

SENZA PAROLE

Difficile non parlarne! Ma penso che la trasmissione Annozero del 22 ottobre scorso abbia lasciato il segno! E non parlo solo dell'indignazione dei vertici della nostra categoria e dei Colleghi tutti per la screditante rappresentazione del Dottore Commercialista ed Esperto Contabile quale artefice delle condotte evasive dei clienti, ma anche della sensazione che ognuno di noi porta con sé riguardo la considerazione che i media, e diciamo così, la società ha della nostra categoria. Sensazione che in me si è acuita vedendo il nostro Presidente Siciliotti relegato e stretto nel ruolo di una breve presenza "tecnica" in una trasmissione, come Ballarò, che rappresenta uno dei talk show politico-sociali più seguiti in televisione.

Premetto, per evitare "disguidi", che non viene messa qui in discussione la grande dedizione per la nostra categoria e l'indubbia capacità comunicativa del nostro Presidente Siciliotti, ma ritengo che fatti come quelli avvenuti debbano rappresentare occasione di riflessione e verifica per trasformarli in potenziali punti di forza per l'avvenire.

E' vero, e mi riferisco ora a Ballarò, che la teoria della comunicazione recita che "l'importante comunque è esserci" ma ciò non significa esserci ad ogni costo! Quando il nostro Presidente tentava, giustamente, di esprimere il proprio punto di vista su questioni politiche o di modalità di gestione della politica è stato riportato dal conduttore all'argomento IRAP con fare del tipo...."continua a parlare di tasse perché è questo che vogliamo sentire da te perché per

di MASSIMO DA RE



Annozero e Ballarò: la categoria all'angolo

il resto non ci interessi"! Beh se uniamo questa, spero non solo mia, sensazione, a quanto

visto su Annozero, penso che la nostra strategia di comunicazione, almeno per quanto ri-

guarda i media, forse merita qualche affinamento, e mi ripeto e mi fa ancora più pensare, proprio ora che abbiamo un ottimo, capace, preparato e deciso comunicatore come Claudio Siciliotti.

Certo è importante che reagiamo compatti, decisi e indignati, come è stato fatto, quando ci citano o ci fanno apparire ciò che non siamo, ma dobbiamo essere anche consapevoli che, nonostante lo sforzo profuso, ci considerano ancora coloro che "aiutano gli evasori"!!!

Da qui partiamo, con nuove strategie e magari con qualche fondo, intendo denaro, in più per comunicare e riiniziare una strada che ci possa portare al più presto a dire con forza e autorevolezza, come meritiamo, e non solo in televisione, cosa vogliamo per il nostro Paese e come vogliamo partecipare alla sua crescita!

In questo numero

- 2 I PRINCIPI INTERNAZIONALI DI REVISIONE
- 3/4 ACQUISIZIONI E VALORE PER L'ACQUIRENTE
- 5/7 IL BOOM DEL CONCORDATO PREVENTIVO
- 8 CRISI ECONOMICA: QUALE VIA D'USCITA PER LE AZIENDE?
- 9/12 I VERSAMENTI SOCI NELLE SOCIETÀ DI CAPITALE
- 13/14 LA SVOLTA TECNOLOGICA DELLE SCRITTURE CONTABILI
- 15/17 I NUOVI PARIA DEI FALLIMENTI. I CURATORI FALLIMENTARI
- 18/19 I RIFLESSI DELLA RIFORMA DEL PROCESSO CIVILE NEL CONTENZIOSO TRIBUTARIO
- 20 AMMINISTRATORE E DIPENDENTE: COMPATIBILITÀ?
- 21/22 LA NOVELLA DISCIPLINA DELLE CFC
- 23 IL RISULTATO DEGLI STUDI DI SETTORE
- 24 SENTENZE EUROPEE E RICADUTE SU NORME INTERNE: AGGIORNAMENTI

L'INSERTO / LE ATTIVITÀ IMMATERIALI
PLUSVALENTI IN TEMA
DI RAPPRESENTAZIONE A BILANCIO

30° Anniversario
GIORNATE
SULLA NEVE

20-23 gennaio 2010
BRUNICO
RISCONO (BZ)

Informazioni
e modulo
di iscrizione
nel sito

www.
giornatedeltriveneto.
org

I principi internazionali di revisione

di Luciano Berzè* e Laura Pedicini**

IL CONSIGLIO NAZIONALE HA IN CORSO di elaborazione i principi di revisione internazionali (international standard of audit - ISA). In questo periodo storico, nel quale sovente si legge di regole e controlli, appare utile fare il punto della situazione su questo importante tema. Lo shock finanziario dei mesi scorsi ha indotto un ripensamento degli schemi di governance, facendo emergere la centralità del risk management nell'attività di controllo d'impresa. La gestione integrata e dinamica dei rischi aziendali ha finora avuto un ruolo piuttosto limitato all'interno della governance aziendale, se non nelle entità di maggiori dimensioni.

Storicamente i controlli contabili si sono evoluti seguendo un approccio sempre più basato sulla identificazione e valutazione dei rischi di errori significativi nel loro ambito applicativo, ovvero nel controllo del bilancio. I principi di revisione in vigore hanno spostato l'attenzione dalle procedure di revisione articolate per voci di bilancio, previste nei principi di revisione in vigore prima del 2002, all'indicazione di principi e criteri generali cui attenersi nello svolgimento dell'incarico. Ciò offre la grande opportunità di lasciare alla discrezionalità del revisore la scelta delle procedure di revisione più appropriate purché le sue scelte siano motivate e adeguatamente documentate. Una volta acquisita la comprensione dell'impresa e valutato il suo profilo di rischio, il revisore definisce l'approccio generale di revisione e stabilisce le procedure di revisione conseguenti. Variabili che dipendono dal suo giudizio professionale. Più è alto il rischio, maggiore sarà il ricorso a verifiche dettagliate. Se, al contrario, il revisore ritiene di poter fare affidamento sull'operatività dei controlli posti in essere dall'impresa, egli può giudicare che le sole procedure di analisi comparativa siano sufficienti a fronteggiare i rischi di errori in bilancio. Un controllo casuale o che ripercorre indistintamente tutte le operazioni contabili, infatti, non è ragionevole né praticabile, in termini di tempo e di costi. L'attività del revisore contabile deve giocoforza concentrarsi su quelle aree di bilancio che egli stesso ha identificato come maggiormente rischiose e dalle quali può derivare un rischio concreto e significativo di errore in bilancio. I principi di revisione nazionali attualmente in vigore rappresentano, da questo punto di vista, un punto di riferimento proprio perché espressioni dell'audit risk model. Tali principi richiedono che il revisore acquisisca un livello di comprensione dell'impresa che egli reputa sufficiente ad identificare e valutare i rischi di errori significativi in bilancio ed a stabilire la natura, la tempistica e l'estensione e la profondità delle procedure di revisione da svolgere in risposta ai rischi identificati.

I principi di revisione, storicamente frutto della pratica professionale, grazie al loro approccio che consente la personalizzazione delle procedure di controllo a seconda della complessità operativa ed organizzativa dell'impresa sottoposta a revisione, sono

pienamente applicabili a tutti i contesti aziendali. Il principio generale, naturalmente, dovrà essere declinato dal professionista secondo la sua capacità di giudizio, l'esperienza e la valutazione professionale di cogliere gli aspetti di maggior rischio indirizzando opportunamente le verifiche. In tale contesto un profilo di criticità è certamente legato alla documentazione del lavoro svolto. Anche nell'ambito della documentazione del lavoro vale il principio generale del livello di rischiosità e della significatività dei fatti. Pertanto, l'ampiezza della documentazione è, ancora una volta, una variabile che dipende dal grado di giudizio professionale necessario per svolgere l'incarico nonché dalla natura delle procedure che il revisore ha giudicato necessarie per fronteggiare i rischi identificati. In altre parole, non è evidentemente necessario né fattibile documentare ogni aspetto di cui si è tenuto conto durante lo svolgimento dell'incarico, devono emergere i fatti significativi. Il concetto della significatività è una discriminante immanente nel sistema della revisione che trova applicazione in ogni aspetto del controllo, compreso il contenuto delle carte di lavoro.

Concludiamo accennando allo scenario evolutivo che sta interessando i principi di revisione, premettendo che non devono stupire i cambiamenti pressoché continui che li caratterizzano. Il contesto in cui opera il revisore, infatti, varia continuamente dovendosi necessariamente allineare alle mutate esigenze di governance societaria, nonché all'evoluzione dei framework contabili di riferimento. Fino ad ora il Consiglio nazionale ha statuito principi di revisione mutuati da quelli internazionali adattandoli al contesto nazionale nelle parti in cui ciò è risultato necessario. Attualmente il Consiglio, in vista del recepimento della direttiva comunitaria sulla revisione legale dei conti, è impegnato nel complesso compito di traduzione dei principi di revisione internazionale emanati dall'IFAC, nella loro nuova versione "clarified", in vista della loro omologazione da parte della Commissione europea. La nuova versione mantiene, e forse accentua, l'approccio dell'audit risk e pertanto renderà necessaria una successiva attività di adattamento delle attività di controllo e di documentazione sulla base delle circostanze specifiche dell'incarico. L'operatività del CNDCEC nel corso dei prossimi mesi si concentrerà, quindi, sul fronte delle modalità applicative dei principi di revisione nella pratica dell'attività di controllo, attraverso la predisposizione di manuali operativi ma anche l'individuazione di software gestionali adatti a questo scopo.

* Luciano Berzè è Consigliere Nazionale Delegato per i principi contabili e membro del Comitato di gestione OIC.

** Laura Pedicini è Segretario della Commissione Nazionale Principi di Revisione

Acquisizioni e valore per l'acquirente

Dal concetto di capitale economico a quello di capitale strategico

MATTEO MONTESANO
Ordine di Trieste

È ormai condiviso anche negli ambiti che esulano dai confini degli studi di finanza aziendale che la creazione del valore per gli azionisti rappresenta l'obiettivo che permette all'azienda di concorrere sul mercato e di svilupparsi con successo¹. È infatti il continuo perseguimento della capacità di generare flussi (*economici o finanziari*) ed il contemporaneo controllo dei rischi connessi ai flussi medesimi, che possono garantire le condizioni di sopravvivenza di un'impresa ed il suo perdurare nel lungo termine. Infatti, la creazione di valore economico sta proprio ad indicare la capacità di remunerare, durante un periodo non breve, le risorse impiegate nell'impresa con un rendimento maggiore rispetto a quello che le stesse risorse potrebbero garantire se orientate verso altre forme di investimento. Il riflesso gestionale della teoria di creazione del valore è la ricerca sistematica ed incessante di opportunità d'investimento che permettano di accrescere il valore complessivo dell'impresa.

Nell'alveo della continua tensione verso la creazione di valore rientrano tutte le decisioni d'investimento, quindi a pieno titolo anche le strategie di crescita, siano esse implementate mediante sviluppo interno o tramite acquisizioni di complessi aziendali già esistenti e funzionanti (*crescita esterna*), che devono quindi rappresentare percorsi coerenti con il fine ultimo dell'impresa². Infatti, l'obiettivo delle acquisizioni non si deve discostare da quello degli altri investimenti aziendali, ovvero generare valore economico per gli azionisti mediante l'ottenimento di un vantaggio competitivo sostenibile nel lungo periodo. Lo scopo del presente elaborato è quello di esaminare gli elementi principali che costituiscono il valore nelle operazioni di acquisizione aziendale. Non si può infatti prescindere dalla comprensione dei fattori che influiscono sul valore di un'acquisizione se si intende intraprendere tali operazioni con successo. Come si vedrà, in simili situazioni, il processo valutativo ruota attorno al concetto di "valore di acquisizione", ovvero una configurazione di valore che apprezza le "sinergie" e le opportunità ottenibili da parte dell'impresa acquirente. In tale ambito, si assiste quindi al passaggio logico dal concetto di *capitale economico* a quello di *capitale strategico o potenziale*³.

Possiamo partire affermando che, alla stregua di qualsiasi progetto d'investimento, la convenienza di un'acquisizione dipende dal *valore attuale netto (VAN)* risultante dall'operazione. Per valore attuale netto, nel caso di un'acquisizione alla pari che per gli investimenti in genere, si intenderà la differenza tra i benefici ed i sacrifici, intesi in senso finanziario, dell'operazione, ovvero:

- il valore attuale dei flussi attesi ritraibili dall'acquirente a seguito dell'operazione (*beneficio*);
- il prezzo pagato per acquisire l'azienda *target* (*sacrificio*).

$$VAN_{acq} = W_{acq} - P_{acq}$$

Come si intuisce, dunque, un'operazione di acquisizione creerà valore nel momento in cui permette all'acquirente di "impadronirsi" di una nuova serie prospettica di flussi in entrata, che, una volta attualizzati ad un tasso coerente con il rischio che caratterizza tali flussi, superino l'entità dell'esborso richiesto per l'acquisto⁴.

$$W_{acq} > P_{acq}$$

Dalla formula si evince chiaramente che l'operazione di acquisizione sarà conveniente - ovvero presenza di un *valore attuale netto positivo* - fino a quando il corrispettivo da pagare sarà inferiore al valore di acquisizione. Pertanto, risulta di fondamentale importanza approfondire il concetto di valore di acquisizione per poter stimare un prezzo limite di acquisto fino al quale l'acquirente si potrà spingere mantenendo inalterata la convenienza dell'investimento. Solamente un corretto apprezzamento di sarà in grado quindi di condurre il potenziale acquirente ad affrontare consapevolmente la fase delle trattative mettendolo in condizione di stimare il livello

di prezzo massimo spendibile che risulti allineato con l'obiettivo di creazione del valore (ovvero P_{acq} che non deve in nessun caso superare W_{acq}).⁵ L'enunciato scopo della creazione del valore non può che essere inevitabilmente collegato ai modelli di misurazione del valore, la cui importanza nel mondo imprenditoriale è andata progressivamente aumentando nel corso degli ultimi anni. Tali modelli di misurazione del valore, proprio per la loro caratteristica di esplicitare le variabili che determinano il valore dell'impresa, diventano fondamentali strumenti di gestione strategica delle leve (*drivers*) del valore.

Esclusa ogni intenzione di preferire il seguente modello valutativo tra la moltitudine di modelli elaborati dalla dottrina, ai soli fini del presente elaborato, il valore dell'impresa può essere rappresentato mediante la seguente formula (modello *DCF*)⁶:

$$W_{asset} = \sum_{t=1}^{\infty} \frac{FCFO_t}{(1 + wacc)^t}$$

dove: W_{asset} = valore dell'impresa
 $FCFO_t$ = flusso monetario generato dalla gestione operativa;
 $wacc$ = costo medio ponderato del capitale.

In sintesi, tale modello si fonda sul presupposto che il valore economico dell'impresa è funzione dei flussi finanziari attesi per gli anni futuri, attualizzati utilizzando un tasso che tenga conto del rischio dell'impresa, così come valutato dal mercato dei capitali. Come affermato poc'anzi, uno degli ambiti operativi in cui si affrontano le problematiche connesse alla misurazione del valore è quello delle integrazioni aziendali, ovvero quelle operazioni di acquisizione esterna che mirano ad ottenere vantaggi, in termini di valore, mediante l'instaurazione di *sinergie* tra gli enti in aggregazione. È proprio grazie all'effetto delle sinergie che si assiste al fenomeno per cui il valore dell'entità ottenuta a seguito dell'unione risulta superiore rispetto alla somma dei valori delle due entità indipendenti, ovvero (ad esempio assumendo A come azienda acquirente e B come azienda *target*):

$$W_{A+B} > W_A + W_B \quad \text{dove:}$$

W_{A+B} = valore del capitale economico delle due imprese *post* acquisizione;
 W_A = valore del capitale economico dell'impresa A (*valore stand alone acquirente*);
 W_B = valore del capitale economico dell'impresa B (*valore stand alone target*).

Per calcolare il valore del capitale economico sia della società acquirente che della acquisenda, si potrà utilizzare la formula del *DCF* esposta in precedenza. Questo significa che il valore della nuova realtà *post* acquisizione sarà pari alla somma dei due valori delle imprese in assenza di acquisizione, oltre ad una quota di maggior valore che scaturisce proprio a seguito dell'operazione medesima.

$$W_{A+B} = W_A + W_B + \text{alfa}$$

dove *alfa* rappresenta appunto il plusvalore che va ad aggiungersi con l'operazione di acquisizione ai valori delle aziende considerate come entità separate. Coerentemente:

SEGUE A PAGINA 4

¹ L'affermazione che la funzione-obiettivo primaria di un'impresa sia quella della massimizzazione del valore per gli azionisti è enunciata in tutti i principali testi di finanza. Tra i principali ad esempio R.A. BREALEY, S.C. MYERS, *Principles of Corporate Finance*, McGraw-Hill, 1996, T.E. COPELAND, J.F. WESTON, *Financial Theory and Corporate Policy*, Addison Wesley, 1988, S.A. ROSS, R.W. WESTERFIELD, J.F. JAFFE, *Corporate Finance*, Irwin, 1996.

² Per i vantaggi e gli svantaggi delle acquisizioni si veda G. CALORI, J.N. UBAGO VIVAS, *Strategie finanziarie d'impresa*, Ipoa Scuola d'Impresa, 1990, p. 215.

³ Cfr. M. TALIENTO, *Il valore dell'impresa nella prospettiva dell'acquirente*, Giappichelli, 2005.

⁴ È bene precisare che nel concetto di esborso richiesto vanno inclusi tutti i costi accessori connessi all'acquisizione (spese consulenti, spese legali, comunicazione, formazione, ecc.).

⁵ Nel caso inverso in cui il prezzo per l'acquisto superi il valore di acquisizione, la creazione di valore avverrà per il venditore e non per l'acquirente, che invece si troverà ad aver distrutto valore (sacrificio finanziario > beneficio finanziario).

⁶ Si tratta del modello di valutazione finanziario - anche denominato DCF (discounted cash flow). Tale modello si fonda sull'attualizzazione dei flussi di cassa liberi (free cash flows), ovvero una configurazione dei flussi di cassa aggiustati per esprimere una quantità di risultato proiettabile oltre gli anni di previsione esplicita. Per un esame approfondito del modello finanziario, nelle sue molteplici varianti, si rimanda a L. GUÀTRI, M. BINI, *Nuovo trattato sulla valutazione delle aziende*, Università Bocconi Editore, p. 538-ss.

Acquisizioni e valore per l'acquirente

SEGUE DA PAGINA 3

$$\alpha = W_{A+B} - (W_A + W_B)$$

Questo sta a significare che accanto ad un concetto di "valore del capitale economico", ossia di quello che rappresenta "il valore dell'azienda di per sé (svincolata da ogni contesto super-aziendale), sulla base di una situazione di fatto e tenendo conto delle strategie, dei piani e dei programmi decisi", si affianca un concetto di "capitale strategico", ovvero risultato dell'ottica dei contraenti. Per questo motivo, nella valutazione di un'acquisizione non rileva più solamente il valore *stand alone*⁸ di un'impresa (W_B nel nostro caso ed ottenibile mediante la formula del DCF), bensì assume importanza il valore che riflette le conseguenze dell'acquisizione nell'ottica dell'acquirente ($W_B + \alpha$). Pertanto, nella misurazione del valore creato dall'acquisizione, diventeranno importanti elementi valutativi gli effetti strategici e di sinergia dell'operazione.

Esprimendo il concetto mediante una formula:

$$W_{acq} = W_{A+B} - W_A = W_B + \alpha$$

dove: W_{acq} = valore di acquisizione dell'impresa *target* B

Pertanto, il valore dell'acquisizione può essere interpretato sia come differenziale tra valore della realtà *post* operazione e valore dell'acquirente prima dell'acquisizione, sia come la somma tra il valore *stand alone* dell'impresa *target* e l'incremento di valore provocato dall'acquisizione. Questo sta a significare che nel caso della valutazione delle acquisizioni non rileva tanto il valore *stand alone* dell'acquisenda, bensì i flussi attesi dall'acquirente e conseguenti agli interventi attuabili sull'impresa *target*.

Si pensi all'importanza che assume questo procedimento valutativo in presenza di imprese in crisi. In tali situazioni, il valore *stand alone* dell'impresa acquisenda potrà essere molto contenuto, addirittura negativo nei casi di crisi più acuta, ma la prevedibilità di sinergie scaturibili a seguito dell'operazione possono valorizzare il soggetto in crisi facendo assumere all'operazione di acquisizione un valore positivo. È possibile intuire che "maggiore è la portata prevista dagli interventi *post-acquisizione*, minore è la significatività delle valutazioni *stand alone* in sede di acquisizione"⁹.

A questo punto, per poter stimare gli effetti dell'operazione in termini di valore, diventa importante analizzare quale siano gli elementi che permettono di far scaturire il plusvalore. L'analisi non può che avvenire scomponendo concettualmente il valore di acquisizione nelle sue diverse parti ("modello della stratificazione del valore")¹⁰.

$$W_{acq} = W_B + W_{flussi\ differenziali} + W_{differenziale\ rischio} + W_{differenziale\ struttura\ finanziaria} + W_{opzioni}$$

Quindi, l'acquisizione permette di aggiungere al valore dell'impresa *target* considerata separatamente (valore *stand alone*), un certo valore, che rappresenta il plusvalore ottenuto dalla somma del:

- valore creato dal differenziale sui flussi;
- valore creato dal differenziale di rischio;
- valore creato dal differenziale di struttura finanziaria;
- valore rappresentato dalle opzioni derivanti dall'integrazione.

È opportuno precisare sin da subito che risulta impossibile determinare con esattezza le sinergie al momento in cui si decide di intraprendere l'operazione, che pertanto devono essere necessariamente oggetto di stime¹¹. L'entità nel loro manifestarsi dipenderà in larga misura dalla capacità di chi gestisce il processo di trasformazione delle sinergie potenziali in vantaggi reali. Il valore derivante dal **differenziale sui flussi** riferibile ai processi di integrazione che l'acquirente ha intenzione di realizzare dopo l'acquisizione, è ascrivibile ai seguenti fenomeni (il primo avente effetti sui ricavi, il secondo con impatto sui costi)¹².

- *incremento del potere di mercato* – si tratta dei benefici incrementali generabili grazie alla riduzione della concorrenza ed al maggior potere di mercato, che si traducono nella possibilità di praticare e mantenere prezzi più elevati di quelli che si formerebbero in una situazione di piena concorrenza, ovvero di avere un controllo sul livello delle quantità vendute. È dunque necessario che l'impresa *target* operi nello stesso mercato dell'acquirente, realizzando gli stessi prodotti o prodotti altamente fungibili. Tali benefici hanno un impatto diretto sul fatturato aziendale in quanto portano ad aumenti di prezzi e/o volumi di vendita, con effetto finale sui margini realizzati. L'importanza del potere di mercato come leva di creazione di valore nell'ambito di un'acquisizione è direttamente collegata alla struttura del settore ed alle strategie competitive delle imprese coinvolte. Ad esempio, la presen-

za di barriere all'entrata elevate all'interno di un settore aumenta la sostenibilità e l'importanza del potere di mercato quale fonte di vantaggio competitivo, mentre il dinamismo tecnologico abbrevia il ciclo di vita del prodotto e rende di conseguenza le quote di mercato più instabili.

- *sinergie operative* – sono riconducibili ad un più efficiente utilizzo delle risorse corrispondente a tre noti fenomeni economico-aziendali, ovvero le *economie di integrazione*, le *economie di scala* e le *economie di scopo*. Le economie di integrazione conseguono alla internalizzazione di fasi del processo produttivo, a valle o a monte, precedentemente effettuate all'esterno. Le economie di scala dipendono dalla nota relazione che esiste tra volume di produzione e costi e che prevede una diminuzione del costo unitario medio di produzione al crescere della scala produttiva. Le economie di scopo, invece, rappresentano l'estensione del concetto di economie di scala alle imprese multiprodotto¹³. In questo caso il vantaggio in termini di costi deriva dallo sfruttamento più efficiente delle risorse comuni che possono essere impiegate in differenti processi produttivi. Ciò significa che il costo della produzione congiunta di due beni risulta inferiore al costo che si sosterebbe se la produzione fosse attuata in due entità distinte.

Il valore del **differenziale di rischio** dipende dalla considerazione che l'operazione di acquisizione può modificare sensibilmente il profilo di rischio delle società coinvolte. In letteratura il rischio complessivo dell'impresa viene correlato a tre diversi fattori¹⁴:

1. la variabilità dei ricavi;
2. la leva operativa;
3. la leva finanziaria.

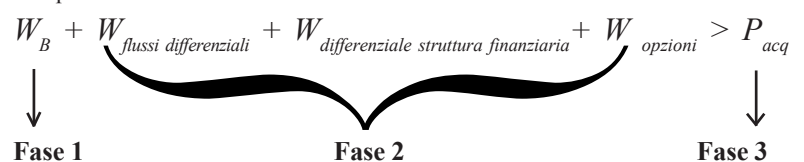
L'acquisizione potrebbe permettere di ridurre la natura ciclica dei ricavi. Ad esempio, aumentando la dimensione aziendale a livello internazionale si può ottenere una certa stabilizzazione della sensibilità dei ricavi alla dinamica del ciclo economico. La leva operativa dal canto suo prevede il grado di sensibilità del reddito operativo al variare dei ricavi, determinato dalle caratteristiche delle strutture dei costi (fissi e variabili) che connota l'operatività aziendale. Ad esempio, in presenza di un'integrazione orizzontale, le sinergie realizzate possono tradursi in un minor grado di leva operativa se permettono di raggiungere un maggior margine di contribuzione per unità prodotta, ovvero una minor incidenza dei costi fissi per unità prodotta.

L'operazione di acquisizione, infine, può creare dei benefici **differenziali derivanti dalla maggior capacità di ottenere credito**. Proprio a seguito della diminuzione del rischio esposta al paragrafo precedente, l'entità *post* acquisizione può utilizzare una maggiore leva finanziaria che, in presenza di deducibilità degli interessi passivi, permette di godere di un beneficio fiscale che si traduce in aumento di valore.

L'ultimo aspetto da prendere in considerazione è quello del valore delle **opportunità** create dall'operazione. In tale ottica, l'operazione di acquisizione può essere analizzata come un veicolo per accedere ad una serie di opzioni, dove per opzione si intende la facoltà di intraprendere un'operazione predefinita a condizioni prestabilite. È intuitivo che un'opzione viene esercitata nel momento in cui il valore positivo dei flussi di cassa derivanti dall'opzione, supera il prezzo di esercizio dell'opzione medesima (in questo caso l'opzione si dice "in the money"). In un certo senso, le sinergie discusse precedentemente possono essere considerate come delle opzioni direttamente esercitabili a seguito dell'acquisizione in quanto derivano dalla razionalizzazione delle risorse esistenti. Accanto a queste opzioni immediatamente esercitabili in quanto "in the money", quindi convenienti già al momento dell'acquisizione, esistono delle opzioni di investimento il cui esercizio non è conveniente contestualmente all'acquisizione. Con riferimento a tali opzioni in senso stretto, la probabilità di realizzazione degli investimenti e del realizzo dei relativi benefici è di sovente ampiamente incerta e ciò comporta spesso che se ne trascuri la valutazione in sede di valutazione di un'acquisizione.

Una volta identificato il valore di acquisizione e gli "strati" che lo compongono, a conclusione del presente elaborato, possiamo tracciare sinteticamente il percorso decisionale che dovrebbe accompagnare l'imprenditore ed il suo consulente nella valutazione di un'operazione di acquisizione:

1. calcolo del valore *stand alone* dell'impresa *target* mediante l'impiego dei consueti metodi di valutazione fondati sull'attualizzazione dei flussi finanziari futuri (nel presente articolo è stato evidenziato il modello DCF);
2. apprezzamento di tutte le possibili sinergie che si realizzano per effetto dell'integrazione dell'impresa acquisita nell'impresa acquirente;
3. offerta di un prezzo che non sia superiore alla somma dei valori calcolati ai primi due punti.



Solamente in questa maniera, si potrà garantire che l'operazione di crescita esterna risulti conveniente per l'impresa acquirente, in quanto caratterizzata da un valore attuale netto positivo.

⁷ G. ZANDA, M. LACCHINI, T. ONESTI, *La valutazione delle aziende*, Giappichelli, Torino, p. 11.

⁸ Il valore *stand alone* si definisce come "quel valore che potrebbe essere attribuito a un'impresa nelle sue attuali condizioni di gestione, senza cioè considerare gli interventi dei potenziali acquirenti né la valorizzazione di eventuali "benefici privati"", in M. MASSARI, *Finanza aziendale. Valutazione*, McGraw Hill, 1998.

⁹ L. ZANETTI, *La valutazione delle acquisizioni. Sinergie, rischio e prezzi*, Egea, 2000, p. 151.

¹⁰ M. MASSARI, L. ZANETTI, *Valutazione finanziaria*, McGraw-Hill, 2004, p. 317.

¹¹ A. CAPASSO, *Economia e finanza delle acquisizioni aziendali*, Cedam, 1990, p. 107.

¹² Mediante l'operazione di acquisizione l'acquirente ottiene l'effetto più immediato di impadronirsi della quota di mercato dell'impresa acquisita, della sua capacità produttiva e delle sue strutture. Alle crescenti dimensioni sono spesso associati dei vantaggi, riconducibili ad economie cd. "esterne" (potere di mercato) ed economie "interne" (economie di scala, di scopo e di integrazione), in A. CORTESI, *Le acquisizioni di imprese. Strutture e processi per la creazione del valore*, Egea, 2000.

¹³ W.J. BAUMOL, J.C. PANZAR, R.D. WILLIG, *Contestable Markets and Theory of Industry Structure*, Harcourt Brace Jovanovich, 1982.

¹⁴ S.R. ROSS, R.W. WESTERFIELD, J.F. JAFFE, *Finanza aziendale*, Il Mulino, 1997.

Il «boom» del Concordato Preventivo ma anche il ritardo del ricorso alla nuova procedura concorsuale

Il ruolo dei professionisti

—————
EZIO BUSATO
Ordine di Padova

Rapporto Cerved

Le aperture delle procedure di Concordato preventivo (ex art. 160 e segg. Legge fallimentare) a favore di società di capitale, registrate nel primo semestre del 2009, sono state 366 ed hanno superato di gran lunga le 309 realizzate nell'intero anno 2008.

Lo riporta un recente rapporto Cerved, pubblicato dal Sole 24Ore del 3.08.2009, la nota società che, con la Centrale Bilanci, costituisce uno dei più importanti strumenti nazionali di analisi dei dati ufficiali delle aziende italiane. Nell'indagine viene precisato che la crescita dei Concordati preventivi (C.P.) nel primo semestre 2009 è stata del 355% in più rispetto allo stesso periodo del 2008, in pratica le procedure di C.P. si sarebbero triplicate. Le aperture di C.P. in Italia, per società di capitali, sono passate dalle 105 del 2002, alle 182 del 2006, dalle 309 del 2008, alle 366 al 30 giugno 2009.

Gli altri dati statistici che emergono dal rapporto Cerved, fanno capire come questo nuovo istituto sia ora quello che ha più successo rispetto agli altri nuovi istituti introdotti dalla riforma della L.F., ha più "appeal", è quello in pratica che ha priorità di riferimento per i professionisti che assistono le imprese in crisi.

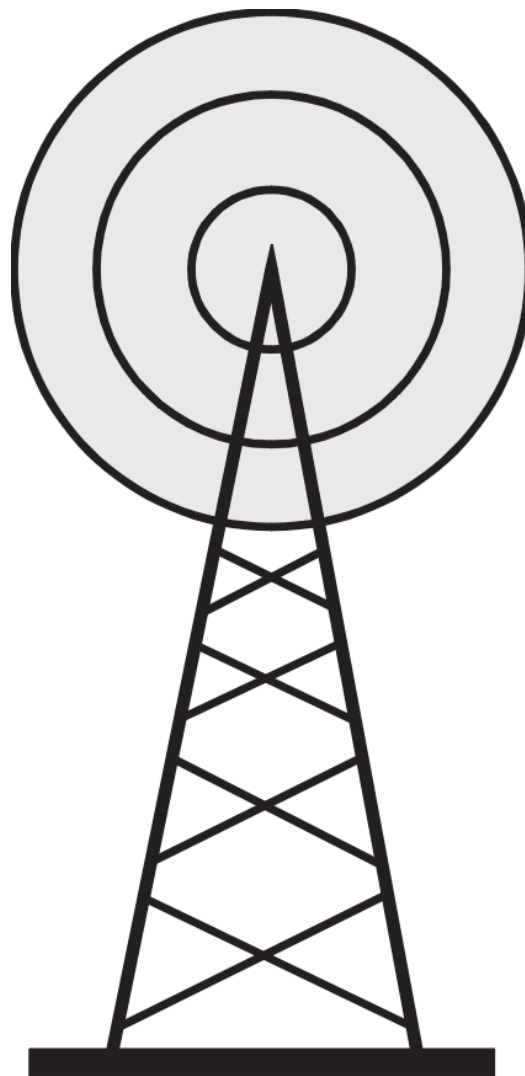
Altro dato interessante che emerge sempre dal rapporto Cerved è quello del peso dei C.P. sul totale delle procedure concorsuali, passato dal 25% nel 2007 al 52% a giugno 2009 e al fatturato medio realizzato dalle imprese in C.P., nel triennio precedente l'apertura, che si aggira sui 14 milioni di euro contro i 6 del 2002, i 12 del 2006 e i 13 del 2008.

Un quadro dunque interessante quello reso noto da Cerved, che evidenzia un trend in crescita del ricorso a questo istituto, segnale comunque preoccupante, che testimonia senza alcun dubbio il momento di crisi reale che stanno attraversando molte aziende italiane e il tentativo, per alcune di esse, di evitare il fallimento con una procedura alternativa, meno preoccupante, ma soprattutto quello di mantenere accesa la speranza del rilancio dell'attività aziendale.

Le caratteristiche e "l'appeal" del nuovo Concordato preventivo

In effetti, per molti imprenditori o società in stato di crisi, ancora reversibile ben s'intende, che possono disporre di un patrimonio consolidato, di marchi e di avviamenti interessanti per il mercato, di maestranze collaudate con esperienze tecniche acquisite da lunghi anni in azienda, che hanno la possibilità di reperire risorse finanziarie esterne e di ristrutturare il debito in accordo con i creditori, aziende per le quali soprattutto esiste la volontà imprenditoriale di proseguire l'attività e per le quali a nessun creditore conviene il loro fallimento e la dispersione del loro patrimonio, il ricorso alla nuova procedura di Concordato preventivo, riformata nel 2005 ed innovata con il correttivo del 2007, può rappresentare, come i dati statistici sopra richiamati lo dimostrano, un valido tentativo di ristrutturazione, di riposizionamento e di risanamento aziendale, garantito dal sistema giudiziario.

Minor successo invece hanno avuto le altre nuove procedure introdotte dal legislatore come "Gli accordi di ristrutturazione dei debiti" (ex art. 182 bis L.F.) e i "Piani attestati" di risanamento dell'esposizione debitoria del-



l'impresa, richiamati dalla lettera d) del 3° comma dell'art. 67 L.F., in tema di esclusione dall'azione revocatoria.

La procedura di C.P., dà certamente maggiori garanzie ai creditori, agli eventuali assuntori del debito, agli acquirenti delle attività patrimoniali poste in vendita in corso di procedura, rispetto ad un percorso stragiudiziale con tutti i rischi connessi che presenta quest'ultimo.

Vi è inoltre da prendere in considerazione il fatto che, ricorrere al Concordato preventivo, vuol significare percorrere una procedura rinnovata dal legislatore, proprio nell'ottica di salvare i valori aziendali sia in termini patrimoniali che occupazionali, sulla scia del Chapter 11 americano. L'istituto si dimostra flessibile e consente di affrontare la crisi in anticipo rispetto alla vecchia legislazione.

Ma quali sono i motivi, le convenienze e le caratteristiche che hanno reso così "gettonato" il nuovo Concordato preventivo? A Milano, si legge dal Sole 24 Ore, c'è un vero "boom" di concordati.

Alcune tra le novità e le caratteristiche, che hanno portato ad un vero e proprio appeal del nuovo istituto, rispetto alla precedente formulazione, possono così essere sintetizzate:

a) esclusione della previsione di **percentuali minime** di pagamento ai creditori chirografari;

Il «boom» del Concordato Preventivo

SEGUE DA PAGINA 5

- b) possibilità di pagare **parzialmente** anche i **creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca**, purché il piano ne preveda la soddisfazione in misura non inferiore a quella realizzabile, sul ricavato della liquidazione, avuto riguardo ai valori di mercato dei beni su cui sussiste il privilegio, indicato nella relazione di un professionista in possesso dei requisiti di cui all'art.67 L.F., terzo comma, lett.d);
- c) eliminazione della condizione di **“meritevolezza”** dell'imprenditore (fallito nel quinquennio o non ammesso al C.P., condannato per bancarotta o per delitti contro il patrimonio);
- d) eliminazione della condizione di **iscrizione nel Registro delle imprese** da almeno un biennio;
- e) eliminazione della condizione di tenuta di **regolare contabilità** dell'imprenditore;
- f) possibilità di proposta con **ristrutturazione dei debiti** e soddisfazione dei crediti attraverso qualsiasi forma che possa soddisfare il ceto creditorio (cessioni di beni, accollo, operazioni straordinarie, attribuzione ai creditori di azioni, quote, obbligazioni, strumenti finanziari e titoli di debito);
- g) possibilità di attribuzione delle attività delle imprese interessate alla proposta di concordato ad un **assuntore**, che può essere costituito anche dai creditori o da società da questi partecipate o da costituire nel corso della procedura;
- h) suddivisione dei **creditori in classi** secondo posizione giuridica e interessi economici omogenei e trattamenti differenziati tra creditori appartenenti a classi diverse;
- i) eliminazione dell'**automaticità della dichiarazione di fallimento** in caso di non ammissione alla procedura (ad eccezione e solo su iniziativa del P.M.);
- j) possibilità di inserimento della **“transazione fiscale”**, pagamento parziale dei crediti del Fisco sia pure privilegiati, nel piano concordatario;
- k) effetti più **blandi** per l'imprenditore, sotto tutti gli aspetti, compresi quelli penali, del Concordato preventivo rispetto al Fallimento;
- l) maggior grado di soddisfazione per i creditori rispetto al fallimento che ha, secondo l'ISTAT, tempi lunghissimi (mediamente otto anni) ed una percentuale di recupero di circa il 14%;
- m) il piano e la documentazione, da presentare con la domanda di concordato, devono essere però accompagnati da una **relazione di un professionista** in possesso dei requisiti di legge di cui all'art.67, terzo comma, lett. d) della Legge fallimentare (revisore contabile o avente i requisiti per essere nominato curatore fallimentare) che attesti la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano medesimo;
- n) per le società la domanda deve essere approvata, sottoscritta e **deliberata dagli amministratori**, ai sensi dell'art. 152 della L.F.

Vi è inoltre da considerare che, con il deposito della domanda di Concordato preventivo, non possono essere iniziate o messe in atto **azioni esecutive individuali** da parte dei singoli creditori sul patrimonio dell'azienda per crediti sorti precedentemente la proposta di concordato e quelle già in corso vengono sospese.

Molto spesso vengono creati precedentemente o in concomitanza con la procedura di concordato, contratti di **affitto di azienda** con opzione di riacquisto. La procedura potrà così beneficiare di flussi di cassa immediati e/o di garanzie di terzi interessati alla stessa impresa, la quale, se riacquistata in sede concorsuale, potrà continuare il proprio progetto imprenditoriale. Evidentemente l'eliminazione di tante condizioni patrimoniali, personali e giuridiche e la flessibilità dell'istituto, hanno dato maggiori possibilità all'imprenditore e alle società di percorrere questa via giudiziaria per risolvere, senza particolari “traumi”, uno stato di declino o di crisi, solo in questa ottica si spiega il successo incontrato da questa nuova procedura, dimostrato, tra l'altro, anche dai dati statistici rilevati da Cerved, come già detto. Ma non tutte le proposte di C.P. presentate in Tribunale vanno in porto, anzi, la maggior parte di esse viene respinta.

Il ritardo del ricorso alla procedura di Concordato preventivo e la mancanza della cultura di “prevenzione” della crisi d'impresa

Dai dati che emergono da alcuni Tribunali italiani e in particolare da quello di Milano, come riportato dal Sole 24Ore citato, si viene a conoscenza che per circa il 70% gli imprenditori o società arrivano al deposito della doman-

da di Concordato preventivo in forte ritardo, con crisi ormai irreversibili, conclamate, senza “attività”, con patrimonio già eroso dalle perdite, in pratica già o quasi “morte”.

La speranza è l'ultima a morire, si dice, ma se questi sono i dati, evidentemente pochi o comunque in minoranza sono gli imprenditori che hanno la **“cultura della prevenzione”** dello stato di crisi e la capacità di saper cogliere **in tempo** i primi segnali premonitori di un declino o di una crisi già iniziata. Quest'ultima viene il più delle volte sottovalutata o interpretata come momento di difficoltà ciclica, o comunque ad uno stadio valutato tale che potrebbe ancora formare oggetto di proposta di Concordato preventivo, mentre in realtà non lo è.

Il dato sopra richiamato dimostra proprio che la maggior parte delle aziende arriva in Tribunale depositando una proposta di Concordato che non può essere più accolta dagli Organi giudiziari, proprio per il ritardo con cui viene presentata, ritardo legato ad uno stato di crisi eccessivamente avanzata, di difficile recupero.

Oggi le situazioni di crisi aziendale vanno considerate come momenti costanti, di routine, del sistema produttivo, caratterizzato dalla competizione globale, dall'erosione di vantaggi competitivi, con conseguente turnover di aziende nei mercati.

L'impresa di oggi deve “convivere” con situazioni di criticità da gestire al meglio per garantire la sua sopravvivenza.

La tempistica dell'intervento ed il “turnaround”

La **tempistica dell'intervento** rappresenta la variabile più importante per il successo di una proposta di risanamento aziendale sia che lo si attui in via extra giudiziaria, sia che si faccia ricorso al Concordato preventivo.

Necessita quindi intervenire in tempo e saper cogliere, in tempo, i primi campanelli d'allarme, per evitare che un processo di crisi appena iniziato o sottovalutato, diventi irreversibile, incapace cioè di evolversi positivamente. Oggi più che mai diventa determinante l'intervento di noi professionisti, investiti di nuove competenze professionali da impiegare nei momenti di crisi dei nostri clienti. In questo contesto emergono nuove professionalità e nuove materie da affrontare.

Solo un efficace risanamento aziendale, un cambio di direzione cioè un **“turnaround”** (giro di boa), prima che sia troppo tardi, anche tramite procedura concorsuale di C.P., può valorizzare gli asset attivi consentendo all'impresa di riposizionarsi nel mercato e di dotarsi di una nuova dimensione strutturale e produttiva.

Le nuove richieste di correttivi al Concordato preventivo

Molti addetti ai lavori però, proprio in linea con quanto sopra considerato, chiedono ulteriori interventi correttivi al nuovo istituto del C.P., che mirino ad anticipare il ricorso all'istituto, che privilegino interventi sulle aziende in crisi dotate di reali possibilità di salvarsi, di riprendersi, senza chiedere sacrifici insostenibili ai creditori.

Alcuni operatori propongono anche soglie minime di soddisfazione dei creditori, escludendo così percentuali irrisorie oggi possibili e l'individuazione chiara e precisa di quelle imprese che hanno la volontà imprenditoriale e le risorse di proseguire il progetto imprenditoriale interrotto.

Forse con queste ulteriori modifiche qualitative, il C.P. potrebbe perfezionarsi ancora, selezionando davvero le aziende “meritevoli” da quelle invece che vorrebbero usare l'istituto in modo improprio, solo per evitare il fallimento.

Il salvataggio delle imprese

Direi che oggi più che mai, è fatto obbligo, sia per l'imprenditore ma anche per noi professionisti d'impresa, salvare per tempo non solo i valori patrimoniali attivi tangibili, ma anche quelli **intangibili** riferiti agli avviamenti, alle forze lavoro, ai rapporti con clienti e fornitori dell'azienda, ai marchi e ai brevetti, a tutti gli altri valori attivi che le “buone” aziende

SEGUE A PAGINA 7

Il «boom» del Concordato Preventivo

SEGUE DA PAGINA 6

hanno, frutto di investimenti, di ricerca e di sviluppo, di tecnologie, acquisiti in decenni di attività, che non figurano iscritti nei bilanci delle aziende, ma che in realtà esistono.

Ecco, il C.P. può costituire da una parte un valido strumento per il salvataggio di questi valori e dall'altra costituisce una proposta onorevole per la soddisfazione dei creditori.

Il «turnaround» dei professionisti

Lo stimolo e la sfida che oggi la nostra classe professionale deve affrontare sul tema del salvataggio delle imprese, richiede una rivisitazione anche della nostra professionalità e del nostro ruolo che, a mio avviso, va rivisto, va ridisegnato, va rapportato alle nuove esigenze delle imprese.

Oltre alle competenze ormai acquisite e direi scontate, come quelle sui bilanci, sul controllo contabile, sulla contrattualistica, sulle dichiarazioni dei redditi e sulle altre specializzazioni così dette «classiche», oggi bisogna fornire consulenza all'imprenditore in nuovi settori ed aree, come il controllo dei costi, il marketing, il controllo di gestione, le strategie commerciali, l'analisi delle marginalità dei prodotti e il loro confronto con quelle dei competitor, i nuovi mercati, ecc., assumere nuovi ruoli come quelli di «advisor» esterno nelle scelte strategiche e nel percorso di risanamento a seguito dell'individuazione delle cause della crisi.

Per contro, gli innovati ruoli di «**attestatore**» di ragionevolezza, veridicità e fattibilità, richiesti dalle nuove procedure concorsuali, come per il Concordato preventivo, ci sono stati richiesti dal legislatore, consapevole delle nostre qualificate professionalità nello specifico settore.

Il contributo che le aziende si aspettano da noi, oggi in momenti di crisi, deve essere a trecentosessanta gradi!

Dobbiamo rispondere all'imperativo: «salvare l'azienda» perché vuol dire salvare valori ed occupazione!

I segnali di «allerta», i «campanelli d'allarme» lo «stato di salute dell'azienda»

Ma quali sono i campanelli di allarme che costituiscono la prima rilevazione di criticità emergente?

Troppo spesso siamo chiamati ad intervenire quando «i buoi sono scappati dalla stalla», troppo spesso non vengono colti in tempo i **segnali di allerta**, si aspetta sperando in tempi migliori e si pensa che sarà il mercato a risolvere i problemi dell'azienda! Non è così! I segnali d'allarme si possono avvertire in tempo come, per esempio, dalle analisi di bilancio (indici di bilancio), dall'analisi del posizionamento dell'impresa nel particolare segmento del mercato in cui opera, dall'individuazione del tipo di crisi, se strutturale o congiunturale, dall'analisi finanziaria per valutare la struttura finanziaria dell'impresa, fino all'applicazione dei «modelli di scoring» per la previsione dei rischi di insolvenza (es. modello Altman).

Non è però sufficiente rilevare gli squilibri che queste analisi possono evidenziare, bisogna dare il dovuto peso ai risultati che emergono e sensibilizzare l'imprenditore sull'importanza delle debolezze emerse e provvedere per tempo con interventi drastici ed innovativi sulla gestione aziendale. I segnali di allerta o d'allarme possono essere paragonati alle «analisi mediche» di un «malato» (azienda), dalle quali emergono valori alterati rispetto a quelli standard, dove il grado di scostamento riscontrato fa scattare il pronto intervento di un medico per la diagnosi e per la segnalazione ad uno specialista.

Non va dimenticato poi il peso dato dalle Banche agli indici finanziari ed economici nella valutazione del «rating», in funzione della concessione di credito e dei vincoli di Basilea 2.

La variabile «**tempo**», come già detto, è determinate, tant'è che dai dati sopra richiamati, è emerso che la maggior parte delle aziende che arrivano in Tribunale con il deposito delle domande di Concordato preventivo sono in forte ritardo rispetto alla loro reale situazione economico, patrimoniale e finanziaria ormai compromessa. Evidentemente queste aziende non hanno saputo cogliere in tempo i campanelli d'allarme sopra citati e decidere per tempo un turnaround interno o un ricorso a procedure concorsuali.

Convincere l'imprenditore

Forse l'aspetto più delicato per il professionista nel contesto di una azienda in crisi è proprio quello di convincere l'imprenditore che, se le analisi della situazione patrimoniale, economico e finanziaria sopra indicate, evidenziano segnali di preoccupazione e di criticità, necessitano immediati cambiamenti di rotta nella gestione e l'avvio di un processo di turnaround. Altro problema sta nel convincere l'imprenditore che, trovandosi in stato di crisi, è indispensabile affidarsi a degli esperti della materia i quali, con la loro professionalità e visione esterna delle problematiche, possono far adottare corrette scelte strategiche.

I «team professionali» per la crisi d'impresa

Meglio prevenire che curare, dicono i medici. Esiste un malato: l'azienda. Si individua l'esperto che possa diagnosticare lo stato di declino o di crisi. Si cercano le cause e si adottano le prime misure d'urgenza.

Si prescrivono le cure, gli interventi di risanamento (turnaround) o il ricorso alle procedure concorsuali.

Il sintesi, un processo di risanamento aziendale, attuabile anche tramite procedura concorsuale, come il Concordato preventivo, richiede l'assunzione di decisioni importanti e strategiche, di interventi urgenti da adottare, generalmente l'immissione di nuove risorse finanziarie e di nuovi partner, l'impiego di un gruppo professionale esperto, preferibilmente esterno a supporto dell'imprenditore e delle scelte strategiche aziendali.

Questa esigenza ha portato recentemente alla costituzione di Associazioni professionali sorte per sensibilizzare l'imprenditore alla prevenzione della crisi d'impresa e alla formazione di nuove professionalità in materia.

Di qui la necessità per il mercato, di disporre di «team professionali» indipendenti, dotati di professionalità a 360 gradi per il salvataggio delle imprese.

Il team della ristrutturazione aziendale dovrebbe comprendere:

- l'advisor, che crea il piano di risanamento e coordina il team professionale;
- i consulenti dell'impresa, specializzati nelle varie aree, il commercialista, il legale, l'aziendalista, il fiscalista, l'esperto in materia di lavoro;
- il manager, in pratica la persona che ha la gestione e la responsabilità dell'esecuzione del risanamento;
- il «professionista attestatore», nuova figura introdotta dalla legge fallimentare, cioè colui che attesta con una propria relazione la fattibilità e la ragionevolezza del piano e la sua idoneità a consentire il risanamento dei debiti ed il riequilibrio aziendale.

Continuità aziendale e nostre competenze professionali

Il ricorso alla nuova procedura di Concordato preventivo costituisce certamente una nuova via di uscita solo per quelle aziende in crisi che vi ricorrono in tempo utile.

L'obiettivo è quello di salvare non solo i valori patrimoniali tangibili ed intangibili, le maestranze, in estrema sintesi il valore sociale ed economico dell'azienda, ma anche quello di soddisfare i creditori con percentuali più elevate rispetto ad altre procedure concorsuali come il fallimento, il quale comunque può anch'esso avere un certo «appeal», qualora si possa chiudere con un Concordato fallimentare, molti vantaggi ci sono anche in questo contesto.

Rimane il fatto però, che il ricorso al C.P. va visto per imprenditori che hanno per obiettivo primario quello della «continuità aziendale», vera finalità dell'istituto e non quello dell'alternatività al fallimento, istituto prettamente liquidatorio.

In tutto questo contesto noi professionisti dottori commercialisti ed esperti contabili, oggi assumiamo incarichi, compiti e funzioni **determinanti** ai fini della soluzione della crisi d'impresa, sia in sede stragiudiziale che in quella giudiziale; tant'è che assumiamo la funzione di «giudici» nella valutazione della percorribilità degli istituti previsti dalla nuova riforma della legge fallimentare, come il Concordato preventivo, affidati alle nostre valutazioni nei ruoli di certificatori di attendibilità contabile e di fattibilità dei piani di risanamento aziendale, fatti che dimostrano, come non mai, riconoscimento tecnico, competenza professionale ed affidabilità, qualità riconosciute dal legislatore alla nostra classe professionale chiamata a sostegno dell'impresa nell'attuale momento di crisi economica e finanziaria.

SOCIETÀ E FINANZA

Crisi economica: quale via d'uscita per le aziende?

L'importanza delle risorse intangibili

MARCO ORLANDI

Ordine di Treviso

Da qualche anno sui giornali economici compaiono numerose analisi sulla crisi che ha colpito il mondo finanziario ed industriale, con puntuali indicazioni sui possibili rimedi da adottare per far ripartire la crescita e lo sviluppo interno.

Il nostro Paese soffre da diversi anni di una modesta crescita del PIL, dovuto principalmente ad una domanda interna carente in certi settori economici e ad una diminuzione delle esportazioni, che comportano una complessiva riduzione di competitività. In un'economia globalizzata, come quella attuale, a mio parere, è necessario in particolar modo incrementare gli investimenti sia privati che pubblici (soprattutto in infrastrutture per ridurre anche i costi che devono sostenere per la logistica le aziende italiane e attrarre in tal modo anche nuovi capitali) e puntare, al contempo, sull'innovazione, la formazione e la ricerca, anche per potenziare e migliorare il capitale umano.

Ricerca, competitività ed innovazione, comportano per le aziende un ampliamento costante ed ininterrotto delle componenti immateriali, ovvero delle conoscenze tecniche e del *know how* posseduto internamente. L'innovazione di prodotto e di processo produttivo, che scaturisce da precedenti investimenti in ricerca ed in formazione, consente all'impresa di essere più competitiva sul mercato.

Mi sia consentito, in questo mio breve contributo, di citare un mio recente libro, dal titolo "Proprietà industriale ed attività immateriali"¹; l'idea di questo libro nasce dal fatto che le risorse immateriali vengono ad assumere sempre una maggiore importanza nei paesi industrializzati, in quanto consentono di convertire il *know-how* ed il sapere scientifico posseduto in applicazioni industriali, innovazione e modernizzazione dell'impresa. È necessario, quindi, saper misurare le variazioni nel tempo delle risorse intangibili, attraverso congrue valutazioni economiche.

Regole superate, sia contabili che di informazione o *reporting*, con riguardo ai beni intangibili costituiscono un'asimmetria informativa, posto che causano distorsioni di mercato sulle reali possibilità di crescita e di sviluppo delle diverse realtà aziendali.

Pare, quindi, opportuno e conveniente adottare un sistema di misurazione dei valori intangibili attraverso l'utilizzo di indicatori, anche di natura non strettamente finanziaria, e la corretta valutazione contabile e patrimoniale degli *asset* immateriali.

È, inoltre, basilare partire da un sistema di comunicazione e misurazione interna delle risorse intangibili ben definito e strutturato per poi modificare e migliorare il sistema contabile e la qualità dell'informazione contenuta nel bilancio.



Ritengo che anche noi commercialisti possiamo, attraverso i nostri consigli professionali, far sì che le aziende crescano e competano efficacemente sul mercato sia interno che internazionale. Infatti, in relazione agli obiettivi prefissati iniziali, di sviluppo costante e duraturo nel tempo delle aziende (operanti nei vari settori economici), il ruolo dei commercialisti e dei consulenti d'impresa dovrebbe essere anche quello di indicare i mezzi più congrui e le soluzioni più razionali per raggiungere i predetti scopi.

Nel reale svolgersi della vita aziendale non sempre si scelgono i mezzi più idonei o vantaggiosi per far crescere l'azienda, anzi, talvolta, gli organi amministrativi, presi dalle urgenze quotidiane, optano per soluzioni che si rivelano non convenienti nel tempo, per non dire svantaggiose.

Pare, quindi, necessario effettuare una analisi economica sui beni intangibili, che si estrinsechi, successivamente, in un adeguato processo di informazione esterno (ovviamente, tutelando il segreto industriale e adottando le opportune misure per difendere le strategie e le politiche imprenditoriali), al fine di non escludere i soci, gli azionisti, gli investitori, la clientela o la rete dei fornitori, relativamente ad informazioni utili sulla creazione di valore e sullo sviluppo dell'azienda, dati che sono, viceversa, a disposizione del titolare, del *management* o dell'organo amministrativo. In un ambiente economico complesso, quale quello attuale, non si può far a meno di saper gestire e controllare il capitale intangibile ed una-

no a disposizione dell'azienda, che rappresenta un fattore strategico per la crescita dell'impresa. L'attività d'impresa richiede la capacità di saper combinare e gestire non solo le risorse materiali ma, in particolar modo, anche quelle immateriali o intangibili, che pur essendo "invisibili", sono altrettanto indispensabili per lo sviluppo aziendale. Un aspetto che va adeguatamente ponderato è, a mio avviso, anche il cosiddetto "passaggio generazionale", che può dare continuità all'impresa solamente se fondato sulle necessarie competenze amministrative e manageriali dei successori designati.

La "solitudine" degli innovatori o dei riformisti

Vorrei chiudere questo mio breve esame citando un autorevole commento del noto economista **Federico Caffè**, il quale sull'inserito economico del "Manifesto", del 29/01/1982, testualmente affermava che «il riformista è ben consapevole d'essere costantemente deriso da chi prospetta future palingenesi, soprattutto per il fatto che queste sono vaghe, dai contorni indefiniti e si riassumono, generalmente, in una formula che non si sa bene cosa voglia dire, ma che ha il pregio di un magico effetto di richiamo. La derisione è giustificata, in quanto il riformista, in fondo, non fa che ritessere una tela che altri sistematicamente distrugge. È agevole contrapporgli che, sin quando non cambi "il sistema", le sue innovazioni miglioratrici non fanno che tappare buchi e puntellare un edificio che non cessa per questo di essere vetusto e pieno di crepe (o "contraddizioni"). Egli è tuttavia convinto di operare nella storia, ossia nell'ambito di un "sistema", di cui non intende essere né l'apologeta, né il becchino; ma, nei limiti delle sue possibilità, un componente sollecito ad apportare tutti quei miglioramenti che siano concretabili nell'immediato e non desiderabili in vacuo. Egli preferisce il poco al tutto, il realizzabile all'utopico, il gradualismo delle trasformazioni a una sempre rinviata trasformazione radicale del "sistema"».

Crede che tale pregevole pensiero economico del prof. Caffè si possa parimenti traslare anche alle realtà aziendali, che, soprattutto in periodi di crisi economica, non devono "abbandonare" i costi di ricerca e sviluppo, l'attività d'innovazione dei processi produttivi e dei prodotti, la crescita del capitale umano e la formazione, che rappresentano risorse primarie che consentono alle imprese, se gestite oculatamente, di migliorarsi continuamente. Il taglio dei suddetti costi, se può dar "ossigeno" all'azienda nel breve termine, non può che danneggiarla nel medio termine, in quanto non le consente di competere adeguatamente con la concorrenza.

¹ Marco Orlandi, *Proprietà industriale ed attività immateriali (aspetti civilistici, fiscali e contabili)* - Giappichelli Editore - Torino - 2008.

NORME E TRIBUTI

I versamenti dei soci nelle società di capitali

Introduzione

Nell'ambito della problematica relativa alla separazione tra le passività ed il patrimonio netto, particolare rilevanza assume l'analisi della natura dei versamenti che i soci decidono di effettuare, anche senza procedere a formali aumenti del capitale sociale.

I versamenti in questione, a seconda dei casi, possono assumere la natura di veri e propri conferimenti a titolo di donazioni patrimoniali, oppure di finanziamenti a titolo di capitale di credito, come affermato dal Principio Contabile OIC n. 28.

In via generale, si possono individuare alcune tipologie di versamenti da parte dei soci:

- a) Versamenti a titolo di finanziamento;
- b) Versamenti a fondo perduto;
- c) Versamenti in conto futuro aumento di capitale;
- d) Versamenti in conto aumento capitale.

a) *Versamenti a titolo di finanziamento*
Secondo il Principio Contabile OIC n. 28, i "versamenti a titolo di finanziamento", sono quelli per i quali la società ha obbligo di restituzione. Si tratta di capitali di credito che devono trovare collocazione in bilancio tra le passività, alla lettera D), punto 3) "Debiti verso soci per finanziamenti". Al riguardo non è rilevante la natura fruttifera o meno di tali debiti, né l'eventualità che i versamenti vengano effettuati da tutti i soci in misura proporzionale alle quote di partecipazione: l'elemento discriminante va individuato esclusivamente dal diritto dei soci alla restituzione delle somme versate.

Ne consegue che per questa tipologia di versamenti il loro eventuale passaggio a capitale necessita di una preventiva rinuncia dei soci al diritto alla restituzione. Ha così natura di riserva di capitale quella che viene ad essere costituita con la rinuncia del credito vantato dai soci, sia per partecipare alla copertura delle perdite, sia per futuri aumenti di capitale.

b) *Versamenti a fondo perduto*
Secondo il Principio Contabile OIC n. 28, i "versamenti a fondo perduto" si hanno quando i soci, pur non volendo procedere ad un formale aumento di capitale, decidono di sopperire al fabbisogno di capitale di rischio con nuovi conferimenti. In tali casi manca una specifica ed esplicita pattuizione da cui scaturisca un obbligo di restituzione ai soci dei finanziamenti effettuati. Questi si configurano pertanto, come sottolineato dal P.C. n. 28, come vere e proprie riserve di capitale, da collocare in bilancio all'interno del patrimonio netto, al punto VII "Altre riserve", in voci denominate di solito "Versamenti in conto capitale", oppure "Versamenti in conto copertura perdite" se il conferimento è effettuato per coprire perdite di esercizio.

c) *Versamenti in conto futuro aumento di capitale*
Secondo il Principio Contabile OIC n. 28, i "ver-

PAOLO BITTOLO BON
ANDREA BOEMO

Ordine di Udine

samenti in conto futuro aumento di capitale" sono quelli effettuati in via anticipata in previsione di un futuro aumento di capitale. Si tratta pertanto di riserve di capitale aventi uno specifico vincolo di destinazione.

d) *Versamenti in conto aumento di capitale*
Secondo il Principio Contabile OIC n. 28, i "versamenti in conto aumento di capitale" si hanno in presenza di un aumento a pagamento del capitale sociale già deliberato, nelle more dell'iscrizione nel Registro delle Imprese dell'attestazione degli amministratori dell'avvenuto aumento del capitale (art. 2444 c.c.). Poiché l'aumento del capitale non può essere menzionato negli atti della società fino a quando non sia avvenuta la suddetta iscrizione, i versamenti già effettuati dai soci vengono rilevati in un conto transitorio acceso ad una riserva di capitale ("Versamenti in conto aumento capitale" oppure "Azioni sottoscritte per aumento di capitale") che verrà poi imputato al capitale sociale una volta perfezionata l'intera operazione. Ovviamente, essendo i versamenti destinati ad uno scopo ben preciso, "se la procedura di aumento non giunge a perfezionamento secondo i dettami di legge, i soci hanno diritto alla loro restituzione".

In questa sede verrà analizzato il trattamento dei versamenti sopra citati con particolare riguardo ai versamenti a titolo di finanziamento.

La configurazione dei versamenti dei soci a titolo di finanziamento come "raccolta di risparmio tra il pubblico"

La raccolta del risparmio tra il pubblico è attività il cui esercizio, in generale è riservato alle banche ai sensi dell'art. 11 del D.Lgs. 1.09.1993, n. 385. L'art. 2 della deliberazione del Comitato Interministeriale per il Credito e il Risparmio (CICR) del 19 luglio 2005, n. 1058, è stata chiara nell'affermare il generale divieto dello svolgimento di tale attività da parte di soggetti diversi dalle banche affermando che "la raccolta del risparmio tra il pubblico è vietata ai soggetti diversi dalle banche, fatto salvo quanto previsto dall'art. 11 del Testo Unico in materia bancaria e creditizia". Tuttavia, per ciò che riguarda la raccolta del risparmio presso i soci l'art. 6 della deliberazione citata ha stabilito quanto segue:

Art. 6. Raccolta presso soci

1. *Le società possono raccogliere risparmio presso soci, con modalità diverse dall'emissione di strumenti finanziari, purché tale facoltà sia prevista nello statuto. Resta comunque preclusa la raccolta di fondi a vista e ogni forma di raccolta collegata all'emissione o alla gestione di mezzi di pagamento.*

2. *Le società diverse dalle cooperative possono effettuare la raccolta di cui al comma 1 esclusivamente presso i soci che detengano almeno il 2 per cento del capitale sociale risul-*

tante dall'ultimo bilancio approvato e siano iscritti nel libro soci da almeno tre mesi. Per le società di persone tali condizioni non sono richieste.

3. *Le società cooperative possono effettuare la raccolta di cui al comma 1 purché non abbiano più di 50 soci. Per le società cooperative con più di 50 soci, l'ammontare complessivo della suddetta raccolta non deve eccedere il triplo del capitale sociale, della riserva legale e delle riserve disponibili risultanti dall'ultimo bilancio approvato. Tale limite viene elevato al quintuplo qualora la raccolta sia assistita, per almeno il 30 per cento, da garanzia rilasciata dai soggetti individuati nelle istruzioni applicative della Banca d'Italia ovvero quando la società aderisca a uno schema di garanzia avente le caratteristiche indicate nelle medesime istruzioni.*

Pertanto la raccolta di fondi con obbligo di rimborso presso i soci non è considerata "raccolta di risparmio tra il pubblico" al verificarsi delle seguenti condizioni:

CONDIZIONI

Il socio finanziatore è iscritto nel libro soci da almeno tre mesi (**attenzione: in caso di cessione di quote effettuato senza che sia ceduto anche il diritto di credito: la permanenza di finanziamenti da parte di persone ormai non più socie si può configurare raccolta di risparmio tra il pubblico salvo quanto prescritto dall'art 2 comma 2 delibera CICR 1058 del luglio 2005**)

Il socio finanziatore detiene almeno il 2% del capitale sociale risultante dall'ultimo bilancio approvato (Le soc. coop. hanno regole particolari) Il versamento non sia effettuato mediante strumenti a vista o altri mezzi di pagamento

La possibilità di effettuare finanziamenti dei soci alla società è prevista nello statuto

L'illiceità dei finanziamenti dei soci, secondo quanto previsto dalla delibera CICR del luglio 2005, non si ravvisa qualora gli stessi siano effettuati in base a trattative personalizzate con i singoli soci tramite contratti da cui si evinca la natura di finanziamento.

Si ricorda che è libera la raccolta effettuata presso società controllanti, controllate o collegate e presso controllate da una stessa controllante, e comunque quella effettuata all'interno di un medesimo gruppo in forza dell'art. 8 della deliberazione del Comitato Interministeriale per il Credito e il Risparmio (CICR) del 19 luglio 2005, n. 1058:

Art. 8. Raccolta nell'ambito di gruppi

1. *Le società possono raccogliere risparmio, con modalità diverse dall'emissione di strumenti finanziari, presso società controllanti, controllate o collegate ai sensi dell'art. 2359 del codice civile e presso controllate da una stessa controllante.*

2. *La Banca d'Italia ai fini della presente disciplina definisce la nozione di «gruppo» al*

I versamenti dei soci nelle società di capitali

SEGUE DA PAGINA 9

quale partecipano soggetti di natura cooperativa.

Si rammenta che l'illecita raccolta di risparmio tra il pubblico, effettuata in violazione delle disposizioni sopra esaminate, è punibile con l'arresto da 1 a 3 anni e con l'ammenda da Euro 12.911 a Euro 51.645, ai sensi dell'art. 130, D. Lgs. n. 385/93.

Finanziamenti fruttiferi e infruttiferi di interessi. La presunzione di fruttuosità

Per quanto riguarda la fruttuosità o meno degli interessi relativi ai finanziamenti erogati dai soci alla società si precisa che per finanziamento si intende la concessione di somme a mutuo e cioè con obbligo di restituzione.

Configurandosi i finanziamenti soci come mutuo trova applicazione l'art. 1815 c.c. il quale stabilisce che "salvo diversa volontà delle parti, il mutuatario deve corrispondere gli interessi al mutuatario". Pertanto il finanziamento si presume fruttifero di interessi (se non vi sono accordi che prevedono l'infruttuosità né la misura degli interessi da applicare, la misura di questi è pari al saggio di interesse legale).

L'art. 45 comma 2 del TUIR inoltre stabilisce che "per i capitali dati a mutuo gli interessi, salvo prova contraria, si presumono percepiti alle scadenze e nella misura pattuite per iscritto. Se le scadenze non sono stabilite per iscritto gli interessi si presumono percepiti nell'ammontare maturato nel periodo d'imposta. Se la misura non è determinata per iscritto gli interessi si computano al saggio legale".

Sulla presunzione di fruttuosità degli interessi si segnala infine una recente massima della Corte di Cassazione:

Corte di Cassazione, 7 luglio 2009 n. 15869

La massima

Vi è una presunzione "juris tantum" di onerosità dei mutui dei soci in favore della società, con conseguente attitudine dei mutui stessi a produrre interessi e, quindi, reddito da capitale assoggettabile alla ritenuta d'acconto prevista dal D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, art. 26. Pertanto tale presunzione può essere esclusa solo in presenza di una prova positiva di avvenuto inserimento nei mutui di pattuizioni contemplanti espressamente l'esonero della mutuataria dall'obbligo del pagamento di interessi.

Il Tribunale di Roma con sentenza del 11.2.95 ha affermato che per vincere la presunzione è necessaria l'indicazione scritta, scegliendo tra:

- un atto pubblico;
- una scrittura privata autenticata;
- una scrittura privata registrata;
- corrispondenza commerciale con spedizione in plico senza busta.

Si precisa che queste forme servono a fornire la data certa anteriore all'erogazione della somma da parte del socio, tuttavia si segnala la possibilità di fornire data certa ai documenti anche attraverso:

- il ricorso alla c.d. "autoprestazione" presso uffici postali prevista dall'art. 8 del D. Lgs. 22 luglio 1999, n. 261, con apposizione del timbro direttamente sul documento avente corpo unico, anziché sull'involucro che lo contiene;
- l'apposizione della c.d. marca temporale sui documenti informatici (art. 15, comma 2, legge 15 marzo 1997, n. 59; D.P.R. 10 novembre 1997, n. 513; artt. 52 ss. D.P.C.M. 8 febbraio 1999).

- Scambio di mail a mezzo posta certificata poiché la data e l'ora di trasmissione e di ricezione di un documento informatico trasmesso mediante posta elettronica certificata sono opponibili ai terzi se conformi alle disposizioni di cui al decreto del Presidente della Repubblica 11 febbraio 2005, n. 68, e alle relative regole tecniche;

Si ritiene che possa vincere la presunzione di fruttuosità anche la presenza di un verbale di assemblea cui segue una comunicazione di adesione da parte dei soci da cui possa desumersi la data certa.

In conclusione la possibilità di percepire finanziamenti deve essere prevista dallo statuto e la pattuizione di esclusione da interessi se non prevista statutariamente deve essere formalizzata almeno dall'assemblea come tipologia di fonti finanziarie cui attingere, altrimenti i finanziamenti si considerano fruttiferi al saggio legale; il consiglio è comunque prevedere nello statuto una clausola per la quale i finanziamenti dei soci si intendono infruttiferi di interessi salvo pattuizione contraria.

Vale comunque la pena ricordare che è necessario considerare che la natura del socio (imprenditore o meno) e le modalità con cui si effettua il finanziamento (scambio di corrispondenza, scrittura privata autenticata ecc.) comportano diversi trattamenti sotto il profilo della liquidazione dell'imposta di registro.

Infine si segnala che ad avviso della Suprema Corte (Cass. 29.4.2009 n. 10030) la mancata distribuzione di dividendi e compensi di amministrazione possono essere considerati versamenti di somme date a mutuo legittimando la presunzione che le stesse abbiano prodotto interessi.

La postergazione del rimborso del finanziamento soci

Il problema della indeterminatezza tra l'apporto di capitale di rischio ed i finanziamenti concessi dai soci ha assunto particolare rilievo a seguito della riforma del diritto societario.

Il primo comma dell'art. 2467 c.c. dispone che il "rimborso dei finanziamenti dei soci a favore della società è postergato rispetto alla soddisfazione degli altri creditori e, se avvenuto nell'anno precedente la dichiarazione di fallimento della società, deve essere restituito". Il secondo comma specifica che "s'intendono finanziamenti dei soci a favore della società quelli in qualsiasi forma effettuati, che sono stati concessi in un momento in cui, anche in considerazione del tipo di attività esercitata dalla società, risulta un eccessivo squilibrio dell'indebitamento rispetto al patrimonio netto, oppure in una situazione finanziaria della società nella quale sarebbe stato ragionevole un conferimento".

Tale misura legislativa consente di contrastare il fenomeno della sottocapitalizzazione nominale, in quanto essa riduce drasticamente gli elementi di convenienza propri dei versamenti aventi causa di mutuo.

L'art. 2467 c.c. non distingue tra debiti sorti prima o dopo il finanziamento, per cui è certo propendere per un "congelamento" dei rimborsi ai soci, fino a quando non sia stata interamente soddisfatta l'intera massa dei creditori estranei alla compagine societaria.

La disciplina dei finanziamenti concessi da parte dei soci delle srl, di cui all'art. 2467 c.c., non trova un corrispondente nelle disposizioni che il Legislatore dedica alla spa.

Secondo la dottrina prevalente, l'art. 2467 c.c. detta alcuni principi generali del diritto societario, applicabili in via analogica anche alle spa.

Per contro, secondo alcuni Autori l'applicazione

analogica alle spa non potrebbe essere immediata poiché il Legislatore ha nettamente distinto i tipi societari "srl" e "spa", destinando loro disposizioni autonome ed organiche in quanto tipi societari di diverse dimensioni e con diversa capacità di attrarre investitori.

In tale contesto, l'applicazione analogica della disciplina dei finanziamenti dei soci alle spa sarebbe possibile solo "qualora il «vestito» della spa non sia utilizzato, nel caso concreto, per interpretare il fenomeno imprenditoriale per il quale esso è stato confezionato (e cioè la grande società, specie se a capitale diffuso), ma sia fatto indosso a quel fenomeno imprenditoriale (di più ridotte dimensioni e a base sociale assai ristretta) per il quale il legislatore ha pensato, come più adatte, le norme dettate sotto il capitolo della società a responsabilità limitata" (Cfr. Busani A. *Il finanziamento dei soci conquista un posto nel «nuovo» Codice civile*, Diritto e Pratica delle Società, 8, 2003, p. 36).

Profili fiscali dei versamenti effettuati dai soci a titolo di finanziamento

La disciplina fiscale del finanziamento dei soci è innanzitutto contenuta nell'art.46 del TUIR in virtù del quale "le somme versate" alle società di capitali e agli enti commerciali "dai loro soci o partecipanti si considerano date a mutuo se dai bilanci o dai rendiconti di tali soggetti non risulta che il versamento è stato fatto ad altro titolo". Tale disciplina si applica anche alle imprese individuali ed alle società di persone in conseguenza del rinvio generalizzato dell'IRES contenuto nell'art.56.

Ai fini fiscali, l'art.45 comma 2 dispone che per i capitali dati a mutuo, gli interessi, salvo prova contraria, si presumono percepiti alle scadenze e nelle misure pattuite per iscritto; se le scadenze non sono stabilite per iscritto, gli interessi si presumono percepiti nell'ammontare maturato nel periodo d'imposta e se la misura non è determinata per iscritto gli interessi si computano al saggio legale. Inoltre l'art.89 comma 5 dispone che "se la misura non è determinata per iscritto gli interessi si computano al saggio legale."

Leggendo la norma di comportamento n.107 dell'ADC di Milano si realizza:

1) Che la presunzione di fruttuosità dei capitali dati a mutuo ex art.45 comma 2 TUIR opera solo in due casi:

(i) Quando il contratto non è stato redatto per iscritto.

(ii) Quando dal contratto non risultano le scadenze alle quali l'interesse è dovuto;

2) e che la presunzione riguardante la percezione degli interessi maturati sui capitali dati a mutuo opera solo in due casi:

(i) Quando il contratto di mutuo è stato redatto per iscritto

(ii) Quando la misura dell'interesse non risulta da contratto.

Si ricorda che la presunzione di fruttuosità è prevista dal codice civile all'art.1815 ove si dice che gli interessi si computano al saggio legale solo se la loro misura non è determinata per iscritto e l'entità del tasso di interesse se non diversamente pattuito è quella legale (art.1284).

Quindi ai fini della prova il contratto di mutuo potrà ad esempio risultare o da scrittura privata o scambio di corrispondenza ovvero da delibera che determini le condizioni di finanziamento.

Da segnalare ulteriormente, sempre a mente dell'art.46 che l'indicazione in bilancio assume rilievo unicamente al fine di identificare la natura

SEGUE A PAGINA 11

I versamenti dei soci nelle società di capitali

SEGUE DA PAGINA 10

dei versamenti effettuati, con la conseguenza che nel caso in cui i versamenti siano stati concessi a titolo di finanziamento infruttifero, non può essere di per sé idonea prova – per provarne l’infruttuosità – la rilevazione nel bilancio sotto la voce “soci c/finanziamenti infruttiferi”.

Va evidenziato che l’obbligo di operare la ritenuta d’acconto sugli interessi dei capitali dati a mutuo ex art. 26 comma 5 del D.P.R. 600/73 deve essere adempiuto solo in caso di effettiva corresponsione degli interessi e non quando il diritto agli stessi sia solo presunto ex art. 46 TUIR. Riepilogando in caso di finanziamento fruttifero gli interessi a favore del socio rappresentano: Per la società un onere deducibile dal reddito di impresa, ma non ai fini IRAP. Al momento dell’erogazione la società deve operare la ritenuta del 12,5% se il socio è persona fisica e non possiede partecipazione a titolo di d’impresa. Diversamente se il socio opera in regime di impresa, la ritenuta non viene operata; Per il socio, trattasi di reddito di capitale ex art. 44 lettera a) TUIR.

Sinteticamente, per quanto riguarda le imposte indirette ed in particolar modo l’imposta di registro si evidenzia che le operazioni di finanziamento socio, sia fruttifere che infruttifere se effettuate in forma scritta (verbale di assemblea o contratto) sono soggette a registrazione nel termine fisso di 20 giorni con applicazione dell’imposta del 3%.

Se invece l’accordo tra società e socio viene perfezionato per corrispondenza, esso è soggetto a registrazione solo in caso d’uso.

Aspetti fiscali per i soci per quanto riguarda la valorizzazione della partecipazioni

L’art. 94 del TUIR al comma 6 prevede che “l’ammontare dei versamenti fatti a fondo perduto o in conto capitale alla società dai propri soci o della rinuncia ai crediti nei confronti della società dagli stessi soci, si aggiunge al costo dei titoli o delle quote di cui all’art. 85, comma 1, lettera c), in proporzione alla quantità delle singole voci della corrispondente categoria; la stessa disposizione vale relativamente agli apporti effettuati dai detentori di strumenti finanziari assimilati alle azioni”.

Pertanto l’ammontare dei versamenti in conto capitale o a fondo perduto o la rinuncia ai crediti di qualsiasi natura (anche per la fornitura e anche se in misura non proporzionale fra i soci) si

aggiunge al costo della partecipazione. I versamenti e le remissioni di debiti effettuati per la copertura di perdite incrementano il costo delle partecipazioni anche per la quota eccedente il patrimonio netto risultante dopo la copertura delle perdite, cosiddetto “sottozero”. In precedenza, la L.26.02.1994 n.133 consentiva la deduzione della quota dei versamenti, rinunzie o remissioni destinata a copertura perdite eccedente il patrimonio netto in alternativa alla contabilizzazione come incremento del costo della partecipazione (vedasi R.M. 24.5.2000 n.70/E).

La C.M. n. 28/E del 12.2.1999 aveva ritenuto che potevano essere dedotti nell’esercizio di erogazione da parte della società partecipante i versamenti effettuati alla partecipata che fossero eccedenti il patrimonio netto della partecipata dopo la copertura delle perdite, anche se effettuati nell’esercizio in cui si era formata la perdita della società partecipata. Dall’esercizio di entrata in vigore dell’IRES tutti i versamenti dei soci possono essere unicamente portati ad incremento del costo fiscalmente riconosciuto della partecipazione.

Si aggiunga che poi l’art.101 comma 7 del TUIR ribadisce quanto espresso nell’art. 94 comma 6 specificando che “I versamenti in denaro o in natura fatti a fondo perduto o in conto capitale alle società indicate al comma 6 dai propri soci e la rinuncia degli stessi soci ai crediti non sono ammessi in deduzione ed il relativo ammontare si aggiunge al costo della partecipazione.”

La specifica è speculare a quanto previsto dall’art. 88 c. 4. Infatti analogamente a quanto previsto appunto dal comma 4 dell’art. 88 che non considera sopravvenienze attive i versamenti in conto capitale o a fondo perduto e le remissioni di crediti per le società di persone, tali versamenti non sono deducibili, nemmeno per i soci imprenditori: l’ammontare relativo si aggiunge al valore della partecipazione.

Aspetti contabili dei finanziamenti, versamenti, e della rinuncia ai crediti

Sul tema riportiamo quanto previsto nel principio contabile OIC n. 28:

Individuazione della natura delle voci facenti parte del Patrimonio netto

1. I “Versamenti a titolo di finanziamento” sono quelli per i quali la società ha obbligo di restituzione. Si tratta di importi che trovano collocazione in bilancio tra le passività, alla lettera D), punto 3 “debiti verso soci per finanziamenti”. Non è quindi rilevante la natura fruttifera o meno di tali

debiti, né l’eventualità che i versamenti vengano effettuati da tutti i soci in misura proporzionale alle quote di partecipazione: l’elemento discriminante va individuato esclusivamente nel diritto dei soci alla restituzione delle somme versate. La scrittura contabile nel caso di finanziamento infruttifero dei soci sarà:

Banca c/c a Soci c/finanziamenti

Al momento del rimborso del prestito alla scadenza la scrittura sarà:

Soci c/finanziamenti a Banca c/c

Nel caso di finanziamento fruttifero, si deve considerare anche la voce di costo relativa agli interessi e la ritenuta fiscale del 12,50%.

Diversi a Diversi
Soci c/finanziamenti
Interessi passivi

Banca c/c
Erario c/ritenute
alla fonte

L’eventuale passaggio a capitale dei fondi ricevuti quali finanziamento, necessita della preventiva rinuncia dei soci al diritto alla restituzione, trasformando così il finanziamento in apporto. Secondo il principio OIC 28, a livello contabile la rinuncia del credito vantato dal socio comporta la necessità di costituire riserva di capitale di pari importo, che potrà essere impiegata sia per partecipare alla copertura della perdita, sia per futuri aumenti di capitale.

Riserva che, evidentemente, dovrà costituirsi successivamente alla rinuncia.

A tal proposito nel punto D) VII del principio contabile n. 28 viene evidenziato che “è da ritenersi non corretto il comportamento secondo il quale i versamenti in conto perdite effettuati dai soci durante l’esercizio transitino direttamente nel conto economico”. Si tratta di un comportamento utilizzato con relativa frequenza dai redattori di bilancio per far sì che lo stesso chiuda in utile grazie ad una mera immissione di capitale da parte dei soci.

A riguardo la scrittura corretta sarà:

Soci c/finanziamenti a Riserva per versamenti soci a fondo perduto

2. I “Versamenti a fondo perduto” si hanno quando i soci, pur non volendo procedere ad un formale aumento di capitale, decidono di sopperire al fabbisogno di capitale di rischio con nuovi conferimenti. In tali casi, manca una specifica ed esplicita pattuizione da cui scaturisca un obbligo di restituzione ai soci dei versamenti effettuati. Questi si configurano, pertanto, come vere e proprie riserve di capitale, da collocare in bilancio all’interno del Patrimonio netto, al punto VII “Altre riserve”, in voci denominate di solito “Versamenti in conto capitale”, oppure “Versamenti a copertura perdite”, se il conferimento è effettuato per coprire perdite di esercizio.

La scrittura nel caso di versamenti a fondo perduto sarà:

Banca c/c a Riserva versamenti in c/capitale

3. I “Versamenti in conto futuro aumento di capi-

Sintesi trattamento fiscale	
Versamenti a fondo perduto (in conto capitale o copertura perdita), in conto aumento capitale o in conto futuro aumento capitale	Sono fiscalmente neutri
Erogazioni a titolo di finanziamento	Se infruttiferi sono fiscalmente neutri. Se fruttiferi di interessi questi rappresentano una spesa deducibile per la società (no IRAP) ed un reddito tassato per il percipiente
	Il contratto di mutuo stipulato per iscritto sconta l’imposta del 3%
Rinuncia dei crediti da parte dei soci	E’ fiscalmente neutra poiché trasforma la natura dell’erogazione da mutuo a patrimonio della società e comporta la costituzione di una riserva di capitale di pari importo

I versamenti dei soci nelle società di capitali

SEGUE DA PAGINA 11

tale” sono quelli effettuati in via anticipata in previsione di un futuro aumento di capitale. Si tratta, pertanto, di riserve di capitale aventi uno specifico vincolo di destinazione.

4. I “Versamenti in conto aumento di capitale” si hanno in presenza di un aumento a pagamento del capitale sociale già deliberato, nelle more dell’iscrizione nel Registro delle imprese dell’attestazione degli amministratori dell’avvenuto aumento del capitale sociale (art. 2444 c.c.). Poiché l’aumento del capitale non può essere menzionato negli atti della società fino a quando non sia avvenuta la suddetta iscrizione, i versamenti già effettuati dai soci vengono rilevati in un conto transitorio acceso ad una riserva di capitale (“Versamenti in conto aumento di capitale” oppure “Azioni sottoscritte per aumento di capitale”), che verrà poi imputata al Capitale sociale, una volta perfezionata l’intera operazione. Ovviamente, essendo i versamenti destinati ad uno scopo ben preciso, se la procedura di aumento non giunge a perfezionamento secondo i dettami di legge, i soci hanno diritto alla loro restituzione.

La scrittura nel caso di versamenti in conto futuro aumento di capitale sarà:

Banca c/c a Riserva versamenti
in c/futuro aumento di capitale

Alla sottoscrizione del capitale sociale si avrà:
Riserva versamenti in c/futuro aumento di capitale a Riserva versamenti in c/aumento capitale
Nella fase finale dell’iscrizione al Registro imprese dell’avvenuta sottoscrizione del capitale sociale si avrà:

Riserva versamenti
in c/aumento di capitale a Capitale Sociale

La rinuncia al proprio credito da parte dei finanziatori

Come accennato precedentemente per le rappresentazioni contabili, spesso accade che i soci decidano di rinunciare alla restituzione di quanto versato dai medesimi alla società. In questo caso si riscontrano due diverse impostazioni in tema di rilevazione dell’accadimento:

1) Tesi “redditalistica”

Secondo la tesi redditalista, la rinuncia (che poi significa eliminazione) di un debito preconstituito, impone nell’esercizio successivo a quello di formazione del debito, la rilevazione di una sopravvenienza attiva.

Anche da un punto di vista fiscale l’art. 88, co.4 del TUIR, delinea una risposta che è in linea con la tesi redditalista, stabilendo che (ai fini delle imposte sui redditi) “**Non si considerano sopravvenienze attive i versamenti in denaro o in natura fatti a fondo perduto o in conto capitale alle società e agli enti di cui all’articolo 73, comma 1, lettere a) e b), dai propri soci e la rinuncia dei soci ai crediti, né la riduzione dei debiti dell’impresa in sede di concordato fallimentare o preventivo o per effetto della partecipazione alle perdite da parte dell’associato in partecipazione. Le disposizioni di cui al presente comma si applicano anche relativamente agli apporti effettuati dai possessori di strumenti finanziari similari alle azioni**”.

Ciò consente di affermare che la rinuncia ai crediti, pur provocando sopravvenienze attive, non è considerata operazione fiscalmente rilevante. Pertanto far transitare dal conto economico la rinuncia farebbe sorgere in capo alla società il

diritto ad operare una variazione in diminuzione come del resto affermato nella risoluzione del 22/05/2002 n. 152/E la quale afferma che “*la sopravvenienza non deve concorrere al reddito in quanto trova causa non nello spirito di liberalità o nella “remissione” di un debito da parte di un terzo*”.

2) Tesi “patrimonialistica”

Secondo la tesi patrimonialistica la rinuncia al rimborso del finanziamento si configura, per effetto della remissione del debito, ai sensi dell’art. 1236 del c.c., come **nuovo apporto non come provento**. Il Principio Contabile OIC n. 28 segue tale impostazione affermando, relativamente ai finanziamenti dei soci, che “il loro eventuale passaggio a capitale necessita di una preventiva rinuncia dei soci al diritto alla restituzione”, pertanto si provvederà ad eliminare il debito verso i soci imputando l’importo alla voce “Altre riserve”. La dottrina appare generalmente concorde nell’attribuire natura PATRIMONIALE alla posta di bilancio relativa alla rinuncia al credito del socio.

Giurisprudenza

Quasi dando per scontato il dato letterario in tema di “non tassabilità” delle sopravvenienze attive relative alla rinuncia al credito per finanziamento soci, la giurisprudenza – per quanto potutosi constatare – si è pronunciata poche volte sul tema.

Degne di nota sono:

Sentenza n. 4158 del 7 aprile 1993 della Corte di Cassazione, sez. I civ. che afferma: “Il finanziamento dei soci in proporzione alle quote di partecipazione, girato a riserva ordinaria, non può essere tassato come sopravvenienza in capo alla società”.

Nella sostanza veniva ripresa a tassazione la rinuncia al finanziamento soci, in quanto, secondo l’Ufficio, questo doveva essere espresso. Orbene, la Suprema Corte stabilisce un principio importante: “non essendo legata ad alcuna forma sociale, detta rinuncia può anche essere tacita; essa, quindi, può bene essere desunta da comportamenti cui abbiano fatto riscontro specifiche collocazioni delle poste del bilancio”.

Infatti, secondo la Suprema Corte, sarebbe innegabile il fatto che, avendo i soci consentito la confluenza di quel finanziamento in conto capitale, con passaggio a riserva ordinaria, questi hanno per ciò solo rinunciato al credito verso la società, convertendo così il finanziamento in conferimento.

Sentenza n.162 dell’8 marzo 2001 della Commissione Tributaria Provinciale di Treviso sez. VII che afferma: “E’ legittima la contabilizzazione, quali sopravvenienze non tassabili, delle rinunce ai crediti vantati da un socio nei confronti della società, ai sensi dell’art. 55 del D.P.R. n. 917/1986. A nulla rileva che la veste di socio compete in relazione al possesso di una sola azione, né tale circostanza, all’epoca dei fatti, realizzava uno dei comportamenti elusivi di cui all’art. 10 L.408/90, nel testo allora vigente.”

Sentenza n.11461 del 6 settembre 2001 della Corte di Cassazione sezione Tributaria che afferma: “Il versamento che sia effettuato dal socio non a fondo perduto, né in conto capitale, ma in base a mutuo oneroso e, quindi, con diritto alla restituzione della somma prestata ed agli interessi, non rientra tra i ricavi o le sopravvenienze attive, perché integra non un profitto, ma un mero conseguimento di liquidità con obbligo di restituzione e così esula dall’applicazione degli artt. 53 e 55 del D.P.R. 22 dicembre 1987 n. 917.”

La Suprema Corte ben interpreta il dettato del

quarto comma dell’art. 55 (ora 88) del TUIR quando ribadisce che non si considerano sopravvenienze attive i versamenti fatti dai soci a fondo perduto o in conto capitale e le rinunce dei soci medesimi a propri crediti.

Il versamento che sia effettuato dal socio non a fondo perduto, né in conto capitale, ma in base a mutuo oneroso e quindi con diritto alla restituzione della somma prestata ed agli interessi, non rientra fra i ricavi o le sopravvenienze attive perché integra non un profitto, ma un mero conseguimento di liquidità con obbligo di restituzione e così esula dall’ambito di applicazione delle citate norme.

Sentenza n.2710 del 25 febbraio 2002 della Corte di Cassazione sezione Tributaria che afferma: “Le rinunce ai dividendi effettuate dai soci in epoca anteriore al D.L. 30 dicembre 1993 n. 557, convertito con modificazioni nella L. 26 febbraio 1994, n.133, modificativo dell’art. 55, comma 4, D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, vanno considerate come delle sopravvenienze attive da conteggiare nel reddito imponibile”

Ancorché la problematica trattata dalla Cassazione sia diversa rispetto a quella dell’argomento in questione, appare comunque degno di nota il ragionamento relativo in generale ai crediti rinunciati dai soci.

Ed infatti la Cassazione rileva che l’art. 55 del TUIR è stato novellato a partire dall’esercizio 1993. Infatti prima il comma 4 dell’art. 55 contemplava esclusivamente la rinuncia a crediti “derivanti da precedenti finanziamenti”.

L’inciso “derivanti da precedenti finanziamenti” è stato soppresso dal D.L. 30 dicembre 1993, convertito in L. 26 febbraio 1994 n.133.

Il ragionamento importante a contrariis supportato dalla Cassazione appare pertanto chiaro, solo dal 1994 “tutti i crediti” (siano essi di finanziamento, di funzionamento o altro) rinunciati dai soci non rappresentano sopravvenienze attive tassabili.



Bibliografia

Francesco Rossi Ragazzi – *Il finanziamento dei soci: profili civilistici e fiscali* (in Il Fisco n.10 del 12 marzo 2007).

Luca del Federico – *Profili fiscali della rinuncia dei crediti dei soci* (in Il Fisco n.38 del 24 ottobre 1994).

Giovanni Battista Galli – *Disciplina tributaria delle sopravvenienze attive* (in Il Fisco n.17 del 30 aprile 1990).

Angelo Garcea – *Rinunce dei soci ai compensi imponibili per cassa: analisi critica delle teorie sulla tassabilità* (in Il Fisco n.42 del 20 novembre 1995).

Guido e Andrea Vasapoli – *Dal bilancio di esercizio al reddito di impresa* (tredicesima edizione 2006).

Luisa Ghiazza, Maurizio Meoli, Vittorio Serito – *I finanziamenti dei soci: disciplina civilistica, contabile e fiscale* (schede di aggiornamento Eutekne, scheda n.744/19 del 2004).

Luciano De Angelis, Nerio de Bortoli – *La gestione della crisi d’impresa* (Eutekne, Percorso formativo 2009/2010).

La svolta tecnologica delle scritture contabili

Significativi passi avanti dell'informatizzazione dei documenti d'impresa grazie all'introduzione nel corpo civilistico dell'art. 2215 bis

MANUELA PIERATTONI

Ordine di Gorizia

Le scritture contabili, nella loro accezione puramente aziendalistica, sono la rappresentazione simbolica dell'attività imprenditoriale e dei risultati economici da essa derivanti. Attraverso una documentazione aggiornata costantemente viene in tal modo rappresentata l'impresa dal punto di vista quantitativo e monetario.

Grazie alle informazioni contenute nelle scritture contabili diviene possibile ottenere l'emersione giuridica di aspetti squisitamente organizzativi dell'impresa. Le scelte strategiche dell'imprenditore vengono in tal modo razionalmente descritte nei documenti contabili.

Gli imprenditori commerciali, obbligati a parola dell'art. 2214 c.c. a tenere le scritture contabili, sono altresì vincolati nella metodologia di redazione dovendo attenersi alle formalità individuate dalla legge. Solo attraverso tale rigore diventa possibile estrapolare dal loro contenuto simbolico delle concrete valutazioni ed informazioni aziendali.

Questa severità compilativa risulta fondamentale sia per le scritture contabili quali strumento di comunicazione verso i terzi sia per le scritture contabili quali strumento interno di reperimento delle informazioni utili alla pianificazione strategica d'impresa. Tali formalità operative e redazionali si possono distinguere in "estrinseche", inerenti alla funzionalità esterna delle stesse scritture, ed "intrinseche", riguardanti invece alle regole vere e proprie di compilazione.

Posto che le formalità estrinseche vengono dettagliatamente trattate dall'art. 2219 c.c. il quale si dedica alle modalità di pratica compilazione della contabilità, il presente articolo si focalizzerà principalmente sull'analisi delle formalità estrinseche con particolare attenzione alle recenti novità introdotte in materia dal neonato art. 2215 bis c.c. Gli artt. da 2215 a 2218 c.c. contengono la disciplina delle formalità estrinseche di redazione e tenuta delle scritture contabili. In questi disposti civilistici è rintracciabile lo scheletro degli adempimenti pratici, le regole redazionali che le imprese debbono seguire nella stesura della contabilità. A seconda del momento in cui tali formalità debbono essere adempiute si deve distinguere tra formalità estrinseche iniziali e successive. Le prime sono inerenti alla preparazione dei libri contabili al fine di poter passare alla seconda fase nella quale si addivene alla materiale compilazione fino alla successiva conservazione degli stessi.

Formalità estrinseche ante art. 2215 bis c.c.

Fino a prima della nascita del nuovo art. 2215 bis l'approccio civilistico alle "formalità estrinseche" lo si poteva rintracciare nel contenuto dell'art. 2215 il quale è dedicato alle modalità di tenuta delle scritture contabili.

Il testo dell'originario art. 2215 c.c. richiedeva che, prima di essere posti in uso, i libri contabili venissero numerati progressivamente in ogni loro pagina e bollati in ogni foglio dall'ufficio del Registro delle imprese o da un notaio. L'ultima pagina doveva contenere l'indicazione dei fogli

di cui erano composti.

Il disposto civilistico aveva, come facilmente intuibile, lo scopo di evitare eventuali successive modificazioni, sostituzioni o asportazioni di registrazioni effettuate. In tal modo le scritture contabili sarebbero sempre stati una rappresentazione il più possibile fedele della realtà aziendale.

Come emerge dalla lettura del disposto civilistico redatto nel 1942, la bollatura dei libri poteva avvenire, alternativamente, presso l'ufficio del Registro delle imprese o presso un notaio.

Come noto l'Ufficio del Registro, disciplinato dagli artt. 2188 e ss. c.c., ha visto la luce solo cinquant'anni dopo il Codice Civile che ne prevedeva la creazione.

Pertanto, sino all'entrata in vigore della l. 29 dicembre 1993, n. 580 e del successivo D.P.R. 7 dicembre 1995, n. 581, la bollatura dei libri contabili poteva essere operata, oltre che dai notai, dal cancelliere del tribunale o della pretura.

Inoltre, a norma dell'art. 200 d.att. le richieste di bollatura e vidimazione andavano annotate nel Registro dei libri di commercio tenuto presso la cancelleria del tribunale.

Le formalità estrinseche iniziali inerenti alle scritture ed i libri contabili, hanno subito nei primi anni del nuovo millennio, una rivisitazione ad opera dell'art. 9, c. 2, L. 18 ottobre 2001 n. 383.

Tale legge, modificando il testo del citato art. 2215 c.c. ha definitivamente abolito gli obblighi di previa bollatura e vidimazione dei libri contabili. Pertanto, restando sempre obbligatoria la numerazione di ciascun foglio di cui i libri sono composti, il loro utilizzo non sarà più subordinato al preventivo passaggio per il Registro delle imprese o per lo studio di un notaio al fine di farvi apporre la bollatura.

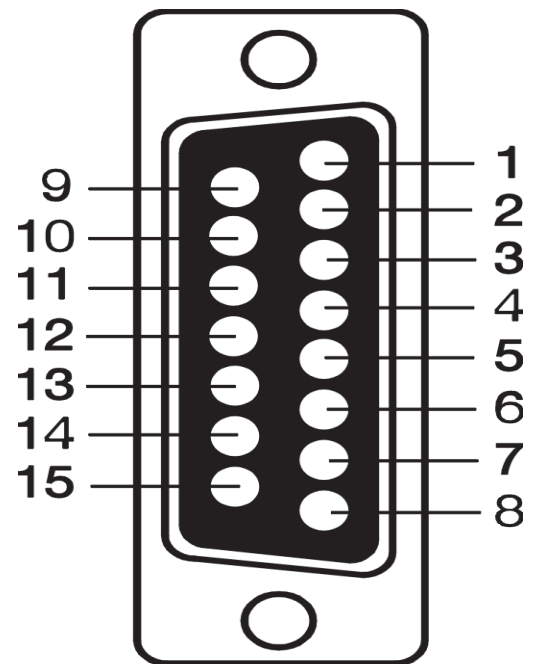
Si vuol brevemente far notare come dalla lettera dell'art. 9, c. 2 della L. 18 ottobre 2001 n. 383 possa trasparire l'alternatività tra la pratica della bollatura rispetto alla vidimazione dei libri contabili conducendo in tal modo il lettore ad interpretare che l'imprenditore verrebbe sollevato sia dall'una che dall'altra obbligazione.

In realtà la vidimazione iniziale deve essere intesa come quel procedimento composto da due fasi: la numerazione del libro contabile e la successiva bollatura.

Si comprende pertanto come la bollatura non sia affatto alternativa alla vidimazione, ma rappresenti un momento della stessa.

Lo stesso titolo dell'articolo con il quale il Legislatore ha modificato il disposto civilistico ne dà conferma: "Soppressione dell'obbligo di numerazione e bollatura di alcuni libri contabili obbligatori". In esso non vi è il minimo accenno alla fase della vidimazione in quanto la numerazione e la bollatura dei libri sono momenti propedeutici alla stessa.

La modifica civilistica operativa introdotta dall'art. 9, c. 2, L. 18 ottobre 2001 n. 383 è stata



certamente uno dei passi più significativi verso una sempre maggior semplificazione delle formalità da seguire per una corretta redazione e conservazione delle scritture contabili.

Informatizzazione delle scritture contabili

Lo slancio del Legislatore per la semplificazione e la contestuale riduzione dei costi amministrativi gravanti sulle imprese italiane ha avuto una recente importante svolta concretizzatasi nella nascita dell'art. 2215 bis c.c.

Nei mesi a cavallo tra la fine del 2008 e l'inizio del 2009 con l'approvazione del D.L. 29 novembre 2008, n. 185, successivamente convertito nella L. 28 gennaio 2009, n. 2 è stato introdotto nella struttura del Codice Civile l'articolo citato grazie al quale il Legislatore ha disciplinato la possibilità per le imprese di tenere le scritture contabili su supporto informatico.

Trattasi indubbiamente di un'importante rivoluzione amministrativo-contabile in quanto investe tutto il processo gestionale, a partire dalla formazione, passando per la tenuta sino ad arrivare alla conservazione delle scritture contabili. Con tale articolo entra a pieno titolo nel Codice Civile la legittimità di documentazioni informatiche, conferendo nel documento alle stesse piena validità nei confronti dei terzi.

Già alla fine degli anni sessanta il Legislatore precorreva i tempi con l'art. 25 L. 4 gennaio 1968 n. 15, la quale conteneva per la prima volta la possibilità di appoggiarsi a supporti di immagine per assolvere agli obblighi di conservazione di cui all'art. 2220 c.c. Tale disposto normativo, però, rimase sostanzialmente su un binario morto in quanto non venne mai accompagnato dal necessario regolamento attuativo.

La svolta tecnologica

SEGUE DA PAGINA 13

Sarà l'art. 7 bis, c. 4, D.L. 10 giugno 1994 n. 357, successivamente convertito nella L. 8 agosto 1994 n. 489 ad introdurre il terzo comma dell'art. 2220 c.c. nel quale si legge come "le scritture e documenti di cui al presente articolo possono essere conservati sotto forma di registrazioni su supporti di immagini, sempre che le registrazioni corrispondano ai documenti e possano in ogni momento essere rese leggibili con mezzi messi a disposizione dal soggetto che utilizza detti supporti".

Tuttavia, lo stesso art. 7 bis del decreto citato prosegue dicendo che sarà cura del Ministro delle finanze determinare le modalità per la conservazione su supporti di immagini delle scritture e dei documenti contabili.

Cosicché, come accaduto negli anni sessanta, fino all'emanazione di questo decreto, l'utilizzo di supporti alternativi a quello cartaceo per la conservazione delle scritture e dei documenti fiscalmente rilevanti è stata più volte esclusa dalla comune prassi. La stessa Amministrazione Finanziaria si era espressa in tal senso con diverse risoluzioni (risoluzione 135/E del 7 settembre 1998 e risoluzione 202 del 4 dicembre 2001).

Certamente trattavasi di significativa svolta del Legislatore nel tentativo di "stare al passo con i tempi" con l'intenzione di sollevare le imprese dai gravosi obblighi di gestione di montagne di faldoni cartacei.

Tanto significativa quanto però isolata rispetto al restante panorama normativo.

A fronte, infatti, dell'introduzione nel 1994 della possibilità di appoggiarsi alla tecnologia per conservare le scritture ed i documenti contabili, risultava necessario un corollario di norme tecnico-operative al fine di rendere concretamente realizzabile tale tipo di archiviazione delle informazioni.

Sino alla nascita dell'art. 2215 bis, infatti, nulla si specificava sulla modalità di assolvimento di obblighi formali previsti per la tenuta cartacea delle stesse scritture quale, ad esempio, l'apposizione delle marche da bollo.

Inoltre dal 1994 le imprese italiane hanno dovuto attendere il marzo del 2005 per vedere la nascita del Codice dell'Amministrazione digitale, nel quale venivano fornite le direttive tecnico-operative per la conservazione digitale delle scritture contabili.

L'art. 39, D.Lgs. 7 marzo 2005, n. 82 sanciva che i libri e le scritture contabili, obbligatoriamente tenuti dall'impresa, potessero essere conservati su supporti informatici "in conformità alle previsioni normative e alle regole tecniche dettate dall'art. 71" dello stesso Codice dell'Amministrazione digitale. L'art. 43 del citato Codice spiega come tali scritture per essere valide e rilevanti a tutti gli effetti di legge debbano essere riproducibili garantendo la conformità dei documenti agli originali e la loro conservazione nel tempo.

Per quanto attiene alle regole tecniche, ad oggi non risultano ancora emanati i decreti richiesti dal primo comma dell'art. 71 del citato Codice; il secondo comma dello stesso articolo, però, specifica che "le regole tecniche vigenti nelle materie del presente codice restano in vigore fino all'adozione delle regole tecniche adottate ai sensi del presente articolo". Risultano pertanto ancora in vigore le regole dettate dalla deliberazione Cnipa 19 febbraio 2004, n. 11.

Formalità estrinseche ex art. 2215 bis c.c.

L'introduzione dell'art. 2215 bis non comporta la conseguente introduzione di nuove formalità, intrinseche od estrinseche che siano, in capo alle imprese. Certamente le formalità previste dai già citati artt. 2215 e 2219 c.c. andranno adattate ad una gestione informatica dei documenti contabili. Dove l'ordinamento prevede la formalità estrinseca di numerazione progressiva, di

vidimazione ecc... dei libri contabili esse verranno sostituite con l'apposizione trimestrale della firma digitale e della marcatura temporale.

Lo stesso discorso andrà fatto in merito alle formalità intrinseche relative ai principi di ordinata contabilità previsti dall'art. 2219 c.c. Non sarà infatti possibile richiedere per i documenti informatici la corretta spaziatura e la mancanza di abrasioni e correzioni. Queste formalità verranno a loro volta sostituite dall'apposizione della firma digitale grazie alla quale viene cristallizzato il contenuto del documento garantendo una rappresentazione chiara, veritiera e corretta della situazione patrimoniale, economica e finanziaria della società.

Come più volte ricordato, il primo comma dell'art. 2215 bis sancisce che i documenti contabili quali libri, repertori, scritture ed altre documentazioni, possono essere "formati e tenuti" con l'ausilio di strumenti informatici.

Nel testo dell'articolo, però, non si fa menzione alcuna sulle modalità di "conservazione" degli stessi documenti.

Pertanto, se in merito alla formazione ed alla tenuta dei libri e delle scritture informatiche l'art. 2215 bis stabilisce delle precise regole operative per la loro conservazione bisogna far riferimento al successivo art. 2220 c.c. ed all'art. 43 del Codice dell'Amministrazione, come meglio chiarito nel paragrafo precedente.

Nello specifico le indicazioni alle quali appoggiarsi per una corretta conservazione vengono dettate dall'art. 3 della Deliberazione Cnipa n. 11 del 19 febbraio 2004 concernente le "regole tecniche per la riproduzione e conservazione di documenti su supporto ottico idoneo a garantire la conformità dei documenti agli originali".

Il citato articolo spiega che "il processo di conservazione sostitutiva di documenti informatici (...) avviene mediante memorizzazione su supporti ottici e termina con l'apposizione, sull'insieme dei documenti (...), del riferimento temporale e della firma digitale da parte del responsabile della conservazione che attesta il corretto svolgimento del processo".

Valenza probatoria

L'ultimo comma dell'articolo in commento chiarisce il peso probatorio delle scritture contabili tenute con modalità informatica specificando che "i libri, i repertori e le scritture tenuti con strumenti informatici (...) hanno l'efficacia probatoria di cui agli articoli 2709 e 2710 del codice civile". Questa nuova disciplina, quindi, investe questa particolare tipologia di documenti informatici di una valenza probatoria non comune alla generalità dei documenti della stessa natura.

Il Codice dell'Amministrazione, all'art. 21, trattando di documenti informatici, estende loro la stessa valenza probatoria prevista per le scritture private. In tale articolo, infatti, si rimanda all'art. 2702 c.c. a norma del quale "la scrittura privata fa piena prova, fino a querela di falso, della provenienza delle dichiarazioni da chi l'ha sottoscritta, se colui contro il quale la scrittura è prodotta ne riconosce la sottoscrizione, ovvero se questa è legalmente considerata come riconosciuta".

La valenza probatoria dei documenti informatici richiamati dall'art. 2215 bis c.c. risulta notevolmente di più ampio spettro.

L'articolo 2709 c.c., dopo aver sancito l'efficacia delle scritture contabili come prova contraria all'imprenditore, aggiunge che il loro contenuto deve essere analizzato nella loro interezza e non basando la prova su una singola registrazione.

La stessa Cassazione, con sentenza n. 12583 del 6 dicembre 1995, specificava quanto segue:

"Le scritture contabili non potranno in nessun caso essere interpretate in senso negativo. Non è consentito trarre prove dell'inesistenza di eventuali rapporti tra imprese basandole sulla mancanza di tali rapporti nelle registrazioni d'impre-

sa. Il contenuto dei libri e delle scritture contabili andrà, pertanto, considerato in senso positivo". Con l'art. 2710 c.c. il Legislatore disciplina il valore delle scritture contabili quale prova nei rapporti tra le imprese.

Dal disposto civilistico la dottrina ha posto le basi per affermare che i libri e le scritture contabili possono costituire prova a favore dell'imprenditore se riguardano rapporti intercorsi con altri imprenditori nell'esercizio dell'impresa. Tale interpretazione trova una spiegazione logica nel fatto che solo grazie al confronto delle scritture contabili di due imprese è possibile verificare la corrispondenza delle dichiarazioni contenute nelle rispettive registrazioni.

Proprio per la concretezza della possibilità di verifica l'art. 2710 specifica che le scritture contabili "possono fare prova" e non "fanno prova" come invece previsto nel precedente art. 2709 c.c. Il Legislatore ha volutamente lasciato aperto lo spiraglio del dubbio, verificabile attraverso il confronto di scritture contabili delle diverse imprese.

L'art. 2710 c.c. richiede, affinché le scritture contabili facciano prova tra le imprese, che esse vengano redatte su libri debitamente bollati e vidimati. Come si ha avuto modo di spiegare poco sopra, in tema di "documenti informatici" le formalità estrinseche di bollatura e vidimazione vengono sostituite con l'apposizione trimestrale della firma digitale e della marcatura temporale.

Ambito applicativo

In conclusione vediamo di focalizzare brevemente l'attenzione sull'ambito applicativo del neonato art. 2215 bis c.c.

L'articolo in commento, al comma 1, precisa che "i libri, i repertori e la documentazione la cui tenuta è obbligatoria per disposizioni di legge o di regolamento o che sono richiesti dalla natura o dalle dimensioni dell'impresa possono essere formati e tenuti con strumenti informatici".

Come noto l'articolo 2214 c.c. stabilisce che l'obbligo di tenuta del libro giornale, del libro degli inventari e delle altre scritture contabili richiesti dalla natura e dalle dimensioni dell'impresa investe tanto le società commerciali quanto l'imprenditore non piccolo che esercita attività commerciale. Lo stesso obbligo disposto dall'art. 2214 c.c. giustappunto citato verrà logicamente investito dalla ventata di informatizzazione introdotta dall'art. 2215 bis c.c. in quanto trattasi di scritture "obbligatorie per disposizioni di legge".

Analogo ragionamento va esteso a tutti quei libri resi obbligatori da disposizioni in materia fiscale, quali i registri IVA. Lo stesso dicasi tanto per i libri sociali, quali il libro dei verbali assemblee soci, il libro verbali consiglio di amministrazione ecc. quanto per tutta la documentazione atta a fornire informazioni inerenti l'attività dell'impresa.

L'ambito applicativo di questo neonato articolo appare pertanto piuttosto vasta e, nel contempo, piuttosto nebulosa.

La stessa Assonime, nella circolare n. 19 del 20 aprile 2009 dedicata al contenuto di questa "riforma tecnologica" del Codice Civile, ha avuto modo di scrivere come "la formula letterale della disposizione ha però un contenuto che sembra travalicare il limite delle scritture contabili (da intendersi come quei libri che rappresentano i valori dei fatti di gestione), riferendosi in via più generale ai libri, repertori, scritture e documentazione dell'impresa (...). Non sembra possibile su questo punto, in assenza di chiarimenti, definire con esattezza i confini della disciplina".

A modesto parere di chi scrive, si ritiene che l'intenzione del Legislatore sia stata quella di dare al nuovo disposto civilistico il più ampio ambito applicativo in modo da favorire appieno la diffusione di tali semplificazioni operative.

PROFESSIONE

I nuovi paria dei fallimenti I curatori fallimentari

GIUSEPPE REBECCA
Ordine di Vicenza

ELISA PILLON
Praticante Ordine di Vicenza

Novantaquattro euro al mese per un incarico di curatore fallimentare, vi paiono equi? Vi paiono abbastanza? Se siete curatori residenti nel Triveneto, 174 Euro al mese sono abbastanza? Vi spingono a investire in programmi, in libri, in tempo, in risorse, in studio? I fallimenti, da quanto emerge da una recente indagine Istat per il 2007,¹ relativa ai fallimenti chiusi in tale anno, durano in media 8,3 anni, in aumento rispetto agli 8,1 anni del 2006. I curatori hanno percepito un compenso di 9.430 Euro, in diminuzione rispetto ai 10.280 Euro dell'anno precedente.

Il compenso medio annuo del curatore ammonta a 1.130 Euro nel 2007, contro i 1.270 Euro del 2006 e i 1.140 del 2005. Mensilmente, il compenso medio del curatore ammonta, pertanto, a 94 Euro nel 2007 (105,83 Euro per il 2006 e 95 Euro per il 2005). La tabella 1 mette in luce i dati relativi al numero di fallimenti dichiarati per ripartizione geografica ed attività economica dell'impresa.

Il numero di fallimenti dichiarati nel 2007 è diminuito del 40,52% e corrisponde a una riduzione di più di due terzi rispetto all'anno precedente in cui i fallimenti erano diminuiti di quasi il 16% rispetto al 2005. Il settore terziario registra una maggiore diminuzione dei fallimenti dichiarati rispetto agli altri settori. Il dato ammonta a 3.382, che registra un -45,05% rispetto all'anno precedente, in cui ammontava a 6.155. Nell'industria si registra la più lieve diminuzione rispetto ai tre settori: si passa da 2.641 del 2007 a 3.973 del 2006 (-33,53%). L'agricoltura registra un -39,06% dei fallimenti dichiarati rispetto lo scorso anno, passando dai 64 fallimenti del 2006 ai 39 del 2007.

Osservando le tre aree geografiche, si può notare come, mentre nel settore terziario non ci sono state variazioni sostanziali rispetto al 2006 (-46,42% nel Nord, -49,16% nel Centro e -38,76% nel Mezzogiorno), nel settore dell'industria è il Nord che registra la maggiore diminuzione del numero di fallimenti, mentre il Centro e il Mezzogiorno si attestano su dati pressoché simili (-42,04% al Centro e -41,50% al Mezzogiorno). Stesso discorso per l'agricoltura, in cui, però, la maggiore diminuzione dei fallimenti dichiarati si registra al Mezzogiorno (-16,67%). Il Nord registra un -50% e il Centro un -56,25%.

La tabella 2 riporta i fallimenti chiusi per attività economica dell'impresa in cui si evidenzia come i fallimenti chiusi siano diminuiti soltanto in agricoltura, mentre negli altri settori sono aumentati. I dati sono in controtendenza rispetto ai dati 2005-2006 in cui il settore primario era l'unico ad avere segno positivo (23,3%). L'industria registrava un -1% e il terziario un -9,4%.

Complessivamente i fallimenti chiusi per attività economica dell'impresa sono aumentati del 5,8% rispetto lo scorso anno, mentre nel 2006 erano diminuiti del 6,5% rispetto al 2005.

Tab. 1 - Numero di fallimenti dichiarati per ripartizione geografica ed attività economica dell'impresa. Anni 2006-2007 (valori assoluti e variazioni percentuali).

Attività economica	Nord			Centro			Mezzogiorno			Italia		
	2006	2007	Var. %	2006	2007	Var. %	2006	2007	Var. %	2006	2007	Var. %
Agricoltura	24	12	-50,00	16	7	-56,25	24	20	- 16,67	64	39	- 39,06
Industria	1.781	1.364	-23,41	980	568	-42,04	1.212	709	- 41,50	3.973	2.641	- 33,53
Terziario	2.796	1.498	-46,42	1.664	846	-49,16	1.695	1.038	- 38,76	6.155	3.382	- 45,05
Totale	4.601	2.874	-37,54	2.660	1.421	-46,58	2.931	1.767	- 39,71	10.192	6.062	- 40,52

Tab. 2 - Fallimenti chiusi per attività economica dell'impresa (esclusi i fallimenti revocati e quelli chiusi per mancanza di forma passiva)

Attività economica	Italia		
	2006	2007	Var. %
Agricoltura	106	94	-11,3
Industria	4150	4543	9,5
Terziario	8064	8403	4,2
Totale	12320	13040	5,8

Tab. 3 - Fallimenti chiusi e indicatori (importi in migliaia di Euro)

VOCI	2006	2007	VAR
Totale fallimenti dichiarati n.	10.192	6.06	-40,52
Totale fallimenti chiusi n.	12.701	13.30	4,72
Fallimenti chiusi con passivo n.	12.320	13.040	5,84
Fallimenti chiusi con perdita n.	11.922	12.686	6,41
Ammontare:			
Attivo	2.271.865	2.283.131	0,50
Passivo (P)	11.477.486	12.166.774	6,01
% Attivo/Passivo	19,8	18,8	-5,05
Perdita (PE)	9.775.363	10.428.864	6,69
% Perdita sul passivo	85,2	85,7	0,59
Perdita media (*)	819,9	822,1	0,27
Ammontare crediti privilegiati	4.568.526	4.437.455	-2,87
% crediti privilegiati sul passivo	39,8	36,5	-8,36
Retribuzione al curatore (C)	126.595	122.930	-2,90
% Retribuzione al curatore / Attivo	5,6	5,4	-3,57
Spese di procedura (S)	386.033	409.071	5,97
% Spese di procedura / Attivo	17,0	17,9	5,29

Nelle tabelle 3 e 4 si evidenzia l'aumento di fallimenti chiusi con un passivo per attività economica dell'impresa (5,8%) e l'aumento dei fallimenti chiusi con perdita (6,4%).

I crediti privilegiati sul passivo sono diminuiti dell'8,36%, passando dal 39,8% del 2006 al 36,5%

del 2007.

La percentuale dell'attivo sul passivo totale flette passando dal 19,8% del 2006 al 18,8% del 2007.

¹ http://www.istat.it/dati/dataset/20090319_00/

I nuovi paria dei fallimenti

SEGUE DA PAGINA 15

La perdita media, di Euro 800.000 nel 2007, è aumentata lievemente rispetto al 2006 quando era pari a Euro 793.000. Rispetto al 2005, in cui si attestava a Euro 697.000, è aumentata del 15%.

Stesso trend per il passivo medio, che raggiunge Euro 933.000 nel 2007, contro i 932.000 del 2006 e 827.000 del 2005, con una percentuale sul passivo dell'85,7% (+0,59% rispetto al 2006).

Le spese per procedura, pari al 17,9% dell'attivo, sono aumentate progressivamente negli anni, da Euro 378.239 del 2005, a 386.033 del 2006, a 409.071 del 2007.

Focalizzando l'attenzione sul totale delle spese di procedura, che nel 2007 ammontano a 40,80 Euro (dati in migliaia di Euro), si possono fare due considerazioni: la prima è che queste sono diminuite rispetto all'anno precedente in cui ammontavano a 41,60 Euro; la seconda è che questo saldo corrisponde, sempre rispetto all'anno precedente all'azione combinata di una (lieve) "variazione in aumento" delle altre spese, per lo più costituite dai compensi per i legali, da 31,33 del 2006 a 31,37 del 2007, dati in migliaia di Euro) e di una (non lieve) "variazione in diminuzione" del compenso del curatore (da 10,28 del 2006 a 9,43 del 2007, dati in migliaia di Euro), compenso che, visto l'aumento registrato nel 2007 della durata media della procedura in anni (8,33 rispetto agli 8,10 anni del 2006), si traduce in una diminuzione del compenso mensile del curatore che passa dai 105,83 Euro del 2006 a 94 Euro nel 2007.

I DATI DEL TRIVENETO

Il totale dei fallimenti dichiarati e chiusi nel 2007 nel Triveneto raggiungono rispettivamente quota 825 e 1.441, con il Veneto al primo posto per il maggior numero di entrambi. Al secondo posto per il numero di fallimenti dichiarati, si classifica il Trentino (146 nel 2007), mentre per i fallimenti chiusi, al secondo posto troviamo il Friuli Venezia Giulia (266).

Per i fallimenti chiusi nel 2007, il maggior ammontare di attivo si registra in Veneto (Euro 195.364.000) seguito dal Friuli (Euro 63.718.000) e dal Trentino (Euro 26.002.000). Anche il maggior passivo si registra in Veneto (Euro 1.096.245.000) seguito però dal Friuli (Euro 261.431.000) e dal Trentino (Euro 109.670.000). La perdita a livello nazionale ammonta a Euro 10.428.864.000, e nel Triveneto a Euro 1.242.177.000. Tale perdita registra una forte disparità tra le tre regioni: Euro 940.188.000 in Veneto, 212.888.000 in Friuli e 89.101.000 in Trentino.

La percentuale dell'attivo sul passivo del Triveneto è pari al dato nazionale: 19% (19,8% nel 2006) e sono due le regioni del Triveneto a discostarsi di più da tale percentuale; il Friuli e il

Tab. 4 - Fallimenti chiusi e indicatori (importi in migliaia di Euro)

DATI MEDI	2004	2005	2006	2007
Compenso curatore	9,07	9,13	10,28	9,43
Compenso curatore annuo	1,14	1,14	1,27	1,13
Altre spese	26,4	28,71	31,33	31,37
Tot spese procedura	35,5	37,84	41,61	40,80
Attivo medio	176	168	184	175
Passivo medio	865	827	932	933
Perdita media	724	697	793	800
Durata media della procedura in gg.	2.897	2961	2964	3.040
Durata media della procedura in anni	7,9	8,00	8,10	8,33

Tab. 5 - Fallimenti dichiarati e chiusi nel 2007 (Triveneto e Italia, dati in migliaia di Euro)

REGIONI	Trentino Alto Adige		Veneto		Friuli Venezia Giulia		Triveneto		Italia	
	2007	2006	2007	2006	2007	2006	2007	2006	2007	2006
Totale fallimenti dichiarati n.	146	140	548	831	131	169	825	1.140	6.062	10.192
Totale fallimenti chiusi n.	124	144	1.051	998	266	255	1.441	1.397	13.301	12.701
Attivo	26.002	37.863	195.364	268.641	63.718	91.587	285.084	397.490	2.283.131	2.271.865
Passivo (P)	109.670	136.299	1.096.245	1.156.568	261.431	444.733	1.467.346	1.737.601	12.166.774	11.477.486
Perdita (PE)	89.101	111.052	940.188	944.054	212.888	370.916	1.242.177	1.426.022	10.428.864	9.775.363
Ammontare medio di Attivo per impresa fallita	210	263	186	269	240	359	198	285	172	179
Ammontare medio di Passivo per impresa fallita	884	947	1.043	1.159	983	1.744	1.018	1.244	915	904
Ammontare medio di Perdita per impresa fallita	719	771	895	946	800	1.455	862	1.021	784	770
% Attivo/Passivo	24	27,8	18	23,2	24	20,6	19	22,9	19	19,8
% Perdita sul passivo	81,2	81,5	85,8	81,6	81,4	83,4	84,7	82,1	85,7	85,2
Ammontare crediti privilegiati	45.595	64.682	438.561	484.280	96.426	164.689	580.582	713.651	4.437.455	4.568.526
% crediti privilegiati sul passivo	41,6	47,5	40,0	41,9	36,9	37,0	39,6	41,1	36,5	39,8

Trentino, attestandosi entrambe al 24%. È da notare che nell'anno precedente il Trentino Alto Adige ha raggiunto quasi il 28%. Il Veneto registra un 18% dell'attivo sul passivo, non scostandosi sostanzialmente dal dato nazionale.

La percentuale della perdita sul passivo del Triveneto si attesta a 84,7% (85,7% è il dato nazionale) che non si discosta sostanzialmente nelle varie regioni: 85,8% in Veneto, 81,4% in Friuli e 81,2% in Trentino. Nel Triveneto l'ammontare di attivo, passivo e perdita diminuiscono rispetto

Tab. 6 - Dati di un fallimento medio nel Triveneto (per fallimenti chiusi nel 2007, in migliaia di Euro)

Attivo	198
Passivo	1.018
Spesa media	40
Retribuzione curatore	17
Durata media procedura - anni	8,06

al 2006, registrando un'inversione di tendenza rispetto agli stessi dati a livello nazionale. L'attivo per impresa fallita in Triveneto diminuisce del 28,28% rispetto l'anno precedente; in particolare in Trentino del 31,33%, in Veneto del 27,28% e Friuli del 30,43. Il passivo per impresa fallita diminuisce in Triveneto del 15,55% registrando una forte disparità nelle Regioni: -19,54% in Trentino, -5,22% in Veneto e -41,22% in Friuli. Stesse considerazioni per la perdita che nel Triveneto registra un -12,89%; -19,77% in Trentino, -0,41% in Veneto e -42,60% in Friuli.

Dalla tabella 7 si nota come la durata media di una procedura fallimentare in Italia sia di 8,3 anni e nel Triveneto di 8,06 anni (il Trentino Alto Adige ha una durata media di 5,1 anni).

OFFERTA DI LAVORO

SI OFFRONO 100 Euro al mese

A professionista laureato con esperienza pluridisciplinare materie giuridiche, economiche, proba, predisposto lunghe attese uffici pubblici.

LAVORO: CURATORE FALLIMENTARE

Pagamento posticipato, mediamente ogni 2 anni e mezzo. Scrivere dettagliando C.V. ai Presidenti dei Tribunali italiani e per conoscenza ai Presidenti degli Ordini dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili locali.

I curatori fallimentari italiani, circa 10.000 dottori e ragionieri commercialisti, per lo più giovani, ogni anno accettano questa proposta di lavoro dei Tribunali italiani. Gli avvocati hanno da molti anni abbandonato queste mansioni, ora svolte appunto per lo più da dottori commercialisti e da ragionieri commercialisti. A quando una revisione dei compensi, tenuto anche conto del nuovo ruolo svolto in base alla riforma? È ancora una chimera attendersi una revisione della tariffa, anche in base ai nuovi e più impegnativi ruoli del curatore fallimentare?

G.R.

I nuovi paria dei fallimenti

SEGUE DA PAGINA 16

La retribuzione media al curatore nel Triveneto (Euro 16.843) è superiore alla media nazionale (Euro 9.427). È a Trento che si registrano retribuzioni maggiori (Euro 22.049). La retribuzione media varia dai 21.651 Euro in Trentino (pesando il 31,10 % sulla spesa complessiva), ai 16.410 in Veneto (29,4% sulla spesa complessiva), e poco meno di 16.500 in Friuli, pesando per circa il 26% della spesa complessiva.

La spesa media complessiva per lo svolgimento delle procedure in Triveneto (40.100 Euro) è di poco superiore al dato nazionale (39.997 Euro). Per quanto riguarda il Triveneto, si può affermare che la spesa complessiva sull'attivo è inferiore rispetto al dato nazionale di circa il 3%, anche se la retribuzione media al curatore è di 16.843 Euro nel Triveneto e 9.427 Euro in Italia. La durata media della procedura è molto inferiore nel Trentino Alto Adige dove è di poco superiore ai 5 anni, contro gli 8 del Veneto e del Friuli Venezia Giulia. A livello nazionale la durata media della procedura è di 8,33 anni e nel Triveneto è di 8,06 anni.

Conclusioni.

L'indagine condotta sui dati Istat riferiti ai fallimenti chiusi nel 2007 conferma la situazione del passato. A livello nazionale i fallimenti durano sempre di più: 8,3 anni nel 2007 e 8,1 nel 2006. I crediti privilegiati sul passivo, pari al 36,5% ne rappresentano una parte consistente, seppur diminuiti rispetto al 2006, quando ammontavano al 39,8% del passivo. La perdita sul passivo è dell'85,7% (85,2% nel 2006). Anche la spesa complessiva sull'attivo, pari al 23,3%, conferma all'incirca quella del 2006, pari al 22,6%.

I curatori percepiscono compensi esigui rispetto l'attività svolta per un numero di anni così consistente: 94 Euro al mese (106 nel 2006) per più di 8 anni.

La spesa complessiva è aumentata, ma diminuiscono i compensi ai curatori, mentre sono in aumento le spese per i legali e le azioni intraprese.

Per quanto riguarda il Triveneto la percentuale dei crediti privilegiati ammessi sul passivo è 39,6%, l'attivo, il passivo e la perdita media sono diminuiti nel 2007, mentre sono aumentati, sempre nel 2007, a livello nazionale. L'attivo sul passivo è aumentato complessivamente nel Triveneto registrando, però, a livello di singola Regione, una riduzione nel Trentino e nel Veneto. In Friuli, invece, tale dato aumenta rispetto l'anno precedente.

La spesa complessiva nel Triveneto è diminuita nel 2007 passando da 79.812.000 Euro nel 2006 a 57.784.229 Euro nel 2007. Tale dato deriva da una diminuzione generalizzata sia a livello delle spese di procedura (41.164.363 Euro nel 2007 contro i 58.352.000 Euro del 2006), che della retribuzione al curatore (16.619.866 Euro nel 2007 e 21.460.000 del 2006). A livello delle singole Regioni del Triveneto si può notare come la retribuzione al curatore nel 2007 sia drasticamente diminuita a Bolzano e a Trento piuttosto che in Veneto e in Friuli Venezia Giulia. Per quanto riguarda le spese di procedura, a livello di singola regione si evidenzia la drastica riduzione a Bolzano (-54,93%) e Trento (-72,08%), mentre nel Friuli tali spese risultano diminuite nel 2007, ma in misura molto lieve (9.656.692 nel 2007 e 9.989.000 nel 2006; -3,33%). Nel Veneto tali spese sono diminuite del 26,89%. In diminuzione risultano anche l'attivo, il passivo e la perdita.

La durata media della procedura fallimentare in tutte le Regioni del Triveneto è inferiore rispetto alla media nazionale. In Trentino è di 5,08 anni e in Veneto e in Friuli di 8 anni.

La retribuzione media al curatore è superiore alla media nazionale: in Veneto si attesta sui 16.410

Tab. 7 - Spese, compensi e dati delle procedure chiuse nel 2007

REGIONI	Trentino Alto Adige	Bolzano	Trento	Veneto	Friuli Venezia Giulia	Triveneto	Italia
Spesa complessiva	5.432.276	3.146.543	2.285.733	39.307.859	13.044.094	57.784.229	532.000.758
Spesa media	43.808,68	42.520,85	45.714,66	37.400,44	49.037,95	40.100,09	39.997,05
% Spese complessive sull'attivo	20,9	20,4	21,7	20,1	20,5	20,27	23,30
Retribuzione al curatore	1.687.407	928.445	758.962	11.545.057	3.387.402	16.619.866	122.929.693
Retribuzione media al curatore (*)	21.651	21.336	22.049	16.410	16.494	16.843	9.427,12
% della retrib. al curatore sulla spesa compl.	31,10	29,5	33,2	29,4	26	28,76	23,10
Spese di procedura	3.744.869	2.218.098	1.526.771	27.762.802	9.656.692	41.164.363	409.071.065
Durata media della procedura (in giorni)	1.853	1.796	1.937	2.893	2.787	2.943,38	3.040,00
Durata media della procedura (in anni)	5,08	4,92	5,31	8	8	8,06	8,33
Compenso medio annuo curatore	4.264,74	4.336,16	4.154,76	2.070,39	2.160,13	2.088,67	1.131,88
Compenso medio mensile curatore	355,40	361,35	346,23	172,53	180,01	174,06	94,32

Tab. 8 - Alcuni dati delle procedure chiuse nel 2006 (importi in migliaia di Euro)

REGIONI	Trentino Alto Adige	Bolzano	Trento	Veneto	Friuli Venezia Giulia	Triveneto	Italia
Spesa complessiva	12.550	6.036	6.513	52.855	14.407	79.812	512.628
Spesa media	87,1	68,6	116,3	53,0	56,5	57,1	40,4
% Spese complessive sull'attivo	33,1	31,0	35,4	20	15,7	20,1	22,6
Retribuzione al curatore	2.161	1.116	1.046	14.881	4.418	21.460	126.595
% della retrib. al curatore sulla spesa compl.	17,2	18,5	16,1	28	30,7	26,9	24,7
Spese di procedura	10.388	4.921	5.468	37.975	9.989	58.352	386.033

Tab. 9 - Tabella di sintesi 2007 (importi in migliaia di Euro)

Indicatore	Italia	Triveneto
Compenso medio mensile curatore	0,094	0,174
Durata media procedura (in anni)	8,33	8,06
% spese complessive sull'attivo	23,3	20,27
Ammontare medio di perdita per impresa fallita	784	862

Euro, pesando il 29,4% sulla spesa complessiva, in Friuli intorno ai 16.500 Euro pesando il 26% sulla spesa complessiva, mentre nel Trentino si attesta sui 21.651 Euro, paria al 31,1% della spesa complessiva.

Il compenso medio al curatore nel Triveneto è superiore rispetto al dato nazionale (2.089 Euro contro 1.132 Euro). Il maggiore compenso medio si registra in Trentino con 4.265 Euro.

Il compenso mensile del curatore nel Triveneto è pari a 174 Euro mensili (94,32 in Italia), ma in Trentino i curatori guadagnano mensilmente di più, (ben?!) 355 Euro al mese.

Il dato che emerge è l'inadeguatezza della struttura di determinazione del compenso del curatore. La tariffa è disciplinata da un decreto ministeriale del 1942 che tra l'altro lascia discrezionalità al giudice sull'applicazione di una percentuale minima e massima sull'ammontare

dell'attivo realizzato, con una integrazione sul passivo ammesso, parte, quest'ultima, del tutto risibile. Determinata in questo modo, la tariffa non tiene conto della complessa attività svolta dal curatore, della sua professionalità e delle sue conoscenze. A maggior ragione non tiene conto dei nuovi compiti cui sono tenuti i curatori fallimentari post riforma.

Novantaquattro euro al mese per un'attività di curatore fallimentare è una situazione che a lungo non può più essere sostenuta, è evidente. Non si può che auspicare finalmente la revisione della struttura attuale della tariffa dei compensi spettanti ai curatori fallimentari, tariffa che dovrebbe essere determinata in funzione delle specifiche attività svolte dal curatore per la realizzazione dell'attivo, e non in base all'applicazione di una percentuale, minima e massima, su di esso.

I riflessi della riforma del processo civile nel contenzioso tributario

Con la Legge n. 69/2009 si è provveduto a riformare parte del processo civile con effetti, in alcune specifiche ipotesi, anche nell'ambito del processo tributario disciplinato dal D. Lgs. n. 546/92. Come noto infatti nel decreto citato, oltre ad essere contenuti alcuni richiami espressi alle norme civilistiche, l'art. 1 prevede che "i giudici tributari applicano le norme del presente decreto e, per quanto da esse non disposto e con esse compatibili, le norme del codice di procedura civile". Le novità introdotte dalla Riforma riguardano i presupposti per la compensazione delle spese processuali e i termini di impugnazione, oltre ad altre novità di minor impatto operativo la cui applicabilità al processo tributario non è sempre scontata.

Nel processo tributario il principio della soccombenza è una conquista recente; nel vigore del vecchio D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 636 non si applicavano infatti le norme in tema di "responsabilità delle parti per le spese processuali e per i danni processuali" dettate dagli articoli da 90 al 97 del codice di procedura civile. Non si applicava il principio del *victus victori*, di cui all'art. 91, nonostante le Commissioni tributarie di merito avessero più volte sollevato eccezioni di incostituzionalità per contrasto con gli artt. 3, 24 e 113 della Costituzione, sempre respinte dalla Corte Costituzionale¹ nella considerazione che il processo tributario fosse diverso e più snello dell'ordinario procedimento civile, consentendo comunque un'adeguata difesa personale. Solo il legislatore delegato ha potuto superare i rilievi della Corte prima con la delega (art. 30, comma 1, lettera i, ultima parte, Legge n. 413/1991) e poi con l'art. 15 del Decreto Legislativo 546/1992. Grazie al rinvio contenuto nell'art. 15, D. Lgs. n. 546/92, al processo tributario è dunque applicabile anche quanto disposto dall'art. 92, comma 2, c.p.c. che prevede la compensazione, in tutto o in parte, delle spese processuali. Con la recente riforma del c.p.c. è stato riformulato l'art. 92 prevedendo che il giudice possa compensare, parzialmente o per intero, le spese tra le parti se vi è soccombenza reciproca ovvero se concorrono "altre gravi ed eccezionali ragioni", esplicitamente indicate nella motivazione. Ante riforma la compensazione era consentita, oltre che in caso di soccombenza reciproca, anche per "altri giusti motivi" supportati da idonea motivazione. Con l'obiettivo di limitare l'eccessiva frequenza con cui in passato i giudici tributari hanno disposto la compensazione delle spese, la modifica ha cir-

ANDREA SPOLLERO

Ordine di Udine

Un taglio alla compensazione delle spese, un segnale di responsabilità processuale *bipartisan*



coscritto fortemente il campo d'azione della compensazione ai soli casi di conclamata gravità ed eccezionalità, eliminando così l'eccessiva discrezionalità in tema di "giusti motivi". L'obiettivo indotto dalla riforma è inoltre quello di indurre le parti in causa ad un maggior senso di responsabilità (professionale da un lato e amministrativa dall'altro) al fine di scoraggiare le c.d. "liti temerarie" e rivalutare uno dei principi cardine del processo che è il diritto alla difesa. Ci si augura che la modifica legislativa sancisca la definitiva emancipazione del principio della soccombenza con conseguente ri-valorizzazione del diritto alla difesa anche nel processo tributario. L'abuso del principio della compensazione delle spese processuali ha infatti contribuito a svilire il contenuto processuale del diritto alla difesa essendo chiaro che, per ottenerne tutela, comunque la parte era costretta a sopportare in via definitiva le spese processuali.

Sempre in tema di spese processuali la riforma ha introdotto all'art. 96, c.p.c. (ritenuto applicabile anche nel processo tributario) il nuovo comma 3 ove viene prevista la possibilità per il giudice che si pronuncia sulle spese di provvedere, anche d'ufficio, alla condanna della parte soccombente al pagamento a favore della controparte di una *somma equitativamente determinata*.

Altre novità introdotte dalla riforma

Nel processo tributario il termine per impugnare la sentenza della Commissione tributaria è di sessanta giorni dalla sua notificazione ad istanza di parte; tuttavia se nessuna delle parti provvede alla notificazione della sentenza, si rende applicabile l'art. 327 del c.p.c., secondo il quale: "Indipendentemente dalla notificazione l'appello, il ricorso per Cassazione e la revocazione per i motivi indicati nei numeri 4 e 5 dell'articolo 395 non possono proporsi dopo decorso sei mesi dalla pubblicazione della sentenza". Per effetto della riforma, il termine è stato ridotto da un anno a sei mesi, con la conseguenza che anche in ambito tributario, in caso di mancata notificazione della sentenza, l'appello deve essere proposto entro 6 mesi dalla pubblicazione della sentenza². Va evidenziato che la riforma in esame non ha comportato alcuna modifica agli altri termini nel processo tributario per la proposizione del ricorso alla CTP, alla CTR e in Cassazione, per la costituzione in giudizio, per il deposito di memorie, ecc.

L'art. 59 della legge di riforma disciplina la *traslazione del giudizio tra le diverse giurisdizioni*, peraltro già presente nel processo tributario ai sensi dell'art. 5 del citato decreto (limitatamente al difetto di competenza). Con la modifica viene previsto che il giudice che dichiara il proprio difetto di giurisdizione, debba indicare il giudice munito di tale competenza rimettendo le parti dinanzi al giudice competente con l'effetto di preservare gli effetti sostanziali e processuali della causa ed evitare la sua interruzione per inammissibilità.

Nell'ambito dell'art. 101 c.p.c. è stato introdotto il nuovo comma 2, che prevede l'obbligo per il giudice che ritiene di porre a fondamento della decisione una questione rilevata d'ufficio, di assegnare, a pena di nullità, un termine non inferiore a 20 giorni e non superiore a 40 giorni dalla comunicazione entro il quale le parti possono provvedere a depositare in cancelleria memorie

SEGUE A PAGINA 19

¹ Sentenza 24 novembre 1982, n. 196;

² A seguito di tale modifica, mentre in precedenza, a prescindere dalla data di pubblicazione della sentenza, il termine per l'impugnazione fruiva sempre della sospensione feriale prevista tra l'1.8 e il 16.9 di ogni anno, divenendo di fatto pari a 1 anno e 46 giorni, ora tale sospensione non opera qualora la sentenza venga depositata in Segreteria nel periodo compreso tra il 16.9 e il 31.1 dell'anno successivo; in tale ipotesi infatti i 6 mesi scadono antecedentemente all'1.8, data di inizio della sospensione.

Processo civile e contenzioso tributario

SEGUE DA PAGINA 18

in relazione alla questione stessa. Tale previsione, introducendo l'obbligo del contraddittorio, consente di evitare decisioni "inattese" da parte del giudice e dovrebbe risultare applicabile anche in ambito tributario.

In merito alla *motivazione della sentenza* emessa dal giudice, l'art. 132, c.p.c., dispone che nella stessa devono essere esposti i "motivi in fatto e in diritto della decisione". In particolare, ai sensi dell'art. 118, comma 1, ora modificato, tale motivazione consiste nella succinta esposizione dei fatti rilevanti della causa e delle ragioni giuridiche della decisione, anche con riferimento, secondo la nuova formulazione, a precedenti conformi³.

Nel nuovo articolo 115 è previsto che il giudice deve fondare la propria decisione, oltre che sulle prove proposte dalle parti o dal pubblico ministero, anche sui fatti non specificatamente contestati dalla parte costituita (rimane inalterata la possibilità del giudice di porre a fondamento della propria decisione le nozioni di comune esperienza). Viene dunque previsto legislativamente il "principio di non contestazione", già riconosciuto da dottrina e giurisprudenza ormai consolidate⁴, per effetto del quale il giudice (oltre a valutare le prove fornite dalle parti del giudizio non potendo utilizzare elementi di prova estranei alla lite), deve tenere conto dei fatti acquisiti al processo, in quanto affermati dalla parte costituita, e non specificatamente contestati dall'altra parte. *Qualora dunque una delle parti non contesti un fatto sollevato dall'altra, tale fatto è "acquisito" e pertanto utilizzabile dal giudice, senza necessità di essere ulteriormente provato*⁵.

La riforma è intervenuta anche in materia di *rimissione in termini*, ossia del riconoscimento, a beneficio della parte incorsa in decadenze per causa ad essa non imputabile, di richiedere al giudice la riammissione in termini del ricorso. La disposizione, precedentemente prevista nell'art. 184 bis, c.p.c. (ora abrogato), è stata inserita nell'art. 153, comma 2, c.p.c.⁶.

Ai fini del computo dei termini processuali l'art. 155, comma 5, c.p.c., modificato dalla Legge n. 263/2005, *equipara il sabato ad un giorno festivo* e, pertanto, tutti i termini che scadono di sabato sono prorogati al primo giorno seguente non festivo.⁷ Tuttavia va evidenziato che la legge di riforma nell'ambito delle disposizioni transitorie contenute nell'art. 58, sancisce che "le disposizioni di cui ai commi quinto e sesto dell'articolo 155 del codice di procedura civile si applicano anche ai procedimenti pendenti alla

data del 1° marzo 2006".

Infine l'art. 47 ha abrogato l'art. 366 bis, c.p.c., che prevedeva a pena di inammissibilità la formulazione di un *quesito di diritto in caso di impugnazione delle sentenze con ricorso in Cassazione* per motivi attinenti: alla giurisdizione, violazione delle norme sulla competenza, violazione o falsa applicazione di norme di diritto e dei contratti e accordi collettivi nazionali di lavoro, nullità della sentenza o del procedimento. Tale disposizione, per effetto del rinvio alle norme processuali civilistiche ad opera dell'art. 62, D.Lgs. n. 546/92, era applicabile anche in ambito tributario. In conseguenza della predetta abrogazione non sussiste più l'obbligo del ricorrente di formulare, nel ricorso in Cassazione, un quesito di diritto.

Decorrenza

Le modifiche del c.p.c. si applicano "ai giudizi instaurati dopo la data della sua entrata in vigore", ossia successivamente al 4.7.2009 e dunque ai ricorsi notificati successivamente a tale data. Con riguardo alle novità di cui all'art. 118, c.p.c. in materia di motivazione della sentenza, le stesse risultano applicabili ai "giudizi pendenti in primo grado alla data di entrata in vigore" della riforma; le disposizioni in materia di inammissibilità del ricorso per Cassazione previste dall'art. 47 si applicano alle controversie con riguardo alle quali il provvedimento impugnato in Cassazione è stato pubblicato ovvero depositato successivamente al 4.7.2009.

Le imposte tossiche

Si parla sempre più spesso di FLAT TAX (tassa piatta), con riduzione della progressività di riduzione dell'imposizione complessiva, ma intanto che si parla le 100 imposte italiane di vecchia memoria non sono per nulla scomparse.

E queste imposte sono sempre tossiche, ancor più a causa della situazione economica attuale. Tremonti, ci toglie qualcosa?

G.R.

³ Considerato che, come confermato dall'Agenzia delle Entrate nella Circolare 23.4.96, n. 98/E, nel processo tributario l'art. 36, D.Lgs. n. 546/92 "stabilisce quale debba essere il contenuto della sentenza ricalcando sostanzialmente la corrispondente norma del Codice di Procedura Civile (articolo 132)", la nuova disposizione dovrebbe trovare applicazione anche in tale ambito.

⁴ In senso positivo la Corte di Cassazione nelle sentenze 5.11.2004, n. 21209 e 24.1.2007, n. 1540.

⁵ Considerato che, come sopra accennato, la Cassazione in passato si è più volte espressa per l'applicazione del disposto del citato art. 115 nel processo tributario, anche tale novità dovrebbe riflettersi in tale ambito.

⁶ Va considerato che con riguardo al citato art. 184 bis, la Corte di Cassazione nelle sentenze 7.5.93, n. 5259; 6.7.99, n. 6954 e 8.5.2000, n. 5778 ha affermato l'inapplicabilità dello stesso in ambito tributario. Non è chiaro se lo "spostamento" di tale disposizione all'interno dell'art. 153 comporti la validità della stessa nel processo tributario? Secondo quanto chiarito dall'Agenzia delle Entrate nella Circolare 24 ottobre 2007, n. 56/E, "per effetto del rinvio alle norme del codice di procedura civile operato dall'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 546, il quinto comma dell'articolo 155 c.p.c. è applicabile anche al processo tributario".

Contattate il redattore del vostro Ordine. Collaborate al giornale

DIRETTORE RESPONSABILE

Massimo Da Re
San Marco 4670 - 30124 VENEZIA
Tel e fax 041 5225988

email mdare@sdrstudiodare.it

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

Monica Ponticello
Via Duca d'Aosta 101/A - 39100 BOLZANO
Tel. 0471-272292 Fax 400081

email m.ponticello@rolmail.net

GORIZIA

Davide David
Via dell'Ingegno, 13 - 34073 GRADO (GO)
Tel. 0431-82006 Fax 85776

email daviddavide@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. 0434-541790 e Fax 030193

email eridmori@tin.it

Emanuela De Marchi

Via XXIV Maggio, 3 - 33072 CASARSA (PN)
Tel. 0434-871020 Fax 86111

email emanuela@carusoedemarchi.191.it

ROVIGO

Filippo Carlin
Via Mantovana, 86 - 45014 PORTO VIRO (RO)
Tel. 0426 321062 fax 323497

email filippocarlin@studiocla.it

TRENTO

Michele Iori
Galleria Legionari Trentini, 5 - 38100 TRENTO
Tel. 0461-207333 Fax 239268

email micheleiori@yahoo.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

Andrea Spollero

Via Pietro Zorutti, 28 - 33044 MANZANO (UD)
Tel. 0432 - 754214 Fax 754783

email spollero@brcassociates.com

VENEZIA

Luca Corró
Via Fapanni, 60 - 30174 MESTRE (VE)
Tel 041-971942 Fax 980015

email luca.corro@corrolepsky.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 DI REDAZIONE

Maria Ludovica Pagliari

Via Paruta 33A 35126 PADOVA

Tel. e fax 049 757931

NORME E TRIBUTI

Amministratore e dipendente Il problema della compatibilità

ANTONIO SACCARDO
Ordine di Vicenza

In questo articolo si tratterà il problema della compatibilità dell'incarico di amministratore di una società di capitali con la posizione di lavoratore dipendente all'interno della stessa.

In assenza di disposizioni di legge sull'argomento, occorre fare riferimento alla giurisprudenza, che ha riconosciuto in qualche caso la coesistenza delle due qualifiche.

Le condizioni per poter considerare compatibile la sussistenza di entrambi ruoli della stessa persona sono due:

- che vi sia la presenza di un vincolo di subordinazione;
- che le attività svolte come dipendente non rientrino già nel mandato di amministratore.

Bisogna esaminare se l'amministratore ha una particolare delega, e vanno valutati l'estensione e il contenuto di tale delega. Ad esempio, se si è in presenza di una delega assai vasta, e magari con firma libera, l'amministratore delegato si troverà a poter effettuare una ampia gamma di operazioni in piena ed assoluta autonomia, e diventerà in questo caso difficile, se non impossibile, configurare in parallelo anche un effettivo rapporto di lavoro subordinato.

Amministratore unico

L'amministratore può essere anche un lavoratore subordinato della società se le prestazioni rese nel rapporto di lavoro subordinato sono estranee all'attività di amministratore (Cass., 329/2002).

Secondo l'orientamento consolidato della Cassazione, l'amministratore di una società può essere anche lavoratore subordinato della stessa, purché non sia amministratore unico, e purché dimostri in modo adeguato la sussistenza di un effettivo rapporto di lavoro subordinato.

In presenza di un amministratore unico, si deve escludere la possibilità di ricollegare la costituzione e la gestione del rapporto di lavoro ad una "volontà sociale" distinta da quella dell'unico amministratore. Non c'è l'assoggettamento ad un potere di altri.

E' quindi radicalmente esclusa la possibilità di cumulare la carica di amministratore unico di una società con quella di lavoratore dipendente della stessa (Cass. 654/1984).

Amministratore delegato

Nel caso di consigliere di amministrazione con delega, la compatibilità amministratore/dipendente è difficilmente attuabile e dimostrabile, specialmente se le mansioni svolte come dipendente sono in tutto o in parte equivalenti a quelle della delega.

Professionista km zero

Preferenza ai prodotti locali, collegamento al territorio e zero emissioni inquinanti. E allora perché no, preferenza anche ai professionisti locali. Ci si capisce forse meglio, si inquina di meno e si aumenta la produttività.

Per quanto concerne i dottori commercialisti, la professionalità è comunque diffusa, e qualsiasi impresa può trovare vicino a casa quello che desidera. Ma non c'è bisogno di dirlo, lo sanno e lo fanno già, con soddisfazione.

G.R.



La compatibilità è poi da escludere sicuramente se l'amministratore delegato esprime di fatto la volontà della società ed è titolare di poteri di controllo, comando e disciplina sul personale.

Al momento in cui il soggetto (che ricopre già l'incarico di amministratore delegato) stipula con la società il contratto di assunzione e diviene anche lavoratore dipendente, è necessario specificare nel contratto che egli viene assunto per esercitare una attività diversa rispetto ai suoi compiti di amministratore delegato. Nel contratto è opportuno anche indicare il superiore gerarchico a cui il dipendente è sottoposto. E' necessario che il soggetto sia in grado di dimostrare il vincolo di subordinazione, cioè "l'assoggettamento al potere direttivo, di controllo e disciplinare" della società. Questo potere di controllo della società su di lui dovrebbe essere esercitato in concreto dal consiglio di amministrazione (Cass. 6819/2000, Cass. 5418/1996), di cui però fa parte egli stesso. E' di tutta evidenza la difficoltà di dimostrare un vincolo di subordinazione in questo caso.

Consigliere di amministrazione senza deleghe

Il semplice consigliere di amministrazione, senza deleghe, può avere anche la qualifica di lavoratore subordinato, in quanto si configura una volontà della società (per la costituzione e la gestione del rapporto di lavoro) distinta da quella del lavoratore.

Anche l'INPS si è collocata su queste posizioni:

"Quando il presidente, l'amministratore unico e il consigliere delegato esprimono da soli la volontà propria dell'ente sociale, come anche i poteri di controllo, di comando e di disciplina, in veste di lavoratori essi verrebbero ad essere subordinati a sé stessi, cosa che non è giuridicamente possibile. Per essi pertanto, in linea di massima, è da escludere ogni riconoscibilità di lavoro subordinato" (INPS, circolare n. 179 del 08/08/1989).

Le due qualifiche non possono coesistere perché l'amministratore sarebbe subordinato a sé stesso: una "auto-assunzione" con "auto-controllo".

Dal punto di vista fiscale è da notare che, nel caso in cui l'Agenzia delle Entrate ravvisi un caso di incompatibilità tra amministratore delegato e lavoratore dipendente, può contestare alla società la corresponsione dello stipendio come dipendente. La retribuzione può essere recuperata e resa indeducibile.

In caso di incompatibilità tra amministratore delegato e lavoratore dipendente, infatti, non sono cumulabili il compenso di amministratore e lo stipendio come lavoratore dipendente.

NORME E TRIBUTI

La novella disciplina delle CFC

Pezo el tacon del buso...

PAOLO VIGNANDO
Ordine di Pordenone

VISTA LA RINNOVATA disciplina delle CFC mi sono chiesto se abbia ancora un senso soffermarsi a riflettere in tema di teoria generale della tassazione, oppure se sia più utile – al fine di comprendere la *ratio* della suddetta disciplina – affondare nello studio della psichiatria, ponendo particolare enfasi nell'approfondire le caratteristiche cliniche della schizofrenia. Tale riflessione è la reazione a caldo alla lettura (attenta e non vacanziera) della novella disciplina e dei commenti alla stessa fatti dalla migliore dottrina¹.

Sinteticamente, ritengo la nuova disciplina: sbagliata (da un punto di vista di teoria generale della tassazione), inutile (in relazione al contrasto di talune insussistenti pratiche di localizzazione all'estero dei redditi), perversa (in relazione agli effetti che produce), macchinosa (in relazione alla abnorme estensione dell'obbligo all'utilizzo dell'interpello disapplicativo preventivo).

La nuova disciplina: elementi caratterizzanti

La nuova disciplina delle CFC è caratterizzata (i) dall'inserimento di una nuova declinazione del requisito del "radicamento", (ii) dalla nuova esimente speciale di settore per i soggetti che svolgono attività bancarie, finanziarie ed assicurative, (iii) dall'estensione della sua applicazione ai soggetti residenti in Paesi "white list"² che percepiscono cosiddetti "passive income"³ per oltre il 50% del loro reddito qualora il livello di tassazione effettiva sia inferiore a più della metà di quella applicabile in Italia, (iv) nonché dalla nuova esimente prevista per i soggetti non residenti che percepiscono "passive income" per oltre il 50% del loro reddito complessivo.

La nuova disciplina è "sbagliata"...

Come si può percepire anche senza entrare nel dettaglio delle rinnovate oppure novelle disposizioni, il risultato è quello di un intervento piuttosto profondo sull'impianto normativo. Ciò che manca a tale profondo intervento, però, è la sua coerenza con la più ampia disciplina della "participation exemption", da cui il mio giudizio di disciplina "sbagliata" da un punto di vista di teoria generale della tassazione atteso che il sistema di tassazione del reddito dell'impresa è oramai (dopo la riforma Tremonti) costruito intorno alla disciplina della "participation exemption".

La disciplina delle CFC costituisce un correttivo della più ampia disciplina della "participation exemption"; quest'ultima, nella sua forma pura, assoggetta a tassazione il reddito solo in capo alla società che lo ha realizzato, esentandone tutti i successivi passaggi a titolo di dividendo fino al percettore ultimo, persona fisica.

Nella sua forma pura, il regime di "participation exemption" sopra descritto si applica con riferimento sia alle società residenti che a quelle non residenti. Nella prassi, però, si è visto che è possibile e piuttosto semplice "localizzare" determi-

nate tipologie di reddito (tipicamente i "passive income") in capo a soggetti residenti in paesi a bassa fiscalità ed ivi trattenere i detti redditi ritardando così il loro trasferimento in capo al percettore finale persona fisica e, conseguentemente, la tassazione finale degli stessi.

Per rispondere a questo fenomeno – che, come visto, non determina una perdita definitiva di gettito ma la sua traslazione in avanti nel tempo a data indefinita – è stato introdotto il correttivo della disciplina delle CFC che, al verificarsi di determinate condizioni, assoggetta a tassazione in capo al socio – secondo il regime impositivo ad egli applicabile in base alla sua residenza - i redditi prodotti dal soggetto controllato non residente, anche in assenza di formale distribuzione degli stessi. Orbene, se in linea di principio il correttivo costituito dalla disciplina CFC sembra essere coerente con il sistema della "participation exemption", essendo volto ad impedire la artificiosa traslazione in avanti

del momento impositivo in capo al percettore finale del reddito, dall'altra tale coerenza è tanto più forte quanto le condizioni poste per l'applicazione della disciplina delle CFC sono adeguate allo scopo di colpire proprio il fenomeno della traslazione in avanti nel tempo della tassazione finale. In ogni altro caso, la disciplina pecca di mancanza di coerenza con il più generale sistema della "participation exemption" e non si abilita al giudizio positivo degli operatori.

E' questo il caso della novella disciplina delle CFC; vediamo il perché compiendo una doppia analisi: *in primis* in relazione ai requisiti per l'applicazione della disciplina delle CFC, e poi in relazione alla meccanica delle sue esimenti.

La disciplina delle CFC si applica allorché un soggetto residente (persona fisica, società di persone, società di capitali) controlla - sia direttamente che indirettamente per mezzo di persone fisiche o giuridiche o di società fiduciarie interposte nella catena di controllo - un'impresa, una società o un altro ente residente in un paese diverso da quelli inclusi nella cd. "white list". Al verificarsi di tale situazione, si ricorda, che il reddito conseguito dal soggetto estero è imputato

al suo socio residente e tassato in Italia in capo ad esso.

La norma – in linea di principio - non discrimina a seconda del fatto che il reddito attratto a tassazione in Italia abbia la natura di "passive income" oppure sia il prodotto di significative strutture produttive; ciò comporta che, in astratto, anche un soggetto che produca reddito all'estero per mezzo di strutture produttive è ricompreso nell'alveo di quelli a cui la disciplina si applica, a meno che non possano essere attivate le esimenti (di cui si dirà appresso).

Si deve inoltre notare che, anche nel caso di soggetti che realizzano redditi aventi la natura di "passive income" – ossia in relazione ai quali la disciplina delle CFC presenta, in astratto, un certo

grado di coerenza – l'applicazione assiomatica di tale disciplina – così come stabilita dal dettato novellato normativo – può determinare talune incongruenze.

Si pensi ai casi nei quali la società residente controllante abbia attribuito alla società non residente controllata beni o diritti il cui controvalore sia determinato quale attualizzazione di flussi di redditi attesi futuri, derivanti dall'utilizzo o dallo sfrutta-

tamento rispettivamente del bene o del diritto conferito. In tali casi, l'interruzione del legame con il territorio italiano del bene o del diritto conferito al soggetto estero determina la tassazione (in Italia e nelle mani del soggetto residente controllante e conferente) della plusvalenza realizzata in capo al bene o al diritto conferito proprio a causa del detto trasferimento di titolarità. Ma cosa è la plusvalenza se non il maggior valore del bene o del diritto trasferito rispetto al suo costo fiscalmente riconosciuto derivante dalla capacità di detto bene o diritto di permettere la realizzazione di redditi futuri? Ne consegue che la c.d. "exit tax" applicata sulla plusvalenza anticipa la tassazione (in Italia ed in capo al soggetto residente controllante e conferente) sui redditi che in futuro saranno realizzati mediante impiego o sfruttamento del bene o del diritto da parte del soggetto non residente controllato; cosicché allorché troverà applicazione la disciplina delle CFC su quei redditi - che altro non sono se non la realiz-



SEGUE A PAGINA 22

¹ Stevanato, Manzitti, Lupi e Fransoni

² Si tratta delle liste di prossima emanazione previste dall'articolo 168 bis del TUIR.

³ Si tratta dei redditi cd. "da cespite" ossia derivanti dallo sfruttamento di beni o diritti; si contrappongono ai cd. "business income" ossia ai redditi derivanti dallo svolgimento di attività per mezzo di strutture produttive.

La novella disciplina delle CFC

SEGUE DA PAGINA 21

zazione di quella plusvalenza tassata in anticipo rispetto alla sua effettiva realizzazione -, ci si troverà di fronte ad un fenomeno di palese ed ingiusta doppia imposizione per la quale l'ordinamento tributario non offre alcun correttivo.

Peraltro, come è facile notare, tale doppia imposizione grava direttamente sul soggetto residente. Per quanto riguarda la meccanica applicativa delle esimenti, si deve osservare che quale aggravante (altro che esimente!) la nuova disciplina non si accontenta che il soggetto non residente abbia una effettiva struttura produttiva all'estero composta di locali, persone, ed altri strumenti necessari per lo svolgimento dell'attività (in un concetto: un'azienda) ma richiede che l'attività principale di tale struttura produttiva sia svolta "nel mercato dello stato o territorio di insediamento". In relazione a tale novellata esimente si deve osservare che:

(i) essa si applica solo in relazione a quei soggetti che non siano produttivi di "passive income": in tali casi, infatti, non si ha punto una struttura produttiva;

(ii) essa - di fatto - richiede che detta attività produttiva sia svolta nei confronti di clienti residenti nel medesimo stato o territorio di insediamento del soggetto non residente; solo così, infatti, si avrebbe quell'effetto di "radicamento" richiesto per la piena operatività dell'esimente. Il punto, però è un altro: la presenza di una struttura produttiva attiva nello stato o territorio di insediamento del soggetto non residente è di per sé sufficiente a scongiurare l'effetto di localizzazione di flussi reddituali all'estero; l'imposizione di un più stringente criterio di "radicamento" - nei termini statuiti dalla novella norma -, quindi, non aggiunge nulla alle capacità di contrasto della estero localizzazione di redditi tipiche della disciplina CFC, contribuendo invece alla realizzazione di taluni effetti perversi di cui si dirà più sotto.

... "inutile"...

L'inutilità della novella disciplina delle CFC è da rinvenirsi in relazione alla prevista estensione di applicazione della stessa anche ai soggetti residenti in Paesi "white list" allorché (a) i loro redditi siano assoggettati ad tassazione effettiva inferiore al 50% di quella che sarebbe dovuta in Italia e (b) detti redditi siano costituiti per oltre il 50% da "passive income" oppure dalla prestazione di servizi *intercompany*.

Accanto a tale disposizione è resa anche una specifica esimente ad applicazione progressiva, per effetto del rinvio alla esimente principale. L'esimente specifica, infatti, dispone che la disciplina CFC non si applica ai redditi dei soggetti non residenti in parola qualora il soggetto residente controllante dimostri che "l'insediamento all'estero non rappresenta una costruzione artificiosa volta a conseguire un indebito vantaggio fiscale". Al fine di dare tale dimostrazione, è operato in rinvio all'esimente principale che richiede che il soggetto non residente svolga una attività effettiva industriale o commerciale nel mercato dello stato o territorio nel quale è insediato.

Orbene, le due previsioni normative sono - *ictu oculi* - antitetiche: la presenza di una struttura produttiva mediante la quale viene svolta una attività effettiva è di per sé idonea a localizzare il reddito all'estero mediante una "costruzione artificiosa volta ad ottenere un indebito vantaggio fiscale".

Peraltro, alla luce del requisito di "radicamento"

come sopra illustrato contenuto nel testo dell'esimente principale, risulta incomprensibile lo scopo della previsione in commento, a da qui la sua inutilità. Infatti, come già detto, in presenza di una struttura produttiva nello stato o territorio di insediamento mediante la quale viene esercitata un'effettiva attività industriale o commerciale che ha come mercato principale di sbocco quello del medesimo stato o territorio di insediamento (ossia che sia in grado di superare l'esimente principale) non può avere quale fine quello di localizzare all'estero dei redditi in modo da ottenere un indebito risparmio fiscale. La esimente specifica relativa all'applicazione della disciplina CFC ai soggetti residenti in stati "white list" e', quindi, inutile e pericolosa, in quanto foriera di generare ulteriore e non necessaria confusione circa le modalità applicative della disciplina CFC. Peraltro non pensi il legislatore di poter sfuggire alla censura comunitaria basata sulla violazione del principio della libertà di stabilimento per il solo fatto di aver parafrasato (scimmiettato) nel testo dell'esimente specifica, il principio di diritto statuito dalla Corte di Giustizia delle Comunità Europee in relazione al caso "Cadbury-Schweppes" laddove si afferma che la disciplina CFC è compatibile solo se intende contrastare "costruzioni di puro artificio destinate ad eludere l'imposta nazionale normalmente dovuta".

... "perversa"...

A partire da quanto più sopra osservato, sembra palese la perversità della nuova disciplina che finisce per colpire anche situazioni assolutamente normali e non finalizzate alla localizzazione all'estero di redditi.

Si pensi al caso di un soggetto residente che controlli un soggetto non residente localizzato in uno stato diverso da quelli previsti nella "white list" in relazione allo svolgimento di attività estrattiva, oppure ad attività di ricerca, oppure ad attività che richiedono talune specifiche competenze tecniche, oppure ad attività che sono usualmente svolte in un determinato Paese (è il caso di trading di metalli ferrosi e non ferrosi che viene svolta dai principali gruppi internazionali direttamente dalla Svizzera) oppure di attività finalizzate alla prestazione di servizi intragruppo. In tale ultimo caso il riferimento è fatto, ovviamente, a situazioni nei quali i servizi sono effettivamente resi mediante strutture produttive localizzate nello stato estero.

Nel caso specifico l'effetto perverso sarebbe quello di penalizzare i gruppi italiani rispetto ai propri competitor internazionali che, residenti in Paesi che verosimilmente non seguiranno le orme tracciate dal legislatore domestico, potranno beneficiare dei vantaggi fiscali e non, derivanti dal localizzarsi in determinati Paesi, anche appartenenti all'Unione Europea.

... e "macchinosa"

Infine, la novellata disciplina delle CFC si presenta ancor più complessa in virtù della (abnorme e, direi, immotivata) estensione dell'obbligo di interpello - lasciando così nelle mani dell'Agenzia delle Entrate l'interpretazione della portata interpretativa e delle modalità applicative delle esimenti - nonché, con specifico riferimento alla determinazione della tassazione effettiva inferiore a quella italiana, alla necessità - al solo fine di verificare l'estraneità alla disciplina - di computare il reddito imponibile del soggetto residente in Paesi "white list" sulla base della normativa italiana in modo da compararne il livello di tassazione effettiva.

STORIA, STORIE

La democrazia ad Atene



Per quasi un secolo Atene è stata retta da una democrazia.

Dal 595 al 500 A.C.

Era veramente il potere del popolo.

Il numero ristretto degli abitanti poteva consentire una democrazia diretta.

Ma il sistema, che per quei tempi deve essere considerato eccezionale, tanto che nell'antichità non risulta altrove ripetuto, non era tranquillamente accettato.

Il concetto stesso di democrazia era, già a quel tempo, contestato.

Interessante è lo scritto di un anonimo che considera il metodo democratico molto pericoloso, e questo per due motivi: il primo perché una persona, pur eletta in maniera democratica, potrebbe poi comportarsi come un dittatore o un despota. E questo, anche nella storia recente, è puntualmente avvenuto.

L'altro motivo è la considerazione che sicuramente, all'interno di un popolo, il numero degli incapaci, dei pigri, degli invidiosi, degli inetti, è superiore al numero delle persone capaci, intelligenti, decise.

La maggioranza pertanto voterebbe uno di loro che farebbe l'interesse della categoria ma non migliorerebbe la situazione dello stato: meglio sarebbe scegliere per capo il più bravo, il più capace, la persona di maggior successo.

Ma anche questo poteva essere fonte di gravi problemi e la democrazia ateniese aveva, tra i suoi istituti, l'ostracismo: quando un cittadino assumeva un potere talmente rilevante da poter far ritenere che avrebbe potuto utilizzare il suo successo a scopi personali e non nell'interesse della collettività, questo cittadino veniva, con tutti gli onori, allontanato dalla città.

Era una soluzione per risolvere il conflitto di interessi.

Sono passati 2.500 anni.

Paolo Lenarda
Ordine di Venezia

NORME E TRIBUTI

Il risultato degli studi di settore

Tra mero strumento cognitivo e fatto d'accertamento

MICHELE SONDA

Ordine di Bassano del Grappa

Un'accurata relazione tematica della Corte di Cassazione¹ e, ancora di più, recentissima giurisprudenza vicentina di primo grado formatasi sul punto², restringono il perimetro delle presunzioni apportate dagli studi di settore nel campo dell'accertamento analitico-induttivo³. Nel corso del tempo, con sempre maggiore frequenza e intensità, lo strumento di accertamento "statistico" è stato indebolito in relazione alla sua capacità di provare, senza l'ausilio di ulteriori elementi, l'evasione fiscale. Si tratta, in definitiva, dell'emergere di un forte pregiudizio al principio della "autosufficienza" dell'accertamento da studio di settore. La stessa Amministrazione Finanziaria, con la C.M. n. 5/E del 23 gennaio 2008, ha preso atto di questo "processo di degenerazione probatoria" dello strumento⁴, imponendo cautela operativa agli uffici e maggiore attenzione in fase di contraddittorio (perché è proprio in questa fase che l'accertamento da studi di settore assume una maggiore qualificazione ai fini della prova). Ora però lo scenario viene completato da ulteriori elementi.

Vediamo anzitutto qual è il risultato dell'indagine svolta dall'Ufficio del Massimario della Suprema Corte. In primo luogo, è da rilevare che la relazione tematica compie un'ampia e approfondita analisi dell'istituto sotto plurimi aspetti: normativo, dottrinale e giurisprudenziale. Il quadro che emerge è illuminante, in particolare:

1. la funzione degli studi di settore non è quella di catastalizzare i ricavi e non è legittimo pervenire ad accertamenti automatici tramite gli studi di settore;
2. gli studi costituiscono un quadro di riferimento e di stima dei ricavi probabili di ciascuna impresa o struttura professionale. Essi costituiscono un ausilio all'azione accertatrice degli uffici, ma non risolvono, né esauriscono, l'attività di accertamento dell'Amministrazione Finanziaria (tant'è che permane comunque in capo al contribuente tutta una serie di obblighi strumentali⁵ per l'esecuzione di ulteriori, e differenti, metodologie di accertamento tributario);
3. i risultati degli studi di settore si inseriscono nell'ambito dell'attività di accertamento in quanto costituiscono presunzioni semplici ex art. 2729 del c.c. Esse sono lasciate al prudente apprezzamento del giudice il quale ammette ai fini della decisione solo quelle gravi, precise e concordanti;
4. gli studi di settore prospettano risultati statistici altamente probabili, che di fatto costituiscono medie settoriali⁶ in relazione al cluster (gruppo) di appartenenza del soggetto accertato;
5. l'Amministrazione Finanziaria è obbligata a instaurare un contraddittorio preventivo (rispetto all'emissione dell'avviso di accertamento) con il soggetto non congruo;
6. l'avviso di accertamento dovrà contenere nella sua motivazione le ragioni per le quali l'ufficio non ritiene rilevanti le giustificazioni del contribuente;
7. il contribuente può anche non partecipare al contraddittorio senza che questo possa in alcun modo pregiudicare la sua futura attività difensiva in sede di giurisdizione tributaria.

A soluzioni ben più radicali è giunta la giurisprudenza di merito citata all'inizio di questo breve scritto. Secondo i giudici vicentini gli studi di setto-

re non costituiscono da soli presunzioni gravi, precise e concordanti ex art. 39 D.P.R. n. 600/1973, dovendo il loro risultato essere sempre confortato da un qualche ulteriore elemento che giustifichi, con specifico riferimento alla particolarità del caso concreto, l'accertamento. In particolare, viene espressamente richiamata la giurisprudenza della Commissione Tributaria di II grado di Trento secondo la quale: "Posto che, in forza dell'art. 62 sexies del D.L. n. 331 del 1993, gli accertamenti analitico-induttivi regolati all'art. 39, comma 1, lett. d) del D.P.R. n. 600/1993 possono essere fondati anche sull'esistenza di gravi incongruenze tra i ricavi dichiarati dal contribuente e quelli fondatamente desumibili sulla base degli studi di settore, lo scostamento in questione, incapace ex se di provocare una inversione dall'onere della prova a danno del contribuente, è soltanto uno degli elementi idonei a legittimare l'avviso di accertamento, nel quale peraltro la gravità delle incongruenze deve essere adeguatamente motivata"⁷.

La questione fondamentale affrontata dai giudici veneti, poi risolta in senso negativo, è la seguente: lo studio di settore è un fatto di accertamento, per sua natura (presunzione semplice) o per disposizione del legislatore (presunzione legale)? In effetti, è la stessa modalità genetica del metodo accertativo in questione a precluderne qualsiasi efficacia probatoria. Il procedimento logico sotteso all'elaborazione degli studi conduce ad una "media" e quindi tale da non presentare alcuna delle caratteristiche della prova. Ma ancora di più: "gli studi di settore, ex se, non possono neppure considerarsi presunzioni, ancorché semplici, appunto perché non posseggono né idoneità per-

suasiva, né capacità dimostrativa del fatto ignorato se questo resta costituito dalle attività esistenti e non dichiarate dal singolo professionista o del singolo imprenditore; ciò in quanto le elaborazioni descrivono, senza poterle attribuire al soggetto, le differenze matematiche tra entità asserite note e la loro media." Quindi, per il collegio vicentino il risultato dello studio di settore, considerato isolatamente, non può nemmeno essere annoverato tra le presunzioni semplici.

Si tratta, in definitiva, di fatti di mera conoscenza in quanto nel processo di determinazione degli studi di settore manca di qualsiasi "massima di esperienza di una legge di natura o di un principio comunemente accettato, il che esclude che possa parlarsi di prova presuntiva in genere (presunzione semplice e di presunzione legale iuris tantum)".

Per concludere, il risultato dello studio non potrà mai, da solo, costituire prova dell'avvenuta evasione, ma, a tal fine, sarà necessaria la presenza di elementi probatori esterni alla logica degli studi di settore. Questi elementi, però, dovranno essere di consistenza tale da dimostrare l'affidabilità della funzione ricavo, l'applicabilità della stessa al caso concreto, l'incongruenza rispetto alla situazione normale ed, infine, la "gravità" di questa ultima. Fino a quel momento non si potrà mai verificare l'inversione dell'onere della prova a carico del contribuente.



¹ Corte Suprema di Cassazione, ufficio del massimario e del ruolo, relazione tematica n. 94 del 9 luglio 2009.

² Commissione Tributaria Provinciale di Vicenza, sezione VII, n. 24/07/09 del 5 marzo 2009 e n. 77/07/09 del 24 luglio 2009.

³ Art. 39, 1 co., lettera d) del D.P.R. 600/1973.

⁴ Di natura, evidentemente, interpretativa.

⁵ Si pensi, per esempio, alla necessità di tenuta delle scritture contabili, a prescindere dalla "copertura", o meno, proveniente dal risultato dello studio di settore in termini di congruità.

⁶ E' nota l'avversione della Corte di Cassazione per gli accertamenti effettuati mediante l'esclusivo utilizzo di medie settoriali, quali elementi fondanti delle percentuali di ricarico ipoteticamente utilizzate dal contribuente. Sul punto si è formato un lungo filone giurisprudenziale tale da determinare un orientamento ormai consolidato. Da ultimo si veda: Cassazione Civile Sentenza n. 19632 del 11/09/2009.

⁷ Commissione tributaria di II grado di Trento, 28-2-2007, n. 16.

Questo CV al volo:

Capitale economico e capitale strategico

Tema che possiamo definire post-moderno, quello dell'individuazione del gap che inevitabilmente separa la definizione stretta di capitale economico e quella di capitale che permette una base di lancio adeguata per flussi futuri di reddito. Cerca di colmare questo gap (pp. 3 e 4) **Matteo Montesano**.

Concordato: boom con riserva

Nel numero 189 avevamo pubblicato le riflessioni del notaio **Talice** a margine del libretto del Comitato Interregionale dei Consigli Notarili delle Tre Venezie, allegato al giornale. In questo numero proponiamo un approfondimento di **Ezio Busato**, (pp. 5-7) che sul tema può vantare una frequentazione pluriennale di studioso.

Il rapporto dei soci con la propria società: la valvola del finanziamento

Tra soci (persone fisiche o giuridiche) e società di capitale (persona giuridica) il rapporto è - possiamo dire - costituzionalmente ambiguo. L'istituto del finanziamento (che si trasformi o no in capitale sociale) è una valvola di questa ambiguità. **Paolo Bittolo Bon** e **Andrea Boemo** ne analizzano aspetti tecnici e normativi con ampio dettaglio (pp. 9-12).

I curatori? A 100 euro al mese sono i nuovi paria

Un tema fondamentale della professione più volte discusso è il trattamento iniquo dei curatori sul piano delle tariffe di legge non più riviste. Ne illustrano evoluzioni e aspetti numerici **Giuseppe Rebecca** e **Elisa Pillon** (pp. 15-17) con tabelle e numeri che parlano da soli.

Processo civile e contenzioso tributario

La riforma del processo civile e i suoi riflessi sul contenzioso tributario. Ricadute, rapporti, traslazioni, descritti e commentati da **Andrea Spollero** (pp. 18-19).

La nuova disciplina delle CFC

Apriamo sul tema con **Paolo Vignando** una riflessione (pp. 21-22) che troverà ulteriore sviluppo con altri contributi nel prossimo numero. Requisiti della disciplina e automatismi della sua applicazione costituiscono un tema di rilevante attualità.

SENTENZE EUROPEE

Recenti sviluppi in tema di ricadute su norme interne

CLAUDIO POLVERINO

Ordine di Gorizia

A seguito delle recenti sentenze della Corte di Giustizia CE, Sezione Grande, che hanno sancito l'illegittimità degli articoli 8 e 9 (condono tombale) della Legge 289/2002 in materia di IVA, già oggetto di intervento sul precedente numero di questo giornale, sulla base della quale si riteneva possibile - da parte di chi scrive - estendere gli effetti di tale illegittimità anche ad aspetti quali la proroga biennale dei termini di accertamento disposta dall'art. 10 della stessa legge, la Corte di Cassazione ha recentemente avuto modo di esprimersi con alcune interessanti pronunzie. Con le sentenze n. 20068 e 20069 depositate il 18 settembre 2009, la Suprema Corte, facendo diretta applicazione nell'ambito del diritto interno dei principi sanciti dalla Corte CE, ha infatti esteso l'illegittimità delle norme afferenti il condono per ciò che concerne l'IVA non solo alla diretta applicazione degli articoli 8 e 9, conformemente a quanto alcune commissioni di merito avevano già fatto (ved. CTP Gorizia, sent. n. 71/1/09, e CTR Trieste, sentt. n. 39/10/09 e n. 53/10/09) ma anche all'art. 16, regolante la definizione delle liti pendenti. Orbene, al di là degli effetti che tale asserto potrebbe avere sul contenzioso pendente, si pensi ad esempio alle pratiche oggetto di definizione per le quali i giudici tributari

non abbiano ancora dichiarato la cessata materia del contendere o quelle per le quali pendano ancora termini, che potrebbero a questo punto, limitatamente all'IVA, essere riassunte, sembrerebbe essere passato il principio secondo cui l'illegittimità del condono ai fini IVA travolgerebbe tutti gli aspetti legati al condono, aprendo così la strada anche all'annullamento degli effetti della proroga ex art. 10. Proprio in ordine a tale problema interpretativo, seppure mirato non alla proroga dei termini di accertamento prevista dall'art. 10 ma a quella dei termini d'impugnazione di cui al comma 6 dell'art. 16 della Legge 289/2002, si è espressa nuovamente la Cassazione, con l'Ordinanza n. 22517 del 23 ottobre 2009. Con tale pronunzia, i Supremi Giudici, da un lato, prendono atto che "sul piano sistematico, la stessa previsione della sospensione dei termini processuali appare un sicuro corollario delle prescrizioni che hanno introdotto il condono fiscale, mostrandosi essa funzionale alla possibilità concreta per gli uffici finanziari di esaminare le istanze di condono" (considerazione che, si sottolinea, si attaglierebbe perfettamente anche alla proroga dei

termini accertativi di cui all'art. 10, avallando l'ipotesi da sempre sostenuta dallo scrivente); dall'altro lato, peraltro, forse perché intimoriti dalle conseguenze, per il vero di difficile prevedibilità, che una tale tesi potrebbe comportare nel sistema interno, gli stessi giudici prendono in considerazione l'interpretazione escludente che dalle decisioni della Corte CE "possano derivare effetti e ricadute ulteriori su altre e diverse disposizioni della legge nazionale che, pur disciplinando aspetti della stessa materia o comunque connessi ad essa, non intaccano il principio affermato".

Il modo individuato dalla Sezione Tributaria per uscire dal dilemma (aderire all'indirizzo dell'automatistica ed estensiva applicazione in campo nazionale delle decisioni della Suprema Magistratura Continentale, quale che ne sia l'effetto, o preservare il più possibile gli effetti delle norme nazionali, anche al fine di non creare situazioni caotiche a livello giurisdizionale) è stato ovviamente quello di rinviare la decisione alle Sezioni Unite, le quali dunque saranno chiamate a decidere. Il destino della proroga biennale dei termini di accertamento, così come delle altre norme poste a corollario del condono IVA, dipende dunque da questo giudizio il quale, se confermasse la visione più estensiva (che, oggettivamente, appare comunque quella più aderente allo spirito della giurisprudenza continentale), potrebbe addirittura portare ad effetti ben più ampi. Si è già infatti rilevato nel precedente intervento apparso su questa testata che, sulla base della sentenza emessa in data 11 giugno 2009, in ordine alle cause n. C-155/08 e C-157/08, dalla Corte di Giustizia CE, Sez. IV, la proroga disposta dall'art. 10 L. 289/2002 potrebbe essere messa in discussione anche relativamente alle imposte diverse dall'IVA. In particolare, in quell'occasione, esprimendosi sulle norme poste a tutela della libera circolazione dei servizi e dei capitali, la Corte Europea ha concluso che la normativa interna che stabilisce un termine di rettifica fiscale prolungato per situazioni particolari non è incompatibile con gli artt. 49 e 56 del Trattato a condizione che: 1) le situazioni a cui fare riferimento in ordine alla proroga dei termini siano oggetto di occultamento da parte del cittadino alle autorità tributarie del suo Stato; 2) le autorità non dispongano di alcun indizio, tale da consentire l'avvio di un'indagine, in merito all'esistenza di maggiori imponibili collegabili a dette situazioni. Esaminando l'art. 10 di cui stiamo trattando e tutta la normativa di cui alla Legge 289/2002, è indubitabile che le condizioni dettate dai giudici europei con la sentenza testè citata non trovano alcuno spazio, come invece si potrebbe dire, ad esempio, per la proroga di un anno prevista dagli artt. 43 D.P.R. 600/73 e 57 D.P.R. 633/72 per il caso dell'omessa dichiarazione, di talché, se le Sezioni Unite della Cassazione dovessero effettivamente propendere per l'applicazione più estensiva del dettato delle pronunzie dei giudici continentali, logica vorrebbe che anche per le imposte diverse dall'IVA la proroga biennale venisse a decadere. A questo punto, non resta che attendere la prossima puntata.



IL COMMERCIALISTA VENETO

PERIODICO BIMESTRALE DELL'ASSOCIAZIONE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI DELLE TRE VENEZIE

Direttore Responsabile: MASSIMO DA RE (Venezia)

Comitato di Redazione: MICHELE SONDA (Bassano) - ANGELO SMANIOTTO (BL) - MONICA PONTICELLO (BZ) - DAVIDE DAVID (GO) - EZIO BUSATO (PD) - ERIDANIA MORI, EMANUELA DE MARCHI (PN) - FILIPPO CARLIN (RO) - MICHELE IORI (TN) - MATTEO MONTESANO (TS) - GERMANO ROSSI (TV) - GUIDO M. GIACCAJA, ANDREA SPOLLERO (UD) - LUCA CORRÒ (VE) - ADRIANO CANCELLARI (VI) - CLAUDIO GIRARDI (VR)

Hanno collaborato a questo numero: LUCIANO BERZE' (PD) - PAOLO BITTOLO BON (UD) - ANDREA BOEMO (UD) - PAOLO LENARDA (VE) - MARCO ORLANDI (TV) - LAURA PEDICINI (RM) - MANUELA PIERATTONI (GO) - ELISA PILLON (VI) - CLAUDIO POLVERINO (GO) - GIUSEPPE REBECCA (VI) - ANTONIO SACCARDO (VI) - PAOLO VIGNANDO (PN)

Inserito a cura di: Andrea Beretta Zanoni e Emanuele Lo Presti Ventura. Segreteria di Redazione: MARIA LUDOVICA PAGLIARI, via Paruta 33A, 35126 Padova. Autorizzazione del Tribunale di Venezia n. 380 del 23 marzo 1965. Editore: ASSOCIAZIONE DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI ESPERTI CONTABILI DELLE TRE VENEZIE. Fondatore: Dino Sesani (Venezia). Ideazione, laying out: Dedalus (Creazzo-VI). Stampa: GRAFICHE ANTIGA spa, via delle Industrie, 1 - 31035 Crocetta del Montello

Articoli (carta e dischetto), lettere, libri per recensioni, vanno inviati a Maria Ludovica Pagliari, via Paruta 33A, 35126 Padova, tel. 049 757931. La redazione si riserva di modificare e/o abbreviare. I colleghi possono prendere contatto con il redattore del proprio Ordine per proposte e suggerimenti. Gli interventi pubblicati riflettono esclusivamente il pensiero degli autori e non impegnano Direzione e Redazione.

Numero chiuso il 9 novembre 2009 - Tiratura 10.500 copie.

SITO INTERNET: www.commercialistaveneto.com
Password per il Forum: forumcv



Questo periodico è associato all'Unione Stampa Periodica Italiana