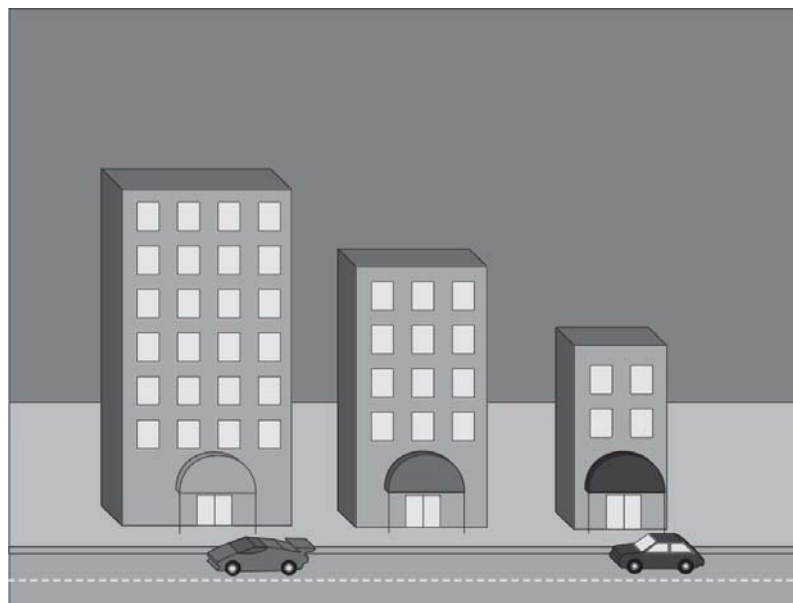
Ordine di Bassano

ENNIO VIAL

Ordine di Treviso

sta è applicata in relazione alla intrinseca natura e degli effetti giuridici degli atti presentati alla registrazione, anche se non vi corrispondono il titolo o la forma apparente.

Secondo l'ufficio l'atto di conferimento in trust di un bene immobile, con intestazione fiduciaria di natura traslativa del diritto reale, avrebbe per oggetto una prestazione a contenuto patrimoniale. In assenza di norme specifiche disciplinanti la tassazione dell'atto *de quo*, si deve



applicare la disposizione residuale e di chiusura del sistema innanzi citata. L'ulteriore trasferimento di proprietà dal trustee al beneficiario determina un ulteriore momento traslativo che sconterà nuovamente l'imposta di registro nella misura proporzionale del 3 per cento, oltre alle connesse imposte ipotecarie e catastali, atteso l'intrinseco contenuto patrimoniale dei due negozi immediatamente traslativi.

Nonostante le precisazioni proposte dall'Amministrazione finanziaria, la commissione ha accolto il ricorso rigettando di conseguenza la tesi dell'applicazione dell'imposta di registro con aliquota proporzionale del 3%.

Il contenuto della decisione

Il più volte citato art.20 del D.P.R. 131/1986 prevede che l'imposta sia applicata secondo intrinseca natura e gli effetti giuridici degli atti presentati alla registrazione. Ora, essendo il contratto di trust atipico, in quanto inserito nel nostro ordinamento con decorrenza 1 gennaio 1992, a seguito di ratifica della Convenzione dell'Aja del 1 luglio 1985, con legge 16 ottobre 1989 n. 364 e

con la norma di modifica dell'art. 2645 ter del codice civile, operata con legge n. 51/2006, di conversione del D.L. n. 273/2005, esso presenta una struttura del contratto alquanto complessa.

L'elemento fondante del rapporto è la fiducia (traduzione letterale del termine inglese "trust").

I beni disposti in trust risultano separati e segregati sia rispetto a quelli personali del disponente, sia rispetto a quelli personali del trustee. Quest'ultimo, infatti, ha il compito di realizzare il programma concordato per cui, escludendo ogni liberalità da parte del settlor nei confronti del trustee, quest'ultimo rappresenta solo il mezzo per la realizzazione del programma voluto dal disponente, che è quello di attribuire un vantaggio patrimoniale al beneficiario finale e alla scadenza anch'essa finale del periodo di gestione del trustee, consentendo, solo in quest'ultima fase, all'Amministrazione finanziaria la tassazione proporzionale dei cespiti.

Secondo la Commissione non può trarsi argomentazione a favore della tesi secondo cui il trust possa essere assimilabile ad un atto che comporti un effetto traslativo del diritto di proprietà in considerazione del fatto che il contratto comporterebbe, in ogni caso, un depauperamento del settlor. Infatti, l'effetto giuridico del contratto di trust non concretizza un atto avente per oggetto prestazioni a contenuto patrimoniale, e quindi tassabile ai sensi dell'art.9 della

succitata tariffa, in quanto la gestione degli immobili, trascritti nei registri immobiliari a nome del "Trust", non comporta il trasferimento della proprietà al trustee. E' chiaro che gli immobili rimangono destinati e vincolati allo scopo del trust in ogni caso, e l'eventuale trasferimento dei beni deve avvenire, nell'interesse esclusivo del beneficiario, al termine del periodo previsto dal contratto in esame. Secondo la Commissione, inoltre, è del tutto assente il contenuto patrimoniale, sia perché mancante un corrispettivo, sia perché non si perviene ad un arricchimento del trustee, il quale non può esercitare tutte le facoltà del *dominus* previste dal diritto reale di proprietà previsto dal codice civile, bensì ne diviene strettamente vincolato all'amministrazione e alla gestione di beni con vincolo di destinazione di essi ad esclusivo vantaggio del beneficiario.

E' quindi infruttuoso ogni tentativo di assimilare l'istituto in esame ad analoghi istituti giuridici del nostro ordinamento al solo fine di pervenire ad una, piuttosto che ad un'altra, fattispecie oggetto di tassazione che, nel nostro caso, richiederebbe uno specifico provvedimento legislativo.

Concludendo, la Commissione esclude la sussistenza di un contenuto patrimoniale, e quindi tassabile ai sensi dell'art.9 della succitata tariffa, in quanto la gestione degli immobili, trascritti nei registri immobiliari a nome del "Trust", non comporta il trasferimento della proprietà al trustee. E' chiaro che gli immobili rimangono destinati e vincolati allo scopo del trust in ogni caso, e l'eventuale trasferimento dei beni deve avvenire, nell'interesse esclusivo del beneficiario, al termine del periodo previsto dal contratto in esame.

Secondo la Commissione, inoltre, è del tutto assente il contenuto patrimoniale, sia perché mancante un corrispettivo, sia perché non si perviene ad un arricchimento del trustee, il quale non può esercitare tutte le facoltà del *dominus* previste dal diritto reale di proprietà previsto dal codice civile, bensì ne diviene strettamente vincolato all'amministrazione e alla gestione di beni con vincolo di destinazione di essi ad esclusivo vantaggio del beneficiario.

E' quindi infruttuoso ogni tentativo di assimilare l'istituto in esame ad analoghi istituti giuridici del nostro ordinamento al solo fine di pervenire ad una, piuttosto che ad un'altra, fattispecie oggetto di tassazione che, nel nostro caso, richiederebbe uno specifico provvedimento legislativo.

Concludendo, la Commissione esclude la sussistenza di un contenuto patrimoniale, e quindi tassabile ai sensi dell'art.9 della succitata tariffa, in quanto la gestione degli immobili, trascritti nei registri immobiliari a nome del "Trust", non comporta il trasferimento della proprietà al trustee. E' chiaro che gli immobili rimangono destinati e vincolati allo scopo del trust in ogni caso, e l'eventuale trasferimento dei beni deve avvenire, nell'interesse esclusivo del beneficiario, al termine del periodo previsto dal contratto in esame.

Beni in trust e imposta di registro

SEGUE DA PAGINA 14

stenza dei requisiti ipotizzati dall'Ufficio impositore come ad esempio la natura patrimoniale delle prestazioni previste dall'atto, che imporrebbero la tassazione proporzionale. Da ultimo, la Commissione si esime dal prendere in esame le eccezioni pregiudiziali mosse dalla ricorrente relativamente alla carenza di legittimazione passiva per insussistenza di responsabilità solidale nell'assolvimento dell'obbligo del pagamento dell'imposta e compensa le spese tra le parti in ragione della particolarità della questione interpretativa relativamente al merito della causa.

L'imposizione indiretta della dotazione di immobili

Il regime fiscale relativo alla "dotazione di beni immobili" non risulta definito in modo preciso. Si rilevano, infatti, tre orientamenti distinti:

- secondo una prima linea di pensiero si devono applicare le imposte ordinariamente dovute in ipotesi di cessione o di conferimento. In tal senso, ad esempio, si è espressa la risposta all'interpello 24.7.2003, Prot. 19972/2003 della D.R.E Liguria;
- secondo una seconda linea di pensiero la dotazione del trust rientrerebbe, in ogni caso, tra gli «atti diversi da quelli altrove indicati aventi per oggetto prestazioni a contenuto patrimoniale» che scontano l'imposta di registro al 3% ai sensi dell'art. 9 della Tariffa, Parte I D.P.R. 131/1986. Questa rappresenta la tesi seguita in via definiti-

va dall'Ufficio di Vicenza;

- secondo un terzo filone, infine, la dotazione del trust e la successiva assegnazione ai beneficiari dovrebbe essere complessivamente valutata come una donazione indiretta che dovrebbe scontare l'imposta di registro in misura fissa in sede di passaggio dei beni dal disponente al trustee (art. 11 della Tariffa, Parte I D.P.R. 131/1986) e l'imposta di donazione nel successivo passaggio dal trustee ai beneficiari.

L'ultimo filone è seguito dallo Studio del Notariato n. 80/2003/T, dal gruppo di lavoro presso la Direzione delle Entrate dell'Emilia Romagna, dalla sentenza C.T.R. di Venezia del 23.1.2003 e dalla dottrina più accreditata.

In base all'art. 13 co. 1, L. 18.10.2001, n. 383 l'imposta sulle donazioni è soppressa, tuttavia il successivo co. 2 stabilisce che «I trasferimenti di beni e diritti per donazione o altra liberalità tra vivi ... fatti a favore di soggetti diversi dal coniuge, dai parenti in linea retta e dagli altri parenti fino al quarto grado, sono soggetti alle imposte sui trasferimenti ordinariamente applicabili per le operazioni a titolo oneroso, se il valore della quota spettante a ciascun beneficiario è superiore all'importo di 350 milioni di lire [180.759,91 euro]. In questa ipotesi si applicano, sulla parte di valore della quota che supera l'importo di 350 milioni di lire, le aliquote previste per il corrispondente atto di trasferimento a titolo oneroso».

In sostanza, quanto meno nelle conclusioni, si tratta della linea di pensiero seguita anche dalla Commissione vicentina con la sentenza in discorso.

TABELLA RIASSUNTIVA

Orientamento	Modalità impositiva	Riferimenti
1	- imposte ordinariamente dovute in ipotesi di cessione o di conferimento	interpello 24.7.2003, prot. 19972/2003 della D.R.E Liguria
2	- imposta di registro al 3% in quanto «atti diversi da quelli altrove indicati aventi per oggetto prestazioni a contenuto patrimoniale»	art. 9, Tariffa, Parte I, D.P.R. 131/1986
3	- l'istituzione del trust è una donazione indiretta che sconta l'imposta di registro in misura fissa nel passaggio dei beni dal disponente al trustee e l'imposta di donazione nel passaggio dal trustee ai beneficiari.	art. 11, Tariffa, Parte I, D.P.R. 131/1986 e art. 13, L. 383/2001. - Studio del Notariato; - Studio della Direzione delle Entrate dell'Emilia Romagna; - C.T.R. Venezia 23.1.2003; - C.T.P. Vicenza 13.5.2006; - dottrina.

Contattate il redattore del vostro Ordine Collaborate al giornale

BASSANO DEL GRAPPA

Michele Sonda

Via Ca' Dolfin, 37 - 36061 BASSANO (VI)

Tel. 0424 - 228106 FAX 232654

email michele.sonda@catena-sonda.it

BELLUNO

Angelo Smaniotto

Via Roma, 29 - 32100 BELLUNO

Tel. 0437-948262 FAX 948575

email asprosm@tin.it

BOLZANO

Barbara Giordano

Via Galilei 2 A - 39100 BOLZANO

Tel. 0471-265975 FAX 265998

email b.giordano@dnet.it

GORIZIA

Davide David

Via dell'Ingegno, 13 - 34073 GRADO (GO)

Tel. 0431-82006 FAX 85776

email daviddavid@iceonline.it

PADOVA

Ezio Busato

Piazza De Gasperi, 12 - 35131 PADOVA

Tel. 049-655140 FAX 655088

email info@studiobusato.it

PORDENONE

Eridania Mori

Via G. Cantore, 21 - 33170 PORDENONE

Tel. e FAX 0434-541790

email eridmori@tin.it

ROVIGO

Filippo Carlin

Via XXIV Maggio, 3/A - 45014 PORTO VIRO (RO)

Tel. e fax 0426-632814

email filippo.carlin@cndc.it

TRENTO

Carlo Delladio

Via Torre Verde, 25 - 38100 TRENTO

Tel. 0461- 237520

email carlodelladio@virgilio.it

TREVISO

Germano Rossi

Sottoportico Buranelli, 27 31100 TREVISO

Tel. 0422-583200 FAX 583033

email rossi@advisagroup.it

TRIESTE

Matteo Montesano

Via San Nicolò, 10 - 34121 TRIESTE

Tel. 040 - 6728511 FAX 775503

email matteomontesano@finpronet.com

UDINE

Guido Maria Giaccaja

Via Roma, 43/11D - 33100 UDINE

Tel. 0432 - 504201 FAX 506296

email giaccajag@arkimede.it

VENEZIA

Luca Corro

Via Fapanni, 60 - 30174 MESTRE (VE)

Tel 041-971942 FAX 980015

email luca.corro@corrolepscky.it

VERONA

Claudio Girardi

Via Angiolieri, 4 - 37040 Castel d'Azzano (VR)

Tel. 045 - 518222 FAX 518023

email claudiogirardi@libero.it

VICENZA

Adriano Cancellari

Via degli Alpini, 21

36040 TORRI DI QUARTESOLO (VI)

Tel. 0444-381912 FAX 381916

email cancellari@euraaudit.it

Segreteria / Maria Ludovica Pagliari

(Segretaria di Redazione)

Via Paruta 33A 35126 PADOVA

Tel. e fax 049 757931

Fusione delle casse? Non ad ogni costo

SEGUE DA PAGINA 2

Il Consiglio della Cassa Dottori Commercialisti unanimemente non condivide quanto sopra per le due seguenti principali ragioni:

1. a monte, la fusione è tutt'altro che un "atto dovuto"; per logica di sistema, per la natura privatistica dei due enti, per l'esplicito richiamo legislativo delle norme codicistiche che hanno l'effetto di attribuire alle rispettive assemblee ogni decisione in materia;
2. a valle, nel merito tecnico, per la considerazione che le due principali proposte avanzate dal Consiglio della CNPR hanno come denominatore comune il fatto che porterebbero entrambe a "confondere" l'avviamento demografico e la capacità di crescita che hanno incontestabilmente connotato la nostra categoria - rispetto a quella dei ragionieri- dalla privatizzazione delle rispettive Casse ad oggi.

Dovendosi tenere conto che il parametro demografico di cui sopra è solo uno, anche se probabilmente il più importante, di quelli che il Consiglio della nostra Cassa sente l'obbligo di ponderare e -cosa fondamentale- condividere con la Cassa Ragionieri per una valutazione ed un raffronto coerenti dei due diversi sistemi (è evidente, per dirne solo una, l'importanza dell'utilizzo di criteri omogenei nelle valutazioni attuariali relative alle distinte capacità prospettive di reddito degli appartenenti ai due attuali sistemi).

In sintesi, per il Consiglio della CNPADC:

* è oggettivamente impensabile -a maggior ragione in un sistema finanziato a ripartizione quale è il nostro- realizzare od anche solo progettare fusioni che disperdano l'avviamento demografico di categoria; a maggior ragione per il fatto che lo stesso art. 4 della L. 34/2005, come detto, prevede che nei progetti di unificazione si considerino "le previsioni sulle dinamiche demografiche e delle adesioni";

* è analogamente impensabile appoggiare progetti di fusione che -come prospettato dalla CNPR- si propongano come unico obiettivo la verifica della sostenibilità di lungo periodo dell'ente risultante dalla fusione, senza che risulti misurato il contributo fornito alla medesima dalle due diverse categorie (ricordandosi che l'art. 4 condiziona l'eventuale fusione al fatto "che eventuali modifiche ai regimi previdenziali non comportino effetti peggiorativi sui risultati delle gestioni previdenziali previsti a normativa vigente")
L'iniziativa del Consiglio della CNPADC si muove conseguentemente nella linea ora indicata, in ossequio alla quale ha già rinnovato concreta proposizione di un analitico programma di lavoro -iniziato e non completato- basato sulla preliminare fissazione di parametri e metodologie condivisi, adeguati alla rielaborazione e comparazione dei rispettivi bilanci tecnici ovvero- in poche parole- a "pesare" le Casse nei loro elementi statici ma anche in quelli -fondamentali- dinamici; passaggio che sembra inevitabile per procedere ad ogni altra valutazione o definizione progettuale.

Di altri aspetti assolutamente non marginali -anche sul piano relazionale- si potrebbe parlare, ma l'aspetto fondamentale, che il nostro C.d.A. tutelerà sempre ed in tutte le sedi, rimane che -proprio perché la fusione è tutt'altro che "un atto dovuto"- il percorso di verifica deve essere affrontato come momento di maturo raffronto e non già come estetica fase esecutiva; sì da poter eventualmente portare ad una fusione solo se possibile e condivisa, e solo se derivante dai consapevoli processi di scelta, analisi e decisione richiesti dall'art. 4 e, soprattutto, dal sentire della nostra categoria.

La Riforma del DIRITTO FALLIMENTARE

PRIME PRASSI E INTERPRETAZIONI A CONFRONTO

I PARTE

**10 Novembre 2006 - Centro Monzese di Studi Giuridici ed Economici - "IL PARCO" - Via Garibaldi 37
Carate Brianza (Milano)**

II PARTE

**25 Novembre 2006 - Istituto dei Curatori Fallimentari
"Aula magna" Università IUAV di Venezia
Piazzale Roma - Venezia**

Per le iscrizioni ai Convegni consultare l'indirizzo Internet:

www.equipeincentive.com/convegni

Per maggiori informazioni e iscrizioni contattare la Segreteria Organizzativa:

b.boldrini@equipeincentive.com

telefono 0571.387050

ndb@studiumitalia.it telefono 041.966853

Programma

Carate Brianza (MI) 10.11.06

8.30 REGISTRAZIONE PARTECIPANTI

8.45 SALUTI

9.00 INTRODUZIONE

EMANUELE CIRILLO Centro Monzese di Studi Giuridici ed Economici

9.15-11.15 1a SESSIONE - ISTRUTTORIA PREFALLIMENTARE

MASSIMO FERRO - Tribunale di Bologna
FRANCESCO DE SANTIS - Università di Salerno
- ALESSANDRO PATELLI - Avvocato Como
• I nuovi requisiti soggettivi • L'onere della prova
• I titolari dell'iniziativa • L'istruzione probatoria

11.15-11.30 PAUSA

11.30-13.30 2a SESSIONE -

ACCERTAMENTO DEL PASSIVO

FABRIZIO APRILE - Tribunale di Torino -
CORRADO FERRI - Università di Pavia -
FILIPPO LAMANNA - Corte d'Appello di Milano
• La formazione del progetto • Il ruolo processuale del curatore ed esame giudiziale
• L'accertamento dei diritti reali e dei crediti di massa • La sfiducia del curatore

13.30-14.30 PRANZO

14.30-16.30 3a SESSIONE - PARTE PENALE

RENATO BRICHETTI - Corte di Cassazione -
ALBERTO ALESSANDRI - Università Bocconi di Milano
LUIGI ORSI - Procura della Repubblica di Milano.

L'area di rilevanza penale nelle condotte anteriori alla dichiarazione di insolvenza:

• nella fase prefallimentare • nei concordati stragiudiziali • negli accordi di ristrutturazione • nel concordato preventivo

16.30-18.30 4a SESSIONE - LIQUIDAZIONE

FILIPPO D'AQUINO - Tribunale di Monza
ALESSANDRO SOLIDORO - Dottore Commercialista Milano -
ALDO CENICCOLA - Tribunale di S. M. Capua Vetere

• Il programma di liquidazione • L'esercizio provvisorio • L'affitto e vendita d'azienda

Programma

Venezia 25.11.06

08.45 REGISTRAZIONE PARTECIPANTI

09.00 INTRODUZIONE - NERIO DE BORTOLI

- Istituto dei Curatori Fallimentari di Venezia

09.15-11.15 1a SESSIONE -

ISTRUTTORIA PREFALLIMENTARE

ALIDA PALUCHOWSKI - Tribunale di Monza
DANILO GALLETTI - Università di Trento
CARMELO BLATTI - Tribunale di Messina

• I provvedimenti conservativi • Le decisioni negative • Le condanne alle spese e ai danni • Il reclamo

11.15-11.30 PAUSA

11.30-13.30 2a SESSIONE -

ACCERTAMENTO DEL PASSIVO

GIUSEPPE MINUTOLI - Tribunale di Reggio C. -
GIOVANNI LA CROCE - Dottore Commercialista Milano -
VITTORIO ZANICHELLI - Corte di Cassazione

• Il decreto di esecutività • Le impugnative • Le insinuazioni tardive • La verifica sommaria dei crediti alternativa allo stato passivo • L'accertamento del passivo e concordato fallimentare

13.30-14.30 PRANZO

14.30-16.30 3a SESSIONE - PARTE PENALE

GIANGIACOMO SANDRELLI - Corte di Cassazione -
FILIPPO SGUBBI - Università di Bologna -
GIANCARLO AVENATI BASSI - Procura della Repubblica di Torino

L'area di rilevanza penale nelle condotte posteriori alla dichiarazione di insolvenza:

• nei conflitti di interesse interni al comitato dei creditori • nella dialettica fra curatore e comitato dei creditori • nella verifica dei crediti • nella liquidazione • nel concordato fallimentare

16.30-18.30 4a SESSIONE - LIQUIDAZIONE

ROBERTO FONTANA - Tribunale di Monza
ALDO RUGGIERO - Tribunale di Roma
LUCA MANDRIOLI - Dottore Commercialista Modena
PAOLO CORDER - Tribunale di Venezia •
Le procedure competitive ed effetti della vendita •
Le vendite immobiliari • Le vendite in blocco •
Il concordato del curatore

Ai partecipanti verranno assegnati Crediti Formativi

CONTROLLO DI GESTIONE

La misurazione degli sprechi aziendali

GIOVANNI GENTILE
Ordine di Treviso

Introduzione

Il problema principale nella gestione delle aziende è la misura delle disponibilità in termini di capitali finanziari, di capitali delle strutture materiali, di capitali intellettuali, che costituiscono le risorse **adeguate e coerenti**, a cui attingere per il raggiungimento degli obiettivi da realizzare. Non può esistere gestione di attività complesse come quella di una impresa, senza elaborare ed analizzare, per il controllo della gestione, informazioni di

- *carattere quantitativo*, relative ai flussi economici/finanziari (budget, crediti e debiti, andamento dei rapporti, ...),
 - *carattere qualitativo* coinvolgenti prospettive strategiche (marketing, innovazioni di processo e innovazioni di prodotti, piani competitivi ...),
- che sono nello stesso tempo informazioni sull'andamento dei processi e misure del consumo nelle attività.

Tradizionalmente, la maggior parte dei mezzi utilizzati per il controllo sono su *base finanziaria*, ma hanno l'inconveniente di essere retrospettivi, anziché predittivi e ognuno si riferisce a un piccolo frammento dell'intero quadro dinamico aziendale. Kaplan e Norton con la "Balanced Scorecard" hanno fornito ai managers un sistema di riferimento che traduce gli obiettivi strategici in un insieme coerente per misurare la performance aziendale.

Tuttavia, nell'ambito della microeconomia mancherebbe un metodo di misurazioni con cui evidenziare gli sprechi delle risorse, che costituiscono l'entropia dell'azienda in essere, cioè consumi irreversibili non trasformati in valore, con conseguente diminuzione dell'energia/valore posseduta dal sistema azienda. Lo spreco, in generale, è dovuto alla bassa coordinazione della sequenza degli input e della loro dimensione nei processi, e nasce a tre livelli: a) strutturale, b) organizzativo, c) strategico.

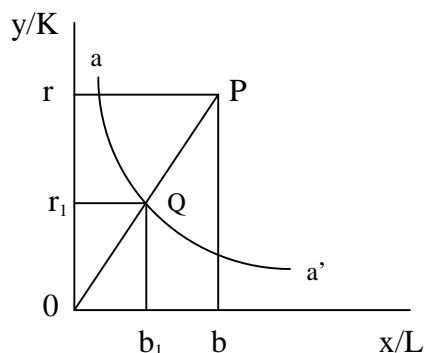
Livello strutturale. Se la struttura non è adeguata per dimensione e qualità tecnologica alle esigenze del processo, che deve realizzare i prefissati obiettivi, genera sprechi, cioè costi inutili. Si pensi alle scorte di materie prime. Quando sono maggiori del necessario occupano più spazio, immobilizzano finanza con relativi interessi passivi; quando sono minori creano disservizi all'interno e nelle consegne dei prodotti ai clienti. Nell'un caso e nell'altro generano costi inutili e irrecuperabili in modo definitivo.

Livello organizzativo. La buona organizzazione recupera produttività nelle attività lavorative; ma se non è di livello adeguato, comporta maggiori costi e inefficienze varie.

Livello strategico. Non c'è dubbio che una pianificazione strategica coinvolga attività per raggiungere obiettivi nel futuro non prossimo. Ne consegue il rischio che, se si modificheranno le condizioni di mercato, i mezzi predisposti si riveleranno inadeguati per gli obiettivi da raggiungere, provocando sprechi non previsti anche di notevole entità. Questo rapporto tra mezzi e sistemi organizzativi, adeguati al minimo per l'ottenimento del massimo e migliore risultato, deve poter essere monitorato per rilevare le inadeguatezze e, ove sia possibile, eliminarle. Nel seguito viene presentato un procedimento per misurare empiricamente gli sprechi.

Una metodologia per la ricerca degli sprechi

Nel 1957 M.J. Farrel su "Journal of the Royal Statistical Society", Series A, Part III, 1957 ha pubblicato "The Measurement of Productive Efficiency", in cui descrive un metodo grafico per misurare l'efficienza tecnica della produzione di una azienda a mezzo l'impiego dei due classici fattori produttivi: *capitale tecnico e lavoro*.



Semplificando al massimo e senza la pretesa di essere esaustivi, nel grafico abbiamo che sull'asse delle ordinate vengono riportate le dosi di capitale (K) e su quello delle ascisse le dosi di lavoro (L) per ottenere un certo output. Con le proiezioni delle dosi o input, *r* e *b*, sul piano cartesiano viene individuata l'azienda P, che li impiega

nella prefissata quantità e proporzione tra loro due. Lo stesso avviene per l'azienda Q, situata sulla linea di frontiera, la quale usa le dosi, *r*₁ e *b*₁, in quantità minore dell'azienda P, sempre per ottenere un output. In conseguenza, il segmento OP può essere assunto come misura della *efficienza tecnica* dell'azienda P per la produzione di un output, e il segmento OQ come misura dell'*efficienza tecnica della produzione* di Q. Dal confronto delle misure dei due segmenti risulta che l'efficienza della produzione di Q, misurata dal segmento OQ, è maggiore di quella di P misurata dal segmento OP con la conseguenza che i suoi costi di produzione saranno inferiori. L'inefficienza di P è data dal rapporto OQ/OP.

Dopo varie applicazioni del metodo Farrel nell'attività professionale, mi ero posto il problema se fosse possibile misurare, utilizzando tale metodo, oltre che quella tecnica di produzione, l'efficienza dell'intera azienda, dettagliata anche per reparti e funzioni, partendo dai dati del bilancio. Da tenere presente che Farrel ha teorizzato la ricerca della frontiera produttiva, che nel grafico è rappresentata della linea a a', sulla quale misurare l'inefficienza delle aziende reali. Sotto il profilo pratico e applicativo interessa principalmente «una funzione empirica basata sul migliore risultato osservato in pratica» (Farrel, *ivi*), confrontando a mezzo benchmarking l'efficienza tecnica di un certo numero di imprese.

Ora, se andiamo ad analizzare il grafico, vediamo che i punti *r* e *b* sui due assi cartesiani misurano a partire da O la dose di capitale (*r*) e quella di lavoro (*b*), mentre il segmento OP è l'ipotenusa del triangolo OrP e nello stesso tempo constatiamo che il segmento rP rappresenta la dose di L, misurata da Ob, a fronte, sull'ascissa. In pratica ci troviamo davanti a un triangolo rettangolo, i cui cateti sono quantità o valori dati. Applicando il teorema di Pitagora si può ottenere la misura di OP, cioè dell'efficienza tecnica di P, con la seguente equazione:

$$\sqrt{(Or)^2 + (Ob)^2} = OP$$

che analiticamente consente di utilizzare un numero illimitato di variabili, anziché solo 2 come nel metodo Farrel, metodo peraltro ripreso da tanti altri studiosi e operatori.

In conseguenza l'equazione generale che misura l'efficienza è:

$$\sqrt{z_1^2 + z_2^2 + \dots + z_n^2} = E \tag{1}$$

dove E = efficienza e *z*₁, *z*₂, ... sono gli indici di efficacia dei reparti, funzioni, strutture, etc., aziendali.

La misura dell'efficacia e della efficienza aziendale

Ogni settore industriale, o azienda o UB di qualsiasi genere è costituito da strutture – in genere allocate nella sezione "Attivo" del bilancio – che consentono al processo (ciclo di attività) di realizzare i suoi obiettivi. La struttura è la "fonte" del valore che l'azienda aggiunge ai prodotti finiti durante la trasformazione delle materie prime. Lo stesso avviene per le aziende che erogano servizi.

Si possono distinguere *strutture di supporto*, statiche, come le immobilizzazioni materiali (strumentazioni, capannoni, uffici, ...) e immateriali, quali la tecnologia usata, la competenza degli operatori, l'avviamento e così via, e *strutture di attività*, dinamiche, che costituiscono i processi, coinvolgenti i dipendenti, il settore amministrativo, quello commerciale e così via, perché in una azienda tutto è funzione del prodotto che deve essere costruito e venduto.

Le strutture erogano "servizi" (output); quelle di supporto, in genere li erogano in parte ad altre strutture e in parte al processo (input). Ad esempio, l'impianto elettrico (struttura di supporto) eroga energia al processo e illuminazione all'ufficio amministrativo, mentre la manodopera diretta di produzione (struttura di attività) eroga i suoi servizi direttamente nel processo. Da tenere presente che gli output della struttura e dei fattori sono sempre quantitativamente e qualitativamente proporzionali alla dimensione e alla tecnologia dell'erogatore. I servizi si "consumano" nel momento in cui vengono erogati. Il loro consumo è misurato dal costo. Intanto la struttura poiché esiste nel tempo costa (= a) in proporzione alla sua dimensione. Quando eroga servizi a tale costo si aggiunge quello del servizio erogato (= b). Dunque alla radice dei costi abbiamo la dimensione della strutture e dei fattori di

La misurazione degli sprechi aziendali

SEGUE DA PAGINA 17

produzione, che erogano nel processo output proporzionati alle loro dimensioni. Sorgono allora due ordini di problemi: **i)** quello della *dimensione dell'output della struttura e dei fattori, adeguata all'input richiesto dal processo* e **ii)** quello della *organizzazione dell'impiego degli input nel processo stesso*.

Nel primo caso definiamo tale misura con il termine **indice di efficacia**. Nel secondo caso con il termine **indice di efficienza**.

Efficacia

È, in generale, l'idoneità, quantitativa e tecnologicamente (oppure per *competenza*) qualitativa, di una struttura a essere adeguata alle esigenze del processo. In sintesi è il rapporto tra l'output erogato e l'input richiesto. Quando i due valori non coincidono si ha spreco, come ad esempio, quando si impiegano due dipendenti dove ne basterebbe solo uno. Nel nostro procedimento l'indice relativo è dato dal rapporto tra il valore a libro, che esprime il prezzo di acquisto dell'impianto ed il valore aggiunto (V.A.), cosiddetto lordo, assunto come la totale erogazione di tutte le strutture e fattori dei servizi/costi nel periodo definito (mese, esercizio, triennio, ...).

Efficienza

Mentre la produttività è un rapporto fra due quantità, l'efficienza è un indice che misura, a mezzo valori espressi in moneta di conto, la performance dell'azienda o delle sue unità operative. Se, ad esempio, tutte le strutture ed i reparti sono efficaci per dimensione e per qualità tecnologica, i loro output erogati nel processo sono quantitativamente e qualitativamente adeguati all'ottenimento del prodotto a costi minimi; ma ciò avviene quando vengano impiegati/consumati con la massima competenza organizzativa, la cui insufficienza provocherebbe sprechi.

L'indice che misura l'efficienza è dato dalla equazione [1], in cui $z^2_1, z^2_2, \dots, z^2_n$ sono, come già detto, gli indici di efficacia.

Valore Aggiunto

«In questo elaborato il termine *Valore Aggiunto* viene inteso quale parametro che misura l'efficacia della gestione aziendale. Esso è dato dalla differenza tra la produzione caratteristica e i costi intermedi» (Giovanni Gentile, *Misurare l'efficienza e l'efficacia dei processi aziendali*, Amministrazione & Finanza, 2/2004). I costi intermedi, come si sa, sono acquisti di materie prime, semilavorati, prodotti, lavorazioni esterne e correlati servizi (trasporti, provvigioni su acquisti, ...). In pratica, è tutto ciò che direttamente e indirettamente viene utilizzato dall'azienda, per trasformare, con il processo produttivo, gli acquisti di cui sopra in prodotto finale, con in più la sua collocazione sul mercato e il relativo ricavo. Va notato che con l'art. 2425 c.c., il "Contenuto del conto economico" non consente, alla lettura di un bilancio, di calcolare in modo esaustivo il sopra definito V.A., perché nella voce "B. 7 Costi della produzione per Servizi" sono inseriti i costi di quasi tutte le funzioni aziendali, comprese le **lavorazioni esterne**, assieme a *Servizi per acquisti, Trasporti su acquisti*, etc.. Comunque, la scelta del V.A. così come sopra definito è dovuta al fatto che, a differenza di altri dati come il totale vendite o il valore della produzione o altri dati finanziari e reddituali, da un lato rappresenta l'ammontare dei costi totali relativi al prodotto finale e dall'altro lato non risente di particolari scelte per l'ammortamento, di carenze finanziarie e del livello delle retribuzioni. Inoltre, la politica delle scorte ha effetti marginali sul V.A., così come tutte le altre valutazioni, che incidono relativamente, data la sua grandezza. Infine, il V.A. come da noi calcolato e impiegato è, allo stesso tempo, costo e valore, entrambi funzioni dell'output aziendale. È anche un dato strategico confrontabile con quello di altre aziende, perché inclusivo dell'utile o della perdita, considerata quest'ultima una carenza di valore della produzione, dato il valore delle risorse impiegate. In relazione a questo tipo di misura dell'efficacia, tutti i costi che l'organizzazione sostiene: costi produttivi, amministrativi, generali, di marketing e vendita, etc., avendo assunto il V.A. come invariante, vengono considerati funzione dell'output aziendale (prodotti). Sotto questo profilo, in caso di perdite o pareggio si dovrà agire principalmente sulla struttura di supporto o su quella delle attività, perseguendo focalizzazioni di costo, oppure bisognerà creare diversificazioni di prodotto o di mercato.

Nel nostro caso, perciò, l'efficacia totale aziendale dipende dalla media dell'efficacia di tutti i reparti e strutture materiali e immateriali. Il metodo che proponiamo consente di misurare i componenti della struttura statica aziendale e i fattori dinamici del processo produttivo.

Ricerca dell'indice di efficacia e di efficienza

Da premettere che tanto più è piccolo l'indice, tanto migliore è l'efficacia e tanto maggiore è l'efficienza.

Due aziende Alfa e Beta hanno i seguenti dati in Euro, relativi al bilancio al ...

	Alfa	Beta
Immobilizzazioni materiali	2.421.022 [1]	10.903.168 [1]
Personale	2.781.859 [2]	8.229.799 [2]
Valore Aggiunto	7.506.566 [3]	27.563.645 [3]

Efficacia delle 2 strutture:

Immobilizzazioni materiali:	[1] / [3] = 0,323	[1] / [3] = 0,396
Personale:	[2] / [3] = 0,371	[2] / [3] = 0,299

Efficienza produttiva

$$\sqrt{0,323^2 + 0,371^2} = 0,492 \quad \sqrt{0,396^2 + 0,299^2} = 0,496$$

Dai risultati dell'esempio si può dire che nell'efficacia della risorsa "immobilizzazioni materiali" l'azienda Beta, rispetto alla Alfa, ha una *inefficienza* del 22,6%, mentre nella risorsa "Personale" l'azienda Alfa ha una carenza sull'impiego del personale del 24% in meno di quella dell'azienda Beta. L'*azienda di frontiera* costituita con i migliori indici delle due aziende, possederebbe un indice di efficacia per le "Immobilizzazioni" pari a 0,323 e un indice di efficacia per il "Personale" pari a 0,299. In conseguenza, il suo indice di efficienza produttiva sarebbe:

$$\sqrt{0,323^2 + 0,299^2} = 0,440$$

Questo dato ci dice che l'azienda Alfa ha una inefficienza, rispetto alla teorica azienda di frontiera del 12%, mentre l'inefficienza dell'azienda Beta è del 13%. Ma il vero risultato per l'una e per l'altra è che con questi indici semplici (efficacia) e complessi (efficienza) entrambe sanno dove sono carenti: Alfa deve cercare i motivi per i quali la gestione del personale, in pratica la sua improduttività, è inefficace del 24%. Se riducesse questo gap la sua efficienza produttiva aumenterebbe del 12% e a parità di vendite i suoi costi si ridurrebbero sensibilmente. Così per l'azienda Beta risulta uno spreco sugli investimenti del 22,6%. Il suo problema è più complesso perché ci sono maggiori difficoltà di ordine tecnico ad aumentare la produttività delle immobilizzazioni e, dunque, dovrebbe agire anche, per esempio, sulla diversificazione dei prodotti per accrescere la vendite e realizzare economie di scala.

L'esempio indica possibilità concrete, perché non c'è dubbio che Beta sappia gestire meglio il personale a differenza di Alfa che così conosce quale fattore potrebbe migliorare per cercare di raggiungere l'efficacia di Beta.

Parte seconda

Ai fini pratici per evidenziare il metodo proposto e la sua flessibilità operativa, utilizziamo i bilanci di 6 società, che per convenzione denominiamo Alfa, Beta, Gamma, Delta, Epsilon e Zeta.

	Bilanci al					
	Alfa	Beta	Gamma	Delta	Epsilon	Zeta
Imm. Immateriali	9.514	207.817	671.133	2.195.670	304.941	443.286
Imm. Materiali	2.421.022	5.531.209	6.682.846	10.903.168	7.464.582	19.357.688
Imm. Finanziarie	47.950	1.346.573	612.352	2.562.976	102.660	352.346
Rimanenze	1.201.454	3.552.663	4.938.898	6.565.817	8.908.573	26.694.880
Crediti clienti	5.298.724	9.045.959	12.175.980	26.163.977	13.548.087	45.126.402
Disponibilità liquide	1.386.713	12.935	55.539	8.073.530	1.771.194	982.436
Patrimonio netto	5.657.137	2.712.789	3.551.864	43.906.112	1.871.098	16.735.852
Capitale sociale	1.500.000	1.200.000	3.060.000	25.000.000	1.986.987	1.032.800
Riserva di rivalutazione	3.433.541			5.396.762		
Fondi	104.550	1.384.395	1.431.510	3.131.239	645.769	6.270.113
Debiti v/ soci e obblig.	882.912				361.453	31.194.618
Debiti v/ banche		6.065.873	11.575.275	14.425.084	17.062.428	21.040.952
Fornitori	2.537.908	6.726.625	6.788.233	13.669.147	11.335.456	13.002.447
Altri debiti	666.075	5.058.516	2.122.419	3.924.303	3.178.939	6.404.402
Valore della produz.	12.494.014	27.847.135	24.710.009	64.398.168	30.536.434	84.381.210
Costi della produz.	11.435.898	27.015.962	24.658.792	61.334.450	28.976.696	81.802.748
Valore aggiunto	7.506.566	14.429.172	14.161.517	27.563.478	15.558.645	37.896.531
Acquisti m.p.	4.987.448	13.417.963	10.548.432	36.834.690	14.977.789	46.484.679
Servizi	2.604.121	6.230.485	7.292.622	8.843.247	6.460.660	19.733.994
Laesing	12.395	387.726	501.645	1.832.281	801.650	1.070.789
Personale	2.781.859	5.481.088	4.887.263	8.229.799	5.988.885	11.189.516
Oneri gestione	98.556	363.321	158.133	399.541	293.041	505.379
Proventi e oneri finanz.	22.813	45.299	564.975	594.357	884.989	924.504
Risultato lordo	1.053.046	280.976	521.258	4.024.195	886.803	2.940.436

Il V.A. è stato calcolato sottraendo al "Valore della produzione" l'importo degli "Acquisti m.p. Da notare che dei bilanci sono stati riportati i valori che qui ci interessano.

Prime elaborazioni

Nel quadro che segue sono stati calcolati per ciascuna voce di bilancio, separatamente per ogni azienda, l'*indice di efficacia* nella prima colonna e nella seconda colonna della stessa azienda l'elevazione al quadrato di ciascun indice di efficacia.

Quest'ultimo dato serve per il calcolo dell'efficienza.

La misurazione degli sprechi aziendali

SEGUE DA PAGINA 18

In questa seconda parte per ogni società ci sono due colonne. La prima a sinistra riporta l'indice di **efficacia dividendo il valore aggiunto per la relativa posta di bilancio**. La seconda colonna riporta, per ogni indice, lo stesso indice elevato al quadrato.

Utilizzando i dati della seconda colonna di ogni società abbiamo calcolato, come risultano nella **Tavola 1**, le seguenti **efficienze**:

a) efficienza tecnica di produzione con: indice al quadrato di *Immobilizzazioni materiali e Personale*, dalla cui sommatoria viene estratta la radice quadrata.

b) efficienza della struttura fissa + rimanenze con: indici al quadrato di *immobilizzazioni immateriali + i. materiali + i. finanziarie + rimanenze*, dalla cui sommatoria viene estratta la radice quadrata.

c) efficienza struttura a breve termine con: indici al quadrato di *rimanenze + crediti clienti + disponibilità liquide*, dalla cui sommatoria viene estratta la radice quadrata.

d) efficienza del processo con: indici al quadrato di *servizi + leasing + personale + oneri di gestione + prov. e oneri finanziari*, dalla cui sommatoria viene estratta la radice quadrata. I dati in grassetto indicano le efficienze migliori su cui vengono calcolate le percentuali di inefficienza riportate nella seconda parte della stessa tabella.

Nella **Tavola 2** dopo aver elevato al quadrato gli indici della *Tavola 1* ne viene fatta la somma in verticale ed al risultato viene estratta la radice quadrata. E nell'ultima riga viene riportata la **efficienza aziendale** così ottenuta.

	Alfa		Beta		Gamma		Delta		Ipsilon		Zeta	
	efficac	efficien	efficacia	efficien	efficac	Effic	efficac	effic	efficac	Efficien	efficac	effici
Imm. Immateriali	0,001	0,000	0,014	0,000	0,047	0,002	0,080	0,006	0,020	0,000	0,012	0,000
Imm. Materiali	0,323	0,104	0,383	0,147	0,472	0,223	0,396	0,156	0,480	0,230	0,511	0,261
Imm. Finanziarie	0,006	0,000	0,093	0,009	0,043	0,002	0,093	0,009	0,007	0,000	0,009	0,000
Rimanenze	0,160	0,026	0,246	0,061	0,349	0,122	0,238	0,057	0,573	0,328	0,704	0,496
Crediti clienti	0,706	0,498	0,627	0,393	0,860	0,739	0,949	0,901	0,871	0,758	1,191	1,418
Disponibilità liquide	0,185	0,034	0,001	0,000	0,004	0,000	0,293	0,086	0,114	0,013	0,026	0,001
Patrimonio netto	0,754	0,568	0,188	0,035	0,251	0,063	1,593	2,537	0,120	0,014	0,442	0,195
Capitale sociale	0,200	0,040	0,083	0,007	0,216	0,047	0,907	0,823	0,128	0,016	0,027	0,001
Riserva di rivalutazione	0,457	0,209	-	-	-	-	0,196	0,038	-	0,000	-	-
Fondi	0,014	0,000	0,096	0,009	0,101	0,010	0,114	0,013	0,042	0,002	0,165	0,027
Debiti v/ soci e obblig.	0,118	0,014	-	-	-	-	-	-	0,023	-	0,823	0,678
Debiti v/ banche	-	-	0,420	0,177	0,817	0,668	0,523	0,274	1,097	1,203	0,555	0,308
Fornitori	0,338	0,114	0,466	0,217	0,479	0,230	0,496	0,246	0,729	0,531	0,343	0,118
Altri debiti	0,089	0,008	0,351	0,123	0,150	0,022	0,142	0,020	0,204	0,042	0,169	0,029
Valore della produz.	1,664	2,770	1,930	3,725	1,745	3,045	2,336	5,459	1,963	3,852	2,227	4,958
Costi della produz.	1,523	2,321	1,872	3,506	1,741	3,032	2,225	4,952	1,862	3,469	2,159	4,659
Valore aggiunto	1,000	1,000	1,000	1,000	1,000	1,000	1,000	1,000	1,000	1,000	1,000	1,000
Acquisti m.p.	0,664	0,441	0,930	0,865	0,745	0,555	1,336	1,786	0,963	0,927	1,227	1,505
Servizi	0,347	0,120	0,432	0,186	0,515	0,265	0,321	0,103	0,415	0,172	0,521	0,271
Laesing	0,002	0,000	0,027	0,001	0,035	0,001	0,066	0,004	0,052	0,003	0,028	0,001
Personale	0,371	0,137	0,380	0,144	0,345	0,119	0,299	0,089	0,385	0,148	0,295	0,087
Oneri gestione	0,013	0,000	0,025	0,001	0,011	0,000	0,014	0,000	0,019	0,000	0,013	0,000
Proventi e oneri finanz.	-0,003	0,000	0,003	0,000	0,040	0,002	-0,022	0,000	0,057	0,003	-0,024	0,001
Risultato lordo	0,140	0,020	0,019	0,000	-0,037	0,001	0,146	0,021	0,057	0,003	0,078	0,006

Tavola 1

	Alfa	Beta	Gamma	Delta	Epsilon	Zeta
a) Efficienza produzione	0,491	0,539	0,585	0,495	0,615	0,590
b) Struttura fissa + magazz.	0,361	0,466	0,591	0,477	0,747	0,870
c) Struttura a breve termine	0,747	0,674	0,928	1,022	1,048	1,394
d) Processo	0,507	0,576	0,622	0,443	0,571	0,600

Inefficienza in % di ciascuna società rispetto alla più efficiente, assunta come 100%

Efficienza produzione	100 %	9,88 %	19,13 %	0,83 %	25,24%	20,17 %
Struttura fissa + magazz.	100 %	29,04 %	63,65 %	32,27 %	106,92%	141,01 %
Struttura a breve termine		100 %	37,71 %	51,64 %	55,59%	105,38 %
Processo	14,51 %	30,15 %	40,52 %	100 %	28,97%	35,53 %

Tavola 2

Indice di efficienza aziendale: è formato dalla somma degli indici di "efficienza produzione" alla quale viene estratta la radice quadrata

Efficienza produzione	0,241	0,291	0,342	0,245	0,378	0,348
Struttura fissa + magazz.	0,130	0,217	0,349	0,228	0,558	0,757
Struttura a breve termine	0,532	0,393	0,739	0,987	0,771	1,419
Processo	0,257	0,332	0,387	0,196	0,326	0,36
Indice efficienza azienda	1,077	1,110	1,348	1,287	1,426	1,699
	1°	2°	4°	3°	5°	6°

SOCIETÀ'

Rapporti fra collegio sindacale e revisore dei conti dopo la riforma

ANTONIO CAVALIERE
Ordine di Padova

Introduzione

La riforma delle società, avvenuta con il D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, ha, fra l'altro, determinato la separazione dei compiti di controllo contabile dai compiti di controllo sulla gestione, che, sino alla riforma del 2003 - entrata in vigore il 1° gennaio 2004 -, facevano capo ad un unico organo, il collegio sindacale. La riforma, tuttavia, ha lasciato la facoltà di conservare tale unificazione di compiti in capo al collegio sindacale¹ nelle società - s.p.a., s.a.p.a., cooperative e s.r.l. -, che (art. 2409 bis c.c.):

- hanno scelto un sistema di governance tradizionale²; e/o

- non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio; e/o

- non sono tenute alla redazione del bilancio consolidato; e/o

- inseriscono tale scelta nello statuto della società. Nei casi in cui i due compiti (controllo contabile e controllo gestionale) sono, per legge o per scelta, attribuiti a due organi separati, al fine di una migliore esecuzione dei compiti, comunque di controllo, si presenta la necessità di organizzare dei flussi informativi, tra i due organi: il Revisore dei Conti (Società di Revisione o Revisore Contabile) da una parte e il Collegio Sindacale dall'altra.

Fonti normative

La norma fondamentale che inquadra quelli che devono essere i rapporti tra il Collegio Sindacale e il Revisore dei Conti è l'art. 2409 septies³ del c.c., il quale prevede che i due organi incaricati rispettivamente del controllo contabile e del controllo sulla gestione "... si scambiano tempestivamente le informazioni rilevanti per l'espletamento dei rispettivi compiti"⁴.

Il D.Lgs. n. 58/1998 (T.U.F.),⁵ individua due momenti precisi di contatto tra i due organi:

- nomina e revoca del revisore;
- scambio di dati ed informazioni.

Del rapporto suddetto tratta anche l'articolo 146 del Regolamento emittenti Consob del 14 maggio 1999 che disciplina il contenuto del parere del Collegio Sindacale sul conferimento e la revoca dell'incarico alla società di revisione da inviare in Consob oltre che le raccomandazioni Consob del 20 febbraio 1997, n. 97001574.

Anche il nuovo Principio di Revisione (Documen-

to n. 260), intitolato "Comunicazione di fatti e circostanze attinenti la revisione ai responsabili delle attività di governance" riporta i destinatari di eventuali comunicazioni per fatti e circostanze rilevanti attinenti la governance. La norma 2.4 e 3.2 dei "Principi di comportamento del collegio sindacale nelle società quotate" prevedono, rispettivamente, che il collegio sindacale, nell'ambito dei propri compiti di vigilanza sull'adeguatezza del sistema di controllo interno, consideri le risultanze del lavoro svolto dalla Società di Revisione oltre che dei rapporti di scambio informazioni.

Tenuto conto quanto riportato nell'art. 2403 ter, comma 1 e comma 4, nell'art. 2404 del c.c., comma 1 e nell'art. 2409 ter, comma 1, risulta evidente che i due compiti contemplano l'espletamento di verifiche periodiche oltre che d'ispezioni durante le quali laddove dovessero emergere "informazioni rilevanti per l'espletamento dei rispettivi compiti" le stesse devono essere portate a conoscenza dell'altro organo. Occorre cioè che ci sia un coordinamento tra i due organi nello svolgimento dei compiti di controllo (contabile e gestionale), al fine, da un lato, di evitare sovrapposizioni e duplicazioni di verifiche con conseguenti sprechi di tempo e denari e, dall'altro, di consentirne l'integrazione, evitando il rischio di carenze nei controlli su specifiche funzioni aziendali e di valutazioni difformi, conseguenti ad un inadeguato scambio d'informazioni.

Per avere un quadro chiaro circa i contenuti dei rispettivi compiti, oltre che far riferimento alle norme del Codice Civile, si può far riferimento alla Comunicazione Consob del 29 marzo 1999 per avere un'idea dell'estensione dell'attività di controllo contabile e al Principio di Revisione Documento n. 1005 che regola l'attività di revisione delle aziende minori.

Lo scambio di dati e informazioni

E' chiaro però che, nell'ottica del mantenimento di "buoni rapporti di vicinato" tra i due organi di controllo, i contatti, dovrebbero essere comunque organizzati e pianificati e quindi concordati in termini di tempi e di modalità. Sarebbe opportuno cioè che, comunque nell'ambito delle proprie

funzioni istituzionali, i due organi si scambiassero informazioni con la stessa periodicità con cui si eseguono i controlli (trimestrale), salvo poi un opportuno calendario annuale di tali incontri.

Non dimentichiamo che la *ratio* della riforma normativa sul controllo (D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6), è stata quella di rispondere ai risultati insoddisfacenti⁶, in particolare sotto il profilo del controllo sulla gestione, dell'accentramento in un unico organo del controllo contabile e del controllo gestionale. La presa di coscienza cioè, da un lato dell'importanza quantitativa, in termini di estensione del lavoro del controllo contabile, e dall'altro dell'importanza qualitativa, in termini di efficienza ed efficacia del monitoraggio nel suo complesso del controllo gestionale, ha spinto il legislatore ad eseguire tale separazione di compiti. Una separazione quindi votata a far sì che il nuovo sistema di controlli sia impostato con delle strutture adeguate (personale, competenze, esperienza, ecc.) e soprattutto con dei compiti e delle responsabilità ben identificate. Il che non significa che i due organi dovranno svolgere i rispettivi compiti con un *modus operandi* del tipo "chinese wall", ma anzi con dei punti di contatto importanti, consapevoli a monte che lo scambio di informazioni non modificherà la responsabilità di ogni organo di controllo in relazione ai compiti che gli sono attribuiti per legge.

I casi particolari

Abbiamo già scritto come gli organi di controllo in azienda solitamente sono al massimo due: il collegio sindacale e la società di revisione, oppure il collegio sindacale e il revisore contabile oppure il collegio sindacale. Tuttavia non è escluso che, soprattutto nelle realtà aziendali minori a stampo "imprenditoriale", siano presenti degli incarichi volontari di revisione di bilancio. In pratica possono presentarsi i seguenti casi:

- a) società con collegio sindacale a cui è stato demandato anche il controllo contabile e società di revisione con incarico volontario di revisione contabile del bilancio d'esercizio;
- b) società con collegio sindacale, revisore contabile e società di revisione con incarico volontario di revisione contabile del bilancio d'eser-

SEGUE A PAGINA 21

¹ Purché sia integralmente costituito da revisori contabili iscritti nel registro tenuto dal Ministro di Giustizia.

² Nei casi in cui il modello di governance scelto dalla società sia il monistico o il dualistico, i compiti di controllo contabile sono riservati a revisori contabili o società di revisione.

³ Ricordiamo che tale norma non si applica al consiglio di sorveglianza e al comitato per il controllo sulla gestione delle società con azioni quotate ai sensi di quanto disposto dall'art. 154, D.Lgs. 58/1998.

⁴ La norma del Codice Civile introduce alcuni elementi degni di annotazione. Innanzitutto i concetti di "scambio" (il dare una cosa e il riceverne un'altra dello stesso genere in cambio) e di "informazioni rilevanti" (informazione tale per cui diventa probabile che il giudizio di una persona ragionevole cambierebbe o ne sarebbe influenzato). In pratica il legislatore, seppur non ha introdotto un dovere esplicito di informazione tra i due organi, con i due concetti di "scambio" e di "informazioni rilevanti" ha imposto un obbligo reciproco di natura professionale (competenza, efficienza ed esperienza) per cui, a fronte della venuta a conoscenza di un'"informazione rilevante", da parte di uno dei due organi, questo sarà tenuto a comunicarlo all'altro il quale a sua volta, per il concetto di "scambio" sarà tenuto ad aggiornare l'altra parte con le informazioni alla data. Questo significa che la comunicazione non sarà mai a senso unico, in ogni caso (fare il punto alla data).

La norma conclude poi con "... rispettivi compiti", che se letto in modo sistematico con i due concetti di "scambio" e di "informazioni rilevanti", da evidenza come seppur i due organi hanno dei compiti ben precisi da svolgere, in realtà implicitamente ciò non esclude che:

- a. ci possano essere attività potenzialmente sovrapponibili (da non fare);
- b. i due compiti siano fra loro complementari (da fare).

Sarà un adeguato scambio o meglio un'adeguata collaborazione ad evitare la sovrapposizione di attività (lavoro inutile) così come anche l'incrocio informativo dei risultati dei rispettivi compiti, a rendere il controllo il più efficace ed efficiente possibile.

⁵ Art. 150, comma 3: Il collegio sindacale e la società di revisione si scambiano tempestivamente i dati e le informazioni rilevanti per l'espletamento dei rispettivi compiti;

Art. 155, comma 2: La società di revisione ha diritto di ottenere dagli amministratori della società documenti e notizie utili alla revisione e può procedere ad accertamenti, ispezioni e controlli; essa informa senza indugio la Consob e il collegio sindacale dei fatti ritenuti censurabili;

Art. 159, comma 1 e 2: 1) L'assemblea, in occasione dell'approvazione del bilancio o della convocazione annuale prevista dall'articolo 2364-bis del codice civile, conferisce l'incarico di revisione del bilancio d'esercizio e del bilancio consolidato a una società di revisione iscritta nell'albo speciale previsto dall'articolo 161, previo parere del collegio sindacale. Essa determina il corrispettivo spettante alla società di revisione. 2) L'assemblea revoca l'incarico, previo parere del collegio sindacale, quando ricorra una giusta causa, provvedendo contestualmente a conferire l'incarico ad altra società di revisione.

⁶ I gravi scandali finanziari - Enron, Parmalat, Cirio ecc. -, hanno sollecitato qualche riflessione in merito sul corretto funzionamento o addirittura sulla totale assenza dei controlli.

Collegio e revisori

SEGUE DA PAGINA 20

cizio.

Come si gestiranno in tal caso le attività ed il flusso di informazioni ?

In tal caso l'incarico di revisione contabile del bilancio d'esercizio da parte del revisore esterno non sarà svolto ex art. 2409 bis e successivi del Codice Civile, bensì secondo le norme tecnico-deontologiche della revisione contabile generalmente osservate di cui il più immediato riferimento sarà costituito dai Principi di Revisione enunciati dalla apposita Commissione del Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e dei Ragionieri e raccomandati dalla Consob.

La pianificazione delle attività sarà determinante, soprattutto nell'applicazione delle procedure obbligatorie di revisione, per evitare situazioni critiche⁷. Si potrebbe quindi, oltre che scambiare informazioni rilevanti, secondo quanto precedentemente esposto, anche configurare la possibilità di condividere alcune attività tra gli organi interni e l'organo esterno di revisione contabile. In altri termini, già in sede di conferimento dell'incarico alla società di revisione esterna e comunque in fase di pianificazione del lavoro, l'organo o gli organi interni di controllo potrebbero affidare lo svolgimento di alcune procedure obbligatorie di controllo alla società di revisione esterna (ad esempio inventario, circolarizzazioni, verifiche particolari, ecc.), salvo poi richiedere, per mezzo dell'organo amministrativo dell'azienda, di prendere visione delle carte di lavoro dove è stata formalizzata l'attività.

Sarà la professionalità e il sano scetticismo dell'organo interno di controllo a stabilire se il lavoro svolto dal revisore esterno sarà sufficiente al fine delle sue conclusioni. In ogni caso anche qui la condivisione delle attività e lo scambio di informazioni non modificherà la responsabilità di ogni organo di controllo in relazione ai compiti che gli sono attribuiti per legge e/o per contratto.

Conclusioni

Per quanto oggi, soprattutto in capo alle società minori, il modello più diffuso di controllo è quello in cui il collegio sindacale svolge anche funzioni di controllo contabile, la riforma del 2003, ha sicuramente manifestato l'esigenza di porre fine all'unificazione del controllo contabile e del controllo gestionale in capo ad un unico organo (collegio sindacale)⁸.

Questa separazione, esige però dei punti di contatto tra i due organi al fine dello "scambio" di informazioni ovvero della lettura del libro dei verbali del collegio sindacale e/o del libro della revisione. Trattasi di punti di contatto che, tuttavia, sono importanti ma non sufficienti.

A volte capita che notizie ed elementi utili allo svolgimento del lavoro dell'uno (revisore) o dell'altro (sindaco) non siano verbalizzati oppure non comunicati in quanto non rilevanti ai fini delle proprie attività. Sarà quindi necessario e quanto mai raccomandabile pianificare, all'inizio di ogni esercizio, in ogni caso degli incontri periodici dove scambiarsi informazioni dello stesso genere (fatti e circostanze) d'interesse per lo svolgimento delle attività rispettive, anche se non necessariamente rilevanti.

⁷ Ad esempio:

- l'azienda che fa doppi lavori (impostazione circolarizzazioni);
- revisori interni ed esterni che fanno doppio lavoro (partecipazione all'inventario);
- revisori esterni e collegio sindacale che fanno doppio lavoro (valutazione del sistema di controllo).

⁸ seppure ciò non esclude una forma di controllo sulla contabilità e sul bilancio anche da parte dell'organo deputato al controllo gestionale.

Arbitrato irrituale, la fine!

La riforma, riconoscendo esplicitamente l'arbitrato irrituale, lo affonda del tutto. Poco male.

Abbiamo l'arbitrato riformato, in Italia, dal 2 marzo 2006.

Tutte le convenzioni di arbitrato, espressione utilizzata come titolo del Capo I delle nuove disposizioni (Decreto Legislativo 2 febbraio 2006 n. 40), in luogo della precedente espressione che prevedeva clausole compromissorie e compromessi, stipulate dal 2 marzo 2006 sono regolate dalle nuove norme. Per arbitrati sorti dopo il 2 marzo 2006, relativi a clausole compromissorie o compromessi stipulati prima di tale data, si applicano comunque le nuove norme, salvo però che per l'arbitrato irrituale.

Per questo tipo di arbitrato, infatti, nel caso di clausole sottoscritte anteriormente al 2 marzo 2006 si applicano le vecchie regole, e in particolare non sarà applicabile quanto disposto dall'art. 808 ter titolato appunto "Arbitrato irrituale". Le novità della riforma, relativamente all'arbitrato irrituale, riguardano due aspetti. Da una parte una certa qual regolamentazione, dall'altra una presunzione assoluta di preferenza per l'arbitrato irrituale.

Quanto alle regole, il legislatore si è limitato a richiedere anche per l'arbitrato irrituale la forma scritta (prima non era ritenuta necessaria, anche se invero pareva difficile ipotizzare arbitrati nati in base ad accordi verbali), pur anche se il contratto relativo era legittimamente stipulato oralmente, come, ad esempio, un contratto di locazione di durata infranovennale.

Abbiamo poi l'indicazione di cinque motivi di annullabilità, per il lodo, e precisamente:

- 1 - convenzione invalida o pronuncia "extra petita";
- 2 - nomina irregolare degli arbitri;
- 3 - incapacità di agire;
- 4 - abuso di mandato;
- 5 - mancata osservanza del contraddittorio.

Si tratta di una elencazione che in certi casi prevede quanto già la giurisprudenza richiamava; non è comunque una elencazione esaustiva, ben potendo sempre annullarsi il contratto per altri vizi, quali l'illiceità, la contrarietà a norme imperative, la mancata indicazione delle parti o della clausola compromissoria, l'errore, la violenza, il dolo.

Ma la cosa veramente dirompente, è l'aver cambiato la preferenza di fondo.

Dopo decine di sentenze pressoché univoche, da parte della Cassazione, che ci avevano abituati ad un atteggiamento di rifiuto, in buona sostanza, dell'arbitrato rituale da parte dei giudici, ovviamente in caso di clausole incerte, ove era sempre data preferenza all'arbitrato irrituale, ecco ora, proprio per legge, una previsione all'incontrario.

In caso di clausole non ben definite, non chiare, si applicherà la nuova norma, e quindi netta preferenza per l'arbitrato rituale. Ricordiamo come l'arbitrato irrituale sia considerato quale attività negoziale, con gli arbitri mandatari delle parti, e il lodo non ha effetto di sentenza, per le parti, ma solo di contratto.

In caso di non applicazione spontanea al dispositivo del lodo, necessità di intraprendere una azione giudiziaria presso il giudice competente di primo grado (Tribunale o Giudice di Pace), iniziando una azione per inadempimento contrattuale.

Il lodo di arbitrato rituale è invece una sentenza, ora immediatamente esecutiva nei confronti delle parti, soggetta ad *exequatur*. Si tratta di una procedura paragiurisdizionale, anche se la dottrina e soprattutto la giurisprudenza, dopo la recente sentenza di Cassazione del 3 agosto 2000 n. 527, hanno ritenuto di specificare che si tratta sempre di attività negoziale, per tutti e due gli arbitrati, anche se solo quello rituale può poi divenire esecutivo ex art. 825 c.p.c..

Sulla preferenza della giurisprudenza per l'arbitrato irrituale, in caso di incertezza, le sentenze sono numerosissime; tutte nello stesso senso, eccetto una soltanto, la n. 833 dell'1 febbraio 2000, che dà la preferenza per l'arbitrato rituale, in caso di incertezza.

Ma la riforma è intervenuta anche, nell'articolo 669 quinquies c.p.c. (Competenza in caso di clausola compromissoria, di compromesso o di pendenza del giudizio arbitrale). Si è chiarito che tale disposizione è applicabile anche all'arbitrato irrituale, come peraltro era stato inteso anche precedentemente, pur con qualche incertezza, mancando la specifica previsione che invece ora c'è.

Si tratta della richiesta di procedimento cautelare.

Ricordiamo infine, per curiosità, la strana cadenza undecennale delle riforme sull'arbitrato (1983, 1994 e 2005, come legge delega). Segnaliamo infine, per quanto concerne l'efficacia del lodo di arbitrato irrituale, come sia stato ritenuto che il lodo ben potrebbe essere autenticato, ed acquisire così l'efficacia di una sentenza esecutiva ex art. 474 c.p.c.. Sul punto, invero un po' controverso, sarà meglio attendere lo sviluppo del dibattito da parte degli studiosi.

In conclusione, l'arbitrato irrituale è da sconsigliare, da parte di un pratico: costa come quello rituale, e offre molto di meno (lodo = contratto e non sentenza). Spetterà al mondo professionale rafforzare definitivamente questo tipo di giudizio (che giudizio non è), tenuto conto che ne sono venute meno le motivazioni fiscali (del 1983, il lodo non depositato entro 5 giorni diventa inefficace, e deposito significava, come del resto ancor oggi significa, registrazione) e operativa (la gestione di un arbitrato irrituale è uguale a quella rituale), anche se la giurisprudenza accetta talvolta dei comportamenti più liberi sull'arbitrato irrituale. Ricordiamo comunque che l'arbitrato non è processo, e nemmeno brutta copia di un processo. E' giudizio, e come tale deve rimanere.

Giuseppe Rebecca*
(Ordine di Vicenza)

* Già Presidente Commissione Arbitrato Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti

La "copertura del rischio di tasso": assicurazione o speculazione?

La questione

È dal tempo della sostituzione della Lira italiana con l'Euro che, soprattutto per chi ricorda i tassi a due cifre degli anni '70 e '80 del '900, i tassi di interesse in Italia sono bassi, molto bassi anche dopo i recenti modesti movimenti al rialzo.

Esperienza e teoria economica sono concordi nel prevedere che il costo del denaro aumenta quando l'economia si surriscalda, cioè quando i volumi d'affari delle imprese aumentano per il contemporaneo crescere sia delle quantità sia dei prezzi. L'impresa, quindi, troverà facilmente i mezzi per sostenere l'incremento degli oneri finanziari che non ostacolerà l'incremento degli utili. Nonostante l'insegnamento della teoria economica, negli ultimi anni molti imprenditori (ovviamente debitori netti nei confronti del sistema bancario) hanno stipulato con le banche contratti di copertura del rischio di tasso che, al di là della specifica forma tecnica di ciascuno, consistono tutti nell'incrementare l'attuale, invero modesto, flusso di spesa per oneri finanziari in cambio di un eventuale futuro riflusso che l'imprenditore riscuoterà se il tasso di mercato dovesse, entro la durata convenuta, superare una certa soglia, tecnicamente chiamata "tasso parametro fisso", definita nel contratto.

Le forme tecniche maggiormente in uso sono tre.

- interest rate swap

Vengono definiti il tasso di mercato (in genere euribor 3 mesi base 360 giorni), la durata del contratto (frequentemente 5 anni), il tasso soglia e l'importo nozionale. Per tutta la durata del contratto si osserverà periodicamente (quasi sempre ogni tre mesi) il tasso di mercato; se questo sarà inferiore a quello di soglia il cliente pagherà alla banca una somma calcolata come fossero interessi (importo nozionale per tasso per giorni diviso 360) usando come tasso la differenza tra il tasso soglia e quello di mercato. Se, invece, il tasso di mercato sarà superiore a quello di soglia, sarà la banca che pagherà al cliente una somma calcolata con la stessa formula inserendovi quale tasso la differenza tra quello di mercato e quello di soglia.

- forward rate agreement

Differisce dal precedente per la breve durata (3 - 6 mesi) e perché il periodo di osservazione comincia dopo un certo tempo dalla stipulazione del contratto.

- interest rate cap

Il cliente paga alla banca un premio secco iniziale unico ed acquista la possibilità di futuri flussi per lui attivi calcolati con le stesse modalità già descritte.

Esistono, ovviamente, anche altre forme, quali il *collar*, in cui, a fronte della protezione dal rischio dell'aumento del tasso si deve rinunciare a sfruttare un'eventuale riduzione dei tassi al di sotto di un certo livello.

Oltre ai contratti descritti, costruiti su misura del debitore netto nei confronti del sistema bancario, esistono anche quelli con cui il creditore netto può proteggere il livello dei suoi rendimenti; uno di questi si chiama *interest rate floor* e funziona come un *cap*, ma il premio pagato alla banca serve per ricevere in futuro denaro se il tasso di mercato scendesse sotto la soglia contrattuale (appare superfluo far notare che il livello della soglia è molto diverso da quello dei contratti di *interest rate swap*). I contratti, nella presentazione che ne fanno le banche, appaiono patti simmetrici con cui una parte (il cliente) si protegge da un eventuale rialzo dei tassi di mercato mentre l'altra (la banca) si protegge da un eventuale ribasso degli stessi¹.

Anche per i giuristi gli *swap* sono contratti in cui le due parti godono di situazioni simmetriche

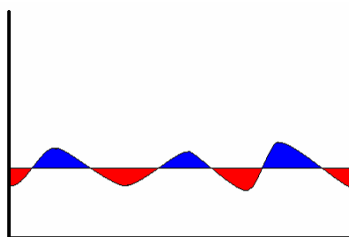
L'effetto della attuazione di una siffatta convenzione è per l'impresa, che altrimenti avrebbe corso i rischi delle fluttuazioni del tasso variabile, la «trasformazione» (in senso economico naturalmente) del tasso di riferimento in tasso fisso. Infatti, allorché il tasso variabile sarà stato complessivamente nell'arco di tempo preso in considerazione, più elevato del tasso fis-

FLAVIO PILLA

Ordine di Treviso

so, la banca, corrispondendo una somma pari alla differenza, «compenserà» la differenza, mentre nel caso contrario, qualora sarà stato il tasso variabile meno elevato di quello fisso, sarà l'impresa a dover pagare alla banca una differenza in modo tale che il sacrificio per questa via imposto all'impresa, sia tale da far sopportare all'impresa un sacrificio pari al pagamento di interessi determinati in misura fissa.²

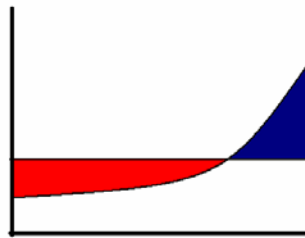
I contratti in questione, cioè, vengono dalla dottrina giuridica e dalle banche presentati come se il grafico dei tassi rispetto al tempo dovesse, per la durata del contratto, presentarsi grossomodo così



ove la retta parallela all'asse orizzontale del tempo rappresenta il tasso soglia e la curva di mercato; il cliente paga alla banca le somme misurate dalle aree rosse e riceve dalla banca quelle blu.

Un andamento quale quello descritto è sempre possibile in astratto, in concreto, invece oscillazioni alternanti rispetto al tasso soglia sarebbero possibili solo se la differenza tra i tassi di mercato e quello "parametro fisso" contrattuale fosse minima (oppure se la durata del contratto fosse pluridecennale).

I contratti in questione vengono dall'imprenditore stipulati per proteggersi da futuri rialzi dei tassi di interesse (garantirsi il tasso fisso, è l'espressione comunemente usata), quindi una previsione realistica mostra un primo periodo in cui il cliente paga alla banca ed un eventuale successivo in cui egli riscuote; non è credibile che, nell'arco di soli cinque anni, si verifichi un terzo periodo in cui sia di nuovo il cliente a pagare. Il grafico, quindi, si presenta piuttosto così



Le pagine che seguono hanno lo scopo di costruire lo schema logico di cui il cliente della banca dovrebbe servirsi per decidere se stipulare o non stipulare il contratto (le cui condizioni sono proposte dalla banca e non sono negoziabili).

Un contratto di *interest rate swap* dura -chiedo scusa della ripetizione-, in genere, cinque anni e contempla pagamenti (del cliente alla banca oppure della banca al cliente) trimestrali, esso, cioè, prevede venti pagamenti ognuno separato sia dal precedente sia dal successivo di tre mesi. Non è, pertanto, possibile condurre l'analisi solo confrontando l'area rossa con quella blu perché ciascun pagamento deve essere attualizzato per renderli tutti finanziariamente omogenei tra loro. Dobbiamo, cioè, moltiplicare ogni singolo esborso rappresentato nell'area rossa per il suo coefficiente di attualizzazione e sommare i prodotti ottenendo un numero più piccolo dell'area rossa stessa (fra poco spiegherò perché l'attualizzazione riduce l'importo); poi dobbiamo moltiplicare per il suo coefficiente di

attualizzazione ogni incasso del cliente rappresentato nell'area blu e, ovviamente sommare i prodotti ottenendo, anche in questo caso, un numero più piccolo dell'area blu.

Insegna la matematica finanziaria, e qui basterà, pertanto, ricordare senza dimostrare, che il coefficiente di attualizzazione è un numero positivo minore di uno che dipende dal tasso e dal tempo (nel nostro caso quello trascorso dalla stipulazione del contratto) ed è decrescente rispetto al crescere di ognuna delle sue due variabili indipendenti; la caratteristica di essere minore di uno del coefficiente di attualizzazione comporta che ogni valore attualizzato è minore dell'importo che è stato assoggettato all'operazione di attualizzazione. Quanto appena ricordato comporta che, quanto più lontano dalla stipulazione del contratto è un pagamento, tanto maggiore sarà la differenza tra il suo valore nominale e quello attualizzato (l'area blu per equivalere alla rossa deve essere molto più grande).

Ho costruito le mie considerazioni sull'ipotesi che il cliente della banca decida di sopportare l'onere che gli viene proposto così come paga un premio di assicurazione, cioè sperando che i tassi non aumentino; il risultato di tale analisi mi ha indotto ad un'ulteriore analisi, fondata sull'ipotesi opposta.

L'approccio assicurativo

Nell'assicurazione il premio si paga non per averne un ritorno almeno maggiore, ma per limitare, prevenendole, le conseguenze di un futuro eventuale danno (il premio, cioè, si paga sperando che non si verifichi l'evento, significativamente chiamato sinistro, che provocherebbe il pagamento dell'indennizzo da parte dell'assicuratore all'assicurato) e, per un rischio la cui probabilità sia p , si considera ragionevole pagare all'assicuratore un premio pari all'indennizzo ottenibile moltiplicato per la probabilità.

Se la mia casa vale 120.000, cioè, e la probabilità che si bruci è lo 0,01%, per assicurarla contro l'incendio sarò disposto a pagare

$$120.000 \times 0,01\% = 12$$

se l'assicuratore sarà disposto ad un indennizzo pari al valore; se, però, egli sarà disposto ad indennizzare l'eventuale sinistro pagando al massimo 100.000, allora il premio sarà

$$100.000 \times 0,01\% = 10$$

Nell'assicurazione danni (come l'incendio della casa) ogni premio corrisponde ad un periodo, se il sinistro non si verifica nel periodo, l'assicurato, felice di non aver subito il danno, paga un altro premio per il periodo successivo; se il sinistro si verifica l'assicuratore paga l'indennizzo e, normalmente, l'assicurazione prosegue, ma per tutelare il nuovo bene che ha sostituito quello distrutto.

Nel caso della copertura del rischio di tasso, sotto l'ipotesi che la curva dei tassi abbia l'andamento monotono non decrescente descritto nel grafico, l'assicurato (il cliente della banca), quando si verifica il sinistro, non riceve una somma *una tantum* a risarcimento del danno, ma una serie di pagamenti che si susseguiranno dal momento in cui il tasso di mercato ha superato la soglia per proseguire fino al termine del contratto; per contro i pagamenti del cliente alla banca non possono essere considerati premi riferiti ad uno solo isolato dei periodi che compongono il contratto perché è il loro insieme che viene pagato nella prospettiva degli eventuali futuri pagamenti in senso contrario.

La già enunciata condizione di razionalità del premio di assicurazione (premio uguale al possibile indennizzo moltiplicato per la probabilità del sinistro) può, pertanto, essere applicata agli importi dei valori attualizzati al momento della stipulazione del contratto.

SEGUE A PAGINA 23

¹ Così avviene almeno nel sito internet del Credito Bergamasco www.creberg.it/MAIN/mainimp.asp.

² BRUNO INZITARI, *Swap (contratto di)*, in *Contratto e impresa*, anno 1988 pagg. 597 e ss.

Rischio di tasso

Segue da pagina 22

ZIONONE, vengono enunciate le condizioni che rendono applicabile l'assicurazione, tra le quali si legge probabilità non molto forte. Se il premio annuo è l'uno per mille o anche l'uno per cento della somma assicurata, si troverà conveniente sobbarcarsi alla spesa certa per evitare quella eventuale; se dovesse superare il 20% si preferirebbe il semplice risparmio.

Applicando tale probabilità massima del 20% otteniamo che il contratto di copertura del rischio di tasso sarebbe razionale se il valore attualizzato dei pagamenti che il cliente prevede di riscuotere dalla banca per il caso che il tasso di mercato superi la soglia fosse cinque volte il valore attualizzato di quello che egli pensa di pagare alla banca. Perché ciò possa avvenire il tasso di mercato dovrebbe, fin dal secondo periodo contrattuale, balzare al di sopra del tasso soglia a valori assolutamente inconcepibili (posto l'euribor a 2,116% e la soglia a 3,750% la ricerca del tasso costante per tutti i successivi 19 periodi che soddisfa la condizione ha restituito un terrificante 2538,734%). L'argomento svolto boccia senza possibilità alcuna di appello i contratti di *interest rate swap* quali assicurazioni contro il rischio di aumento dei tassi, in quanto il prezzo da pagare non presenta la caratteristica fondamentale del premio di assicurazione, che si paga volentieri sperando di non averne un ritorno (sperando, cioè, che il sinistro non si verifichi) perché è molto piccolo rispetto all'ammontare del rischio dal quale ci si vuole proteggere. Che i contratti di *swap* non possano fornire una garanzia del tasso fisso di tipo assicurativo si capisce anche osservando che manca loro la caratteristica fondamentale dell'assicurazione danni, nella quale una moltitudine di assicurati paga all'assicuratore un premio piccolo perché i pochi sfortunati tra loro possano incassare un indennizzo grande (grande almeno rispetto al premio pagato); negli *swap* il sinistro sarebbe generale.

L'approccio speculativo

Nella prima parte ho utilizzato la tecnica delle assicurazioni per analizzare i contratti di copertura del rischio di aumento dei tassi e ho concluso che essi sono, almeno da quel punto di vista, irrazionali perché richiedono costi non congrui per lo scopo per il quale vengono sostenuti. La conclusione ricordata non esclude, però, che il comportamento dell'imprenditore che stipula quei contratti possa essere considerato razionale considerandoli, invece che copertura di rischi, speculazioni finanziarie.

Quali operazioni di speculazione finanziaria i contratti di copertura del rischio di tasso potrebbero rivelarsi estranei all'oggetto sociale (con conseguenze sui rapporti tra amministratori e soci) oppure, e anche, non inerenti la produzione del reddito (con conseguenze, oltre che sui rapporti tra amministratori e soci, anche fiscali); ho ritenuto che questa non sia la sede idonea per affrontare tali questioni strettamente giuridiche. Lo speculatore spende del denaro perché è convinto che si tratti di un investimento che gli permetterà di incassare in futuro somme maggiori di quelle spese; da questo punto di vista il contratto di copertura del rischio di tasso viene, quindi, stipulato dal cliente della banca che prevede che incasserà più di quanto egli avrà dato alla banca.

Ritornando al secondo grafico, in un primo semplicistico approccio la condizione di convenienza dice che, per ognuna delle due parti contrattuali, l'area che misura il proprio incasso deve essere maggiore di quella che rappresenta l'incasso dell'altra; è, però, evidente che le due aree o sono uguali (caso nel quale nessuno dei due avrebbe interesse a stipulare il contratto), oppure sono disuguali, che vuol dire che una è maggiore dell'altra, ma non potranno mai essere ognuna maggiore dell'altra. È, quindi, evidente che i contratti di *swap* vengono stipulati perché il cliente ha formulato una previsione del futuro andamento del tasso diversa da quella che è stata formulata dalla banca.

Però, come ormai ho ripetuto troppe volte, i contratti di *interest rate swap* sono pluriennali ed i pagamenti si susseguono nel tempo, dobbiamo quindi confrontare non le aree, ma i valori attualizzati al momento iniziale: se le aree sono uguali l'attualizzazione comporta che la somma dei valori attualizzati che il cliente pre-

vede di incassare sarà minore della somma di quelli che egli pensa di pagare (perché ciò accada, infatti, è sufficiente che i pagamenti del cliente alla banca precedano nel tempo quelli della banca al cliente).

Per il cliente della banca, cioè, il contratto è conveniente solo se l'area dei suoi esborsi è molto più piccola di quella che misura gli esborsi della banca, ma questo significa che il contratto non è conveniente per la banca. Quest'ultima considerazione conferma che la stipulazione dei contratti di copertura del rischio di tasso avviene solo perché ognuna delle due parti prevede un futuro andamento dei tassi diverso da quello previsto dalla sua controparte: il cliente paventa un vicino sensibile rialzo tale da rendere i suoi incassi posteriori al superamento della soglia maggiori dei suoi precedenti esborsi, mentre la banca lo prevede di minore ampiezza e più lontano nel tempo (se la banca è convinta che, nel corso della durata del contratto, il tasso di mercato non supererà la soglia, prevede di uscire solo incassando). Dobbiamo, quindi, concludere che i contratti di copertura del rischio di aumento dei tassi, se visti quali investimenti finanziari, non sono molto diversi dalle scommesse sulle corse dei cavalli perché, come in queste ultime, vince chi sa meglio coniugare le sue conoscenze dell'ambiente con l'uso della sfera di cristallo più efficiente.

Riprendiamo il ragionamento sulla attualizzazione; il cliente, che abbiamo detto essere debitore netto verso il sistema bancario, deve condurre i suoi calcoli ricordandosi che gli esborsi che affronterà aumenteranno la sua esposizione e che, quindi, essi provocheranno un aumento dei suoi oneri finanziari commisurato al tasso di interesse³ che egli corrisponde per lo scoperto di conto corrente. A metà 2003 il tasso euribor 3 mesi base 360 era 2,116%, il *prime rate* ABI 7,125% e sono stati stipulati *interest rate swap* con tasso parametro fisso 3,750%; chi avesse stipulato a tali condizioni prevedendo un incremento lineare dell'euribor tale da portarlo, alla fine del contratto, a 5,511%, avrebbe previsto, per un importo nozionale di 1.000.000:

<i>pagamenti della banca al cliente</i>	23.915
<i>pagamenti del cliente alla banca</i>	20.750
<i>utile</i>	3.165

mentre, se, avesse attualizzato ognuno degli addendi delle due serie di pagamenti col *prime rate* 7,125% avrebbe trovato

<i>valore all'inizio dei pagamenti del cliente alla banca</i>	18.163
<i>valore all'inizio dei pagamenti della banca al cliente</i>	19.815
<i>perdita</i>	1.652

Dovere di completezza di trattazione mi obbliga a ricordare che le previsioni che le parti formulano per giudicare la convenienza del contratto dovrebbero comprendere anche l'inflazione. In realtà l'inflazione viene introdotta in questo tipo di calcoli solo quando è rilevante, ossia in condizioni di mercato in cui i tassi sono alti e tendono, proprio per inglobare l'inflazione, ad aumentare ulteriormente e velocemente, cioè una situazione in cui nessun operatore finanziario né proporrà né accetterà di stipulare contratti in cui la controparte punta al rialzo dei tassi di interesse.

Altre considerazioni pratiche

L'art. 2427 bis c.c. pretende l'esposizione in nota integrativa del *fair value* di ciascuna categoria di strumenti finanziari derivati, tra i quali le norme fanno rientrare anche i contratti di copertura del rischio di tasso; comunemente ciò avviene pubblicando un numero fornito dalla banca che afferma di averlo determinato con la procedura *mark to market policy*; tale espressione, però, non definisce una specifica procedura di calcolo, ma solo l'azione di esporre un titolo, un portafoglio od un valore al suo prezzo di mercato invece che per l'importo risultante dalla contabilità (detto anche valore di libro), mentre al cliente non vengono comunicati né i previsti tassi futuri né l'algoritmo che li ha trasformati nel numero comunicato.

L'importo che viene comunicato dalla banca dovrebbe essere la somma dei valori, attualizzati alla data di chiusura del bilancio, dei movimenti di denaro che essa prevede si verificheranno dopo quella data in conseguenza del contratto. Il cliente che riceve dalla banca un numero negativo viene, così, informato che la sfera di cristallo della sua banca ritiene che, di lì al termine del contratto, la banca incasserà più di quanto non pagherà. L'operatore che, per ottemperare all'obbligo

di legge, pubblica nella nota integrativa l'importo comunicato dalla banca, confessa quindi di non essere all'altezza di formulare una sua previsione e, quindi, di ritenere la banca dotata della sfera di cristallo che egli non ha, ciò che risulta in contraddizione sia con l'autoproclamazione a operatore qualificato (di cui parlerò tra poco) sia con l'eventuale intento speculativo alla base del contratto.

La pubblicazione in nota integrativa dell'importo comunicato dalla banca mi lascia perplesso; la definizione di *fair value*, infatti richiede e che il pagamento di esso possa comportare l'estinzione dell'obbligazione e, anche, che l'importo si sia formato in una libera transazione tra parti consapevoli e indipendenti.

Io non sono riuscito a capire se le banche siano disposte, in cambio del pagamento dell'importo che comunicano, a sciogliere il cliente dai suoi obblighi successivi e non riesco a credere che il numero comunicato dalla banca senza nulla dire su come lo ha determinato possa essere assimilato ad un prezzo formato in una libera transazione tra parti consapevoli e indipendenti. Mi rendo conto che perplesso è troppo poco; devo essere seriamente preoccupato!

Devo, per finire, accennare ancora ad un argomento strettamente giuridico. Il cliente della banca, prima di stipulare un contratto di copertura del rischio di tasso, deve autoproclamarsi dotato di una specifica competenza ed esperienza in materia di operazioni in strumenti finanziari e come tale di rientrare nella categoria degli "operatori qualificati" di cui all'art. 31 della Delibera CONSOB n. 11522/1998 e successive modifiche ed integrazioni ed affermare di essere perfettamente edotta della natura e dell'entità dei rischi derivanti dalla stipulazione dei contratti derivati e di possedere gli elementi di valutazione e la competenza tecnica necessari per apprezzare l'idoneità e la portata dei contratti medesimi che stipulerà. Viene, anche, stipulata una clausola con cui sia la banca sia il cliente si danno reciprocamente atto dell'aleatorietà del contratto, con conseguente reciproca rinuncia all'eventuale risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta di cui all'art. 1469 c.c., mentre il solo cliente prende atto che il valore delle operazioni su strumenti finanziari derivati è soggetto a notevoli variazioni preventivamente non quantificabili.

I contratti che hanno per oggetto lo scambio di flussi di denaro regolato, non solo negli importi, ma anche nelle direzioni dei flussi stessi, dal verificarsi o non verificarsi di un evento successivo alla stipulazione non possono, secondo me, essere inseriti nella stessa categoria dei contratti aleatori che contemplano lo scambio tra un prezzo e l'esecuzione di un'opera il cui costo, nel corso dell'esecuzione, può aumentare a dismisura. Per questi ultimi senz'altro la preventiva rinuncia alla risoluzione per onerosità sopravvenuta preclude ogni via di fuga, dei primi, tra i quali rientrano quelli di copertura del rischio di tasso, mi chiedo se siano davvero, come dicono le formule in essi inserite, contratti aleatori o se, invece, soprattutto dopo la dimostrazione della loro inefficienza economica a fini della desiderata copertura, non siano scommesse dalle quali, ai sensi dell'art. 1933 c.c.⁵, ognuno può svincolarsi semplicemente smettendo di adempiere⁶.

Conclusioni

Il tentativo di utilizzare la tecnica delle assicurazioni per fornire al cliente della banca lo schema logico per decidere sui contratti di *swap* di interessi che gli vengono proposti è servito solo a dimostrare che tali contratti non possono essere considerati di natura assicurativa per l'enorme sproporzione tra il prezzo richiesto ed il rischio che essi dovrebbero coprire (sproporzione a giustificare la quale appare sufficiente la mancanza del rapporto tra molti assicurati e pochi sinistrati tipico delle assicurazioni).

Il perno dello schema logico degli stessi contratti se visti quali speculazioni è il pronostico, così come è inevitabile per le scommesse tra un cliente che - secondo me senza aver letto la clausola - si autoproclama "operatore qualificato"⁷ in materia finanziaria ed una banca che, invece, è istituzionalmente operatore finanziario; scommesse che, come ho già fatto notare, vince quello dei due che meglio conosce l'ambiente e, anche, può permettersi la sfera di cristallo più efficiente. Non mi pare strano che la maggioranza di coloro che hanno stipulato tali contratti sia pentita.

³ Trascuro, per semplicità, l'effetto della commissione di massimo scoperto.

⁴ Le citazioni che seguono sono tratte dal modulo TI 612 (Ed. 12/2003) di Veneto Banca denominato ACCORDO QUADRO PER CONTRATTI SU STRUMENTI FINANZIARI DERIVATI "OVER THE COUNTER".

⁵ <<Non compete azione per il pagamento di un debito di giuoco o di scommessa, anche se si tratta di giuoco o di scommessa non proibiti.

Il perdente tuttavia non può ripetere quanto abbia spontaneamente pagato dopo l'esito di un giuoco o di una scommessa in cui non vi sia stata alcuna frode. La ripetizione è ammessa in ogni caso se il perdente è un incapace.>>.

⁶ Concorda, ovviamente sulla base di argomenti completamente diversi, con la classificazione tra le scommesse almeno una parte della dottrina giuridica, come riferisce EMMA FERRERO, *Contratto differenziale*, in *Contratto e impresa*, anno 1992, pagg. 475 e ss.

⁷ Chiedo aiuto: se qualcuno è in grado di spiegarmi che senso abbia una definizione di "operatore qualificato" che comprende chiunque sia disposto a dichiarare per iscritto di esserlo, per favore lo faccia!