

*prof. avv. Francesco Galgano*  
*ordinario di diritto civile*  
*nell'Università di Bologna*

Bologna, 29 settembre 2003

Spett.le  
Anthesis S.p.A.  
via Germania, 14  
37100 Verona  
c.a. Gent.ma  
dott.ssa Cheti Franceschi

**PARERE**

*Sommario:* – 1. I quesiti. – 2. Risposta al primo quesito. – 3. Risposta al secondo quesito. – 4. Risposta al terzo quesito. – 5. Notazioni conclusive.

**1. – I quesiti.**

Viene sottoposta alla mia attenzione la documentazione relativa ai rapporti commerciali e finanziari intrattenuti da Anthesis S.p.A. (già Anthesis S.r.l.), e dai suoi ex amministratori, con società aventi sede in Sant'Ilario d'Enza.

In particolare, con nota del 18 agosto 2003 pervenuta dall'avv. Stefano Salimbene per conto della dott.ssa Cheti Franceschi, amministratore unico e legale rappresentante della Anthesis S.p.A., mi si chiede di esprimere un parere *pro veritate* in merito:

1. alla correttezza e liceità dei rapporti commerciali aventi ad oggetto la fornitura di un magazzino automatico dalla PIMA S.r.l. alla Anthesis S.p.A.;
2. alla correttezza dei contratti di vendita di quote sociali della Fidit S.r.l., possedute da ex amministratori della Anthesis S.p.A., alla Avatar S.p.A. ed alla Maguro S.p.A.;
3. alla correttezza dell'atto di cessione di azienda dalla Anthesis S.p.A. alla Texma S.p.A. in data 16 novembre 2000.

\* \* \*

2. – Risposta al primo quesito.

L'indagine riguarda, in primo luogo, la correttezza e liceità dei rapporti commerciali aventi ad oggetto la fornitura di un magazzino automatico dalla PIMA S.r.l. [di seguito, per brevità, anche "PIMA"] alla Anthesis S.p.A. [di seguito, per brevità, anche "Anthesis" o "la Società"].

Ho potuto prendere visione, a tale riguardo, dei seguenti documenti:

- "proposta di fornitura" di un "magazzino automatico dinamico costituito da otto isole di prelievo da cm. 400x200x220 cadauna, con rulliera motorizzata da ml. 40 e sistema di prelievo luminoso 'Look & Pick' prodotto da I.H.S." effettuata dalla PIMA alla Anthesis e recante data 15 giugno 1998;
- n. 10 bolle di accompagnamento c/visione relative alle attrezzature oggetto della fornitura;
- contratto di locazione finanziaria n. 300172, avente ad oggetto il bene indicato nella proposta di fornitura, stipulato il 2 settembre 1998 tra la Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A., filiale di Verona, agenzia 1 [di seguito, per brevità, anche "Banca MPS"] e la Anthesis, con documentazione allegata;
- dichiarazione giurata dell'ing. Giovanni Patanè;

- fattura della PIMA n. 7 del 2 settembre 1998 intestata alla Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A. - Ufficio *leasing*, estratti dalle scritture contabili della PIMA e documentazione relativa alla movimentazione bancaria.

Ritengo di potere interpretare il quesito nel senso che l'incarico affidatomi sia di verificare la conformità alla legge dell'operazione economica in parola, nonché la sua effettività. Si tratta, in altri termini, di evidenziare eventuali cause di invalidità dei contratti attuativi della stessa, ovvero la mancata esecuzione degli stessi.

La fornitura del magazzino automatico risulta realizzata mediante il collaudato strumento del *leasing* o locazione finanziaria: per questa via, la Banca MPS (società di *leasing*) ha acquistato il bene produttivo dalla PIMA (fornitore), concedendolo in godimento alla Anthesis (utilizzatore), contro il pagamento, da parte di quest'ultima, di un canone periodico.

Come è noto, l'operazione di *leasing* finanziario si compone di due contratti: un contratto, tipico, di vendita dal fornitore all'impresa di *leasing*; un contratto, atipico ma ampiamente diffuso nella prassi commerciale, di *leasing* dall'impresa all'utilizzatore. I due contratti sono tra loro collegati, con la conseguenza che, pur conservando ciascuno di essi la sua individualità, le vicende che investono l'uno – invalidità, inefficacia, risoluzione – possono ripercuotersi sull'altro.

In considerazione dello stretto collegamento appena richiamato, risulta agevole analizzare congiuntamente, per entrambi i contratti, la sussistenza dei requisiti indicati dall'art. 1325 c.c., e cioè l'accordo delle parti (*a*), la causa (*b*), l'oggetto (*c*) ed eventualmente la forma (*d*).

(*a*) La documentazione disponibile consente di accertare l'intervenuto accordo tra le parti. Infatti:

- con la proposta contrattuale di fornitura del 15 giugno 1998, la PIMA ha compiutamente predisposto il regolamento contrattuale, prevedendo

espressamente, tra l'altro, l'ipotesi di acquisto dell'impianto mediante *leasing*;

- nel contratto di locazione finanziaria n. 300172 del 2 settembre 1998, sottoscritto dalla Banca MPS e dalla Anthesis, la proposta di fornitura della PIMA risulta integralmente recepita e, dunque, accettata.

(b) Non permangono dubbi sulla sussistenza, tanto in astratto quanto in concreto, e sulla liceità, della causa dei contratti con i quali si è realizzata la fornitura dell'impianto: ciò vale sia per il contratto di vendita, in quanto tipico, sia per il contratto socialmente tipico di *leasing*, per il quale appare comunque scontato il giudizio di meritevolezza di cui all'art. 1322, 2° comma, c.c.

(c) In entrambi i contratti risultano esattamente determinati gli oggetti: il "magazzino automatico dinamico costituito da otto isole di prelievo da cm. 400x200x220 cadauna, con rulliera motorizzata da ml. 40 e sistema di prelievo luminoso 'Look & Pick' prodotto da L.H.S." ed il prezzo di L. 2.670.000.000 + IVA, per la vendita; il medesimo bene ed il corrispettivo di L. 2.917.127.621 + IVA e oneri accessori per il *leasing*.

Circa la congruità del prezzo pagato, occorre osservare che essa risulta preliminarmente accertata da una dichiarazione giurata sottoscritta da un perito (l'ing. Giovanni Patanè) su incarico della Banca MPS; a una tale dichiarazione occorre prestare fede, attesa l'impossibilità, in concreto, di reperire *aliunde* indici significativi circa l'effettivo valore di mercato di un bene di simile peculiare complessità.

Peraltro, è immaginabile che la Banca MPS abbia conferito l'incarico ad un professionista di provata fiducia e fornito di adeguata competenza, dovendo la stessa investire un ingente capitale nell'acquisto del bene da concedere in godimento ed essendo perciò esposta al rischio della mancata corresponsione, da parte dell'utilizzatore, dei canoni pattuiti, con conseguente unica garanzia

economica rappresentata proprio dalla realizzazione del controvalore (di mercato) del bene acquistato.

(d) Pur non sussistendo alcun onere di forma per i contratti considerati, si è già potuto constatare in precedenza che l'accordo delle parti risulta consacrato in documenti scritti, ed in particolare si evince dalla lettura coordinata della proposta di fornitura e del contratto di *leasing*.

I documenti giustificativi inducono a ritenere che, per la fornitura dell'impianto in parola, sia stato integralmente pagato il prezzo; con la conseguenza che nessun rilievo può essere mosso ai contraenti di avere dato luogo ad un'operazione fittizia.

\* \* \*

### 3. – Risposta al secondo quesito.

Con il secondo dei quesiti postimi sono chiamato a pronunciarmi sulla correttezza dei contratti di vendita di quote sociali della Fidit S.r.l., possedute da ex amministratori della Anthesis S.p.A., alla Avatar S.p.A. ed alla Maguro S.p.A.

Faccio riferimento, nello specifico, ai seguenti documenti:

- contratto di compravendita di quote della Fidit S.r.l. dai sig.ri Sartori, Melchiori, Bertola e Vigezzi alla Avatar S.p.A., con rogito notaio Busani di Parma in data 17 febbraio 1992 (rep. n. 11742/2269);
- contratto di compravendita di quote della Fidit S.r.l. dai sig.ri Sartori e Melchiori alla Maguro S.p.A., con scrittura privata autenticata in data 25 luglio 1997;
- contratto di compravendita di quote della Fidit S.r.l. dai sig.ri Bertola e Vigezzi alla Maguro S.p.A., scrittura privata autenticata in data 25 luglio 1997;

Anche con riguardo a questi contratti occorre rilevare la piena correttezza formale della formulazione, del resto alquanto elementare, degli stessi.

L'aspetto che attrae l'attenzione è quello della entità dei corrispettivi pattuiti. Effettivamente, le cessioni avvenute nel 1992, e soprattutto quelle effettuate successivamente, nel 1997, prevedono corrispettivi di gran lunga più cospicui del valore nominale delle partecipazioni trasferite. Nel primo dei contratti citati, infatti, il prezzo per il trasferimento di una quota di partecipazione del valore nominale di lire 175.000.000 è stato pattuito in lire 908.115.000; nel secondo, il prezzo per il trasferimento di una quota di partecipazione del valore nominale di lire 37.784.000 è stato pattuito in lire 1.637.239.000; nel terzo, infine, il prezzo per il trasferimento di una quota di partecipazione del valore nominale di lire 137.284.000 è stato pattuito in lire 5.945.761.000. Un tale fenomeno, peraltro, è tutt'altro che infrequente e sta generalmente ad indicare la condizione di sottocapitalizzazione della società.

In ogni caso, una volta verificata l'esatta determinazione del bene trasferito e del prezzo che ne costituisce il corrispettivo, nessuna ulteriore indagine è ammessa in merito alla congruità fra le controprestazioni così come convenute dalle parti.

Infatti, l'eventuale squilibrio economico originario tra le prestazioni è di regola irrilevante per il diritto: domina, in sede di formazione del contratto, il principio dell'autonomia contrattuale, e ciascuno è libero di contrattare a condizioni a sé svantaggiose e vantaggiose per la controparte (salve le eccezioni che menzionerò più oltre e salvo quanto dirò tra poco sotto il profilo della eventuale responsabilità). L'esigenza di proporzionalità fra le prestazioni, che emerge dalle norme che prevedono la risoluzione del contratto per eccessiva onerosità sopravvenuta, è legislativamente valutata come esigenza di ristabilire l'equilibrio corrispondente alla originaria previsione delle parti. Su quelle norme non è lecito fondare una più generale regola, che imponga di uniformare le ragioni contrattuali dello scambio a oggettivi criteri di equivalenza delle prestazioni.

In linea di principio, al giudice non è consentito di sindacare l'equivalenza delle prestazioni, ogni determinazione circa la congruità dello scambio contrattuale essendo rimessa all'autonomia dei contraenti, secondo il generale principio dell'art. 1322; 1° comma, c.c. o, se si preferisce, secondo l'altro generale principio dell'art. 1372, 1° comma, c.c., per il quale il contratto ha forza di legge fra le parti.

In economia di mercato il giusto prezzo è il prezzo di mercato, quale si determina nelle libere contrattazioni in esito all'incontro della domanda con l'offerta. Se non intervengono specifiche norme dirette a reprimere l'abuso o l'approfittamento di un contraente a danno dell'altro – ipotesi di rescissione del contratto concluso in stato di pericolo o di bisogno (rispettivamente artt. 1447 e 1448 c.c.) – o se non agiscono fonti di integrazione del contratto limitatrici dell'autonomia contrattuale – come la determinazione autoritativa di prezzi e tariffe da parte dell'autorità pubblica o come la determinazione del corrispettivo secondo criteri di legge – l'autonomia contrattuale resta in linea di principio insindacabile e incensurabile.

Talvolta il prezzo di mercato è legislativamente assunto come giusto prezzo: così, per l'art. 1474 c.c., quando le parti della vendita, anziché determinare il prezzo, si siano riferite al "giusto prezzo", questo è determinato in corrispondenza al prezzo di borsa o di mercato, risultante da listini o da mercuriali. Altre volte vale, sempre in mancanza di una determinazione contrattuale del corrispettivo, il criterio del corrispettivo adeguato al valore della controprestazione. Tuttavia, il criterio del corrispettivo proporzionale al valore della prestazione vale in questi casi per integrare, non per correggere, la volontà delle parti. Casi di interventi giudiziari correttivi dell'autonomia contrattuale sono del tutto eccezionali e devono essere oggetto di espressa previsione legislativa.

La congruità iniziale dello scambio contrattuale è presa in considerazione dalla legge in ipotesi eccezionali, quali quella del contratto usurario o del contratto di subfornitura con abuso di dipendenza economica, lontane dall'ipotesi qui esaminata.

\* \* \*

#### 4. – Risposta al terzo quesito.

Il terzo ed ultimo dei quesiti concerne la correttezza dell'atto, in forma di scrittura privata autenticata, con il quale la Anthesis ha ceduto in data 16 novembre 2000 la propria azienda alla Texma S.p.A.

A tal fine rilevo che il contenuto del contratto *de quo* si rifà, per la gran parte delle previsioni ivi stabilite, alle norme codicistiche dettate in tema di trasferimento di azienda (part. artt. 2556-2560 c.c.).

Merita però di essere segnalata la clausola n. 3, relativa al prezzo, a mente della quale «il prezzo della cessione è determinato in lire 100.000.000 (centomilioni), a titolo di indennità di rinuncia ai diritti di opzione di acquisto dei beni in *leasing*, oltre ad un importo, pari alla differenza fra il capitale netto risultante dalla situazione patrimoniale al 30 settembre 2000 sottoscritta dalle parti e le eventuali imposte non accantonate, allo stato non determinabili, che risultassero dovute dalla Cedente, maggiorato degli interessi legali dalla data della cessione alla data del pagamento».

Analizzando la clausola riportata, se ne può rilevare una sola apparente indeterminatezza, che si manifesta su un duplice piano:

- a) con riguardo al *quantum* del prezzo, dal momento che, accanto ad elementi determinati (la somma di lire 100.000.000) ovvero determinabili (il valore del capitale netto risultante dalla situazione patrimoniale al 30 settembre 2000), emergono elementi di fatto indeterminabili, quale l'ammontare delle eventuali imposte non accantonate eventualmente dovute dalla Cedente, ma «allo stato non determinabili»;



b) in relazione al *quando* del pagamento, avendo il contratto del tutto trascurato di indicare un termine per l'adempimento dell'obbligazione del pagamento del prezzo da parte del cessionario, a fronte dell'immediato trasferimento dell'azienda.

Va però considerato, sub *a*, che le imposte non accantonate sono allo stato non determinabili, ma sono determinabili in futuro sulla base di criteri fissati per contratto; e, sub *b*, che il debito senza termine di pagamento è, per regola, esigibile a richiesta del creditore.

\* \* \*

#### 5. – Notazioni conclusive.

La copiosa documentazione fornitami dà conto di una complessa vertenza in atto, che vede la gestione della Anthesis S.p.A. oggetto di contestazioni da parte dell'Amministrazione finanziaria e dell'Autorità giudiziaria.

La presente trattazione è esclusivamente rivolta ad offrire una valutazione in merito ai quesiti specifici, analizzati sotto il profilo civilistico. Con essa non si vuole – né, del resto, si potrebbe – entrare nel merito della complessa vicenda; del pari, esula dal presente parere ogni considerazione in ordine agli aspetti di natura più propriamente fiscale e penale.

Tuttavia, non posso esimermi dallo svolgere qualche breve considerazione sul punto centrale della ricostruzione effettuata dagli organi inquirenti, per i quali l'acquisto del magazzino automatico, insieme ad altre operazioni effettuate dalla Anthesis con società del medesimo gruppo al quale appartiene la PIMA, avrebbero dato luogo a rilevanti episodi di sopravvalutazione dei beni e delle prestazioni acquistate. Buona parte delle somme effettivamente versate dalla Società sarebbe poi tornata non nelle casse di questa, quanto piuttosto nelle tasche dei suoi amministratori, attraverso la cessione a prezzi maggiorati delle quote della Fidit da questi ultimi detenute. Con il risultato di ottenere consistenti vantaggi fiscali.

Ora, a prescindere dalla constatata carenza di riscontri probatori in grado di confortare la tesi accusatoria del necessario collegamento fra le operazioni in discorso, ciascuna delle quali, come si è visto, risulta invece idonea ad assumere la propria autonoma identità contrattuale, vale la pena di richiamare alcuni elementi di sicuro rilievo per la vicenda in esame, dai quali si evince come il prospettato collegamento non valga comunque, di per se stesso, a conferire alle operazioni compiute il connotato della illiceità.

Affinché possano qualificarsi i contratti posti in essere da Anthesis come contratti in frode alla legge occorre la elusione di una norma imperativa che imponga un divieto. Ma nella fattispecie non pare ravvisabile alcuna violazione di questo tipo.

Quella indicata non corrisponde infatti ad alcuna ipotesi di fatturazione per operazione (totalmente o parzialmente) inesistente, giacché, secondo il d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74, per «fatture o altri documenti per operazioni inesistenti» si intendono le fatture o gli altri documenti aventi rilievo probatorio analogo in base alle norme tributarie, emessi a fronte di operazioni non realmente effettuate in tutto o in parte o che indicano i corrispettivi o l'imposta sul valore aggiunto in misura superiore a quella reale, ovvero che riferiscono l'operazione a soggetti diversi da quelli effettivi (art. 1, lett. a). Il che non corrisponde all'ipotesi concreta, nella quale le operazioni dichiarate risultano integralmente effettuate e per importi effettivamente pagati. Altro è indicare corrispettivi superiori alla misura reale (ipotesi prevista dal decreto legislativo citato), altro è pattuire e versare corrispettivi fuori mercato o presunti tali (ipotesi che il decreto legislativo citato non prevede).

Così, risulta utile richiamare anche la giurisprudenza in materia di elusione fiscale, per la quale «in assenza di una specifica norma antielusiva, non è sindacabile la politica di prezzi attuata da una società» (Commis. trib. reg. Veneto, 18 settembre 1998, in *Riv. dir. trib.*, 2001, II, 129), corroborata dal

*prof. avv. Francesco Galgano*

S.C. per il quale «in presenza di valide ragioni economiche e organizzative vengono a mancare i presupposti per sostenere l'elusività di un'operazione, essendo pertanto irrilevante il conseguimento di benefici fiscali per effetto dello sdoppiamento del negozio giuridico in due contratti stipulati da un contribuente con due società finanziarie del gruppo» (Cass., 15 giugno 1999, n. 5935, in *Giur. imp.*, 1999, 880).

Di particolare rilievo appare, infine, Cass. 3 aprile 2000, n. 3979 (in *Foro it.*, 2000, I, 1460), la quale, statuendo sulla legittimità della pratica del cosiddetto "dividend washing", ha chiarito che «l'acquirente di azioni da un fondo comune d'investimento, che, successivamente all'incasso dei dividendi, rivende le azioni stesse al medesimo fondo, ha diritto a far valere il credito d'imposta sugli stessi dividendi e le altre detrazioni connesse all'operazione, a nulla rilevando il fatto che, attraverso questa operazione, l'amministrazione finanziaria ottenga un incasso inferiore a quello che le avrebbe assicurato la persistenza dei titoli in capo all'originario intestatario».

\* \* \*

Confido con ciò di avere risposto in modo esauriente ai quesiti postimi.  
Resto comunque a Vostra disposizione per ogni eventuale ulteriore ragguaglio,

prof. avv. Francesco Galgano

