



Economia Aziendale Online

Economia Aziendale Online

Business and Management Sciences
International Quarterly Review

Prestito d'uso di metalli preziosi -
La determinazione del mancato guadagno nel
contenzioso bancario

Matteo Panelli

Pavia, Febbraio 2020
Vol. 10 - N. 4/2019

www.ea2000.it
www.economiaaziendale.it


PaviaUniversityPress

Electronic ISSN 2038-5498
Reg. Trib. Pavia n. 685/2007 R.S.P.

Prestito d'uso di metalli preziosi - La determinazione del mancato guadagno nel contenzioso bancario

Matteo Panelli¹

¹ Dottore Commercialista e
revisore contabile

Corresponding Author:

Matteo Panelli
Corso Matteotti, 2 - 15048
VALENZA (AL)
Via Fatebenefratelli, 19 - 20121
MILANO
Email panelli@studiopanelli.com

Cite as:

Panelli M. (2019). Prestito d'uso di metalli preziosi - La determinazione del mancato guadagno nel contenzioso bancario. *Economia Aziendale Online*, 10(4), 645-662.

Section: *Refereed*

Received: 07 October 2019

Published: 01 February 2020

ABSTRACT

La Corte di Cassazione, con Ordinanza n. 23171/2017, ha dato al contratto di prestito d'uso d'oro una nuova interpretazione, collocandolo nell'archetipo del contratto di mutuo. L'autore si interroga sulla portata di tale enunciato da un punto di vista contabile e fiscale e sulle eventuali implicazioni in sede giudiziale, con particolare riferimento alla determinazione del costo effettivo sostenuto dal correntista.

The Court of Cassation, with Order no. 23171/2017, has given the gold lending loan agreement a new interpretation, placing it in the archetype of the loan agreement. The author questions the scope of this statement from an accounting and fiscal point of view and the possible implications in court, with particular reference to the determination of the actual cost incurred by the account holder.

Keywords: Cassazione, Ordinanza n. 23171/2017, Prestito d'uso d'oro, contratto di mutuo, conti d'ordine, Fixing, principi contabili

1 - Il contratto di prestito d'uso d'oro

Il contratto di prestito d'uso di metalli preziosi è un contratto "atipico", non disciplinato dal Codice Civile e rappresenta una forma di finanziamento mediante la quale un operatore economico – normalmente un imprenditore del settore orafa - riceve fisicamente un quantitativo di metallo prezioso fino (per consuetudine in lingotti o barre) da impiegare all'interno del processo di produzione.

Tale contratto viene stipulato con istituti di credito la cui remunerazione dovrebbe essere unicamente il tasso di interesse previsto nei patti sottoscritti (oltre spese e commissioni).

A carico dell'imprenditore che riceve il metallo prezioso sorge un'obbligazione di pagamento del corrispettivo pattuito, comprensivo di interessi ed altri oneri e, all'estinzione del prestito, un obbligo di restituzione della stessa quantità e qualità di metallo ricevuto o, alternativamente, un obbligo di pagamento del suo controvalore.

L'oro è infatti un bene fungibile ovvero un bene c.d. "*intercambiabile*" di cui conta il valore assegnato piuttosto che l'oggetto individuale, ovvero appartenente a una categoria astratta che rileva nella misura in cui possa essere pesata, misurata o enumerata¹.

Il rapporto di prestito d'uso d'oro prende avvio alla conclusione del contratto, quando all'imprenditore viene fisicamente consegnato il quantitativo d'oro pattuito e si conclude con la restituzione del metallo prezioso all'istituto di credito o con l'acquisto dello stesso.

Per tutta la durata del rapporto², sul controvalore³ del quantitativo d'oro prestato, rilevato dalla Borsa di Londra ed espresso in USD, ma successivamente convertito in Euro al cambio BCE nel giorno della relativa liquidazione, la Banca applica un tasso di interesse corrispettivo sull'anno commerciale, con divisore 360.

Gli interessi corrispettivi decorrono dal giorno in cui l'oro viene fisicamente consegnato all'imprenditore e vengono liquidati dalla Banca, sulla base di quanto sopra evidenziato, al termine, generalmente, di ciascun trimestre solare.

Alla scadenza del finanziamento, ovvero, in caso di estinzione del medesimo, l'imprenditore è tenuto alternativamente a:

- i) restituire alla Banca un pari quantitativo di oro avente le stesse caratteristiche di pezzatura e titolo di quello ricevuto;
- ii) corrispondere alla Banca il controvalore dell'oro secondo quanto indicato in sede contrattuale.

In entrambi i casi, l'imprenditore sarà tenuto al pagamento di interessi corrispettivi, commissioni, spese ed oneri: gli interessi (sia corrispettivi che moratori) e gli altri oneri connessi all'erogazione e all'estinzione del finanziamento, sono calcolati dalla Banca non sul valore dell'oro fissato alla data di consegna materiale dei lingotti (o barre), bensì, sul valore dell'oro determinato dal fixing *pro tempore* vigente in costanza di rapporto, ovverosia, nel momento in cui l'obbligazione di pagamento diventa esigibile.

In conseguenza di ciò, le variazioni in aumento del prezzo dell'oro (oltre che del tasso di cambio euro/dollaro), che *medio tempore* intervengono, comportano un esponenziale incremento del debito contratto verso la Banca, a fronte della medesima quantità di *res* mutuata.

2 - Le tipologie contrattuali

Il contratto di prestito d'uso di metalli preziosi non è soggetto a schemi rigidi ed immutabili; trattandosi di contratto atipico, non ne esiste una unica formulazione e possiamo preliminarmente ricondurlo alle seguenti fattispecie:

- Contratto a medio-lungo termine: trattasi di accordi annuali con tacito rinnovo (nella prassi fino ad oltre 20 anni);
- Contratto a Breve o rotativo: 30, 60 o 90 giorni: in tali formulazioni, la banca consegna – per il tramite di operatore del settore – un certo quantitativo di metallo prezioso (normalmente) con obbligo di acquisto (e non restituzione);

¹ Secondo la tradizione romanistica, "*bene fungibile*" è il termine che indica le *res quae pondere numero mensura constant*, cioè i beni indicati solo nel genere e individuati per numero, peso, misura. Ove siano presi in prestito beni fungibili se ne deve restituire una uguale qualità e quantità di valore. M. VARVARO, *Per la storia del certum. Alle origini della categoria delle cose fungibili*, G. Giappichelli Editore, Torino 2008.

² Il periodo di utilizzo/proroga del prestito è definito come l'intervallo di tempo intercorrente dalla data di erogazione alla data di scadenza/rimborso, suddiviso in trimestri solari.

³ Il valore dell'oro concesso in prestito è determinato, a seconda dei casi, sulla base del fixing di Londra ante meridiano, post meridiano ovvero dalla media dei due valori.

- Contratto di Apertura di credito in metallo prezioso: trattasi di fido in euro equivalente ad un certo quantitativo in metallo prezioso che viene utilizzato dal correntista con flessibilità, ma nei limiti indicati;
- Contratto di Mutuo: trattasi di tipologia rara in cui la banca consegna un certo quantitativo di onces di metallo prezioso con la previsione di restituzione di onces, mediante applicazione di un piano di ammortamento. Il correntista restituisce le onces o il controvalore.

Il nodo cruciale di questa tipologia di contratti è insito nelle oscillazioni del prezzo del metallo prezioso (oro) in ragione del fatto che l'imprenditore ne subirà il rischio dovendo restituire lo stesso quantitativo, ovvero il corrispettivo in denaro calcolato al prezzo del giorno in cui il contratto dovrà essere onorato.

In un contesto di continua e costante crescita del valore dell'oro, l'imprenditore sottoscrittore di un contratto di prestito d'uso, subisce inevitabilmente un maggior onere in sede restitutoria del bene ovvero al pagamento del corrispettivo.

La seguente tabella (Figura 1) indica l'oscillazione del prezzo d'oro dal 1995 al 2019: si può notare che un imprenditore che avesse ricevuto 1 kg di oro nel 2000 al valore di circa Euro 7.000,00, dovendolo restituire nel settembre 2019, il controvalore sarebbe pari a circa Euro 43.000,00 con un incremento di circa il 600%.

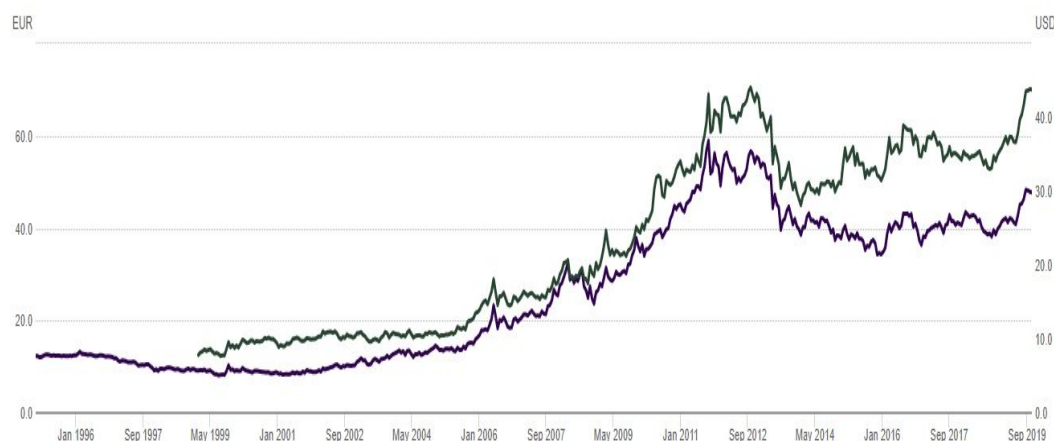


Figura 1 - Andamento storico dell'oro in euro ed in dollari al grammo (1995 – sett. 2019)

3 - Il Fixing e l'incidenza del Fixing

Il *fixing* è un metodo utilizzato per la quotazione di particolari prodotti (nel nostro caso di metalli preziosi) che consiste nella determinazione, ad un orario prestabilito, di un prezzo che sarà usato come riferimento nei mercati finanziari per le contrattazioni.

In particolare, il *fixing* dell'oro è determinato dal "London Gold Market Fixing"⁴ ed, attualmente, viene rilevato due volte al giorno (10:30 a.m. e 15:00 p.m. ora di Londra) ed espresso in Dollari, Euro e Sterline per "oncia troy"⁵.

⁴ Il 12 settembre 1919 è stato fissato per la prima volta dai 5 membri fondatori del *London Gold Market Fixing* (NM Rothschild & Sons, Mocatta & Goldsmid, Samuel Montagu & Co, Pixley & Abell e Sharps & Wilkins) il prezzo dell'oro. Successivamente i 5 membri del London Gold Market Fixing sono cambiati (attualmente sono Barclays Capital, Deutsche Bank, Scotiabank, HSBC, Société Générale) ed anche la presidenza una volta

Una volta che il *fixing* è stato fissato dal *London Gold Market Fixing*, esso viene comunicato al "*London Bullion Market*", ovverosia, al mercato di Londra dedicato alle contrattazioni in oro e argento e diventa prezzo di riferimento per ogni operazione in oro.

Da una analisi storica dei dati⁶, è emerso come l'andamento medio degli ultimi 60 anni sia caratterizzato da una tendenza strettamente crescente del *fixing* (si veda Figura 2).

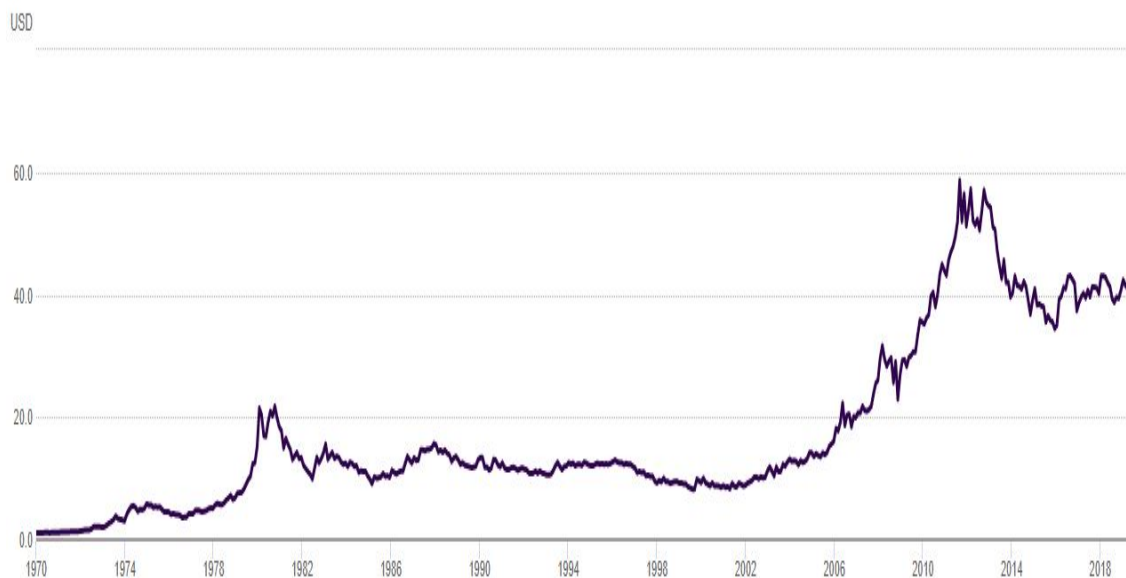


Figura 2 - Andamento storico della media del fixing

Si deve inoltre dare atto che gli analisti del settore prevedono un ulteriore aumento del prezzo dell'oro nel 2020.

4 - La contabilizzazione del prestito d'uso d'oro: conti d'ordine ed oneri

Da un punto di vista strettamente contabile, il prestito d'uso d'oro è attualmente assimilabile alla disciplina dei "*Beni di terzi presso la società*" a sua volta prevista dal (fu) principio contabile OIC 22 secondo il quale: "28. Si iscrivono nei conti d'ordine i beni di terzi nel momento in cui la società ne assume la custodia e quindi su di essa gravano non solo gli oneri relativi alla custodia e i rischi connessi al perimento del bene ma anche alla responsabilità di custodia. Se in sede di rilevazione iniziale, il rischio di risarcimento danni nell'ipotesi di perimento del bene e di responsabilità di custodia è da considerarsi già probabile, la società iscrive fin da subito un fondo rischi sulla base di quanto previsto dall'OIC 31 "*Fondi per rischi e oneri e Trattamento di Fine Rapporto*". 29. La rilevazione iniziale dei beni di terzi presso la società è effettuata: al valore nominale, quando si tratti di titoli a reddito fisso non quotati; al valore corrente di

sempre detenuta da Rothschild & Sons è diventata a rotazione annuale fra i 5 partecipanti. Ad oggi il nuovo riferimento di prezzo per il lingotto è stato affidato a Ice Benchmark Administration (Iba).

⁵ L'oncia troy (in lingua inglese *troy ounce*, simbolo ozt) è un'unità di misura del sistema imperiale britannico. È la più comune unità di massa per i metalli preziosi, le gemme e la polvere da sparo e, come tale, è utilizzata per definire il prezzo di questi beni nel mercato internazionale. Un'oncia troy equivale a 31,1034768 grammi e a 1,09714 onces avoirdupois; fa parte di un più ampio sistema di unità di massa, destinato al medesimo scopo, conosciuto come peso troy (*troy weight*).

⁶ Dati rilevati dal sito www.lbma.org.uk.

mercato, se disponibile, quando si tratti di beni, di azioni o di titoli a reddito fisso, se quotati; al valore desunto dalla documentazione esistente negli altri casi”.

Si ricorda tuttavia che l'OIC 22 è stato abrogato dal Decreto Legislativo 18 agosto 2015, n. 139 pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale del 4 settembre 2015 a completamento dell'iter di recepimento della direttiva 34/2013/UE. Tale decreto ha aggiornato la disciplina del codice civile in merito ai bilanci d'esercizio e la disciplina del D.lgs. 127/1991 in tema di bilancio consolidato.

Il prestito d'uso d'oro – al pari di ogni altra informazione sui “*beni di terzi presso la società*” – trova quindi oggi collocazione nella sola nota integrativa, per quanto attiene alla valorizzazione della materia prima in uso, e nel conto economico, limitatamente agli oneri finanziari derivanti dal contratto.

Alla fine del contratto, ovvero in sede di eventuale esercizio dell'opzione di riscatto, anche parziale, in occasione dell'effettivo acquisto del metallo, la società lo avrebbe iscritto nello stato patrimoniale tra le rimanenze ed in passivo il relativo debito verso la banca. La differenza rilevata sarà iscritta a conto economico tra i costi finanziari, come in ogni esercizio in cui il costo finanziario è maturato per competenza.

Al 31.12 di ogni anno, l'imprenditore dovrà verificare di aver reintegrato⁷ l'utilizzo di oro venduto nel medesimo esercizio ed iscrivere eventuali fatture da ricevere (ed il relativo costo) per la parte di metallo prezioso in prestito d'uso mancante⁸. Diversamente, il bilancio⁹ sarebbe falsato sia nello stato patrimoniale per la mancata rilevazione di un debito sia nel conto economico per la mancata rilevazione di costi per materie prime: il risultato d'esercizio sarebbe quindi errato, facendo emergere maggiori utili (o minori perdite) rispetto a quanto effettivamente generato dall'impresa.

5 - L'assimilazione al contratto di mutuo (Cass. Ord. n. 23171/2017)

Come si diceva in premessa, il contratto di prestito d'uso d'oro è ascrivibile nella categoria dei contratti atipici (anche detti “*innominati*”) ovvero quei contratti non espressamente disciplinati dal diritto civile ma creati ad hoc dalle parti, in base alle loro specifiche esigenze di negoziazione.

Tuttavia, in sede di analisi del contratto, occorre interpretarlo e qualificarlo (attività distinte ma intimamente connesse) al fine di pervenire alla determinazione dell'effettivo regolamento negoziale.

Per anni, ci si è interrogati sulla corretta assimilazione del contratto di prestito d'uso d'oro alla fattispecie dell'anticipazione o del mutuo.

Seppure da tempo la dottrina fosse propensa a ritenere il contratto di prestito d'uso d'oro una forma specifica di contratto di mutuo, tale tesi non era condivisa dall'amministrazione finanziaria.

La Corte di cassazione, con ordinanza n. 23171/2017, ha confermato l'assimilazione del prestito d'uso di oro al mutuo operata dalla Commissione tributaria regionale, che aveva identificato nella consegna iniziale dell'oro la causa e il momento del trasferimento della proprietà, ai fini dell'individuazione dell'esercizio di competenza dei relativi costi.

Tale conclusione - a cui era già pervenuta la stessa Commissione Tributaria - è stata ritenuta “*immune da violazioni dei canoni ermeneutici e non irragionevole, malgrado la presenza, in uno dei contratti, di una clausola contrastante, se isolatamente considerata ritenendo quindi che l'assimilazione al*

⁷ Si rileva tuttavia che, in assenza di specifica previsione contrattuale, l'oro in prestito d'uso dovrebbe sempre essere “prontamente” reintegrato.

⁸ In quanto, inserito nel processo produttivo, venduto a terzi e non reintegrato mediante acquisto di medesimo quantitativo.

⁹ “*Se la gestione è riflessa nel bilancio tramite i suoi valori, allora tramite le analisi dei valori di bilancio è possibile apprezzare le decisioni che l'hanno generata*” P. MELLA, *Indici di bilancio*, Milano, Il sole 24 ore, 1998, pag. 6

*contratto di mutuo rappresentasse la corretta qualificazione della fattispecie giuridica*¹⁰: ciò significa che una singola clausola contrattuale non può ledere una interpretazione logica della volontà negoziale, violandone la corretta assimilazione ad una fattispecie tipica.

Per effetto di tale interpretazione, il principio di correlazione costi-ricavi (e quindi la loro imputazione per competenza) viene ritenuto rispettato, diversamente da quanto sostenuto dall'Amministrazione Finanziaria secondo la quale il trasferimento di proprietà della materia prima sarebbe avvenuto unicamente all'atto del pagamento del corrispettivo. L'Ufficio – con tale impostazione – dimentica in effetti il concetto stesso di correlazione tra costi e ricavi e sostiene l'indeducibilità di costi effettivamente sostenuti.

Sul piano processuale, tale pronuncia conferma l'indirizzo della Corte a salvaguardare l'interpretazione del contratto espressa dal giudice di merito, salvo i casi di palese violazione dei canoni ermeneutici o delle norme disciplinanti il tipo negoziale individuato, o, ancora, di motivazione intimamente contraddittoria, apparente o viziata dall'omesso esame di fatti potenzialmente decisivi per una corretta interpretazione.

Nel caso in oggetto, la società resistente svolgeva attività di trasformazione di lingotti di oro puro in prodotti semilavorati (lamine, granuli, sali, ecc.), vendendoli poi ad operatori del settore (c.d. "*banco metalli*"), che li impiegano per la produzione di oggetti preziosi di vario genere e tipologia.

Il contribuente aveva costantemente esercitato la c.d. *opzione d'acquisto*, pagando l'equivalente pecuniario dell'oro, alla scadenza del prestito, in luogo della restituzione del metallo prezioso, ed aveva dedotto i relativi costi, almeno per una parte quantificata, in via estimativa, nell'anno d'imposta in cui ricadeva la consegna iniziale in prestito del metallo, avendo attribuito a quest'ultima efficacia traslativa¹¹.

In questo modo, più o meno consciamente, il rapporto contrattuale veniva inquadrato nella fattispecie del mutuo: tipico contratto "reale" che, come tale, comporta il trasferimento della proprietà per effetto della consegna di un bene fungibile (art. 1814, cod.civ.), qual è l'oro, con obbligazione del mutuatario di restituire alla scadenza la medesima quantità e qualità, oltre agli interessi nella misura convenuta; con la variante, nel caso di specie, della facoltà riconosciuta al mutuatario di pagare, in luogo del *tantundem*, l'equivalente pecuniario.

Secondo l'Ufficio accertatore, al contrario, i costi sarebbero stati di competenza dell'anno in cui era stata esercitata, in relazione alle singole forniture, l'opzione di trattenere in via definitiva l'oro e di pagare l'equivalente pecuniario e quindi a prescindere dall'eventuale correlazione tra costi e ricavi. A supporto della propria tesi, l'Ufficio, oltre a richiamare alcune prese di posizione, peraltro non univoche, della stessa Amministrazione finanziaria, aveva dedotto che in uno dei contratti vi era un'espressa clausola per la quale la proprietà si sarebbe trasferita con l'esercizio dell'opzione di acquisto¹². L'Ufficio sostiene inoltre che, inoltre, la pattuizione per il pagamento degli interessi sarebbe stata indice di un contratto avente ad oggetto un diritto di natura personale, ossia il diritto alla prestazione di un servizio remunerato con detti accessori. Altro indicatore che l'Ufficio ritiene a supporto della propria tesi, sarebbe infine il fatto che le banche concedenti emettevano fattura non al momento della consegna dell'oro, ma al momento del pagamento dell'equivalente pecuniario da parte della società prestataria.

Ne erano scaturite maggiori imposte calcolate sui costi ritenuti indeducibili e come tali provvisoriamente "*recuperati a tassazione*", e le relative sanzioni per infedele dichiarazione.

¹⁰ Cit. Cass. Ord. n. 23171/2017.

¹¹ Si deve ritenere che la porzione di costi che aveva dedotto in via estimativa rappresentava la correlazione di questi ultimi con i ricavi conseguiti nel medesimo esercizio.

¹² Tale clausola è tuttavia presente in quasi tutti i contratti di prestito d'uso d'oro.

Secondo la Suprema Corte¹³, invece, i dati testuali dei contratti (come sostenuto invece dall'Amministrazione Finanziaria), nel complesso considerati, non erano tali da poter contrastare in modo univoco e insuperabile la qualificazione operata dal giudice di merito, ovvero l'accostamento del prestito d'uso di oro al mutuo. In tal senso, la denominazione di "prestito" è stata considerata, in modo condivisibile, come un dato "neutrale" o, comunque, insuscettibile di evidenziare l'illegittimità della sentenza di appello, atteso che il prestito per eccellenza è proprio il mutuo.

Quanto all'alternativa, offerta al contraente, tra la restituzione del *tandundem* e il pagamento dell'equivalente in denaro, è stata giudicata plausibile la lettura datane dai giudici di merito, nel senso della previsione di una mera facoltà alternativa di adempimento dell'obbligazione, per di più non completamente estranea alla disciplina del mutuo, ove il pagamento dell'equivalente pecuniario è peraltro previsto per il solo caso di sopravvenuta impossibilità oggettiva o notevole difficoltà di restituire cose fungibili diverse dal denaro.

Irrilevante, inoltre, nella direzione voluta dall'Amministrazione Finanziaria, è stata ritenuta la previsione del pagamento degli interessi, che, come noto, è effetto naturale del mutuo, alla stregua di contratto oneroso.

In riferimento alla apparente "*antinomia*" tra l'accostamento al mutuo operato dalla Commissione regionale e la presenza, in uno dei contratti, di una clausola che, in sé considerata, sembrava chiara ed esplicita nel rimandare, invece, l'effetto traslativo al momento dell'acquisto del metallo, a chiusura del prestito, la Corte ha risolto la questione sulla base, nuovamente, della salvaguardia dello spazio interpretativo riservato al giudice di merito, ed in specie considerando che la suddetta "*antinomia*" era stata espressamente valutata in sentenza e risolta sulla base di un giudizio, non immotivato né irrazionale, di subvalenza della clausola "*distonica*" rispetto alle altre presenti in contratto; giudizio considerato espressivo di "*legittimo esercizio del potere/dovere di qualificazione del contratto*", dovendosi escludere che quella sola clausola potesse da sola imporsi in termini ostativi all'equiparazione del prestito d'uso al mutuo.

La sentenza in esame appare molto interessante, ma, alla luce di quanto sopra, la sua portata dovrà essere valutata nel futuro: ci si può chiedere a) se tale interpretazione del contratto di prestito d'uso d'oro al mutuo sia da ritenersi limitata al caso in esame (o assimilabili), b) se la Suprema Corte – nel ritenere non irragionevole l'interpretazione e la qualificazione al contratto di mutuo – abbia stabilito un principio generale ed infine c) quali possano esserne le conseguenze.

Si assume quindi nel proseguo – in attesa di conferme da parte della Giurisprudenza – l'assimilazione del rapporto di prestito d'uso d'oro al contratto tipico di mutuo, con applicazione, quindi, del disposto di cui all'art. 1813 e ss., c.c. (consegna del bene mutuato, trasferimento della proprietà, ecc.).

6 - La riclassificazione del prestito d'uso d'oro: stato patrimoniale

Partendo dal presupposto che la qualificazione del prestito d'uso d'oro al contratto di mutuo determini una statuizione generale, si potrebbe anche ritenere di dover rivedere i principi contabili.

Come già ricordato, infatti, il prestito d'uso d'oro non avrebbe effetti sullo stato patrimoniale fino a quando non venisse effettivamente acquistato (anche in parte) dall'istituto di credito, ovvero nel

¹³ A tale riguarda, si ricorda che il giudizio della Cassazione si limita alla violazione del diritto materiale (*errores in iudicando*) o procedurale (*errores in procedendo*), i vizi della motivazione (mancanza, insufficienza o contraddizione) della sentenza impugnata o, infine, i motivi relativi alla giurisdizione.

caso in cui – per effetto della mancata reintegrazione delle quantità utilizzate e vendute – la società debba rilevare il debito per fatture da ricevere¹⁴.

Tuttavia, assumendo che il contratto di prestito d'uso d'oro sia assimilabile al contratto di mutuo, si dovrà sostenere che il passaggio di proprietà avvenga alla data della consegna.

Il mutuo è infatti un contratto specifico, in quanto definito da una norma del Codice Civile, l'art. 1813, che dispone: *“il mutuo è il contratto col quale una parte (mutuante) consegna all'altra (mutuatario) una determinata quantità di danaro o di altre cose fungibili, e l'altra si obbliga a restituire altrettante cose della stessa specie e qualità”*.

Continuando con il ragionamento, all'atto della consegna del metallo prezioso, la società dovrebbe quindi iscrivere nell'attivo dello stato patrimoniale il costo di acquisto (ovvero valore dell'oro al fixing di cui alla data del contratto) e nel passivo un corrispondente debito.

Se da un punto di vista tributario¹⁵ è stata ammessa - almeno nel caso in esame - l'assimilazione del *“contratto di prestito d'uso d'oro”* al *“contratto di mutuo”*, contabilmente il passaggio appare debba essere previsto da un principio contabile che – prendendo atto di tale impostazione – ne disciplini la corretta rilevazione ed imputazione nel bilancio di esercizio¹⁶.

Si è ritenuto utile fare questo breve approfondimento - anche se il tema trattato nel presente elaborato (ovvero il *“mancato guadagno”*) prescinde da aspetti tributari, civilistici e contabili - perché l'evoluzione a cui stiamo assistendo implica sempre più di dover affrontare cambiamenti che possono minare determinate certezze.

Qualora infatti si recepissero contabilmente gli effetti della assimilazione del contratto di prestito d'uso d'oro al mutuo, si assisterebbe ad una piccola rivoluzione nei bilanci delle società del settore orafa con potenziali effetti sull'obbligatorietà della tenuta delle scritture di magazzino (art. 14, c.1, lett. d), DPR 600/1973) e della nomina del revisore unico (art. 2477, cod. civ.), nonché su ogni altra norma correlata.

7 - Il danno emergente e la sua quantificazione

7.1 - Introduzione

Il danno emergente consiste nella perdita economica che il patrimonio del creditore ha subito per colpa della mancata, inesatta o ritardata prestazione del debitore.

Nel caso in specie, l'imprenditore dovrà provare che egli abbia subito un indebito (e quindi ingiusto) maggior onere rispetto alle pattuizioni contrattuali.

Se si ritiene corretta l'assimilazione del contratto di prestito d'uso di metallo prezioso al contratto di mutuo, sorge quindi il problema di verificare l'effettivo costo del prestito e quindi eventuali anomalie.

¹⁴ Anche questa prassi deve far riflettere in merito alla corretta appostazione in bilancio. Se infatti è vero che qualora al 31.12 il debitore non avesse in giacenza (in lingotti o in materie semilavorati o in prodotti finiti) parte dell'oro ottenuto in prestito d'uso, perché venduto a terzi e non riacquistato, in bilancio andrebbe rilevato il debito e relativo costo, allora si dovrebbe ammettere una diversa interpretazione del contratto e quella più aderente alla volontà delle parti sembrerebbe essere proprio il contratto di mutuo.

¹⁵ Cit. Cassazione Ord. n. 23171/2017.

¹⁶ Si rammenta peraltro che in taluni casi sia ammissibile una rappresentazione in bilancio di beni non di proprietà dell'impresa: a titolo esemplificativo, ricordiamo che i principi contabili Internazionali (ove applicabili) prevedono, in materia di Leasing finanziario il trasferimento di tutti i rischi e i benefici connessi alla proprietà e la conseguente iscrizione nello stato patrimoniale dei beni e del debito futuro (IAS 17), diversamente dai Principi contabili Nazionali (OIC).

Attualmente – per quanto noto allo scrivente – non vi sono pronunce della Suprema Corte che possano chiarire in modo univoco quale sia la corretta metodologia econometrica da applicarsi al caso in specie.

Si propone nel proseguo una possibile interpretazione metodologica basata sull'applicazione dell'art. 1194, cod.civ. che – pur appearing ragionevole – dovrà scontare adeguate verifiche giuridiche e di tecnica aziendale.

7.2 - Metodo del "Ricalcolo ai sensi dell'art. 1194, codice civile"

7.2.1 - Attività preliminari

Al fine di applicare correttamente una metodologia di calcolo, occorre procedere ad attività preliminari necessarie alla rielaborazione dei dati in essere, ovvero:

- in primo luogo, i diversi finanziamenti devono essere suddivisi e catalogati in base al numero di prestito eventualmente indicato nelle contabili, oppure sulla base delle quantità di metallo prezioso concesse per singolo prestito;
- in secondo luogo, occorre ricostruire la storia e l'operatività di ogni singolo prestito d'uso, ordinando cronologicamente i dati riportati in ciascuna delle contabili di liquidazione interessi e di estinzione.

Più precisamente, per ogni singola contabile bancaria vanno registrati (se indicati):

- il fixing dell'oro, con cui si è giunti alla determinazione del controvalore in USD del quantitativo d'oro mutuato;
- il tasso di cambio EUR/USD, per il calcolo del corrispettivo in Euro;
- il tasso di interesse corrispettivo e gli oneri applicati dalla Banca ad ogni scadenza.

Dopo aver ricostruito ciascun prestito d'uso d'oro, è quindi possibile procedere al calcolo degli interessi corrispettivi complessivamente pagati dal correntista, gli importi corrisposti per le eventuali estinzioni (restituzioni/acquisti), le spese e le commissioni addebitate in conto corrente.

Tutti gli importi in questione devono essere ricavati dalle singole contabili e successivamente verificati dagli estratti del conto corrente d'appoggio del prestito.

7.2.2 - Applicazione della metodologia

Ricostruendo, per le ragioni sopra esposte, ogni singolo prestito d'uso d'oro con le caratteristiche tipiche del mutuo, ed applicando le disposizioni di cui all'art. 1194 cod.civ., secondo il quale *"Il pagamento fatto in conto di capitale e d'interessi deve essere imputato prima agli interessi"*, vengono effettuate le seguenti attività di analisi e ricalcolo:

1. Viene considerata l'erogazione del finanziamento al tempo $t = 0$, coincidente con la consegna dei lingotti, e successive scadenze trimestrali k , corrispondenti ai pagamenti effettuati nel corso del rapporto.
2. Viene individuato il valore iniziale del debito, ovvero il controvalore dei lingotti calcolato utilizzando la media del fixing e il cambio valuta al tempo $t = 0$.
3. Vengono calcolati i c.d. interessi legittimi, ovvero gli interessi correttamente calcolati e quindi dovuti per la remunerazione del capitale; dal confronto tra gli interessi legittimi e quelli effettivamente addebitati emerge un differenziale che rappresenta l'ammontare delle irregolarità.
4. Nel caso in cui nel corso del rapporto sia avvenuta un'estinzione (restituzione o acquisto), l'importo corrisposto per la stessa viene interamente imputato al debito residuo della rata precedente;

5. Una volta estinto il debito residuo, tutti gli ulteriori importi pagati nel corso del rapporto a titolo di interessi e capitale vengono stornati, data l'estinzione dell'obbligazione.

Per poter calcolare il valore delle estinzioni avvenute nel corso del rapporto, deve essere calcolato il pagamento sostenuto dall'imprenditore sulla base delle fatture di acquisto emesse dal terzo venditore (nel caso di restituzione fisica) o dalla Banca (nel caso di acquisto). In mancanza di tale documentazione, occorre ricavare l'esborso sostenuto dall'imprenditore analizzando le singole contabili di estinzione e di liquidazione degli interessi, applicando il fixing indicato dalla Banca, o se non indicato, utilizzando la media dei fixing antimeridiano e pomeridiano ed applicando il relativo tasso di cambio.

A ciò si aggiunga che, ove si dovessero riscontrare delle irregolarità contrattuali in sede di esame documentale, si dovrà provvedere ad applicare i tassi sostitutivi ex art. 117, TUB.

7.3 - Metodo del "Ricalcolo ai sensi dell'art. 1813, codice civile"

Rideterminato in questo modo il debito (ovvero, l'eventuale credito) verso l'istituto di credito, si potrà verificare la correttezza (o verosimilità) della formula (e relative assumption) ricostruendo l'intero rapporto come se fosse un vero e proprio mutuo e quindi simulando le rate trimestrali di restituzione.

In questo modo, si avrebbe un criterio principale "*Ricalcolo ai sensi dell'art. 1194, cod. civ.*" ed un metodo di controllo che possiamo definire "*Ricalcolo ai sensi dell'art. 1813, cod. civ.*".

8 - Il mancato guadagno

8.1 - Introduzione

Come noto, il mancato guadagno rappresenta il lucro cessante quantitativamente misurabile nella fattispecie in cui un determinato soggetto non percepisce una certa utilità per effetto di un evento imputabile ad altro soggetto.

Il mancato guadagno può dipendere – come nel caso in esame – da un inadempimento contrattuale, ovvero da un qualunque altro ingiusto danno prodotto al soggetto che avanza una richiesta di indennizzo.

A tale proposito, la Cassazione, Terza Sezione Civile, con l'ordinanza n. 25160/18, depositata l'11 ottobre 2018 ha stabilito che ove venga dedotto in giudizio un danno da inadempimento contrattuale che si limiti al solo lucro cessante, dovendosi quest'ultimo concretizzare nel mancato guadagno, ovvero nell'accrescimento patrimoniale ridottosi o azzeratosi proprio a causa dell'inadempimento, la parte che lo deduce avrà il compito di fornire la prova, anche indiziaria, dell'utilità patrimoniale che avrebbe conseguito, se al contratto fosse stata data corretta e puntuale esecuzione. A tal fine, tuttavia, saranno da escludersi i guadagni ipotetici, perché dipendenti da condizioni incerte¹⁷.

Per accertare il diritto ad invocare il ristorno delle somme derivanti da un mancato guadagno, sembra quindi necessario portare una prova dotata di sufficiente grado di "*confidence*" senza poter pretendere tuttavia l'impossibile requisito della "*certezza*" che rappresenterebbe la c.d. "*probatio diabolica*".

¹⁷ Sulla base di questa – condivisibile – impostazione, la determinazione del mancato guadagno dovrà rispettare i requisiti di razionalità, obiettività e generalità.

8.2 - Le condizioni preliminari

La determinazione del (eventuale) mancato guadagno, così come definito nel paragrafo precedente, implica due momenti di analisi ben distinti, il primo volto all'individuazione delle condizioni per applicare un modello di analisi ed il secondo che invece ne è l'applicazione.

Occorre infatti chiedersi preliminarmente quali siano le condizioni per cui a fronte di un "danno emergente" si possa invocare un "mancato guadagno".

Tali condizioni devono essere calate nel contesto dello specifico soggetto (fisico o giuridico) ma in generale appare possibile predeterminarne una elencazione riferita alla fattispecie del prestito d'uso d'oro.

Innanzitutto, occorre che si tratti di una società di capitali: nel caso infatti di una società di persone o di ditta individuale non sarebbe possibile affermare con certezza che gli eventuali maggiori guadagni prodotti dall'imprenditore per effetto della disponibilità delle risorse finanziarie indebitamente assorbite dall'istituto di credito sarebbero state reinvestite in azienda.

In secondo luogo, a corollario di quanto sopra, è necessario verificare che la società di capitali non abbia distribuito dividendi, ovvero non abbia optato per un regime fiscale di tassazione per trasparenza. Se infatti la società avesse distribuito dividendi, ovvero si potesse presumere che lo avrebbe fatto in assenza del danno emergente, non si potrebbe determinare alcun mancato guadagno.

Qualora infatti l'assemblea dei soci avesse deliberato la distribuzione dei dividendi, la società sarebbe comunque stata privata di quei capitali che furono illegittimamente addebitati dall'istituto di credito e quindi non si sarebbe potuto in ogni caso generare alcun mancato guadagno per la società stessa. Si potrebbe invero generare un eventuale mancato guadagno a favore dei soci che – in assenza di tali anomalie - avrebbero percepito un maggiore dividendo, ma tale fattispecie esula dal perimetro di valutazione odierno e, in assenza di specifiche informazioni dotate di adeguata forza probatoria, determinerebbe assunzioni aleatorie che il sottoscritto ha in premessa deciso di non accettare.

Altra condizione che deve ritenersi essenziale è la realizzazione di un risultato operativo positivo (Reddito operativo o Ebit): diversamente, occorrerebbe essere dotati di informazioni aggiuntive (contabilità industriale e/o piani industriali) che normalmente non sono mai disponibili ovvero formalmente approvati dall'organo amministrativo. Tuttavia, anche ove la società potesse produrre tale documentazione, la determinazione del mancato guadagno scontrerebbe un grande limite perché si fonderebbe su criteri di valutazione presunti e – per quanto accurati – non provati o provabili.

8.3 - Le caratteristiche del modello

Un modello di analisi presuppone, verificate le condizioni di validità (di cui al punto precedente), che sia fondato su elementi provati o provabili e che quindi sia razionale, obiettivo ed oggettivo, ovvero:

1. *razionalità*: un modello deve essere valido concettualmente e dotato di consistenza teorica
2. *obiettività*: si intende un modello concretamente applicabile fondato, cioè, su dati certi o, quantomeno, credibili
3. *generalità*: il modello deve prescindere dalle condizioni e dagli interessi delle parti¹⁸.

¹⁸ Tale requisito viene pertanto detto anche principio di neutralità o equità intendendo con ciò non già di tener conto delle posizioni delle parti, ma anzi di prescindere da queste.

Evidentemente, trattandosi della previsione di uno scenario potenziale, non si potrà mai parlare di “certezza” ma d'altronde se dovessimo operare in un regime privo di dubbi dovremmo ammettere delle condizioni mai applicabili¹⁹.

Il modello deve quindi prevedere lo scenario più probabile nella circostanza in cui l'impresa possa godere delle maggiori disponibilità derivanti dal “ristoro” del danno emergente, senza che possa essere richiesta una prova assoluta, ovvero impossibile.

Come si accennava nel paragrafo precedente, ammesso che la società ne fosse dotata, si potrebbero assumere i piani industriali prospettici redatti dal management e su di essi determinare l'effetto che una maggiore disponibilità di capitali avrebbe avuto sul bilancio, sia in termini di risultato economico sia di valore aziendale.

I piani industriali prospettici dovrebbero essere validati da fonti esterne e poi confrontati con i risultati effettivamente conseguiti nel medesimo arco temporale ed essere disponibili per ogni esercizio oggetto di analisi.

Si potrebbe anche – prescindendo da tali piani – assumere che a fronte di una maggiore dotazione di denaro (pari appunto al danno emergente), l'imprenditore che non avesse distribuito dividendi, possa realizzare un maggior fatturato di tale importo così che – a parità di costi fissi – il reddito operativo e quindi l'utile di esercizio crescerebbero in modo più che proporzionale. Tale assunzione appare tuttavia priva di fondamento scientifico e – soprattutto in riferimento alle imprese di piccole o medie dimensioni – sostenere che il fatturato sia necessariamente legato al capitale investito e predeterminarne così la misura non appare verosimile.

Altra attività di indagine che meriterebbe di essere presa in considerazione potrebbe basarsi sul settore di appartenenza e quindi “legare” la maggior disponibilità di capitali a risultati medi di settore, creando quindi una forte correlazione con il mercato di riferimento.

In questo caso, ammesso che si possa identificare un cluster a cui l'impresa in esame fosse perfettamente equiparabile, mancherebbero dati statistici utilizzabili²⁰.

Ognuno di questi metodi sconta però la stessa critica, ovvero il basarsi su variabili non certe, provate o provabili.

Appare quindi necessario definire un modello che – previa verifica delle condizioni di cui al paragrafo precedente – riduca al minimo l'utilizzo di assunzioni non provate, sia applicabile alla generalità dei casi e conduca ad un risultato che sia dotato di basi scientifiche solide e quindi, in definitiva, oggettive, razionali e generali.

8.4 - La costruzione del modello

La costruzione di un modello affidabile deve quindi basarsi su elementi che trovino conforto nei risultati aziendali e nelle principali tecniche di analisi di bilancio.

L'importo del danno emergente, preso singolarmente in ogni anno di formazione, determina un incremento dell'utile netto al quale occorrerà innanzitutto dedurre le imposte di esercizio²¹: questa prima attività presuppone la verifica di eventuali perdite fiscali pregresse ed il ricalcolo della deducibilità degli interessi passivi, come da normativa vigente nell'esercizio in esame.

Si determina quindi un importo che – se non distribuito ai soci in forma di dividendo – diventerà capitale investito nell'esercizio successivo.

¹⁹ V. cit. Cass. Ord. 25160/2018.

²⁰ Sostenendo l'utilizzo dei multipli (anche se tipicamente utilizzati per la valutazione d'azienda), ciò implicherebbe l'applicazione ad un numero estremamente limitato di aziende equiparabili per dimensioni e tipologia.

²¹ Determinate nella misura dell'aliquota fiscale (Irap ed Ires) vigenti nell'esercizio in esame.

Giova ricordare che il capitale investito è la somma dei crediti verso clienti, del magazzino e delle immobilizzazioni, al netto dei debiti verso fornitori.

CAPITALE INVESTITO	CREDITI VERSO CLIENTI	DEBITI VERSO FORNITORI
	MAGAZZINO (DISP. NON LIQ.)	TFR
		CAPITALE NETTO
	IMMOB. NETTE	
	ALTRI DEBITI	
	ALTRI CREDITI	
LIQUIDITA'		

Figura 3 – riclassificazione dello stato patrimoniale - il capitale investito

A questo punto occorre determinare l'effetto di tale maggiore capitale investito, domandandoci se ciò contribuirà ad incrementare il fatturato, il reddito operativo, il reddito netto ovvero quale altra implicazione sui risultati dell'impresa.

Ricordiamo preliminarmente la riclassificazione del conto economico e quindi la determinazione delle principali grandezze che lo compongono.

	FATTURATO
(-)	COSTI PER MATERIE E SERVIZI
	VALORE AGGIUNTO
(-)	COSTO DEL PERSONALE
	EBITDA (EARNINGS BEFORE INTEREST, TAXES, DEPRECIATION AND AMORTIZATION)
(-)	AMMORTAMENTI E SVALUTAZIONI
	MOL O EBIT (EARNINGS BEFORE INTEREST AND TAXES)
(+)	PROVENTI FINANZIARI
(-)	ONERI FINANZIARI
(-)	PROV/ONERI STRAORDINARI
	RISULTATO ANTE IMPOSTE
(-)	IMPOSTE DI ESERCIZIO
	RISULTATO DI ESERCIZIO

Figura 4 – La riclassificazione del conto economico

Chiediamoci innanzitutto se un incremento del capitale investito determini un aumento del fatturato, o meglio, a quali condizioni ciò possa avvenire.

Il fatturato dipende da molti fattori ma appare difficile immaginare che gli investimenti determinino naturalmente un incremento del fatturato. Se ciò fosse vero, ammesso che l'impresa produca risultati netti positivi, gli converrà sempre incrementare gli investimenti per produrre maggiore fatturato.

La correlazione tra aumento di capitale investito e fatturato può essere provata solo a condizione che l'impresa abbia ricevuto ordini per i propri prodotti o servizi rimasti inevasi, che la redditività attesa di tali ordini sia positiva e che non vi siano ulteriori ostacoli all'incremento della capacità produttiva. Peraltro, a queste condizioni, si potrebbe anzi ritenere che l'incremento del fatturato possa determinare un aumento del reddito operativo più che proporzionale qualora si dimostri anche che i costi fissi non subissero alcuna crescita.

Dobbiamo quindi ritenere che la costruzione di un modello che si basi sul rapporto di correlazione tra incremento di capitale investito e di fatturato non sia praticabile senza ammettere delle ipotesi che ne minerebbero l'oggettività.

Il capitale investito è invece comunemente accostato al reddito operativo (Ebit) con il quale condivide forse il più importante indicatore di bilancio, denominato Return on Investment (o semplicemente ROI).

Il Return on Investment (o ROI, indice di redditività del capitale investito o ritorno sugli investimenti) è un indice di bilancio che indica la redditività e l'efficienza della gestione caratteristica a prescindere dalle fonti utilizzate²²:

$$ROI = \frac{\text{Reddito operativo}}{\text{Capitale investit netto operativo}}$$

Il ROI è in effetti un indicatore di bilancio consolidato che misura con oggettività la capacità dell'impresa di remunerare il capitale investito.

L'utilizzo del reddito operativo significa considerare le performance aziendali nel suo complesso, senza tuttavia tenere conto di elementi finanziari e straordinari che non attendono alla capacità commerciale e produttiva.

In questa formulazione, il modello implica la determinazione del ROI per un determinato esercizio; qualora tale indicatore sia positivo (e siano positivi entrambi i fattori della formula), esso verrà applicato al nuovo capitale investito. Ciò determinerà un nuovo reddito operativo e conseguentemente verrà modificato il risultato netto.

Tale nuovo risultato, eventualmente sommato al danno emergente calcolato nel medesimo periodo, determinerà l'incremento del capitale investito per l'esercizio successivo, con la conseguente applicazione dello stesso modello.

Evidentemente questo modello implica l'assunto secondo cui l'incremento del capitale investito possa determinare un incremento del reddito operativo in misura pari alla redditività realizzata dall'impresa in quello stesso esercizio.

L'utilizzo della redditività effettiva realizzata dalla società appare proprio soddisfare il requisito di oggettività che ci si è era imposti.

Ecco quindi che il modello sopra descritto si può sintetizzare con la seguente figura:

²² Per risultato operativo si intende il risultato economico della sola gestione caratteristica, mentre per capitale investito netto operativo si intende il totale degli impieghi caratteristici al netto degli ammortamenti e degli accantonamenti, ossia l'Attivo Totale Netto meno gli Investimenti Extracaratteristici.

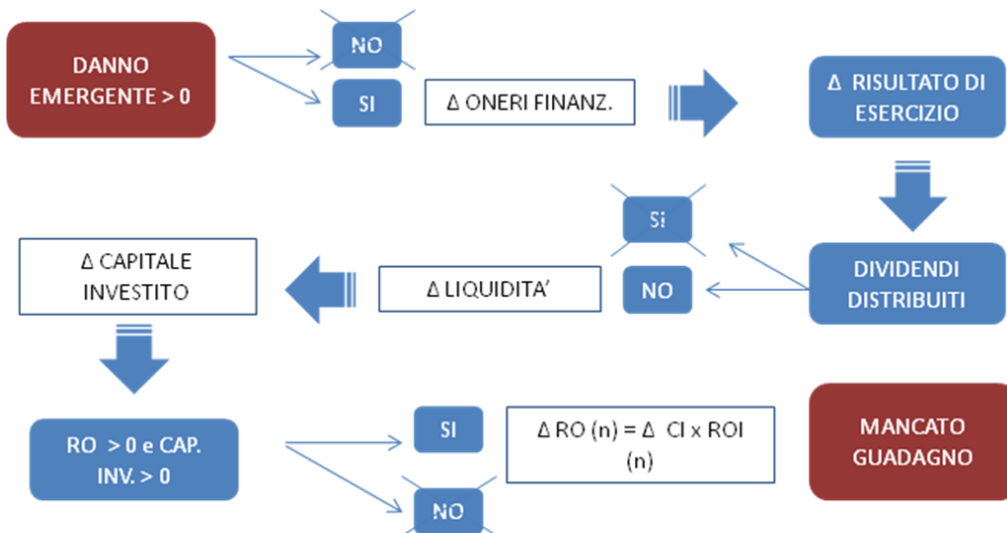


Figura 5 – Modello di determinazione del mancato guadagno

8.5 - Gli step applicativi del modello

Ricapitolando e come già anticipato, il modello (o criterio di valutazione) adottato parte dalla quantificazione del danno emergente. Nel caso in cui, in un determinato esercizio, sia verificata la presenza di un onere indebitamente applicato all'imprenditore, l'esclusione di tale importo determinerà una riduzione degli oneri finanziari.

Per effetto del minor onere, il risultato di quell'esercizio si incrementerà in misura direttamente proporzionale. A questo punto, occorrerà verificare se la società reinvestiva gli utili ovvero li distribuiva ai soci. Nel secondo caso, si dovrà abbandonare l'ipotesi di determinazione di un mancato guadagno, mentre nel primo caso, il maggior utile (o minore perdita) avrà un effetto a cascata sul capitale investito di ogni esercizio.

Arrivati a questo punto, abbiamo solo dimostrato che il correntista – qualora non avesse subito l'indebitato onere – avrebbe avuto a disposizione una maggiore liquidità da investire nella propria impresa.

La questione ora è se possiamo ritenere che la maggiore liquidità possa determinare un maggior fatturato.

Questa ipotesi non si può scartare di principio ed anzi può essere sostenuta in molti casi, quali – ad esempio – periodi di espansione, posizioni di monopolio o oligopolio, lancio di prodotti, eccetera; allo stesso modo, è possibile sostenere che la maggiore liquidità possa consentire di ridurre i costi e ciò avviene – ad esempio – nel caso di acquisti in serie, investimenti in tecnologia, eccetera.

Appare tuttavia evidente che tali casistiche debbano essere oggetto di prova specifica: se infatti la Cassazione ritiene che per sostenere un diritto al risarcimento del danno derivante dal mancato guadagno sia necessario avanzare degli elementi (aggiungerei "misurabili") di prova, allora occorrerà portare a confutazione della propria tesi elementi aggiuntivi.

Un esempio potrebbe essere l'esibizione di ordini firmati ineseguiti, la presenza di acconti per lavorazioni non effettuate ovvero commesse rifiutate per assenza di capacità finanziaria: anche alla presenza di elementi così forti e precisi, ci si porrebbe tuttavia in balia di ulteriori contestazioni – questa volta specifiche – sugli stessi elementi che l'impresa porta a suffragio della propria tesi.

In conclusione, pur non potendo escludere che un incremento di liquidità avrebbe potuto generare un maggior fatturato (e/o minori costi), lo scrivente ritiene che le relative limitazioni non sia accettabili dovendo abbandonare tesi probabilistiche e quindi basarsi unicamente su dati provabili.

A tal fine, si è quindi deciso di porre un ulteriore vincolo ovvero la verifica del reddito operativo, del capitale investito e della redditività del reddito operativo stesso: solo qualora tali aggregati di bilancio ed il correlato indicatore siano positivi, si può procedere alla determinazione dell'eventuale mancato guadagno.

Diversamente, pur non potendo escludere che vi sarebbe stata una creazione di maggiore ricchezza, tale fattispecie non viene considerata²³.

Verificato quindi che la società ha realizzato nell'esercizio in esame un risultato operativo positivo e risultando applicabile l'analisi di bilancio basata sull'applicazione della redditività del capitale si può entrare nel merito specifico della determinazione del guadagno che l'impresa avrebbe conseguito in assenza dei maggiori oneri subiti.

Il modello prevede ora di determinare l'indice di redditività del capitale investito (ROI, ovvero *return on investment*): esso è un indice di bilancio che espone la redditività e l'efficienza economica della gestione caratteristica a prescindere dalle fonti utilizzate: esprime, cioè, quanto rende il capitale investito in quell'azienda²⁴.

Determinato per ogni esercizio il Reddito operativo (eventualmente al netto di componenti straordinarie) ed il capitale investito (quale somma tra il capitale circolante netto ed il capitale fisso netto), viene quindi calcolato il ROI annuo.

Il danno emergente è divenuto – verificate le condizioni di cui al presente modello e sopra descritti – capitale investito e moltiplicato per il ROI del periodo in cui il maggior capitale si è formato – diviene reddito operativo²⁵.

Il maggior reddito operativo che si viene a formare è specifico e provato: esso andrà a formare un componente positivo del reddito che sarà soggetto a tassazione, con aliquota ordinaria.

Infine, tale maggior capitale potrà essere portato ad incremento per gli esercizi successivi: tuttavia, il modello implica che per riportare "in avanti" il maggior reddito (ovvero assegnarne il risultato agli esercizi successivi) occorrerà sempre verificare che siano soddisfatte le condizioni già espresse. L'assunto a base del modello è quindi che la società non possa provare di essere in grado di incrementare il proprio fatturato per la maggiore disponibilità di capitali e neppure di ridurre i costi fissi o variabili ed infine neanche un *mix* precostituito di tali fattori. Tale ipotesi – che non si può tuttavia escludere – non sarebbe provata o provabile e rientrerebbe quindi nella sfera dell'incertezza.

Il modello esula dall'incremento di fatturato o dalla riduzione di costi e si limita ad applicare – solo a determinate condizioni – il tasso di rendimento del capitale investito al maggior capitale disponibile, peraltro (e prudenzialmente) senza alcun fattore migliorativo che dovrebbe verificarsi sempre per effetto delle economie di scala.

In questo modo, il modello stesso assume i caratteri di obiettività, razionalità e generalità richiesti in premessa e si estranea da ogni profilo di parzialità.

²³ Questa ipotesi – sebbene appaia condivisibile – ammette un approccio estremamente prudenziale che merita di essere spiegato: un'impresa che non raggiunga una adeguata remunerazione del capitale investito potrebbe – molto semplicemente – non aver raggiunto il proprio *break even point*; ecco quindi che un maggior fatturato (o minori costi fissi) potrebbero invertire il segno. La mancata applicazione del modello a tali fattispecie lo rende certamente privo di contestazioni, ma può inevitabilmente determinare una sottostima del mancato guadagno.

²⁴ Per approfondimenti sulla formula, si veda paragrafo precedente.

²⁵ Si impone una semplificazione, ovvero considerare il maggior capitale investito disponibile nell'esercizio in cui gli oneri sono addebitati. Tale semplificazione viene comunemente accettata non avendo effetti nel medio tempo.

Tuttavia, appare evidente che – anche in questo caso – la prova non è assoluta ed inconfutabile: ipotizzare che ciò sia certo costituirebbe (come già ricordato) una “*probatio diabolica*”.

Ritenere che una qualunque stima prospettica sia assolutamente certa è d'altronde impossibile: ogni qualvolta stimiamo un evento futuro non avvenuto, dobbiamo sempre sapere che assumiamo un margine di errore proporzionale al numero di variabili esistenti in quello stesso specifico futuro. Il compito che ci poniamo è quindi quello di determinare il più probabile esito di una determinata circostanza e tale esercizio deve essere fatto escludendo ipotesi aleatorie e scenari solo possibili: quello che resta non è certo, ma rappresenta “l'esito più probabile” e questo è l'obiettivo che si pone questo modello, ovvero determinare quale sia il più probabile effetto sui risultati di bilancio dell'eliminazione dell'effetto anomalo del danno emergente, applicando la più consolidata prassi e scienza aziendalistica sopra ripercorsa.

8.6 - Un modello teorico

A fronte di un modello come quello descritto nel paragrafo precedente, ci si potrebbe spingere oltre e determinare un sistema di analisi più complesso che – sempre basandosi sui risultati aziendali realizzati nell'esercizio in esame – prenda in considerazione un numero maggiore di variabili, pesandole proporzionalmente alla loro significatività.

Sarebbe quindi possibile sostituire all'indicatore utilizzato nella formula precedente (ROI) un sistema di indicatori, ovvero un indicatore composito che tenga conto dell'effetto della variazione del capitale investito su varie aree aziendali.

Inoltre, tale indicatore composito dovrà conservare le caratteristiche di oggettività, razionalità e generalità quali obiettivi principali: i risultati dovranno quindi prescindere dalla tipologia di impresa e basarsi sulle proprie effettive performance.

Ci si deve tuttavia chiedere quale vantaggio avrebbe un tale modello in un'ottica previsionale, essendo questo il vincolo (o limite) principale di qualsiasi stima degli effetti in un contesto simulato e quindi non verificatosi.

9 - Conclusioni

Alla luce delle considerazioni svolte nel presente lavoro, possiamo trarre alcune considerazioni conclusive.

Innanzitutto, ed in termini generali, non può che auspicarsi un chiarimento che permetta di allineare i principi contenuti nella Ordinanza n. 23171/2017 con i principi contabili e la prassi fiscale.

In riferimento invece alla determinazione del mancato guadagno, se si riconosce, in accordo con la Cass. Ord. 25160/2018, che la prova debba consentire la determinazione dello scenario più probabile, l'applicazione del modello di indagine proposto appare soddisfare quei requisiti più volte citati che si ritiene debbano guidare la stima di eventi non effettivamente accaduti.

Una ulteriore implicazione che tuttavia potrebbe emergere risiede nella quantificazione della perdita di valore dell'azienda: se i maggiori costi sostenuti (danno emergente) hanno impedito all'imprenditore di produrre maggiori guadagni, nella misura pari alla redditività del capitale investito in azienda, allora anche il valore dell'azienda – che è comunemente legato alla produzione di flussi – avrebbe subito una contrazione. La determinazione di tale minor valore potrebbe essere stimata in un importo pari alla sommatoria dei minori flussi finanziari realizzati dall'impresa stessa ad un tasso e per un tempo che dipendono da vari fattori.

Volendo tuttavia semplificare questo ragionamento, si potrebbe quantificare il minor valore dell'azienda in un importo non inferiore al mancato guadagno stesso.

Tuttavia, questo ragionamento dovrebbe poi essere calato nella realtà specifica perché, a giudizio dello scrivente, non si potrà prescindere dalla valutazione dei flussi successivamente generati dall'impresa e da considerazioni specifiche sul suo andamento, impedendo di inserire questa fattispecie in un modello che ambisce invece ad essere genericamente applicabile e quindi, oggettivo, razionale ed obiettivo.

REFERENCES

- M. VARVARO, *“Per la storia del certum. Alle origini della categoria delle cose fungibili”*, G. Giappichelli Editore, Torino 2008
- P. MELLA, *“Indici di bilancio”*, Milano, Il sole 24 ore, 1998
- S. GINANNESCHI, *“Prestito d'uso di oro: qualificazione giuridica ed esercizio di competenza dei costi - il commento”* in *Corriere Tributario*, 4 / 2018
- C.RODA, A. RODA, N. REGIS *“L'intervento dell'advisor legale nell'azienda”* in *Il Sole24Ore*, allegato a *“Crisi d'impresa - I nuovi compiti degli organi sociali”*, aprile 2019
- Risoluzione n. 96/E dell'11 maggio 2007
- Circolare n. 127/E del 15 maggio 1996
- Risoluzione n. 293/E del 9 novembre 1995
- Corte di Cassazione – Ordinanza 04 ottobre 2017, n. 23171
- Corte di Cassazione, sez. III Civile, ordinanza 11 ottobre 2018 n. 25160