

LE DUE CASSE

di MASSIMO DA RE

Dopo “Senza Parole” ero tentato di intitolare questo editoriale “Senza Speranze” riferendomi alla nostra situazione previdenziale e alla situazione delle due Casse Previdenza, quella dei Dottori Commercialisti e quella dei Ragionieri. Riguardo alla situazione previdenziale la preoccupazione è rivolta soprattutto alla situazione dei più giovani (ma anche ai meno giovani con pochi anni di contributi), che con il sistema previdenziale “contributivo” si vedranno ridurre drasticamente le aspettative pensionistiche rispetto a chi potrà, o ha già potuto, godere di una pensione calcolata totalmente o prevalentemente con il vecchio sistema “retributivo”.

Se colleghiamo la giovane età media dei nostri iscritti, i bassi redditi medi dei più giovani e il basso tasso di sostituzione tra reddito e pensione c'è da preoccuparsi per una categoria che porterà in pensione, in un futuro non così lontano, i propri iscritti in uno stato di quasi indigenza. E non è certo alzando le aliquote che risolveremo il problema, lasciando così anche più povero adesso chi ne sarebbe eventualmente obbligato! Non voglio arrivare a proporre un “ristorno” del 4%, ma la sensibilizzazione capillare sulla problematica e la costruzione di profili previdenziali ad



In questo numero

- 2 VISTO DI CONFORMITÀ IVA? BATTAGLIA!
- 3/5 L'INTERVISTA - Ildebrando Pizzato
- 6 BILANCIO CONSOLIDATO E RELAZIONE SINDACALE
- 7/8 PRIVACY E AMMINISTRATORE DI SISTEMA
- 9 LANUOVAC.F.C. WHITE LIST
- 10 TREMONTI-TER: DETASSAZIONE INVESTIMENTI
- 11 BONUS RICAPITALIZZAZIONI: IL FISCO PREMIA
- 12/13 CONDANNA ALLE SPESE NEL PROVVEDIMENTO DI OTTEMPERANZA
- 14 CHE SENSO HA CERTIFICARE LA QUALITÀ DEGLI ORDINI PROFESSIONALI?
- 15 CALCOLO DEL TRATTAMENTO PENSIONISTICO CON IL SISTEMA RETRIBUTIVO
- 16 LEGGERE / Volli, fortissimamente volli...
- 17/18 ACCERTAMENTO DI STUDI DI SETTORE
- 19/20 BILANCIO DI PREVISIONE NEGLI ENTI LOCALI
- 24 IL RUOLO DEL PM NEL CONCORDATO PREVENTIVO

L'INSERTO / BORSE DI STUDIO 2009
I VINCITORI

hoc sono necessari e non possono essere procrastinati. Per quanto riguarda la *querelle* sull'unificazione delle Casse Previdenza non voglio qui entrare nel merito delle problematiche attuariali o patrimoniali quali esse siano: rimane un po' l'amaro in bocca a pensare che ci vogliamo proporre come “esperti di bilancio” ed “esperti conciliatori” alla società civile e non siamo in grado di trovare, in tempi brevi senza precludere obiettivi di equilibrio e sostenibilità, una soluzione ad un nostro problema interno, al fine di addivenire ad una unificazione delle due Casse, quella dei Dottori Commercialisti e quella dei Ragionieri. Penso sia importante riprendere il percorso e passare da quelle “prove di dialogo”, come più volte definite dai due Presidenti Anedda e Saltarelli, a qualcosa di concreto anche con l'intervento del nostro Consiglio Nazionale, che, è pur vero, non ha poteri in materia, ma che è l'esempio di come uniti, pur con difficoltà ma con tanta voglia di dare finalmente a questa professione la visibilità e il ruolo che merita, si può puntare a risultati ambiziosi. I Colleghi, penso, si aspettano tutto questo e non vorrei mai che un giorno in tema di unificazione qualcuno pensasse di imporcelo per legge! Avremo perso un'altra occasione per costruirci “in casa” una valida ed efficiente alternativa.

Sul visto di conformità IVA è e sarà battaglia

di Enrico Zanetti*

Essendo risaputo che non abbiamo niente da fare, a partire dal 2010 il legislatore ha ben pensato di gravarci di un'ulteriore incombenza: l'apposizione del visto di conformità sulle dichiarazioni annuali IVA dei contribuenti che non soltanto hanno l'ardire di chiudere la propria posizione a credito verso l'Erario per più di 15.000 euro, ma che hanno addirittura la faccia tosta di voler utilizzare quel credito in compensazione con altri tributi e contributi.

Come se esistesse una norma (e, prima ancora, un principio di civiltà giuridica) che conferisse loro il diritto di compensare i propri debiti con i crediti che vantano verso l'Erario.

Nella sua prima formulazione, questa disposizione se non altro limitava ai soli professionisti iscritti al nostro Albo ed a quello dei consulenti del lavoro la competenza al rilascio di questi visti di conformità per le compensabilità del credito IVA.

Intendiamoci: anche se così fosse rimasta, la norma avrebbe comunque rappresentato un fastidiosissimo adempimento aggiuntivo, tanto per il contribuente che per il professionista, ma avrebbe quanto meno evidenziato che, se l'attività di assistenza e consulenza fiscale è libera quando diretta unicamente a soddisfare le esigenze del contribuente, essa assume necessariamente i crismi dell'attività riservata quando diretta invece a soddisfare le esigenze dello Stato, nell'ottica di controlli concepiti per tutelare il pubblico interesse.

In sede di conversione in legge del D.L. 78/2009, questo distinguo è però stato rimosso e siamo dunque ora costretti a confrontarci tutti con una disposizione che brilla per la sua sostanziale inutilità non solo sul piano pratico, ma anche sul piano dei principi.

Bene ha scritto la Giunta nazionale dell'Unione Giovani Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili quando ha sottolineato sui quotidiani economici come, nell'istante in cui il visto di conformità può essere rilasciato anche da chi non ha competenze espressamente riconosciute dallo Stato in ambito tributario, tanto varrebbe allora consentire al contribuente stesso di autocertificare la conformità della propria dichiarazione IVA alle risultanze della sottostante contabilità e documentazione.

In verità, la scelta di indiscriminato allargamento dei soggetti abilitati al rilascio del visto di conformità dimostra chiaramente come l'interesse sottostante all'introduzione di questa norma non ha nulla a che vedere con la competenza e la professionalità, ma risponde soltanto a logiche di cooptazione forzata nei ranghi dell'Agenzia delle Entrate di soggetti privi di qualsivoglia *status* giuridico pubblicistico (i quali, come privati cittadini, potrebbero ben chiedersi cosa può mai pretendere lo Stato da loro) e di soggetti che lo *status* giuridico pubblicistico ce l'hanno, ma lo vedono mortificato ancora una volta da scelte che dimostrano come esso sia considerato irrilevante (ragione per cui anche questi ultimi, che poi siamo noi, potrebbero ben chiedersi cosa può mai pretendere lo Stato da loro).

La cooptazione forzata è tanto più intollerabile perché la norma che la

dispone non si preoccupa affatto di stabilire che l'adempimento abbia un suo determinato o determinabile (mediante rinvio a tariffari) costo per il contribuente, nel rapporto con il soggetto cui va a chiedere il rilascio del visto di conformità.

Una simile previsione darebbe al soggetto investito della responsabilità di apposizione del visto di conformità una assai maggiore tutela

rispetto al concreto rischio di dover fare qualcosa per conto dello Stato su richiesta del cliente senza riuscire a valorizzare almeno un minimo la propria prestazione. Come se non bastasse, proprio perché la cooptazione forzata implica per giunta l'assunzione di profili di responsabilità verso lo Stato e conseguenti rischi sanzionatori, colui che rilascia il visto non è soltanto abbandonato a se stesso nel rapporto con il proprio committente, ma viene anche obbligato, per poter adempiere alle richieste del proprio cliente, a stipulare una assicurazione professionale con caratteristiche peculiari (nessuna franchigia minima) che, in molti casi, si tradurrà in necessarie integrazioni delle polizze assicurative già in essere, ovviamente non gratuite.

Nella sua relazione, in occasione dell'Assemblea dei Delegati a Roma il 19 novembre 2009, il Presidente Claudio Siciliotti ha messo assai bene in luce come questa intollerabile situazione dovrebbe come minimo comportare il riconoscimento della integrale detraibilità dall'IRPEF dei professionisti del costo sostenuto per la stipula o l'adeguamento *ad hoc* della polizza di assicurazione professionale.

Passi la già poco tollerabile assenza di previsioni espresse sull'obbligatoria onerosità della prestazione che viene richiesta a chi rilascia il visto, ma almeno si ponga a carico del bilancio dello Stato il costo vivo e diretto che questo soggetto è chiamato a sostenere per svolgere una prestazione che proprio nello Stato trova l'unico soggetto interessato al suo compimento.

Sarà dura che una simile proposta possa venire accolta, perché, come già ci è stato fatto notare, mancano i soldi per poterla inserire.

Per quanto riguarda il sottoscritto, visto che l'introduzione di questa norma è stata fortemente voluta dall'Agenzia delle Entrate per esigenze di controllo (quel controllo che è istituzionalmente tenuta a svolgere proprio l'Agenzia con i suoi dipendenti, venendo per questa funzione pagata con soldi che affluiscono dal bilancio dello Stato), le risorse necessarie, per dare copertura finanziaria alla detraibilità IRPEF del costo assicurativo direttamente correlato al visto di conformità, possono essere tranquillamente reperite mediante una pari riduzione delle somme che lo Stato versa all'Agenzia delle Entrate per il suo funzionamento.

Perché, che diamine, se ci cooptano a forza nelle loro funzioni, possiamo tranquillamente renderci partecipi anche di una parte dei fondi che la collettività paga per l'esercizio di quelle funzioni.



* Coordinatore Ufficio Studi Presidenza CNDCEC

L'INTERVISTA

Ildebrando Pizzato

Confronto alla Direzione Regionale delle Entrate del Veneto: su imposte, PMI, crisi, professione

LUCA CORRÒ
Ordine di Venezia

1) Direttore, prima di tutto La ringrazio per l'intervista a nome de Il Commercialista Veneto e dei circa 11.000 dottori commercialisti del Triveneto che La leggeranno.

Parliamo dell'Agenzia delle Entrate; l'impressione generale è che negli ultimi anni l'Agenzia abbia effettuato un grande sforzo per migliorare la "macchina", ringiovanire e qualificare la struttura, ottimizzare i servizi; recentemente è sotto gli occhi di tutti un forte processo di riorganizzazione delle sedi provinciali con interventi di accentramento e di riqualificazione della struttura. Con quale progetto Vi state muovendo? Quali le direttive della Vostra evoluzione? e cosa Vi prefigurate di qui ai prossimi 3, 5 anni?

Dott. Ildebrando Pizzato: *nel risponderLe avrei piacere di dare spazio ad un intervento, mi lasci dire, corale non strettamente legato al ruolo ed alla persona del Direttore Regionale che rappresenta la struttura della Direzione Regionale; intenderei infatti coinvolgere la prima linea di coloro che guidano le scelte che poi vengono effettuate a livello di direzione regionale. Nella nostra regione, sotto la mia guida, vi è una grande condivisione nelle scelte in quanto questo è il mio metodo di lavoro. Intenderei quindi valorizzare questo aspetto e lascerei, per questa risposta, la parola al dott. Vecchi che segue l'area risorse.*

Dott. Maurizio Vecchi: *in verità l'Agenzia è in fase di riorganizzazione intendendo sostituire al modello degli uffici locali il modello delle direzioni provinciali, un programma che si conta di attuare in tutta Italia nel corso del biennio 2009-2010. Nel Veneto siamo già partiti con la prima direzione provinciale che è quella di Belluno, attivata il 21 settembre scorso, adesso attiveremo quella di Rovigo, e quindi entro dicembre la direzione provinciale di Padova; riteniamo nel primo semestre del prossimo anno di attivare Verona e Treviso e, nel secondo semestre 2010, attiveremo le direzioni di Venezia e Vicenza. Il modello della direzione provinciale prevede l'accentramento dell'attività di controllo sostanziale (verifiche ed accertamenti Imposte Dirette ed IVA su imprese, professionisti, persone fisiche, enti non commerciali) presso i capoluoghi di provincia con il mantenimento dell'assistenza al contribuente ed i controlli "minori" formali presso gli uffici territoriali che saranno ubicati sia nei capoluoghi di provincia sia nelle sedi decentrate periferiche. L'Agenzia con questa nuova organizzazione si è mossa in un'ottica di riduzione di risorse, di maggior vicinanza all'utenza e di un più pregnante controllo sostanziale sui contribuenti per così dire "a rischio".*

Dott.ssa Maria Rosaria Bellanca: *al di là di quanto si è letto in più occasioni anche, a nostro giudizio, in modo poco opportuno, l'Agenzia intende continuare ad essere presente sul territorio. Altresì, diversamente da prima, per quanto riguarda l'erogazione di servizi al cittadino, tutti gli atti di competenza della direzione provinciale potranno essere ricevuti e lavorati da qualunque ufficio territoriale. Infatti, non ci sarà più la competenza specifica dell'ufficio per i soli contribuenti del territorio e dei comuni che insistono su quel territorio ma chiunque - professionista o cittadino - potrà presentarsi in un qualunque ufficio territoriale della provincia ed ottenere assistenza e servizi richiesti.*

Dott. Ildebrando Pizzato: *posso dire che l'attivazione di tutte le direzioni provinciali che si concluderà al termine del prossimo anno rappresenta attualmente l'obiettivo primario dell'Agenzia delle En-*

trate. L'aspetto che va evidenziato e che potrebbe non essere molto capito è che con questa riforma vi è un ampliamento dei servizi all'utenza nel senso che il cittadino può andare dovunque nell'ambito provinciale; mi consenta di banalizzare con un esempio: il cittadino di Cittadella che casualmente si trova, per esempio, ad Este può, anzi, deve ricevere lo stesso servizio ad Este quanto a Cittadella così in tutti gli uffici della provincia dove gli è più comodo andare o dove si trovi più a suo agio.

2) In verità qualcuno osserva che accanto all'evoluzione tecnologica ed al miglioramento dell'efficienza, si avvertirebbe una certa spersonalizzazione del rapporto e un progressivo percepito allontanamento dal radicamento sul territorio; la prima nota per effetto del crescente utilizzo degli strumenti informatici di accertamento, per la logica degli studi di settore e di quei meccanismi "automatici" di verifica che limiterebbero il rapporto ed il contraddittorio con il cittadino (ed il suo professionista); la seconda nota poiché nell'accentramento e riorganizzazione delle funzioni in atto, l'ufficio territoriale parrebbe abdicare talune funzioni importanti a scelte centralizzate. Quale il Suo giudizio su queste osservazioni?

Dott.ssa Maria Rosaria Bellanca: *direi che il piano di riorganizzazione non comporta alcuna riduzione delle attività di assistenza al contribuente prima affidate all'area servizi degli uffici locali, anzi, non solo le stesse permangono, ma assicuro che non si perderà il radicamento sul territorio poiché rimangono le tipologie di controllo a maggiore diffusione territoriale come le comunicazioni di irregolarità, gli accertamenti parziali automatizzati, il controllo degli obblighi strumentali e quello degli studi di settore. Per quanto riguarda l'accertamento, le verifiche e l'attività di contenzioso vengono accentrate a livello di direzioni provinciali. Ciò consentirà di trattare in una sede unica le fattispecie più complesse con una maggiore capacità di effettuare questo tipo di lavorazioni. Perciò, a nostro avviso, queste note che ci osservate mi paiono essere prime sensazioni che derivano dal timore di incontrare difficoltà, come capita ad ogni inizio di nuove operatività, ma chiederei di darci fiducia in questo senso per realizzare concretamente quanto Vi abbiamo illustrato.*

SEGUE A PAGINA 4

CHI È

Ildebrando Pizzato

Nato a Bassano del Grappa (Vicenza) dove tuttora risiede, Ildebrando Pizzato, 57 anni, sposato, una figlia, è Direttore Regionale del Veneto dal gennaio 2007. Nell'Amministrazione Finanziaria dal 1982 è stato il più giovane dirigente del Veneto. La sua carriera è tutta nordestina: Bassano, poi Direttore Provinciale a Trento, Direttore Regionale del Friuli e Direttore Regionale del Veneto aggiunto dal 2005.



Hanno partecipato all'intervista Maurizio Vecchi, Capo Settore Gestione Risorse, Maria Rosaria Bellanca, responsabile Ufficio del Direttore Regionale, Susi Ribon, responsabile Ufficio Gestione Tributi, Franca Voltolina, Capo Settore Servizi e Consulenza, Francesco Lanzafame, responsabile Ufficio Accertamento, Vincenzo Dalla Venezia, responsabile Ufficio Grandi Contribuenti.

Confronto alla Direzione Regionale delle Entrate del Veneto

SEGUE DA PAGINA 3

Dott. Ildebrando Pizzato: direi che anche per i professionisti questa evoluzione è apprezzabile in via generale; il confronto con la direzione generale dovrebbe gradatamente sfumare grazie ai maggiori ambiti e compiti anche delicati su temi specifici -penso alle tematiche su black list, CFC, ecc- che verranno direttamente gestiti con autonomia dalle direzioni provinciali.

3) Un tema di battaglia della Professione è lamentare di come negli anni si sia assistito ad un progressivo processo di ribaltamento di talune Vostre operatività sui professionisti. La tecnologia ed alcune scelte ministeriali ci hanno, di fatto, reso vostri "stretti collaboratori" in taluni servizi di front e back office per innumerevoli adempimenti di routine: la collaborazione si limita a questo? In verità, viste le nostre competenze, penso potremmo anche aspirare ad altro; qual è la Sua valutazione sulla questione?

Dott. Ildebrando Pizzato: posizionerei la questione su di un piano diverso. Come Agenzia abbiamo sviluppato nel corso degli ultimi 4, 5 anni una forte intesa con gli Ordini professionali; facciamo formazione insieme, ci troviamo spesso a discutere di problematiche di carattere generale, quando vi siano novità legislative o momenti innovativi da condividere, ci sediamo intorno allo stesso tavolo, citerei in questo senso che un Vostro rappresentante, la dott.ssa Pradolini, è presente nell'osservatorio regionale sugli studi di settore. Questa forma di collaborazione non mi pare legata a determinate operatività ma mi sembra vada oltre; sia chiaro, taluni adempimenti, forse per una sola questione di numeri, appaiono quasi prevalenti per la loro numerosità ma se andiamo a guardare l'aspetto qualitativo, direi che mi pare di riscontrare molto feeling nella condivisione di tante modalità. Le convenzioni sviluppate con gli Ordini professionali sono in questo senso volute per lavorare un po' meno ma meglio sia noi sia i professionisti. In verità vi sono circostanze che fanno pensare che questa collaborazione potrebbe aumentare: mi riferisco alla novità di questi giorni relativa al "visto di conformità" sulla compensazioni di crediti di natura tributaria, strumento che sarà demandato ai professionisti previa una procedura specifica in corso di definizione. Ad oggi il numero degli iscritti è contenuto ma questo "visto", atto in cui un professionista garantisce tramite un proprio intervento tecnico la compensabilità tra debiti e crediti d'imposta, mi pare già un passo importante in avanti rispetto alla semplice trasmissione della dichiarazione.

Dott. ssa Susi Ribon: circa il visto, vorrei evidenziare che i professionisti appaiono privilegiati rispetto ad altre categorie, in quanto chiamati ad effettuare il controllo; siamo in una fase iniziale e stiamo rispondendo a crescenti richieste di chiarimenti ed informazioni in tale senso, con domande sulla modalità di iscrizione al registro dei soggetti abilitati, sul tema dell'assicurazione ed altre; abbiamo anche richieste dei CAF ed altri soggetti che chiedono se sia possibile partecipare a questa attività: ma, in verità, stiamo incentrandola sui professionisti, essendo la norma ad oggi strutturata sulla Vostra abilitazione e, inoltre, su quella dei soli CAF imprese. E' un'attività in fieri con attese di chiarimenti ministeriali, che sicuramente favoriranno l'avvio di questa nuova chance.

Sul versante delle attività tradizionali di back office, vorrei peraltro segnalareVi che abbiamo stipulato protocolli di intesa con gli Ordini per facilitare il controllo automatizzato delle dichiarazioni, un'attività che appare numericamente importante ma che è correlata al numero elevato di dichiarazioni che vengono presentate ogni anno (circa 31 milioni); se poi consideriamo che tra il 2009 ed il 2010 andremo a controllare un'annualità virgola sei ogni anno, il carico di lavoro è aumentato nell'obiettivo di metterci in pari il prossimo anno comunicando l'esito della dichiarazione dell'anno prima della presentazione della dichiarazione dell'anno successivo. Come dicevo, cerchiamo di agevolare questo lavoro con i protocolli, a tal fine abbiamo istituito anche una casella di posta funzionante presso la Direzione Regionale per la lavorazione, via posta elettronica, delle posizioni irregolari. Accanto a questa operatività l'Agenzia ha previsto due nuovi canali, quello di posta certificata per la trattazione degli esiti delle dichiarazioni delle società a partire dall'anno d'imposta 2006 ed il nuovo canale telematico, denominato civis, su

piattaforma entratel, sperimentale in Lombardia ma in corso di estensione in tutta Italia, riguardante la lavorazione delle dichiarazioni delle persone fisiche UnicoPF e dei sostituti d'imposta mod.770.

Dott. Ildebrando Pizzato: vorrei tornare in chiusura sul tema del visto; dovete renderVi conto che in prospettiva il credito del prossimo gennaio, a febbraio lo posso compensare solo in presenza del visto di conformità; deve quindi essere prodotta una dichiarazione adeguatamente vistata. Va dunque attivata una precisa procedura: su tale versante ci vuole una accelerazione da parte di tutti; mi pare infatti che il tema sia enorme e di enorme importanza.

Dott.ssa Franca Voltolina: vorrei dare una precisazione sul tema del ribaltamento dell'operatività come da Lei rappresentato. Riteniamo di aver adottato delle riforme semplificative attraverso l'informatizzazione ed attraverso quella fiducia che vogliamo dare agli Ordini dei dottori commercialisti ed esperti contabili ai quali chiediamo la collaborazione anche alla luce del visto di conformità -di cui abbiamo appena parlato- che ci pare essere un'assistenza qualificata che il dottore commercialista e l'esperto contabile potrà dare al contribuente in modo che possiate essere anche i nostri garanti. Quindi, direi, nessun ribaltamento di attività ma semplificazione poiché introdurre l'informatica e la telematica favorendo i rapporti con Voi attraverso i canali privilegiati dell'informatizzazione, ci pare sia stato un servizio che ha dato risultati apprezzabili nell'interesse di tutti, nello stesso tempo qualificando e rendendo più sostanziale il rapporto tra l'Agenzia ed il dottore commercialista e l'esperto contabile.

4) Come Le pare essere il rapporto dell'Agenzia con i dottori commercialisti e gli esperti contabili? Lei è un "capitano di lungo corso" che evoluzione c'è stata, a Suo giudizio, nella nostra relazione negli anni e cosa resta da migliorare?

Dott. Ildebrando Pizzato: io sono entrato nell'Amministrazione nei primi anni '80 ed effettivamente ricordo che allora il rapporto era abbastanza conflittuale, non propriamente di confronto duro ma ciascuno si posizionava da parti opposte; questo atteggiamento mi pareva il frutto di una non eccellente preparazione professionale sia da una parte sia dall'altra; sono arrivato a queste conclusioni mentre mi rendevo conto che sia io sia i professionisti con i quali mi confrontavo, forse, avevamo entrambi bisogno di crescere insieme.

Con il passare degli anni, il livello professionale è decisamente aumentato, il confronto si è fatto più intenso e fitto, il rapporto è sicuramente migliorato. Diciamo che, allora, la fiscalità mi pareva in mano a, direi, dei faccendieri fuori dagli Ordini piuttosto che in mano ai professionisti; oggi la questione si è capovolta passando ogni incombenza tramite Voi. Forse l'ambiente e le relazioni erano allora turbate da queste figure. Oggi la relazione è migliorata e si è infittita, la professionalità si è evoluta per entrambi, e in verità, mi pare che ci si capisca velocemente su molti temi. Spazi di miglioramenti li leggo e vedo soprattutto nell'esigenza di coinvolgimento di qualche Ordine professionale o di qualche Vostra struttura idonea sul tema che noi percepiamo come molto delicato, quello relativo alla modulistica. La modulistica è un tema centrale di grande importanza e criticità per quello che induce; direi infatti che circa l'80% dei problemi che riscontriamo è legato alla modulistica ed alle pure formalità -crocette, codici, ecc- che determinano quei 4, 5 milioni di comunicazioni di irregolarità con quel che ne consegue. Una collaborazione vostra già a livello di bozze di modulistica ove intervenire anticipatamente per consentire di raccogliere vostre osservazioni, vostre proposte di migliorie e note mi parrebbe una pratica estremamente utile per rivedere anche impostazioni di modulistica storicizzate ove continuiamo a chiedere ripetutamente gli stessi dati e notizie quando si potrebbe intervenire solo in caso di variazioni.

Su questo versante mi aspetterei un forte apporto da parte degli Ordini professionali e, in alcuni casi, delle associazioni di categorie: per gli studi di settore la metodologia è stata questa e mi pare che i risultati non siano mancati con un miglioramento evidente negli anni della modulistica e dello strumento. In definitiva, credo che questa evoluzione sia apprezzata ed evidente allo stesso Ministero in quanto sta emergendo una miglior qualità del nostro agire sia

SEGUE A PAGINA 5

Confronto alla Direzione Regionale delle Entrate del Veneto

SEGUE DA PAGINA 4

in termini di motivazioni degli accertamenti sia in termini di iniziative di adesione da parte degli uffici nell'interesse di tutte le parti.

5) Le chiedo di darmi con franchezza un giudizio sulla Categoria, sia per quella di allora, sia per quella di oggi. Esiste una proposta o una richiesta o, infine anche, un consiglio da dare alla nostra Categoria da parte dell'Agenzia delle Entrate? La ascoltiamo.

Dott. Ildebrando Pizzato: *in generale ho sempre avuto ottimi rapporti con gli Ordini professionali. Debbo, in verità, dire che in passato forse per certi aspetti notavo una posizione di diffidenza e, direi quasi, di sudditanza in talune circostanze che oggi mi pare superata. "L'Ufficio ha detto così" si diceva allora; oggi il confronto mi pare pacato, di spessore e con l'avvento della professionalità da entrambe le parti, è aumentato il livello di affidabilità ed impegno, mi lasci dire, impegno sociale. Credo infatti che entrambe le parti si debbano rendere conto che, pur in ruoli diversi, abbiamo la stessa finalità, quella di applicare l'articolo 53 della Costituzione. Siamo i più importanti soggetti che operano nel territorio deputati a fare in modo che correttamente ed equamente il principio costituzionale sia garantito. Quello che chiederei alla Vostra categoria, in questo momento di crisi, è di fare la parte che Vi spetta: nell'operare il riscontro contabile - mission tipica della categoria - essere soggetti che aiutino il bilancio dello Stato a quadrare con il richiamo forte alla deontologia ed all'etica professionale che debbono oggi prevalere. Intendo dire che nel momento in cui il professionista intercettasse situazioni oggettivamente anomale, poco conformi alle normative, dovrebbe, a mio giudizio, intervenire con una seria azione di convincimento del contribuente ad attenersi alla legge. A titolo di esempio: in questo momento di difficoltà economica le frodi sono in aumento, i professionisti sono sicuramente estranei alle frodi, tuttavia credo che la Vostra categoria si possa trovare nella condizione di dare il suggerimento -io dico- giusto tanto più nel caso in cui il contribuente non stia facendo il suo dovere di cittadino. Un servizio allo Stato di questo tipo sarebbe importante per lo Stato, ma essenziale per la qualificazione della Vostra professione nell'interesse di tutti i cittadini. Molti professionisti mi pare, per la mia esperienza, operino in questo modo anche a costo di perdere delle occasioni professionali.*

6) La morsa della crisi economica perdura; ho letto la sua intervista su Il Sole 24 Ore Nord Est del 30 settembre, dove annota che "la crisi fa aumentare le frodi". Ma la crisi colpisce anche gli imprenditori onesti che non mi pare siano aiutati da un'indulgente applicazione delle leggi tributarie pressati tra i Vostri budget di accertamento e la complessità di una normativa di non sempre agevole interpretazione, talvolta di discutibile tempestività e, da ultimo, dotati di meccanismi agevolativi "a premio" come il click day. Quale il contributo dell'Agenzia alla gestione della crisi?

Dott. Francesco Lanzafame: *stiamo facendo la nostra parte; per esempio, abbiamo dato una disposizione tassativa agli uffici per non applicare automaticamente lo studio di settore ma solo in presenza di altri elementi fondati e certi. Questo è stato un segnale per venire incontro al tessuto imprenditoriale in particolare quello piccolo e medio: in presenza di una crisi economica così dirompente stiamo lavorando con elasticità e senza automatismi. Detto questo, stiamo colpendo le frodi dettate dalla crisi ma, sia chiaro, non puntiamo al budget degli uffici poiché nelle frodi spesso non incassiamo nulla. Aggiungerei che anche in altre discipline ed aree di attività stiamo agendo con prudenza; mi riferisco per esempio ad un tema complesso, quello del transfer pricing, tema non agevole e molto tecnico in forte crescita ove operiamo con disponibilità però, sia chiaro, nella misura in cui ci vengano illustrati con chiarezza di modi i comportamenti, i metodi ed i fenomeni che coinvolge.*

Dott. Ildebrando Pizzato: *nei confronti dei gruppi di medie e grandi dimensioni, la legge ci impone delle attività accertative con cadenza biennale o quadriennale con un numero di controlli definito a livello centrale. Quella che invece sarà accresciuta, è l'attività di monitoraggio - che Voi quali professionisti fate sempre - connessa*

all'attività di riclassificazione ed analisi di bilancio ove tenderemo di capire la realtà economica, non il mero fenomeno fiscale della stessa, per cogliere quelle situazioni di disallineamento, quale momento di criticità e campanello di allarme poiché nel momento in cui l'impresa non può o non vuole continuare a vivere, abbiamo verificato che è allora che si mettono in atto situazioni e scelte che portano a compromettere gli interessi dello Stato.

Cito, in tal senso, il fenomeno dei concordati e delle procedure concorsuali in cui assistiamo ad una costante trascuratezza dei rapporti con il creditore Stato che viene svantaggiato a discapito del creditore bancario o commerciale. Vediamo con una notevole ricorrenza e sistematicità che, in molti concordati preventivi, dobbiamo attivare l'Avvocatura dello Stato per vedere riconosciuti i nostri diritti. In ordine alla nota questione dell'art. 182 ter L.F., nelle occasioni in cui il contribuente ci ha dimostrato con serietà e professionalità di impegnarsi alla continuazione dell'impresa, in questi casi noi ci siamo assunti le nostre responsabilità e non ci siamo opposti.

Dott. Francesco Lanzafame: *sul tema esiste, a mio giudizio, un problema di metodo; Vi chiediamo di venirci a parlare per tempo per metterci nella situazione di fare la nostra parte ma alla condizione che le proposte siano serie e credibili evitando situazioni inqualificabili. Nei concordati che preparate create congegni concordatari che prevedano, quindi, attenzione nei nostri confronti, nei confronti dell'Erario poiché sia chiaro che l'Agenzia ritiene che il tessuto imprenditoriale rappresenta la ricchezza del Paese e di tutti coloro che vivono su di esso, distruggerne la trama sarebbe un'azione insensata per l'intero sistema presente e futuro. Ma accanto a questa certezza, Vi assicuriamo che non è nostra intenzione, mi perdoni e passi la forzatura ma vorrei essere non equivocabile, non è nostra intenzione ricevere fregature.*

Dott. Vincenzo Dalla Venezia: *mi consenta di ritornare al tema dell'attività accertativa alle imprese medie e grandi, la tempistica degli interventi è dettata dalla legge. Circa eventuali sovrapposizioni con la Guardia di Finanza ci coordiniamo per quanto più evitarle; nei grandi gruppi, per la legge dei numeri andiamo spesso a verificare gruppi di società, ma certamente andiamo in aziende diverse dove, è chiaro, agiamo in un ottica societaria non di gruppo. Il mancato coordinamento è tuttavia un tema serio poiché, in verità, modesti o nulli sono i coordinamenti con Inps, Inail, dogane, direzione lavoro a causa, principalmente, di ragioni tecnologiche ed informatiche: dovremmo recuperare una concertazione sul tema, un tavolo comune di operatività.*

In ogni modo, le imprese strutturate di medio-grande dimensione dovrebbero organizzarsi per gestire il rapporto con gli accertatori con una mentalità da evento ordinario, non straordinario ed eccezionale: l'evoluzione in corso implica da parte delle imprese di medio-grande dimensione la necessità di strutturarsi per gestire controlli costanti poiché, tenga conto, che queste tipologie di società sono seguite e monitorate costantemente anche "a tavolino".

Dott. Ildebrando Pizzato: *in tal senso, mi lasci dire conclusivamente che, nei gruppi e nelle società di dimensioni maggiore, abbiamo su talune problematiche un'attenzione costante e deve essere così: il problema del consolidato nazionale e dell'IVA di gruppo costituiscono per noi questioni delicate cui dedicare una certa attenzione se ed in quanto questi strumenti siano gestiti in modo anomalo. Così come il tema dell'esterovestizione che, a mio giudizio, potrebbe prestarsi a comportamenti elusivi o, addirittura, evasivi se collegato ad imprese di dimensioni piccole o medie mentre ci sembrano comportamenti coerenti quelli delle società e gruppi di grandi dimensioni che si strutturano all'estero. Voglio dire che siamo consci come Agenzia delle Entrate che l'evoluzione delle imprese e della loro organizzazione è fortemente dinamica, in continuo cambiamento, in superamento del modello padronale ed, in questo senso, siamo consapevoli della sussistenza di strumenti evoluti di gruppo o presenze societarie estere, a livello europeo ed anche extraeuropeo, che, seppure legittimi, ci impongono una particolare attenzione al fine di intercettare possibili comportamenti illegittimi.*

Vi ringrazio a nome de Il Commercialista Veneto.

NORME E TRIBUTI

Bilancio consolidato

È dovuta la relazione del Collegio Sindacale al quale non sia attribuita la funzione di controllo contabile?

PAOLO BITTOLO BON
Ordine di Udine

Confrontandomi con molti colleghi e consultando i bilanci consolidati di molte società ho notato che molto spesso tali documenti sono accompagnati sia dalla relazione dell'organo cui è attribuita la funzione di controllo contabile (società di revisione o revisore esterno), sia dalla relazione del Collegio Sindacale, organo al quale in questi casi, come noto, non è attribuita la funzione di controllo contabile.

Poiché anche a livello di Ufficio del Registro Imprese, come dirò in seguito, avevo notato una uniformazione su di questa linea di condotta, mi sono domandato se la redazione di tale ultimo documento fosse obbligatoria per i Sindaci e se esistessero riferimenti normativi che parlassero della relazione del Collegio Sindacale per ciò che riguarda il consolidato.

Partendo dal D.Lgs. 127/1991, che illustra la disciplina del bilancio consolidato, ho avuto modo di verificare quali siano le indicazioni per ciò che riguarda il controllo di questo documento, argomento al quale è dedicato l'art. 41 "controllo del bilancio consolidato" il quale, al primo comma, afferma che "il bilancio consolidato deve essere assoggettato ad un controllo, che ne accerti la regolarità e la corrispondenza alle scritture contabili dell'impresa controllante e alle informazioni trasmesse dalle imprese incluse nel consolidamento". Già dal primo comma si evidenzia che il controllo da effettuare sul consolidato ha natura di controllo contabile, ma la conferma deriva dai commi quattro e seguenti, in cui si evidenzia la struttura della relazione che deve comprendere:

- un paragrafo introduttivo che identifica il bilancio consolidato sottoposto a **revisione** e il quadro delle regole di redazione applicate dalla società;
- una descrizione della **portata della revisione** svolta con l'indicazione dei principi di **revisione osservati**;
- un giudizio sul bilancio che indica chiaramente se questo è conforme alle norme che ne disciplinano la redazione e se rappresenta in modo veritiero e corretto la situazione patrimoniale e finanziaria e il risultato economico dell'esercizio;
- eventuali richiami di informativa che il revisore sottopone all'attenzione dei destinatari del bilancio, senza che essi costituiscano rilievi;
- un giudizio sulla coerenza della relazione sulla gestione con il bilancio consolidato.

Nel caso in cui il **revisore** esprima un giudizio sul bilancio con rilievi, un giudizio negativo o rilasci una dichiarazione di impossibilità di esprimere un giudizio, la relazione illustra analiticamente i motivi della decisione.

Da qui appare evidente la conferma che la relazione è il risultato di un controllo contabile e che altri controlli non sono contemplati nella relazione, che è unica, come affermato nel quinto comma del citato articolo 41, dove si parla di relazione al singolare ("il bilancio consolidato e la **relativa relazione** devono essere comunicati per il controllo con



il bilancio d'esercizio").

Si ritiene che la terminologia usata per "la relazione" non sia frutto di una dimenticanza del legislatore e che a seguito della riforma del diritto societario lo stesso non abbia volutamente aggiunto la relazione del Collegio Sindacale privo di controllo contabile; si ricorda infatti che l'articolo in commento è stato modificato nel 2007, quindi in tempi in cui erano già note le diverse attribuzioni degli organi di controllo (revisore e collegio sindacale).

Ad ulteriore conforto per questa conclusione, l'articolo 2429 c.c., relativo alla Relazione del Collegio Sindacale al bilancio, non opera alcun riferimento al consolidato; non così accade nell'art. 2409 ter, che, per ciò che riguarda le "funzioni di controllo contabile" afferma che "il revisore o la società incaricata del controllo contabile... verifica se il bilancio di esercizio e, ove redatto, il bilancio consolidato corrispondono alle risultanze delle scritture contabili e degli accertamenti eseguiti e se sono conformi alle norme che li disciplinano" ed ancora "esprime con apposita relazione un giudizio sul bilancio di esercizio e sul bilancio consolidato, ove redatto".

Le norme sembrano dunque chiarire che esiste solo una relazione al bilancio consolidato e che tale documento deve essere redatto da parte dell'organo cui è attribuito il controllo contabile.

In questo senso anche il Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e il Consiglio Nazionale dei Ragionieri e Periti Commerciali che nelle "Norme di comportamento degli organi di controllo legale nella riforma del diritto societario" del 2004 hanno provveduto a specificare che "quando al Collegio Sindacale, per obbligo di legge o per scelta effettuata dallo Statuto, non sia attribuita la funzione del controllo contabile, ai sensi dell'art. 2409 bis c.c., per le Società per azioni, e dall'art. 2477 c.c., per le Società a responsabilità

limitata... per il Collegio Sindacale non è previsto alcun obbligo di relazione né di formali espressioni di giudizio, che sono invece richiesti al Revisore Unico o Società di Revisione" (Norma 3.7 Vigilanza in ordine al bilancio consolidato e alla relazione consolidata sulla gestione).

La norma di comportamento comunque specifica che "ciò non impedisce al Collegio la facoltà di esprimere in ambito assembleare o in altro ambito, proposte sul bilancio consolidato, anche discordi rispetto a quelli del Revisore Unico o Società di Revisione".

A fronte di questo quadro normativo a mio parere chiaro ed uniforme, nella pratica professionale ho trovato spesso casi in cui entrambe le relazioni sono state considerate obbligatorie, da ultimo in un recente confronto con il Registro Imprese di Udine, il quale, per una pratica di deposito di un bilancio consolidato alla quale non era stata allegata la relazione del Collegio Sindacale

non avente funzioni di controllo contabile ha disposto la correzione della pratica, chiedendo di allegare detta relazione. Il Registro, dopo avere ricevuto le argomentazioni sopra riassunte e dopo aver consultato il proprio ufficio legale, ha riconosciuto la correttezza delle stesse ed ha provveduto ad evadere la citata pratica senza alcuna aggiunta di documenti.

In conclusione si può allora affermare che il Collegio Sindacale, in quanto privo di controllo contabile, non è obbligato alla redazione della relazione al bilancio consolidato; ciò comunque non esenta i Sindaci da altri controlli su tale documento.

La norma di comportamento citata in precedenza afferma infatti che il Collegio dovrà:

- in occasione della sua nomina, richiedere all'organo amministrativo un'informazione scritta sulla composizione del "Gruppo" e dei rapporti di partecipazione secondo l'art. 2359 c.c. e l'art. 26 del D.Lgs. 127/91;
- rilevare, nell'ambito della struttura organizzativa della capogruppo l'esistenza di una funzione responsabile dei rapporti con le società controllate e collegate e valutarne l'efficienza e l'operatività;
- ottenere dal Revisore Unico o Società di Revisione incaricati la relazione di revisione predisposta a norma dell'art. 2409 ter, comma 1, lett. c), c.c.;
- nell'attività di vigilanza sul rispetto dei principi di corretta amministrazione, ottenere dall'organo amministrativo tempestive informazioni sulle operazioni di maggior rilievo economico, finanziario e patrimoniale effettuate nell'ambito dei rapporti di gruppo;
- mantenere lo scambio dei dati e delle informazioni rilevanti con la Società di Revisione/Revisore esterno (art. 2409 septies c.c.);
- svolgere sul bilancio consolidato e sulla relazione consolidata sulla gestione le medesime attività di vigilanza previste dalla norma per il bilancio d'esercizio nel caso di non attribuzione del controllo contabile al Collegio Sindacale.

Privacy e Amministratore di Sistema: dubbi e certezze

Premessa

Il 15 dicembre 2009 è il termine ultimo per la nomina dell'amministratore di sistema per i titolari di trattamento dei dati personali.

La stampa specializzata, purtroppo, non ha dato molto risalto a questa scadenza, per cui questo silenzio ha generato in ambienti aziendali molte voci incontrollate e notizie prive di ogni fondamento, che in alcuni casi estremi hanno sfociato in una sorta di "terrorismo" informatico.

Dico questo perché, recentemente, sono stato chiamato dai responsabili di una mia azienda cliente che avevano partecipato ad un convegno tenuto da alcuni avvocati, o presunti tali, sulla nomina dell'amministratore di sistema. I relatori hanno inizialmente spaventato tutti i partecipanti al convegno paventando tragiche conseguenze in caso di mancata osservanza di tale disposizione, per poi interpretare il Provvedimento del Garante in modo estensivo, ampliando a dismisura la platea dei soggetti interessati a tale adempimento e deformando gli obblighi previsti per adeguarsi a tale obbligo. Alla fine del convegno, i partecipanti sono stati finalmente rassicurati dai relatori che hanno indicato loro la soluzione a tutti i loro problemi: l'acquisto di un software *ad hoc*...

Ho dovuto allora spiegare alla mia azienda cliente come realmente stavano le cose. Mentre parlavo con i responsabili ho pensato che poteva essere una buona idea scrivere un articolo per "Il Commercialista Veneto" sull'argomento.

Cronistoria

La data del 15 dicembre 2009 è frutto di una serie di proroghe all'italiana.

La figura dell'amministratore di sistema nacque con il provvedimento del Garante del 27 novembre 2008 (**Misure e accorgimenti prescritti ai titolari dei trattamenti effettuati con strumenti elettronici relativamente alle attribuzioni delle funzioni di amministratore di sistema** - pubblicato in *G.U. n. 300 del 24 dicembre 2008*). Al punto 3, il provvedimento inizialmente recitava: "... dispone che le misure e gli accorgimenti di cui al punto 2 del presente dispositivo siano introdotti, per tutti i trattamenti già iniziati o che avranno inizio entro trenta giorni dalla data di pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale del presente provvedimento, al più presto e comunque entro, e non oltre, il termine che è congruo stabilire in centoventi giorni dalla medesima data." Centoventi giorni dal 24 dicembre voleva dire, giorno più, giorno meno, il 23 aprile 2009.

Viste le incertezze normative e la scarsa evidenza data dai mass media, il Garante emise in data 12 febbraio un altro provvedimento (**Proroga delle misure e accorgimenti prescritti ai titolari dei trattamenti effettuati con strumenti elettronici relativamente alle attribuzioni delle funzioni di amministratore di sistema** - pubblicato in *G.U. n. 45 del 24 febbraio 2009*), con cui dispose di prorogare i termini per l'adempimento delle prescrizioni di cui al citato Provvedimento, procrastinandone la scadenza al 30 giugno 2009.

Prima di tale nuova scadenza, il Garante, con un nuovo Provvedimento del 21 aprile 2009, pubblicato sulla *G.U. n. 105 dell'8 maggio 2009*, decise di attivare una consultazione pubblica volta ad acquisire osservazioni e commenti da parte dei

ADRIANO CANCELLARI

Ordine di Vicenza

titolari del trattamento ai quali il Provvedimento si rivolgeva, dando tempo fino al 31 maggio 2009 per far pervenire osservazioni e commenti.

Alla fine, tenendo conto dei numerosi contributi pervenuti, sia da singoli titolari del trattamento, sia da associazioni rappresentative di categoria che evidenziavano alcuni problemi applicativi relativi alla completa attuazione di misure e accorgimenti prescritti nel Provvedimento, e considerando che, oltre ai predetti contributi, erano pervenute anche richieste di proroga della scadenza del 30 giugno 2009, il Garante emise il Provvedimento del 25 giugno 2009 (**Modifiche del provvedimento del 27 novembre 2008 recante prescrizioni ai titolari dei trattamenti effettuati con strumenti elettronici relativamente alle attribuzioni di amministratore di sistema e proroga dei termini per il loro adempimento** - pubblicato in *G.U. n. 149 del 30 giugno 2009*), con il quale, oltre a venire modificati alcuni commi del Provvedimento del 27 novembre 2008, veniva prorogato il termine dell'entrata in vigore della figura dell'amministratore di sistema al 15 dicembre 2009. Salvo improbabili successive proroghe, il termine del 15 dicembre 2009 dovrebbe quindi essere definitivo.

L'Amministratore di Sistema

Questa figura, già presente nella vecchia normativa privacy, è misteriosamente sparita nel testo del D.Lgs. 196/03. Con qualche anno di ritardo, il Garante si è reso conto della sua mancanza ed ha deciso di reintrodurla con un Provvedimento *ad hoc*.

Ma cosa si intende per "amministratore di sistema"? Il Garante, rispondendo ad una domanda in tal senso, [Provvedimento "Amministratori di sistema" del 27 novembre 2008

(*G.U. n. 300 del 24 dicembre 2008*) - Risposte alle domande più frequenti (FAQ)] rispose:

"In assenza di definizioni normative e tecniche condivise, nell'ambito del provvedimento del Garante l'amministratore di sistema è assunto quale figura professionale dedicata alla gestione e alla manutenzione di impianti di elaborazione con cui vengano effettuati trattamenti di dati personali, compresi i sistemi di gestione delle basi di dati, i sistemi software complessi quali i sistemi ERP (Enterprise resource planning) utilizzati in grandi aziende e organizzazioni, le reti locali e gli apparati di sicurezza, nella misura in cui consentano di intervenire sui dati personali.

Il Garante non ha inteso equiparare gli "operatori di sistema" di cui agli articoli del Codice penale relativi ai delitti informatici, con gli "amministratori di sistema": questi ultimi sono dei particolari operatori di sistema, dotati di specifici privilegi. Anche il riferimento al D.P.R. 318/1999 nella premessa del provvedimento è puramente descrittivo poiché la figura definita in quell'atto normativo (ormai abrogato) è di minore portata rispetto a quella cui si fa riferimento nel provvedimento. Non rientrano invece nella definizione quei soggetti che solo occasionalmente intervengono (p.es., per scopi di manutenzione a seguito di guasti o malfunzioni) sui sistemi di elaborazione e sui sistemi software."

Molti dei compiti previsti dall'Allegato B del codice privacy spettano tipicamente all'amministratore di sistema: dalla realizzazione di copie di sicurezza (operazioni di backup e recovery dei dati) alla custodia delle credenziali alla gestione dei sistemi di autenticazione e di autorizzazione.

Il Provvedimento segnala ai titolari del trattamento la particolare criticità del ruolo degli amministratori di sistema. Essi sono da intendersi in senso ampio, con la conseguenza che tra essi rientrano:

- sia le figure professionali finalizzate alla gestione e alla manutenzione di un impianto di elaborazione o di sue componenti (amministratori di sistema in senso stretto)

- sia altre figure, quali amministratori di basi di dati, amministratori di reti e apparati di sicurezza, amministratori di sistemi software complessi. Considerato che lo svolgimento delle mansioni di un amministratore di sistema, anche a seguito di una sua formale designazione quale responsabile o incaricato del trattamento, comporta di regola la concreta possibilità, sia intenzionale, che per caso fortuito, di accedere a risorse del sistema informativo e a dati personali cui non si è legittimati ad accedere rispetto ai profili di autorizzazione attribuiti, il Garante ha voluto rendere consapevoli sul rischio che possono correre i titolari del trattamento che impiegano sistemi di elaborazione utilizzati da una molteplicità di incaricati con diverse funzioni, applicative o sistemiche.

In altre parole il Garante, per utilizzare le sue parole, "richiama l'attenzione dei medesimi titolari sulla necessità di adottare idonee cautele volte a prevenire e ad accertare eventuali accessi non consentiti ai dati personali, in specie quelli realizzati con abuso della qualità di amministratore di sistema; richiama inoltre l'attenzione sull'esigenza di valutare con particolare cura l'attribuzione di funzioni tecniche propriamente corrispondenti o assimilabili a quelle di amministratore di sistema, laddove queste siano esercitate in un contesto che renda ad essi tecnicamente possibile l'accesso, anche fortuito, a dati personali. Ciò, tenendo in considerazione l'opportunità o meno di tale attribuzione e le concrete modalità sulla base delle quali si svolge l'incarico, unitamente alle qualità tecniche, professionali e di condotta del soggetto individuato, da vagliare anche in considerazione delle responsabilità, specie di ordine penale e civile (artt. 15 e 169 del Codice), che possono derivare in caso di incauta o inidonea designazione."

Attività tecniche quali il salvataggio dei dati (backup/recovery), l'organizzazione dei flussi di rete, la gestione dei supporti di memorizzazione e la manutenzione hardware comportano infatti, in molti casi, un'effettiva capacità di azione su informazioni, che va considerata a tutti gli effetti alla stregua di un trattamento di dati personali; ciò, anche quando l'amministratore non consulti in chiaro le informazioni medesime.

Il Garante ha richiamato i titolari alla necessità di prestare massima attenzione ai rischi e alle criticità insite nell'affidamento degli incarichi di amministratore di sistema, sottolineando

Privacy e Amministratore di Sistema

SEGUE DA PAGINA 7

do come sia necessario adottare idonee cautele volte a prevenire e ad accertare eventuali accessi non consentiti ai dati personali, in specie quelli realizzati con abuso della qualità di amministratore di sistema.

Il provvedimento del Garante impone l'adozione delle seguenti misure:

a) Valutazione delle caratteristiche soggettive. L'attribuzione delle funzioni di amministratore di sistema deve avvenire previa valutazione delle caratteristiche di esperienza, capacità e affidabilità del soggetto designato, il quale deve fornire idonea garanzia del pieno rispetto delle vigenti disposizioni in materia di trattamento, ivi compreso il profilo relativo alla sicurezza. Il Garante sottolinea che, anche quando le funzioni di amministratore di sistema o assimilate siano attribuite ad un *incaricato* del trattamento (ai sensi dell'articolo 30 del codice), il titolare e il responsabile devono attenersi comunque a criteri di valutazione equipollenti a quelli richiesti per la designazione dei *responsabili* (ai sensi dell'articolo 29).

b) Designazioni individuali. La designazione quale amministratore di sistema deve essere individuale e recare l'elencazione analitica degli ambiti di operatività consentiti in base al profilo di autorizzazione assegnato.

c) Elenco degli amministratori di sistema. Gli estremi identificativi delle persone fisiche amministratori di sistema, con l'elenco delle funzioni ad essi attribuite, devono essere riportati in un documento interno (non più necessariamente nel Documento Programmatico sulla Sicurezza, come previsto nella prima versione del Provvedimento), da mantenere aggiornato e disponibile in caso di accertamenti da parte del Garante. Qualora l'attività degli amministratori di sistema riguardi, anche indirettamente, servizi o sistemi che trattano o che permettono il trattamento di informazioni di carattere personale dei lavoratori, il titolare è tenuto a rendere nota o conoscibile ai lavoratori interessati l'identità degli amministratori di sistema, utilizzando uno dei seguenti metodi:

- avvalendosi dell'informativa resa agli interessati, nell'ambito del rapporto di lavoro

- tramite il disciplinare tecnico, di cui al provvedimento del Garante 13 del 1° marzo 2007

- mediante altri strumenti di comunicazione interna: ad esempio, intranet aziendale, ordini di servizio a circolazione interna o bollettini.

d) Servizi in outsourcing. Nel caso di servizi di amministrazione di sistema affidati in *outsourcing*, il titolare o il responsabile esterno devono conservare direttamente e specificamente, per ogni eventuale evenienza, gli estremi identificativi delle persone fisiche preposte quali amministratori di sistema.

e) Verifica delle attività. L'operato degli amministratori di sistema deve essere oggetto, con cadenza almeno annuale, di un'attività di verifica da parte dei titolari del trattamento, in modo da controllare la sua rispondenza alle misure organizzative, tecniche e di sicurezza riguardanti i trattamenti dei dati personali previste dalle norme vigenti.

f) Registrazione degli accessi. Devono essere adottati sistemi idonei alla registrazione degli accessi logici (autenticazione informatica) ai sistemi di elaborazione e agli archivi elettronici da parte degli amministratori di sistema. Le registrazioni (access log) devono avere caratteristiche di completezza, inalterabilità e possibilità di verifica della loro integrità adeguate al raggiungimento dello scopo per cui sono richieste. Le registrazioni devono comprendere i riferimenti temporali e la descrizione dell'evento che le ha generate e devono essere conservate per un congruo periodo, non inferiore a sei mesi.

I poteri relativi ai punti d), Servizi in outsourcing, ed e), Verifica delle attività, se attribuiti al responsabile del trattamento, dovranno essere esplicitamente riportati nella sua designazione da parte del titolare del trattamento, ai sensi dell'art. 29 del Codice, o anche tramite opportune clausole contrattuali.

Soggetti esonerati

Una volta spiegato tutto questo alla azienda cliente di cui sopra, la domanda che mi posero fu: "Davvero, come dissero in quel convegno, tutte le aziende che trattano dati personali, e quindi anche noi, devono nominare l'amministratore di sistema ed adottare le procedure previste dal Provvedimento del Garante?". E qui li rassicurai.

Sicuramente questi adempimenti sono impegnativi ed implicano un impiego di risorse sia in termini di tempo che in termini di denaro. Il Garante questo lo sa e sa anche che esistono strutture di modeste dimensioni che non trarrebbero alcun vantaggio dall'applicazione di tali disposizioni e che, anzi, si troverebbero a sostenere costi ingiustificati.

Per questo motivo, nella premessa del Provvedimento in questione, il Garante ha affermato che "i titolari di alcuni trattamenti effettuati in ambito pubblico e privato a fini amministrativo-contabili, i quali pongono minori rischi per gli interessati e sono stati pertanto oggetto di recenti misure di semplificazione (art. 29 D.L. 25 giugno 2008, n. 112, conv., con mod., con L. 6 agosto 2008, n. 133; art. 34 del Codice; Provv. Garante 6 novembre 2008), debbano essere allo stato esclusi dall'ambito applicativo del presente provvedimento".

Coloro che hanno beneficiato delle recenti misure di semplificazione¹ sono i soggetti che, con strumenti elettronici:

a) utilizzano dati personali non sensibili o che trattano come unici dati sensibili riferiti ai propri dipendenti e collaboratori anche a progetto quelli costituiti dallo stato di salute o malattia senza indicazione della relativa diagnosi, ovvero dall'adesione a organizzazioni sindacali o a carattere sindacale;

b) trattano dati personali unicamente per correnti finalità amministrative e contabili, in particolare presso liberi professionisti, artigiani e piccole e medie imprese

Quindi, in altre parole, sono obbligati alla nomina dell'amministratore di sistema tutte le aziende che: - trattano dati sensibili² con strumenti elettronici, se non limitati allo stato di salute o adesioni a sindacati dei propri dipendenti o collaboratori anche a progetto (ad esempio, case di cura ed ospedali);

- sono obbligate alla notifica³ al garante (ad esempio, coloro che analizzano le abitudini e i consumi degli interessati).

Alla luce di queste considerazioni, la platea dei soggetti interessati all'osservanza di questo nuovo obbligo è risultata notevolmente ridimensionata. Quanti tra i nostri clienti rientrano tra questi due gruppi? Non penso moltissimi. Il mio cliente ha potuto tirare un sospiro di sollievo...

¹ Cfr. Adriano Cancellari, *Ulteriori nuove semplificazioni in materia di Privacy* - IL COMMERCIALISTA VENETO N. 187 gennaio/febbraio 2009

² D.Lgs 196/03 - **Art. 4 (Definizioni)**

1. Ai fini del presente codice si intende per:

d) "dati sensibili", i dati personali idonei a rivelare l'origine razziale ed etnica, le convinzioni religiose, filosofiche o di altro genere, le opinioni politiche, l'adesione a partiti, sindacati, associazioni od organizzazioni a carattere religioso, filosofico, politico o sindacale, nonché i dati personali idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale;

³ D.Lgs 196/03 - **Art. 37 (Notificazione del trattamento)**

1. Il titolare notifica al Garante il trattamento di dati personali cui intende procedere, solo se il trattamento riguarda:

a) dati genetici, biometrici o dati che indicano la posizione geografica di persone od oggetti mediante una rete di comunicazione elettronica;

b) dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale, trattati a fini di procreazione assistita, prestazione di servizi sanitari per via telematica relativi

a banche di dati o alla fornitura di beni, indagini epidemiologiche, rilevazione di malattie mentali, infettive e diffuse, sieropositività, trapianto di organi e tessuti e monitoraggio della spesa sanitaria;

c) dati idonei a rivelare la vita sessuale o la sfera psichica trattati da associazioni, enti od organismi senza scopo di lucro, anche non riconosciuti, a carattere politico, filosofico, religioso o sindacale;

d) dati trattati con l'ausilio di strumenti elettronici volti a definire il profilo o la personalità dell'interessato, o ad analizzare abitudini o scelte di consumo, ovvero a monitorare l'utilizzo di servizi di comunicazione elettronica con esclusione dei trattamenti tecnicamente indispensabili per fornire i servizi medesimi agli utenti;

e) dati sensibili registrati in banche di dati a fini di selezione del personale per conto terzi, nonché dati sensibili utilizzati per sondaggi di opinione, ricerche di mercato e altre ricerche campionarie;

f) dati registrati in apposite banche di dati gestite con strumenti elettronici e relative al rischio sulla solvibilità economica, alla situazione patrimoniale, al corretto adempimento di obbligazioni, a comportamenti illeciti o fraudolenti.

1 bis. La notificazione relativa al trattamento dei dati di cui al comma 1 non è dovuta se relativa all'attività dei medici di famiglia e dei pediatri di libera scelta, in quanto tale funzione è tipica del loro rapporto professionale con il Servizio sanitario nazionale.

2. Il Garante può individuare altri trattamenti suscettibili di recare pregiudizio ai diritti e alle libertà dell'interessato, in ragione delle relative modalità o della natura dei dati personali, con proprio provvedimento adottato anche ai sensi dell'articolo 17. Con analogo provvedimento pubblicato sulla Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana il Garante può anche individuare, nell'ambito dei trattamenti di cui al comma 1, eventuali trattamenti non suscettibili di recare detto pregiudizio e pertanto sottratti all'obbligo di notificazione.

3. La notificazione è effettuata con unico atto anche quando il trattamento comporta il trasferimento all'estero dei dati.

4. Il Garante inserisce le notificazioni ricevute in un registro dei trattamenti accessibile a chiunque e determina le modalità per la sua consultazione gratuita per via telematica, anche mediante convenzioni con soggetti pubblici o presso il proprio Ufficio. Le notizie accessibili tramite la consultazione del registro possono essere trattate per esclusive finalità di applicazione della disciplina in materia di protezione dei dati personali.

NORME E TRIBUTI

La nuova C.F.C. "White list"

ENNIO VIAL

Ordine di Treviso

PAOLA BERGAMIN

Ordine di Verona

1. Introduzione

L'art. 13 del DL 78/2009 conv. con modifiche ad opera della L. 102/2009, introducendo i commi 8 bis e 8 ter dell'art. 167 del D.P.R. 917/1986, ha previsto una applicazione della disciplina CFC anche ai soggetti controllati che, pur non risiedendo in paradisi fiscali, presentano congiuntamente le seguenti condizioni:

- subiscono una tassazione effettiva inferiore a più della metà di quella a cui sarebbero stati soggetti ove residenti in Italia; e
- hanno conseguito proventi derivanti per più del 50% dalla gestione, dalla detenzione o dall'investimento in titoli, partecipazioni, crediti o altre attività finanziarie, dalla cessione o dalla concessione in uso di diritti immateriali relativi alla proprietà industriale, letteraria o artistica nonché dalla prestazione di servizi infragruppo (anche di carattere finanziario).

E' bene da subito precisare che il legislatore ha limitato la nuova disciplina del comma 8 bis, alle sole ipotesi di controllo (ex art. 167 del TUIR) e non anche di collegamento (ex art. 168 del TUIR).

In linea con quanto stabilito dalla Corte di Giustizia nella sentenza 12.9.2006, causa C-196/2004 (*Cadbury Schweppes*), il legislatore ha altresì previsto la possibilità per il contribuente di ottenere la disapplicazione della normativa CFC attraverso la dimostrazione tramite interpello che la controllata "white list" "non rappresenta una costruzione artificiosa volta a conseguire un indebito vantaggio fiscale".

2. I lineamenti della disciplina

L'inasprimento della normativa CFC ha sicuramente un notevole impatto in termini di pianificazione fiscale, soprattutto alla luce del fatto che l'estensione della disciplina alle controllate "white list", potenzialmente potrebbe riguardare molte delle strutture societarie esistenti.

La norma, tuttavia, è suscettibile di diverse interpretazioni ed è quindi impossibile, ad oggi, individuare in ogni caso quali siano i paesi europei ed extra-europei "white list" la cui aliquota "effettiva" sia inferiore al 50% di quella italiana applicata sulla medesima materia imponibile.

In particolare, i principali dubbi interpretativi inerenti l'estensione della disciplina ai paesi a fiscalità ordinaria riguardano:

- il concetto di aliquota "effettiva":** il confronto fra il livello impositivo subito dalla controllata nel proprio paese di origine rispetto a quello altrimenti applicato in Italia, deve essere effettuato con riguardo alla aliquota "effettiva". Il legislatore, tuttavia, non indica se per aliquota effettiva si intenda l'aliquota nominale o l'aliquota effettiva derivante dall'applicazione delle disposizioni relative alle singole poste reddituali.

Al riguardo, le legislazioni europee che fanno riferimento all'imposizione effettiva non considerano l'aliquota nominale, bensì quella risultante tenuto conto delle regole specifiche applicabili in base alla tipologia di reddito considerata;

- l'aliquota italiana di riferimento:** un altro aspetto da chiarire è se l'aliquota italiana da considerare al fine del summenzionato confronto sia solo quella ai fini IRES (27.5%) o anche quella ai fini IRAP (27.5% + 3.9% = 31.4%). Si rammenta, inoltre, che molte regioni italiane hanno disposto delle maggiorazioni dell'IRAP fino a quasi il 5%¹ per determinate categorie di contribuenti con conseguente maggiore probabilità di inclusione di determinati paesi nell'alveo applicativo della norma;

- le regole di determinazione della base imponibile della controllata estera.** Potrebbe infatti accadere che la base imponibile della società estera debba essere rideterminata secondo le regole italiane. In questo caso, se le variazioni in aumento nel nostro Paese sono maggiori rispetto a quello estero anche paesi con una aliquota del 16% come la Romania potrebbero incappare nella nuova disciplina.

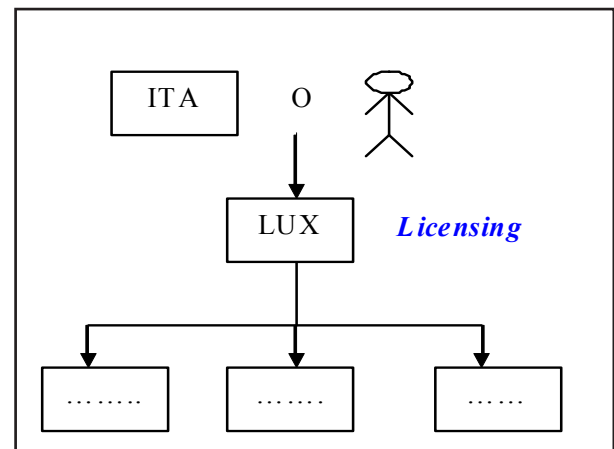
Tali incertezze interpretative determinano in molti casi l'incapacità per gli operatori del settore di verificare se effettivamente la struttura societaria del loro gruppo sia potenzialmente aggredibile fiscalmente, con un conseguente aggravio dell'onere fiscale.

Per meglio comprendere quanto sopra, si vedano i casi illustrati di seguito.

3. Il caso della società licensing lussemburghese

Si ipotizzi il caso di una controllata di diritto lussemburghese dedita alla gestione di un marchio del gruppo che concede in licenza ad una società del gruppo.

A partire dal 1° gennaio 2008, il Lussemburgo ha introdotto un regime di esenzione sull'80% dei redditi derivanti dallo sfruttamento della proprietà intellettuale, al verificarsi di determinate condizioni. La tassazione effettiva sui canoni, pertanto, è leggermente inferiore al 6%.

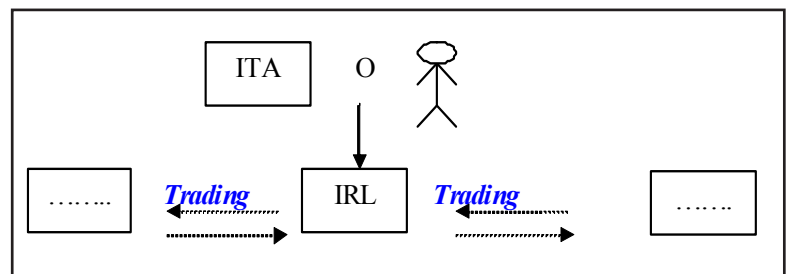


In tal caso, l'applicazione della norma antielusiva sembra inevitabile in quanto il livello di tassazione effettiva lussemburghese è inferiore al 50% di quello italiano e il tipo di attività esercitata è suscettibile di produrre *passive income* di cui alla lettera b) del novello comma 8 bis.

4. Il caso della società trading irlandese

Si ipotizzi che la controllata non residente sia una società di diritto irlandese dedita all'attività di *trading*.

In Irlanda le strutture ritenute operative che svolgono attività di *trading*, possono beneficiare dell'applicazione dell'aliquota del 12.5%, in luogo di quella ordinaria del 25%, sui redditi conseguenti allo svolgimento di dette attività.



Considerato che l'attività di *trading* (intesa come attività compravendita e non di fornitura di servizi infragruppo) non è suscettibile di produrre *passive income* secondo l'accezione di cui alla lettera b) del comma 8 bis dell'art. 167 del TUIR, viene meno uno dei presupposti necessari per la tassazione per trasparenza dei redditi in capo alla controllante italiana. A questo punto, pertanto, non sarebbe necessario indagare oltre circa il verificarsi della prima condizione.

Per completezza, tuttavia, si aggiunge che la prima condizione è da ritenersi soddisfatta, sia in termini di aliquota nominale che di aliquota effettiva, in quanto l'Irlanda sui redditi relativi all'attività di *trading* applica l'aliquota del 12,5%.

5. Conclusioni

Le norme contenute del decreto varato lo scorso primo luglio in materia di contrasto ai paradisi fiscali hanno sicuramente un notevole impatto perché rischiano di minare le strategie di delocalizzazione produttiva degli imprenditori italiani. Potrebbe inoltre risultare in prima battuta penalizzato anche l'utilizzo di Soparfi lussemburghesi come holding di famiglia.

Nonostante l'inevitabile carattere penalizzante della nuova disciplina CFC, un aspetto positivo della sua applicazione, è rappresentato dal fatto che la tassazione per trasparenza rende meno appetibile per il fisco l'accertamento in tutti quei casi in cui potrebbero esserci i presupposti per ritenere la società non residente "esterovestita" in quanto la tassazione per trasparenza in base alla disciplina CFC soddisfa già in parte le esigenze di gettito dello stato italiano.

Si rammenta, tuttavia, che la tassazione CFC non esclude a priori una contestazione di estero vestizione in quanto in questi casi l'Amministrazione potrebbe avere margini per disconoscere il credito per le imposte pagate all'estero, atteso che l'art. 165 del TUIR ne chiede lo scemuto nella prima dichiarazione utile.

Peraltro, il punto 8.5 della C.M. n.28 del 04/08/2006 ha chiarito che, in caso di contestuale applicazione delle due norme, prevale quella relativa all'esterovestizione. In altre parole, la normativa CFC si disapplica laddove la controllata estera "acquisti" la residenza fiscale in Italia.

¹ Si vedano in merito le istruzioni per la compilazione del Modello IRAP 2009 (www.agenziaentrate.it).

NORME E TRIBUTI

“TREMONTI-TER”

Detassazione degli investimenti: ambito e modalità d'applicazione

L'art. 5, D.L. 1.7.2009, n. 78 conv. con modif. nella L. 3.8.2009, n. 102 (cd. “manovra d'estate 2009”) ha previsto un incentivo fiscale temporaneo agli investimenti effettuati dalle imprese in un certo lasso di tempo e per determinati beni strumentali (cd. “Tremonti-ter”). In particolare, è disposta la detassazione del 50% del valore degli investimenti in nuovi macchinari e nuove apparecchiature (divisione 28, Tabella Ateco 2007) fatti nel periodo 1.7.2009 – 30.6.2010 dai soggetti che producono reddito d'impresa. In termini pratici, le imprese che usufruiscono dell'incentivo fiscale deducono il 150% del costo dei suddetti beni strumentali: il 100% sotto forma di ammortamenti (o canoni leasing) riportati in bilancio e il 50% quale importo extracontabile, rappresentando una variazione in diminuzione in dichiarazione dei redditi (Mod. Unico).

AMBITO SOGGETTIVO

Possono avvalersi della “Tremonti-ter” solo i contribuenti titolari di reddito d'impresa (persone fisiche e giuridiche) mentre sono esclusi i soggetti che realizzano reddito di lavoro autonomo (singoli artisti e professionisti, associazioni professionali, società semplici). L'agevolazione spetta indipendentemente dal regime contabile adottato dall'impresa e dal fatto che nel periodo agevolato quest'ultima consegua un utile o una perdita. Con particolare riferimento ai soggetti titolari di attività industriali a rischio di incidenti sul lavoro (D.Lgs. 17.8.1999, n. 334 e succ. modif. – “Attuazione della Direttiva 96/82/CE relativa al controllo dei pericoli di incidenti rilevanti connessi con determinate sostanze pericolose”), l'incentivo fiscale può essere usufruito solo se gli stessi soggetti sono in grado di documentare l'adempimento degli obblighi e delle prescrizioni richiesti dal D.Lgs. citato.

AMBITO OGGETTIVO

Sono detassabili solo ed esclusivamente gli investimenti in beni strumentali inclusi nel settore della fabbricazione di macchinari e apparecchiature di cui alla divisione 28, Tabella Ateco 2007 (Provvedimento Agenzia Entrate 16.11.2007).

In particolare, deve trattarsi di beni:

- strumentali (vale a dire, utilizzati direttamente e durevolmente dall'impresa per la propria attività; sono comunque agevolabili anche i beni concessi dall'impresa in comodato a terzi se strumentali e inerenti all'attività del comodante);
- nuovi (vale a dire, non utilizzati prima presso altri soggetti; requisito questo della novità introdotto sia per incentivare la produzione al fine di superare la crisi economica del momento sia per limitare le operazioni elusive di compravendita di cespiti in corso di dismissione o all'interno dei gruppi societari).

Sono presi in considerazione gli investimenti realizzati tramite compravendita, leasing, appalto e

ROBERTA COSER

Ordine di Trento

Il regime provvisorio di detassazione degli utili reinvestiti in macchinari e apparecchiature interessa solo le imprese, a prescindere dalla loro forma giuridica e dal regime contabile adottato

costruzione interna.

REQUISITO TEMPORALE

L'incentivo fiscale compete solo per gli investimenti effettuati nel periodo 1.7.2009 – 30.6.2010. Non rileva il fatto che nello stesso periodo siano stati effettuati da parte dell'impresa eventuali disinvestimenti.

Al fine di verificare se l'investimento sia agevolabile o meno (perché compreso o meno nel periodo suddetto) e di stabilire per quale periodo d'imposta (2009 o 2010) si possa fruire dell'incentivo, è necessario individuare il momento di effettuazione dell'investimento:

- (i) per i cespiti acquistati, rileva la data di consegna o spedizione (se successiva, la data di trasferimento della proprietà);
- (ii) per i cespiti acquisiti in leasing, rileva la data di consegna all'utilizzatore;
- (iii) per i cespiti realizzati in appalto, si considera la data di ultimazione dei lavori (se sono previsti stati di avanzamento lavori, si considerano per ogni periodo agevolato i corrispettivi liquidati definitivamente all'appaltatore in base a tali stati). Come si evince risultano irrilevanti la data di effettuazione dell'ordine al fornitore, quella di pagamento dello stesso e quella della fattura di acquisto.

VALORE AGEVOLABILE

La detassazione è pari al 50% del valore dell'investimento, inteso quale costo effettivamente sostenuto dall'impresa per acquistare o realizzare il bene strumentale (art. 110, D.P.R. 22.12.1986, n. 917).

Tale costo ricomprende eventuali oneri accessori di diretta imputazione e va ridotto di eventuali contributi in conto impianti erogati all'impresa.

Vanno conteggiati anche gli interessi capitalizzati sul costo di tali beni nel rispetto della norma di cui all'art. 110, co. 1, lett. b), D.P.R. 917/1986. L'IVA indetraibile è un elemento accessorio e rileva ai fini dell'incentivo se l'indetraibilità è oggettiva (art. 19 bis 1, D.P.R. 26.10.1972, n. 633) o totale ex art. 36 bis, D.P.R. 633/1972 o per pro-rata di detraibilità pari a zero. In caso di beni acquisiti in leasing si considera il costo sostenuto dall'impresa concedente e a tale costo si aggiunge l'IVA se risulta indetraibile per l'utilizzatore.

MODALITÀ APPLICATIVA

Il calcolo della deduzione dal reddito d'impresa deve essere effettuato autonomamente per ciascun periodo d'imposta in cui è stato effettuato l'investimento: 2009, per i cespiti acquisiti nel secondo semestre 2009, e 2010, per i cespiti acquisiti nel primo semestre 2010.

La deduzione opera ai fini IRPEF e IRES, ma non ai fini IRAP e può essere fruita solo in sede di versamento del saldo delle imposte sui redditi dovute per il periodo d'imposta di effettuazione dell'investimento (non è, quindi, possibile ridurre in via previsionale gli acconti dovuti per il 2009 o il 2010). Al riguardo, si veda la tabella sotto riportata. Se l'impresa ha realizzato un risultato positivo (utile fiscale), la variazione in diminuzione corrispondente alla detassazione riduce tale risultato, potendo anche trasformarlo in una perdita; se, invece, l'impresa ha realizzato un risultato negativo (perdita fiscale), la stessa variazione aumenta tale risultato, utilizzabile poi in base alle regole ordinarie di cui agli artt. 8 e 84, D.P.R. 917/1986.

CASI DI DECADENZA

Il Legislatore ha previsto due ipotesi al verificarsi delle quali si ha la revoca dell'incentivo fiscale.

In particolare, tale revoca si verifica se:

- (i) l'imprenditore cede a terzi o destina a finalità estranee all'esercizio dell'impresa i cespiti agevolati prima del secondo periodo d'imposta successivo all'acquisizione;
 - (ii) l'imprenditore cede i cespiti agevolati a soggetti aventi stabile organizzazione in Paesi non aderenti allo Spazio economico europeo.
- In termini pratici, la revoca si sostanzia nell'effettuazione di una variazione in aumento del reddito d'impresa (sopravvenienza attiva extracontabile) dell'esercizio in cui il cespite viene ceduto.

“TREMONTI-TER” – EFFETTUAZIONE dell'INVESTIMENTO e UTILIZZO dell'AGEVOLAZIONE

Investimento effettuato nel periodo 1.7.2009 - 31.12.2009	Risparmio fiscale al 16.6.2010 (*)
Investimento effettuato nel periodo 1.1.2010 - 30.6.2010	Risparmio fiscale al 16.6.2011 (*)

(*) Nell'ipotesi di esercizi coincidenti con l'anno solare

NORME E TRIBUTI

Bonus ricapitalizzazioni: il fisco premia gli aumenti di capitale

MICHELA ZAMPICCOLI

Ordine di Trento

Il maxiemendamento governativo alla cd. "Manovra d'estate 2009" (D.L. 1° luglio 2009, n. 78 conv. con modif. con L. 3 agosto 2009, n. 102) ha introdotto un provvedimento agevolativo ribattezzato "bonus ricapitalizzazioni".

In sostanza, suddetto bonus prevede una sgravio fiscale del 3% dedicato agli aumenti di capitale, in denaro o in natura, deliberati entro sei mesi dall'entrata in vigore della legge di conversione, effettuati da parte di soci persone fisiche, per il periodo d'imposta in corso alla data di effettuazione dell'aumento e per i quattro periodi d'imposta successivi.

L'agevolazione in oggetto è cumulabile con le altre forme di incentivo alla capitalizzazione delle società, in particolare con quella sugli investimenti in macchinari (cd. "Tremonti-ter"), prevista anch'essa dalla manovra estiva. Nella sostanza, il bonus ricapitalizzazioni si affianca alla Tremonti-ter, pur operando in modo del tutto autonomo da quest'ultima.

Entrando nel dettaglio del provvedimento oggetto del presente intervento, è bene analizzare i vari presupposti necessari per fruire dell'agevolazione.

Anzitutto, sotto un profilo soggettivo, sono interessati dalla disposizione tutte le società, sia di capitali che di persone. Non essendoci un'esplicita esclusione, parrebbe verosimile che possano rientrare nell'ambito soggettivo di applicazione anche le società semplici. Restano invece escluse le imprese individuali, anche se gestite sotto forma d'impresa familiare (art. 230 bis, Codice civile), nonché gli esercenti arti e professioni.

Analogamente, in assenza di specifiche previsioni, sembrano rientrare nell'ambito del beneficio anche le società costituite entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della legge di conversione. Difatti, l'agevolazione è espressamente limitata agli aumenti di capitale il cui perfezionamento è avvenuto "entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della legge di conversione". Per "perfezionamento" si intende presumibilmente la sottoscrizione dell'aumento di capitale, non considerandosi sufficiente la mera delibera assembleare.

Sotto il profilo oggettivo, il bonus ricapitalizzazioni è atto ad agevolare gli aumenti di capitale:

- * effettuati da persone fisiche;
- * realizzati mediante conferimenti di cui agli artt. 2342 e 2464 del Codice civile;
- * fino all'importo massimo di 500.000 euro;
- * deliberati con atto notarile (in quanto trattati di modifica statutaria) e sottoscritti entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della legge di conversione (pertanto, presumibilmente, dalla metà di agosto fino a febbraio 2010).

Su tali punti occorre fare delle precisazioni.

Va in primo luogo specificato che, qualora nella compagine sociale siano presenti anche soci diversi dalle persone fisiche, l'agevolazione è comunque spettante, anche se limitatamente agli incrementi di capitale sottoscritti dai soci persone fisiche.

In secondo luogo, e ciò pare ovvio, relativamente agli importi che eccedono la soglia fissata dalla disposizione (Euro 500.000), non v'è alcuno sconto fiscale. Va da sé che in presenza di aumenti di capitale superiori a tale limite, la parte eccedente si considera irrilevante ai fini dell'agevolazione.

Da ultimo, è bene dire che non rientrano nell'agevolazione i versamenti effettuati dai soci a titolo diverso dall'aumento di capitale sociale né gli aumenti gratuiti di capitale mentre, con riguardo a quanto eventualmente versato a titolo di sovrapprezzo, nulla è specificato nella disposizione in esame. Sul punto - e in attesa di

chiarimenti - parrebbe verosimile che l'eventuale importo riferito al sovrapprezzo possa includersi nell'ambito dell'agevolazione.

Passando ora ad un'analisi sotto il profilo tecnico, il meccanismo di calcolo del bonus ricapitalizzazioni non si presenta complesso. Giova procedere per fasi:

1. determinazione dell'aumento di capitale, per la parte rilevante ai fini dell'agevolazione;
2. applicazione della percentuale del 3%;
3. calcolo dell'agevolazione in termini di risparmio di imposta, per i cinque esercizi cui si l'incentivo si riferisce.

Il beneficio fiscale è fruibile solo dalla società che ha effettuato l'aumento di capitale sociale e non altresì dai suoi soci. Non è invece chiaro se l'agevolazione si estenda o meno all'IRAP.



Esempio - Calcolo del bonus ricapitalizzazioni.

Supponiamo la società Alfa S.r.l. effettui un aumento di capitale pari a 550.000 euro.

Ai fini dell'agevolazione rileva l'importo di aumento di capitale di 500.000 euro (limite massimo).

Pertanto si ha una variazione in diminuzione annua ai fini IRES di 15.000 euro.

(500.000 x 3%), con un risparmio di imposta di 4.125 euro (15.000 x 27,5%) l'anno per cinque anni.

Bonus ricapitalizzazioni - Sintesi requisiti	
Bonus	Sgravio fiscale del 3% sull'importo dell'aumento di capitale sociale.
Soggetti ammessi	Tutte le società sia di capitali che di persone. Il beneficio spetta alla società che effettua l'aumento di capitale, non altresì ai suoi soci.
Aumenti di capitale	Si deve trattare di aumento di capitale: <ul style="list-style-type: none"> • in denaro o in natura • sottoscritto entro sei mesi dall'entrata in vigore della legge di conversione; • effettuato da persone fisiche; • deliberato con atto notarile.
Importo massimo agevolato	Il bonus opera fino all'importo massimo di aumento di capitale sociale di 500.000 euro. L'eccedente è irrilevante ai fini dell'agevolazione.
Versamenti esclusi	Sono esclusi i versamenti effettuati dai soci a titolo diverso dall'aumento di capitale sociale capitale (ad esempio versamenti in conto capitale). Sono esclusi gli aumenti gratuiti.
Sovrapprezzo	La normativa non prevede nulla a riguardo. Si presume che l'eventuale importo riferito al sovrapprezzo possa includersi nell'ambito dell'agevolazione.
Periodo di fruizione del bonus	Il beneficio copre il periodo d'imposta in corso alla data di effettuazione dell'aumento di capitale e i quattro periodi d'imposta successivi.

SENTENZE

Condanna alle spese, nel provvedimento di ottemperanza, del contribuente vittorioso nel giudizio di cognizione (art. 15 D. Lgs. 546/92 e 92 c.p.c.)

Spunti critici sulle anomalie nell'applicazione, da parte di talune Commissioni tributarie, di legge, giurisprudenza e dottrina: la via crucis del curatore o del commissario liquidatore

In diversi giudizi di ottemperanza (...all'espressione "sentenza" della commissione tributaria utilizzata dal legislatore bisognerebbe attribuire il significato di "provvedimento emesso nell'ambito dell'ottemperanza di cui si tratta" Glendi, B.T. 6/2001, p. 421), previsto dall'art. 70 del D.Lgs. n. 546/92 e 92 c.p.c., talune Commissioni tributarie hanno condannato il vincitore del giudizio definitivo di cognizione, al pagamento delle spese del provvedimento esecutivo-amministrativo stesso. I massimi Giudici delle Leggi e la più accreditata dottrina censurano di antiggiuridicità tale comportamento pronunciandosi al riguardo come segue:

1) Natura di atto esecutivo-amministrativo del provvedimento di ottemperanza e anomalie di applicazione:

A) DOTTRINA

a) **G. Martinucci**- *Il giudizio di ottemperanza nel nuovo processo tributario* (In "Il Fisco" n.9/1999).- La pronuncia sulle spese di lite "...tale pronuncia deve essere emessa con l'ordinanza di cui al comma 8, e non con la "sentenza" di cui al comma 7, atteso che con l'ordinanza, il giudice si spoglia della causa e si "chiude" il procedimento" - Puntualizzazione mai recepita dai provvedimenti delle Commissioni tributarie. Altra anomalia sulle spese di lite nell'ottemperanza "nasce dal tenore letterale della norma: il legislatore ha richiamato la normativa sui compensi agli ausiliari del giudice, ma nulla ha detto sulle altre spese del procedimento (ubi voluit dixit, ubi noluit tacuit)"
L'altra anomalia "sorge dal richiamo, che appare improprio alla normativa dell'art. 15 del D.Lgs. n. 546/92 atteso che la citata normativa riguarda unicamente le spese del giudizio di cognizione senza, tra l'altro, nemmeno prevedere, proprio per le peculiarità del processo tributario, la responsabilità aggravata delle parti ex art.96 del codice di procedura civile...";
"L'esclusione del regolamento giudiziale... del diritto di rimborso delle spese processuali (nel provvedimento amministrativo-esecutivo di ottemperanza) non costituisce violazione del diritto alla difesa tutelato dagli artt.24 e 113 della costituzione..."

La condanna alle spese del vincitore nel giudizio di cognizione "... confligge con il fondamentale principio di effettività della tutela giurisdizionale, secondo cui la necessità di ricorrere al giudice per il soddisfacimento di propri diritti o interessi non può mai tornare a danno di chi ha ragione."

Principi giuridici quelli sopraccennati comunque

GIANCAMILLO TAVANO

Ordine di Udine

per la maggior parte disattesi dalla giustizia tributaria. E continua lo studio del prof. Marinucci affermando: "...in genere, tutta la regolamentazione della gestione della giustizia tributaria ancora purtroppo connotata dalla manifesta difficoltà dell'Amministrazione di



essere parte con pari diritti e pari doveri processuali nei confronti del contribuente dinanzi ad organi giurisdizionali"

b) **A. Busxema** *Natura cognitiva ed esecutiva del giudice di ottemperanza* (In "Il Fisco" n. 45/1, p. 7049 e ss.)- "Il giudice dell'ottemperanza deve limitarsi a interpretare il giudicato, senza travalicare i limiti insuperabili posti dall'oggetto della controversia decisa con il pronunciamento divenuto definitivo. La peculiarità dell'azione esecutiva non consente che l'ordine da impartire all'Amministrazione possa discostarsi dagli obblighi derivanti da quello specifico giudicato e che la cognizione del giudice dell'esecuzione si estenda ad altri ed ulteriori aspetti del rapporto."

Nel caso di condanna del contribuente, vincitore nel giudizio di cognizione, non solo si travalicano i limiti insuperabili, ma tali obblighi e limiti vengono addirittura stravolti.

Altra anomalia davvero sconcertante è quella relativa al disposto dell'ultimo comma del ripetuto art. 70 D. Lgs. n. 546/1992 che prevede il ricorso per Cassazione contro la sentenza di cui al comma 7.

Ora il mezzo di impugnazione previsto dall'art. 111, comma 2, della Costituzione deve necessariamente configurare i necessari presupposti della decisorietà e della definitività, che non sussistono affatto nel procedimento di ottemperanza, non soggetto a termini di decadenza e che infatti può essere riproposto entro il termine decennale dell'actio iudicati (S. Servidio, in "Il giudizio di ottemperanza", pag 1356 e in Rassegna Trib.ia n.1/2004, pag. 296).

Infatti l'Agenzia delle Entrate, con la Circolare n. 5/E del 4 febbraio 2003 ha testualmente dichiarato che "...il giudizio di ottemperanza non ha termine con l'emanazione della sentenza ma con la concreta esecuzione del giudicato..." (in "Il Fisco" n. 6/2003/2, pag. 913).

Un bel pasticcio per il professionista che vi si trovi invischiato in una procedura concorsuale, almeno per il tempo, senza disponibilità liquide, che è alle prese con un rilevante rimborso IVA (rectius "Eccedenza di imposta - ha natura di restituzione e non di rimborso" (Cassaz.Sez.Trib. 20 agosto 2004, Sent. N. 16477), che l'Agenzia delle Entrate proprio per tale rilevanza oppone intento defatigatorio al pagamento, in violazione alle superiori disposizioni ministeriali che ne dispongono il rimborso senza obbligo di pronuncia, di valutazione o di giudizio (Min. Fin. Circ. 13.12.1986, n. 81/363259 & Ris. Min. 23.09.1992, N. 440914) e da effettuarsi quindi d'Ufficio (Cassaz. Trib. 16.05.2005, n. 10267 in Boll. Trib. N. 19/2005,

pag. 1492), entro i tre mesi dell'art. 38 bis se la dichiarazione non è stata rettificata nei termini di legge. Il professionista curatore o commissario liquidatore è per la legge fallimentare pubblico ufficiale e quindi come responsabile di inerzia (art.38 e 199 legge fall.) risponde in proprio verso i creditori insoddisfatti. La vera tragedia è quando l'Agenzia delle Entrate, che non ha problemi di tempo e di soldi, impugna, a mezzo Avvocatura dello Stato, l'appello della Commissione Tributaria Regionale che ha confermato la decisione di primo grado, disponente il rimborso. Allora bisogna andare da un legale abilitato al ricorso per Cassazione, spesso allergico a problemi tributari, e depositare un acconto spese borsuali.

Nella procedura concorsuale, specie se di cooperative, non ci sono disponibilità e l'Organo di vigilanza - in sintonia con i funzionari dell'Agenzia delle Entrate (cane non mangia cane dicono alcuni nostri testi di dottrina) - richiesto di manleva per la suddetta responsabilità verso i creditori insoddisfatti e inviperiti, risponde che



ASSOCIAZIONE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI ESPERTI CONTABILI DELLE TRE VENEZIE

INSERTO

BORSE DI STUDIO 2009

I vincitori

ELIA BASATO / Praticante Ordine di Venezia

**HOLDING DI PARTECIPAZIONE:
LE NOVITÀ DEL 2009**

CRISTINA GALAVOTTI / Praticante Ordine di Vicenza

**CFC TRA MODIFICHE ALLA PRIMA ESIMENTE
E POSSIBILI CONTRASTI COMUNITARI DELL'ESTENSIONE
DELLA DISCIPLINA AI PAESI NON BLACK LIST**

MICHELE TOMASI / Praticante Ordine di Vicenza

**DAL VALORE FONDAMENTALE
AL PREZZO FATTIBILE
DELLE PARTECIPAZIONI**

HOLDING DI PARTECIPAZIONE: LE NOVITÀ DEL 2009

Elia Basato / Praticante Ordine di Venezia

ABSTRACT

I primi mesi del 2009 hanno portato non poche novità ai soggetti che, a vario titolo nello svolgimento della loro professione, si trovano di fronte a società che, in via esclusiva o in maniera anche solo marginale, detengono partecipazioni in altri enti anche con scopi differenti. Tali novità hanno coinvolto diversi aspetti che vanno dall'obbligo d'iscrizione all'elenco speciale di cui all'art. 113 del D.Lgs. 1.9.1993, n. 385, alla disciplina della deducibilità degli interessi passivi ai fini Ires ed alle regole di determinazione della base imponibile ai fini Irap.

Allo scopo di avere una panoramica il più possibile completa, anche se non molto approfondita, il presente lavoro si articola in tre aree di analisi:

- I. L'iscrizione in appositi elenchi c.d. speciali;
- II. La forma di bilancio che tali soggetti devono adottare;
- III. I riflessi di natura fiscale.

Il metodo utilizzato prevede come base di partenza i provvedimenti legislativi (nuovi ma anche meno recenti) che ho cercato di coordinare tra loro grazie ad interventi autorevoli come quelli di Assonime, Assoholding e provvedimenti della Banca d'Italia; con riferimento alle problematiche fiscali l'obiettivo è stato quello di fare un po' di chiarezza dopo alcuni interventi contraddittori dell'Amministrazione Finanziaria.

L'articolo 106 del D.Lgs. 1.9.1993, n. 385¹ dispone che le società che svolgono determinate attività finanziarie nei confronti del pubblico debbano obbligatoriamente iscriversi in un apposito elenco tenuto dall'UIC, mentre il successivo articolo 113 dispone l'iscrizione in un'apposita sezione dello stesso albo qualora tali attività siano esercitate nei confronti del pubblico almeno in modo prevalente. Per esigenze di brevità si rimanda alla lettura di tali articoli e a quanto contenuto nel D.M. 17/2/2009, n. 29² soprattutto con riferimento alle spiegazioni delle attività finanziarie citate dallo stesso articolo 106 ed alle definizioni di "attività esercitata nei confronti del pubblico"³ ed "esercizio prevalente"⁴. Tra queste organizzazioni assumono particolare rilevanza le *holding*, società che detengono partecipazioni in altri enti:

Derubricazione dall'elenco di cui all'art 113

In una recente circolare di Assoholding⁵ vengono individuate tre macro-categorie di tali società:

1. holding di famiglia, che si limitano a detenere le partecipazioni senza svolgere ulteriori attività;

2. holding di partecipazione, che svolgono anche altre attività, solitamente di carattere finanziario nei confronti delle partecipate;

3. *merchant bank*, che svolgono un'attività finalizzata alla valorizzazione delle partecipazioni acquisite ai fini di una successiva rivendita.

Il D.M. 17/02/2009, n. 29 è recentemente intervenuto soprattutto per quanto riguarda la prima delle tre tipologie appena individuate. Infatti, anteriormente all'entrata in vigore del recente decreto, le società di cui ai precedenti punti 1 e 2 sarebbero state obbligate, in caso di attività prevalente di assunzione di partecipazioni, all'iscrizione alla sezione speciale di cui all'articolo 113⁶, mentre le società di cui al punto 3 avrebbero dovuto iscriversi all'elenco di cui al citato articolo 106⁷.

Con il citato D.M., invece, l'assunzione di partecipazioni rileva, ai fini dell'iscrizione di cui all'articolo 113, solamente se effettuata congiuntamente ad altra attività finanziaria⁸, quindi, per rimanere iscritti in tale elenco lo svolgimento congiunto di tali attività finanziarie⁹ deve soddisfare il requisito della prevalenza¹⁰ per almeno due periodi; se l'esercizio avviene in ma-

¹ Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, di seguito anche TUB.

² Tale articolo ripercorre i contenuti dell'art. 5 del D.M. 6/7/1994. Il D.M. 29/2009 ha infatti abrogato diversi decreti relativi alle società finanziarie: il D.M. 6/7/1994 -società finanziarie artt. 106, 113 e 155 TUB-, il D.M. 28/7/1994 - società finanziarie estere -, il D.M. 13/5/1996 - società finanziarie art. 117 TUB-, D.M. 2/4/1999 -rilascio garanzie e money broker-, il D.M. 31/7/2001 -cambiavalute-, ed il D.M. 9/11/2007 -società finanziarie art. 107 TUB.

³ Si veda l'art. 9 del citato D.M. che ripercorre i contenuti dell'art. 5 del D.M. 6/7/1994. Il D.M. 29/2009 ha infatti abrogato diversi decreti relativi alle società finanziarie: il D.M. 6/7/1994 -società finanziarie artt. 106, 113 e 155 TUB-, il D.M. 28/7/1994 -società finanziarie estere -, il D.M. 13/5/1996 -società finanziarie art. 117 TUB-, D.M. 2/4/1999 -rilascio garanzie e money broker-, il D.M. 31/7/2001 -cambiavalute -, ed il D.M. 9/11/2007 -società finanziarie art. 107 TUB.

⁴ Si veda l'articolo 13 del D.M. del febbraio 2009, che riprende, senza modifiche, i contenuti dell'abrogato art. 2 del D.M. 6/7/1994.

⁵ Assoholding circolare 16/04/2009, n.4.

⁶ Secondo i dati riportati da A. Busani, *Holding di famiglia più leggere*, Il Sole 24 Ore, 17/4/2009, p. 35, sarebbero 19.657 le holding non operanti nei confronti del pubblico, iscritte nella sezione di cui all'art. 113.

⁷ Lo stesso autore (A. Busani, op. cit.) riporta che gli intermediari iscritti nell'elenco generale di cui all'art. 106 sarebbero 1.647.

⁸ Il D.M. precisa inoltre che tali attività finanziarie "aggiuntive" devono essere svolte nei confronti delle partecipate; tale precisazione appare superflua poiché lo stesso D.M. si applica ai soggetti non operanti nei confronti del pubblico.

⁹ L'art. 7 del D.M. 29/2009 precisa che le altre attività esercitabili dagli intermediari finanziari sono, oltre a quelle già indicate all'inizio del presente scritto, anche quelle menzionate dell'art. 1, c. 2, lett- f) del TUB, numeri da 2 a 12 e numero 15.

¹⁰ Si veda il test proposto dall'articolo 13 del D.M. 29/2009.

niera esclusiva non appare necessario attendere il biennio in quanto tale requisito temporale è richiesto solamente ai fini dell'individuazione della prevalenza.

Le holding c.d. *statiche* devono quindi cancellarsi dalla sezione di cui all'articolo 113 TUB¹¹.

Problematiche di bilancio

È ora opportuno interrogarsi circa la forma di bilancio che tali soggetti "finanziari" debbano adottare e quali siano le conseguenze della suddetta cancellazione. Si fa quindi riferimento a due precisi interventi legislativi:

1. il D.Lgs. 9/4/1991, n.127;
2. il D.Lgs. 27/1/1992, n. 87.

Il primo ha recepito alcune direttive comunitarie¹² in tema di conti annuali e consolidati delle società individuando gli schemi di bilancio (contenuti negli artt. 2424 e 2425 c.c.) che le società c.d. *industriali* devono seguire, mentre il secondo, a recepimento di una diversa direttiva¹³ individua le norme che devono essere rispettate dai soggetti c.d. *finanziari*¹⁴.

L'articolo 2 di quest'ultimo decreto dispone che le norme in esso contenute si applicano, tra gli altri, anche ai soggetti di cui al titolo V del D.Lgs. 1/9/1993 n. 385 e di conseguenza anche a quelli indicati nei citati articoli 106 e 113. Va subito segnalato che, d'altro canto, l'articolo 44 del D.Lgs. 127/91 dispone che alle società la cui attività consista, in via esclusiva o prevalente, "nell'assunzione di partecipazioni in società esercenti attività diverse da quella creditizia e finanziaria"¹⁵ si applichi lo stesso D.Lgs. 127/91 e quindi che gli schemi di bilancio che tali società debbano seguire siano quelli "ordinari" del c.c.

Le società di cui agli articoli 106 e 113 risulterebbero quindi obbligate a seguire quanto previsto per i soggetti finanziari, ad eccezione (come appena enunciato) dei soggetti che svolgono (in via esclusiva o prevalente) l'attività di assunzione di partecipazioni in soggetti non bancari/finanziari.

Da tale panorama emergono diverse situazioni che meriterebbero di essere approfondite; per ragioni di brevità si presenta quella che potrebbe sorgere per effetto della citata derubricazione.

Si pensi ad una società che, svolgendo solamente attività di assunzione di partecipazioni, sia cancellata dalla sezione speciale di cui all'articolo 113: non rientrando più tra i soggetti di cui al titolo V del TUB (esplicitamente richiamati dall'articolo 1 del D.Lgs. 87/1992) parrebbe destinata a redigere il proprio bilancio secondo gli schemi ordinari. Tale ipotesi è identica a quella esistente prima dell'entrata in vigore del D.M. 29/2009

per le società che assumono partecipazioni in enti non bancari/creditizi (proprio grazie al comma 2 dell'articolo 44 del D.Lgs. 127/1991), mentre suscita interrogativi per quelle società che detengono partecipazioni in enti di tale natura. Infatti –proprio perché ai fini della derubricazione non assume rilevanza la natura delle partecipate– tali società, in quanto derubricate, non rientrano più tra i soggetti destinatari del D.Lgs. 87/92 e, proprio a causa dell'attività svolta dalle partecipate, non rientrano nemmeno nel caso previsto dall'articolo 44, comma 2, del D.Lgs. 127/1991. La soluzione a tale problema può essere trovata in una non recente pronuncia di Assonime¹⁶ che, pur analizzando un problema diverso (ancorché inerente), porta l'attenzione sul fatto che la legge 29/12/1990, n. 428 (con la quale veniva data delega al recepimento della direttiva 86/635/CEE) "imponesse al legislatore delegato di tener fuori dall'ambito di applicazione della" disciplina di cui al D.Lgs. 87/1992 "i soggetti caratterizzati dalla detenzione in via esclusiva o principale di partecipazioni in società esercenti attività diversa da quella creditizia o finanziaria". Appare quindi ovvio ritenere che le società che detengono partecipazioni in enti creditizi o finanziari debbano redigere il bilancio secondo i criteri del D.Lgs. 87/1992, anche se non (più) rientranti tra i soggetti di cui al titolo V bis del TUB.

Conseguenze fiscali

Dal punto di vista fiscale tali società assumono particolare rilevanza per almeno due ragioni:

I. il trattamento degli interessi passivi ai fini IRES, a seguito dell'introduzione del comma 5bis dell'art. 96 del TUIR¹⁷, della fuoriuscita della holding c.d. *statiche* dall'elenco di cui all'art. 113 e di due pronunciamenti dell'Agenzia Entrate (Risoluzione 91/2009 e Circolare 37/2009);

II. la determinazione della base imponibile e, di conseguenza, la rilevanza di proventi ed oneri finanziari ai fini IRAP a seguito della fuoriuscita delle holding c.d. *statiche* dall'elenco di cui all'art. 113 e dell'introduzione dell'ultimo periodo del comma 9¹⁸ dell'art. 6 del D.Lgs. 15/12/1997, n. 446¹⁹.

L'attuale articolo 96²⁰ prevede che, in generale, gli interessi passivi deducibili ai fini IRES siano calcolati con la c.d. regola del Rol²¹; tuttavia il comma 5 del medesimo presenta un'esclusione per i soggetti indicati nell'art. 1, D.Lgs. 27/1/1992, n. 87 (tra i quali, come già detto, rientrano gli enti iscritti all'apposito registro di cui agli articoli 106 e 113 del TUB e quindi anche le nostre holding) ai quali si applica il limite forfettario²², disposto dal successivo comma 5bis. Nell'indicare i soggetti esclusi dal

¹¹ Tale cancellazione doveva essere richiesta alla Banca d'Italia entro il 19/10/2009.

¹² La Direttiva n. 78/660/CEE e la Direttiva n. 83/349/CEE.

¹³ La Direttiva n. 86/635/CEE.

¹⁴ Si precisa che Banca d'Italia ha emanato alcune circolari (per esempio la 262 del 22/12/2005, la 166 del 30/7/1992 e quella del 14/2/2006), nelle quali sono presenti particolari norme che tali soggetti devono seguire nella relazione del loro bilancio annuale.

¹⁵ Da qui, diversamente dai ragionamenti precedenti, comincia ad assumere rilevanza anche la "qualità" delle partecipazioni assunte. Tale espressione sarà la medesima sulla quale ci si concentrerà più avanti per analizzare i riflessi fiscali.

¹⁶ Circolare Assonime 27/11/1992, n. 193.

¹⁷ Comma inserito dall'art. 82, comma 1 del D.L. 25/6/2008, n. 112, convertito, con modificazioni, nella L. 6/8/2008, n. 133.

¹⁸ Periodo aggiunto dall'art. 82, comma 3 del D.L. 25/6/2008, n. 112, convertito, con modificazioni, nella L. 6/8/2008, n. 133.

¹⁹ Decreto istitutivo dell'Imposta Regionale sulle attività produttive, così come modificato dall'art. 1, comma 50 della L. 24/12/2007, n. 244.

²⁰ Del D.P.R. 22/12/1986, n. 917, TUIR.

²¹ Gli interessi passivi (ed oneri assimilati) di natura finanziaria sono deducibili fino a concorrenza degli interessi attivi (e proventi assimilati), l'eventuale eccedenza è deducibile nel limite del 30% del Risultato Operativo Lordo, calcolato secondo le particolari modalità presentate dallo stesso articolo 96.

²² Gli interessi passivi sono deducibili nei limiti del 96% del loro ammontare (97% per il solo periodo d'imposta successivo a quello in corso al 31/12/2007, per disposizione del comma 2, art. 82, D.L. 25/6/2008, n. 112).

Rol il legislatore ha introdotto un'eccezione che riguarda le sole società (di cui al citato articolo 1 del D.Lgs. 87/1992) che esercitano in via esclusiva o *prevalente* l'attività di assunzione di partecipazioni in società esercenti attività diversa da quella creditizia e finanziaria, alle quali si applica quindi il metodo del Rol.

A questa apparentemente semplice situazione, risultante a seguito delle modifiche introdotte dalla Finanziaria 2008 e dal citato D.L. 112, si sono affiancati altri interventi e pronunce che hanno complicato lo scenario appena descritto.

Il primo problema da affrontare riguarda l'effetto della cancellazione dall'elenco di cui all'art. 113 delle c.d. holding statiche: è infatti necessario capire se tali società, per il solo fatto di essersi derubricate, non debbano più essere considerate tra i destinatari del comma 5 come sembrerebbe dalla lettura della circolare 19/2009²³; infatti dalla lettura di tale norma e di tale chiarimento ministeriale parrebbe che, condizione per la non applicazione della regola del Rol sia innanzitutto essere un soggetto tra quelli indicati nel citato articolo 1. Un ente derubricato, quindi, non sarebbe mai sottoposto alla deduzione forfettaria poiché l'esclusione del comma 5 non troverebbe mai applicazione nei suoi confronti.

Tuttavia una recente circolare Assonime²⁴ ha chiarito, interpretando un successivo pronunciamento dell'Agenzia²⁵, che "l'esclusione dall'obbligo di iscrizione nell'elenco (...) non produce alcuna conseguenza sull'applicazione della disciplina fiscale del citato art. 96". Pare chiaro quindi che "una volta accertati i requisiti di qualificazione delle holding in ragione del prevalente svolgimento dell'attività di assunzione di partecipazioni, deve trovare applicazione il pertinente regime fiscale agli effetti dell'IRES (...) indipendentemente dalla sussistenza dell'obbligo di iscrizione all'elenco dell'articolo 113 del TUB"²⁶. Questo chiarimento appare utile soprattutto per le holding statiche che detengono partecipazioni in enti creditizi e finanziari poiché, come già accennato, il D.M. che impone la cancellazione dall'elenco di cui all'articolo 113 non fa riferimento alcuno alla "qualità" delle partecipazioni detenute; in tal modo si sarebbe potuti arrivare ad una situazione in cui una holding finanziaria (statica) avrebbe applicato la regola ordinaria del Rol nonostante ci fosse una regola specifica per le società finanziarie²⁷.

In merito al citato test di prevalenza, da svolgersi per individuare se la società esercita in via prevalente l'attività di assunzione di partecipazioni in società esercenti attività diversa da quel-

la creditizia o finanziaria, è necessario riferirsi a due recenti pronunciamenti dell'Agenzia delle Entrate. Inizialmente, con la risoluzione 91/2009²⁸, il criterio da adottare sembrava quello consistente nel confrontare il valore contabile delle partecipazioni (industriali) con il 50% del totale dell'attivo patrimoniale²⁹; se il primo valore risultava superiore al secondo la holding si poteva considerare industriale e, quindi, assoggettata alla regola del Rol. Un simile criterio rischiava però di creare situazioni anomale, poiché non prendeva in considerazione che accanto all'attività di assunzione di partecipazioni vi poteva essere, come spesso accade, lo svolgimento di attività, considerate finanziarie, nei confronti del gruppo. Fortunatamente è intervenuta la circolare 37/2009, precisando che assieme al valore contabile delle partecipazioni debba essere considerato anche il valore contabile degli altri elementi patrimoniali connessi a rapporti intercorrenti con le società del gruppo.

Per quanto riguarda l'IRAP è necessario ricordare che l'articolo 6³⁰ —che detta le regole per la determinazione del valore della produzione netta di banche ed altri enti e società finanziarie— dispone, al comma 9, che per gli enti per i quali sussista l'obbligo di iscrizione nell'elenco di cui all'articolo 113 e la cui attività consista almeno prevalentemente nell'assunzione di partecipazioni in società svolgenti attività diversa da quella creditizia e finanziaria, la base imponibile si determina aggiungendo al risultato ottenuto applicando l'articolo 5, la differenza tra interessi attivi e proventi assimilati e gli interessi passivi ed oneri assimilati. Il citato D.L. 112/2008 ha poi stabilito che gli interessi passivi rilevano limitatamente al 96% del loro ammontare³¹. Secondo Assonime³² quanto affermato dall'Amministrazione Finanziaria nella circolare 37/2009 vale anche ai fini IRAP. Si ritiene quindi che anche i soggetti derubricati debbano sottoporre al test di prevalenza³³ le proprie attività per individuare la modalità di determinazione del valore della produzione: per le holding industriali secondo la regola ordinaria³⁴, dando invece rilevanza alla componente finanziaria per le altre³⁵. Anche ai fini IRAP, quindi, la precisazione ministeriale evita che le holding finanziarie derubricate sfuggano ad una norma pensata *ad hoc* per i soggetti finanziari; a differenza di quanto detto ai fini IRES, rimane però la difficoltà per tali holding di determinare il valore della produzione secondo quanto disposto dal citato comma 5, in quanto le stesse redigono il bilancio secondo gli schemi del D.Lgs. 87/1992 il cui conto economico non contiene le citate voci A), B): tali società sono quindi obbligate a redigere, per fini fiscali, il conto economico di cui all'art. 2425 pur non essendovi

²³ Circolare Agenzia Entrate 21/4/2009, n. 19, p.11.

²⁴ Con circolare 25/9/2009, n. 41.

²⁵ Con circolare 22/7/2009, n. 37.

²⁶ Circolare Assonime 25/9/2009, n. 41, p. 38.

²⁷ Con la complicazione data dal fatto che tale società, sulla base di quanto detto precedentemente, sarebbe obbligata al bilancio di cui al D.Lgs. 87/1992 e riscontrebbe qualche difficoltà nel calcolare il Rol così come richiesto dall'art. 96.

²⁸ Risoluzione Agenzia Entrate 2/4/2009, n. 91.

²⁹ Si osserva, riprendendo G. Odetto e S. Sanna, Deducibilità degli interessi passivi (circ. Agenzia delle Entrate 22/7/2009, n. 37), Schede di aggiornamento Eutekne, 8-9/2009, n. 807.05, come "la prassi dell'Agenzia delle Entrate non richiami, ai fini della verifica della prevalenza" in oggetto, "il requisito reddituale già contenuto nell'art. 2 del D.M. 6/7/1994 ed utilizzato in materia di thin capitalization".

³⁰ D.Lgs. 15/12/1997, n. 446.

³¹ 97% per il solo periodo d'imposta successivo a quello in corso al 31/12/2007, per disposizione del comma 3, art. 82, D.L. 25/6/2008, n. 112.

³² Assonime, circolare 25/9/2009, n. 41, p.38.

³³ Vale anche ai fini IRAP la modalità di individuazione dell'attività prevalente esposta sopra.

³⁴ Ossia secondo quanto disposto dall'articolo 5, D.Lgs. 15/12/1997, n. 446 (considerando quindi la differenza tra le voci A e B del conto economico redatto secondo lo schema dell'art. 2425, con esclusione delle voci di cui ai numeri 9), 10) lettere c) e d), 12) e 13)).

³⁵ Applicando quindi al risultato ottenuto secondo le disposizioni della precedente nota, la differenza tra interessi attivi e parte (96%) di quelli passivi.

obbligate a fini civilistici³⁶.

Merita di essere segnalata, infine, la circolare Assoholding 22/4/2008, n. 2 ove l'Associazione afferma che "la partecipazione di una holding in una sub-holding darebbe automaticamente luogo ad una attività di assunzione di partecipazioni in una società finanziaria" escludendo così la stessa holding dall'ambito di applicazione della regola del Rol. Tale affermazione, risalente ad un periodo antecedente all'introduzione del comma 5 bis dell'art. 96, potrebbe essere stata in qualche modo "spinta" al fine di considerare tali holding come escluse da qualsiasi restri-

zione sulla deducibilità degli interessi passivi.

In merito a ciò si segnala che nel nostro ordinamento è presente un principio secondo il quale "per le partecipazioni in società la cui attività consiste in via esclusiva o prevalente nell'assunzione di partecipazioni, i requisiti (...) si riferiscono alle società indirettamente partecipate"³⁷. Quanto affermato dall'associazione non sembra condivisibile e, in attesa di un chiarimento ufficiale, c'è chi ritiene³⁸ che nella circolare 37/2009, l'Agenzia genericamente equipari la posizione della società holding "di vertice" a quella di "livello inferiore (sub-holding)".

³⁶ Vale la pena di ricordare che, come sottolineato da Assoholding (circ. 29/10/2008, n. 3), per qualificare l'attività prevalente quanto ai fini IRES che ai fini IRAP, non assume mai rilevanza la forma di bilancio adottata dalla società.

³⁷ Si tratta di quanto disposto dal comma 5 dell'art. 87, TUIR, in merito alla participation exemption.

³⁸ G. Ferranti, *Due regimi per le holding industriali e finanziarie*, Il Sole 24 Ore, 10/8/2009, p. 2

CFC TRA MODIFICHE ALLA PRIMA ESIMENTE E POSSIBILI CONTRASTI COMUNITARI DELL'ESTENSIONE DELLA DISCIPLINA AI PAESI NON BLACK LIST

Cristina Galavotti / Praticante Ordine di Vicenza

Abstract

Da più di un decennio gli ordinamenti nazionali stanno portando avanti, a livello mondiale, una campagna antievasione sempre più pressante, data la distorsione che i fenomeni delle frodi fiscali causano alla concorrenza. Lo scopo di simili politiche è quello di contrastare non tanto la concorrenza fiscale lecita, data da sistemi impositivi con aliquote ridotte, bensì quella illecita, con particolare riferimento ai casi di non trasparenza, di divieto allo scambio di informazioni nonché alle ipotesi di artificiosità. Già nel 2000 Assonime (circolare n. 65 del 2000) asseriva che tanto i paradisi fiscali in senso stretto (tax heavens) quanto le giurisdizioni dotate di regimi fiscali privilegiati (harmful preferential tax regimes) costituivano una minaccia per gli ordinamenti nazionali e, più in generale, per l'intero sistema di tassazione mondiale.

La priorità di questi interventi risulta con chiarezza ed incisività dalle modifiche che il c.d. decreto anticrisi (d.l. 1° luglio 2009, n. 78, convertito, con modificazioni, in legge 3 agosto 2009, n. 102), in materia di emersione delle attività finanziarie e patrimoniali detenute all'estero da soggetti residenti in Italia ("scudo fiscale"), ha apportato al Testo Unico delle imposte sui redditi (D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917). Come chiarito dalla circolare n. 43/E dell'Agenzia delle Entrate, l'intervento dell'estate 2009 costituisce un'importante opportunità per regolarizzare la posizione fiscale di tutti coloro che hanno esportato o detenuto capitali e altre attività in violazione dei vincoli valutari e degli obblighi tributari.

Nel contesto di tale intervento, un'ulteriore novità mira a ridefinire il trattamento riservato alle società estere controllate, c.d. *Controlled Foreign Companies* (Cfc), residenti sia all'interno sia all'esterno della Comunità Europea: si tratta di una forma di contrasto alla delocalizzazione dei "passive income", per i quali si intendono dividendi, capital gains, royalties, servizi infragruppo, etc.

Il presente lavoro intende appunto esaminare le modifiche che l'articolo 13 del citato decreto introduce all'articolo 167 del Testo Unico delle imposte sui redditi, in modo tale da fornire una organica visione di insieme delle novità introdotte in materia di Cfc.

Gli interventi normativi hanno avuto ad oggetto in particolare:

- la modifica della prima esimente, dimostrando la quale può essere disapplicato, con le opportune modalità di cui si dirà, il regime di trasparenza previsto per le Cfc;
- la previsione di tre tipologie di attività che riconducono alla tassazione per trasparenza, i c.d. passive income sopra richiamati;
- l'estensione del disposto normativo ai soggetti non localizzati in Stati o territori con regimi fiscali privilegiati.

Verranno esaminati, con puntali riferimenti sia alla prassi e normativa interna, sia a quella dell'Unione europea, gli interventi di maggiore interesse, i quali non mancano di dare adito a dubbi interpretativi così come spesso accade ad ogni norma neo introdotta.

Premessa

Con l'obiettivo dichiarato di contrastare gli arbitraggi fiscali internazionali, il decreto legge 1 luglio 2009, n. 78¹, ha modificato la disciplina in materia di *Controlled Foreign Companies* che ha fatto il suo ingresso in Italia nel 2000².

Storicamente introdotte al fine di evitare il differimento della tassazione, talvolta *sine die*, degli utili conseguiti da società localizzate in paradisi fiscali, controllate da soggetti residenti, le

disposizioni in materia sono state oggetto di svariati interventi da parte della dottrina e della giurisprudenza nazionale e comunitaria³. A tal proposito va ricordato che proprio sulla scorta della sentenza della Corte di Giustizia *Cadbury Schweppes*⁴ sono state riviste e talvolta variate numerose legislazioni europee in relazione alle società estere controllate⁵.

Sul punto si sono susseguiti vari interventi dell'Amministrazione Finanziaria⁶, talvolta fortemente opinabili. In particolare nella

¹ Il decreto in oggetto è stato successivamente modificato dalla legge di conversione del 3 agosto 2009, n. 102; in sede di conversione in legge le modifiche apportate hanno avuto carattere meramente formale, senza incidere quindi sulla sostanza dei disposti normativi presenti nel decreto.

² Pur con ritardo rispetto agli ordinamenti di altri Paesi industrializzati, anche la nostra legislazione nel 2000 si è attrezzata per contrastare la diffusa tendenza a costituire società in territori a bassa fiscalità verso le quali convogliare il reddito imponibile, al fine di evitarne o differirne la tassazione in Italia. L'articolo 1 della legge 21 novembre 2000, n. 342, ha introdotto appunto una disciplina specifica riguardante il fenomeno delle c.d. Cfc, inserendo nel corpo del Testo Unico delle Imposte sui Redditi l'articolo 127 bis, il cui contenuto è stato integralmente trasfuso nell'attuale articolo 167, secondo la riorganizzazione della materia e la nuova numerazione dei precetti del TUIR conseguente alle modifiche apportate dal D. Lgs. n. 344/2003. A.M. Gaffuri, *La tassazione dei redditi d'impresa prodotti all'estero*, 2008, cit., 107.

³ Pur rappresentando un atto privo di effetti vincolanti, riveste particolare rilevanza la Comunicazione della Commissione delle Comunità Europee del 10 dicembre 2007, COM (2007) 785. Analizzando la giurisprudenza della Corte di Giustizia, essa si pone l'obiettivo di rispondere alle sfide cui gli Stati membri devono far fronte rispetto all'applicazione di misure antiabuso nel settore dell'imposizione diretta, tanto all'interno dell'UE quanto nei confronti dei Paesi terzi.

⁴ Causa C-196/04, reperibile sul sito www.curia.europa.eu.

⁵ Riguardo le modifiche nelle legislazioni europee sulle Cfc che hanno fatto seguito alla giurisprudenza della Corte (con particolare riferimento alla sentenza *Cadbury Schweppes*) si veda M.Barassi, *La compatibilità della legislazione sulle controlled foreign companies con il diritto comunitario*, in *Diritto finanziario e comparato*, 2008.

⁶ Si ricordino la risoluzione n. 427/E del 10 novembre 2008, la n. 100/E del 8 aprile del 2009, n. 128 del 26 maggio 2009, n. 165/E del 22 giugno 2009.

risoluzione n. 427/E l' Agenzia, alla luce della sopraccitata sentenza della Corte, sosteneva che ai fini del radicamento della controllata estera nel territorio ospitante non fosse sufficiente la mera disponibilità in loco di una struttura organizzativa. Si anticipava così, di meno di un anno, l'intervento normativo in analisi portando a fondamento una sentenza comunitaria che, diversamente dagli attuali disposti legislativi, non operava alcun riferimento al mercato di insediamento inteso come mercato di sbocco o di approvvigionamento⁷.

Il mercato di insediamento nella prima esimente

Nella parte prima, titolo secondo, del decreto legge 1 luglio 2009, n.78, sono stati disposti interventi antievasione e antielusione internazionale e nazionale: nello specifico l' articolo 13, rubricato "contrasto agli arbitraggi fiscali internazionali", ha riformato la normativa delle società estere controllate prevista all' articolo 167 del Testo Unico⁸.

Allo stato attuale in Italia è prevista l'imputazione⁹, in capo ai soggetti residenti italiani, dei redditi conseguiti dalle società o enti da essi, direttamente o indirettamente, controllati¹⁰ residenti o localizzati in Stati o territori con regime fiscale privilegiato¹¹.

Tralasciando la parte della disciplina non oggetto di riforma¹², si procederà nel seguito del presente lavoro ad analizzare i profili di maggiore interesse, che lasciano spazio a considerazioni e dibattiti.

Il primo comma, lettera a), del richiamato articolo 13, ha sostituito la cosiddetta prima esimente. Il regime impositivo per trasparenza previsto, può essere disapplicato ove "la società o altro ente non residente svolga un' effettiva attività industriale o commerciale, come sua principale attività, nel mercato dello Stato o territorio di insediamento".

Appare chiaro come la previsione dell' esercizio di un' effettiva attività industriale o commerciale come principale attività del soggetto controllato, rappresenta una scelta di politica legislativa volta a penalizzare le attività a bassa imprenditorialità prestate a favore di soggetti del gruppo.

La novità che ai fini della presente analisi più interessa sta nella

nozione di Stato o territorio di insediamento. Non è più sufficiente la dimostrazione dell' esistenza di una reale struttura organizzativa ma bensì andrà provato un radicamento col territorio locale. La previsione non è nuova al nostro ordinamento tributario: viene in sostanza riproposta una formulazione normativa che originariamente caratterizzava l' attuale articolo 167 laddove, però, in sede di approvazione definitiva della norma, fu eliminato, nel comma 5, tale riferimento¹³. Non poche istanze erano state da più parti¹⁴, in passato, formulate a riguardo ed oggi sembrano riproporsi: sarebbe auspicabile un ripensamento, considerando gli effetti pregiudizievoli sulla competitività dei gruppi italiani a vocazione internazionale e tenendo presente che l' obbligatorietà dell' interpello già tutela a sufficienza l' interesse erariale¹⁵.

La recente posizione assunta dal legislatore si innesta nella linea interpretativa cui si è orientata l' Amministrazione Finanziaria negli ultimi anni. Ed invero, nelle risoluzioni n. 427/E e n. 100/E già emergeva la necessità che l' attività fosse esercitata a favore del mercato locale senza che rilevassero in alcun modo i mercati diversi dal luogo ove la struttura è effettivamente stabilita. Ai fini della disapplicazione della normativa sulla indeducibilità dei costi da Paesi *black list*¹⁶, la prassi amministrativa¹⁷ riteneva che l' impresa estera potesse considerarsi effettivamente localizzata in territori a fiscalità privilegiata solo se stabiliva con quel territorio rapporti di tipo economico, politico, geografico o strategico: era cioè necessario un effettivo radicamento tale da permettere una partecipazione stabile e continuativa alla vita economica nel territorio estero di localizzazione.

Richiamando le medesime motivazioni, l' Amministrazione¹⁸ negava la disapplicazione della disciplina prevista dall' articolo 167 del TUIR per una società localizzata in Svizzera. Si riteneva che la controllata elvetica, operando principalmente su mercati diversi da quello svizzero, non potesse ritenersi effettivamente radicata in quel territorio, così da partecipare in maniera stabile e continuativa alla vita economica dello Stato svizzero.

Al fine di meglio rispondere all' esigenza delle moderne strutture dei gruppi aziendali sembra auspicabile un intervento

⁷ La questione viene correttamente criticata da L.Miele, *Estensione del regime di trasparenza anche alle CFC non localizzate in Paesi black list*, in *Corriere Tributario*, 30/2009.

⁸ D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917.

⁹ L'imputazione avviene in proporzione alle partecipazioni detenute.

¹⁰ Ai sensi del comma 3 dell' articolo 167, si precisa che ai fini della determinazione del limite del controllo si applica l' articolo 2359 del codice civile in materia di società controllate e collegate.

¹¹ Con il D.M. 21 novembre 2001 sono stati individuati i paradisi fiscali con riferimento ai quali trova applicazione il regime Cfc. Il decreto considera tre categorie di paradisi fiscali: l' art. 1 elenca i Paesi e territori considerati paradisi fiscali assoluti; l' art. 2 individua gli Stati o territori considerati paradisi fiscali, fatte salve alcune esclusioni espressamente previste; l' art. 3 include gli Stati e territori per i quali la qualifica di paradiso fiscale opera limitatamente a specifici soggetti e attività. S.Mattia, G.Valente, *Modifiche alla disciplina Cfc e presunzione di utilizzo di fondi non tassati per investimenti e attività in paradisi fiscali*, in *Il Fisco* n. 28 del 13 luglio 2009.

¹² Per quanto attiene alla tassazione separata prevista, nonché alla possibilità di detrazione delle imposte pagate all' estero a titolo definitivo si rinvia ai commi 6 e 7, i quali non hanno subito modifiche in conseguenza del decreto n. 78/2009.

¹³ L.Miele, V.Russo, *Deducibilità dei componenti negativi da operazioni con soggetti domiciliati in paesi a fiscalità privilegiata - L'esimente dell' attività commerciale effettiva*, in *Rassegna Tributaria* 4/2009, cit. 1146.

¹⁴ Si ricordi l' autorevole parere espresso da Assonime con riferimento alla medesima problematica in tema di deducibilità dei componenti negativi recata all' allora articolo 76 (ora articolo 110) del TUIR, modificato ad opera dell' articolo 1, comma 1, lettera b), della legge n. 342 del 21 novembre 2000 e nuovamente riformulato, accogliendo le istanze da più parti formulate, con l' articolo 9, comma 16, della legge n. 448 del 2001. La circolare Assonime n. 52 del 18 luglio 2002, rilevava come il riferimento al mercato locale avrebbe finito per penalizzare irragionevolmente non i paradisi fiscali e le imprese ivi dislocate, ma le imprese residenti aventi rapporti commerciali, pur se effettivi, con le imprese operanti in regimi a fiscalità privilegiata.

¹⁵ G.Maisto, *Controllate estere poco allineate*, in *Il Sole* 24 Ore, 8 luglio 2009, cit. 29.

¹⁶ La disciplina è contenuta nell' articolo 110, comma 10, del T.U.I.R.

¹⁷ Risoluzione 100/E del 8 aprile 2009.

¹⁸ Risoluzione 427/E del 10 novembre 2008.

chiarificatore da parte dell'Agenzia, volto ed esplicitare il concetto di Stato o territorio di insediamento. L'utilizzo di una nozione più ampia, volta a considerare la regione ove la società controllata svolge la propria attività è la soluzione cui auspica parte della dottrina¹⁹. Un'ipotesi di questo tipo risolverebbe la problematica con la quale di frequente si scontrano i gruppi internazionali: molto spesso i centri di coordinamento per il *Far East* sono ubicati ad Hong Kong piuttosto che a Singapore e servono con la loro attività tutta la regione. È chiaro come essi svolgano una funzione centralizzata che non può essere in alcun caso ripartita nei vari stati di sbocco. Solo accettando una nozione di territorio regionale si potrà disapplicare la tassazione per trasparenza prevista dall'articolo 167 del Testo Unico. Nell'ambito delle attività bancarie, finanziarie e assicurative la condizione al verificarsi della quale trova applicazione l'esimente si ritiene soddisfatta quando la maggior parte delle fonti, degli impieghi o dei ricavi originano nello Stato o territorio di insediamento. In analogia a questa precisazione, potrebbe essere superata la nozione esclusivamente locale del mercato, non limitandola al solo mercato di sbocco ma prendendo in considerazione ogni possibile legame col Paese di insediamento. Un'interpretazione siffatta necessita chiaramente di specifica indicazione da parte della prassi amministrativa.

Non va peraltro dimenticato che il quinto comma dell'articolo 167, alla lettera b), dispone una seconda esimente, che trova attuazione alternativamente alla prima: essa opera laddove dalle partecipazioni non consegua l'effetto di localizzare i redditi in Stati o territori in cui detti redditi sono sottoposti a regimi fiscali privilegiati.

L'interpello preventivo ai sensi dell'articolo 11 dello Statuto dei diritti del Contribuente²⁰, è la strada che il legislatore ha scelto affinché il soggetto controllato possa dare prova delle esimenti. Tale meccanismo non si discosta di molto, in termini di finalità, dall'interpello antielusivo²¹: in entrambi i casi, a fronte di strutture che mirano a realizzare operazioni elusive si prevede l'inversione dell'onere della prova a carico del contribuente. La maggiore discrezionalità nella prova nell'ambito dell'interpello preventivo, deriva dalla difficoltà in capo al soggetto di dimostrare le esimenti: verificare il radicamento di cui al nuovo disposto normativo è cosa ben diversa dalla dimostrazione dell'esistenza di una struttura materiale, richiesta in passato.

Presunzione assoluta di non commercialità con proventi da *passive income*

Parallelamente alle presunzioni relative appena richiamate, è stato introdotto il comma 5 bis: la presunzione assoluta di non commercialità dell'attività svolta, ivi prevista, opera qualora i

proventi da *passive income* e servizi infragrupo siano superiori al 50%.

Rimarrà perciò validamente utilizzabile solo l'esimente di cui alla lettera b), del comma 5, nei casi in cui l'attività consista:

- nella gestione, detenzione o investimento in titoli, partecipazioni, crediti o altre attività finanziarie;
- nella cessione o concessione in uso di diritti immateriali relativi alla proprietà industriale, letteraria o artistica;
- nella prestazione di servizi nei confronti di soggetti che direttamente o indirettamente controllano la società o l'ente non residente, ne sono controllati o sono controllati dalla stessa società che controlla la società o l'ente non residente, ivi compresi i servizi finanziari.

Data la mancanza del riferimento alle società che operano nel settore bancario, assicurativo e finanziario, sorge un dubbio circa l'applicabilità delle disposizioni oggetto di questo paragrafo ad esse. La dottrina²² è pressoché unanime nel ritenere che una soluzione di questo tipo confliggerebbe con la disposizione *ad hoc* prevista per gli intermediari finanziari nel comma precedente.

La presunzione assoluta di non commercialità appare una misura particolarmente sfavorevole per tutte quelle società che svolgono servizi a favore delle consociate: esse forniscono attività reali per il gruppo e dovrebbero essere messe nella condizione di dare prova della concreta attività svolta. Stando al tenore letterale della norma, l'attività delle consociate finisce per essere considerata una vera e propria speculazione priva di contenuto patrimoniale.

Possibili contrasti comunitari dell'estensione della disciplina Cfc ai Paesi non *black list*

Se da un lato il legislatore ha previsto una disciplina specifica per tutti quei soggetti controllati residenti o localizzati in Stati o territori con regimi fiscali privilegiati, questa categoria non esaurisce gli interventi del decreto anticrisi.

Alla lettera c) dell'articolo 13, vengono inseriti due nuovi commi²³ all'articolo 167 del Testo Unico. Viene così a delinearsi una disposizione mai contemplata prima d'ora: l'inclusione di soggetti localizzati in Stati o territori diversi da quelli già richiamati, ovvero Paesi con fiscalità ordinaria nell'ambito applicativo del regime delle società Cfc.

Tale estensione della trasparenza soggiace a due condizioni espressamente richiamate dalla norma, le quali devono verificarsi congiuntamente affinché il disposto normativo operi:

- la tassazione effettiva cui sono sottoposte le controllate estere deve essere inferiore a più della metà di quella a cui sarebbero state soggette ove residenti in Italia;

¹⁹ In particolare si fa riferimento all'intervento del Prof. Avv. Guglielmo Maisto, Professore Associato di Diritto Tributario, Università Cattolica di Piacenza, durante l'incontro di studio tenutosi il 21 ottobre 2009 a Treviso, intitolato *Scudo fiscale, Tremonti-ter e novità per le Cfc*.

²⁰ Legge 27 luglio 2000, n. 212. La disciplina generale di questo istituto prevede che venga riconosciuto ad ogni contribuente il diritto di inoltrare all'Amministrazione Finanziaria circostanziate e specifiche istanze di interpello concernenti l'applicazione delle disposizioni tributarie a casi concreti e personali, qualora vi siano obiettive condizioni di incertezza sulla correttezza interpretativa delle disposizioni stesse. S.La Rosa, *Principi di diritto tributario*, seconda edizione, cit., 304.

²¹ Articolo 21, legge 30 dicembre 1991, n. 413. L'interpello in questione è riconosciuto al contribuente per il solo campo delle operazioni rientranti nell'ambito di operatività delle disposizioni antielusive di cui agli articoli 37, comma 3, e 37 bis, D.P.R. n. 600/1973, ovvero delle norme contenute nell'articolo 74, D.P.R. n. 917/1986 in punto di distinzione tra spese di rappresentanza e pubblicità. Esso consiste nel diritto di richiedere un parere preventivo ad un apposito comitato consultivo per le norme antielusive, costituito presso il Ministero delle Finanze. S.La Rosa, *Principi di diritto tributario*, seconda edizione, cit., 304.

²² Sull'argomento di vedano: Le disposizioni italiane di contrasto all'elusione fiscale internazionale, in Quaderni di Ricerca Giuridica n. 65 del luglio 2009, di Banca d'Italia; P.Bonarelli, *La disciplina in materia di Cfc: misure più restrittive*, in *Fiscalità Internazionale*, 5/09.

²³ Il comma 8 bis e il comma 8 ter.

- le società controllate estere devono altresì aver conseguito proventi derivanti per più del 50% da *passive income*, così come definiti al comma 5 bis.

Permane anche per queste società la possibilità di esperire l'azione di interpello seguendo lo schema previsto dall'articolo 11 della legge n. 212 del 2000. Al comma 8 ter viene richiesta una prova in negativo: il soggetto residente dovrà dimostrare che l'insediamento estero non rappresenta una costruzione artificiosa volta a conseguire un indebito vantaggio fiscale.

Un primo profilo che necessiterà di chiarimenti da parte dell'Amministrazione sta nel livello di tassazione da prendere a riferimento per la verifica della prima condizione: bisognerà precisare se si debba considerare il livello nominale, ovvero le aliquote d'imposta, affinché la soglia del 50% sia superata. Posto che la norma non menziona la tassazione nominale, si ritiene²⁴ che il concetto di tassazione effettiva vada interpretato nel senso di ricalcolare il reddito della società estera sulla base delle regole fissate dall'ordinamento italiano: si prenderà perciò a riferimento il rapporto tra l'ammontare delle imposte applicate alla società estera ed il reddito prodotto dalla stessa società rideterminato secondo le regole dello Stato che applica la normativa Cfc, nel nostro caso secondo le norme italiane.

Quanto alla possibilità di disapplicare la disciplina di tassazione per trasparenza, il legislatore ha scelto di non fissare regole autonome ed ha utilizzato una formula che trae la sua origine dalla giurisprudenza comunitaria: ciò per non incorrere in possibili contrasti con il Trattato di Roma, in particolare con la libertà di stabilimento e con il principio della libera circolazione dei capitali ivi sanciti. Il possibile conflitto con i principi comunitari nasce ove gli Stati individuati dal comma 8 bis siano localizzati all'interno dell'Unione Europea.

La Comunicazione della Commissione COM (2007) 785 ha ricoperto un ruolo fondamentale nell'indirizzare l'applicazione delle misure antiabuso nell'imposizione diretta degli Stati UE ed in particolare nelle norme contenute nel decreto anticrisi in materia di *Controlled foreign companies*.

Il concetto di costruzione di puro artificio, di cui la controllata è tenuta a dare prova in negativo, è ispirato alla giurisprudenza della Corte di Giustizia. Nella sentenza *Cadbury Schweppes*²⁵ la Corte si è espressa sul possibile abuso²⁶ della libertà di stabilimento nel caso di società stabilite in uno Stato membro al fine di costituire e finanziare società in un altro Stato membro col solo scopo di beneficiare del regime fiscale più favorevole in vigore. Al riguardo è stato chiarito che l'ottenimento di un vantaggio fiscale dall'operazione posta in essere non costitui-

sce un abuso della libertà di stabilimento. Per giustificare una restrizione a tale libertà, si deve essere in presenza di costruzioni puramente artificiali, prive di effettività economica e finalizzate unicamente ad eludere l'imposizione sull'attività svolta nel territorio nazionale. Ove alla Cfc corrisponda una realtà economica, pur in presenza di motivazioni fiscali, la tassazione per trasparenza prevista per le società controllate non risulterebbe conforme al diritto comunitario. Il puro artificio viene quindi ricondotto ad un'installazione fittizia priva di contenuto economico effettivo.

La scelta di forme giuridiche e modelli aziendali meno onerosi è espressione della libertà d'impresa riconosciuta dall'articolo 42 della Costituzione e risulta essenziale anche nell'esercizio dei diritti, riconosciuti a livello comunitario, di libertà di stabilimento e di libera circolazione dei servizi e dei capitali²⁷. Sulla scorta di questa considerazione la Cassazione Civile, Sezione Tributaria²⁸, si è espressa affermando che il carattere meramente artificioso di un'operazione, soggiace alla mancanza di ogni motivo economico al di fuori del risparmio d'imposta.

Sulla scorta delle considerazioni della giurisprudenza nazionale e comunitaria appena richiamate sembra potersi affermare che la prova dell'assenza di una costruzione artificiosa, può essere data provando la presenza di valide ragioni economiche. È chiaro che una conclusione di questo tipo, perfettamente in linea con i dettami comunitari, non ha trovato pieno ingresso nella disciplina italiana in materia di Cfc. Il comma 8 ter dell'articolo 167 del Testo Unico ammette la disapplicazione del regime di trasparenza previsto per le società estere controllate nel caso di costruzioni artificiali volte a conseguire un indebito vantaggio fiscale, ma non sono presenti definizioni di costruzione artificiosa nell'ordinamento tributario italiano: si auspica, quindi, un intervento dell'Amministrazione Finanziaria volto a definire le modalità secondo le quali il soggetto controllante residente può dare prova nell'interpello preventivo.

Pur rappresentando un atto privo di effetti vincolanti, la Comunicazione della Commissione Europea COM (2007) 785 ha indirizzato gli Stati membri alla cooperazione e al coordinamento reciproci per la realizzazione di obiettivi di politica fiscale e di salvaguardia della base imponibile.

La previsione dell'interpello preventivo all'articolo 167 è in linea con i principi della Comunicazione laddove essa stabilisce che il contribuente deve essere messo in grado di dimostrare, senza eccessivi oneri amministrativi, le ragioni commerciali della transazione. Precludere definitivamente nella

²⁴ In proposito si veda: L.Miele, *Il bilancio detta il confronto sul prelievo CFC*, in *Il Sole 24 Ore*, 3 agosto 2009; P.Bonarelli, *La disciplina in materia di CFC: misure più restrittive*, in *Fiscalità Internazionale*, n.5/09.

²⁵ C-196/04

²⁶ Il concetto di abuso del diritto nasce dalla sentenza della Corte di Giustizia Halifax, C-255/02, la quale, nel settore dell'IVA, ha affermato al punto 74 che affinché "possa parlarsi di un comportamento abusivo, le operazioni controverse devono, nonostante l'applicazione formale delle condizioni previste dalle pertinenti disposizioni della sesta direttiva e della legislazione nazionale che la traspone, procurare un vantaggio fiscale la cui concessione sarebbe contraria all'obiettivo perseguito dalle stesse disposizioni". Prosegue al punto 75, sostenendo che "deve altresì risultare da un insieme di elementi oggettivi che lo scopo delle operazioni controverse è essenzialmente l'ottenimento di un vantaggio fiscale. Il divieto di comportamento abusivi non vale più ove le operazioni possano spiegarsi altrimenti che con il mero conseguimento di vantaggi fiscali".

²⁷ La sentenza della Cassazione civile, Sezione Tributaria, n.25374 del 17 ottobre 2008, ha ribadito la necessità di cautela nell'utilizzo dello strumento dell'abuso del diritto. Si deve sempre tenere presente che l'impiego di forme contrattuali e/o organizzative che consentono un minore carico fiscale costituisce esercizio della libertà d'impresa e di iniziativa economica, nel quadro delle libertà fondamentali riconosciute dalla Costituzione e dall'ordinamento comunitario.

²⁸ Sentenza della Cassazione civile, Sezione Tributaria, n.25374 del 17 ottobre 2008 nel caso *Part Service*, sul quale si è espressa anche la Corte di Giustizia, C-425/06.

successiva sede contenziosa la possibilità per il soggetto residente di provare le proprie ragioni, risulta tuttavia in contrasto con la disciplina comunitaria ove si afferma che i contribuenti devono essere messi in grado di dimostrare le loro ragioni nell'ambito di un controllo giurisdizionale. La Commissione indica altresì che l'onere della prova non dovrebbe ricadere interamente sul contribuente. Sul punto il legislatore italiano non sembra essersi pienamente uniformato alle indicazioni europee: un intervento in tal senso da parte dell'Amministrazione rappresenterebbe garanzia del principio di proporzionalità. La restrizione nella normativa fiscale nazionale alla libertà fondamentali sancite dall'ordinamento comunitario, per essere legittima, deve infatti essere proporzionata e avere lo scopo di impedire costruzioni di puro artificio²⁹.

La Commissione auspica soluzioni coordinate attraverso una collaborazione tra Stati membri, al fine di: elaborare definizioni comuni di "costruzioni di puro artificio" nel campo dell'imposizione diretta. Così come indicato anche dalla Commissione Europea l'obiettivo di realizzare misure comuni e condivise può essere raggiunto stabilendo una lista di condizioni al ricorrere delle quali si è in presenza di una costruzione artificiosa. Fin tanto che tale obiettivo non sarà raggiunto il rischio è che la previsione dell'interpello preventivo stabilito al comma 8 ter si trasformi in un *probatio diabolica*, assolutamente contraria all'ordinamento tributario. Prevedere, oltre che a livello formale, anche dal punto di vista sostanziale la possibilità per il soggetto residente di dare prova della non artificiosità della costruzione rappresenta una misura essenziale a tutela del contribuente.

²⁹ A tale proposito in Quaderni di Ricerca Giuridica n.65 del luglio 2009 di Banca d'Italia, si argomenta che in base agli orientamenti della Corte di Giustizia, la circostanza che le attività svolte da uno stabilimento secondario in uno Stato membro avrebbero potuto essere effettuate dal contribuente anche nel territorio del proprio Stato membro non implica che esista una costruzione di puro artificio. La Corte ha inoltre precisato che è legittimo tenere conto di considerazioni fiscali per decidere dove insediare uno stabilimento secondario; "l'obiettivo di ridurre al minimo l'onere fiscale costituisce una considerazione commerciale valida, purché le costruzioni attuate a questo fine non comportino il trasferimento fittizio di utili." Per determinare quali siano le costruzioni di puro artificio è necessario valutare l'effettività dell'insediamento della società nonché lo svolgimento di un'attività economica effettiva, in base ad elementi oggettivi e verificabili da parte di terzi.

DAL VALORE FONDAMENTALE AL PREZZO FATTIBILE DELLE PARTECIPAZIONI

Michele Tomasi / Praticante Ordine di Vicenza

ABSTRACT

Il presente elaborato intende sinteticamente analizzare quali siano i principali aggiustamenti che il perito, in sede di valutazione d'azienda, deve eseguire per stabilire il prezzo fattibile di una partecipazione societaria, a partire dal valore fondamentale del capitale economico di un'impresa, considerata nella sua interezza.

La prassi professionale ha dimostrato, infatti, come non sia sufficiente un mero calcolo proporzionale per esprimere il valore di un pacchetto azionario o di una quota societaria, poiché in quest'ultime possono rientrare fattori, quali ad esempio il controllo o la minore liquidabilità, che comportano un aumento o una diminuzione del valore economico effettivamente posseduto pro quota.

Pertanto, nel processo valutativo dei pacchetti partecipativi, si inserisce una necessaria fase di rettifica del risultato originario, che tenga conto di queste variabili, denominate premi e sconti.

In particolare, sono il "premio di controllo o di maggioranza", lo "sconto di minoranza" e lo "sconto per mancanza di negoziabilità" ad aver suscitato il maggior interesse nel mondo professionale, in quanto essi possono determinare un'importante variazione del valore del titolo o della partecipazione, provocando, inoltre, una trasformazione negli standard di valore considerati.

La loro applicazione conduce, infatti, da un valore fondamentale ad un prezzo fattibile. In tal modo, entrano nel processo di valutazione anche quegli elementi, riassumibili nelle caratteristiche dell'investimento, nei benefici privati che l'acquirente suppone di ottenere e nelle sinergie che egli intende sviluppare, che spiegano la mancata coincidenza tra il prezzo negoziato per una partecipazione e la corrispondente frazione del capitale economico aziendale.

Sarà, infine, compito del perito, dopo un'attenta considerazione su quale sia il miglior metodo da applicare in sede valutativa, stabilire in che misura tali premi o sconti, per i quali non esiste una tecnica di determinazione universalmente condivisa, incidano sul prezzo fattibile finale.

1. Premessa

I premi, quali quello di maggioranza, e gli sconti, di minoranza o per mancanza di liquidità, esprimono la correzione della valutazione di una partecipazione societaria per tener conto della presenza o meno di benefici privati realizzabili attraverso l'eventuale creazione di sinergie.

Il valore attribuibile al capitale economico di un'azienda è, infatti, solo il punto di partenza per la stima di una partecipazione societaria, in quanto essa non può essere ridotta ad un semplice calcolo di proporzionalità, che può valere, nel caso, solo con riferimento esclusivo a situazioni assai prossime al controllo totale.

Si precisa che l'applicazione di premi e sconti riguarda una fase successiva rispetto alla valutazione della partecipazione in quanto il loro ruolo consiste nel rettificare, rispettivamente in aumento o in diminuzione, il valore fondamentale di un pacchetto azionario o di una quota societaria ai fini di esprimere un prezzo fattibile in condizioni astratte di mercato.

2. I fattori determinanti di premi e sconti

E' opportuno sottolineare che, spesso, le diverse tipologie di prezzo realizzate nel mercato rappresentano degli indicatori distorti per la determinazione dei cosiddetti premi e sconti poiché esse possono avere origine da cause diverse, quali la struttura di *governance*, i differenti valori fondamentali di riferimento, le sinergie riconosciute dall'acquirente nel prezzo delle azioni di maggioranza e l'inefficienza di mercato.

I premi e gli sconti non sono quindi direttamente osservabili sul mercato e richiedono di essere desunti indirettamente e senza l'ausilio di un modello teorico di riferimento, motivo per cui la

loro dimostrabilità poggia, in massima parte, sull'evidenza empirica, che deve necessariamente rifarsi alle capacità di giudizio del professionista. Egli pertanto deve concentrarsi sui fattori determinanti di premi e sconti, aventi natura economica o extraeconomica.

Nella prima categoria rientrano i fattori connessi alle capacità dell'impresa non ancora sfruttate, riconducibili a migliori livelli di performance ottenibili, che possono essere di natura interna, se le potenzialità sono rimaste inesprese a causa di una gestione inadeguata, o di natura esterna, se dall'esercizio del controllo sulla partecipata derivano benefici in seguito allo sfruttamento di sinergie tra quest'ultima e la partecipante.

Nel primo caso, l'acquirente è disposto a pagare il premio di maggioranza perché ha la ragionevole aspettativa che, sotto la propria gestione, l'azienda partecipata genererà maggiori redditi. Nel secondo caso, lo stesso premio può essere considerato come un onere sostenuto dalla partecipante che permetterà negli esercizi successivi di conseguire maggiore redditività.

Tra i fattori di natura extraeconomica rientrano, invece, una serie di "elementi di potere", non misurabili in modo oggettivo e significativo, costituiti dall'insieme delle prerogative conseguenti all'acquisto della maggioranza dei diritti di voto nelle assemblee dei soci; tra queste si cita, ad esempio, il potere di eleggere il *management* aziendale e di decidere sugli investimenti e sulle forme di finanziamento.

Oltre alle capacità reddituali o di cassa attese dell'investitore, l'esperto deve anche soffermarsi sulle diverse tipologie di sinergie che si possono generare in capo all'azienda acquisita. Esse possono essere suddivise, in prima battuta, tra sinergie universali, che riguardano i benefici realizzabili da un acquirente-

te generico che, acquisendo l'impresa, ne rafforzi la capacità di reddito, attraverso un migliore sfruttamento delle risorse o di una loro migliore combinazione con business correlati, e sinergie speciali, relative ai benefici realizzabili solo da uno specifico soggetto acquirente, in virtù dell'integrazione delle attività acquisite nella propria sfera di operatività. Si è soliti distinguere poi le sinergie divisibili, che riguardano i benefici che sorgono in capo all'acquisita e contribuiscono ad accrescerne il valore per tutti gli azionisti, e le sinergie indivisibili, che riguardano i benefici cosiddetti privati che rafforzano esclusivamente in capo all'acquirente la convenienza all'acquisto.

Un'ulteriore ripartizione si ravvisa infine tra le sinergie post-integrazione, che sorgono esclusivamente per effetto della nuova allocazione degli *assets* e prescindono pertanto dal soggetto acquirente; le sinergie realizzabili entro l'orizzonte di piano, che l'acquirente intende sfruttare per il tramite di interventi specifici e che concorrono così a formare i valori potenziali controllabili; le sinergie realizzabili oltre l'orizzonte di piano, che potrebbero potenzialmente contraddistinguere *assets* con caratteristiche di unicità in ambiti competitivi molto dinamici e che concorrono a formare valori potenziali puri.

3. Il premio di maggioranza o di controllo

Con l'espressione "premio di controllo" si intende quel differenziale di valore incorporato nelle azioni che appartengono al pacchetto che consente il controllo sull'impresa, rispetto alle altre azioni considerate singolarmente o in pacchetti non sufficientemente ampi da consentire l'esercizio o un'influenza significativa sul controllo stesso¹. Nella prassi esso viene riconosciuto all'alienante, quale corrispettivo per l'ottenimento del potere di gestione dell'impresa.

Il premio di controllo è un'entità caratterizzata dall'immaterialità, in quanto si configura esclusivamente come diritto di comando; dall'esternalità rispetto alla singola azione, nel senso che si tratta di un valore incrementale non intrinseco al valore della azione singola, ma che con questo si combina; dall'autonomia, nel senso che esso configura un'entità immateriale il cui valore, integrando il valore-base e comune a tutti i titoli della stessa categoria, è potenzialmente a disposizione di ogni azione, ma viene "colto" solo da quei titoli che si combinano in dimensioni tali da formare un pacchetto che consenta l'esercizio autonomo del suddetto diritto di comando².

La spiegazione teorica del premio di maggioranza e la conseguente traduzione in tecniche analitiche di calcolo sono state oggetto di studio della dottrina economico-aziendale, ma i vari approcci proposti in letteratura hanno dimostrato di non essere agevolmente traducibili in tecniche di misurazione³. Si è tentato di spiegare il premio di maggioranza attraverso il cosiddetto approccio dell'investimento ridotto, secondo il quale il premio è giustificato dal fatto che l'acquirente può esercitare il con-

trollo sulla partecipata attraverso un investimento ben più limitato rispetto a quello che sarebbe servito per acquisire la totalità dell'azienda. In alternativa, secondo il cosiddetto approccio del minor costo del capitale residuo, il premio di maggioranza è il riconoscimento di un potenziale vantaggio futuro, quello di acquisire a un prezzo inferiore rispetto all'effettivo valore economico la rimanente frazione di capitale sociale della partecipata. Tali approcci, però, non sono stati formalizzati in regole di universale accettazione.

Secondo la tecnica più diffusa per la determinazione del premio di maggioranza, che rispecchia i valori emergenti in particolari eventi societari quali i *takeover* o la cessione fuori mercato di pacchetti di rilievo, esso è rappresentato dalla differenza tra il prezzo del pacchetto di controllo e la quota proporzionale di valore economico acquisito dell'azienda, rispettando così i presupposti teorici su cui si basa il premio di maggioranza: il premio è funzione inversa della quota di partecipazione⁴.

Il premio potrà essere ottenuto attraverso la seguente relazione:

$$PR_x = a * 1/x$$

PR_x : premio di controllo da applicare al valore base di una partecipazione pari a una percentuale pari a x dell'intero capitale aziendale;

a : incidenza percentuale dei benefici privati rispetto al valore complessivo dell'*equity*;

x : percentuale del capitale di cui si vuole stimare il prezzo di mercato fattibile.

Dunque, nella stima di un pacchetto pari al 51% del capitale, posto che il valore dei benefici privati mediamente retrocesso dai compratori rispetto al valore dell'*equity* sia pari al 10%, il premio di controllo da applicare al valore proporzionale della partecipazione risulterà così determinato:

$$0,10 \times 1/0,51 = 19,61\%$$

Se, invece, il pacchetto fosse pari al 80%, il premio risulterebbe:

$$0,10 \times 1/0,80 = 12,5\%$$

Alla luce di quanto esposto, si ritiene che il dibattito, tuttora in corso, sul premio di maggioranza sia anche la conseguenza del tentativo di dare una spiegazione razionale ad un fenomeno diffuso nella prassi⁵, per il quale non esiste ancora una tecnica di calcolo condivisa. Sarà compito del perito, pertanto, analizzare i mercati ed i fattori determinanti di tale premio, permettendogli di giungere ad un valore il più possibile affidabile e logicamente dimostrabile.

4. Lo sconto di minoranza

Lo sconto di minoranza è spesso considerato nella pratica il contrapposto del premio di controllo, anche se ciò non significa un'equivalenza sul piano quantitativo, non esistendo la relazione "premio di controllo = sconto di minoranza".

¹ GIANFRATE G., *La misurazione dei benefici privati del controllo: stato dell'arte e prospettive*, La valutazione delle aziende n. 42, Milano Finanza Service Srl, Milano, 2006, p. 29 e ss..

² RENOLDI A., *Lo sconto di minoranza non esiste?*, La valutazione delle aziende n. 8, Milano Finanza Service Srl, Milano, 1998, p. 14 e ss..

³ GUATRI L., *Trattato sulla valutazione delle aziende*, Egea, Milano, 1998, p. 395

⁴ ZANETTI L., *Premi di controllo e di acquisizione: alcuni approfondimenti*, La valutazione delle aziende n. 34, Milano Finanza Service Srl, Milano, 2004, pp. 56-67.

⁵ Cfr. MASSARI M., *Valore dei pacchetti di controllo e prezzo di maggioranza*, Finanza, Marketing e Produzione n. 1, Egea, Milano, 1989, pp. 139 ss.; CATTANEO M., *Prezzi di borsa delle azioni e valore dei pacchetti di controllo nelle ipotesi di cessione e di fusione di aziende*, in Finanza, Marketing e Produzione n. 1, Egea, Milano, 1990, pp. 101 ss.; PAGANELLI O., *Valutazione delle aziende: principi e procedimenti*, Utet, Torino, 1990.

Anzi, secondo alcune tesi, lo sconto, se non viene confuso con la carenza di negoziabilità, non esiste affatto o esiste in ipotesi estreme.

Il tema va dunque affrontato con molte cautele distinguendo tra azioni quotate e non.

Nel caso di società quotate, alle quote minoritarie non influenti sul controllo è riferibile uno "sconto" solo quando il metodo di stima applicato contiene già un premio per il controllo, come nel caso dei valori potenziali e dei prezzi potenziali stimati coi moltiplicatori di transazioni comparabili.

Nel caso di società non quotate e comunque prive di riferimenti significativi di mercato, il discorso sullo "sconto" si intreccia inevitabilmente con il problema della carenza di negoziabilità/liquidità, per cui l'unico fattore che ragionevolmente può indurre, nelle società non quotate, a considerare inapplicabile il valore proporzionale alle quote minoritarie non incidenti sul controllo, è la più forte carenza di negoziabilità che tali quote presentano rispetto alla quota maggioritaria del capitale.

L'esperienza di tutti i paesi dimostra che la carenza di negoziabilità influenza drammaticamente il valore dei pacchetti minoritari, in simili situazioni, ben più di quanto lo stesso fenomeno influenzi il pacchetto di controllo: lo "sconto" è rappresentato da tale differenziale dello sconto di negoziabilità⁶.

5. Lo sconto per mancanza di liquidità

Nella prassi professionale il perito deve spesso confrontarsi con la stima del valore di pacchetti azionari o di quote societarie difficilmente negoziabili, e quindi liquidabili, a causa, ad esempio, di accordi sulla limitazione della trasferibilità o di partecipazioni fortemente minoritarie o dell'assenza di dividendi distribuibili.

Qualora la partecipazione o la quota non sia agevolmente negoziabile, il perito dovrà quantificare un apposito sconto per mancanza di liquidità, definito anche sconto di mercato o sconto di negoziabilità, il quale è necessario a compensare i rischi associati ad un periodo di possesso di partecipazioni o quote prevedibilmente lungo con ridotta possibilità di cessione. Esso, definito nella terminologia internazionale come *lack of marketability*, comporta, insieme agli sconti di minoranza e ai premi di maggioranza, una determinazione del valore teorico del capitale economico di un'azienda o di un ramo di azienda diverso dal prezzo effettivamente corrisposto.

La determinazione dello sconto di liquidità può sostanzialmente risultare da diversi approcci di natura empirica, a ciascuno dei quali si è adeguata la prassi contabile internazionale. Essi sono stati sviluppati nel corso di alcune ricerche condotte da studiosi statunitensi, attraverso l'osservazione diretta degli andamenti del mercato⁷.

In particolare, due sono gli studi degni di nota. Il primo di essi fa perno sulla ricerca di situazioni in cui un titolo è contemporaneamente negoziabile su un mercato organizzato e liquido ed uno a ricerca autonoma e quindi non liquido. E' questo il caso delle cosiddette "*Restricted Stocks*", azioni di società quotate solo attraverso collocamenti privati e senza sollecitazione di

pubblico risparmio, le quali non possono essere cedute sul mercato per un periodo della durata di un anno se non ad un significativo sconto rispetto agli stessi titoli negoziati sul mercato. Poiché l'unica differenza tra le due tipologie di titoli azionari è data dalla loro diversa liquidabilità, la differenza di prezzo è riconosciuta essere un attendibile indicatore dello sconto. Parimenti interessante è la metodologia basata sull'osservazione dei prezzi dei titoli ceduti a terzi da una società prima del suo collocamento in borsa. Tali studi, i cosiddetti "*IPO Studies*", sono basati sull'evidenza di come i trasferimenti di azioni di società in procinto di quotarsi siano effettuati a sconto rispetto al successivo prezzo di collocamento.

Entrambe le analisi hanno evidenziato uno sconto compreso tra il 35% ed il 45%.

Anche la definizione di un modello razionale e quantitativo per il calcolo degli sconti di liquidità si prospetta purtroppo difficoltosa, in quanto i fattori che qualificano la negoziabilità di un pacchetto azionario o di una quota societaria incidono con modalità diverse caso per caso. Esempi di questi fattori possono essere la dimensione relativa del pacchetto o della quota, le prospettive di vendita delle medesime ed eventuali accordi sulla trasferibilità delle quote o di vendita a termine.

Il principale contributo teorico è il *Quantitative Marketability Discount Model*⁸, che basa la valutazione quantitativa dello sconto sull'analisi di quattro elementi che determinano il processo decisionale, ovvero il probabile apprezzamento dell'investimento sul mercato finanziario, i dividendi attesi o distribuiti dalla società emittente, il presumibile periodo di possesso dell'investimento, il ritorno atteso dall'investitore, misurabile attraverso il tasso di sconto applicabile ai dividendi distribuiti dalla società nel periodo di detenzione del pacchetto.

Ciò nonostante, si evidenzia come non esista ancora una tecnica accettata e condivisa dalla prassi internazionale, che permetta di determinare, con sufficiente precisione, lo sconto per mancanza di liquidità.

Inoltre, desta notevoli perplessità la determinazione di uno sconto medio, che prescindendo dalle condizioni di mercato, dalle caratteristiche dell'impresa e dalle dimensioni del pacchetto azionario.

L'esperto dovrà quindi dedicare particolare cura all'analisi dei dati ed al reperimento di un'adeguata documentazione, per individuare i diversi fattori che determinano lo sconto per illiquidità e la loro influenza sulla stima del prezzo fattibile di una partecipazione societaria.

6. Sconti, premi e scelta del miglior metodo di valutazione

L'individuazione di una base di valore appropriata, la comprensione di ciò che il suddetto valore di base già cattura e, pertanto, l'identificazione di premi e sconti puri rappresentano i principali punti chiave del "*Valuation Discounts and Premiums*" dell'*American Society of Appraisers (ASA)*.

Le indicazioni fornite dall'organismo statunitense si soffermano soprattutto sulla scelta del metodo di stima adottato per l'azienda, in quanto influenza sia l'applicabilità sia la misura di premi e

⁶ GUATRI L., *50 anni di valutazioni aziendali*, Egea, Milano, 2006, p. 410.

⁷ BAGNA E., *Lo sconto per mancanza di liquidità*, La valutazione delle aziende n. 39, Milano Finanza Service Srl, Milano, 2005, p. 11 e ss.

⁸ Elaborato dallo studioso Mercer. MERCER Z C., *Quantifying Marketability Discounts: Developing And Supporting Marketability Discounts, The Appraisal Of Closely Held Business Interests*, Peabody Publishing, 1997.

sconti. In particolare, quando il valore è legato ai flussi reddituali o di cassa attesi a lungo e medio termine, l'interpretazione dipende dalla tecnica di previsione di tali flussi. Quando, ad esempio, si esprimono notevoli attese di sviluppo oppure si riduce il tasso di attualizzazione, trasferendo così nel valore buona parte delle potenzialità dell'impresa, l'aggiunta al risultato finale di un premio di controllo sarebbe una duplicazione.

Diversamente, in presenza di valutazioni di capitale economico intese in senso proprio, ossia come espressione di attese fondate su capacità esistenti in quanto già raggiunte o la cui raggiungibilità a breve è ragionevolmente probabile e dimostrabile, il suddetto ragionamento non ha ragione di essere.

Se le valutazioni si fondano sui prezzi probabili, bisogna ancora una volta procedere alla distinzione. E' evidente, ad esempio, che se si assumono moltiplicatori dedotti da un campione di società comparabili quotate, il risultato della stima può ritenersi "neutrale" rispetto al premio di controllo e perciò l'applicazione non genera duplicazioni. Se, invece, i moltiplicatori sono dedotti da un campione di transazioni comparabili riguardanti quote di controllo, il premio è con ogni probabilità già compreso nel valore di stima.

Solo il valore del capitale economico può considerarsi "neutrale" con riguardo a premi e sconti, nel senso che l'applicazione a tale grandezza non genera fenomeni di duplicazione. E' importante quindi che, nelle decisioni valutative, sia effettua-

ta un'analisi della neutralità o meno dei metodi utilizzati rispetto ai premi ed agli sconti.

7. Conclusioni

Appare opportuno, infine, sintetizzare quali siano i passaggi logici che l'esperto deve seguire nell'applicazione di premi e sconti al valore di una partecipazione societaria.

Se chiamato alla determinazione del valore fondamentale di una partecipazione, egli non deve applicare né sconti né premi. Quando l'esperto deve esprimere il prezzo fattibile di una partecipazione deve, invece, definirne dapprima il valore fondamentale, al quale, solo in un secondo momento, egli potrà applicare i premi o gli sconti, che si giustificano sulla base dei diversi profili di rischio già considerati e caratterizzanti l'investimento in titoli di maggioranza o minoranza, rispetto all'acquisizione dell'intero capitale aziendale.

Pertanto, i vari valori e fattori determinanti del premio di maggioranza e/o dello sconto di minoranza o di negoziabilità e le loro componenti devono essere attentamente analizzati per individuare, caso per caso, quali siano rilevanti e quali non lo siano. Successivamente vanno, per quanto possibile, tradotti in misure o apprezzamenti qualitativi ed, infine, tradotti in un giudizio finale che esprima e dimostri la scelta del premio o dello sconto che giustifichino il passaggio dal valore fondamentale al prezzo fattibile di una partecipazione.

Sommario

- Holding di partecipazione: le novità del 2009 p. 3
- CFC tra modifiche alla prima esimente e possibili contrasti comunitari dell'estensione della disciplina ai paesi non black list p. 7
- Dal valore fondamentale al prezzo fattibile delle partecipazioni p. 12

Condanna alle spese nel provvedimento di ottemperanza

SEGUE DA PAGINA 12

ciò non rientra nelle sue facoltà. Fatti provati e provabili in realtà.

B) GIURISPRUDENZA

Quanto sopra esposto è confermato dalle seguenti arresti del massimo giudice di legittimità.

a) "...in sede di giudizio di ottemperanza, dato che la relativa questione investe **non i limiti esterni delle attribuzioni del giudice amministrativo ma la ripartizione interna delle attribuzioni medesime... attiene alla competenza e non alla giurisdizione**" (Cassaz. SS.UU. civ., Sent. N. 9211 del 11.12.1987);

b) "Il giudizio di ottemperanza domanda alla Commissione tributaria competente di agire "invece dell'amministrazione inadempiente" che quindi "...si inserisce... nella suddetta organizzazione amministrativa" e "... la sua attività, pur fondandosi sull'ordine contenuto nella decisione emanata in sede di ottemperanza è **praticamente la stessa che avrebbe dovuto essere prestata dall'Amministrazione.**" (Cassazione - Sez. UNITE civ., Sent. N. 166 del 19/03/1999 - in Leggi d'Italia - De Agostini Prof.)

c) "Le decisioni del giudice amministrativo... trattandosi di provvedimenti che, anche se resi in un giudizio di ottemperanza, non sono **né definitivi né esaustivi del potere giurisdizionale...**" (Cassaz. SS.UU. civ. n. 10379 del 20.10.1993 - in LEGGID'ITALIA, De Agostini Professionale).

d) "...il giudizio di ottemperanza non ha per oggetto la risoluzione di una controversia ma si risolve, pur nella forma giurisdizionale, **in un'attività sostanzialmente amministrativa in sostituzione dell'Amministrazione inadempiente.**" (Consiglio di Stato - Sez. V[^] - Sent. N. 212 del 13.04.1989);

e) "... la tipica attività di merito dell'ottemperanza... - consiste nella - ... sostituzione coattiva dell'attività amministrativa che l'ufficio avrebbe dovuto svolgere e non ha svolto, o ha svolto in maniera difforme dal giudicato." (Cassaz. - Sez. Trib. - Sent. N. 4126 del 23 settembre 2003, dep. il 1° marzo 2004).

f) "...In sede di giudizio di ottemperanza il potere del giudice sul comando definitivo inavaso va comunque esercitato entro i confini invalicabili posti dall'oggetto della controversia definita col giudicato... ma non può essere attribuito un diritto nuovo ed ulteriore rispetto a quello riconosciuto con la sentenza da eseguire (Cassaz. 22188/2004). La Commissione deve attenersi agli obblighi risultanti espressamente dal dispositivo della sentenza, tenendo conto della relativa motivazione e **senza modificarne il contenuto**" (Cassaz. Sent. N. 3555/2005) "...A tale riguardo deve ritenersi che il ricorso per ottemperanza è ammissibile ogni qualvolta debba farsi valere l'inerzia della pubblica Amministrazione rispetto al giudicato, ovvero la difformità specifica dell'atto da essa posto in essere rispetto all'obbligo processuale di attenersi all'accertamento contenuto nella sentenza da eseguire, di rendere effettivo il comando contenuto nel giudicato, con la conseguenza che il rimedio è ammissibile tanto più - quando la decisione contenga un comando privo dei caratteri della puntualità e precisione tipici del titolo esecutivo (rientrando nella discrezionalità del giudice dell'ottemperanza l'individuazione dei mezzi idonei ad assicurarsi l'esecuzione del giudicato)"

(Cassaz. Sent. N. 4126 del 23.09.2003 testé citata; il tutto leggesi in "Cassaz. Sez. Trib. Sent. N. 13681 del 18.03.2005, dep. Il 24.06.2005". In "Il Fisco" n. 45/2005/1, pag 7119).

Per quanto concerne l'individuazione dei mezzi idonei ad assicurare l'esecuzione del giudicato non occorre alcuno sforzo di ermeneutica, in quanto sono con precisione esaustiva indicati dai massimi Giudici delle Leggi e di legittimità con le seguenti decisioni ufficiali:

1) Cassazione SS.UU. Civ. Sent. N. 14274 del 21 marzo 2002, dep. il 4 ottobre 2002. "Appartiene alla giurisdizione esclusiva delle Commissioni tributarie non solo la cognizione dell'obbligazione principale e di quella concernente la corresponsione **degli interessi anche autoicistici**, ma altresì la cognizione delle domande dirette ad ottenere **il danno da rivalutazione monetaria sulla somma indebitamente versata e trattenuta**"

2) Corte Costituzionale Sent. N. 274 del 4 luglio 2005, dep. 12 luglio 2005 - n. 30/2005/1, pag 4756 - massima: "IL PRINCIPIO DI RESPONSABILITÀ DELLE SPESE PROCESSUALI. La compensazione ope legis delle **spese processuali... corrispondentemente in un del pari ingiustificato pregiudizio per la controparte, specie quella privata, obbligata ad avvalersi, nella nuova disciplina del processo tributario, dell'assistenza tecnica di un difensore e quindi costretta a ricorrere alla mediazione (onerosa) di un professionista abilitato alla difesa in giudizio**".

Da quel lato le Commissioni tributarie sono sorde soprattutto se il prestatore dell'assistenza tecnica è un dottore commercialista, ritenuto, evidentemente, semplice funzionario, mentre il problema non si pone se tale prestatore è un avvocato. *No comment!*

In conclusione, è al di fuori di ogni realtà giuridica che un provvedimento amministrativo-esecutivo come sopra definito, dichiarato e riconosciuto come tale da legislazione, giurisprudenza e dottrina, stravolga un giudizio definitivo di cognizione favorevole ad un contribuente vincitore abusivamente avvalendosi del disposto dell'art. 15 del D.Lgs. n. 546/92 che richiama l'art. 92 del codice di rito, lo condanni alle spese del provvedimento come ripetesì amministrativo - esecutivo e non definitivo. *Oh tempora! Oh mores!* Non sussistono nel caso elucubrazioni ermeneutiche da fare tanto la legislazione è di facile e piana interpretazione, ma vi è un unico dato certo al riguardo di cui dà atto la giurisprudenza e la dottrina, cioè:

"In materia fiscale gli interventi interpretativi sono sempre pro fisco, in quanto dettati da ragioni di cassa (nell'intento di realizzare maggiori entrate) non sono ispirati quindi alla esigenza di realizzare la certezza del diritto, ma soltanto a garantire gli interessi di una delle parti in causa..." (Cassaz. SS.UU. civ. Sent. N. 25506 del 28.09.2006, dep. il 30.11.2006).

Ma di più, "l'Amministrazione Finanziaria riveste il doppio ruolo di parte in causa e di legislatore e in questa seconda veste... ha dettato al giudice quale deve essere *pro domo sua* la corretta interpretazione della "norma *sub iudice*" ("Il Fisco" n. 2/2007, pag. 241).

Sembra, e si spera fortemente, che i nostri governanti si stiano accorgendo dell'illecito denunciato per cui che certa barbarie giuridica venga spazzata via da parte di sani organi istituzionali. Confidando che le citate esperienze servano ai neofiti dell'attività professionale.

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 4008575
email asprosmat@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 Galvani, 18 - 34074 MONFALCONE (GO)
Tel. 0481-790015 Fax 795425
email david@turazzadavid.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@studiobrc.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

LA NOTA

Che senso ha certificare la qualità degli Ordini professionali?

MICHELE D'AGNOLO
Ordine di Trieste

GLI ORDINI E COLLEGI PROFESSIONALI hanno la principale finalità di tutelare i fruitori delle prestazioni svolte dagli iscritti, i quali vengono sottoposti a un vaglio in termini di competenze, di aggiornamento e di rispetto delle regole deontologiche e di buona pratica. Gli Ordini si occupano principalmente della tenuta dell'albo, della formazione continua, dei procedimenti disciplinari, delle iniziative di promozione e tutela delle professioni. Hanno una struttura stabile, composta di dipendenti, con uffici provinciali e organismi nazionali con funzioni di giudice disciplinare di seconda istanza, di centro studi e di coordinamento. Sono governati da consigli direttivi, di natura elettiva, i cui componenti operano per lo più quali "volontari" sottraendo tempo alla rispettiva attività professionale.

Per rendere ancora più efficace ed efficiente l'attività degli Ordini e Collegi professionali nei confronti dei fruitori finali delle prestazioni e dei propri iscritti e per mantenere il collegamento tra i consigli direttivi e le rispettive strutture amministrative, assicurando la massima continuità gestionale, alcuni Consigli Nazionali e Ordini e Collegi territoriali si sono recentemente dotati di un sistema di gestione per la qualità conforme alla norma ISO 9001:2008. La certificazione arriva dopo un percorso personalizzato di analisi delle attività e di ottimizzazione dei processi primari e secondari e comporta la verifica periodica da parte di un ente esterno".

Allo scopo di favorire la massima diffusione di queste pratiche di eccellenza a livello nazionale e a favore di tutte le professioni l'Associazione dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili del Triveneto, sulla base dell'esperienza maturata presso l'Ordine dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili (ODCEC) di Venezia, attraverso una commissione di studi che ho avuto l'onore di presiedere ha messo a punto una linea guida per agevolare l'applicazione dello standard internazionale ISO 9001:2008.

La predisposizione delle linee guida è una iniziativa di comunicazione e di sostanza. Comunica la capacità organizzativa dei dottori commercialisti e la leadership nei confronti delle altre professioni, ma anche la volontà di affrontare con queste ultime un cammino comune di valorizzazione e sviluppo non basato su arroccamenti e chiusure corporative ma progettando insieme nuove prestazioni a tutela del pubblico interesse e di servizio ai clienti nella chiarezza delle relative competenze e attribuzioni. In termini ancora più ampi, comunica la volontà delle professioni di operare in condizione di assoluta trasparenza nei confronti delle istituzioni e degli utenti.

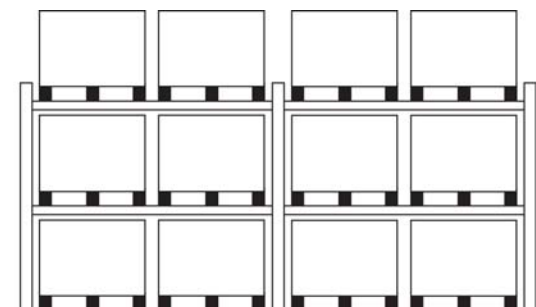
Nella sostanza rende più efficienti ed efficaci le prestazioni degli Ordini professionali, che sono enti molto più complessi e importanti di quello che sembrano, e che nella mia visione devono diventare sempre di più centri di servizio anche per i consumatori, per i clienti finali delle prestazioni oltre che agli iscritti. Rende infine più sereno e professionalmente appagante il lavoro degli addetti di segreteria, spesso reso difficile dalle nostre pretese, chiarendo responsabilità ed attribuzioni e riducendo i rischi di non conformità.

La guida, presentata nella prima Giornata di Studi del Triveneto a Vicenza il 16 ottobre 2009 sarà scaricabile dal sito www.giornatedeltriveneto.it

Un sentito ringraziamento ai Presidenti che si sono succeduti alla guida dell'Associazione e della Conferenza Permanente: Diego Xausa, Massimo Miani che hanno insediato la Commissione; Dante Carolo e Marco Pezzetta che hanno favorito la conclusione dei lavori e a tutti i componenti della Commissione di Studi Certificazione Ordini:

Bolzano Enrico Willi, Padova Lorenzo Spinnato, Pordenone Michele Sessolo, Trento Sergio Matuella, Trieste Michele D'Agnoles, Venezia Massimo Da Re, Giorgia Pesce, Vicenza Margherita Monti. Un ringraziamento particolare al presidente dell'ODCEC di Venezia Massimo

Miani e al delegato del Consiglio alla qualità Massimo Da Re per aver consentito l'applicazione pratica presso l'Ordine di Venezia. Complimenti e ringraziamenti infine a Giorgia Pesce della segreteria dell'ODCEC di Venezia per la grande disponibilità e l'impeccabile professionalità profuse durante il progetto di implementazione del sistema e di predisposizione delle linee guida.



Caro Ministro Tremonti, qualche idea



UN BEL CONDONO TOMBALE? NO!

Le casse sono vuote, il debito pubblico ha toccato apici mai raggiunti prima (oltre 1800 miliardi di euro), i Ministri reclamano sui tagli. Servirebbe un nuovo bel condono tombale, ma non si può, per vari motivi, tutti condivisibili. Ed allora, stai già lavorando a qualcosa?

Ad esempio, stai pensando a:

- 1) definizione delle liti pendenti?
- 2) pagamento delle imposte in anticipo?
- 3) uno scudo per le imposte?
- 4) un gratta e vinci tra i contribuenti?

1) Definizione liti pendenti

Le liti pendenti sono tante, e nessuno si stupirebbe se fossero definite con certe percentuali di sconto, diversificate in base al grado di giudizio. Del resto, oggi, le liti in essere sono solo di due tipi: o perché il contribuente ha proprio ragione, o perché l'ammontare delle richieste è così elevato che mai si potrebbero pagare (e in effetti non saranno mai pagate).

2) Pagamento delle imposte in anticipo

Si potrebbero lasciar pagare le imposte in anticipo, con un tasso di sconto superiore a quello dei BOT. Se ho la disponibilità, perché acquistare BOT o obbligazioni, e non pagare in via anticipata le mie imposte? Se il rendimento (sconto) è buono, potrebbe convenire farlo.

3) Uno scudo per le imposte

Perché non concedere ai contribuenti, restando anonimi, di acquistare dei buoni di imposta, pagando solo una parte del loro valore. Dal 2003 in poi, con sconto a scalare? Ad esempio:

(2003 30%	2004 40%
2005 50%	2006 60%
2007 70%).	

Se poi il contribuente fosse accertato, potrebbe tirare fuori il buono, e tutto finisce lì, ovviamente fino all'ammontare coperto.

4) Un gratta e vinci per i contribuenti

Infine, perché non proporre un gratta e vinci da 100 euro? Potrebbe essere inserito nello stesso modello di dichiarazione.

Chi vincerà, 10 persone fisiche per provincia ogni anno, avrà in premio le imposte pagate nel 730 l'anno prima. Potrà usufruirne solo per pagare le imposte.

Ma a Tremonti la fantasia non è mai mancata; si può essere sicuri che il 2010 ci riserverà altre novità, oltre alla consueta riapertura dei termini per le rivalutazioni dei terreni e delle azioni e quote.

Giuseppe Rebecca
Ordine di Vicenza

PREVIDENZA

Calcolo del trattamento pensionistico con il sistema retributivo e riferimento ai redditi degli ultimi 25 anni a ritroso dal 2003

Dubbi di legittimità

GAETANO RADIN
Ordine di Vicenza

Il Regolamento di disciplina del regime previdenziale della Cassa DDCC prevede che la quota di pensione maturata fino al 31-12-2003 venga calcolata con riferimento ai redditi prodotti nei 25 anni antecedenti al 2003.

Ciò non appare conforme al principio del pro rata imposto dall'art. 3 comma 12 della Legge 335/95, principio peraltro non superabile dall'autonomia gestionale dell'Ente.

La medesima legge 335/95, che come è noto ha sancito il passaggio dal sistema retributivo al sistema contributivo per la generalità dei lavoratori dipendenti, prevede che il calcolo della quota retributiva sia effettuato con riferimento alle retribuzioni maturate sino al momento del pensionamento e non con riferimento alle retribuzioni maturate al 1/1/1996, data di entrata in vigore della legge (riforma Dini).

In particolare, il citato art. 3 comma 12 ha imposto agli Enti privatizzati il rispetto del pro rata in ogni ipotesi di modificazione per via regolamentare dei criteri di determinazione dei trattamenti pensionistici ed in caso di opzione per il sistema contributivo. Il più volte citato comma 12 dell'art. 3 della legge 335/95 dispone che gli enti previdenziali privatizzati ben possono adottare provvedimenti di variazione delle aliquote contributive, riparametrazione dei coefficienti di rendimento e ogni altro criterio di determinazione del trattamento pensionistico (allungamento delle annualità di riferimento) nel rispetto però del principio del pro rata in relazione alle anzianità già maturate al momento della introduzione delle modifiche. Ciò significa che per gli anni antecedenti il 1/1/2004 vale integralmente la normativa

previgente e cioè la legge 29/1/1986 n. 21 art. 2 comma 2 (riforma della Cassa) e che le modifiche valgono solo per i periodi successivi.

La formula retributiva per il calcolo della pensione a cui si riferisce la legge 21/86 è la legge n. 153 del 30 aprile 1969 che stabilisce i principi fondamentali della tutela previdenziale.

E' evidente che assumendo come base per il calcolo della quota retributiva la media degli ultimi 25 redditi procedendo a ritroso a partire dal 31-12-2003 si svilisce la logica stessa del sistema retributivo che si basa sul mantenimento di un collegamento tra il livello di reddito raggiunto dal lavoratore al termine della carriera o comunque durante tutta la sua carriera e il suo trattamento pensionistico.

La violazione di legittime aspettative è tanto più evidente se ipotizziamo il caso di un dottore commercialista che raggiunga il diritto alla pensione nell'anno 2023 con 38 anni di contribuzione di cui 18 anteriori al 1-1-2004.

Il calcolo del suo trattamento pensionistico verrebbe effettuato per 18 anni con riferimento al sistema retributivo e per 20 anni con riferimento al sistema contributivo. Ebbene, per lo spezzone retributivo, la media dei redditi, pur rivalutati da prendere in considerazione riguarderebbe gli anni 1985-2003, cioè dai 20 ai 38 anni prima del collocamento in quiescenza!

Ciò appare tanto più grave se si considera che nel caso delle libere professioni i redditi iniziali sono mediamente bassi e che la progressione è

particolarmente incidente.

E' evidente che mano a mano che ci si allontana dal 31-12-2003 la quota retributiva della pensione viene progressivamente annacquata, tanto che non si potrebbe neppure più parlare di sistema retributivo, in spregio proprio a quanto previsto dal più volte citato comma 12 dell'art. 3 legge 335/95 che, fissando il principio del pro rata espressamente fa salvo il diritto al calcolo del sistema retributivo integrale con riferimento alla media degli ultimi 15 redditi prodotti fino al momento della maturazione del diritto alla pensione; media che rileva per il numero di anni di esercizio della professione fino al 31-12-2003 con i noti coefficienti di rendimento.

Rimane da stabilire se la riforma Dini attribuisce alle Cassa il potere di modificare il riferimento temporale. Giova ricordare che la nostra Cassa ha disposto l'aumento del periodo di riferimento da 15 a 25 anni operando così un incisivo ridimensionamento del sistema retributivo, mentre i lavoratori dipendenti che al 31-12-1995 avevano maturato meno di 18 anni di contribuzione mantengono inalterati i diritti precedentemente acquisiti (per tutti gli altri continua il sistema previgente, senza modifiche).

Ci si chiede che senso avrebbe imporre una clausola di salvaguardia per i diritti acquisiti di tutti i lavoratori dipendenti e non dipendenti, se poi si lascia agli Enti privatizzati il potere di stravolgere il sistema di riferimento con la modifica dei principi stessi che presiedono al sistema di calcolo retributivo (collegamento con il reddito prodotto).

PASSIONE E PROFESSIONE

GRANDE SUCCESSO HA RISCONTRATO il Convegno Nazionale dei Giovani Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili tenutosi a Pordenone nelle giornate dal 15 al 17 ottobre scorsi. "Passione e Professione" è stato il tema del convegno, titolo che vuole sottolineare l'aspetto che senza la passione non si può esercitare la professione del commercialista.

Quattrocento i commercialisti e gli esperti contabili giunti a Pordenone. I lavori si sono aperti con i saluti del Sindaco, Sergio Bolzonello e dell'assessore provinciale al bilancio, Giuseppe Pedicini.

I relatori hanno toccato diverse tematiche, dall'innovazione negli studi professionali agli effetti della crisi economica sul settore. La relazione è stata aperta, nella giornata del 16 ottobre, dal presidente nazionale dell'UNGDCCEC Luigi Carunchio "Stiamo facendo - ha spiegato - tanti sacrifici per creare qualcosa di meglio per questa professione, che ha un ruolo molto importante per la società". Fabio Battaglia, commercialista di Arezzo, è stato il primo relatore intervenuto ed ha portato avanti un'analisi teorico economica sui mercati professionali della categoria. Il Professor Oreste Cagnasso, ordinario di diritto commerciale dell'Università di Torino, ha invece analizzato i due tipi di società, società semplice e società professionale. Luciano De Angelis ha puntato l'attenzione sull'incompatibilità negli studi associati. Poi Chiara Mio, commercialista in Pordenone nonché responsabile del comitato scientifico del convegno ha puntato l'attenzione sul controllo strategico della gestione degli studi.

Paolo Gubitta, dell'Università degli Studi di Padova, ha affrontato il tema della gestione delle risorse umane nei professional services.

Nella giornata di sabato la sessione dei lavori si è aperta con Giuseppe Graffi Brunoro, Presidente della Banca di Credito Cooperativo del Friuli Venezia

Giulia ed ha mirato il suo intervento sulla certificazione di qualità, bisogni degli utenti e ruolo degli standard qualitativi. "E' necessario andare oltre la certificazione formale di standard concreti condivisi per gli studi e migliorare la qualità, da intendersi come consulenza a 360° sul cliente. Il commercialista e l'esperto contabile devono prendere consapevolezza dell'impatto della propria consulenza che si riflette sul sistema".

Alessandro Lini, commercialista in Pisa, ha parlato della tariffa professionale come "strumento per la categoria tra consapevolezza e responsabilità".

Felice Russetta, consigliere nazionale dell'UNGDCCEC, ha posto invece l'attenzione sulla conciliazione e sulle eventuali nuove opportunità per i dottori commercialisti.

I lavori si sono conclusi con la tavola rotonda moderata da Giuseppe Cruciali, giornalista del Sole 24 Ore, sul tema dell'albo unico. I relatori hanno formalizzato delle proposte per modificare il D. Lgs. 139 affinché sia al passo con i tempi: liberalizzazione dei lacci burocratici, abolizione dei limiti di età di qualsiasi tipo, serio controllo di etica e deontologia. Illustri relatori quindi e tutti temi molto importanti per la categoria, temi che non sempre riescono a trovare adeguato spazio pratico all'interno dell'operato quotidiano ma che sono stati approfonditi in tutti o tanti aspetti nella tre giorni di Pordenone.

Non va dimenticato il Comitato organizzatore di questo importante convegno, composto da Paolo Ingrao, Alessandra Fabris, Giovanna Mangione, Federica Pascot, Giuseppe Brunetta, Stefania Tassan Got, Daniele Grizzo, che ha lavorato con il massimo entusiasmo e della partecipazione per la buona riuscita dell'evento.

Alessandra Fabris (Ordine di Pordenone)

LEGGERE

Volli, fortissimamente volli

Essere donna e professionista: un bel libro racconta...

ERIDANIA MORI
Ordine di Pordenone

«**A**ncor oggi le differenze tra donne e uomini nelle professioni non mancano. Come vivono oggi le donne l'essere professioniste? Come si arriva a pensare di voler essere professionista donna in Italia?»

A queste domande sono dedicate, nel racconto del proprio vissuto, le esperienze raccolte da ben diciannove donne nel libro intitolato *Donne, autonomia e famiglia*. Gangemi Editore.

In occasione del Convegno Nazionale dell'Associazione dei Dottori Commercialisti e degli Esperti contabili tenutosi a Pordenone in data 27.11.2009, a chiusura della celebrazione degli 80 anni di attività dell'A.D.C., ho avuto il piacere di conoscere la collega Vilma Iaria che presiede l'Associazione nazionale con piglio volitivo.

Al suo entusiasmo ed alla sua grinta si deve l'aver voluto realizzare il libro sottotitolato *Volli, fortissimamente volli* del quale mi ha gentilmente prodotto copia al termine di una chiacchierata in compagnia di altre colleghe, fra una relazione e l'altra del Convegno.

Quale elemento più degli altri ci accomuna e ci trova partecipi quando, fra donne professioniste, ci troviamo a scambiare parola, dopo esserci confrontate su temi strettamente professionali? Sempre quello: come ci siamo arrivate? quali ostacoli abbiamo incontrato per il fatto di essere donne e quanti altri si appalesano quotidianamente nel difficile equilibrio fra professione e famiglia? Penso che una dote squisitamente femminile sia proprio quella di considerare la nostra vita un tutt'uno nel quale ogni aspetto delle nostre esperienze - vuoi lavorative che personali - si deve incasellare in armonia per consentirci di proseguire passo dopo passo nella nostra esistenza. Ho divorato il libro in un colpo solo: man mano che scorrevo le righe vergate dalle mie colleghe donne mi ritrovavo perfettamente a mio agio. Era come stare seduta in salotto a scambiare quattro chiacchiere sorseggiando una buona tazza di tè, ma - credetemi - ogni parola scritta pesa come gli anni che ci lasciamo alle spalle, quando sono vissuti con l'intensità di volerci riappropriare della nostra vita.

Son certa che a più di qualche uomo affiorerà alle labbra un sorriso per temi che gli sembrano sempre ripetuti: pari opportunità, quote rosa, difficoltà di accesso per le donne, come se a loro uomini il tutto risultasse sempre più semplice e

scorrevole... Lo so che non è sempre così, ma mentre per l'uomo è normale cercare nell'impegno lavorativo una realizzazione di sé, per noi donne che solo da 60 anni abbiamo diritto di voto, che ancora nel secolo scorso non avevamo libero accesso agli studi universitari e tante conquiste sono state acquisite con grandi sacrifici dalle nostre nonne, ebbene per noi donne ci vuole qualcosa in più: la volontà di uno spirito libero ed indipendente di "espatriare" dalla vita casalinga per giungere con soddisfazione a varcare il mondo delle libere professioni.

Fra le varie pagine si racconta il magistrato, l'architetto, l'avvocato, il commercialista, il consulente del lavoro e tante altre professioniste che nel proprio ambito professionale hanno inseguito i loro sogni con "caparrietà, decisione, proposito, determinazione e puntiglio" come precisa Vilma Iaria nella sua bella introduzione.

Il mio intento vuole quindi essere, più che una recensione, un invito alla lettura, rivolto sia agli uomini che alle donne, perché dalle esperienze riportate e da come vengono raccontate le fatiche superate per emergere, non solo si impara a resistere, per noi colleghe, valorizzando al massimo le doti proprie che ogni donna possiede senza dover a tutti i costi assumere atteggiamenti maschili, ma ne esce un messaggio per i colleghi uomini: comune denominatore di tutte le storie raccontate è, infatti, il senso di colpa che traspare nell'aver forse sacrificato qualche ora non trascorsa con i propri figli, con il proprio marito, a scapito della professione, serpeggia il timore di scorgere negli occhi dei figli il muto rimprovero per un impegno svolto altrove che li sacrificava nel loro crescere quotidiano. Guardate con occhi diversi l'altra metà dell'universo: ogni donna avrebbe bisogno di una "moglie" angelo del focolare che comprende e c'è sempre quando la stanchezza ed i dubbi del vivere quotidiano ti assillano.

Non è facile essere donna che voglia qualcosa ben oltre al ruolo tradizionalmente riconosciuto: l'insoddisfazione per le aspettative tradite deprime, però, l'essere umano e la donna merita un riconoscimento in più per la passione ed il cuore che mette in ogni cosa che fa, soprattutto quando cerca di rispettare se stessa, di accettarsi con le proprie fragilità, consapevole però dell'importanza di trovare il giusto spazio per esprimersi nel mondo del lavoro.



LA BOCHA DEL LEON

Prima casa e familiare a carico

In relazione ad un caso trattato professionalmente rendo noto quanto segue. Durante la redazione dell'Unico 2008 (base 2007) ho consigliato ad un cliente che aveva dichiarato solo redditi di fabbricati per Euro 3.125,00 (tra i quali era compreso il reddito della prima casa per 625 euro) di considerarsi fiscalmente a carico del coniuge. *L'Esperto Risponde* del Sole 24 Ore, in risposta ad un quesito, dava per scontato che il reddito della prima casa non concorre al plafond per essere considerato fiscalmente a carico. In seguito l'Agenzia delle Entrate, con un comunicato, ribadiva il contrario (come al solito). Il reddito della prima casa non concorre a formare base imponibile ma va preso in considerazione per determinare il limite di Euro 2.840,51 (5.500.000 delle vecchie lire) per essere considerati fiscalmente a carico.

Ho fatto presente tempestivamente al cliente tale presa di posizione da parte dell'Erario e costui, molto spaventato, mi ha chiesto se si poteva rimediare in qualche modo all'errore commesso. E' stata presentata un'altra dichiarazione dei redditi, senza il coniuge a carico, pagando entro il termine per l'Unico 2009 (base 2008) Euro 723,52, comprese le sanzioni ridotte e gli interessi. A parte tutto (rispetto sempre le decisioni dei clienti), quello che più mi ha colpito in tutta la vicenda è il modo con cui si va contro le fasce di contribuenti più deboli, espropriandoli di modeste cifre, che per loro sono abbastanza significative. Oltre tutto mi risulta che dal 1995 non si è mai proceduto alla rivalutazione dell'entità del reddito per essere considerato "Familiare fiscalmente a carico". Da un calcolo approssimativo mi risulta che oggi tale cifra dovrebbe essere intorno ad Euro 4.000. Mi chiedo perché tanto oblio. Spero che il "nostro giornale", che da diversi anni ricevo e del quale leggo attentamente tutti gli articoli, si faccia artefice (se non l'ha già fatto in anni precedenti) di una battaglia per il riconoscimento di quanto sopra riportato e cioè:

- adeguamento del plafond per essere considerato familiare a carico;
- esclusione della prima casa dal reddito di riferimento per essere considerato familiare a carico. Distinti saluti.

Costantino Sini
(Ordine di Sassari)

NORME E TRIBUTI

Accertamento da studi di settore: difesa del contribuente

Gli accertamenti da studi di settore rappresentano un tema oggetto di acceso dibattito tra Amministrazione Finanziaria e contribuente, alimentato in questi anni da una situazione di sostanziale incertezza dovuta alle passate altalenanti prese di posizione della giurisprudenza di merito nonché dalle discordanti interpretazioni fornite da parte della stessa Agenzia delle Entrate.

Valore probatorio degli studi di settore alla luce del consolidato orientamento della Suprema Corte

Finalmente sembra raggiunta una comune visione d'insieme sulla problematica della valenza probatoria degli studi di settore nei confronti del contribuente non congruo rispetto agli stessi. Dapprima la giurisprudenza non ha potuto far altro che constatare la ridotta portata probatoria insita in uno strumento accertativo standardizzato, che sicuramente, considerato come unico elemento a supporto della pretesa erariale, non può far rispettare l'imprescindibile principio costituzionale della capacità contributiva (art. 53 Costituzione), successivamente anche l'Agenzia delle Entrate ha modificato la precedente rigida posizione assunta che voleva far riconoscere agli studi di settore valenza di presunzione legale relativa con conseguente inversione dell'onere della prova in capo al contribuente. Un primo segno di "disgelo" è rinvenibile nella la C.M. 22 maggio 2007 n. 31/E con la quale l'Amministrazione ammette che le "gravi incongruenze" richieste dall'art. 62 sexies, D.L. 331/93 "non possono ritenersi sussistenti in presenza di qualsiasi scostamento, indipendentemente dalla relativa rilevanza in termini assoluti o percentuali"; seguito poi dalla ormai nota C.M. 23 gennaio 2008 n. 5/E¹ nella quale si afferma che le risultanze degli studi di settore non legittimano un accertamento automatico nei confronti del contribuente, essendo necessario che l'Ufficio stesso rinvenga ulteriore materiale probatorio e che tenga in dovuta considerazione, in sede di motivazione dell'avviso di accertamento, le motivazioni addotte dal contribuente nella fase del contraddittorio.

Di recente l'intervento dell'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione (relazione del 9 luglio 2009²) ha poi sgombrato ogni dubbio in merito alla portata probatoria degli studi di settore: si tratta di una «presunzione semplice» che non ha in sé insiti i requisiti di gravità, precisione e concordanza e quindi ha la stessa valenza di un indizio a favore dell'Amministrazione, la quale non potrà più esimersi, a pena di nullità dell'avviso di accertamento eventualmente

ALVISE BULLO
Ordine di Venezia

LIA PAGGI
Ordine di Chiavari

emesso in contrasto del disposto della Suprema Corte, dal motivare l'avviso di accertamento con ulteriori elementi a supporto della propria pretesa nonché dall'argomentare puntualmente il perché siano state disattese le motivazioni addotte dal contribuente in contraddittorio.

Contraddittorio preventivo obbligatorio

Proprio la fase del contraddittorio obbligatorio³ rappresenta un primo momento "critico" in chiave difensiva da accertamenti quali quelli oggetto di trattazione nel presente contributo. Si ritiene che l'invito al contraddittorio che l'Ufficio dovrà inoltrare al contribuente non congruo rispetto allo studio dovrà già contenere le informazioni necessarie per consentire allo stesso di attivarsi per la raccolta di tutti gli elementi utili per la sua difesa. Infatti, la fase contenziosa dovrebbe rappresentare un'ipotesi residuale in uno stato rispettoso dei principi costituzionali espressi dallo Statuto dei Diritti del Contribuente (si vedano gli artt. 2, 6, 7, 10 della L.212/2000), avendo lo stesso proprio la funzione di attivare un dialogo fattivo tra le parti così da far prevalere la collaborazione e chiarezza reciproca volta ed evitare sprechi di denaro e tempo per entrambe le parti (art. 97 Cost.). Tuttavia occorre prendere atto che molto spesso gli Uffici periferici disattendono le direttive ricevute a livello centrale nonché le prese di posizione della Suprema Corte ed emettono ancora avvisi di accertamento basati unicamente sullo scostamento rispetto alle risultanze di Ge.ri.co.

E' quindi consigliabile che il contribuente prenda parte al contraddittorio esplicitando per iscritto con memorie difensive quali sono le ragioni che hanno fatto sì che i ricavi dichiarati si attestassero al di sotto di quelli previsti da Ge.ri.co. Si potranno prendere in considerazione: le **condizioni soggettive** del soggetto accertato (età avanzata del titolare, problemi di salute o infortuni, inesperienza del soggetto che intraprende una nuova attività ecc.), le **caratteristiche dell'attività** (beni strumentali obsoleti non impiegati nel ciclo produttivo, qualora non siano già stati esclusi in sede di predisposizione del modello allegato ad Unico; investimenti in beni strumentali effettuati per mantenere inalterata la qualità del prodotto e sostituire macchinari obsoleti, dimostrandone lo

scarso utilizzo in base ai consumi; assenza di personale e quindi dimostrazione delle assenze in corso d'anno nonché dell'assunzione di personale nuovo poco esperto; cessazione di fatto dell'attività senza che sia stata presentata la dichiarazione prevista dall'art. 35 D.P.R. 633/1972; *start up* con fasi iniziali particolarmente lunghe; eventi eccezionali che possono riguardare sia la singola attività come per esempio furti importanti o l'incendio di un magazzino, sia la zona di riferimento come alluvioni, terremoti; ecc.), le **caratteristiche del mercato** (tipo di clientela ed

eventuale rigidità della stessa con ripercussioni a catena in caso di crisi del cliente; crisi del settore economico documentata da fatti concreti e documenti; mutamento delle condizioni del mercato di riferimento per esempio con l'introduzione di nuovi concorrenti; andamento economico con l'evidenziazione di indicatori economici forniti per esempio dall'Istat o dalla locale C.C.I.A.A. che dimostrino l'esistenza di forme di recessione del



SEGUE A PAGINA 18

¹ Si vedano altresì la C.M. 9 aprile 2009, n.13/E e la nota interna del 4 giugno 2009.

² Relazione tematica del 9 luglio 2009, n. 94, intitolata "Gli strumenti presuntivi di accertamento del reddito introdotti dal 1989: natura e conseguenze sul piano probatorio".

³ La partecipazione del contribuente al procedimento di accertamento da studi di settore di cui all'art.10, comma 3 bis della legge n.146/1998 (come inserito dall'art.1, comma 409, della legge n. 311/2004) viene definita partecipazione difensiva o contraddittorio. La necessità del contraddittorio nel caso di specie era già stata sostenuta anche dall'Amministrazione Finanziaria (C.M. 110/1999, par.7, 29/2002 (par.7), 58/2002, par.12.1, 74/2002, par.6.

Accertamento da studi di settore: difesa del contribuente

SEGUE DA PAGINA 17

settore di appartenenza; ecc.) e la **localizzazione territoriale dell'attività** (attività svolta in zone con alta concentrazione di operatori che applicano ricavi inferiori alla media; posizionamento in zone disagiate periferiche o degradate e conseguente limitato sviluppo economico dell'area; riduzione dei ricavi a causa di provvedimenti di limitazione o chiusura del traffico veicolare; esistenza nella zona di concorrenti forti e dominanti che di fatto rendono difficile l'inserimento di nuovi operatori, ecc.). Sarà quindi onere dell'Ufficio esplicitare nell'eventuale avviso di accertamento emesso le regioni per le quali si è ritenuto di disattendere puntualmente quanto espresso dal contribuente nelle memorie, a pena di nullità per difetto motivazionale ai sensi dell'art. 42 del D.P.R. 600/1973.

Valutazione dell'entità dello scostamento e intervallo di confidenza

Dovrà poi essere anche attentamente valutata l'entità dello scostamento giacché pare del tutto arbitraria la pretesa del Fisco di considerare come ricavo accertato proprio il puntuale e non per esempio il minimo, giacché tutti i valori compresi all'interno del cosiddetto intervallo di confidenza sono, per stessa ammissione del Fisco (si vedano C.M. 148/E del 5 luglio 1999, C.M. 5/E del 23 gennaio 2008, C.M. 47/E del 18 giugno 2008), valori possibili e con una probabilità del 99,99%⁴. Non si capisce quindi perché dovrebbe ricadere sul contribuente l'onere di provare uno scostamento che ha una probabilità dello 0,001% (e quindi irrisoria)⁵ qualora i ricavi dichiarati fossero almeno pari al valore minimo di Ge.ri.co. Non solo, ma sarà anche necessario un confronto squisitamente quantitativo dello scostamento in quanto l'Agenzia, nelle circolari ministeriali n. 5/2008 e 31/2007, ammette che scostamenti di scarsa entità potrebbero rilevarsi inidonei ad integrare le "gravi incongruenze" di cui all'art. 62 sexies del D.L. 331/1993. La C.T.P. di Gorizia n. 17 del 1° marzo 2006, ha quantificato nel 4%/5% gli scostamenti tra valori accertati e stimati che non potrebbero mai assumere i requisiti necessari ai sensi del citato art. 62 sexies del D.L. 331/1993.

Passaggio alla fase contenziosa

Una volta conclusasi la fase del contraddittorio e non essendo addivenuti ad un eventuale accordo con l'ente impositore, si passa alla fase contenziosa vera e propria. Si avrà quindi cura di verificare che l'Ufficio abbia assolto la funzione probatoria che su di esso ricade in quanto l'aver dichiarato ricavi inferiori a quelli proposti dal software rappresenta un mero indizio sul quale non può certo basarsi un atto impositivo in grado di incidere sulla sfera patrimoniale del contribuente. L'Ufficio dovrà quindi corroborare l'ac-

certamento con **ulteriori elementi** che siano in grado di provare le "gravi incongruenze" tra i ricavi dichiarati dal contribuente e quelli derivanti dal software Ge.ri.co. Potrà per esempio verificare se esistono elementi di natura contabile e fiscale (presenza/assenza di altri redditi, redditività, resa produttiva, ecc), di natura extracontabile (indagini bancarie, documenti, appunti, controlli incrociati, ecc) che consentano una ricostruzione induttiva del volume d'affari e che sia concordante con le risultanze dello Studio di Settore. Si raggiungerà quindi anche lo scopo di rendere le stime di Ge.ri.co. "fondatamente" (come richiesto dall'art. 62 sexies co.3 D.L. 331/1993) idonee allo scopo di individuare i ricavi presunti del contribuente andando quindi a personalizzare l'accertamento sulla base della reale situazione fattuale del soggetto accertato.

Ciò che si ricava dalla relazione dello scorso luglio della Corte di Cassazione è proprio che qualsiasi accertamento fondato sul tentativo di standardizzare delle situazioni specifiche è destinato a non avere alcun valore probatorio in diritto e che quindi nessun contribuente può essere oggetto di accertamenti studiati "a tavolino" senza che l'ente impositore abbia effettivamente verificato la situazione specifica e reale del contribuente. In altri termini lo Studio di settore rappresenta un abito che potenzialmente potrebbe andar bene ad una platea immensa di soggetti che però potrebbe verificarsi essere del tutto inidoneo in base alle caratteristiche peculiari di ciascuno. Ed è proprio questo che il Fisco deve essere in grado di dimostrare; deve convincere il Giudice che l'abito calza perfettamente al contribuente accertato e per farlo non basta certo il richiamo a decreti di approvazione o note tecniche metodologiche che sarebbero di difficile comprensione anche per statistici di professione. Devono spiegare come si è giunti ad un determinato risultato, quali elementi hanno giocato un ruolo fondamentale e quali siano stati i processi logici che hanno determinato il risultato, unendo al tutto gli ulteriori elementi in grado di far sì che da un semplice indizio si possa passare ad una presunzione semplice dotata dei requisiti di gravità, precisione e concordanza necessari per supportare un qualunque atto impositivo (art. 2729 c.c.). Il contribuente deve essere messo in grado di difendersi,

e solo una puntuale e corretta motivazione dell'atto può far sì che tale diritto costituzionale non venga leso (art. 24 Cost).

Qualora la funzione probatoria non sia stata accuratamente assolto dall'Ufficio, sarà onere del contribuente sollevare la questione nel ricorso introduttivo eventualmente sottolineando anche la mancata, qualora non sia stato fatto, spiegazione dell'Ufficio del perché siano state disattese le memorie difensive del contraddittorio e chiedere pertanto la nullità dell'atto per difetto motivazionale ai sensi dell'art. 42 del D.P.R. 600/73.

Qualora invece l'Ufficio abbia assolto la funzione probatoria ed in ogni caso in via subordinata dopo aver sollevato le pregiudiziali di cui al paragrafo precedente, sarà opportuno indicare le motivazioni esposte nelle memorie difensive in contraddittorio ed ogni eventuale altra motivazione che porti alla determinazione del reddito effettivamente conseguito. Si ritiene opportuna tale indicazione in ogni caso giacché, qualora il Giudice ritenesse, diversamente da quanto sostenuto dal contribuente, adeguatamente motivato l'atto, si rischierebbe di non poter far valere le proprie ragioni nel merito. Fermo comunque restando che l'onere probatorio è e resta in capo all'Ufficio che vuole far valere la pretesa erariale.

Applicazione delle sanzioni

Per concludere si ritiene opportuno valutare, caso per caso, a seconda delle motivazioni poste a base dell'avviso di accertamento, la possibilità di chiedere la **disapplicazione e/o annullamento delle sanzioni** per mancanza di colpa e dolo, elementi cioè oggettivi e soggettivi che non possono essere presunti e per i quali non può esservi alcuna inversione dell'onere della prova. La CTP di Bologna, sez XII, n. 385 del 18 dicembre 2006, ritiene inapplicabili le sanzioni nel caso di accertamenti da studi di settore in quanto alle sanzioni tributarie-amministrative risultano applicabili i principi propri di quelle penali che non possono essere irrogate qualora non sia ravvisabile una connotazione psicologica di condotta colposa o dolosa che certamente non può essere insita in una presunzione non qualificata quale quella degli studi di settore. Tanto più che in tema di illeciti amministrativi non esiste alcuna presunzione di colpevolezza⁶.

Dottori Commercialisti – Il nostro rating: Tripla A+

ABILI - ANTICIPATORI - AMANTI STUDIO
+ MOLTE ALTRE COSE

Siamo dottori commercialisti e per fare bene la nostra professione dobbiamo avere molte caratteristiche; sicuramente, ma non solo, quelle indicate dalla **Tripla A**: abili, anticipatori e amanti dello studio.

GR.

⁴ In merito alla citata percentuale del 99,99% si veda il paragrafo 3.1.3 della C.M. 110/E del 21 maggio 1999: "Anche l'intervallo di confidenza è ottenuto come media degli intervalli di confidenza, al livello del 99,99%, per ogni gruppo omogeneo ponderata con le relative probabilità di appartenenza".

⁵ Nella circolare 148/E del 5 luglio 1999, risposta 5.1 si dice infatti che "fermo restando che si tratta... di un ricavo possibile", l'Ufficio potrà chiedere al soggetto passivo di "giustificare per quali motivi abbia ritenuto di adeguarsi a un livello di ricavi inferiore a quello di riferimento puntuale". La medesima pretesa da parte del Fisco è contenuta nella C.M. 47/E del 18 giugno 2008.

⁶ In senso conforme si veda C.T.P. di Torino, sent. n. 33 del 25 settembre 2008: "Infatti non può l'Ufficio sostenere essere sufficiente per l'applicazione di sanzioni, un semplice accertamento in base ad un banale studio di settore non corroborato da argomentazioni inerenti la specifica situazione di fatto".

Sistema di bilancio negli enti locali: il bilancio di previsione

ROMINA BRESSAN

Ordine di Rovigo

L sistema di bilancio negli enti locali è visto come il complesso degli atti e documenti previsti dall'ordinamento finanziario e contabile, che vanno dalla fase della programmazione dell'attività amministrativa alle successive fasi di gestione, rendicontazione, revisione economico-finanziaria e controllo interno.

L'attività di programmazione è il processo di analisi e valutazione della possibile evoluzione della gestione dell'ente e deve essere rappresentata negli schemi di programmazione e previsione del sistema di bilancio in modo veritiero e corretto e tale da dare adeguata informazione agli utilizzatori del sistema del bilancio stesso.

Ricordiamo che i principi, o meglio i postulati contabili che reggono il sistema di bilancio degli enti locali sono fissati dal TUEL (approvato con D. Lgs. 18 agosto 2000 n. 267) al comma 1 dell'art. 151 e all'art. 162, e integrati, al fine di renderli maggiormente chiari e più rispondenti alle esigenze degli utilizzatori del bilancio stesso, da documenti approvati dall'Osservatorio per la finanza e la contabilità degli enti locali ed in particolare dal documento "Finalità e postulati dei principi contabili degli enti locali".

Il Principio Contabile n. 1 (Programmazione e previsione nel sistema di bilancio), definisce, in materia di programmazione e previsione, il quadro giuridico di riferimento richiamando la parte seconda del T.U.E.L., il regolamento di approvazione dei modelli contabili (D.P.R. 31 gennaio 1996 n. 194) e le norme sull'applicazione del patto di stabilità interno agli enti locali.

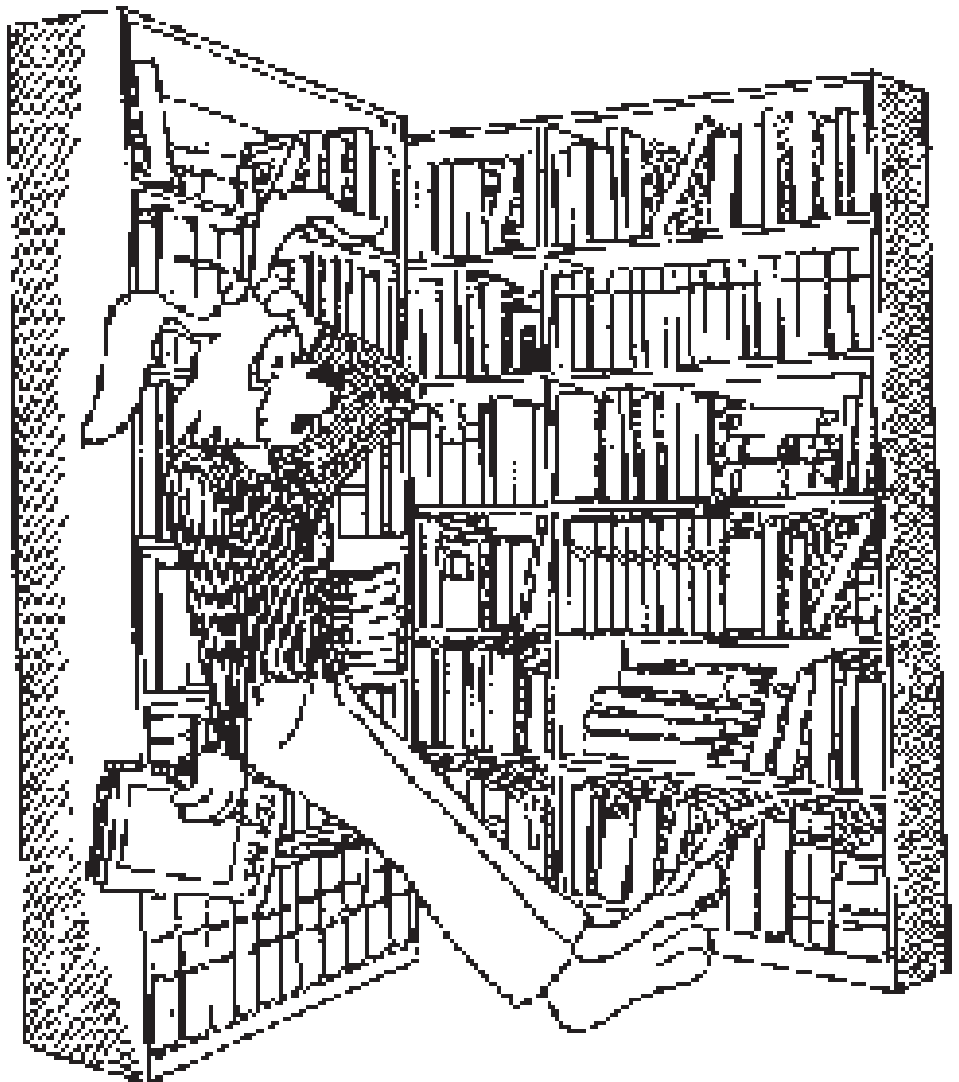
L'Osservatorio, all'interno del principio, sottolinea in particolare la corretta applicazione dei seguenti postulati:

- **congruità e attendibilità**: trattasi di principi essenziali per una corretta gestione dell'ente, per la salvaguardia degli equilibri di bilancio e la prevenzione di fenomeni di dissesto. La **congruità** riguarda la correttezza delle previsioni di entrata e di spesa, fondamentale al fine di mantenere durante tutta la gestione dell'ente gli equilibri di bilancio ma anche per consentire il rispetto delle obbligazioni già assunte o che si dovranno assumere. L'**attendibilità** attiene alla verifica della fondatezza delle previsioni di entrata e di spesa, nonché della loro realizzabilità sulla base di parametri, quali ad esempio gli andamenti storici, tali da giustificare aspettative di acquisizione e utilizzo di risorse;

- **coerenza**: deve essere sempre assicurato un collegamento logico tra le varie fasi, e all'interno di esse, in cui si estrinseca il sistema di bilancio.

A tal fine è necessario che:

- (i) i contenuti della pianificazione e programmazione non siano tra loro in contraddizione;
- (ii) gli atti gestionali siano collegati agli indirizzi ed obiettivi esplicitati nella fase di programmazione, mantenendo gli equilibri finanziari ed economici;



- (iii) in sede di rendicontazione vengano motivati gli eventuali scostamenti rispetto ai risultati attesi.

Il comma 9 dell'art. 170 sancisce l'importanza di tale postulato rinviando al regolamento di contabilità la determinazione dei casi di inammissibilità e improcedibilità di atti deliberativi non coerenti con gli atti di programmazione.

I documenti che rappresentano la fase di programmazione e previsione nel sistema di bilancio si suddividono in due livelli:

- * **programmazione di mandato**: in cui rientrano:
 - le linee programmatiche (art. 46 co.3 TUEL);
 - il piano generale di sviluppo (art. 165 co. 7 TUEL);
- * **preventivo**: in cui rientrano:
 - la relazione previsionale e programmatica (art. 170 TUEL);

- il bilancio annuale di previsione (art. 165 TUEL);
- il bilancio pluriennale (art. 171 TUEL);
- il piano esecutivo di gestione (art. 169 TUEL);
- gli allegati al bilancio di previsione.

Nel complesso dei documenti sopra individuati

Il bilancio di previsione negli Enti locali

SEGUE DA PAGINA 19

devono essere tenuti presenti tre elementi basilari:

- la valenza pluriennale del sistema;
- la lettura non solo contabile dei documenti;
- la necessaria coerenza ed interdipendenza dei vari segmenti del sistema di bilancio.

I documenti di programmazione esprimono, quindi, sotto un punto di vista prospettico, quanto l'amministrazione, nel periodo considerato, intende fare, valorizzando le risorse che ha a disposizione e la loro destinazione.

Il bilancio di previsione rappresenta il documento con il quale il Consiglio, organo politico, esercita le prerogative di indirizzo e controllo sulla Giunta, organo esecutivo, relativamente alla destinazione delle risorse.

Con l'approvazione del bilancio di previsione, il Consiglio, assegna i mezzi finanziari ai servizi, la cui ulteriore specificazione spetterà poi alla Giunta in sede di Peg se previsto.

I valori inseriti in bilancio devono rappresentare le previsioni di accertamenti ed impegni che si perfezioneranno entro l'anno, determinate attraverso la puntuale applicazione dei postulati (ciò sta alla base della redazione del bilancio di previsione in termini di competenza finanziaria).

Il bilancio di previsione si presenta con una **struttura** (lo schema del documento è stato introdotto con il D.P.R. n. 194 del 31 gennaio 1996) a sezioni divise e contrapposte. Nella prima delle due sezioni, relativa alle **entrate**, ai sensi del secondo comma dell'art. 165 del TUEL, la struttura (verticale) è ordinata gradualmente in **titoli, categorie e risorse**, in relazione rispettivamente alla fonte di provenienza (es. Titolo I – Entrate tributarie), alla tipologia (es. categoria 1 – imposte) ed alla specifica individuazione dell'oggetto dell'entrata (es. ICI). La risorsa è l'unità elementare dell'entrata, essa oltre ad individuare l'insieme dei mezzi di cui l'ente può disporre, costituisce anche scopo e fine dell'attività dell'ente rivolta all'acquisizione degli stessi. La seconda sezione, relativa alle **spese**, ai sensi del quinto comma dell'art. 165 del t.u.e.l., è articolata verticalmente in **titoli, funzioni, servizi ed interventi**, in relazione, rispettivamente, ai principali aggregati economici (es. Titolo I – spese correnti), alle funzioni degli enti (es. funzione 01 – funzioni generali di amministrazione, di gestione e di controllo), ai singoli uffici che gestiscono un complesso di attività (es. servizio 01 – organi istituzionali, partecipazione e decentramento) ed alla natura economica dei fattori produttivi nell'ambito di ciascun servizio (es. personale).

Il Legislatore nella definizione dei principi redazionali ha fissato le **relazioni che tra entrate e spese devono essere rispettate**, affinché sia mantenuto l'equilibrio finanziario

della gestione prospettica. A tal fine, oltre al pareggio complessivo tra entrate e spese, debbono sussistere durante la vita dell'ente anche le seguenti relazioni di bilanciamento:

- **equilibrio economico**: il comma 6 dell'art. 162 del TUEL stabilisce che la differenza tra i primi tre titoli dell'entrata (entrate correnti: tributarie, da trasferimenti ed extratributarie) e la somma delle spese correnti (Titolo I) e la quota capitale delle rate di rimborso dei prestiti accessi (Titolo III) deve essere sempre positiva. Il verificarsi dell'equilibrio economico in fase di previsione garantisce, per l'esercizio futuro, la capacità dell'ente di assolvere ai propri impegni di spesa che devono appunto essere coperti ricorrendo a fonti monetarie o crediti monetizzabili nel breve termine. Volendo fare un parallelismo con il bilancio delle imprese, l'equilibrio economico rappresenta il margine di tesoreria del bilancio dell'ente locale in quanto vengono posti a confronto accertamenti presunti di entrate riscuotibili nel breve periodo con impegni di spesa pagabili nello stesso lasso temporale. Una specificazione dell'equilibrio economico è l'**equilibrio economico finanziario**. Rispetto al primo quest'ultimo prende in considerazione il risultato di amministrazione della precedente gestione o meglio della gestione che si sta concludendo. Infatti mentre si forma e si delibera il bilancio di previsione della futura gestione contemporaneamente si sta per chiudere la gestione corrente e si sta per formare quello che sarà il risultato di amministrazione dell'esercizio finanziario in corso (deriva dalla somma algebrica del fondo di cassa dei residui attivi - **crediti** e dei residui passivi - **debiti** relativi all'esercizio di riferimento). Il risultato di amministrazione cui si fa riferimento è quindi quello "presunto". Ne consegue che l'importo iscritto nel bilancio di previsione potrà essere soggetto a modifiche a seguito dell'approvazione da parte del Consiglio del rendiconto. In caso di avanzo di amministrazione presunto, tale importo positivo sarà allocato tra le entrate e, per la parte non vincolata, potrà essere utilizzato per la copertura di ulteriori spese (tali spese potranno essere impegnate solamente nei tempi e nei modi previsti dall'art. 187 del TUEL). In caso di disavanzo di amministrazione presunto occorrerà programmare il ripiano iscrivendolo in contropartita della entrate come una qualsiasi spesa.

- **copertura degli investimenti**: si riferisce alla relazione reciproca tra le **fonti** (Titolo IV e V dell'entrata) e gli **impieghi** (Titolo II della spesa) riguardanti le opere pubbliche dell'esercizio futuro. In proposito l'art. 201 del TUEL stabilisce che occorre verificare l'esistenza di entrate sufficienti e finanziariamente correlabili alla copertura delle ipotizzate spese di investimento.

- **anticipazione di tesoreria**: individua lo strumento messo a disposizione dal legislatore per poter sopperire alla rigidità autorizzatoria del bilancio nei casi di asincrono fluire delle entrate

rispetto ai tempi di deflusso delle uscite. L'art. 222 del TUEL prevede che il tesoriere conceda, previa richiesta dell'ente corredata da una deliberazione della giunta, tale forma di finanziamento a breve termine. L'importo erogabile è pari a tre dodicesimi delle entrate accertate nel penultimo anno precedente afferenti ai primi tre titoli (per le comunità montane ai primi due titoli). Dato che trattasi di una forma di tamponamento alla momentanea assenza di liquidità l'allocatione dell'anticipazione non può essere finalizzata alla copertura di specifiche voci di spesa. Pertanto al fine di compensare l'iscrizione in bilancio di tale risorsa (titolo V, categoria 01: "anticipazioni di cassa") si riporta nella spesa un intervento speculare (titolo III, funzione 01, servizio 03, intervento 01: "rimborso per anticipazioni di cassa").

- **capacità di indebitamento**: l'art. 204 del TUEL stabilisce che un ente locale non può assumere nuovi mutui o accendere nuove forme di finanziamento se l'importo annuale degli interessi passivi sommato a quello dei mutui precedentemente contratti, a quello dei prestiti obbligazionari precedentemente emessi, a quello delle aperture di credito stipulate ed a quello delle garanzie prestate ai sensi dell'art. 207, tolti i contributi statali e regionali in conto interessi, supera il 15% dei primi tre titoli dell'entrata del rendiconto del penultimo anno precedente a quello in cui viene prevista l'assunzione di mutui.

- **entrate e spese per servizi conto terzi**: individuano le poste di giro dell'ente pertanto debbono essere necessariamente in pareggio tra loro (Titolo VI dell'entrata = Titolo IV della spesa).

Da quanto finora detto emerge che il bilancio di previsione, nella sua caratterizzazione autorizzatoria, irrigidisce la gestione dell'ente all'interno della destinazione e degli stanziamenti di spesa deliberati. Pertanto, sebbene la preventiva autorizzazione alla spesa rappresenti un elemento di controllo continuo sull'operato degli amministratori e dei dipendenti, rappresenta sicuramente un vincolo all'operatività gestionale. Al fine di rendere meno stringente tale legame il legislatore ha introdotto alcuni **istituti cosiddetti di "flessibilità"**:

- * le variazioni;
- * il fondo di riserva;
- * il fondo svalutazione crediti;
- * l'anticipazione di tesoreria;
- * le spese economali.

La struttura del bilancio di previsione e la sua formazione, così come descritta, lo rende quindi uno strumento di chiara comprensione a disposizione del Consiglio attraverso il quale poter colloquiare con i numerosi utilizzatori dello stesso (cittadini, organi di controllo, altri enti pubblici, dipendenti, finanziatori, fornitori, ecc..) e diffondere le proprie linee di indirizzo e programmazione.

Tremonti-Ter detassazione investimenti

L'agevolazione fiscale denominata 'Tremonti-Ter' prevede alcune disposizioni volte a fronteggiare la crisi economica

L'art. 5 del D.L. 78 del 1° luglio 2009 convertito in Legge n. 102 del 3 agosto 2009 (cd "Manovra d'estate") introduce un provvedimento agevolativo per i soggetti che effettuano investimenti in nuove attrezzature e nuovi macchinari, inclusi nella divisione 28 della Tabella Ateco 2007, effettuati tra il 1° luglio 2009 e il 30 giugno 2010.

Il beneficio consiste in una deduzione dal reddito imponibile IRES o IRPEF del 50% del costo sostenuto e spetta anche ai soggetti che si trovano in una situazione di perdita fiscale.

La Tremonti-Ter riguarda tutti i contribuenti che producono reddito d'impresa; sono pertanto esclusi gli investimenti effettuati da professionisti titolari di reddito di lavoro autonomo.

Tale agevolazione è stata immediatamente denominata, dagli addetti economici e dalla stampa, Tremonti - ter, in quanto si ispira, a grandi linee, alle due precedenti agevolazioni generali per le imprese che investono, concepite dal ministro Giulio Tremonti:

* la prima introdotta dall'articolo 3 D.L. 357/1994, convertito dalla legge 489/1994;

* la seconda, introdotta dall'articolo 4 della legge 383/2001, le cui modalità di applicazione sono state, per gli aspetti non specificamente disciplinati, le stesse disposte con l'articolo 3 del D.L. 357/1994.

Le affinità con le due precedenti agevolazioni, pur non essendo esplicitamente confermate dalla norma, sono desumibili in modo molto chiaro, oltre che da considerazioni logiche e razionali anche dalla relazione ministeriale di accompagnamento del D.L. 78/2009, nella quale si legge quanto segue: "..... al fine di fornire impulsi positivi che facciano fronte all'attuale momento di crisi economica, si introduce una norma che dispone la detassazione degli utili reinvestiti in determinati beni strumentali, riprendendo strutturalmente le agevolazioni disposte dalla legge n. 383 del 2001 e dalla legge n. 489 del 1994.....".

Anche la Circolare dell'Agenzia delle Entrate 44/E/2009 del 27 ottobre 2009, emanata al fine di illustrare i principali meccanismi di funzionamento dell'attuale agevolazione, opera numerosi richiami e riferimenti alle Circolari che hanno disciplinato le due precedenti agevolazioni.

SOGGETTI BENEFICIARI

L'agevolazione si applica:

* a tutti i soggetti residenti nel territorio dello Stato, in relazione alle attività produttive di redditi d'impresa, indipendentemente dalla natura giuridica, dalla dimensione e dal settore produttivo di appartenenza degli stessi;

* alle stabili organizzazioni nel territorio dello Stato di soggetti non residenti.

L'ambito soggettivo della disciplina è specificato dal comma 1 dell'art. 5 del D.L. 78/2009 con un riferimento generale alla categoria del reddito di impresa, senza nessuna ulteriore precisazione o limitazione. L'agevolazione si applica quindi a tutti i soggetti titolari di redditi qualificabili ai fini fiscali come redditi d'impresa, indipendentemente da quale sia:

* la natura giuridica;	* il regime contabile;
* la dimensione;	* il settore produttivo di appartenenza.

Sono pertanto ammessi alla detassazione:

- le persone fisiche esercenti attività commerciale ancorché gestita in forma di impresa familiare, comprese le aziende coniugali; - le società in nome collettivo e in accomandita semplice; - le società di armamento; - le società di fatto che hanno per oggetto l'esercizio di attività commerciale; - le società consortili a rilevanza sia interna che esterna; - le società per azioni; - le società in accomandita per azioni; - le società a responsabilità limitata; - le società cooperative e di mutua assicurazione; - gli enti pubblici e privati, diversi dalle società, nonché i trust che hanno per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di un'attività commerciale; - gli enti pubblici e privati, diversi dalle società, nonché i trust che non hanno per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di un'attività commerciale, con riferimento all'attività commerciale esercitata.

L'agevolazione si applica anche alle stabili organizzazioni nel territorio dello Stato di soggetti non residenti. Il TUIR all'art. 55 considera redditi di impresa tutti quelli che derivano dall'esercizio di imprese commerciali.

I soggetti titolari di attività industriali a rischio di incidenti sul lavoro, ai sensi del D. Lgs n. 334/1999, possono usufruire degli incentivi solo se è documentato l'adempimento degli obblighi e delle prescrizioni in materia di sicurezza sul lavoro, di cui alla citata legge. I soggetti titolari di reddito di impresa sono ammessi al beneficio quale sia il regime di contabilità adottato ed indipendentemente dalle modalità di determinazione del reddito. Possono usufruire dell'agevolazione, oltre ai soggetti che adottano la contabilità ordinaria, per obbligo o per opzione, anche:

- i soggetti che possono adottare la contabilità semplificata, di cui all'articolo 18 D.P.R. 600/1973;
- i soggetti che determinano il reddito ai sensi dell'articolo 66 del TUIR - Imprese minori;
- i soggetti che si avvalgono delle agevolazioni introdotte dalla L.388/2000 - Regime fiscale agevolato per le nuove iniziative imprenditoriali e di lavoro autonomo, con l'applicazione di un'imposta agevolata del 10%, sostitutiva dell'IRPEF e delle relative addizionali, su un reddito determinato con i criteri previsti dall'articolo 66 TUIR;
- i soggetti ammessi al regime dei contribuenti minimi;

Possono usufruire dell'agevolazione anche i soggetti che determinano il reddito d'impresa con criteri forfetari, quali ad esempio:

- imprenditori agricoli che svolgono attività di agriturismo e che adottano il regime forfetario previsto dalla L. 413/1991;
- i soggetti esercenti attività agricola che determinano il reddito d'impresa ai sensi degli articoli 56, comma 5 (allevamento) e 56 bis (altre attività agricole) del TUIR;
- le società di persone, le società a responsabilità limitata e le società cooperative che rivestono la qualifica di società agricola ai sensi dell'articolo 2 D.Lgs 99/2004, per le quali l'articolo 3 del D.M. 213/2007 prevede che il reddito sia qualificabile come reddito d'impresa, ancorché lo stesso sia

determinato, per opzione, su base catastale, ai sensi dell'articolo 32 TUIR;

- le persone fisiche e le società semplici, con riferimento all'attività agricola esercitata oltre i limiti previsti dall'articolo 32 del TUIR;

- gli enti non commerciali che determinano il reddito d'impresa in modo forfetario, sulla base di quanto prevede l'articolo 145 del TUIR;

- le imprese marittime che determinano il reddito imponibile in via forfetaria ed unitaria, sulla base del reddito giornaliero di ciascuna nave avente i requisiti previsti dall'articolo 155 TUIR, osservando quanto dispongono gli articoli da 155 a 161 TUIR (cd. *tonnage tax*).

Per i soggetti che determinano il reddito con criteri forfetari o con l'applicazione di regimi d'imposta sostitutivi, trova applicazione il disposto della Circolare 90/E/2001: per potere beneficiare dell'agevolazione, essi hanno l'onere di documentare i costi sostenuti per gli investimenti che rilevano ai fini del calcolo del beneficio.

La Circolare dell'Agenzia delle Entrate 44/E/2009 del 27 ottobre 2009 conferma che l'articolo 5 del D.L. 78/2009 non pone alcuna condizione riguardante la data di inizio dell'attività d'impresa. Possono quindi fruire dell'agevolazione anche i soggetti che si costituiscono o iniziano l'attività nel periodo che va dal 1° luglio 2009 (data di entrata in vigore del decreto) al 30 giugno 2010, data ultima entro la quale devono essere effettuati gli investimenti.

INVESTIMENTI AGEVOLABILI

L'agevolazione "Tremonti - ter" permette di beneficiare della detassazione solo a fronte di acquisti di macchinari e apparecchiature compresi nella divisione 28 della tabella ATECO, cui fa riferimento il provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate del 16 novembre 2007. Esso ha previsto l'entrata in vigore, dal 1° gennaio 2008, della tabella dei codici di classificazione delle attività economiche (configurati in sei cifre), denominata ATECO 2007, pubblicata dall'Istituto Nazionale di Statistica sul sito www.istat.it. L'agevolazione spetta per l'acquisto dei suddetti macchinari e apparecchiature da terzi nonché per la realizzazione degli stessi in economia o mediante contratto di appalto. Sono ammessi, altresì, a fruire del beneficio fiscale gli acquisti di beni con patto di riservato dominio di cui all'articolo 1523 del codice civile (Circolare 41/E/2002).

Inoltre, in virtù dell'ormai consolidato principio di tendenziale equivalenza tra l'acquisizione in proprietà o realizzazione del bene in proprio e quella effettuata tramite contratto di leasing, viene confermata, anche con riferimento all'agevolazione in esame, la neutralità della scelta tra acquisto dei beni in proprietà e acquisizione mediante locazione finanziaria, che si caratterizza per la presenza dell'opzione di acquisto finale del bene a favore dell'utilizzatore. Questa precisazione vale anche per i soggetti che redigono il bilancio in base ai principi contabili internazionali IAS/IFRS. L'agevolazione non spetta, invece, per l'acquisizione dei beni mediante "leasing operativo". Tale schema contrattuale consiste nella locazione di beni per un periodo di tempo commisurato alla loro vita economica e si caratterizza per il fatto che l'utilizzatore non ha diritto di riscattare dalla società di leasing i beni alla fine del contratto. I macchinari e le apparecchiature della Divisione 28 sono agevolabili anche quando non vengono acquistati separatamente, ma entrano a fare parte di un più ampio progetto di investimento, non agevolabile nel suo complesso. La Circolare dell'Agenzia delle Entrate 44/E/2009 del 27 ottobre 2009 conferma tale facoltà: "Gli investimenti in nuovi macchinari e nuove apparecchiature compresi nella divisione 28 rilevano anche se gli stessi sono destinati ad essere inseriti in impianti e strutture più complessi già esistenti, non compresi nella divisione 28. Depone in tal senso anche la considerazione che nella divisione 28 sono classificati macchinari di impiego generale (ad esempio la classe 28.1 riguardante macchine di impiego generale), utilizzabili in una vasta gamma di attività economiche previste nella classificazione Ateco 2007".

La Circolare precisa, inoltre, che: "Nella nozione di nuovi macchinari e nuove apparecchiature si intendono compresi, qualora oggetto del medesimo investimento complessivo, i componenti o parti indispensabili per il funzionamento degli stessi, ancorché non inclusi nella divisione 28 (ad esempio, computer e programmi di software che servono a far funzionare i macchinari e le apparecchiature), che ne costituiscono dotazione".

E' opportuno sottolineare come l'investimento in un nuovo bene complesso non compreso nella divisione 28, costituito anche da nuovi macchinari e nuove apparecchiature compresi nella divisione 28, è agevolabile nei limiti del costo riferibile a questi ultimi beni oggettivamente individuabili: è importante e necessario rendere esplicito il valore di tali macchinari ed apparecchiature, nell'ambito del valore complessivo dell'investimento. La "Tremonti - ter", a differenza della precedente "Tremonti - bis", non specifica la destinazione o la modalità d'impiego dei beni oggetto di investimento all'interno del processo produttivo. Si ritiene, pertanto, che la disciplina in commento intenda agevolare le acquisizioni di beni nuovi compresi nella divisione 28 della tabella ATECO 2007 (Fabbricazione di macchinari ed apparecchiature n.c.a.) comunque impiegati all'interno del processo produttivo, ma con esclusione di quelli trasformati o assemblati per l'ottenimento di prodotti destinati alla vendita. Sono ovviamente esclusi dall'agevolazione i beni autonomamente destinati alla vendita (c.d. beni merce).

Dopo la modifica operata dalla legge di conversione, l'articolo 5, comma 1, del decreto, prevede espressamente che la detassazione riguarda gli investimenti "in nuovi macchinari e in nuove apparecchiature". Ne consegue che non spetta l'agevolazione per gli investimenti in beni a qualunque titolo già utilizzati.

Si riporta in modo testuale la Circolare dell'Agenzia delle Entrate 44/E/2009 del 27 ottobre 2009: "Si precisa al riguardo che la previsione del requisito della novità dei beni, introdotta dalla



WARRANT
GROUP®
SVILUPPO D'IMPRESA

Tremonti-Ter detassazione investimenti

legge di conversione, non ha portata innovativa, ma è meramente ricognitiva di un principio desumibile dalla ratio dell'agevolazione.

Pertanto anche gli investimenti fatti dal 1° luglio 2009 al 4 agosto 2009 – giorno antecedente a quello di entrata in vigore della legge di conversione del decreto – devono caratterizzarsi per il requisito della novità del bene, restando esclusi, come detto, quelli in beni a qualunque titolo già utilizzati”.

Il quadro generale, entro cui inquadrare gli investimenti che posseggono tale requisito, è desumibile da quanto previsto dalle Circolari 181/E/1994 e 90/E/2001 per le precedenti agevolazioni. Esse ritengono in linea di principio agevolabile:

- * l'acquisizione di beni nuovi;
- * il completamento di investimenti sospesi;
- * l'ampliamento, la riattivazione e l'ammodernamento di macchinari ed apparecchiature esistenti, che possono avvenire attraverso:

a) interventi intesi ad aumentare la potenzialità e la produttività, con l'aggiunta di nuovi macchinari ed apparecchiature capaci di dotare il complesso esistente di maggiore capacità produttiva;

b) interventi intesi a riportare in funzione macchinari ed apparecchiature disattivati, che non partecipano al processo produttivo dell'impresa;

c) interventi di carattere straordinario, volti ad un adeguamento tecnologico dei macchinari e delle apparecchiature, che consenta di incrementare i livelli di efficienza ed economicità dell'impresa. Sono ammessi anche interventi che, pur non essendo portatori di maggiore produttività, siano necessari per rispettare la normativa igienico – sanitaria ed antinfortunistica o per migliorare le condizioni generali di lavoro.

In questo contesto, anche il sostenimento di spese di manutenzione e riparazione può essere agevolato, a condizione che tali spese abbiano effettiva natura incrementativa del costo dei beni cui si riferiscono. Per un corretto e puntuale inquadramento delle spese sostenute è senz'altro utile fare riferimento al principio contabile nazionale OIC 16. Nel caso in cui tali costi non abbiano le caratteristiche conformi, essi vanno invece considerati di manutenzione e conseguentemente addebitati a conto economico, con la conseguenza di non essere agevolabili.

Può essere oggetto dell'agevolazione anche il macchinario o apparecchiatura che viene esposto in show room ed utilizzato esclusivamente dal rivenditore al solo scopo dimostrativo (pertanto mai entrato in funzione) in quanto l'esclusivo utilizzo del bene da parte del rivenditore ai soli fini dimostrativi non fa perdere al bene il requisito della novità (cfr. circolare 4/E del 18 gennaio 2002, par. 2).

Per i macchinari e le apparecchiature realizzati direttamente in economia ovvero attraverso contratti di appalto, il requisito della novità deve intendersi sussistente, trattandosi di cespiti che vengono ad esistenza, per la prima volta, proprio a seguito dell'attività di lavorazione posta in essere per la loro creazione.

Nel caso in cui nella realizzazione di tali beni vengano in parte utilizzati beni usati: anche per i beni realizzati in economia o tramite appalto il diritto a fruire dell'agevolazione non viene meno qualora il costo dei beni usati, impiegati nella realizzazione dei beni, sia di entità non rilevante rispetto al costo complessivamente sostenuto. Ipotesi diversa è quella in cui si faccia riferimento alla costruzione non di un singolo bene, ma di una pluralità di beni fisicamente separati, che sono semplicemente coordinati fra di loro a fini produttivi: in questo caso il requisito della novità deve essere verificato distintamente, per ciascun singolo bene; conseguentemente, quelli nuovi potranno beneficiare della detassazione, dalla quale rimarranno invece esclusi i beni usati.

Ai fini dell'agevolazione, i macchinari e le apparecchiature oggetto di investimento da parte dei soggetti interessati devono essere allocati in strutture produttive nel territorio dello Stato, degli Stati membri della Comunità europea o degli Stati aderenti all'accordo sullo Spazio economico europeo (SEE), che comprende anche l'Islanda, il Liechtenstein e la Norvegia.

MOMENTO DI EFFETTUAZIONE DEGLI INVESTIMENTI

L'agevolazione spetta per gli investimenti "... fatti a decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto [1° luglio 2009] e fino al 30 giugno 2010”.

L'imputazione degli investimenti al periodo di vigenza dell'agevolazione (1° luglio 2009 – 30 giugno 2010) segue le regole generali della competenza previste dall'articolo 109, commi 1 e 2, del TUIR. Non assume, invece, alcuna rilevanza se il bene oggetto dell'investimento entri, o meno, in funzione nel periodo agevolato.

Non danno diritto ad alcuna agevolazione gli investimenti effettuati sino al 30 giugno 2009, né quelli che verranno realizzati a partire dal 1° luglio 2010.

Non assume mai rilevanza il momento del pagamento, in acconto o a saldo, dei fornitori dei beni e dei servizi.

Alla stessa stregua di quanto disposto dalle due precedenti agevolazioni, anche nel caso della "Tremonti – ter" possono essere detassate anche le porzioni di investimento, realizzate dal 1° luglio 2009 al 30 giugno 2010, di investimenti iniziati prima e/o che si concludono dopo la "finestra temporale" dell'agevolazione.

All'uopo si citano le Circolari 90/E/2001: "l'agevolazione spetta anche per le opere in corso, anche se iniziate o sospese in esercizi precedenti al periodo di applicazione dell'agevolazione, ma limitatamente ai costi sostenuti negli esercizi agevolabili" e 181/E/2004: "tenuto conto del ristretto ambito temporale di applicazione della norma, si precisa che il beneficio compete anche qualora gli investimenti vengano completati in periodi di imposta successivi a quelli agevolati. Non è necessario che l'investimento risulti completato nel corso dei periodi di imposta agevolati". Quanto affermato nelle Circolari assume particolare importanza per gli investimenti che vengono realizzati attraverso lavori in economia o in appalto, la cui realizzazione interessa generalmente più periodi d'imposta.

Per gli acquisti dei macchinari e delle apparecchiature, che si verificano tramite una compravendita, trova applicazione quanto riportato al comma 2 lett. a) dell'art. 109 TUIR. Essi si considerano effettuati:

* alla data della consegna o spedizione * o, se diversa e successiva (rispetto alla data della consegna o spedizione), alla data in cui si verifica l'effetto traslativo o costitutivo della proprietà o di altro diritto reale. Ai fini dell'applicazione di tale regola, non si tiene conto delle clausole di riserva di proprietà.

Generalmente, il momento in cui si considera effettuato l'investimento è quello della consegna o spedizione dei beni. Nel caso in cui la consegna, di un bene unitario sotto il profilo funzionale, avvenga in più giorni, si prende come riferimento il momento di cui avviene l'ultima consegna.

Le regole sopra evidenziate valgono anche nei casi in cui l'effetto traslativo della proprietà, o di altro diritto reale sui macchinari o sulle apparecchiature, si verifichi prima della consegna o spedizione. E' quindi inutile, ad esempio, che poco prima del termine del periodo agevolato si perfezionino contratti di acquisto di macchinari ed apparecchiature, destinati ad essere consegnati dopo il 30 giugno 2010, perché essi non darebbero diritto all'agevolazione.

Nel caso, invece, in cui l'effetto traslativo o costitutivo della proprietà, o di altro diritto reale, si verifichi dopo la consegna o spedizione dei beni, si devono distinguere due ipotesi:

* se il differimento è legato all'esistenza di una clausola di riserva della proprietà, che vincola civilisticamente il trasferimento della proprietà all'avvenuto pagamento dell'ultima rata del prezzo, l'investimento si considera comunque effettuato nel momento della consegna o spedizione;

* se il differimento è dovuto a clausole contrattuali di tipo diverso, da quella di riserva della proprietà, l'investimento si considera effettuato nel momento, successivo a quello di consegna o spedizione, in cui si veri-

fica l'effetto traslativo o costitutivo della proprietà o di altro diritto reale.

A supporto del primo caso, la Circolare 41/E/2002 precisa che, nel caso di acquisto con patto di riservato dominio, di cui all'articolo 1523 del codice civile, l'investimento si considera effettuato secondo le ordinarie regole nel momento della consegna o della spedizione, senza tenere conto delle clausole di riserva della proprietà.

Nel caso dei contratti di leasing trovano applicazione le regole esaminate per la compravendita: l'investimento si considera effettuato nel momento della consegna o spedizione del bene al locatario (o, limitatamente ai casi in cui i beni agevolabili siano incorporati in un immobile, alla data di stipulazione del leasing riguardante l'immobile stesso). Tale applicazione è puntualmente ribadita dalla Circolare 90/E/2001.

Nel caso in cui il contratto di leasing preveda la clausola di prova a favore del locatario, ai fini dell'agevolazione diviene rilevante il momento in cui si ha la dichiarazione di esito positivo del collaudo da parte dello stesso locatario.

Lo afferma la Circolare 4/E/2002, che evidenzia al riguardo anche un esempio esplicativo e richiama anche quanto disposto dalla Circolare 90/E/2001 che afferma che "..... per gli investimenti in beni con contratti di leasing, il momento rilevante per la determinazione del periodo di competenza dell'investimento è quello in cui il macchinario viene consegnato, ossia entra nella disponibilità del locatario. Occorre tuttavia precisare che, nel caso in cui il contratto di leasing preveda la clausola di prova a favore del locatario, ai fini dell'agevolazione diviene rilevante la dichiarazione di esito positivo del collaudo da parte dello stesso locatario”.

La Circolare dell'Agenzia delle Entrate 44/E/2009 del 27 ottobre 2009 precisa che l'acquisizione in proprietà del bene, a seguito di riscatto, non configura un'ipotesi autonoma d'investimento agevolabile. L'appalto è definito, dall'articolo 1655 del codice civile, come il contratto col quale una parte assume, con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio, il compimento di un'opera o di un servizio verso un corrispettivo in denaro. Conformemente alla regola generale, anche per le opere realizzate in appalto l'agevolazione compete esclusivamente per la parte degli investimenti che si considera eseguita, nei periodi d'imposta agevolati, mentre non rileva in alcun modo l'eventuale versamento di acconti all'appaltatore, né il materiale pagamento del corrispettivo all'appaltatore stesso.

Ciò premesso, la Circolare 41/E/2001 ammette che, in funzione delle concrete pattuizioni tra le parti, venga adottato uno dei seguenti metodi, per qualificare il momento in cui l'investimento si considera realizzato, ai fini dell'agevolazione:

* metodo basato sul criterio della ultimazione della prestazione, che trova il proprio fondamento nell'articolo 109 comma 2 lettera b) del TUIR: le spese di acquisizione dei servizi si considerano sostenute alla data in cui le prestazioni sono ultimate;

* metodo basato sulla accettazione degli Stati Avanzamento Lavori (SAL), ammissibile sia per i contratti di durata infrannuale, che per quelli di durata ultrannuale, che trova il proprio fondamento giuridico nell'articolo 1666 del codice civile.

Tali regole trovano applicazione anche nel caso in cui l'appalto abbia per oggetto la realizzazione di un immobile che incorpora macchinari ed apparecchiature agevolabili: a tale riguardo, ed estendendo la portata della regola agli appalti che riguardano un investimento in beni complessi, diversi da quelli agevolabili compresi nella divisione 28, la Circolare dell'Agenzia delle Entrate 44/E/2009 del 27 ottobre 2009 sottolinea come, anche per i contratti di appalto, rimanga ferma la regola del riconoscimento dell'agevolazione nei limiti del costo riferibile ai beni della divisione 28 oggettivamente individuabili, utilizzati per la realizzazione del bene complesso. Nel caso in cui manchi un esplicito accordo, di adottare il metodo basato sullo Stato Avanzamento Lavori (SAL), l'investimento si intende realizzato al momento in cui l'opera viene ultimata. La Risoluzione 259/E/2002 chiarisce che il momento di ultimazione, dal punto di vista del committente, è di regola individuato al momento dell'accettazione senza riserve dell'opera compiuta dall'appaltatore. Dall'accettazione senza riserve, infatti, discendono gli effetti giuridici che permettono di considerare ultimata la prestazione stessa, quali:

* il passaggio del rischio per il perimento o il deterioramento dell'opera, di cui all'articolo 1673 del codice civile;

* la liberazione dell'appaltatore dalla responsabilità per i vizi palesi, di cui all'articolo 1667 del codice civile;

* la costituzione nel committente del diritto alla consegna e nell'appaltatore del diritto al pagamento del prezzo, di cui all'articolo 1665 del codice civile.

In presenza di specifico accordo basato sull'accettazione dello Stato Avanzamento Lavori (SAL), l'importo dell'investimento, che rileva in ciascun periodo agevolato, è commisurato all'ammontare dei corrispettivi liquidati in base al SAL, sia nel caso in cui il contratto abbia durata annuale, che in quello in cui la sua durata sia infrannuale. Il riferimento alla somma, liquidata sulla base del SAL, permette infatti di individuare con certezza la porzione di opera realizzata (cioè ultimata, in quanto verificata ed accettata dal committente), e quindi agevolabile nell'ambito di ciascun periodo.

L'agevolazione è riconosciuta nella misura in cui il SAL è liquidato in via definitiva, vale a dire quando lo stato d'avanzamento dei lavori è accettato dal committente, in conformità a quanto stabilito dall'articolo 1666 del codice civile. Soltanto con l'accettazione senza riserve del SAL si producono, anche se limitatamente alla singola partita, gli effetti giuridici che permettono di considerare ultimata la prestazione. Tale principio vale anche nell'ipotesi in cui la suddivisione dell'opera in stati di avanzamento, originariamente non prevista, derivi dall'integrazione del contratto originario mediante l'inserimento a posteriori di una speciale clausola volta a consentire l'accettazione parziale dell'opera (cfr. risoluzione n. 75 del 27 marzo 2003).

Per gli investimenti eseguiti in economia la Circolare 90/E/2001 ha previsto che, per ciascun periodo d'imposta, si debbano assumere i costi dei beni e dei servizi specificamente acquisiti per la realizzazione dei beni, che dovranno risultare da apposite schede, avendo riguardo ai criteri stabiliti dall'articolo 109 del TUIR. Nelle schede devono, ad esempio, risultare i costi concernenti:

* la progettazione dell'investimento;

* i materiali acquistati ovvero quelli prelevati dal magazzino, quando l'acquisto di tali materiali non sia stato effettuato in modo specifico per la realizzazione del bene che dà diritto alla detassazione;

* la mano d'opera diretta impiegata;

* gli ammortamenti dei beni strumentali, impiegati nella realizzazione del bene agevolato;

* i costi industriali imputabili a tale realizzazione: stipendi dei tecnici, spese di mano d'opera, energia elettrica degli impianti, materiale e spese di manutenzione, forza motrice, lavorazioni esterne, eccetera.

Si ricorda che in ogni caso, come ribadito dalla Circolare 41/E/2001, la detassazione compete anche per gli investimenti in corso, già iniziati in periodi precedenti al momento in cui è divenuta operante l'agevolazione (1° luglio 2009), ma limitatamente ai costi sostenuti a partire da tale data.

VALORE DEGLI INVESTIMENTI

Per determinare il valore degli investimenti, che danno diritto alla detassazione, ci si deve attenere ai criteri della competenza e di valorizzazione fiscale dettati sostanzialmente dall'art. 110 TUIR, indipendentemente dalle modalità (ordinarie, forfetarie, sostitutive) di determinazione del reddito da parte del contribuente.

Le due precedenti agevolazioni imponevano che gli investimenti dovessero essere assunti al netto dei disinvestimenti di beni strumentali effettuati nello stesso periodo di imposta. Per l'attuale "Tremonti – ter", la Circolare del



**WARRANT
GROUP***
SVILUPPO D'IMPRESA



Tremonti-Ter detassazione investimenti

L'Agenzia delle Entrate 44/E del 27 ottobre 2009 ha completamente rovesciato tale quadro, infatti l'importo dell'investimento agevolabile è determinato sulla base del costo sostenuto senza alcuna rilevanza dell'entità dei disinvestimenti. Tanto si desume dall'assenza di rinvii alle norme che regolavano le precedenti agevolazioni ("Tremonti" e "Tremonti-bis") in cui, a differenza della Tremonti-ter, era prevista la rilevanza dei disinvestimenti effettuati. Il costo del bene agevolabile è assunto al netto di eventuali contributi in conto impianti, indipendentemente dalle modalità di contabilizzazione, con l'eccezione di quelli non rilevanti ai fini delle imposte sui redditi.

Qualora la certezza del diritto a percepire i predetti contributi si verifichi in un esercizio successivo a quello in cui si è effettuato l'investimento agevolabile, si dovrà rideterminare l'agevolazione spettante sul relativo bene acquistato, considerando il valore dell'investimento realizzato al netto dei contributi stessi.

Il recupero della maggiore agevolazione fruita avverrà attraverso una variazione in aumento da operare in sede di dichiarazione dei redditi del medesimo periodo d'imposta in cui si verifica la certezza del diritto a percepire il contributo. Si precisa che si dovrà tener conto anche dell'eventuale successiva revoca degli stessi contributi contabilizzati in diminuzione degli investimenti agevolati al fine di rideterminare l'effettivo beneficio spettante ai sensi della normativa in commento e di conseguenza effettuare, nel periodo d'imposta in cui si è verificata la revoca del contributo, una corrispondente variazione in diminuzione. Ai sensi del citato articolo 110 del TUIR il valore degli investimenti comprende "anche gli oneri accessori di diretta imputazione" che l'impresa deve sostenere affinché il bene possa essere utilizzato (ad es. spese di trasporto, installazione, ecc.).

FRUIZIONE DEL BENEFICIO

Il comma 1 dell'articolo 5 del decreto esclude il valore degli investimenti "dall'imposizione sul reddito di impresa". Ciò significa che l'agevolazione spetta esclusivamente ai fini dell'IRPEF e dell'IRES e non opera ai fini dell'IRAP.

Da un punto di vista tecnico, l'esclusione da imposizione avviene per via extra-contabile, attraverso un'apposita variazione in diminuzione del reddito del soggetto, da indicare nel modello UNICO nel quale si calcolano le imposte. La variazione in diminuzione è di semplice calcolo, perché è pari al 50% degli investimenti detassabili realizzati, valorizzati mediante l'applicazione delle regole espresse nei precedenti paragrafi. La versione definitiva del D.L. 78/2009 prevede che l'agevolazione può essere fruita per il periodo d'imposta di effettuazione degli investimenti.

Tale precisazione prevede, pertanto, che la variazione in diminuzione del reddito è destinata ad essere richiesta in due distinti esercizi.

Ad esempio, le imprese con esercizio coincidente con l'anno solare opereranno tale variazione:

* nel modello Unico 2010, relativo all'anno d'imposta 2009, per gli investimenti fatti dal 1° luglio 2009 al 31 dicembre 2009

* nel modello Unico 2011, relativo all'anno d'imposta 2010, per gli investimenti fatti dal 1° gennaio 2010 al 30 giugno 2010.

Tali periodi di imposta sono tra loro completamente autonomi, nel senso che non è possibile richiedere nel modello relativo all'anno 2010 la detassazione per gli investimenti realizzati nel 2009.

Il soggetto che, avendo effettuato investimenti agevolabili nel 2009, dovesse dimenticare di indicarli, in tutto o in parte, nella dichiarazione relativa a tale anno, non può quindi rimediare, indicando tali investimenti nel modello relativo al 2010, ma è tenuto a presentare una dichiarazione integrativa a favore per il 2009, entro il termine previsto per la presentazione della dichiarazione relativa al periodo d'imposta successivo. Solo nel caso delle imprese con esercizio 1° luglio 2009 - 30 giugno 2010, la detassazione deve essere richiesta, per l'intero importo degli investimenti detassabili realizzati, in un'unica dichiarazione dei redditi.

La Circolare dell'Agenzia delle Entrate 44/E del 27 ottobre 2009 sottolinea che, analogamente a quanto è accaduto per le precedenti agevolazioni, la fruizione dell'agevolazione non è subordinata all'assenso preventivo dell'Agenzia delle Entrate. La detassazione opera indipendentemente dal risultato di esercizio ottenuto (utile o perdita) e, pertanto, concorre a determinare il risultato reddituale anche in presenza di una perdita, la quale rileverà ai fini della determinazione del reddito secondo le regole ordinarie previste dal TUIR.

Potrà quindi essere dedotta dal reddito complessivo se derivante dall'esercizio d'impresе commerciali di cui all'art. 66 (imprese minori); sarà invece computata in diminuzione dai relativi redditi conseguiti nel periodo d'imposta e, per la differenza, nei successivi, ma non oltre il quinto, se derivante dall'esercizio di imprese commerciali in contabilità ordinaria.

La perdita fiscale potrà, invece, essere dedotta nei periodi d'imposta successivi senza alcun limite di tempo, se realizzata nei primi tre periodi d'imposta.

Per quanto riguarda la fruizione dell'agevolazione si riporta testualmente il testo della Circolare dell'Agenzia delle Entrate 44/E del 27 ottobre 2009: "l'agevolazione ... può essere fruita esclusivamente in sede di versamento del saldo delle imposte sui redditi dovute per il periodo di imposta di effettuazione degli investimenti. L'esclusione dall'imposizione sul reddito di impresa del 50 per cento del valore degli investimenti in nuovi macchinari e nuove apparecchiature può essere fruita "esclusivamente" in sede di determinazione del saldo IRPEF/IRES dei periodi d'imposta interessati, senza quindi incidere sul calcolo e versamento degli acconti dovuti, che dovranno essere determinati, secondo le modalità ordinarie, comunque al lordo dell'agevolazione. In altri termini, i soggetti con periodo di imposta coincidente con l'anno solare che effettuano investimenti agevolati nel 2009 non tengono conto dell'agevolazione nella determinazione degli acconti dovuti per il periodo d'imposta 2009, in ipotesi di adozione del metodo previsionale. I medesimi soggetti non tengono conto dell'agevolazione per gli investimenti fatti nel 2009 neppure nella determinazione degli acconti dovuti per il periodo d'imposta 2010. Pertanto, in sede di acconti per il 2010 (qualunque sia il metodo di calcolo adottato), l'imposta dovuta per il 2009, da assumere come parametro di riferimento, va determinata senza tenere conto dell'agevolazione. Analogamente, se l'investimento è effettuato nel 2010, non si tiene conto dell'agevolazione nella determinazione degli acconti dovuti per i periodi d'imposta 2010 e 2011. Gli eventuali versamenti in acconto, che risultassero eccedenti al momento di determinazione del saldo per effetto di investimenti agevolati, generano per il contribuente un credito IRPEF/IRES utilizzabile secondo le modalità ordinarie".

CUMULABILITÀ

Il D.L. 78/2009 non reca alcuna menzione di non cumulabilità del beneficio "Tremonti - ter" con altre agevolazioni.

Si ritiene che l'agevolazione sia cumulabile con altre misure di favore salvo che le norme regolanti tali ultime misure, non dispongano diversamente.

La Circolare dell'Agenzia delle Entrate 44/E del 27 ottobre 2009 sottolinea la cumulabilità dell'agevolazione, in particolare, con il credito d'imposta per gli investimenti nelle aree svantaggiate previsto dall'articolo 1, commi da 271 a 279, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, nonché con il credito d'imposta per attività di ricerca e sviluppo previsto dall'articolo 1, commi da 280 a 284, della medesima legge n. 296 del 2006. La Circolare dell'Agenzia delle Entrate 44/E del 27 ottobre 2009 precisa, invece, che la detassazione degli investimenti, non è cumulabile con l'agevolazione spettante per le spese di riqualificazione energetica di cui all'articolo 1, commi 344 e 345, della legge n. 296 del 2006, menzionando a tal proposito, l'articolo 10 del decreto interministeriale 19 febbraio 2007 (Disposizioni in materia di detrazioni per le spese di riqualificazione energetica).

REVOCA

L'incentivo fiscale è revocato se l'imprenditore cede a terzi o destina i beni oggetto degli investimenti a finalità estranee all'esercizio di impresa prima del secondo periodo di imposta successivo all'acquisto e se i beni oggetto degli investimenti sono ceduti a soggetti aventi stabile organizzazione in Paesi non aderenti allo Spazio economico europeo.

L'indicazione contenuta nel D.L. 78/2009 "..... ceduti a soggetti aventi stabile organizzazione in Paesi non aderenti allo Spazio economico europeo" non deve essere intesa come riferita alla astratta disponibilità di una stabile organizzazione nei suddetti Paesi, quanto piuttosto alla circostanza concreta che il cessionario utilizzi il bene agevolato in strutture produttive (principale o secondaria) ubicate fuori dallo Spazio economico europeo, a prescindere dal luogo in cui è collocata la propria residenza fiscale. La suddetta circostanza (utilizzo del bene all'interno dello Spazio economico europeo) deve risultare da apposita dichiarazione che il cedente è tenuto a farsi rilasciare dal cessionario, pena la decadenza dell'agevolazione con produzione dei relativi effetti in capo al primo. Sotto il profilo temporale, la causa di revoca di cui al comma 3 bis opera se il bene esce dallo Spazio economico europeo entro il termine di cui all'articolo 43, comma 1, del D.P.R. 600/1973, ossia entro il quarto anno successivo a quello di presentazione della dichiarazione relativa al periodo d'imposta in cui è stato effettuato l'investimento agevolato.

La Circolare 90/E/2001 ha evidenziato come la disposizione antielusiva voglia contrastare il fenomeno dello smobilizzo dell'investimento agevolato in tempi eccessivamente ravvicinati, in quanto esso è considerato sintomatico di un comportamento elusivo, volto cioè alla immissione temporanea dei cespiti nel patrimonio aziendale al solo fine di ottenere il beneficio fiscale. Coerentemente con tale impostazione, gli eventi che causano la ripresa fiscale si ricollegano agli atti che distolgono i beni dall'impiego produttivo nel territorio dello Spazio economico europeo. Si tratta in sostanza dei casi in cui i beni vengono: (i) ceduti a terzi, (ii) destinati al consumo personale o familiare dell'imprenditore, (iii) assegnati ai soci, (iv) destinati a finalità estranee all'esercizio dell'impresa, (v) destinati a strutture situate in Paesi non appartenenti allo Spazio economico europeo (costituito da Paesi UE, Islanda, Liechtenstein e Norvegia) destinati ad un diverso impiego, che ne modifichi in peius il regime di deducibilità. Casi particolari sono costituiti dalla cessione di un contratto di leasing o di lease back, nonché dal mancato esercizio della facoltà di riscatto del bene, se questi eventi hanno luogo nel periodo soggetto a revoca.

Costituisce, altresì, revoca dell'agevolazione la risoluzione del contratto di acquisto con riserva di proprietà per inadempimento del compratore, disciplinata dall'articolo 1526 del c.c. Ai fini della disciplina antielusiva, non si tiene conto delle cessioni poste in essere nell'ambito di procedure concorsuali, mentre rilevano le cessioni e le assegnazioni effettuate in occasione della liquidazione ordinaria. La Circolare dell'Agenzia delle Entrate 44/E del 27 ottobre 2009 precisa che non comporta, invece, revoca dell'incentivo la cessione del bene oggetto di investimento alla società di leasing nel contesto di un'operazione di lease back; nel particolare caso, infatti, la cessione del bene non pregiudica in nessun modo la permanenza dell'investimento presso l'impresa utilizzatrice. Non comporta altresì revoca dell'incentivo il furto del bene oggetto di investimento, comprovato dalla denuncia alle autorità competenti, in quanto la fuoriuscita del bene dal regime di impresa è indipendente dalla volontà (elusiva) del beneficiario (Risoluzione 180/E/2005). Non costituisce causa di revoca dell'agevolazione il trasferimento del bene oggetto di investimento nell'ambito delle operazioni di fusione, scissione e trasformazione che interessano il soggetto che ha effettuato l'investimento, purché ciò non comporti l'uscita del bene dal regime d'impresa. Nelle predette operazioni straordinarie, il soggetto cui sono trasferiti i beni agevolati subentra nell'obbligo di conservare i medesimi beni per tutto il periodo di operatività del regime di revoca dell'agevolazione per non incorrere nei relativi effetti. In caso di operazioni straordinarie consistenti in cessioni o conferimenti d'azienda o di rami d'azienda che includono il bene oggetto dell'investimento agevolato, l'Agenzia delle Entrate, è dell'avviso in linea di principio, che ai fini dell'agevolazione non costituisce causa di revoca l'effettuazione dell'operazione straordinaria durante il periodo di sorveglianza dell'agevolazione. Infatti, nelle predette ipotesi, si ritiene che venga comunque soddisfatta la finalità sottesa alla disposizione sulla revoca che è quella di riconoscere il beneficio solo se il bene oggetto dell'investimento agevolato rimane nell'ambito della struttura produttiva dell'impresa.

Tuttavia, allo scopo di evitare possibili abusi connessi con eventuali atti di disposizione del bene posti in essere dal cessionario/conferitario successivamente all'effettuazione dell'operazione stessa ma comunque entro il limite temporale del periodo di sorveglianza, l'Agenzia delle Entrate precisa che, al fine di rendere inoperante la revoca, è necessario che dagli atti relativi alla cessione o al conferimento risulti: da un lato, la dichiarazione espressa del cedente/conferente che l'azienda o ramo d'azienda include investimenti oggetto dell'agevolazione, di cui andranno indicati tipologia, momento di effettuazione, valore ed ogni altra notizia utile; dall'altro, l'impegno del cessionario/conferitario a mantenere il bene nell'ambito del compendio aziendale fino alla scadenza del periodo di sorveglianza dell'agevolazione. In caso di mancato assolvimento degli oneri sopra indicati, interverrà la revoca dell'agevolazione con produzione dei relativi effetti in capo al soggetto che, a seconda delle circostanze, si è reso inadempiente, in tal modo manifestando la volontà di non rispettare la "ratio" che ispira la disciplina agevolativa. In particolare, qualora l'inadempimento sia riconducibile al cessionario/conferitario, ai fini della produzione degli effetti della revoca in capo a quest'ultimo, si ritiene irrilevante la circostanza che il beneficio sia stato usufruito da altro soggetto (nello specifico il cedente/conferente); ciò in quanto, con l'assunzione del predetto impegno, il cessionario/conferitario è consapevole che la revoca dell'agevolazione dipende da un proprio comportamento e, pertanto, in caso d'inadempimento gli effetti della revoca non possono che ricadere in capo al medesimo, essendo il bene fuoriuscito dalla sfera di disponibilità del cedente/conferente.

Diversamente, qualora in sede di operazione straordinaria il cessionario/conferitario non assuma l'impegno di cui sopra, la revoca dell'agevolazione interviene immediatamente e gli effetti si producono in capo al cedente/conferente che ha usufruito del beneficio. Non comporta, altresì, automaticamente la revoca dell'agevolazione il trasferimento dell'azienda per donazione, insieme alla successione per causa di morte. La disciplina della revoca continua ad operare nei confronti dei donatari e degli eredi dell'azienda qualora, successivamente alla donazione e alla successione, si verificano i presupposti per la revoca dell'agevolazione. Il periodo di tempo entro cui opera la revoca è di minore durata rispetto a quello previsto per la precedente agevolazione. Si riporta testualmente la circolare dell'Agenzia delle Entrate 44/E del 27 ottobre 2009:

"la cessione del bene e gli atti ad essa equiparati, infatti, devono avvenire "prima" (e non più "entro il") del secondo periodo di imposta successivo all'acquisto. Ad esempio, per un soggetto con periodo di imposta coincidente con l'anno solare che ha acquistato il bene a settembre del 2009, la revoca dell'agevolazione interviene se il bene viene ceduto entro il 31 dicembre 2010, mentre non opera se la cessione avviene nel 2011 (secondo periodo di imposta successivo a quello di acquisto). E' appena il caso di precisare che il comma 3 in esame fa espresso riferimento al "periodo di imposta", quindi non può essere preso in considerazione l'anno solare per individuare il termine del periodo di sorveglianza. Per effetto della revoca dell'agevolazione il reddito imponibile, relativo al periodo di imposta in cui si verifica uno degli eventi previsti nel citato comma 3, deve essere aumentato avuto riguardo al corrispettivo dei beni ceduti, o al valore normale dei beni dismessi, destinati al consumo personale o familiare dell'imprenditore, assegnati ai soci o destinati a finalità estranee all'esercizio dell'impresa.

La variazione in aumento sarà determinata in misura pari al corrispettivo o al valore normale dei beni fino a concorrenza della variazione in diminuzione effettuata nel periodo in cui è stato realizzato l'investimento".



WARRANT GROUP®
SVILUPPO D'IMPRESA

Questo CV al volo

Tavola rotonda di ampio respiro

Tavola rotonda alla Direzione Regionale delle Entrate per l'ottima iniziativa di **Luca Corrò** (pp. 3-5). Protagonista il Direttore Regionale delle Entrate del Veneto dott. Ildebrando Pizzato e i più valenti responsabili settoriali dell'Ufficio. Temi: regionali e nazionali a tutto tondo.

Privacy e sistema

Aggiornamenti importanti su privacy e amministratore di sistema. Ce ne dà conto, con la consueta precisione, **Adriano Cancellari** alle pp. 7 e 8.

La normativa CFC

Super-attualità: il tentativo di riportare alla luce movimenti di controllate e controllanti dai cosiddetti paradisi fiscali è bene riassunto (p. 9) da **Ennio Vial** e **Paola Bergamin**.

Tremonti Ter

La detassazione degli investimenti in primo piano nell'analisi di **Roberta Coser** (p. 10).

Accertamento da studi di settore

Gli studi di settore dal versante del loro valore probatorio nell'orientamento della Suprema Corte: **Alvise Bullo** e **Lia Paggi** (pp. 17-18).

DA SEMINARIO ISOLA DI CAPRI DI OTTOBRE 2009

Il ruolo del PM nel concordato preventivo

FRANCESCO PEDOJA

Presidente Tribunale Pordenone

Introduzione

Il mio intervento non vuole essere un discorso di "nicchia" (il ruolo del PM), ma attraverso questo specifico tema vuole affrontare una problematica di carattere generale, di "sistema".

La Riforma fallimentare ha attuato un arretramento della posizione dell'A.G. a vantaggio dei "protagonisti dell'insolvenza", con soluzioni peraltro in contro tendenza come nel caso della riproposizione della liquidazione dei beni tramite il G.D., con applicazione delle norme processuali del processo esecutivo individuale oppure come l'ampliamento dei poteri del Tribunale anche di merito in sede di ammissione del C.P.

E' stata operata una vera e propria privatizzazione della gestione dell'insolvenza, in linea con il generale favor legislativo per una economia di mercato.

In particolare è stato abolito il potere officioso del Tribunale fallimentare nella dichiarazione di fallimento.

Detta abolizione ha peraltro enfatizzato il ruolo propulsivo del PM quale titola-

re di un potere che si ricollega alla permanente rilevanza dell'insolvenza per la collettività.

Inoltre la progressiva formalizzazione della procedura per la dichiarazione di fallimento ha comportato da un lato la tassatività delle ipotesi che autorizzano l'iniziativa del PM e d'altro lato ha riportato l'attività alla caratteristica di impulso di parte, analogamente a quanto avviene per la tutela di interessi pubblici nel processo civile (artt. 69 e 70 C.P.C.). Corollario di tale ultima affermazione (attività di parte) è quello secondo cui l'iniziativa non è obbligatoria ma facoltativa - obbligatorio essendo esclusivamente l'impulso per una attività di approfondimento (istruttoria) dei fatti denunciati dal Giudice civile od emergenti dal processo penale.

Si pone a tal proposito un primo problema e cioè se l'azione comunque iniziata sia o meno rinunciabile (se attività di parte la risposta è positiva, se dovere pubblico nell'interesse collettivo la risposta è negativa); segue un secondo problema e cioè se il PM possa essere condannato alle spese in caso di soccombenza (la cui soluzione in parte è ricollegabile all'alternativa suesposta ed in parte alla natura formale o sostanziale della sua partecipazione al processo).

A questo punto si inserisce il dibattito relativo alla decisione della Corte di Cassazione con la sentenza n.4632/2009 che ha negato il potere del Giudice dell'istruttoria prefallimentare di segnalare l'emersione dell'insolvenza in ipotesi di improcedibilità e/o estinzione della procedura prefallimentare.

Non si può peraltro dubitare che il Tribunale in sede di esame degli atti del procedimento di concordato preventivo possa trasmettere al PM la eventuale notizia del dissesto emersa nel procedimento medesimo (sia in sede di ammissione che di revoca dell'ammissione, che di giudizio di omologa). Sono infatti le stesse norme di legge in materia di C.P. che prevedono espressamente una tale comunicazione.

Il PM nel concordato preventivo

È necessario premettere alcune precisazioni di carattere storico in relazione alla natura dell'intervento del PM nel procedimento per concordato preventivo.

Nel procedimento ante Riforma 2005 la partecipazione del PM era obbligatoria, tant'è che l'art.162 L.F. richiedeva l'audizione necessaria del PM per la dichiarazione di inammissibilità della

proposta ancorché il tribunale fosse titolare del potere officioso di dichiarare in tale ipotesi il fallimento.

Al PM dovevano conseguentemente ritenersi riconosciuti tutti i poteri concessi alle parti, ivi compreso il giudizio sulla convenienza del concordato, oggetto poi di esame e valutazione da parte del Tribunale in ogni ipotesi.

Con la Riforma del 2005 (D.L. n.35/2005) l'art. 162 L.F. non era stato modificato, ma se ne discuteva la sua abrogazione tacita per incompatibilità con il nuovo sistema normativo (in particolare per quanto riguarda il potere officioso del Tribunale nel dichiarare il fallimento in caso di pronuncia di inammissibilità della proposta).

Le prassi adottate dopo la Riforma erano da un lato quella di escludere totalmente il PM da ogni potere partecipativo al giudizio e dall'altro lato quella di ritenere necessaria la sua partecipazione richiedendone il parere preventivo sulla domanda di concordato e comunicando al medesimo le varie udienze fissate dal Collegio.

Con la Riforma del cd. Correttivo (D.Lgs. n.169/2007) l'art. 161 L.F. ha previsto la sola comunicazione obbligatoria della domanda di ammissione. Se ne deve dedurre che non è più necessaria la richiesta di parere preventivo e che la partecipazione del PM al giudizio è solo eventuale e non necessaria.

Detta comunicazione assume la stessa valenza di quella ex art.7 L.F., solo che in questa ipotesi il Legislatore l'ha ritenuta obbligatoria e non discrezionale.

Ne consegue che ritornano utili tutte le considerazioni, anche problematiche, svolte in precedenza.

La partecipazione eventuale del PM va allora focalizzata esclusivamente quale intervento impeditivo e/o repressivo ricollegandosi al suo potere di richiedere il fallimento in ipotesi di inammissibilità, revoca dell'ammissione o mancata omologa del concordato? Oppure può ritenersi esteso anche alle valutazioni più tecnicamente pertinenti alla domanda di concordato (quali la fattibilità, la veridicità dei dati contabili, la regolarità della formazione delle classi, la convenienza della procedura)? Ricordo che per l'art.173 L.F. la partecipazione del PM è finalizzata proprio alla richiesta di fallimento per le ipotesi tipiche previste da tale norma, così come pure l'art.180 L.F., in caso di rigetto della domanda di omologa, prevede la partecipazione del PM quale istante della dichiarazione di fallimento.

Si dovrà rispondere a questi interrogativi, valutando anche prassi applicative presso vari Tribunali.

CV 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: PAOLA BERGAMIN (VR) - PAOLO BITTOLO BON (UD) - ROMINA BRESSAN (RO) - ALVISE BULLO (VE) - ROBERTA COSER (TN) - MICHELE D'AGNOLO (TS) - ALESSANDRA FABRIS (PN) - FRANCESCO PEDOJA (PN) - LIA PIAGGI (CHIAVARI) - GAETANO RADIN (VI) - GIUSEPPE REBECCA (VI) - COSTANTINO SINI (SS) - GIANCAMILLO TAVANO (UD) - ENNIO VIAL (TV) - MICHELA ZAMPICCOLI (TN) - ENRICO ZANETTI (VE)

Inserito a cura di: Elia Basato, Cristina Galavotti, Michele Tomasi
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 CONTABILIDELLE 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 20 gennaio 2010 - Tiratura 11.000 copie.

SITO INTERNET: www.commercialistaveneto.com

Password per il Forum: forumcv



Questo periodico è associato all'Unione Stampa Periodica Italiana