Pubblicazione trimestrale
Poste Italiane s.p.a. - Spedizione in a.p. - D.L. 353/2003 (conv. in L. 27/02/2004 n° 46) art. 1, comma 1, DCB (VARESE)
ISSN 0485-2281
Anno LXIX

N. 1 - Gennaio-Marzo 2018

ORDINE DEI
DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI
ESPERTI CONTABILI
MILANO

RIVISTA DEI DOTTORI COMMERCIALISTI

Rivista pubblicata con il patrocinio del
Consiglio Nazionale dei Dottori commercialisti e degli Esperti contabili
Accreditata presso l'Accademia Italiana di Economia Aziendale

MVLTA PAVCIS AG
GIUFFRÈ EDITORE

COMITATO DIRETTIVO

GIUSEPPE BERNONI - MARCELLA CARADONNA - SERGIO CARAMELLA
ERNESTO FRANCO CARELLA - MICHELE CASINI - VITTORIO CODA - LINO DE VECCHI - SERGIO GALIMBERTI - ALBERTO GIUSSANI - LUIGI GUATRI - MICHAELA MARCARINI - MASSIMO MIANI - GIOVANNI NAPODANO - ANTONIO ORTOLANI UGO POLLICE - ANGELO PROVASOLI - ALESSANDRO SAVORANA - GIOVANNI SIANO - ALESSANDRO SOLIDORO - AMIR SONGHORIAN - GIANBATTISTA STOPPANI TULLIO TURRI - ROBERTA ZORLONI

COMITATO SCIENTIFICO

PAOLO ANDREI - LUIGI BORRÈ - GIORGIO BRUNETTI - FABIO BUTTIGNON SILVANO CORBELLA - FRANCO DALLA SEGA - MARA FACCIO - GIOVANNI MARIA GAREGNANI - GIORGIO GOTTI - PIETRO MAZZOLA - FRANCESCO PODDIGHE LUCIO POTITO - LORENZO POZZA - MARCO REBOA - UGO SOSTERO - MARCO TROMBETTA - GABRIELE VILLA

REDAZIONE

DOTTRINA: GIOVANNI MARIA GAREGNANI (COORDINATORE)
ATTUALITÀ E PRATICA PROFESSIONALE: MASSIMILIANO NOVA (COORDINATORE):
- PRINCIPI CONTABILI NAZIONALI E INTERNAZIONALI: MICHELE CASÒ
- PRINCIPI DI VALUTAZIONE AZIENDALE: ANDREA AMADUZZI - GIOVANNI LIBERATORE
- CORPORATE GOVERNANCE: ROSALBA CASIRAGHI - STEFANO FORTUNATO
- ALTRI TEMI IN MATERIA ECONOMICO-AZIENDALE: MASSIMILIANO NOVA
- GIURISPRUDENZA E ATTUALITÀ IN MATERIA DI DIRITTO COMMERCIALE: MARIO NOTARI - MARCO VENTORUZZO
- GIURISPRUDENZA E ATTUALITÀ IN MATERIA CONCORSUALE: ALESSANDRO SOLIDORO
- GIURISPRUDENZA E ATTUALITÀ IN MATERIA DI DIRITTO PENALE D'IMPRESA: GIANMARIA CHIARAVIGLIO - LUCA TROYER
- GIURISPRUDENZA E ATTUALITÀ IN MATERIA TRIBUTARIA: FRANCESCO TUNDO ALESSANDRO MAINARDI
- GIURISPRUDENZA E ATTUALITÀ IN MATERIA DI DIRITTO COMUNITARIO E INTERNAZIONALE: GIUSEPPE MARINO

ALTRI TEMI D'INTERESSE PER LA PROFESSIONE:
- ANDAMENTO CONGIUNTURALE: GREGORIO DE FELICE - LUCA MEZZOMO
- SEGNALAZIONI BIBLIOGRAFICHE: ELENA FORNARA

SEGRETERIA DI REDAZIONE

VALENTINA CORTELLAZZI - STEFANO PASETTO

DIREZIONE

MARCO REBOA (direttore responsabile) - GIOVANNI MARIA GAREGNANI (direttore scientifico) - GIULIANO IANNOTTA (co-editor) - ANGELO RUSSO (co-editor) - MASSIMILIANO NOVA (vicedirettore responsabile di Attualità e Pratica Professionale)

OBIETTIVI EDITORIALI

La sezione "dottrina" della Rivista ospita contributi originali, afferenti all'attività professionale del commercialista, in tema di economia aziendale, *corporate governance, financial e managerial accounting, auditing* e controllo interno, concernenti sia il settore privato che il settore pubblico.
I contributi, selezionati in base ad una procedura di doppio referaggio anonimo, devono prevedere dapprima un chiaro inquadramento del tema ed il conseguente obiettivo del lavoro, per poi esplicitare la metodologia di indagine, le ipotesi di lavoro, le conclusioni raggiunte sul punto da precedenti lavori di dottrina; a chiudere, l'esposizione dei risultati ottenuti e le conclusioni.
I contributi possono essere basati sia su ricerche empiriche, sia su indagini condotte con taglio prevalentemente deduttivo; in entrambi i casi, devono essere chiaramente esplicitati gli elementi di novità o di avanzamento delle conoscenze cui il lavoro consente di pervenire.
La sezione "attualità e pratica professionale" ospita invece contributi dal taglio operativo relativi a temi comunque di interesse professionale, riguardanti sia le aree tematiche che afferiscono alla sezione "dottrina" sia alle aree dell'attualità e della giurisprudenza in tema di diritto civile, commerciale, fallimentare, penale commerciale, tributario, comunitario e internazionale. I contributi sono selezionati dai redattori.

DIREZIONE E REDAZIONE: Corso Europa, 11 - 20122 Milano - e-mail: redazione-rdc@odcec.mi.it.
AMMINISTRAZIONE: casa editrice Dott. A. GIUFFRÈ EDITORE S.p.A.,
via Busto Arsizio, 40 - 20151 Milano - tel. 02/38.089.200 - fax 02/38089432
Internet: http://www.giuffre.it - e-mail: vendite@giuffre.it
PUBBLICITÀ: casa editrice Dott. A. GIUFFRÈ EDITORE S.p.A.,
Servizio Pubblicità - **via Busto Arsizio, 40 - 20151 Milano - tel. 02/38.089.335 - fax 02/38089426 e-mail: periodici@giuffre.it**

RIVISTA DEI DOTTORI COMMERCIALISTI
PUBBLICATA A CURA DELL'ORDINE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI
E DEGLI ESPERTI CONTABILI DI MILANO

SOMMARIO

Pag.

Attualità e pratica professionale

PRINCIPI CONTABILI NAZIONALI E INTERNAZIONALI

« Il bilancio d'esercizio delle società non quotate a seguito della Direttiva 34/2013: verso una maggiore armonizzazione contabile? » (di SABRINA PISANO, LUIGI LEPORE e CARMELA DI GUIDA) 1

« Il trattamento contabile della remissione del debito negli accordi di ristrutturazione ex *art. 182 bis L.F. »* (di LORENZO POZZA e ALESSANDRO CAVALLARO) ... 21

PRINCIPI DI VALUTAZIONE AZIENDALE

« «Problematiche valutative in caso di recesso degli enti pubblici dalle società partecipate. Il caso di partecipazioni in un istituto di credito » (di LUCREZIA BONELLI, GIOVANNI LIBERATORE e FRANCESCO MAZZI) 31

CORPORATE GOVERNANCE

« La dichiarazione sulle informazioni non finanziarie: ruoli e responsabilità degli organi aziendali » (di ROMINA GUGLIELMETTI) 55

GIURISPRUDENZA E ATTUALITÀ IN MATERIA DI DIRITTO COMMERCIALE

Massime in tema di: Recesso convenzionale nelle società cooperative – Responsabilità in caso di subentro al socio accomandatario in presenza di accettazione con beneficio di inventario – Annullamento della delibera di società per azioni da parte della minoranza qualificata per mancata concessione del rinvio dell'assemblea – Momento traslativo della cessione di quote di società a responsabilità limitata – Nullità della clausola compromissoria anche in presenza di arbitrato irrituale – Libertà di stabilimento – Recesso da una società di persone e conseguenze in tema di diritto agli utili – Autorizzazione alla fusione in presenza di opposizione – Comproprietà di azioni e legittimazione ad impugnare le delibere assembleari – Venir meno della legittimazione attiva, dopo l'impugnazione della delibera assembleare, per perdita della qualità di socio 91

GIURISPRUDENZA E ATTUALITÀ IN MATERIA CONCORSUALE

« La coesistenza della procedura esecutiva individuale proseguita dal creditore fondiario e di fallimento del debitore esecutato. Breve panoramica sulle scelte del curatore e sulle sorti dei costi di procedura e dei professionisti che gravitano intorno a tale fattispecie ». Nota all'ordinanza del Tribunale di Aosta, Sezione Esecuzioni Immobiliari, del 25 ottobre 2017 (di GIORGIA VIGNA TAGLIANTI) 101

Massime in tema di: Fallimento – Parametri dimensionali – Prova del mancato superamento – Dichiarazione dei redditi tardive – Inattendibilità – Revoca – Modifica da parte del Giudice che ha emanato il provvedimento – Esclusione – Reclamo ex art. 26 L.F. – Azione revocatoria rimesse bancarie – Conoscenza dello stato di insolvenza – Operatore economico qualificato – Quietanza rilasciata dal fallito in bonis – Confessione stragiudiziale nei confronti del fallimento – Azione revocatoria – Compensi professionali – Attività non connessa alla procedura concorsuale – Esenzione; Concordato preventivo – Revoca – Modifica da parte del Giudice che ha emanato il provvedimento – Esclusione – Reclamo ex art. 26 L.F. 106

GIURISPRUDENZA E ATTUALITÀ IN MATERIA DI DIRITTO PENALE D'IMPRESA

« Usura bancaria: alcuni spunti di valutazione relativi ad interessi di mora, posizione di garanzia ed usura in concreto » (di MATTEO MANGIA, GIAN PAOLO FIORILE, ROBERTO CAPRA e GIANMARCO GIACOPPO) 109

« Gravi frodi IVA. La Corte di Giustizia Europea circoscrive la disapplicazione-imposta da sua precedente pronuncia, la c.d. Sentenza Taricco – della normativa interna che, in caso di interruzione della prescrizione, limita a un quarto l'aumento massimo del tempo necessario a prescrivere ». Nota alla sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, Grande Sezione, del 5 dicembre 2017, causa C42/17 (di GIANMARIA CHIARAVIGLIO) 124

GIURISPRUDENZA E ATTUALITÀ IN MATERIA TRIBUTARIA

« Il sindacato di inerenza e la sua dimensione qualitativa ». Nota all'ordinanza della Corte di Cassazione, Sezione Tributaria, dell'11 gennaio 2018, n. 450 (di ROBERTO BABORO) 148

Massime in tema di: Tributi locali – Agevolazione ex art. 2, comma 5, del D.L. n. 16 del 1993 – Demolizione e ricostruzione dell'immobile d'interesse storico o artistico – Revoca tacita del vincolo – Esclusione – Fondamento – Tributi erariali diretti – Imposta sul reddito delle persone fisiche (I.R.P.E.F.) – Redditi fondiari – Reddito dei fabbricati – In genere – Reddito fondiario ex art. 23 D.P.R. n. 917 del 1986 – Imposte in genere – Imposta reddito persone giuridiche – Società di capitali ed equiparati – Reddito imponibile – Plusvalenze e minusvalenze – Acquisto di titoli presso un fondo comune d'investimento e successiva rivendita degli stessi, ad un prezzo depurato dai dividendi – "Dividend washing" – Elusione fiscale – Configurabilità – Condizioni – Operazione anteriore all'entrata in vigore dell'art. 7 bis della L. n. 429 del

1992 – Opponibilità all'Amministrazione finanziaria – Condizioni – Fondamento – Imposte in genere – Imposta reddito persone giuridiche – Determinazione – Deducibilità accantonamenti su rischi cambi – Art. 103 bis del D.P.R. n. 917 del 1986 nel testo "ratione temporis" vigente – Valutazione complessiva di tipo forfettario – Fondamento – Imposta registro – Applicazione dell'imposta – Accordi traslativi in sede di separazione – Decadenza dai benefici prima casa – Esclusione – Fondamento – Imposte in genere – Convenzioni internazionali – Redditi da lavoro – Artisti – Potestà impositiva concorrente – Riconoscimento del credito d'imposta – Fondamento Trasferimento con donazione di terreni tra genitore e figlio, spetta all'Amministrazione la prova della natura elusiva – Rimborso Iva, non è necessaria la presentazione del modulo VR – Spetta al concessionario della riscossione l'onere di provare la regolare notificazione della cartella di pagamento. 159

GIURISPRUDENZA E ATTUALITÀ IN MATERIA DI DIRITTO COMUNITARIO E INTERNAZIONALE

« Sull'interpretazione della nozione di Royalty di cui all'art. 12 della Convenzione contro le doppie imposizioni tra India e Irlanda ». Nota alla sentenza del Bangalore Income Tax Tribunal – Google India Private Ltd v. Addl. Commissioner of Income-tax, del 23 ottobre 2017, causa IT(TP)A.1511 to 1516/Bang/2013 (di ROBERTO FIOCCHI) 163

Massime della Corte di Giustizia delle Comunità Europee in tema di:
IVA: Direttiva 2006/112/CE – Articolo 90, paragrafo 1 – Riduzione di prezzo alle condizioni determinate dagli Stati membri – Riduzione della base imponibile – Principi definiti nella sentenza del 24 ottobre 1996, Elida Gibbs (C-317/94, EU:C:1996:400) – Sconti concessi alle casse malattia private; Direttiva 77/388/CEE – Articolo 12, paragrafo 3, lettera a), terzo comma – Aliquota IVA ridotta – Allegato H, categoria 7 – Prestazione unica composta da due elementi distinti – Applicazione selettiva di un'aliquota IVA ridotta a uno di tali elementi.

Libertà fondamentali: Libera circolazione dei capitali – Articoli 63 e 65 TFUE – Regolamento (CE) n. 883/2004 – Articolo 11 – Prelievi sui redditi da capitale che partecipano al finanziamento della previdenza sociale di uno Stato membro – Esenzione per i cittadini dell'Unione Europea iscritti a un regime previdenziale di un altro Stato membro – Persone fisiche iscritte a un regime previdenziale di uno Stato terzo – Differenza di trattamento – Restrizione – Giustificazione.

Riciclaggio: Prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo – Direttiva 2005/60/CE – Ambito di applicazione – Articolo 2, paragrafo 1, punto 3, lettera c), e articolo 3, punto 7, lettera a) – Oggetto sociale di un'impresa consistente nella vendita di società commerciali già iscritte nel registro delle imprese e costituite al solo fine di essere vendute – Vendita realizzata mediante la cessione della partecipazione dell'impresa nella società già costituita. 166

Normativa e documenti di fiscalità internazionale e comunitaria in tema di: Convenzione BEPS sottoscritta da sei nuovi Stati; Transition tax statunitense; Convezione contro le doppie imposizioni tra Italia e Colombia; Code of Conduct on Withholding Tax. 169

Altri temi di interesse per la professione

ANDAMENTO CONGIUNTURALE

Il 2018 si è aperto all'insegna dell'incremento della volatilità sui mercati finanziari, interessati da un riaggiustamento verso l'alto delle attese sui tassi di interesse e da un ridimensionamento dei valori azionari. Però l'economia mondiale resta in una fase di diffusa e moderata espansione, caratterizzata anche da una buona ripresa dei volumi del commercio internazionale. Le banche centrali sembrano orientate a stringere i tempi della normalizzazione monetaria. L'economia italiana continua la sua ripresa verso i livelli pre-crisi: la crescita è ora più diffusa geograficamente e settorialmente 173

SEGNALAZIONI BIBLIOGRAFICHE

Contabilità e bilanci 179

Diritto societario. 180

Diritto tributario 180

Operazioni straordinarie. 185

Pratica professionale 185

imposte dirette azienda quotidiano fiscalista norme tariffa news focus notizia volume adempimento circolare fisco legge sentenza formazione verifiche fiscali calcolo tributario 730 scadenza codice specializzazione news multimedia tributi ebook articolo tax commento tweet ricerca bussola imposte software tool banca dati guida agli caso quesito cliente f24 imposte indirette commercialisti elearning manuale aggiornamento soluzione modello unico consulenza onorario dichiarativi imposta tributi modelli faceto face tg dogana camera di commercio rassegna stampa banche fisco professionisti antiriciclaggio deontologia fattura bilancio d'esercizio registro adempimenti cliente adempimenti imposte dirette azienda quotidiano fiscalista norme tariffa news focus notizia volume adempimento tax circolare fisco legge sentenza formazione verifiche fiscali calcolo tributario 730 scadenza codice news multimedia tributi ebook articolo commento tweet ricerca bussola software tool banca dati

Smetti di cercare, inizia a trovare.

In un mondo pieno di informazioni, trova subito quella che cerchi.
Fiscopiù.it è il portale online di Giuffrè pensato per i commercialisti e per tutti i professionisti che richiedono risposte chiare, rapide e sempre aggiornate su ogni tema del sistema fiscale.
Contenuti e strumenti multimediali di qualità selezionati da chi fa l'editore da più di 80 anni.

Provalo subito. Iscriviti allo *Scelti per te*

FISCOPIÙ.IT
GIUFFRÈ

Assemblea Aumento di capitale Azienda Azioni Bancarotta Bilancio Capitale sociale cda Collegio sindacale Corruzione Costituzione Denominazione sociale Diritto di voto **Fusione** Gruppi societari Imposta di registro Libri contabili Patrimonio Patti parasociali Quote Soci **Amministratori** Rappresentanza Registro delle imprese srl Scioglimento Scissione Sede sociale Società Società di capitali srl Tribunale delle imprese **Assemblea** Amministratori Aumento di capitale Azienda Azioni Bancarotta Bilancio Capitale sociale cda Collegio sindacale Corruzione Costituzione Denominazione sociale Diritto di voto **Gruppi societari** Imposta di registro Libri contabili Patrimonio Patti parasociali Quote Rappresentanza Registro delle imprese Scioglimento Scissione Sede sociale Soci Società Società di capitali SpA srl Amministratori **Tribunale delle imprese** Assemblea Aumento di capitale Azienda Azioni Bancarotta Bilancio Capitale sociale cda Collegio sindacale Corruzione Costituzione Denominazione

Smetti di cercare, inizia a trovare.

In un mondo pieno di informazioni, trova subito quella che cerchi.
ilSocietario è il portale dedicato ai professionisti che cercano risposte chiare, rapide e sempre aggiornate in materia di diritto societario.

Provalo subito. Iscriviti all'alert *Scelti per te*.

Seguici su twitter YouTube

SOCIETÁPIÚ.IT
GIUFFRÈ

Dogane Transazione fiscale Tax Riscossione Agenzia delle entrate Delega fiscale Elusione fiscale **Cartelle esattoriali** Imposte indirette Statuto del contribuente Redditometro Abuso del diritto Reati tributari Riscossione Agenzia Tax Fiscalità internazionale Imposte dirette Interpello Mediazione tributaria Dogane Indagini finanziarie Accertamento Istituti deflativi **Contenzioso** Imposte Tax Reclamo Studi di settore Sanzioni tributarie Tax Compliance Voluntary disclosure Ravvedimento operoso Cartelle esattoriali **Mediazione tributaria** Transazione Agenzia delle entrate Riscossione Tax Redditometro Reati tributari Processo tributario Fiscalità internazionale Imposte dirette Interpello Mediazione tributaria Indagini finanziarie Accertamento **Processo** istituti deflativi Reclamo Studi di settore Sanzioni tributarie Dogane Tax Compliance Redditometro Voluntary disclosure Delega Ravvedimento operoso Cartelle esattoriali **Abuso del diritto** Transazione fiscale Riscossione Agenzia delle entrate Delega fiscale Contenzioso Redditometro Elusione fiscale Imposte

Smetti di cercare, inizia a trovare.

In un mondo pieno di informazioni, trova subito quella che cerchi.
Tributariopiù è il portale dedicato ai Commercialisti che cercano risposte chiare e complete in materia tributaria.
Per maggiori informazioni, rivolgiti al tuo Agente Fisco/Lavoro Giuffrè di zona.

Provalo subito. Iscriviti all'alert *Scelti per te*.

TRIBUTARIOPIÙ.IT
In collaborazione con il Consiglio di Presidenza della Giustizia Tributaria

GIUFFRÈ

Giuffrè
ti segnala

Le più rilevanti novità normative e giurisprudenziali, intervenute nel 2015 e nel 2016, corredate della dottrina più autorevole e della prassi ministeriale sul tema. Al fine di agevolare l'applicazione in concreto degli istituti trattati, il volume offre diversi esempi pratici e un capitolo dedicato a modelli e formule.

Per maggiori informazioni rivolgiti al tuo Agente Giuffrè di fiducia, alle migliori librerie professionali o vai su *www.shop.giuffre.it*.

GIUFFRÈ EDITORE

WWW.GIUFFRE.IT

PRINCIPI CONTABILI NAZIONALI E INTERNAZIONALI

IL BILANCIO D'ESERCIZIO DELLE SOCIETÀ NON QUOTATE A SEGUITO DELLA DIRETTIVA 34/2013: VERSO UNA MAGGIORE ARMONIZZAZIONE CONTABILE?

di SABRINA PISANO, LUIGI LEPORE e CARMELA DI GUIDA

1. Introduzione.

Nel 2013 l'Unione Europea ha emesso la Direttiva contabile 2013/34/EU al fine di sostituire le direttive 78/660/CEE e 83/349/CEE, meglio note come IV e VII direttive, in quanto ritenute non più adeguate a riflettere le attuali problematiche contabili delle società di capitali.

Tra gli obiettivi della direttiva 34 vi sono la riduzione/semplificazione degli oneri amministrativi soprattutto per le piccole imprese, la facilitazione degli investimenti transfrontalieri e l'accrescimento in tutta l'Unione Europea (UE) della comparabilità e della fiducia del pubblico nei bilanci e nell'informativa di bilancio fornendo informazioni specifiche più coerenti.

La direttiva 2013/34/EU è solo una degli ultimi interventi attuati dall'UE per realizzare un'effettiva armonizzazione contabile dei bilanci e, più in generale, dei documenti economico-finanziari predisposti dalle società operanti negli Stati membri.

L'armonizzazione contabile riguarda sia gli aspetti formali del bilancio, sia quelli sostanziali, in altri termini riguarda sia la forma della *disclosure*, cioè dell'informazione veicolata col bilancio, sia i metodi contabili di misurazione/valutazione delle poste contenute nel bilancio stesso.

L'obiettivo di uniformare il linguaggio contabile delle imprese può essere realizzato attraverso la standardizzazione, ossia attraverso l'adozione di regole contabili identiche, o comunque attraverso la limitazione delle alternative possibili (armonizzazione). Questa seconda opzione lascia, come è evidente, dei margini di discrezionalità ai singoli Stati membri.

In letteratura si distinguono due tipi di armonizzazione, l'armonizzazione materiale (*de facto*), e quella di diritto o formale (*de jure*). La prima si riferisce

alla maggiore conformità tra i documenti di bilancio redatti dalle imprese; la seconda fa riferimento, invece, all'armonizzazione delle norme che a livello nazionale guidano la redazione del bilancio. In questo contesto, l'armonizzazione di diritto può precedere e portare all'armonizzazione di fatto. Tuttavia, potrebbe anche essere possibile che l'armonizzazione formale, ossia di diritto, sia seguita da *dis-armonizzazione* di fatto.

Questa possibilità diventa tanto più probabile, quanto maggiori sono i margini di discrezionalità lasciati agli Stati dalle direttive comunitarie ed alle aziende dalle normative nazionali, senza considerare la *dis-armonizzazione* derivante dalle inesatte applicazioni da parte delle imprese delle statuizioni formulate dal legislatore.

Nell'ambito di questo contributo ci soffermeremo sull'armonizzazione di diritto, ossia sull'armonizzazione delle norme che guidano la redazione del bilancio nei singoli Stati, facendo particolare riferimento al rinnovato quadro derivante dalla implementazione della direttiva comunitaria 34/2013 in tre Paesi: Italia, Francia e Spagna. È, ovviamente, rimandata a un momento successivo l'analisi dell'armonizzazione di fatto, necessariamente realizzabile solo allorquando le imprese avranno effettivamente implementato i contenuti della direttiva 34, ossia per i bilanci pubblicati nel corso 2017, riferiti all'esercizio 2016.

2. La principali novità della direttiva contabile 34/2013/UE in tema di bilancio d'esercizio.

Tra le principali novità della direttiva vi è l'identificazione di quattro categorie di imprese: le microimprese, le piccole, le medie e le grandi imprese. Obiettivo del legislatore dell'UE è stato, infatti, di permettere alle imprese di minori dimensioni di predisporre bilanci meno dettagliati e di incrementare il livello di approfondimento delle informazioni all'aumentare delle dimensioni aziendali. Ciò al fine di rispettare l'obiettivo della riduzione/semplificazione degli oneri amministrativi soprattutto per le imprese di minori dimensioni.

Le quattro categorie sono identificate a seconda del totale dello stato patrimoniale, dei ricavi netti delle vendite e delle prestazioni e del numero di dipendenti occupati in media durante l'esercizio (Tabella 1).

Tabella 1 - Le categorie di imprese

Parametri	Microimprese	Piccole imprese	Medie imprese	Grandi imprese
Totale attivo	Non > 350.000	Non > 4.000.000	Non > 20.000.000	> 20.000.000
Ricavi delle vendite	Non > 700.000	Non > 8.000.000	Non > 40.000.000	> 40.000.000
N. medio dipendenti	Non > 10	Non > 50	Non > 250	> 250

Secondo l'art. 3 della direttiva, gli effetti del passaggio da una categoria all'altra si manifestano a partire dal secondo anno consecutivo in cui si sono superati o non superati due dei tre limiti numerici della categoria cui si apparteneva precedentemente.

In aggiunta a tale novità, la direttiva contabile 34/2013/UE ha apportato molteplici cambiamenti sia alla struttura ed al contenuto del bilancio d'esercizio sia ai principi di redazione ed ai criteri di valutazione di alcune poste contabili.

Per quel che riguarda la struttura del bilancio, la direttiva prescrive che per tutte le imprese il bilancio d'esercizio sia composto almeno da stato patrimoniale, conto economico e nota integrativa. Tuttavia, gli Stati membri possono decidere di imporre alle medie e grandi imprese la predisposizione di altri prospetti, così come possono esonerare le microimprese dalla redazione della nota integrativa a condizione che determinate informazioni — elencate nel paragrafo 1, lettera *b*) dell'art. 36 — siano incluse in calce allo stato patrimoniale. Allegata al bilancio vi è la relazione sulla gestione; tuttavia, la direttiva 34 prevede anche che gli Stati membri possano esonerare le piccole imprese dall'obbligo di redigere tale documento.

La direttiva 34 fornisce anche i nuovi prospetti di stato patrimoniale e conto economico, modificando in parte il contenuto degli stessi così come era previsto dalla IV direttiva. Per quel che riguarda lo stato patrimoniale, nella direttiva sono indicati due schemi, il primo con una struttura orizzontale ed il secondo con una struttura verticale. Si tratta, in altri termini, dello stato patrimoniale a sezioni contrapposte nel primo caso, ed a sezione scalare nel secondo caso. Gli Stati membri possono imporre alle imprese di utilizzare uno o entrambi gli schemi di stato patrimoniale; in questo ultimo caso possono consentire alle imprese di scegliere quale dei due schemi adottare. Inoltre, l'art. 11 della direttiva permette agli Stati membri di prescrivere alle imprese l'utilizzo di uno schema basato sulla distinzione tra voci correnti e non correnti, in linea con quanto previsto dallo IAS 1. I prospetti di stato patrimoniale forniti nella direttiva non si discostano di molto da quanto previsto dalla IV direttiva; le principali novità riguardano l'eliminazione dei conti d'ordine e della voce « Azioni proprie o quote proprie » dalle immobilizzazioni finanziarie, nonché l'inserimento di specifiche voci dedicate ai derivati attivi o passivi.

Maggiori sono le novità apportate, invece, al prospetto di conto econo-

mico. In primo luogo e a differenza della IV direttiva, l'attuale direttiva 34 fornisce solo due schemi di conto economico, e non più quattro, eliminando la possibilità di presentare il conto economico a sezioni contrapposte. I due prospetti, entrambi a sezione scalare, si differenziano per la diversa modalità di classificazione dei costi: in uno per natura e nell'altro per funzione. Ma la principale novità riguarda l'eliminazione dell'area straordinaria, le cui informazioni dovranno essere inserite nella nota integrativa. Anche per il conto economico gli Stati membri possono imporre alle imprese di utilizzare uno o entrambi gli schemi previsti; in questo ultimo caso possono consentire alle imprese di scegliere quale dei due schemi adottare. Inoltre, l'art. 13 della direttiva permette agli Stati membri di prescrivere alle imprese l'utilizzo di un rendiconto delle prestazioni, purché le informazioni fornite siano perlomeno equivalenti a quanto previsto nei due schemi di conto economico individuati dalla direttiva.

Gli Stati membri possono autorizzare le piccole imprese a redigere sia lo stato patrimoniale sia il conto economico in forma abbreviata. La possibilità di predisporre un conto economico in forma abbreviata è estesa anche alle medie imprese.

In linea con tale scelta e sempre per semplificare il bilancio delle imprese di minori dimensioni, la direttiva 34, nel disciplinare il contenuto della nota integrativa, ha adottato un approccio modulare, prevedendo l'incremento del numero di informazioni all'aumentare delle dimensioni aziendali. L'art. 16, infatti, prescrive le informazioni minime che devono essere fornite da tutte le società. L'art. 17, invece, elenca le ulteriori informazioni che devono essere divulgate solo dalle imprese medie e grandi, escludendo le piccole; l'art. 18, infine, individua le informazioni che devono essere diffuse solo dalle grandi imprese.

Importanti novità sono state apportate anche ai principi generali per la redazione del bilancio. L'art. 2 della direttiva 34 definisce il principio di rilevanza, affermando che rilevante è « *lo stato dell'informazione quando la sua omissione o errata indicazione potrebbe ragionevolmente influenzare le decisioni prese dagli utilizzatori sulla base del bilancio dell'impresa* ». Allo stesso tempo, l'art. 6 disciplina che « *non occorre rispettare gli obblighi di rilevazione, valutazione, presentazione, informativa [...] quando la loro osservanza abbia effetti irrilevanti* ». L'art. 6 della direttiva 34, inoltre, introduce esplicitamente il principio della prevalenza della sostanza sulla forma. Secondo la lettera *h*) del paragrafo 1, « *la rilevazione e la presentazione delle voci nel conto economico e nello stato patrimoniale tengono conto della sostanza dell'operazione o del contratto in questione* ». Tuttavia, al successivo paragrafo 3 del medesimo art. 6 è previsto che gli Stati membri possano esentare le imprese da detti obblighi di rilevazione e presentazione. In altri termini, gli Stati membri possono esentare le imprese dal rispetto del principio della prevalenza della sostanza sulla forma. Da ciò consegue che i margini di

manovra lasciati ai singoli Stati dalla direttiva potrebbero portare di fatto ad una *dis-armonizzazione* contabile.

Per quel che riguarda i criteri di valutazione, la direttiva 34 conferma le deroghe al principio del costo per la valutazione delle immobilizzazioni, degli strumenti finanziari e di determinate categorie di attività diverse dagli strumenti finanziari. Gli Stati membri, infatti, possono prescrivere a tutte le imprese o solo ad alcune categorie di imprese di valutare le immobilizzazioni con il metodo della rideterminazione dei valori (art. 7), e gli strumenti finanziari e determinate categorie di attività diverse dagli strumenti finanziari al valore netto (art. 8). Le principali novità riguardano, invece, l'eliminazione della possibilità di capitalizzare i costi di ricerca, che devono essere imputati a conto economico nell'esercizio in cui sono sostenuti, e la necessità di ammortizzare tutte le immobilizzazioni immateriali nel corso della loro vita utile. Solo in casi eccezionali in cui la vita utile dell'avviamento e dei costi di sviluppo non possa essere stimata attendibilmente, essi sono ammortizzati entro un termine stimato dai singoli Stati ma che comunque non può essere inferiore a cinque anni e superiore a dieci anni.

Dalla sintetica descrizione delle principali novità contenute nella direttiva 34 emerge che, in linea con le scelte passate, anche in questo caso il legislatore europeo ha lasciato diversi margini di manovra ai legislatori nazionali in sede di recepimento della suddetta direttiva. Per comprendere se l'emanazione della direttiva 34 ha effettivamente portato ad un incremento del livello di armonizzazione *de jure* è, quindi, necessario procedere all'analisi del contenuto dei testi normativi di recepimento della direttiva europea. Nelle pagine che seguono si riporta il risultato dell'analisi effettuata in tre Paesi: Italia, Francia e Spagna.

3. Il bilancio d'esercizio in Italia a seguito del recepimento della Direttiva contabile 34/2013.

L'Italia ha recepito il contenuto della direttiva contabile 34/2013 con il D. Lgs. 139/2015, con cui ha modificato il contenuto degli articoli del codice civile dedicati al bilancio. Il D. Lgs. 139/2015 è entrato in vigore dal 1º gennaio 2016 e si applica ai bilanci relativi agli esercizi finanziari aventi inizio a partire da quella data.

Nel seguito della trattazione analizzeremo i cambiamenti apportati dal legislatore italiano alla disciplina del bilancio, seguendo lo stesso ordine proposto nel paragrafo precedente.

Partendo dal primo elemento di novità, ossia l'identificazione di diverse categorie di imprese, il legislatore italiano ha deciso di introdurre nella disciplina codicistica la categoria delle microimprese. Attualmente, quindi, per quel che riguarda la normativa sul bilancio è possibile identificare tre categorie di imprese: 1) quelle che redigono il bilancio ordinario, che a grandi

linee coincidono con le medie e grandi imprese della direttiva; 2) le piccole imprese che redigono il bilancio abbreviato e 3) le microimprese che predispongono il bilancio delle microimprese.

Il legislatore italiano individua precisi limiti dimensionali soltanto per le piccole e le microimprese. Più precisamente, secondo l'art. 2435 bis sono piccole imprese le società che nel primo esercizio, o successivamente per due esercizi consecutivi, non abbiano superato due dei seguenti limiti:

- Totale dell'attivo dello stato patrimoniale: € 4.400.000
- Ricavi delle vendite e delle prestazioni: € 8.800.000
- Dipendenti occupati in media durante l'esercizio: 50 unità

Allo stesso tempo, secondo l'art. 2435 ter sono considerate microimprese le società che nel primo esercizio, o successivamente per due esercizi consecutivi, non abbiano superato due dei seguenti limiti:

- Totale dell'attivo dello stato patrimoniale: € 175.000
- Ricavi delle vendite e delle prestazioni: € 350.000
- Dipendenti occupati in media durante l'esercizio: 5 unità

In aggiunta alle due categorie precedentemente individuate, l'art. 1 del D. Lgs. 139/2015 identifica anche la categoria delle grandi imprese, ossia di quelle società che nel primo esercizio, o successivamente per due esercizi consecutivi superano i limiti di almeno due dei seguenti criteri:

- Totale attivo stato patrimoniale 20.000.000 euro
- Ricavi delle vendite e delle prestazioni 40.000.000 euro
- Numero medio dei dipendenti occupati durante l'esercizio 250

Ciononostante, nel codice civile nessuna delle norme che riguardano il bilancio fa riferimento a tale categoria. Di conseguenza, la categoria delle grandi imprese non assume rilevanza per quel che riguarda la disciplina del bilancio.

Passando all'analisi della struttura del bilancio, l'attuale art. 2423 c.c. stabilisce che lo stesso sia costituito da stato patrimoniale, conto economico, rendiconto finanziario e nota integrativa; deve, inoltre, essere corredato dalla relazione sulla gestione (art. 2428 c.c.). Con il recepimento della direttiva 34, il legislatore italiano ha deciso di aumentare il numero di documenti che compongono il bilancio, inserendo anche il rendiconto finanziario tra i prospetti che devono essere obbligatoriamente predisposti. Allo stesso tempo, però, ha esonerato le piccole e microimprese dalla redazione del rendiconto finanziario. In linea con tale decisione e nell'ottica della riduzione/semplificazione degli oneri amministrativi per le imprese di minori dimensioni, le piccole e microimprese possono redigere il bilancio in forma abbreviata, con stato patrimoniale, conto economico e nota integrativa più semplificati e sono esonerate dalla predisposizione della relazione sulla gestione se inseriscono in calce allo stato patrimoniale determinate informazioni indicate nell'art. 2435 bis. Le microimprese, inoltre, sono ulteriormente esonerate dalla redazione della nota integrativa se inseriscono in calce allo stato patrimoniale determinate informazioni indicate nell'art. 2435 ter.

La tabella che segue riepiloga i documenti che devono essere predisposti dalle società non quotate italiane a seconda della dimensione.

Tabella 2 - I documenti che devono essere predisposti dalle società non quotate italiane

Parametri	Bilancio ordinario	Bilancio abbreviato	Bilancio microimprese
Totale attivo	> 4.400.000	Non > 4.400.000	Non > 175.000
Ricavi delle vendite	> 8.800.000	Non > 8.800.000	Non > 350.000
N. medio dipendenti	> 50	Non > 50	Non > 5
Documenti			
Stato patrimoniale	SI	SI*	SI*
Conto economico	SI	SI*	SI*
Nota integrativa	SI	SI*	NO
Rendiconto finanziario	SI	NO	NO
Relazione sulla gestione	SI	NO	NO

** Documenti predisposti in forma abbreviata o semplificata*

Per quel che riguarda la struttura ed il contenuto dei prospetti contabili, il legislatore italiano ha optato per non modificare la struttura di stato patrimoniale e conto economico adottati con la IV direttiva, cambiandone in minima parte solo il contenuto. Di conseguenza, lo stato patrimoniale continua a presentare uno schema a sezioni contrapposte, mentre il conto economico si caratterizza per una struttura a sezione scalare. Con riferimento ai criteri di classificazione delle voci, il legislatore italiano ha mantenuto il criterio della destinazione per le attività, il criterio della natura delle fonti per le passività ed il criterio della natura per i costi. Per quel che riguarda il contenuto, invece, le principali novità dello stato patrimoniale, in linea con il dettato della direttiva 34, consistono nell'eliminazione della voce « Azioni proprie » dall'attivo ed il suo inserimento nel passivo a diretta riduzione del patrimonio netto mediante l'iscrizione della « Riserva negativa per azioni proprie in portafoglio », nella sostituzione della voce delle immobilizzazioni immateriali « Costi di ricerca, di sviluppo e di pubblicità » con « Costi di sviluppo », nonché nell'eliminazione dei conti d'ordine. La principale modifica del conto economico, invece, riguarda l'eliminazione della gestione straordinaria. Inoltre, si rileva l'inserimento sia nello stato patrimoniale che nel conto economico di specifiche voci riguardanti gli strumenti derivati.

Per quel che riguarda il nuovo documento di bilancio previsto dal legislatore, ossia il rendiconto finanziario, il nuovo art. 2425 ter c.c. fornisce minime indicazioni in merito al contenuto ed alla struttura di tale prospetto. Secondo il nuovo articolo del codice civile, infatti, « *Dal rendiconto finanziario risultano, per l'esercizio a cui è riferito il bilancio e per quello precedente, l'ammontare e la composizione delle disponibilità liquide, all'inizio e alla fine*

dell'esercizio, ed i flussi finanziari dell'esercizio derivanti dall'attività operativa, da quella di investimento, da quella di finanziamento, ivi comprese, con autonoma indicazione, le operazioni con i soci ». La scelta del legislatore è stata, quindi, di rinviare alla disciplina dei principi contabili nazionali, in particolare l'OIC 10, per quel che riguarda il contenuto e le modalità di redazione del rendiconto finanziario.

Con riferimento ai principi per la redazione del bilancio, il legislatore ha introdotto sia il principio di rilevanza sia quello della prevalenza della sostanza sulla forma. Con riferimento al primo, il legislatore ha modificato l'art. 2423 c.c., inserendo il seguente periodo dopo il terzo comma: « *non occorre rispettare gli obblighi in tema di rilevazione, valutazione, presentazione, informativa quando la loro osservanza abbia effetti irrilevanti al fine di dare una rappresentazione veritiera e corretta* ». Per quel che riguarda, invece, il principio di prevalenza della sostanza sulla forma il legislatore ha modificato il primo comma dell'art. 2423 bis eliminando le parole « *nonché tenendo conto della funzione economica dell'elemento dell'attivo o del passivo considerato* » ed introducendo il seguente periodo: « *la rilevazione e la presentazione delle voci è effettuata tenendo conto della sostanza dell'operazione o del contratto* ». Il legislatore ha, quindi, esplicitamente introdotto il principio della prevalenza della sostanza sulla forma per i bilanci delle società non quotate italiane, principio che secondo alcuni era implicitamente contenuto nel primo comma dell'art. 2423 bis nella frase « funzione economica dell'attivo e del passivo ». L'esplicitazione del principio della prevalenza della sostanza sulla forma dovrebbe avere conseguenze soprattutto per quel che riguarda la rilevazione in bilancio del leasing finanziario, comportando l'iscrizione nell'attivo dello stato patrimoniale del bene che sarà successivamente sottoposto al processo di ammortamento, piuttosto che la rilevazione dei canoni di leasing nel conto economico. Tuttavia, l'analisi congiunta dell'art. 2427, punto 22, c.c. e dell'art. 102, comma 7, del Tuir portano ad una diversa conclusione. Secondo l'art. 2427, punto 22, c.c., infatti, nella nota integrativa le società devono riportare informazioni sull' *« ammontare complessivo al quale i beni oggetto di locazione sarebbero stati iscritti alla data di chiusura dell'esercizio qualora fossero stati considerati immobilizzazioni, con separata indicazione di ammortamenti, rettifiche e riprese di valore che sarebbero stati inerenti all'esercizio »*; e secondo l'art. 102, comma 7, del Tuir le società possono dedurre dal reddito imponibile i canoni di leasing iscritti a conto economico. Da ciò consegue che, nonostante il legislatore abbia esplicitato il principio della prevalenza della sostanza sulla forma, di fatto tale principio non sarà adottato per la rilevazione in bilancio del leasing finanziario.

Infine, analizzando le modifiche apportate ai criteri di valutazione delle poste contabili, il legislatore italiano ha introdotto la valutazione al costo ammortizzato per i titoli immobilizzati, i crediti ed i debiti; la valutazione al *fair value* degli strumenti derivati; nonché la necessità di ammortizzare l'avviamento ed i costi di sviluppo nel corso della loro vita utile. Solo in casi

eccezionali in cui la vita utile non possa essere stimata attendibilmente, i costi di sviluppo sono ammortizzati entro un termine non superiore a cinque anni e l'avviamento entro un termine non superiore a dieci anni. Il legislatore italiano è, quindi, andato oltre il contenuto della direttiva 34, introducendo la valutazione al costo ammortizzato per alcune poste dello stato patrimoniale, così come previsto dai principi contabili internazionali, cui si fa esplicitamente rinvio per la definizione di diversi termini all'art. 2426, comma 2, c.c. Tale decisione comporta un avvicinamento del bilancio predisposto dalle società non quotate a quello delle società quotate, permettendo una maggiore comparabilità nello spazio dei prospetti contabili, seppur limitata a determinate poste contabili, e risulta in linea con la scelta presa a suo tempo di estendere l'adozione dei principi contabili IAS-IFRS anche alla redazione del bilancio d'esercizio delle società quotate.

4. Il bilancio d'esercizio in Francia a seguito del recepimento della Direttiva contabile 34/2013.

In Francia la disciplina sul bilancio d'esercizio è contenuta nel *Code de Commerce* e nei principi contabili nazionali, più precisamente nel *Règlement de l'Autorité des normes comptables n. 2014/03 relatif au Plan général comptable* (versione in vigore dal 1º gennaio 2016). A differenza di quello italiano, il legislatore francese fa esplicitamente riferimento ai principi contabili nazionali, rinviando espressamente alla loro disciplina per la redazione del bilancio in più articoli del codice.

Il *Code de Commerce* è stato recentemente modificato per recepire il contenuto della direttiva contabile 34/2013. Più precisamente, il legislatore francese ha recepito la direttiva contabile mediante l'emanazione dei seguenti documenti:

- *Loi n 2014-1662 du 30 décembre 2014 portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne en matière économique et financière*;
- *Ordonnance n 2015-900 du 23 juillet 2015 relative aux obligations comptables des commerçants*;
- *Décret n 2015-903 du 23 juillet 2015 relatif aux obligations comptables des commerçants.*

Le nuove disposizioni si applicano a partire dal 1º gennaio 2016.

Analizziamo, quindi, la disciplina del bilancio d'esercizio delle società francesi.

Per quel che riguarda le categorie di imprese, il legislatore francese, già prima dell'emanazione della direttiva 34, aveva identificato le categorie delle piccole e microimprese in specifici articoli del *Code de Commerce*, che non hanno subìto alcuna variazione. Tali sono l'art. L123-16, che identifica la

categoria delle piccole imprese, l'art. L123-16-1, che individua le microimprese, e l'art. D123-200, che identifica le soglie numeriche.

Combinando insieme il disposto di questi tre articoli, si definiscono piccole imprese le società che per due esercizi consecutivi non superano due delle seguenti soglie:

- Totale dell'attivo dello stato patrimoniale: € 4.000.000
- Ricavi delle vendite e delle prestazioni: € 8.000.000
- Dipendenti occupati in media durante l'esercizio: 50 unità

Sono, invece, microimprese le società che per due esercizi consecutivi non superano due delle seguenti soglie:

- Totale dell'attivo dello stato patrimoniale: € 350.000
- Ricavi delle vendite e delle prestazioni: € 700.000
- Dipendenti occupati in media durante l'esercizio: 10 unità

Passando all'analisi della struttura del bilancio, l'art. L123-12 disciplina che lo stesso si compone di stato patrimoniale (*bilan*), conto economico (*compte de résultat*) e nota integrativa (*annexe*). Il bilancio deve, inoltre, essere corredato dalla relazione sulla gestione (art. L232-1). Infine, l'art. L232-2 stabilisce che le società che superano determinate soglie dimensionali, individuate con apposito decreto, devono redigere anche il rendiconto finanziario. Allo stesso tempo, il legislatore francese ha stabilito che le piccole e microimprese possono redigere un bilancio semplificato (art. L123-16) e non predisporre la relazione sulla gestione, ed ha esonerato le microimprese dalla predisposizione anche della nota integrativa (art. L123-16-1), se inseriscono determinate informazioni elencate all'art. 810.9 del *Règlement de l'Autorité des normes comptables n. 2014/03* in calce allo stato patrimoniale.

La tabella che segue riepiloga i documenti che devono essere predisposti dalle società non quotate francesi a seconda della dimensione.

Tabella 3 - I documenti che devono essere predisposti dalle società non quotate francesi

Parametri	Bilancio ordinario	Bilancio abbreviato	Bilancio microimprese
Totale attivo	> 4.000.000	Non > 4.000.000	Non > 350.000
Ricavi delle vendite	> 8.000.000	Non > 8.000.000	Non > 700.000
N. medio dipendenti	> 50	Non > 50	Non > 10
Documenti			
Stato patrimoniale	SI	SI*	SI*
Conto economico	SI	SI*	SI*
Nota integrativa	SI	SI*	NO
Relazione sulla gestione	SI	NO	NO

** Documenti predisposti in forma abbreviata o semplificata*

Per quel che riguarda la struttura ed il contenuto dei singoli documenti

che compongono il bilancio, nonostante alcuni articoli del *Code de Commerce* prescrivano un contenuto minimo dei prospetti contabili (R123-182 e R123-190 per lo stato patrimoniale, e R123-193 e R123-194 per il conto economico), l'art. L123-15 rinvia esplicitamente agli schemi proposti dai principi contabili nazionali, statuendo che « *les éléments composant les capitaux propres sont fixés par décret. Le classement des éléments du bilan et du compte de résultat ainsi que les mentions à inclure dans l'annexe sont fixés par un règlement de l'Autorité des normes comptables* ». Il principale elemento che si rileva dalla lettura degli articoli che disciplinano il contenuto minimo del conto economico è che il legislatore francese, diversamente da quello italiano, ha mantenuto la gestione straordinaria.

Per conoscere gli schemi di stato patrimoniale e conto economico, così come il contenuto della nota integrativa, è necessario far riferimento al *Règlement de l'Autorité des normes comptables n. 2014/03*. A differenza del caso italiano, tale documento presenta due schemi di stato patrimoniale e due schemi di conto economico. Entrambi i prospetti, infatti, possono essere predisposti sia secondo una struttura a sezione scalare sia a sezioni contrapposte. Per quel che riguarda i criteri di classificazione delle voci, invece, il legislatore francese, come quello italiano, ha adottato il criterio della destinazione per le attività, il criterio della natura delle fonti per le passività (art. R 123-181 del *Code de Commerce*) ed il criterio della natura per i costi. Anche nel regolamento, così come nel *Code de Commerce*, continua ad essere presente la gestione straordinaria nel conto economico. Con riferimento al contenuto della nota integrativa, il summenzionato regolamento ha adottato un approccio modulare, prevedendo l'incremento del numero di informazioni all'aumentare delle dimensioni aziendali. Non vi è nessun riferimento, sempre nel regolamento, al contenuto ed alla struttura del rendiconto finanziario.

Per quel che riguarda i principi di redazione del bilancio, sembra che il legislatore francese non abbia introdotto né il principio di rilevanza né quello della prevalenza della sostanza sulla forma. Negli articoli del *Code de Commerce* dedicati al bilancio, infatti, non vi è alcun riferimento a tali principi. Ma la cosa che più sorprende è che anche il *Règlement de l'Autorité des normes comptables n. 2014/03*, quando elenca i principi di redazione del bilancio d'esercizio, non fa per niente riferimento ai principi di rilevanza e di prevalenza della sostanza sulla forma.

Infine, analizzando le modifiche apportate ai criteri di valutazione delle poste contabili, il legislatore francese ha introdotto la necessità di ammortizzare l'avviamento ed i costi di sviluppo nel corso della loro vita utile (art. R123-187), prevedendo inoltre che solo in casi eccezionali in cui la vita utile non possa essere stimata attendibilmente, i costi di sviluppo sono ammortizzati entro un termine non superiore a cinque anni e l'avviamento entro un termine di dieci anni.

5. Il bilancio d'esercizio in Spagna a seguito del recepimento della Direttiva contabile 34/2013.

In Spagna la disciplina sul bilancio d'esercizio è contenuta nel *Código de Comercio*, nella *Ley de Sociedades de Capital* e nel *Plan General de Contabilidad*, quest'ultimo approvato con *Real Decreto 1514/2007*.

I summenzionati documenti sono stati recentemente modificati per recepire il contenuto della direttiva contabile 34/2013. Più precisamente, il legislatore spagnolo ha recepito la direttiva contabile mediante l'emanazione della *Ley 22/2015*.

Anche in Spagna le nuove disposizioni si applicano a partire dal 1º gennaio 2016.

Analizziamo, quindi, la disciplina del bilancio d'esercizio delle società spagnole.

Per quel che riguarda le categorie di imprese, il legislatore spagnolo ha adottato un comportamento diverso rispetto a quanto fatto dal legislatore italiano e da quello francese. Analizzando i documenti in cui è contenuta la disciplina sul bilancio, infatti, emerge subito che non vi è alcuna definizione di grande, media, piccola o microimpresa. Allo stesso tempo, però, lo stesso legislatore ha dato la possibilità alle società che non superano determinate soglie dimensionali di redigere uno stato patrimoniale ed un conto economico abbreviato, nonché di essere esonerate dalla predisposizione di alcuni documenti contabili, come si vedrà oltre.

Una definizione di piccola e media impresa è, invece, contenuta nell'art. 3 della *ley 22/2015*. Secondo tale legge, si definiscono piccole imprese quelle società che per due esercizi consecutivi non superano due delle seguenti soglie:

- Totale dell'attivo dello stato patrimoniale: € 4.000.000
- Ricavi delle vendite e delle prestazioni: € 8.000.000
- Dipendenti occupati in media durante l'esercizio: 50 unità

Si definiscono, invece, medie imprese quelle società che per due esercizi consecutivi non superano due delle seguenti soglie:

- Totale dell'attivo dello stato patrimoniale: € 20.000.000
- Ricavi delle vendite e delle prestazioni: € 40.000.000
- Dipendenti occupati in media durante l'esercizio: 250 unità

Passando all'analisi della struttura del bilancio, l'art. 34 del *Código de Comercio* e l'art. 254 della *Ley de Sociedades de Capital* disciplinano che lo stesso si compone di stato patrimoniale (*balance*), conto economico (*cuenta de pérdidas y ganancias*), prospetto dei movimenti del patrimonio netto (*estado que refleje los cambios en el patrimonio neto del ejercicio*), rendiconto finanziario (*estado de flujos de efectivo*) e nota integrativa (*memoria*). Il bilancio deve, inoltre, essere corredato dalla relazione sulla gestione predisposta dagli amministratori (art. 253 della *Ley de Sociedades de Capital*). Allo stesso tempo, il legislatore spagnolo ha stabilito che possono redigere uno stato

patrimoniale abbreviato e sono esonerate dalla predisposizione del prospetto delle variazioni del patrimonio netto e del rendiconto finanziario le società che per due esercizi consecutivi non superano due delle seguenti soglie (art. 257 della *Ley de Sociedades de Capital*):

- Totale dell'attivo dello stato patrimoniale: € 4.000.000
- Ricavi delle vendite e delle prestazioni: € 8.000.000
- Dipendenti occupati in media durante l'esercizio: 50 unità

Tali società possono redigere anche una nota integrativa semplificata (art. 261 della *Ley de Sociedades de Capital*) e sono esonerate dalla predisposizione della relazione sulla gestione se inseriscono in nota integrativa determinate informazioni indicate nell'art. 262 della *Ley de Sociedades de Capital*.

Possono, invece, redigere un conto economico abbreviato le società che per due esercizi consecutivi non superano due delle seguenti soglie (art. 258 della *Ley de Sociedades de Capital*):

- Totale dell'attivo dello stato patrimoniale: € 11.400.000
- Ricavi delle vendite e delle prestazioni: € 20.800.000
- Dipendenti occupati in media durante l'esercizio: 250 unità

La tabella che segue riepiloga i documenti che devono essere predisposti dalle società non quotate spagnole a seconda della dimensione.

Tabella 4 - I documenti che devono essere predisposti dalle società non quotate spagnole

Parametri	Bilancio ordinario	Conto economico abbreviato	Bilancio abbreviato
Totale attivo	> 11.400.000	Non > 11.400.000	Non > 4.000.000
Ricavi delle vendite	> 20.800.000	Non > 20.800.000	Non > 8.000.000
N. medio dipendenti	> 250	Non > 250	Non > 50
Documenti			
Stato patrimoniale	SI	SI	SI*
Conto economico	SI	SI*	SI*
Nota integrativa	SI	SI	SI*
Prospetto movimenti del patrimoni netto	SI	SI	NO
Rendiconto finanziario	SI	SI	NO
Relazione sulla gestione	SI	SI	NO

** Documenti predisposti in forma abbreviata o semplificata*

Per quel che riguarda gli schemi di stato patrimoniale e conto economico, la scelta del legislatore spagnolo è stata di individuare i criteri di classificazione delle poste ed un contenuto minimo dei prospetti, e di rinviare al *Plan General de Contabilidad* per quel che riguarda la struttura degli schemi contabili. Con riferimento a quest'ultima, la *Tercera Parte del Plan General de Contabilidad* riporta uno schema di stato patrimoniale a sezioni contrapposte

ed uno schema di conto economico a sezione scalare. Per quel che riguarda, invece, i criteri di classificazione delle poste, il legislatore spagnolo ha deciso di individuare gli stessi criteri previsti dai principi contabili internazionali e, più precisamente, dallo IAS 1. Secondo l'art. 35 del *Código de Comercio*, infatti, il criterio da seguire per collocare le poste contabili all'interno dello stato patrimoniale è quello corrente/non corrente previsto dallo IAS 1. In linea con i principi contabili internazionali, inoltre, all'art. 36 il legislatore spagnolo elenca il contenuto minimo dello stato patrimoniale. Allo stesso modo, l'art. 35 del *Código de Comercio* disciplina che il conto economico deve riportare i ricavi ed i costi dell'anno, distinguendo i risultati operativi da quelli che non sono tali, e identifica il contenuto minimo di tale prospetto. Secondo l'art. 7 della *Tercera Parte del Plan General de Contabilidad* il criterio di collocazione dei costi nel conto economico è per natura. Inoltre, nello schema di conto economico riportato nel *Plan General de Contabilidad* non è presente la gestione straordinaria. Ulteriore elemento di avvicinamento della disciplina del bilancio delle società non quotate spagnole a quella dei principi contabili internazionali consiste nell'aver fornito una definizione di costo e di ricavo. Sia l'art. 36 del *Código de Comercio* sia l'art. 4 della *Primera Parte del Plan General de Contabilidad*, infatti, riportano una definizione di costo e di ricavo, identica a quella presente nel principio contabile internazionale IAS 1. Con riferimento al rendiconto finanziario il legislatore spagnolo fornisce poche indicazioni nel *Código de Comercio*, limitandosi a dire che dallo stesso devono risultare, opportunamente selezionati e raggruppati per categorie o tipi di attività, gli incassi ed i pagamenti effettuati dalla società (art. 35 del *Código de Comercio*). Informazioni più dettagliate sono, invece, contenute nella *Tercera Parte del Plan General de Contabilidad*, in cui sono riportati la struttura ed il contenuto del rendiconto finanziario (art. 9), così come anche del prospetto delle variazioni del patrimonio netto (art. 8).

Per quel che riguarda i principi di redazione del bilancio, si rileva che sia il principio della rilevanza che quello della prevalenza della sostanza sulla forma erano già presenti nella disciplina sul bilancio spagnola prima dell'emanazione della Direttiva 34. Per quel che riguarda il principio della rilevanza, infatti, l'art. 2 della *Primera Parte del Plan General de Contabilidad* afferma che « *La información incluida en las cuentas anuales debe ser relevante y fiable. La información es relevante cuando es útil para la toma de decisiones económicas, es decir, cuando ayuda a evaluar sucesos pasados, presentes o futuros, o bien a confirmar o corregir evaluaciones realizadas anteriormente. En particular, para cumplir con este requisito, las cuentas anuales deben mostrar adecuadamente los riesgos a los que se enfrenta la empresa* ». Con riferimento, invece, al principio della prevalenza della sostanza sulla forma sia il comma 2 dell'art. 34 del *Código de Comercio* sia l'art. 1 della *Primera Parte del Plan General de Contabilidad* disciplinano che « *en la contabilización de las operaciones se atenderá a su realidad económica y no sólo a su forma jurídica* ».

Infine, analizzando le modifiche apportate ai criteri di valutazione delle poste contabili, il legislatore spagnolo ha introdotto la necessità di ammortizzare le immobilizzazioni immateriali nel corso della loro vita utile (art. 39 del *Código de Comercio*), prevedendo inoltre che solo nei casi in cui la vita utile non possa essere stimata attendibilmente siano ammortizzate in dieci anni. Per quel che riguarda l'avviamento, invece, il legislatore spagnolo ha presunto, salvo prova contraria, che la vita utile sia di dieci anni; mentre per i costi di sviluppo ha presunto che la vita utile non sia superiore a 5 anni.

6. Il bilancio d'esercizio delle società non quotate in Italia, Francia e Spagna: alcune considerazioni.

L'analisi della normativa sul bilancio d'esercizio predisposto dalle società non quotate in Italia, Francia e Spagna condotta nei paragrafi precedenti ha fatto emergere la presenza di diversi elementi di *dis-armonizzazione* contabile *de jure*.

Primo tra tutti, i legislatori dei tre Paesi si sono comportati in modo diverso per quel che riguarda l'identificazione delle categorie di imprese (vedi tabella 5). Se, infatti, tutti e tre gli Stati hanno identificato la categoria delle piccole imprese, le microimprese sono definite solo dall'Italia e dalla Francia, mentre le medie imprese sono previste solo dalla Spagna e le grandi imprese solo dall'Italia. Con riferimento a queste ultime, occorre precisare inoltre che la categoria delle grandi imprese non rileva per la disciplina sul bilancio.

Tabella 5 - Le categorie di imprese

Categorie	Italia	Francia	Spagna
Microimpresa	X	X	
Piccola impresa	X	X	X
Media impresa			X
Grande impresa	X		

Ulteriore elemento di *dis-armonizzazione de jure* emerge quando andiamo ad analizzare i valori delle soglie identificate per l'appartenenza ad una categoria piuttosto che ad un'altra (vedi tabella 6). Tutti e tre gli Stati hanno previsto che gli effetti del passaggio da una categoria all'altra si manifestano a partire dal secondo anno consecutivo in cui si sono superati o non superati due dei tre limiti numerici della categoria cui si apparteneva precedentemente, in linea con il dettato della direttiva 34. Tuttavia, i limiti numerici per ogni categoria sono diversi a seconda dello Stato in cui si opera.

Tabella 6 - I limiti numerici delle categorie di imprese

Parametri	Italia	Francia	Spagna
		MICROIMPRESA	
Totale attivo	Non > 175.000	Non > 350.000	
Ricavi delle vendite	Non > 350.000	Non > 700.000	
N. medio dipendenti	Non > 5	Non > 10	
		PICCOLA IMPRESA	
Totale attivo	Non > 4.400.000	Non > 4.000.000	Non > 4.000.000
Ricavi delle vendite	Non > 8.800.000	Non > 8.000.000	Non > 8.000.000
N. medio dipendenti	Non > 50	Non > 50	Non > 50
		MEDIA IMPRESA	
Totale attivo			Non > 20.000.000
Ricavi delle vendite			Non > 40.000.000
N. medio dipendenti			Non > 250
		GRANDE IMPRESA	
Totale attivo	> 20.000.000		
Ricavi delle vendite	> 40.000.000		
N. medio dipendenti	> 250		

Per quel che riguarda le microimprese, mentre la Francia ha utilizzato gli stessi limiti numerici previsti dalla direttiva 34, l'Italia ha deciso di adottare diversi e più contenuti limiti dimensionali. Allo stesso modo, l'Italia ha adottato limiti dimensionali maggiori rispetto a quelli previsti dalla direttiva 34 per l'identificazione delle piccole imprese. Francia e Spagna, invece, si sono adeguate alle soglie presenti nella direttiva contabile. Infine, non si rileva alcuna differenza rispetto alla disciplina della direttiva 34 per quel che riguarda i limiti numerici per l'individuazione delle medie imprese da parte della Spagna e delle grandi imprese da parte dell'Italia. In definitiva, mentre Francia e Spagna si sono adeguate in modo completo al dettato della direttiva contabile, l'Italia ha identificato limiti dimensionali diversi per le micro e piccole imprese.

Passando all'analisi dei documenti che le società devono predisporre, i tre Stati indagati presentano diversi elementi di *dis-armonizzazione* (vedi tabella 7), soprattutto per quel che riguarda le imprese di maggiori dimensioni. Prima di illustrare il contenuto della tabella 7, occorrono tuttavia alcune precisazioni circa la modalità con cui la stessa è stata predisposta. Considerato, infatti, che la Spagna non ha identificato la categoria delle microimprese, nella tabella 7 abbiamo riportato i documenti che devono essere predisposti dalle piccole imprese anche nella cella che accoglie i dati per le microimprese, partendo dal presupposto che queste ultime sono una sottoca-

tegoria delle piccole imprese. Seguendo lo stesso ragionamento, nelle colonne che accolgono i documenti che devono essere predisposti dalle medie imprese dell'Italia e della Francia abbiamo riportato gli stessi dati contenuti nelle celle dedicate alle grandi imprese, considerato che entrambi i Paesi hanno individuato soltanto le categorie delle micro e delle piccole imprese ai fini della redazione del bilancio, prevedendo che tutte le altre imprese redigano il bilancio ordinario.

Tanto premesso, analizziamo le differenze così come emergono nella tabella che segue. In primo luogo, le microimprese spagnole redigono anche la nota integrativa semplificata, a differenza delle microimprese italiane e francesi. Questo perché, come anticipato, la Spagna non ha individuato la categoria delle microimprese. Tale circostanza non risulta del tutto negativa, considerato che i prospetti contabili abbreviati forniscono informazioni minime; in tale situazione la predisposizione di una nota integrativa di accompagnamento, benché semplificata, permette una migliore comprensione dei dati contabili presenti negli schemi di stato patrimoniale e conto economico, favorendo una migliore comunicazione economico-finanziaria. In linea con tale considerazione, si rileva che, durante il periodo di consultazione che ha preceduto l'emanazione del D. Lgs. 139/2015 in Italia, alcune istituzioni, tra cui la Società Italiana Di Ragioneria e di Economia Aziendale (SIDREA), si sono mostrate contrarie all'introduzione della categoria delle microimprese proprio perché l'eccessiva semplificazione nella predisposizione del bilancio avrebbe potuto causare una riduzione del livello di trasparenza da parte delle società, a discapito degli *stakeholders*.

Per le piccole imprese non si rilevano differenze tra i tre Stati. Elementi di *dis-armonizzazione*, invece, emergono per le imprese di maggiori dimensioni. I legislatori dei tre Paesi, infatti, hanno stabilito una diversa struttura del bilancio. I documenti comuni a tutti e tre gli Stati sono lo stato patrimoniale, il conto economico, la nota integrativa e, a corredo del bilancio, la relazione sulla gestione. In aggiunta, l'Italia e la Spagna hanno prescritto anche la predisposizione del rendiconto finanziario; mentre soltanto il legislatore spagnolo ha inserito anche il prospetto dei movimenti del patrimonio netto tra i documenti che obbligatoriamente compongono il bilancio. Occorre sottolineare che il legislatore francese ha previsto anche la redazione del rendiconto finanziario per le società di maggiori dimensioni, ma non lo ha considerato documento obbligatorio di cui si compone il bilancio. Infine, ulteriore differenza riguarda le medie imprese spagnole, che sono tenute alla redazione di un conto economico abbreviato.

Tabella 7 - I documenti che le società devono redigere

Categorie	Italia	Francia	Spagna
Microimpresa	Stato patrimoniale abbreviato Conto economico abbreviato	Stato patrimoniale abbreviato Conto economico abbreviato	Stato patrimoniale abbreviato Conto economico abbreviato Nota integrativa semplificata
Piccola impresa	Stato patrimoniale abbreviato Conto economico abbreviato Nota integrativa semplificata	Stato patrimoniale abbreviato Conto economico abbreviato Nota integrativa semplificata	Stato patrimoniale abbreviato Conto economico abbreviato Nota integrativa semplificata
Media impresa	Stato patrimoniale Conto economico Nota integrativa Relazione sulla gestione Rendiconto finanziario	Stato patrimoniale Conto economico Nota integrativa Relazione sulla gestione	Stato patrimoniale Conto economico abbreviato Nota integrativa Relazione sulla gestione Rendiconto finanziario Prospetto movimenti patrimonio netto
Grande impresa	Stato patrimoniale Conto economico Nota integrativa Relazione sulla gestione Rendiconto finanziario	Stato patrimoniale Conto economico Nota integrativa Relazione sulla gestione	Stato patrimoniale Conto economico Nota integrativa Relazione sulla gestione Rendiconto finanziario Prospetto movimenti patrimonio netto

Anche se tutti e tre i legislatori hanno deciso che i documenti obbligatori di cui si compone il bilancio sono lo stato patrimoniale ed il conto economico, quando si passa ad analizzare la struttura di tali prospetti emergono ulteriori elementi di *dis-armonizzazione.* Mentre l'Italia e la Spagna hanno, infatti, previsto un unico schema di stato patrimoniale a sezioni contrapposte, la Francia ha lasciato libere le società di scegliere tra la struttura a sezioni contrapposte e quella a sezione scalare. Ancora, mentre l'Italia e la Francia hanno definito come criteri di collocazione delle poste all'interno dei prospetti quello della destinazione per le attività e quello della natura per le passività, la Spagna, invece, ha adottato il criterio corrente/non corrente, in linea con il principio contabile internazionale IAS 1.

La situazione cambia di poco se si analizza il conto economico. Per quel che riguarda la struttura, infatti, mentre Italia e Spagna hanno previsto un unico schema di conto economico a sezione scalare, la Francia ha lasciato libere le società di scegliere tra la struttura a sezioni contrapposte e quella a sezione scalare. Uniformità di comportamento si rileva con riferimento al criterio di collocazione dei costi: tutti e tre gli Stati, infatti, hanno scelto il criterio della natura. Tuttavia, si rileva la scelta del legislatore francese di lasciare all'interno del conto economico il risultato della gestione straordina-

ria, diversamente dai legislatori italiano e spagnolo, nonché dal dettato della direttiva 34.

Tabella 8 - Lo schema di stato patrimoniale e conto economico adottato ed i criteri di collocazione delle poste

Prospetto	Italia	Francia	Spagna
Stato patrimoniale	**Struttura** Sezioni contrapposte **Criteri collocazione poste** Destinazione attività Natura fonti	**Struttura** Sezioni contrapposte Sezione scalare **Criteri collocazione poste** Destinazione attività Natura fonti	**Struttura** Sezioni contrapposte **Criteri collocazione poste** Corrente/non corrente per attività e passività
Conto economico	**Struttura** Sezione scalare **Criteri collocazione poste** Natura dei costi	**Struttura** Sezioni contrapposte Sezione scalare **Criteri collocazione poste** Natura dei costi	**Struttura** Sezione scalare **Criteri collocazione poste** Natura dei costi

Con riferimento alle altre opzioni previste all'interno della direttiva contabile 34, si rileva che Italia e Spagna hanno adottato i principi della prevalenza della sostanza sulla forma e della rilevanza, al contrario della Francia (vedi tabella 9).

Tabella 9 - I principi generali per la redazione del bilancio

Principio	Italia	Francia	Spagna
Rilevanza	SI	NO	SI
Prevalenza della sostanza sulla forma	SI	NO	SI

Infine, si rileva armonizzazione contabile *de jure* per quel che riguarda i criteri di valutazione dell'avviamento e dei costi di sviluppo (vedi tabella 10). Tutti e tre gli Stati, infatti, hanno previsto la necessità di ammortizzare l'avviamento ed i costi di sviluppo nel corso della loro vita utile. Solo in casi eccezionali in cui la vita utile non possa essere stimata attendibilmente, i costi di sviluppo sono ammortizzati entro un termine non superiore a cinque anni e l'avviamento entro un termine di dieci anni.

Tabella 10 - Ammortamento dell'avviamento e dei costi di sviluppo quando la vita utile non può essere stimata attendibilmente

Posta contabile	Italia	Francia	Spagna
Avviamento	Non > 10 anni	10 anni	10 anni
Costi di sviluppo	Non > 5 anni	Non > 5 anni	Non > 5 anni

In definitiva, nonostante alcuni studi abbiamo evidenziato un incremento del livello di armonizzazione contabile nel corso degli anni (1), l'analisi della disciplina sul bilancio d'esercizio a seguito del recepimento della Direttiva comunitaria 34/2013 in Italia, Francia e Spagna ha evidenziato la presenza di molteplici elementi di *dis-armonizzazione* contabile, tali da rendere difficile la comparazione nello spazio dei bilanci predisposti da società operanti in questi tre diversi Stati. Il risultato raggiunto è coerente con quello di precedenti studi (2), da cui è emersa la presenza di molteplici elementi di *dis-armonizzazione* contabile tra gli Stati membri, nonostante l'implementazione delle direttive.

(1) Si veda, al riguardo, Alvino F., Lepore L., Paolone F., Pisano S. e Pozzoli M. (2016), « The harmonization of the European accounting models after the implementation of the Directive 2013/34/EU: first impressions related to a comparison between the requirements introduced in Germany, Italy, Spain and United Kingdom », in Marchi L., Lombardi R. e Anselmi L. (a cura di), *Il governo aziendale tra tradizione e innovazione*, FrancoAngeli, Milano.

(2) Si veda, al riguardo, Nobes C. (2006), « The survival of international differences under IFRS: towards a research agenda », *Accounting and Business Research*, 36 (3), 233-245 e Alexander D. (2015), « Directive 2013/34/EU, Article 6 An Analysis and some Implications. A Research Note », *Financial Reporting*, 1, 5-22.

IL TRATTAMENTO CONTABILE DELLA REMISSIONE DEL DEBITO NEGLI ACCORDI DI RISTRUTTURAZIONE *EX* ART. 182 *BIS* L.F.

di LORENZO POZZA e ALESSANDRO CAVALLARO

1. Premessa

Al fine di far fronte a sopravvenute difficoltà gestionali preservando la continuità aziendale, le imprese dispongono da tempo di una pluralità di istituti giuridici attraverso i quali porre in essere, d'intesa con i principali creditori, misure di rafforzamento patrimoniale e finanziario. In tale ambito, rilievo primario assumono gli accordi di ristrutturazione *ex* art. 182 *bis* L.F. o quelli perfezionati nell'ambito di procedure concorsuali (ad esempio, i concordati *ex* 161 L.F.).

Con specifico riguardo agli accordi di ristrutturazione *ex* art. 182 *bis* L.F. (nel seguito, anche « Accordi »), per mezzo di tali istituti le imprese concordano con i propri principali creditori (fornitori, istituti di credito, ecc.) modifiche agli originari profili contrattuali (misura e/o tempistiche di adempimento) delle proprie obbligazioni (debiti di funzionamento e/o di finanziamento). Frequentemente, gli accordi in questione prevedono interventi c.d. di « remissione », cioè di riduzione del valore nominale originario dei debiti aziendali.

Anche alla luce della crescente complessità assunta nel tempo dagli Accordi, nel presente contributo si analizzano i profili contabili degli interventi di remissione dei debiti nel quadro degli Accordi in un contesto di bilancio IAS/IFRS. In particolare:

- nel par. 2 si richiama la disciplina contabile di riferimento (principi contabili internazionali IAS/IFRS);
- nel par. 3 si declina la disciplina in parola alla luce delle clausole più diffuse riscontrate nella pratica degli Accordi;
- nel par. 4 si riportano le conclusioni rilevanti.

2. La disciplina contabile di riferimento.

Al fine di delineare il trattamento della remissione del debito nel quadro degli Accordi, occorre affrontare i seguenti profili di analisi:

1. profilo di analisi n. 1: anzitutto, occorre individuare il corretto trattamento contabile della remissione « in senso stretto » del debito, alla luce delle specifiche disposizioni contrattuali previste negli Accordi stipulati con i creditori. Occorre cioè comprendere se e in che termini le previsioni contrattuali concordate tra l'impresa e i creditori rispettino (o meno) i requisiti richiesti dai principi IAS/IFRS al fine di poter procedere alla c.d. « rimozione contabile » (*derecognition*) delle passività finanziarie;

2. profilo di analisi n. 2: successivamente, nel solo caso in cui, ad esito degli approfondimenti *sub* 1, si debba procedere alla *derecognition*, occorre anche apprezzare se e in che termini rappresentare in bilancio il rischio, attuale e/o prospettico, connesso a altre clausole contrattuali contenute negli Accordi (ad es., fattispecie risolutive).

La disciplina contabile di riferimento relativa ai profili sopra richiamati è riportata nel seguito.

* * *

Con riguardo al profilo di analisi *sub* 1 (i.e. *derecognition* di una passività finanziaria), la disciplina IAS / IFRS dei temi in parola è contenuta, a far data dal 1º gennaio 2018, nel nuovo principio contabile IFRS 9 - *Financial Instruments* (1). Il principio sostituisce il previgente IAS 39 - *Financial Instruments: Recognition and Measurement.* Le disposizioni del nuovo principio in tema di *derecognition* di passività finanziarie (§§ 3.3.1-3.3.4 e B 3.3.1-B3.3.7) sono in tutto e per tutto analoghe a quelle contenute nello IAS 39.

Ciò premesso, l'IFRS 9 (§§ 3.3.1-3.3.4) individua i casi in cui occorre rimuovere contabilmente *derecognition)* una passività finanziaria dal bilancio dell'impresa. In dettaglio, il principio in parola specifica (2):

- i requisiti per procedere alla *derecognition.* Il principio richiede di rimuovere dal bilancio una passività finanziaria quando, alternativamente:
  - tale passività si è contrattualmente estinta (cfr. § 3.3.1). Il principio prevede che « *an entity shall remove a financial liability (or part of a financial liability) from its statement of financial position when, and only when, it is estinguished — ie when the obligation specified in the contract is discharged or cancelled or expires* ». Sul punto, le disposizioni di dettaglio dell'IFRS 9 forniscono elementi utili ai fini interpretativi. In particolare, il § B 3.3.1, punto b, specifica, tra l'altro, che una passività finanziaria è contrattualmente estinta quando il debitore è liberato per espressa volontà del creditore (« *is*

(1) Come segnalato dalla prassi professionale e di revisione, « *there are no special requirements for troubled debt restructurings under IFRS. The guidance on modifications of financial liabilities applies whether or not the borrower is experiencing financial difficulties* » (cfr. KPMG, Insights into IFRS 2015/2016 - Volume 2, 2016, pag. 1820).

(2) Disposizioni applicative in tema di *derecognition* di passività finanziarie sono contenute nei §§ B 3.3.1-3.3.7 del principio.

legally released from primarily responsibility for the liability ... either by process of law or by the creditor »), volontà tipicamente espressa e formalizzata attraverso la definizione e sottoscrizione di un accordo con il debitore. L'IFRS 9, quindi, attribuisce rilievo sostanziale e discriminante al contenuto delle intese contrattuali concordate tra le parti, nei termini formalizzati tra esse;

○ essa è stata sostituita *exchanged*) con una nuova passività finanziaria, avente caratteristiche *terms*) significativamente diverse dalla prima (cfr. § 3.3.2). In dettaglio, il principio prevede (§ 3.3.2) che « *An exchange between an existing borrower and lender of debt instruments with substantially different terms shall be accounted for as an estinguishment of the original financial liability and the recognition of a new liability* » (3);

• le modalità di rappresentazione contabile della suddetta rimozione (cfr. § 3.3.3). Sul punto, l'IFRS 9 dispone che, ad esito di quanto rappresentato ai punti precedenti, « *the difference between the carrying amount of a financial liability ... estinguished or transferred to another party and the consideration paid ... shall be recognised in profit and loss* ». In altri termini, qualora si proceda alla *derecognition*, nel Conto Economico dell'entità occorre rilevare un componente positivo di reddito pari al valore di iscrizione contabile (*carrying amount*) del debito rimosso.

La prassi professionale in tema di *derecognition* di passività finanziarie conferma il rilievo essenziale e prioritario da attribuire all'analisi giuridico-formale delle disposizioni contrattuali definite tra le parti (4). Secondo la prassi, la decisione di procedere alla *derecognition* dipende in ultima analisi (« *is ultimately dictated* ») dal tenore delle intese intercorse tra creditore e debitore, nei termini riflessi nei documenti contrattuali. In tale prospettiva, sempre secondo la prassi, le regole che informano la *derecognition* delle passività finanziarie sono quindi diverse da quelle relative alle attività

---

(3) Analogo trattamento è riservato in caso di modifica sostanziale di una passività finanziaria esistente. Il principio (cfr. § B 3.3.6) fornisce inoltre indicazioni operative per apprezzare la sussistenza (o meno) del requisito della sostanziale differenza tra i termini della passività sostituita e della nuova passività.

(4) In particolare:

• in Ernst & Young, International GAAP 2016 - Volume 3, 2016, pagg. 3702-3703, si rileva che « *the provisions of IAS 39* [e quindi, per le ragioni dianzi esposte, anche quelle dell'IFRS 9 di prossima applicazione] ... *with respect to the derecognition of financial liabilities are generally more straightforward and less subjective than those for the derecognition of financial assets. However, they are also very different from the asset derecognition rules which focus primarily on the economic substance of the transaction. By contrast, the rules for the derecognition of liabilities ... focus more on legal obligations than on economic substance ... - or ... they are based on the view that the economic substance of whether an entity has a liability to a third party is ultimately dictated by the legal rights and obligations that exist between them* »;

• a conferma del rilievo dei termini giuridici delle intese convenute, cfr. PWC, Manual of Accounting IFRS, 2015 - Volume 1, pagg. 66082-66083, in cui si segnala che « *the derecognition rules for financial assets tend to focus on risks and rewards and may not lead to derecognition even though legal transfer has occurred, the derecognition rules for financial liabilities tend to focus on the legal release of the contractual obligations. Consequently, [they] can be relatively straight forward and less subjective than those for derecognition of financial assets* ».

finanziarie, queste ultime più basate sull'apprezzamento sostanziale dell'effettivo trasferimento dei rischi e dei benefici.

* * *

Con riguardo al profilo di analisi *sub* 2 (i.e. apprezzamento del rischio, attuale e/o prospettico, connesso alle altre clausole contrattuali contenute negli Accordi), le disposizioni rilevanti nel caso di specie sono contenute nel principio contabile IAS 37 - *Provisions, Contingent Liabilities and Contingent Assets* (nel seguito « IAS 37 »). In dettaglio, lo IAS 37:

1. definisce il concetto di passività, di fondo e di passività potenziale. Ai fini che qui rilevano, lo IAS 37 fornisce le seguenti definizioni generali (5):

a) una passività (*liability*) è un'obbligazione attuale (alla data di bilancio) gravante sull'impresa che (i) deriva da un evento passato e (ii) la cui estinzione si suppone che si manifesti attraverso l'impiego di risorse atte a produrre benefici economici;

b) un fondo (*provision*) è una passività di scadenza o ammontare incerti;

c) una passività potenziale *contingent liability*) è alternativamente: (i) un'obbligazione possibile (incerta nell'*an*) che deriva da eventi passati e la cui esistenza dipende dal verificarsi (o meno) di uno o più eventi futuri incerti e non interamente controllabili dall'impresa; (ii) un'obbligazione attuale che deriva da eventi passati, per la quale tuttavia non è probabile che, per estinguerla, sarà necessario l'impiego di risorse (« *risorse atte a produrre benefici economici* », nei termini adottati dal § 10 del principio), o il cui importo non può essere determinato con sufficiente attendibilità (6);

2. specifica le condizioni di iscrizione di un fondo in bilancio. Secondo lo IAS 37 un fondo deve essere stanziato quando ricorrono, contestualmente, le seguenti condizioni (7):

a) prima condizione: in capo all'impresa grava un'obbligazione attuale (legale o implicita) quale risultato di un evento passato in nesso di causalità con l'obbligazione medesima. Sul punto si segnala che:

- l'obbligazione attuale può essere legale o implicita. In particolare, un'obbligazione legale deriva da una norma di legge o da un contratto (ad esempio, un accordo di rinegoziazione con un creditore) (8);

---

(5) Cfr. IAS 37, § 10.

(6) Le passività e i fondi determinano impatti sugli schemi di bilancio (i.e. rilevazione di un componente negativo di reddito nel Conto Economico e di una posta nel passivo dello Stato Patrimoniale). Per contro, le passività potenziali comportano esclusivamente, al verificarsi di determinate condizioni, obblighi di *disclosure* in Nota Integrativa. La *disclosure* della passività potenziale non è richiesta nel caso in cui la probabilità di utilizzo di risorse economiche per far fronte all'obbligazione attuale sia remota. Cfr. IAS 37, § 86.

(7) Cfr. IAS 37, § 14.

(8) Per completezza si segnala che un'obbligazione implicita deriva dalla condotta dell'entità e, più precisamente, sussiste quando l'entità ha indicato a terzi, attraverso com-

• quanto alla connessione tra evento passato e obbligazione, l'evento passato determina un'obbligazione attuale (legale/implicita) se l'obbligazione in parola è vincolante per l'entità. Ciò avviene tipicamente allorché non vi sia realistica alternativa per l'entità diversa dall'estinzione dell'obbligazione (9). Generalmente, tale situazione si verifica, nel caso specifico delle obbligazioni legali, se l'adempimento può essere reso esecutivo da una norma di legge, da un contratto/accordo o da un atto di natura giudiziale;

b) seconda condizione: è probabile che sarà necessario l'impiego di risorse atte a produrre benefici economici per estinguere l'obbligazione (10);

c) terza condizione: può essere effettuata una quantificazione attendibile *reliable*) dell'ammontare dell'obbligazione (11).

In conclusione, quindi, seguendo lo schema previsto dallo IAS 37, deve essere (i) anzitutto accertata l'esistenza di un'obbligazione attuale in corso (legale/implicita) dell'impresa derivante da eventi passati, (ii) successivamente valutato che l'esborso di risorse economiche ai fini della sua estinzione sia (almeno) probabile e (iii) da ultimo, verificata la possibilità di misurarne in maniera attendibile l'importo.

3. Alcune considerazioni alla luce delle evidenze empiriche in tema di accordi di ristrutturazione.

Si è dianzi riferito che il tema del trattamento delle disposizioni di remissione contenute negli accordi di ristrutturazione deve essere affrontato approfondendo due connessi profili di analisi (i.e. (i) il trattamento contabile della remissione « in senso stretto » del debito finanziario e (ii) il connesso apprezzamento dell'eventuale rischio, attuale e/o prospettico, connesso a specifiche clausole contrattuali negli Accordi).

In pratica, in presenza di una clausola remissoria di debito nel quadro di un accordo di ristrutturazione *ex* art. 182 *bis* L.F., occorre anzitutto comprendere (cfr. punto (i) *supra*) se tale accordo, alla data di riferimento dell'informativa di bilancio, è valido ed efficace. A tal proposito, occorre evidenziare che

---

portamenti concludenti e/o dichiarazioni sufficientemente dettagliate, che intende accettare specifiche responsabilità.

(9) Cfr. IAS 37, § 17.

(10) Al fine di effettuare tale valutazione (di probabilità), può essere opportuno, secondo le indicazioni di prassi, ricorrere al parere di esperti terzi. Cfr. « E&Y - International GAAP 2016 - Generally Accepted Accounting Practice under International Financial Reporting Standards » (pag. 1832): « *condition (b) will be met if the transfer of economic benefits is more likely than not to occur, that is, it has a probability greater than 50%. In making this assessment, it is likely that account should be taken of any expert advice* » (enfasi aggiunta).

(11) Nel caso di difficoltà rilevanti nello svolgimento delle stime connesse alle incertezze che caratterizzano la situazione, lo IAS 37 suggerisce di adottare un approccio probabilistico, che consiste nel definire l'importo dell'obbligazione attraverso la ponderazione delle probabilità associate alla verificazione di differenti scenari (cfr. IAS 37, § 39).

Inoltre, secondo i §§ 45-47, se l'effetto finanziario del tempo è rilevante (*material*), l'importo dell'esborso dovrà essere opportunamente attualizzato in ragione di un tasso che tenga anche conto dei rischi specifici della passività.

l'attuale prassi degli accordi di ristrutturazione del debito è complessa e variegata. Diverse tipiche situazioni si riscontrano nella pratica professionale:

1. spesso, l'accordo può prevedere che la sua efficacia sia subordinata al manifestarsi di alcuni eventi (comportamenti, atti o fatti) identificati. Si tratta delle c.d. « condizioni sospensive ». Tali sono, ad esempio, condizioni riferibili all'avvenuta omologa dell'accordo, alla consegna di definiti documenti societari, all'assenza di particolari circostanze o eventi rilevanti alla data di efficacia, ecc. Tali condizioni si definiscono sospensive in quanto l'efficacia delle intese dipende dal loro avveramento. In altri termini, esse sono condizioni che, ove non integralmente manifestate, determinano la sospensione dell'efficacia (i.e. inefficacia) dell'accordo e quindi della sua attitudine a produrre gli effetti giuridici ricercati;

2. inoltre, l'accordo può anche prevedere fattispecie il cui avveramento determina il venir meno dell'efficacia delle intese. Si tratta delle c.d. « condizioni risolutive ». Tali sono le condizioni il cui avveramento determina, contrariamente rispetto a quanto avviene per le condizioni sospensive, la cessazione dell'efficacia delle intese. In dettaglio, si tratta di condizioni, ad esempio, connesse a (i) l'inadempimento dell'impresa con riguardo a definite obbligazioni contrattuali, (ii) il mancato rispetto di certi parametri finanziari (*covenant*) lungo la durata dell'accordo, (iii) l'avvio di una procedura esecutiva, monitoria o cautelare, (iv) l'emissione da parte di un'autorità giudiziaria di provvedimenti passati in giudicato, ecc. In alcuni casi di accordi di ristrutturazione si è anche osservato che il contratto prevedeva, oltre alla mera indicazione delle condizioni risolutive, l'esplicita previsione che l'avveramento delle condizioni in questione determinasse il venir meno di talune clausole contrattuali (quelle connesse alla remissione);

3. con riguardo al punto 2, talora, le parti possono concordare che, per il venir meno dell'efficacia dell'accordo, sia necessario non solo l'avveramento di una condizione risolutiva ma anche, *post* avveramento, la formale ed espressa comunicazione da parte del ceto creditorio di voler procedere alla risoluzione. Con la conseguenza che, anche nel caso in cui si sia manifestata una fattispecie di risoluzione, in principio il contratto continuerebbe a mantenere efficacia fino a quando il ceto creditorio non attiverà la facoltà ad essa riconosciuta. In tale contesto, all'esperto chiamato a esprimersi in tema di rappresentazione contabile della remissione può anche presentarsi il caso di condizioni risolutive già manifestatesi alla data di bilancio, per le quali però a tale data non sia ancora chiaro se il ceto creditorio attiverà o meno la facoltà di risoluzione.

* * *

Con riguardo alle fattispecie sopra rappresentate, e alla luce di quanto

espresso in tema di disciplina e prassi contabili di riferimento, pare ragionevole esprimersi nei seguenti termini.

In linea generale, si è riferito che, al fine di individuare il trattamento contabile della remissione, il redattore del bilancio deve apprezzare se i termini giuridico-formali dell'accordo (e, in tale ambito, della specifica disposizione contrattuale di remissione) siano tali da renderlo, alla data di riferimento dell'informativa di bilancio, efficace o meno. Con le seguenti conseguenze sul piano contabile:

• qualora alla data in parola l'accordo sia esistente (in quanto debitamente sottoscritto tra le parti) ma non ancora efficace (per esempio a causa della previsione di condizioni sospensive non ancora in tutto o in parte soddisfatte, cfr. fattispecie n. 1 *supra*), pare ragionevole concludere che la *derecognition* non debba avvenire. In tal caso, infatti, l'accordo non produce, alla data di riferimento del bilancio, i suoi effetti (tra cui la remissione del debito), per cui l'impresa secondo i principi IAS/IFRS non può considerarsi liberata dall'obbligazione (cfr. IFRS 9, § B 3.3.1.b, « *released from primary responsibility for the liability* »);

• ove invece (cfr. fattispecie n. 2 *supra*) alla data di riferimento del bilancio l'Accordo possa ritenersi valido ed efficace (perché le condizioni sospensive si sono manifestate e perché non si sono manifestate condizioni risolutive), la conseguenza è che, a tale data, (i) la remissione della porzione di debito finanziario della società debitrice deve intendersi avvenuta e (ii) quindi, secondo quanto richiesto dal già citato IFRS 9, § B 3.3.1.b, il debitore è liberato dalla passività. Naturalmente, in forza di quanto previsto dal principio, § 3.3.3, a fronte della *derecognition* del debito in parola, occorrerà rilevare un componente positivo di reddito a Conto Economico. Tale componente è, per importo, pari al valore di carico (*carrying amount*) del medesimo debito alla data di efficacia della remissione, al netto di eventuali nuove passività assunte;

• la conclusione di cui al punto precedente (*derecognition* del debito finanziario) pare confermata anche nel caso in cui (cfr. fattispecie n. 3 *supra*), la società debitrice sia in attesa di ricevere comunicazione ufficiale da parte del ceto creditorio a seguito della manifestazione di una fattispecie di risoluzione. In tal caso infatti, il contratto si risolve solo ad esito di tale ricezione: pertanto, nelle more della comunicazione, esso continua ad essere efficace. Come continuerà anche ad essere efficace la disposizione remissoria. In tal caso occorrerà valutare se e in che termini rappresentare il rischio che il ceto creditorio attivi la facoltà ad esso riconosciuta. Il tema è trattato nel prosieguo (cfr. punto (ii) *infra*).

Nel caso in cui si concluda che, alla luce delle disposizioni dell'accordo, esso è efficace e quindi che occorre procedere alla *derecognition* del debito, è necessario (cfr. punto (ii) *supra*) svolgere approfondimenti in merito all'apprezzamento del rischio, attuale e prospettico, connesso ad altre clausole contrattuali (ad es., fattispecie risolutive, ecc.) alla data di riferimento del

bilancio. In taluni casi (cfr. fattispecie n. 3 *supra*) occorre valutare il rischio che, manifestatasi una condizione risolutiva, si determini l'espressione formale da parte del ceto creditorio della volontà di procedere alla risoluzione.

Con riguardo al profilo di analisi in esame, occorre verificare l'eventuale e contemporanea presenza delle tre condizioni richieste dallo IAS 37 (e già menzionate nel par. 3) per rilevare un fondo rischi e oneri futuri nel passivo patrimoniale della Società. E in particolare:

• prima condizione: in linea generale, è ragionevole concludere che, in presenza di un accordo di ristrutturazione sottoscritto tra le parti, tale prima condizione (esistenza di una obbligazione attuale in forza di un fatto passato) sia sempre verificata. Infatti, è ragionevole ritenere che, in capo alla società debitrice, insista un'obbligazione (di natura legale) derivante da un fatto passato. In particolare, la società, in forza della sottoscrizione dell'accordo con il ceto creditorio (cioè in forza di un fatto passato), ha assunto un impegno vincolante, in vigore alla data di riferimento del bilancio (obbligazione attuale). Tale impegno prevede la ricostituzione del debito oggetto di remissione nel momento, eventuale e futuro, in cui si dovessero manifestare le fattispecie risolutive previste dalle intese;

• seconda condizione: l'apprezzamento di tale condizione è critico. Pur in presenza di un'obbligazione in capo alla società debitrice, per effettuare lo stanziamento di un fondo, è necessario anche verificare che esista la probabilità (nei termini indicati dal principio) di estinzione dell'obbligazione erogando risorse economiche. Nei casi più tipici, la società deve apprezzare la probabilità di manifestazione del complesso delle fattispecie risolutive previste nell'accordo o, in caso di manifestazione di clausole risolutive, della probabilità che il ceto creditorio attivi l'eventuale facoltà ad esso riconosciuta. Qualora la società ritenga probabile (« *more likely than not* ») la manifestazione sia di tali fattispecie sia, nei casi in cui prevista, della facoltà risolutoria da parte del ceto creditorio (cfr. fattispecie n. 3 *supra*), la condizione in parola risulterebbe verificata. Diversamente (cfr. § 28):

  ○ nel caso in cui la manifestazione in questione fosse considerata possibile (§ 10), occorrerà fornire in Nota Integrativa le informazioni rilevanti richiamate nei §§ 86 e segg. dello IAS 37 (i.e. termini contrattuali della remissione, fattispecie di risoluzione in forza delle quali la remissione è revocata, ecc.);

  ○ nel caso in cui la manifestazione in questione fosse considerata remota, in principio nessuna informazione dovrebbe essere rappresentata in Nota Integrativa. Si segnala tuttavia che, data la rilevanza che l'operazione di ristrutturazione del debito in genere riveste nel quadro gestionale attuale e prospettico della società debitrice, appare opportuno, anche ove si ricadesse in tale scenario, fornire adeguata *disclosure* in Nota Integrativa;

• terza condizione: la terza condizione, riguardante la possibilità di stimare attendibilmente l'importo dell'obbligazione, risulta tipicamente presente nei casi degli accordi. Essi, infatti, tipicamente quantificano precisa-

mente il valore del debito finanziario oggetto di remissione e, quindi, anche di quello oggetto dell'eventuale successiva revoca di tale misura: tale valore è infatti pari al debito rimesso.

Ove poi, dopo aver stanziato il fondo rischi, la remissione venisse meno ad esito del manifestarsi di una delle fattispecie dianzi menzionate (e quindi la passività originaria dovesse essere riesposta in bilancio), occorre:

- iscrivere la passività originaria al suo *fair value* (cfr. IFRS 9, § 5.1.1) alla data della manifestazione della fattispecie;
- liberare integralmente il fondo rischi precedentemente stanziato;
- rilevare a Conto Economico l'effetto netto, pari alla differenza tra i valori di cui ai punti precedenti.

4. Conclusioni.

Le conclusioni a cui si è giunti nei precedenti paragrafi sono sintetizzate nel seguito. In sintesi, al fine di individuare il corretto trattamento contabile delle clausole remissorie nel quadro degli accordi di ristrutturazione ex art. 182 bis L.F., pare ragionevole procedere nei seguenti termini:

- 1° *step*: anzitutto, secondo chi scrive occorre comprendere se l'accordo di ristrutturazione dei debiti è, alla data di riferimento del bilancio, pienamente valido ed efficace (o meno). Nell'articolo si è affermato che tale analisi richiede un approfondimento dei termini giuridico-formali delle intese. Nel caso in cui si ritenga che l'accordo non è valido ed efficace (ad esempio, nel caso in cui, alla data di bilancio, non si siano verificate tutte le condizioni sospensive eventualmente previste), si deve concludere che non ricorrono i presupposti per la *derecognition*. Ove, per contro, l'accordo sia pienamente valido ed efficace (ad esempio, nel caso in cui alla data di bilancio non si siano verificate condizioni risolutive nei termini indicati dal contratto):
  - in applicazione dell'IFRS 9, § 3.3.1, il debito finanziario oggetto di remissione deve essere rimosso (*derecognized*) dalla contabilità della società;
  - in forza di quanto previsto dall'IFRS 9, § 3.3.3, a fronte della *derecognition* del debito finanziario rimesso, la società deve rilevare in contabilità un componente positivo di reddito a Conto Economico. Tale componente è, per importo, pari al valore di carico (*carrying amount*) del debito rimesso alla data di efficacia dell'Accordo
- 2° *step*: ove si concludesse che l'accordo è, alla data di bilancio, valido ed efficace e che occorre quindi procedere alla *derecognition*, è anche necessario apprezzare il rischio connesso ad altre condizioni contrattuali (ad esempio, condizioni risolutive). A tal fine occorre valutare se tutte e tre le condizioni richieste dallo IAS 37 sono contestualmente presenti. In linea di principio si può ragionevolmente sostenere (cfr. par. 3 *supra*) che le condizioni n. 1 e n. 3 richieste dallo IAS 37, § 14 per l'iscrizione di un fondo rischi e oneri futuri sono tipicamente esistenti. Per quanto riguarda la seconda condizione, la

società deve valutare, apprezzando il grado di manifestazione attesa sia delle fattispecie di risoluzione sia, nei casi in cui riconosciuta dagli Accordi, della facoltà risolutoria da parte del ceto creditorio, eventualmente anche con il supporto di professionisti esterni, se sia probabile (« *more likely than not* ») o meno che essa debba far fronte in futuro all'obbligazione impiegando risorse economiche. Ove questo non sia il caso, nessun fondo rischi e oneri futuri deve essere rappresentato in bilancio. Diversamente, la società debitrice deve iscrivere, (i) nel passivo patrimoniale, un fondo per un importo pari al valore del debito rimesso (12) e (ii) tra i costi, un componente negativo di reddito di pari importo. In ogni caso, data la rilevanza che tipicamente l'operazione riveste nel quadro gestionale attuale e prospettico della società debitrice, è opportuno fornire, in Nota Integrativa, informazioni, qualitative e quantitative, dettagliate in merito al profilo in questione che consentano al lettore del bilancio di comprendere e di apprezzare, per quanto possibile, i rischi attuali e prospettici in capo alla società con riguardo alle disposizioni contrattuali in questione.

Appare inoltre opportuno che, dopo l'analisi iniziale condotta nei termini sopra menzionati, la società debitrice monitori sistematicamente nel tempo tutti gli aspetti che possano modificare il quadro informativo considerato, con particolare riferimento alla seconda condizione dianzi rappresentata. Con la conseguenza che, nel momento in cui diventasse probabile l'estinzione dell'obbligazione utilizzando risorse economiche, la società debitrice dovrà, in quel momento e non prima, esporre nei prospetti di bilancio il pieno valore dell'obbligazione, stimato nei termini indicati nello IAS 37, §§ 36 e segg.

Inoltre, nel caso in cui la remissione venisse meno ad esito del manifestarsi di una delle fattispecie dianzi menzionate (e quindi la passività originaria dovesse essere riesposta in bilancio), occorre (i) iscrivere la passività originaria al suo *fair value* (cfr. IFRS 9, § 5.1.1) alla data della manifestazione della fattispecie; (ii) liberare integralmente il fondo rischi precedentemente stanziato e (iii) rilevare a Conto Economico l'effetto netto, pari alla differenza tra i valori di cui ai punti precedenti.

Appare utile infine segnalare che il trattamento dianzi riferito (*derecognition* della passività e indicazione, a certe condizioni, di un fondo rischi e oneri futuri nei prospetti o in Nota Integrativa) risulta anche coerente con le scelte contabili osservate sul mercato (e condivise dalla prassi delle società di revisione) in casi di recenti operazioni di ristrutturazione del debito.

(12) Nel caso in cui si ritenga che l'effetto dell'attualizzazione non sia materiale ai sensi del §§ 45 e segg. dello IAS 37.

PRINCIPI DI VALUTAZIONE AZIENDALE

ARTICOLI

PROBLEMATICHE VALUTATIVE IN CASO DI RECESSO DEGLI ENTI PUBBLICI DALLE SOCIETÀ PARTECIPATE.
Il caso di partecipazioni in un istituto di credito

di LUCREZIA BONELLI, GIOVANNI LIBERATORE e FRANCESCO MAZZI

1. Analisi della normativa del recesso degli enti pubblici dalle società partecipate.

Il panorama economico italiano è caratterizzato dalla presenza di un rilevante numero di società partecipate da amministrazioni pubbliche. L'utilizzo dello strumento societario dovrebbe favorire l'introduzione di maggiore imprenditorialità nell'attività economica svolta, tuttavia in molti casi le partecipate pubbliche rappresentano un cattivo uso delle risorse pubbliche.

La necessità di rispettare i requisiti di equilibrio di finanza pubblica, anche in termini di aiuti di Stato, ha determinato il contesto in cui si è inserito un ampio processo volto a limitare la presenza pubblica nell'azionariato delle società. Nel processo di Spending Review si è quindi inserita la specifica disciplina delle società a partecipazione pubblica che ha previsto limiti alla possibilità per gli enti pubblici di costituire o partecipare in società, al fine di orientare le risorse verso gli obiettivi considerati primari (Franchini, 2016).

Il primo intervento in tal senso è contenuto nell'art. 3 della legge n. 244/2007 (Legge Finanziaria 2008). Il comma 27 si apre infatti stabilendo che: « Al fine di tutelare la concorrenza e il mercato, le amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, non possono costituire società aventi per oggetto attività di produzione di beni e di servizi non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali, né assumere o mantenere direttamente o indirettamente partecipazioni, anche di minoranza, in tali società ». Sono escluse dall'ambito di applicazione della norma le società che producono servizi di interesse gene-

rale, per le quali il Legislatore ha previsto la compatibilità con le finalità istituzionali dell'ente pubblico.

La Legge Finanziaria per il 2008 non ha avuto l'efficacia sperata ed i motivi sono riconducibili almeno in parte al fatto che le amministrazioni pubbliche hanno considerato l'obbligo indicato nella disposizione richiamata come un adempimento meramente formale (cercando di individuare le ragioni che avrebbero giustificato il mantenimento delle partecipazioni detenute), ed in parte al fatto che le partecipazioni stesse, o perché minoritarie o perché riguardanti società in perdita, sono risultate di scarso interesse per il mercato.

Nella speranza di dare maggiore efficacia al provvedimento si è fatto ricorso alla proroga dei termini, inizialmente indicati in diciotto mesi dall'entrata in vigore della legge, per l'avvio delle procedure ad evidenza pubblica di cessione a terzi delle società e delle partecipazioni vietate dal comma 27. I termini sono stati estesi inizialmente dalla Legge 69/2009, e successivamente dalla Legge di Stabilità per il 2014 (legge 27 dicembre 2013, n. 147). Quest'ultima, di particolare interesse per la presente trattazione, ha stabilito, al comma 569 dell'art. 1, che « Il termine di trentasei mesi fissato dal comma 29 dell'articolo 3 della legge 24 dicembre 2007, n. 244 è prorogato di quattro mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, decorsi i quali la partecipazione non alienata mediante procedura ad evidenza pubblica cessa ad ogni effetto; entro dodici mesi successivi alla cessazione la società liquida in denaro il valore della quota del socio cessato in base ai criteri stabiliti all'articolo 2437-*ter*, secondo comma, del codice civile ». Tale proroga è stata ulteriormente dilatata da quattro a dodici mesi dall'art. 2, comma 1, lettera b), del d.l. 6 marzo 2014 n. 16, a causa del consistente inadempimento da parte dei soggetti interessati.

Il comma 569 dell'art. 1 della Legge di Stabilità per il 2014, tramite l'espressione « cessa ad ogni effetto », ha introdotto nell'ordinamento giuridico italiano una rilevante novità, consistente in un meccanismo del tutto peculiare di interruzione del rapporto partecipativo tra l'ente pubblico e le società. Si tratta di una decadenza ope legis (Rossi, 2014), che pur non essendo del tutto identificabile con il diritto di recesso così come disciplinato dal codice civile, costituisce una nuova possibilità, esclusivamente prevista per le pubbliche amministrazioni, di poter esercitare il diritto di recesso. La dottrina ha dato pareri discordanti sull'interpretazione della norma e sulle differenze rispetto al diritto di recesso "ordinario". Non è questa la sede per un raffronto su tali opinioni, ma si può comunque evidenziare ai nostri fini che, mentre il diritto di recesso è revocabile tramite la rimozione, da parte degli altri soci, della causa che ha giustificato l'esercizio del diritto, il comma 569 stabilisce la perdita della qualità di socio da parte dell'amministrazione locale, senza possibilità alcuna di eccepire.

Il comma 569 dell'art. 1 della l. 147/2013 è stato dunque oggetto di un successivo intervento legislativo avente il carattere di interpretazione auten-

tica, tramite l'introduzione, ad opera dell'art. 7, comma 8-*bis* del d.l. 78/2015, del comma 569-*bis* nella Legge di Stabilità per il 2014, secondo il quale: « Le disposizioni di cui al comma 569, relativamente alla cessazione della partecipazione societaria non alienata entro il termine ivi indicato, si interpretano nel senso che esse non si applicano agli enti che, ai sensi dell'art. 1, commi 611 e 612, della legge 23 dicembre 2014, n. 190, abbiano mantenuto la propria partecipazione, mediante approvazione di un apposito piano operativo di razionalizzazione, in società ed altri organismi aventi per oggetto attività di produzione di beni e servizi indispensabili al perseguimento delle proprie finalità istituzionali, anche solo limitatamente ad alcune attività o rami d'impresa, e che la competenza relativa all'approvazione del provvedimento di cessazione della partecipazione societaria appartiene, in ogni caso, all'assemblea dei soci ».

Anche su questo punto, però, si sono sollevati pareri contrastanti, ad esempio circa l'espressione « limitatamente ad alcune attività o rami di impresa ». Circa l'« approvazione da parte dell'assemblea », infine, alcuni sono giunti alla conclusione che si può riconoscere all'assemblea dei soci la possibilità di sindacare circa la possibilità di recedere, eccependo, eventualmente, la non ricorrenza dei presupposti per l'applicabilità dell'art. 3 comma 27 della Legge Finanziaria 2008, o la scadenza dei termini o, infine, i vizi della procedura (Camporesi et al., 2015).

I commi 611 e 612 della Legge di Stabilità 2015, già richiamati, hanno introdotto ulteriori misure volte alla razionalizzazione delle società a partecipazione pubblica, destinate però stavolta alle sole amministrazioni cosiddette "locali", in particolare: « le regioni, le province autonome di Trento e di Bolzano, gli enti locali, le camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura, le università e gli istituti di istruzione universitaria pubblici e le autorità portuali ». Rispetto agli interventi legislativi precedenti, la novità introdotta dalla Legge di Stabilità 2015 consiste nella definizione, al comma 611, di specifici criteri guida dell'azione della pubblica amministrazione. Il primo criterio stabilisce l'« eliminazione delle società e delle partecipazioni societarie non indispensabili al perseguimento delle proprie finalità istituzionali, anche mediante messa in liquidazione o cessione » viene completato dai criteri secondo, terzo e quarto (ed in maniera estensiva anche dal quinto), tramite l'indicazione di fattispecie concrete riferite a società che, se pur coerenti con le finalità istituzionali, non si presentano come indispensabili.

Il tentativo di conseguire risultati maggiori rispetto agli interventi legislativi precedenti è dimostrato anche dall'obbligo, stabilito al comma 612 della Legge di Stabilità 2015, di definire ad approvare « entro il 31 marzo 2015, un piano operativo di razionalizzazione delle società e delle partecipazioni societarie direttamente o indirettamente possedute, le modalità e i tempi di attuazione, nonché l'esposizione in dettaglio dei risultati da conseguire ».

Da una deliberazione della Sezione regionale di controllo della Corte dei

Conti per l'Emilia-Romagna (n. 32/2016/VSGO, adunanza 24 marzo 2016) circa l'effettiva attuazione della normativa in analisi, emerge una generale difficoltà non solo nel concepire i piani di razionalizzazione come dei veri e propri piani operativi, ma anche nell'includere in tali piani tutte le partecipazioni detenute (soprattutto se indirettamente), nell'analizzare i costi di funzionamento delle società partecipate e nell'indicare nel piano operativo i risparmi attesi, nonché, in special modo, nell'identificare le società da dismettere e nel motivare le scelte di mantenimento delle partecipazioni.

Al fine di trasformare radicalmente l'assetto organizzativo e funzionale della Pubblica Amministrazione è stata successivamente emanata la Legge 7 agosto 2015, n. 124, Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche, detta anche Legge Madia. Tra i suoi decreti attuativi rientra il Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica, D.lgs. 19 agosto 2016, entrato in vigore il 23 settembre 2016 e recentemente sottoposto ad interventi correttivi tramite l'emanazione del D.Lgs. 100/2017, entrato in vigore il 27 giugno 2017. Le pubbliche amministrazioni a cui si rivolge il testo unico sono quelle di cui all'art. 1, comma 2, del d.lgs. 165/2001, i loro consorzi e associazioni per qualsiasi fine istituiti, gli enti pubblici economici e le autorità di sistema portuale. L'art. 4 stabilisce che le società che tali enti non possono costituire o nelle quali non possono partecipare sono quelle aventi per oggetto attività di produzione di beni e servizi non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali.

Una delle novità in materia di società a partecipazione pubblica consiste nel fatto che, una volta stabilito il requisito della stretta necessità, questo viene ulteriormente delineato attraverso l'elencazione, al comma 2 dell'art. 4 ed in altri articoli del TU, delle attività per svolgere le quali le amministrazioni pubbliche possono, direttamente o indirettamente, costituire società e acquisirne/mantenerne partecipazioni: ad esempio produzione di servizi di interesse generale o progettazione e realizzazione di un'opera pubblica sulla base di un accordo di programma tra amministrazioni pubbliche. Un altro chiaro segnale del tentativo di inversione di tendenza nella disciplina delle partecipazioni pubbliche è dato dall'art. 5 del Testo unico, rubricato « Oneri di motivazione analitica », il quale indica i contenuti che devono essere presenti nella motivazione fornita dalle amministrazioni pubbliche al momento della scelta di costituire o partecipare, anche indirettamente, in società, e che si riferiscono prevalentemente alla convenienza economica, alla sostenibilità finanziaria, alla possibilità di gestione diretta o esternalizzata dei servizi affidati ed, infine, alla conformità dell'azione amministrativa ai principi di efficienza, efficacia ed economicità. L'opera razionalizzatrice delle pubbliche amministrazioni viene ulteriormente guidata tramite l'obbligo, introdotto all'art. 20 di effettuare annualmente, tramite un apposito provvedimento, « un'analisi dell'assetto complessivo delle società in cui si detengono partecipazioni, dirette o indirette, predisponendo, ove ricorrano i presupposti di cui

al comma 2, un piano di riassetto per la loro razionalizzazione, fusione o soppressione, anche mediante messa in liquidazione o cessione [...] ». Tale razionalizzazione periodica avrà luogo dal 2018, con riferimento alla situazione al 31 dicembre 2017, e dovrà essere svolta sulla base di criteri che sono indicati al comma 2 dell'art. 20, e che riprendono quelli indicati al comma 611 della Legge di Stabilità per il 2015.

Anche il Testo Unico in materia di società a partecipazione pubblica impone il monitoraggio dei risultati effettivamente raggiunti (comma 4 dell'art. 20) e, al fine di superare molte delle criticità emerse nell'applicazione dei precedenti interventi legislativi. Esso prevede anche specifici meccanismi sanzionatori. In particolare, alla mancata adozione degli atti previsti dagli articoli 20 e 24 è ricollegata una sanzione amministrativa compresa tra i 5.000 e i 500.000 euro, comminata anche nel caso in cui gli atti sopra richiamati non siano stati inviati alla Corte dei Conti e al MEF (art. 20, comma 7, d.lgs. 175/2016). Rimandando a quanto precedentemente evidenziato circa l'art. 20, si sottolinea come l'art. 24 disciplini la revisione straordinaria delle partecipazioni, riferita alle quote partecipative detenute, anche indirettamente, alla data di entrata in vigore del Testo Unico. Il termine inizialmente indicato per l'atto ricognitivo delle partecipazioni è stato prorogato prima dal 23 marzo al 30 giugno 2017 e successivamente, per effetto dell'art. 15, comma 1, lett. b) del d.lgs. 100/2017, al 30 Settembre 2017.

In conclusione, si riporta che ai sensi del comma 5 dell'art. 24 [1]: « In caso di mancata adozione dell'atto ricognitivo ovvero di mancata alienazione entro i termini previsti dal comma 4, il socio pubblico non può esercitare i diritti sociali nei confronti della società e, salvo in ogni caso il potere di alienare la partecipazione, la medesima è liquidata in denaro in base ai criteri stabiliti all'articolo 2437-*ter*, secondo comma, e seguendo il procedimento di cui all'articolo 2437-*quater* del codice civile ».

2. Problematiche valutative per la stima del valore di recesso delle società partecipate.

Le problematiche valutative che si presentano al momento della determinazione del valore di recesso degli enti pubblici dalle società partecipate vanno affrontate con riferimento alla normativa esistente e ai principi di valutazione. Siccome un numero consistente di società a partecipazione pubblica si trova a fronteggiare un processo degenerativo, appare opportuno, affrontando il tema valutativo, tenere in considerazione anche le problematiche tipiche della valutazione delle aziende in crisi.

---

[1] Ai sensi dell'art. 21, comma 2, del D.lgs. 100/2017, « Le disposizioni di cui all'articolo 24, commi 3 e 5, del decreto legislativo n. 175 del 2016 si applicano a decorrere dal 1° ottobre 2017 e sono fatti salvi gli atti di esercizio dei diritti sociali di cui al predetto articolo 24, comma 5, compiuti dal socio pubblico sino alla data di entrata in vigore del presente decreto ».

Gli interventi normativi finora esaminati richiamano l'art. 2437-*ter* del codice civile che disciplina i criteri di determinazione del valore delle azioni in caso di esercizio del diritto di recesso. Al contempo il Legislatore, nell'intento di agevolare la razionalizzazione delle società a partecipazione pubblica, ha determinato l'introduzione nell'ordinamento di una nuova ipotesi di recesso *ex lege*, specificatamente prevista per gli enti pubblici, ipotesi che si aggiunge alle ordinarie fattispecie previste dal codice civile, in cui il diritto di recesso può essere esercitato dagli enti pubblici in quanto soci.

Come già evidenziato, il comma 569 dell'art. 1 della Legge di Stabilità per il 2014 ha creato numerose difficoltà interpretative in relazione alla particolare ipotesi di recesso *ex lege* conseguente alla mancata dismissione, entro i termini legali, delle partecipazioni non rispondenti ai requisiti normativi. Da un lato una interpretazione che subordina il rimborso delle quote azionarie ad una preventiva possibilità di acquisto delle partecipazioni oggetto di recesso da parte dei soci ed al collocamento presso terzi. Dall'altro una ipotesi che configura l'esistenza in capo alla società partecipata di un obbligo di rimborso della partecipazione estinta, assolvibile con i propri mezzi patrimoniali e, nel peggiore dei casi, mediante messa in liquidazione. Il primo tipo di interpretazione è apparso preferibile alla dottrina prevalente, in quanto consente di « bilanciare gli interessi del socio che ha diritto di essere liquidato con quelli della società di poter continuare a esercitare la propria attività sociale [...] » (Commissione di diritto societario dell'Ordine dei dottori commercialisti e degli esperti contabili di Milano, 2010).

Le problematiche interpretative si sono riproposte in seguito all'entrata in vigore della Legge di Stabilità per il 2015. In questo caso ha soccorso la sentenza 13 ottobre 2015, n. 1305 del Tar Lombardia, Brescia, Sezione I, nella quale si legge: « 23. Il fatto che nell'art. 1 commi 611 e 612 della legge 190/2014 non sia richiamata la facoltà di recedere, e di ottenere così la liquidazione delle azioni, non sembra costituire un ostacolo all'estensione di questo strumento in via interpretativa. Quando è ammesso il recesso, infatti, la liquidazione è certa, trattandosi di un diritto del socio riconosciuto e regolato dal codice civile, e viene conseguita indipendentemente dalla composizione sociale e dalla quota detenuta. Se invece non vi fosse la possibilità di recedere, e parallelamente la procedura di vendita delle azioni andasse deserta, l'unico modo per uscire dalla società sarebbe il consenso di tutti gli altri soci, con esiti variabili a seconda delle circostanze concrete (maggiore o minore peso all'interno del capitale sociale, accordi tra enti pubblici con partecipazioni azionarie). In presenza di soci privati, inoltre, la dismissione, pur corrispondendo a un interesse pubblico, sarebbe subordinata a valutazioni di natura privatistica. Tutto questo vanificherebbe l'obiettivo fissato dal legislatore, e in definitiva costringerebbe l'ente pubblico a rimanere associato a un rischio di impresa che non corrisponde più alle proprie finalità istituzionali. Di conseguenza, il recesso appare come l'elemento che riporta in equili-

brio la procedura di abbandono delle partecipazioni azionarie non strategiche ».

Con riferimento poi all'emanazione del Testo Unico in materia di società a partecipazione pubblica, ogni dubbio interpretativo sembra poter essere risolto non solo in virtù del fatto che il comma 5 dell'art. 24 del T.U., disciplinando le ipotesi di mancata adozione dell'atto ricognitorio delle partecipazioni detenute ovvero di mancata alienazione entro un anno dalla conclusione della ricognizione, fa esplicito riferimento all'art. 2437-*ter*, secondo comma, (come accade anche nella Legge di Stabilità per il 2014) e all'art. 2437-*quater* del codice civile (riguardanti rispettivamente il criterio di determinazione del valore delle azioni ed il procedimento di liquidazione in caso di recesso), ma anche richiamando le considerazioni sopra riportate, che sembrano estensibili anche al d. lgs. 175/2016.

Si può dunque concludere che la duplice necessità di garantire l'uscita degli Enti Pubblici dalle società partecipate non rispondenti ai requisiti normativi e la salvaguardia del patrimonio sociale, fa sì che sia identificabile, in caso di mancata individuazione di potenziali acquirenti delle partecipazioni da dismettere o comunque di inadempimento dell'obbligo di alienazione nei termini di legge, una nuova fattispecie in cui è possibile applicare la disciplina del diritto di recesso.

Di conseguenza, gli amministratori della società da cui si recede devono contestualmente tutelare il diritto di recesso del socio pubblico, scongiurando sue impugnazioni, e salvaguardare il patrimonio per i soci rimanenti e i creditori sociali (Di Sarli, 2016). La particolare attenzione richiesta dal processo valutativo è riflessa dalla numerosità dei soggetti che, ai sensi dell'art. 2437-*ter* c.c., vi partecipano: oltre agli amministratori, il Collegio sindacale, il soggetto incaricato della revisione legale e, in caso di contestazione, l'esperto nominato dal Tribunale.

La complessità intrinseca nella determinazione del valore è dovuta non solo alla numerosità degli interessi in gioco e ai margini di discrezionalità propri di ogni valutazione d'azienda, ma anche ad alcune problematiche interpretative legate al testo normativo sia del codice civile che delle disposizioni volte alla razionalizzazione delle società a partecipazione pubblica. Tali problematiche fanno in particolare riferimento a:

- la data a cui riferire la valutazione;
- la configurazione di valore da adottare;
- la scelta del metodo di valutazione;
- la base informativa da impiegare nel processo valutativo;
- l'unità di valutazione e l'applicazione di premi di maggioranza e sconti di minoranza.

La data a cui riferire la valutazione.

Ai sensi dei Principi Italiani di Valutazione « La data di riferimento della valutazione definisce il momento temporale al quale è riferita la stima.

Assume rilievo perché la valutazione deve riflettere i fatti e le circostanze riferibili a quella specifica data, che talora possono modificarsi anche significativamente in un intervallo di tempo molto ristretto » (PIV I.8.1). Poiché mancano nel testo del codice civile precise indicazioni a riguardo, per addivenire all'individuazione del momento al quale riferire la valutazione occorre prima di tutto effettuare una distinzione sulla base delle cause che hanno giustificato il recesso. Possono essere infatti identificate tre ipotesi (Fondazione Nazionale dei Dottori Commercialisti, 2015):

- quella in cui l'esercizio del diritto avviene a seguito di una specifica delibera assembleare;
- quella in cui il socio decide di recedere dalla società costituita a tempo indeterminato;
- quella in cui il recesso segue il verificarsi di un fatto legittimante.

Nonostante con l'espressione "fatto legittimante" si faccia generalmente riferimento a specifici accadimenti indicati dallo statuto, si ritiene che possa essere ricondotto a questa fattispecie anche il fatto consistente nell'entrata in vigore di particolari disposizioni normative, come quelle legittimanti gli enti pubblici a recedere da determinate società. Ovviamente il recesso degli enti pubblici potrebbe essere anche generato da deliberazioni atte a rendere le partecipazioni detenute non più rispondenti ai requisiti di legge, come la modifica dell'oggetto sociale. Tuttavia, questa ipotesi non caratterizza l'istituto che stiamo esaminando ed è quindi preferibile, anche per ragioni di economia di spazio, soffermarsi sulla terza ipotesi.

In occasione dell'accadimento di fatti legittimanti, occorre decidere se scegliere come data a cui riferire la valutazione: *a*) quella in cui si verifica il fatto; *b*) quella dell'invio della dichiarazione di recesso; *c*) quella in cui la dichiarazione viene ricevuta dalla società.

La natura ricettizia della dichiarazione di recesso ha condotto parte della dottrina a ritenere che l'ultima ipotesi sia la preferibile. Secondo altri autori, però, sarebbe più proprio riferire la valutazione al momento in cui si è verificato il presupposto (Ventoruzzo, 2012), e questo orientamento potrebbe essere tenuto in considerazione almeno nel caso in cui il recesso *ex lege* si verifica a causa della totale inerzia degli enti pubblici ad adempiere alle norme di legge nell'arco di tempo consentito. L'opportunità di riferire la valutazione alla data in cui si è verificato il fatto legittimante sembra essere sostenuta anche da un'altra posizione presente in dottrina, che si basa sul testo del comma 1 dell'art. 2437-*bis* c.c., ai sensi del quale « Se il fatto che legittima il recesso è diverso da una deliberazione, esso è esercitato entro trenta giorni dalla sua conoscenza da parte del socio ». Secondo questa impostazione l'espressione "conoscenza" deve essere intesa come « conoscenza complessiva del fatto legittimante il recesso e delle condizioni economiche conseguenti al suo esercizio » (Piscitello, 2015). I trenta giorni dovrebbero essere dunque computati a partire dal momento in cui il socio recedente sia venuto a conoscenza della valutazione effettuata dagli amministratori, pren-

dendo a riferimento la data in cui si è verificato l'evento legittimante, non essendo ancora stato esercitato il recesso.

La configurazione di valore da adottare.

Una delle problematiche principali che si sollevano dalla lettura dell'art. 2437-*ter* riguarda proprio il significato da attribuire alla generica espressione « valore di liquidazione », e dunque la definizione della configurazione del valore da adottare ai fini della valutazione della partecipazione del socio receduto. La questione ha infatti delle implicazioni pratiche rilevanti, poiché l'adozione di diverse configurazioni di valore determina scelte ed esiti diversi.

La giurisprudenza sembra aver più volte identificato il valore di liquidazione con il valore di mercato (Trib. Milano, Sez. Impr., 3 settembre 2013, n. 11266; Cass., Sez. I, 12 marzo 2014, n. 16168; Trib. Roma, Sez. Impr., 22 ottobre 2015, n. 21224). Tale interpretazione giurisprudenziale è stata però oggetto di critiche da quella parte della dottrina che ritiene che « vada respinta la tesi che rintraccia nel recesso uno strumento volto a instaurare un mercato "interno" delle partecipazioni sociali, [e che si debba] altresì escluder[e] che quello scopo risieda nella determinazione del prezzo ricavabile dall'azionista in una ipotetica alienazione a terzi » (Drisaldi, 2017). Nella determinazione del corrispettivo derivante dalla cessione di quote azionarie, infatti, assumono rilevanza fattori quali le modalità di pagamento o la presenza di clausole di revisione del prezzo o di garanzie, che invece non devono essere presi in considerazione nella determinazione dell'importo spettante al recedente.

Sulla base di tale impostazione si può affermare che il « valore di liquidazione » menzionato dal codice civile coincide nella sostanza con il « valore intrinseco » a cui fanno riferimento i Principi Italiani di Valutazione per le valutazioni ai fini del recesso, il quale « esprime l'apprezzamento che un qualsiasi soggetto razionale operante sul mercato senza vincoli e in condizioni di trasparenza informativa dovrebbe esprimere alla data di riferimento, in funzione dei benefici economici offerti dall'attività medesima e dei relativi rischi. [...] Il valore intrinseco riflette la realtà operativa dell'azienda (o del bene oggetto di valutazione) nelle sue condizioni correnti [...], esprime un valore as is » (PIV I.6.8).

I Principi Italiani di Valutazione forniscono dunque un fondamentale supporto per superare i dubbi interpretativi suscitati dal testo del codice civile circa la configurazione di valore da adottare, sottolineando come si debba ricercare un valore attuale ed equo.

Il primo requisito (espresso dalla formula « as is ») fa riferimento al fatto che nel processo di valutazione non si devono tenere in considerazione né le potenzialità né le criticità future dell'azienda. L'equità richiede invece che il valore a cui si perviene consenta di attribuire al socio recedente la quota parte del valore complessivo dell'azienda che ha contribuito a formare, senza comportare indebiti trasferimenti di ricchezza favorendo, in modo ingiustifi-

cato, coloro che esercitano il diritto di recesso oppure coloro che decidono invece di restare nella società (Di Sarli, 2016) (2).

Il tema dell'equità valutativa va analizzato anche sotto un altro aspetto. Ci si chiede infatti se, con il ricorso alla metodica dei risultati attesi, il valore intrinseco debba tener conto o meno dei sacrifici subiti dall'impresa per liquidare il socio uscente, soprattutto quando detiene una quota di partecipazione rilevante anche se di minoranza. Questa problematica risulta essere particolarmente rilevante nelle aziende in crisi. In tali casi, infatti, la non considerazione dei sacrifici dovuti alla liquidazione del socio recedente e, conseguentemente, la corresponsione allo stesso di un valore più alto, potrebbe avere conseguenze rilevanti sullo stato degenerativo dell'impresa. Dato che numerose società a partecipazione pubblica interessate dagli interventi di razionalizzazione si trovano in una situazione di crisi, tale aspetto risulta essere di particolare interesse nelle valutazioni effettuate per effetto delle disposizioni analizzate.

La scelta del metodo di valutazione.

Nel disciplinare l'exit degli enti pubblici dalle società non rispondenti ai requisiti normativi, il Legislatore non ha fornito indicazioni su come procedere per la scelta del metodo di valutazione da utilizzare ai fini della determinazione del valore di liquidazione. Questa problematica verrà quindi affrontata analizzando le possibili interpretazioni date all'articolo 2437-*ter*, sia perché il processo di razionalizzazione delle società a partecipazione pubblica può essere effettuato anche tramite l'applicazione della disciplina del recesso, sia perché tale articolo viene espressamente richiamato dalla Legge di Stabilità per il 2014 e dal Testo Unico in materia di società a partecipazione pubblica.

Dalla lettura dell'articolo si delinea un modello a struttura elastica, in cui la determinazione del valore di liquidazione costituisce il risultato di una complessa attività valutativa che deve guardare alle prospettive economiche, alla consistenza patrimoniale e al valore di mercato. In dottrina si riscontrano differenti posizioni circa la vincolatività dei criteri indicati al secondo comma dell'articolo: è possibile infatti effettuare una distinzione tra chi ritiene che nessuno di essi possa essere ignorato (Toffoletto, 2014), e chi invece sostiene che gli amministratori possano decidere di attribuire un rilievo irrisorio ad una o due delle "dimensioni" indicate in ragione delle specifiche caratteristiche della società in questione (Ventoruzzo, 2012).

---

(2) I PIV sottolineano la necessità di fare riferimento al valore intrinseco invece che al valore di mercato, sottolineando che « se il valore di liquidazione coincide con il valore intrinseco, non vi è trasferimento di ricchezza fra soci. Anche quando il valore intrinseco è superiore al valore di mercato della partecipazione detenuta dal socio recedente, quest'ultimo non si avvantaggia di un trasferimento di ricchezza ma solo della differenza tra il prezzo e il valore intrinseco che si sarebbe atteso di guadagnare dal proprio investimento » (Cfr. PIV IV. 6.2, p. 317).

Vi è comunque una certa uniformità nel ritenere che tra gli approcci valutativi suggeriti non esista un rapporto gerarchico (Di Cataldo, 2007), quanto una relazione di reciproco controllo. Tali approcci infatti, se applicati correttamente e con l'obiettivo unanime di determinare il valore intrinseco dell'azienda, dovrebbero condurre all'individuazione di una "fascia di valori" non troppo difformi l'uno dall'altro (Bini, 2014).

In caso di uso plurimo dei metodi ci sentiamo di aderire a chi ritenga non corretto l'impiego di una media ponderata dei risultati ottenuti (Maugeri et al., 2013), non tanto per il motivo di una diluizione delle quote quanto perché il valore medio può essere assunto solo a parità di rango dei metodi scelti, condizione che tendenzialmente non dovrebbe verificarsi in quanto si dovrebbe procedere a definire, in ragione della fattispecie, una precisa gerarchia tra gli approcci valutativi.

La prima "dimensione" del valore aziendale indicata dal testo normativo è la « consistenza patrimoniale », la quale deve essere determinata attraverso i metodi di valutazione di tipo appunto "patrimoniale", nelle varie configurazioni elaborate dalla dottrina. Si ritiene che il metodo patrimoniale complesso sia quello maggiormente in linea con l'obiettivo di determinare il valore intrinseco dell'azienda. Tale metodo infatti, a differenza del patrimoniale semplice, consente di tener conto non soltanto del patrimonio netto rettificato ma anche, valutandoli *ex novo* sulla base delle loro prospettive, di quegli asset immateriali che nel bilancio sono assenti o riportati a valori irrisori, nonostante possano contribuire fortemente alla generazione del valore intrinseco (Liberatore, 2011).

Spesso il metodo patrimoniale complesso viene integrato unendo alla dimensione della « consistenza patrimoniale » quella delle « prospettive reddituali » (la seconda ad essere indicata nel comma 2 dell'art. 2437-*ter* c.c.), al fine della determinazione dell'avviamento. Si parla, in questo caso, di metodo misto patrimoniale-reddituale con stima autonoma dell'avviamento, relativo alla capacità dell'azienda di generare un extra reddito rispetto ad una situazione di normale funzionamento. Tradizionalmente questo metodo « è ritenuto da parte della dottrina giuridica come il metodo di stima più coerente con la finalità della disciplina sul recesso, a condizione, verrebbe da precisare, che nella fattispecie estimativa considerata la dimensione patrimoniale rappresenti comunque un driver fondamentale del valore aziendale (si confrontino, a titolo esemplificativo, le imprese industriali versus quelle di servizi) » (Reboa, 2008).

In alternativa le « prospettive reddituali » possono essere prese in considerazione come base valutativa autonoma attraverso tutti i metodi basati sui flussi di risultato, siano essi di reddito o di cassa, non essendovi ragione alcuna per privilegiare soltanto i primi. Questa conclusione deriva non solo dal fatto che nel lungo termine i flussi di reddito tendono a convergere con i flussi di cassa, ma anche dalla constatazione che ritenere applicabile il solo metodo reddituale non eliminerebbe le problematiche dovute alla discrezio-

nalità tipica di ogni metodo valutativo basato sui flussi di risultato. Ai sensi del secondo comma dell'art. 2437-*ter* sono quindi ammissibili anche gli altri metodi basati sui flussi di risultato, quali il *Dividend Discount Model*, spesso adottato per la valutazione delle banche.

A prescindere da quale sia l'approccio valutativo scelto, occorrerà applicare i vari metodi sopra indicati sempre in un'ottica « as is », ovvero escludendo i riflessi positivi o negativi delle opzioni innovative, in analogia a quanto precedentemente osservato a riguardo della configurazione di valore. Nella previsione dei flussi, laddove il valore di liquidazione abbia un impatto significativo sul mantenimento della capacità reddituale dell'azienda, è opportuno tener conto del sacrificio di risorse che dovrà essere sopportato per liquidare il socio recedente.

Tornando all'analisi del testo normativo, il secondo comma dell'art. 2437-*ter* fa infine riferimento all'« eventuale valore di mercato delle azioni ». Occorre a tal proposito ribadire che il secondo comma è rivolto alle società per azioni non quotate. Come conseguenza, i prezzi azionari osservabili per tali tipi di società derivano da operazioni di cui non è immediato ottenere informazioni e riflettono le condizioni soggettive della transazione (quali le dimensioni della quota partecipativa ceduta o le clausole e garanzie previste negli accordi negoziali). Questa criticità può essere in parte "aggirata" attraverso l'applicazione del metodo dei multipli, basando la determinazione del valore dell'azienda sui prezzi delle azioni, regolarmente negoziate nelle borse, di un campione di società significativamente comparabili con quella dalla quale si intende recedere. Tuttavia, tale metodo non esenta l'esperto dall'applicazione di tutti quegli assestamenti che sono richiesti nel passaggio da comparabili quotate alla fattispecie della target.

Il modello a struttura elastica previsto per le società non quotate si differenzia da quello a struttura rigida previsto dal primo periodo del comma 3 dell'art. 2437-*ter* per le società quotate. In tali società « il recesso assume la funzione di strumento concorrenziale all'alienazione cui si ricorrerà solo quando il prezzo medio di chiusura degli ultimi sei mesi sia superiore al valore di borsa alla data di esercizio del recesso » (Piscitello, 2015). Il Legislatore però ha fornito ai soci uno strumento di tutela anche con riferimento ai casi in cui le quotazioni dell'ultimo semestre, per vari motivi, siano state particolarmente basse. Sembra essere questo infatti uno degli scopi della possibilità, introdotta al secondo periodo del comma 3 dell'articolo in analisi dal d.l. 24 giugno 2014 n. 91, di derogare al criterio basato sui prezzi di chiusura tramite specifiche disposizioni statutarie, purché l'applicazione di approcci valutativi diversi non porti alla determinazione di un valore inferiore rispetto a quello che si sarebbe avuto applicando la regola di default (Piscitello, 2015). Gli amministratori saranno quindi chiamati a determinare il valore intrinseco sia con il criterio standard previsto per le società quotate che con i criteri alternativamente previsti dallo statuto, e dovranno poi

scegliere il maggiore dei due valori risultanti quale effettivo valore di liquidazione (ASSIREVI, 2015).

Il quarto comma dell'art. 2437-*ter* stabilisce infine la possibilità di prevedere nello statuto criteri diversi per la determinazione del valore di liquidazione. Molti sono i dubbi interpretativi a riguardo, generati dal riferimento testuale agli « elementi dell'attivo e del passivo del bilancio » e agli « altri elementi suscettibili di valutazione patrimoniale ». A tal proposito, parte della dottrina ha ipotizzato che il comma 4 abbia la funzione di strumento di garanzia per i soci recedenti, andando a regolamentare metodologicamente l'approccio basato sulla « consistenza patrimoniale ». In particolare, il riferimento a specifici elementi dell'attivo e del passivo del bilancio ha indotto a pensare che l'obiettivo del legislatore sia stato quello di dare la possibilità di inserire nello statuto delle linee guida per valutare, nell'applicazione del metodo patrimoniale, determinate voci del patrimonio tangibile ed intangibile. Altri autori, pur continuando a riconoscere al quarto comma dell'art. 2437-*ter* c.c. una funzione di garanzia per i soci, non ritengono che esso sia riferibile al solo criterio patrimoniale, ma ritengono che, più in generale, esso consenta di tener conto di caratteristiche specifiche della società e di indicare nello statuto, sulla base di esse, « metodi di calcolo diversi da quelli previsti dall'art. 2437-*ter*, comma 2, c.c. o la combinazione di più criteri » (Piscitello, 2015).

La base informativa da impiegare nel processo valutativo.

Ai sensi dei PIV, « La base informativa deve risultare ragionevolmente obiettiva e completa. Un giudizio informato presuppone che l'esperto svolga un'analisi della base informativa a disposizione con il necessario spirito critico (professional skepticism) [...] » (PIV I.5.1). Tralasciando al momento la determinazione del valore di liquidazione nelle società quotate, si può affermare che il problema della corretta identificazione della base informativa è dovuto in prima istanza al fatto che, a seguito della riforma del diritto societario del 2003, non si fa più esplicito riferimento nel codice civile, per le valutazioni in caso di recesso, al bilancio dell'ultimo esercizio. Prima della riforma, infatti, l'art. 2437 c.c. stabiliva che i soci recedenti avevano il diritto di ottenere il rimborso delle proprie azioni « in proporzione del patrimonio sociale risultante dal bilancio dell'ultimo esercizio ».

Con riferimento al bilancio di esercizio, la soluzione più corretta sembra essere la predisposizione, da parte degli amministratori, di un bilancio straordinario riferito alla data a cui è ancorata la determinazione del valore di liquidazione. L'elemento di straordinarietà è costituito non solo dalla data di riferimento, ma anche dai criteri valutativi della consistenza patrimoniale che dovrà essere riportata a valori correnti.

Nel caso in cui si adottino metodi di valutazione basati sui flussi, la base informativa dovrà essere comprensiva delle proiezioni delle grandezze non solo patrimoniali ma anche reddituali e finanziarie.

Il provvedimento motivato di ricognizione delle partecipazioni detenute e di individuazione di quelle da alienare (o dalle quali, in caso di insuccesso/inerzia, recedere), già piano operativo di razionalizzazione, che gli enti sono obbligati a predisporre, si ipotizza debba essere incluso all'interno della base informativa, così da poter usufruire di un maggior numero di informazioni circa le condizioni gestionali delle società di cui si vuole stimare il valore intrinseco.

L'unità di valutazione e l'applicazione di premi di maggioranza o sconti di minoranza.

In merito all'individuazione dell'*unità di valutazione* non vengono fornite indicazioni né nel Testo Unico in materia di società a partecipazione pubblica né negli interventi normativi precedenti.

Ai sensi dei Principi Italiani di Valutazione « L'unità di valutazione di riferimento nel caso di valutazioni ai fini di recesso è rappresentata dall'azienda nel suo complesso. Il valore della singola azione è calcolato pro-quota » (PIV IV.6.1). Dunque, nell'ipotesi semplicistica in cui la società abbia emesso una sola tipologia di azioni ed in assenza di obbligazioni, *warrant* ed altre opzioni, per determinare il valore della singola azione basterebbe dividere il valore dell'azienda risultante dal processo di stima per il numero di azioni emesse.

I PIV indicano inoltre che « essendo la valutazione riferita all'azienda nel suo complesso, non sono applicabili né premi di maggioranza, né sconti di minoranza ». Questo aspetto ha acceso un forte dibattito all'interno della dottrina.

I sostenitori dell'inapplicabilità sottolineano come non sia corretto far dipendere la determinazione del valore di liquidazione dalla *natura soggettiva degli acquirenti* e dalle *circostanze* in cui avviene il recesso (Piscitello, 2015).

Con riferimento al primo aspetto, si può riportare l'esempio classico del trasferimento di una quota partecipativa pari al 2% del capitale sociale, che può comportare un premio di maggioranza se la controparte possiede già il 49% del capitale sociale, oppure uno sconto di minoranza se ne possiede già il 51% (Innocenti, 2011). Occorre però sottolineare qualora gli acquirenti della quota partecipativa di minoranza in possesso dei requisiti sopra richiamati fossero altri soci a cui tale quota è stata offerta in opzione (in proporzione al numero delle azioni già possedute), non si verrebbero a modificare le relative percentuali di partecipazione al capitale e, conseguentemente, non si dovrebbero comunque applicare sconti o premi.

Una seconda motivazione si riferisce alla specifica fattispecie in cui il recesso dipende da una delibera assembleare. In questo caso il riconoscimento delle rettifiche di valore sarebbe incompatibile con il diritto dei soci di conoscere la determinazione del valore di liquidazione nei quindici giorni precedenti alla data fissata per l'assemblea ai fini dell'adozione della delibera legittimante il recesso. L'incompatibilità sembrerebbe dovuta al fatto che al

momento della determinazione del valore non si conoscono ancora né l'identità dell'eventuale recedente, né (essendo ammesso il recesso parziale) il numero delle azioni per cui il diritto di recesso verrà esercitato. Ci si domanda però se non sarebbe possibile determinare il valore di liquidazione nei tempi previsti dal testo normativo, ed applicare premi e sconti in un momento successivo in cui le informazioni sopra indicate siano ormai note.

Una terza motivazione prevede l'esclusione di sconti o premi per far sì che la scelta tra disinvestimento e permanenza nella società non sia dettata da ragioni di opportunità economica (Drisaldi, 2017).

A favore dell'apporto di uno sconto di minoranza vi è la tesi che esso è configurabile come *sconto per mancanza di poteri*, riconducibile al fatto che i diritti amministrativi e partecipativi relativi alle azioni per cui si esercita il recesso hanno un valore irrisorio, quando ininfluenti ai fini delle maggioranze assembleari. La previsione di uno sconto per mancanza di poteri servirebbe in primo luogo a raggiungere una maggiore parità di trattamento con coloro che esercitano il recesso di azioni quotate, per i quali, ai sensi del criterio di *default* previsto dal codice civile, il valore di liquidazione deve essere determinato sulla base « della media aritmetica dei prezzi di chiusura nei sei mesi che precedono la pubblicazione ovvero ricezione dell'avviso di convocazione dell'assemblea le cui deliberazioni legittimano il recesso » (art. 2437-*ter*, comma 3, c.c.). Il riferimento ai prezzi di chiusura infatti, considerando che si sta parlando di partecipazioni di minoranza, sembrerebbe condurre alla determinazione di un valore di liquidazione già incorporante in maniera implicita lo sconto (Reboa, 2008).

La seconda ragione addotta a sostegno dell'applicazione dello sconto di minoranza fa riferimento alla necessità di tenere in considerazione gli interessi di salvaguardia del patrimonio sociale e di tutela dei creditori sociali. La mancata considerazione dello sconto di minoranza porterebbe alla determinazione di valori di liquidazione non in linea con i prezzi a cui vengono negoziate partecipazioni minoritarie al capitale sociale, con l'effetto di disincentivare da una parte i soci non recedenti dall'esercitare il diritto di opzione riconosciuto loro, e dall'altra i possibili terzi acquirenti. Si giungerebbe dunque a costringere la società ad acquistare le azioni in oggetto a prezzi non in linea con quelli di mercato di titoli simili, con effetti negativi sulla conservazione del patrimonio sociale. L'applicazione dello sconto per mancanza di poteri servirebbe dunque, in quest'ultimo caso, a tener conto del danno subito dalla società a causa del recesso (Marcello, 2010).

I Principi Italiani di Valutazione, suggerendo di identificare l'unità di valutazione di riferimento nell'intera azienda, se da una parte escludono l'applicabilità di premi di maggioranza e sconti di minoranza (in quanto riferibili alle singole partecipazioni), dall'altra ammettono « quegli sconti che si applicano all'impresa nel suo complesso (entity level discount) » (PIV IV.6.1). Tra questi rientrerebbero, ad esempio, gli sconti per la dipendenza da persone chiave (*key person discount*).

3. Analisi del caso della partecipazione in una società bancaria.

Il presente paragrafo ha l'obiettivo di esaminare il recesso di numerosi enti pubblici locali da una società bancaria per effetto degli interventi normativi precedenti all'emanazione del Testo Unico in materia di società a partecipazione pubblica (la vicenda ha infatti avuto luogo nel 2015). In questo modo si potrà analizzare in senso critico come sono state affrontate in una esperienza concreta le problematiche valutative sollevate nei paragrafi precedenti.

3.1. Presentazione del caso e criticità nell'inquadramento normativo.

La Banca Alfa [3] è una società per azioni regolata ed operante in base al diritto italiano, sottoposta all'attività di direzione e coordinamento di un altro importante istituto di credito italiano, di seguito menzionato come la Capogruppo. Alla data dell'operazione, il capitale sociale della Banca Alfa era suddiviso in azioni ordinarie detenute per la quasi totalità dalla Capogruppo e, per la restante parte, da altri azionisti di minoranza. Tra questi ultimi si annoveravano numerosi enti locali (più di un centinaio), complessivamente detentori di una percentuale di azioni inferiore allo 0,1%.

Lo scenario di cui sopra configura la titolarità di "partecipazioni polvere" da parte degli Enti Locali coinvolti. In questa fattispecie, la Sezione di Controllo della Corte dei Conti per la Regione Sicilia ha affermato che « la necessità di una partecipazione finalizzata all'indispensabile fruizione di servizi erogati dal soggetto societario, non appaiono coerenti con il requisito della indispensabilità delle partecipazioni cd. "polvere" » (Deliberazione n. 61/2016/INPR). Pertanto, sulla base di tali considerazioni gli enti locali soci della Banca Alfa hanno dovuto riconoscere che la loro partecipazione non era strettamente necessaria né tantomeno indispensabile al perseguimento delle proprie finalità istituzionali, e si sono dunque dovuti mobilitare per esercitare il diritto di recesso dalla compagine sociale.

Attraverso l'analisi di una Nota fornita dall'Ufficio Legale della Banca Alfa è possibile apprezzare le problematiche incontrate dalla società nell'interpretare le disposizioni normative alla base dell'esercizio del diritto di recesso da parte degli enti locali. Infatti, nei primi mesi dell'anno 2015 erano già pervenute alla Banca Alfa le segnalazioni di alcuni enti locali circa l'esito negativo delle procedure ad evidenza pubblica indette per la dismissione delle partecipazioni detenute nella società stessa. Tali partecipazioni pertanto, non essendo state alienate entro il 31.12.2014, erano da considerarsi, ai sensi del comma 569 dell'art. 1 della Legge di Stabilità per il 2014, cessate ad ogni

---

[3] Per motivi di riservatezza ogni informazione relativa alla Banca Alfa è stata opportunamente modificata in modo da non poter risalire all'identità della società o delle persone coinvolte nell'operazione.

effetto. Tuttavia, nelle more delle procedure di evidenza pubblica, era già entrata in vigore la Legge di Stabilità per il 2015, ai sensi del cui art. 1, comma 611 doveva essere avviato un processo di razionalizzazione delle società e delle partecipazioni societarie direttamente o indirettamente possedute, in modo da conseguire la riduzione delle stesse entro il 31 dicembre 2015.

Pertanto, la problematica di maggior rilievo è stata quella di comprendere, nel silenzio della norma, se le partecipazioni minoritarie detenute dai vari enti locali nella Banca Alfa dovessero essere considerate cessate ad ogni effetto con decorrenza dal 31.12.2014, oppure se la disposizione della Legge di Stabilità 2015 avesse stabilito un nuovo termine ultimo, coincidente con il 31.12.2015. Tale dubbio interpretativo è stato risolto dalla Banca Alfa attraverso approfondimenti presso gli enti locali coinvolti e facendo riferimento, soprattutto, al comportamento tenuto da uno degli Enti partecipanti nella società. Quest'ultimo dichiarava alla Banca Alfa di aver provveduto « ai sensi della L. 190/2014 ad approvare il Piano di razionalizzazione degli enti partecipanti, stabilendo di voler esercitare il diritto di recesso per la quota detenuta nella Banca Alfa » e di voler ottenere di conseguenza la liquidazione del relativo corrispettivo. Poiché tale dichiarazione veniva effettuata nei primi mesi del 2015, il Comune stava di fatto dimostrando di non considerare ancora cessata la propria partecipazione. La Banca Alfa ha fatto propria questa interpretazione, con la conseguenza di disporre anche di un maggior arco temporale per rimborsare le azioni degli enti locali recedenti.

Nella Nota Legale fornita dalla Banca Alfa è stato inoltre sottolineato come, ancora nel silenzio della norma, si sia fatto riferimento alla più autorevole dottrina, nonché al tenore della comunicazione ricevuta dal Comune di cui sopra, per accertare che la cessazione « ad ogni effetto » delle partecipazioni si configurasse come una nuova ipotesi di recesso *ex lege*. L'Ufficio Legale, avendo ricevuto già nei primi mesi dell'anno 2015 alcune dichiarazioni di recesso e conoscendo il numero degli enti locali che sarebbe stato coinvolto nel processo di razionalizzazione, ha suggerito di prendere immediatamente contatto con gli stessi al fine di gestire unitariamente l'offerta in opzione (prima fase del procedimento di liquidazione previsto dall'art. 2437-*quater*) e di determinare in maniera uniforme il valore del corrispettivo, secondo le modalità di seguito illustrate.

3.2. Criticità nella determinazione del valore delle azioni.

3.2.1. La data di riferimento della stima.

Una delle maggiori problematiche nel caso di studio sopra riportato riguarda la data a cui riferire la stima delle azioni. In particolare, vista

l'ampiezza degli enti locali coinvolti è stato naturale che il diritto di recesso sia stato esercitato ad istanti diversi.

Dall'esame di un Documento a supporto della determinazione del Prezzo di Liquidazione redatto dagli Amministratori della Banca Alfa è possibile apprendere che, alla data in cui lo stesso è stato redatto, erano già pervenute alla Banca Alfa più di 50 dichiarazioni di recesso. Nonostante alcune di tali dichiarazioni fossero state inviate già nei primi mesi del 2015, gli Amministratori hanno deciso di rimandare di alcuni mesi l'avvio del processo di valutazione e liquidazione per gestire unitariamente l'offerta in opzione e determinare in maniera uniforme il valore del corrispettivo.

Dal documento si evince che come data di riferimento per la valutazione è stato scelto il giorno dell'approvazione del nuovo Statuto della Banca Alfa, di poco antecedente a quello in cui gli Amministratori hanno redatto il Documento a supporto della determinazione del Prezzo di Liquidazione. Dunque sembra essere stata seguita tendenzialmente l'impostazione consistente nell'identificare la data a cui riferire la stima, in caso di recesso dovuto ad un fatto legittimante, con quella in cui sono pervenute le dichiarazioni di recesso, dando preponderante importanza alla natura ricettizia delle dichiarazioni. Tale data, nel caso in analisi, sarebbe stata fatta coincidere con una data fittizia significativa nella quale fosse pervenuto alla società un numero consistente di dichiarazioni di recesso.

3.2.2. La configurazione di valore da adottare.

Nella determinazione del valore di rimborso delle azioni dei soci recedenti è particolarmente delicata la definizione della configurazione di valore da adottare. Nel caso in esame la stima è stata effettuata internamente alla banca, senza contattare esperti esterni, e la struttura interna deputata ha optato per una configurazione di valore che non tenesse conto degli effetti del recesso, in termini di sacrificio di risorse finanziarie. La motivazione è probabilmente dettata dalla ridotta percentuale azionaria complessivamente detenuta dagli enti locali, tale da non compromettere le iniziative future della banca.

Un aspetto importante da sottolineare nel caso in esame, a proposito della scelta della configurazione di valore da adottare, riguarda la presenza di una contemporanea operazione sul capitale della Banca Alfa. Gli Amministratori hanno infatti deciso di non considerare gli effetti di tale operazione sul capitale, nonostante questa fosse stata deliberata prima dell'avvio del processo di liquidazione scaturito dal recesso degli enti locali.

Un membro della società di revisione che si è occupato del controllo del valore di recesso ha affermato che tale scelta è stata legata al fatto che l'operazione fosse ancora in fase di esecuzione. Tuttavia va sottolineato che il comportamento valutativo ha mantenuto un profilo di coerenza, in quanto sono stati impiegati gli stessi metodi di valutazione utilizzati per la determi-

nazione del prezzo delle azioni ai fini dell'operazione sul capitale. Il rispetto della coerenza tra i due processi valutativi può aver dunque influito sull'individuazione della configurazione di valore e del metodo di valutazione.

3.2.3. La scelta del metodo di valutazione.

Come metodo principale è stato scelto il metodo reddituale e come metodi di controllo sia il metodo dei multipli che il metodo patrimoniale. In tal senso gli amministratori hanno interpretato l'art. 2437-*ter* del codice civile che, come noto, fa riferimento alla « consistenza patrimoniale », alle « prospettive reddituali » ed all'« eventuale valore di mercato ».

Per quanto riguarda la scelta del metodo principale, nel Documento di supporto alla determinazione del Prezzo di Liquidazione gli Amministratori della Banca Alfa hanno rilevato alcune criticità, riconducibili prevalentemente all'assenza di un piano industriale approvato. Secondo gli Amministratori, tale mancanza non ha permesso l'utilizzo di metodi valutativi quali il Discounted Cash Flow o il Dividend Discount Model. Per ovviare all'assenza del piano industriale approvato, gli Amministratori hanno optato per il metodo reddituale applicato secondo un criterio sintetico, ossia fondato sull'attualizzazione di un parametro reddituale unico, normalizzato e costante nel tempo, espressivo della redditività aziendale.

La scelta appare in linea con la letteratura, in quanto « i modelli finanziari necessitano di un'attività di programmazione e di pianificazione più articolata e complessa rispetto ad altri modelli. Ciò in considerazione del maggiore numero di variabili, e conseguentemente di grandezze, da stimare » (Comuzzi, 2015). Poiché la possibilità di distinguere tra componenti permanenti e transitorie (e dunque di determinare un flusso normalizzato) risulta essere meno difficoltosa con riferimento ai flussi reddituali, il metodo reddituale è più idoneo ad una applicazione di tipo sintetico.

3.2.4. L'applicazione del metodo reddituale.

Come sopra evidenziato, gli Amministratori della Banca Alfa hanno optato per l'utilizzo di un metodo reddituale sintetico quale metodo principale.

Ai fini dell'applicazione di tale metodo, il calcolo del reddito netto medio normalizzato è stato effettuato tenendo in considerazione:

- il risultato netto dell'esercizio 2013;
- l'utile netto adjusted 2014;
- il risultato netto relativo ai risultati intermedi di gestione al 30 giugno 2015 ed al 30 settembre 2015;
- il risultato netto atteso per il 2015, depurato della componente di svalutazioni del portafoglio crediti, considerata non ricorrente (utile netto adjusted 2015);

• le aspettative reddituali future coerenti con le dinamiche in atto.

Il processo di normalizzazione è pertanto consistito prevalentemente nel depurare il reddito netto dell'anno 2014 e quello atteso per il 2015 dalla componente di svalutazioni del portafoglio crediti considerata non ricorrente.

Il costo del capitale proprio è stato fissato in misura pari al 10%, impiegando la metodologia CAPM, espressa dalla seguente formula:

$$K_e = Rf + \beta \; x \; MRP + ARP$$

dove:
Rf rappresenta il tasso privo di rischio;
β rappresenta il coefficiente beta;
MRP rappresenta il premio di mercato;
ARP rappresenta il premio addizionale.

In particolare, il tasso privo di rischio è stato determinato facendo riferimento al rendimento medio dei 12 mesi precedenti dei BTP decennali, mentre il coefficiente β è stato calcolato sulla base delle rilevazioni effettuate, in un orizzonte temporale di due anni, su un campione di società quotate operanti nel settore di riferimento. Il premio di mercato è stato identificato nel 3,2%, ma non sono state illustrate le modalità di stima. Infine, gli Amministratori hanno ritenuto opportuno aggiungere un premio addizionale per il rischio, per tener conto del contesto di incertezza del sistema bancario italiano e di una maggiore rischiosità della Banca Alfa rispetto alle comparabili, fattori di rischio specifici che non erano inclusi, a loro modo di vedere, nel coefficiente β.

A completamento dell'applicazione del metodo reddituale, gli Amministratori hanno inteso effettuare un'analisi di sensibilità, sia rispetto al reddito normalizzato che al tasso di attualizzazione. Per il primo è stato ipotizzato uno scostamento del 4%, mentre per il secondo dello 0,5%.

3.2.5. L'applicazione del metodo dei multipli.

Il primo metodo di controllo scelto dagli Amministratori è il metodo dei multipli. Nell'applicazione del metodo in questione, secondo quanto riportato nel Parere della società di revisione, sono state incontrate difficoltà ad individuare le società comparabili con la Banca Alfa. La scelta è ricaduta su un campione di banche quotate in Italia, Europa e USA, con un modello di business simile a quello della Banca Alfa, ma con dimensioni, ambito di operatività, mercato di riferimento e profilo di rischio/rendimento diversi dall'istituto di credito oggetto di valutazione.

Il primo multiplo analizzato dagli Amministratori è stato il Price/Earnings ratio (P/E). Nella determinazione del valore è stato applicato uno sconto a causa sia della non piena omogeneità con i comparabili sia dell'applicazione ad una figura sintetica di reddito, il medesimo utile netto medio normalizzato impiegato nell'ambito del metodo reddituale. Correttamente il multiplo è

stato applicato al reddito al netto delle componenti straordinarie legate alle attività d'investimento e alle svalutazioni non ricorrenti di crediti iscritti nell'attivo. Va inoltre sottolineato che il fatto che la Banca Alfa avesse emesso soltanto azioni ordinarie ha agevolato l'applicazione del metodo non richiedendo ulteriori rettifiche al reddito netto normalizzato. Infatti di solito « se il capitale della banca è suddiviso in azioni che presentano caratteristiche tra loro diverse, cioè se si è in presenza di diverse tipologie di azioni (quali, ad esempio, azioni ordinarie, azioni privilegiate e di risparmio etc.), il risultato di esercizio va diviso per il numero di azioni ordinarie complessivamente in circolazione, dopo aver depurato l'utile delle somme da attribuire ai soggetti che non detengono azioni ordinarie » (Caltroni et al., 2010).

Al fine di testare la sensibilità della scelta del multiplo, gli Amministratori hanno utilizzato anche il Price/Book Value (P/BV), utilizzato comunemente nella valutazione degli istituti di credito a causa della rilevanza dell'aspetto patrimoniale. Il multiplo P/BV, nelle sue varie accezioni, è prediletto in ambito bancario anche perché le regole contabili, prediligendo l'utilizzo del fair value, fanno sì che nei bilanci degli istituti di credito il patrimonio contabile sia molto vicino ai valori di mercato (Caltroni et al., 2010).

3.2.6. L'applicazione del metodo patrimoniale.

Gli Amministratori della Banca Alfa hanno misurato la « consistenza patrimoniale » della società tenendo in considerazione il valore del patrimonio netto contabile al 31 dicembre 2014, al 30 giugno 2015 ed al 30 settembre 2015. Con riferimento a quest'ultima data, il relativo valore del patrimonio netto è stato rettificato ai fini di eliminare gli effetti già manifestatisi dell'operazione sul capitale più volte menzionata, andando a diminuire per il relativo importo le riserve di capitale che erano state appositamente costituite. Tale rettifica è in linea con la configurazione di valore prescelta e, conseguentemente, con quanto effettuato ai fini dell'applicazione del multiplo Price/Book Value. La decisione degli Amministratori di far riferimento al patrimonio netto contabile, senza apportarvi ulteriori rettifiche rispetto a quella appena menzionata, può essere stata dovuta al frequente utilizzo del fair value nei bilanci degli istituti di credito e alla conseguente vicinanza del valore contabile del patrimonio netto al valore di mercato.

3.2.7. Sconti di minoranza e di liquidità.

Dai documenti forniti dalla Banca Alfa risulta che al valore di liquidazione non è stato applicato alcuno sconto di minoranza o di negoziabilità. Per il primo per l'ovvio motivo che esso viene considerato solo su pacchetti azionari di minoranza "di rilievo", mentre per il secondo, probabilmente la

scelta è stata dettata dall'intenzione di non penalizzare eccessivamente le consistenze delle partecipazioni "polvere" detenute dagli enti locali.

3.2.8. Conclusioni all'analisi del caso.

I valori risultanti dall'applicazione dei metodi di valutazione scelti dagli Amministratori della Banca Alfa sono riportati nella Tabella 1.

Tabella 1 - Risultati dei metodi di valutazione applicati

Metodologie di valutazione	**Equity Value (€ mln)**		**Equity Value x Share (€)**	
	Min	Max	Min	Max
Metodo Reddituale	**320,236**	**384,749**	**0,359**	**0,431**
Metodo del Patrimonio Netto	**326,108**	**356,703**	**0,367**	**0,401**
Metodo dei Multipli	**336,248**	**402,063**	**0,377**	**0,451**
Price/Earnings	336,248	402,063	0,377	0,451
Price/Book Value	354,750	377,213	0,399	0,424

Per motivi di riservatezza i dati numerici sono stati ricavati da quelli forniti dalla Banca Alfa attraverso appositi calcoli numerici. Fatta questa precisazione, la Tabella mostra che i risultati ottenuti con i vari metodi valutativi siano stati tra loro piuttosto simili. Gli Amministratori hanno pertanto deciso di non procedere al calcolo della media ponderata degli stessi, e di stabilire un Prezzo di Liquidazione per singola azione pari a Euro 0,3935. Tale valore (coincidente con quello centrale derivante dall'applicazione del metodo principale, ossia quello reddituale) oltre ad essere ammissibile alla luce dei risultati indicati in tabella, è anche lo stesso prezzo individuato nel contesto dell'operazione sul capitale in esecuzione al momento del recesso degli enti locali dalla Banca Alfa. Pertanto la scelta effettuata ha consentito agli Amministratori di raggiungere il loro intento di coerenza tra le due valutazioni e, allo stesso tempo, di determinare un prezzo di liquidazione attendibile.

In conclusione, il caso analizzato, oltre a far emergere interessanti elementi di criticità che si possono incontrare nell'effettuare una valutazione d'azienda, ha permesso di confrontare gli orientamenti della dottrina con le soluzioni adottate nella pratica, mostrando come gli Amministratori della Banca Alfa si siano conformati agli orientamenti dottrinari più rilevanti, anche a causa di un contesto con vari profili di incertezza. Infatti, le problematiche valutative emerse a seguito dell'entrata in vigore delle norme volte alla razionalizzazione delle società a partecipazione pubblica non hanno ancora trovato un adeguato spazio nel dibattito tra i maggiori esperti di valutazione. Restano quindi ancora irrisolti molti quesiti, che con ogni probabilità acquisiranno maggiore attenzione nel momento in cui il processo di

razionalizzazione delle partecipate, anche per effetto delle disposizioni del Testo Unico in materia di società a partecipazione pubblica, produrrà risultati più consistenti.

Bibliografia

Amaduzzi A., Gonnella E., Liberatore G., *I principi di valutazione d'azienda. Esperienze nord-americane, europee e internazionali a confronto*, Giuffrè, 2016.

ASSIREVI, Documento di ricerca n. 189, *Il parere della società di revisione ai sensi dell'art. 2437-*ter *e ss. del Codice Civile (esercizio del diritto di recesso da parte del socio)*, Marzo 2015, p. 6.

Bini M., *Il valore di liquidazione delle azioni di società non quotate ai fini di recesso*, Le Società, 2014, supplemento al n. 11, p. 21.

Bivona E., *Aspetti critici nei processi di risanamento e sviluppo duraturo delle aziende confiscate alla criminalità organizzata*, in AA.VV., Il bene dell'azienda. Scritti in onore di Vittorio Coda, Giuffrè, 2012, p. 321.

C. Cont., Sezione Regionale di Controllo per l'Emilia-Romagna, 24 marzo 2016, deliberazione n. 32/2016/VSGO, www.provincia.re.it.

C. Cont., Sezione Regionale di Controllo per la Sicilia, Deliberazione n. 61/2016/INPR, http://www.corteconti.it.

Camporesi R., Galanti A., Studio Commerciale Associato Boldrini Rimini (a cura di), *Il recesso degli enti locali dalle società di capitali*, Diritto dei Servizi Pubblici, 5 novembre 2015.

Cass., Sez. I, 12 Marzo 2014, n. 16168, Giurisprudenza commerciale, 2015, 3, II, p. 481.

Caltroni A., Comi L., Franceschi L.F., *La valutazione delle banche. Analisi e prassi operativa*, Milano, Hoepli, 2010, p. 201-202.

Catanzaro R., *Il delitto come impresa. Storia sociale della mafia*, Liviana, 1988.

Catturi G., *L'azienda universale: l'idea forza, la morfologia e la fisiologia*, Cedam, 2003.

Champeyrache C., *Spunti per un'analisi economica delle misure di sequestro e confisca di beni aziendali mafiosi*, Rivista economica del Mezzogiorno, 1-2/2001, p. 55.

CNDCEC (Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili), *Linee guida in materia di amministrazione giudiziaria dei beni sequestrati e confiscati*, 2015.

Coda V., *La valutazione della formula imprenditoriale. Sviluppo e organizzazione*, 2/1984, p. 7.

Commissione di diritto societario dell'Ordine dei dottori commercialisti e degli esperti contabili di Milano (a cura di), coordinamento di Holzmiller E., *Recesso nelle spa non quotate e determinazione del valore delle azioni*, Diritto e pratica delle società, Il Sole 24 Ore, Aprile 2010, n. 4 p. 92.

Commissione Garofali, *Per una moderna politica antimafia*. Proposte della Commissione per l'elaborazione di proposte in tema di lotta anche patrimoniale, alla criminalità, 2013.

Comuzzi E., *Complessità, valore e imprese: valutazione d'azienda*, Torino, Giappichelli Editore, 2015, p. 153.

D'Amore L., *La tutela dei terzi nella legislazione antimafia*, Fondazione Nazionale Commercialisti, 2016.

D'Amore L., Di Nardo T., Nespoli J., *La tutela dei lavoratori nelle aziende sequestrate e confiscate alla criminalità organizzata*, Fondazione Nazionale Commercialisti, 2016.

D'Onofrio V., *I comportamenti manageriali mafiosi*, in Conzo G. e Vona R. (a cura di), "L'impresa criminale. La metamorfosi aziendale delle attività malavitose", Fridericiana Editrice Universitaria, 2014, p. 47.

Di Cataldo V., *Il recesso del socio nelle nuove società per azioni*, in P. Abbadessa (diretto da), "Il nuovo libro delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso", Torino, UTET Giuridica, 2007, p. 225.

Di Sarli M., *Alcuni spunti dai Principi Italiani di Valutazione per la valutazione delle azioni non quotate ai fini del recesso*, Il nuovo diritto delle società, n. 4/2016, p. 9-17.

Donato L., Saporito A., Scognamiglio A., *Aziende sequestrate alla criminalità organizzata: le relazioni con il sistema bancario*, Banca d'Italia, Questioni di Economia e Finanza, 202/2013.

Drisaldi R., *La valutazione delle partecipazioni in caso di recesso alla luce dei PIV*, Le Società, 3/2017, pp. 369-370.

Fondazione Nazionale dei Commercialisti, *La valutazione della partecipazione del socio recedente*, 30 Aprile 2015, pp. 9-10.

Franchini C., *La Spending Review e il riordino della Pubblica Amministrazione nazionale*, Amministrazione in cammino, 20 Gennaio 2016, p. 2.

Innocenti M., *Premio di maggioranza e sconto di minoranza*, in Liberatore G., La valutazione delle PMI, Franco Angeli, Milano, 2011, p. 133-134.

Maugeri M., Fleischer H., *Problemi giuridici in tema di valutazione delle azioni del socio recedente: un confronto tra diritto tedesco e diritto italiano*, Rivista delle Società, 2013, p. 92.

Liberatore G., *La valutazione delle PMI*, Franco Angeli, Milano, 2011, pp. 81-82.

Marcello R., *La valutazione della quota del socio recedente*, Il Fisco, 23/2010, pp. 3640-3641.

Organismo Italiano di Valutazione (OIV), Principio Italiano di valutazione n. I.5, La base informativa.

Organismo Italiano di Valutazione (OIV), Principio Italiano di valutazione n. I.6, Le configurazioni di valore ed i loro possibili attributi.

Organismo Italiano di Valutazione (OIV), Principio Italiano di valutazione n. I.8, La data di riferimento della valutazione.

Organismo Italiano di Valutazione (OIV), Principio Italiano di valutazione n. IV.6, Recesso.

Piscitello P., *"Valore di disinvestimento" e tutela del recedente nelle società per azioni*, Rivista delle società, fascicolo 5, 2015, p. 845.

Reboa M., *Criteri di stima delle azioni in caso di recesso del socio: alcune riflessioni sull'art. 2437*-ter *c.c.*, Rivista dei Dottori Commercialisti, 5/2008, p. 916-923.

Rossi M., *Società partecipate, la legge di stabilità rafforza l'obbligo di dismissione di cui alla L. 244/2007 tra luci ed ombre*, n. 1/2014, http://www.lexitalia.it/articoli/rossi-_societa.htm

Toffoletto A., *La valutazione di azioni e quote in caso di recesso: note a margine del contributo di Mauro Bini*, Le Società, 26/2014.

Trib. Milano, Sez. Impr., 3 settembre 2013, n. 11266, Le società, 11/2013, p. 1167.

Trib. Roma, Sez. Impr., 22 ottobre 2015, n. 21224, banca dati De Jure.

Ventoruzzo M., *Recesso e valore della partecipazione nelle società di capitali*, Rivista delle Società, Milano, Giuffrè, 70/2012, pp. 108-109.

CORPORATE GOVERNANCE

LA DICHIARAZIONE SULLE INFORMAZIONI NON FINANZIARIE: RUOLI E RESPONSABILITÀ DEGLI ORGANI AZIENDALI

di ROMINA GUGLIELMETTI (1)

1. **Premessa**.

La dichiarazione sulle informazioni non finanziarie, che è divenuta obbligatoria a far data dagli esercizi finanziari aventi inizio a partire dal 1º gennaio 2017 (2), assolve precipuamente a una funzione di trasparenza informativa nei confronti degli investitori e degli *stakeholder*, con l'obiettivo di rafforzarne la fiducia (3). A tal fine, alle imprese di rilevanti dimensioni, è stato richiesto di rendere periodicamente pubbliche — e di monitorare — una serie di informazioni che attengono a temi sociali, ambientali, alle risorse umane, al rispetto dei diritti umani e alla lotta alla corruzione (4). La

---

(1) L'autore ringrazia l'Avv. Davide Carretta per il contributo nelle ricerche.

(2) Per le società il cui esercizio finanziario corrisponde all'esercizio solare. Ai sensi dell'art. 12, comma 1, del D. Lgs. n. 254/2016 (« **Decreto** »), le disposizioni di tale provvedimento si applicano, infatti, « *alle dichiarazioni e relazioni relative agli esercizi finanziari aventi inizio a partire dal 1º gennaio 2017* ».

(3) In punto, V. Atto del Governo n. 347 - Schema di decreto legislativo recante attuazione della direttiva 2014/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 ottobre 2014, recante modifica della direttiva 2013/34/UE per quanto riguarda la comunicazione di informazioni di carattere non finanziario e di informazioni sulla diversità da parte di talune imprese e di taluni gruppi di grandi dimensioni - Relazione Tecnica - Art. 17, comma 3, della legge 31 dicembre 2009, n. 196, p. 1, ove si precisa che le finalità del provvedimento normativo di recepimento della direttiva 2014/95/UE « [...] *consistono, sostanzialmente, nel fornire una migliore conoscenza dell'impresa a coloro i quali abbiano, a diverso titolo, un interesse nell'avere una visione più integrata e realistica dell'impresa stessa, in modo che questa possa essere meglio valutata e compresa* [...] ».

(4) V. Atto del Governo n. 347, *cit.*, p. 2 ss. ove si evidenzia, tra le problematiche più rilevanti in materia di informazioni non finanziarie rilevate dalla Commissione europea in sede di negoziazione e approvazione della Direttiva 2014/95/UE, la trasparenza delle informazioni non finanziarie: « *Negli ultimi anni è cresciuta l'attenzione verso la trasparenza delle aziende unita alla richiesta, da parte di investitori e cittadini, di pubblicazione di informazioni a carattere non finanziario. A fronte di tale domanda emerge però come l'offerta di tale informativa sia carente dal punto di vista: - quantitativo: la Commissione stima che solo circa 2.500, su un totale di circa 42.000 grandi società UE (ovvero quelle che dovrebbero rientrare obbligatoriamente nell'ambito di applicazione) comunicano formalmente informazioni di carattere non finanziario su base annua; - qualitativo: le informazioni comunicate sono spesso*

disclosure di tali dati dovrebbe, da un lato, consentire al mercato di valutare l'approccio degli enti rispetto alla « sostenibilità » di impresa nel medio lungo termine e, dall'altro lato, stimolare gli enti stessi a individuare, gestire e presidiare una serie di rischi che, collocandosi su archi temporali astrattamente lunghi (e, quindi, superiori ai piani industriali) potrebbero, altrimenti, non essere tenuti adeguatamente in considerazione (5).

Lo sforzo di « lungimiranza » e di « consapevolezza » così imposto non può essere dissociato da politiche volte a favorire vertici aziendali caratterizzati da competenze e professionalità adeguate, che — tra loro combinate — possano contribuire, tramite il dibattito e il confronto, ad assumere decisioni collegiali ben ponderate su temi strategici e ad assicurare un corretto monitoraggio delle scelte compiute dagli organi esecutivi.

Posto, quindi, l'assunto che un efficace governo dei rischi aziendali — di breve, medio e lungo termine — verte, in prima battuta, sul cardine della qualità dei singoli componenti degli organi sociali e della qualità degli organi sociali come risultanti dalla somma dei loro singoli componenti, è stato richiesto di includere tra le informazioni non finanziarie l'adozione (e gli effetti) di una politica sulla diversità degli organi sociali stessi (6).

Detta « diversità » è da intendersi non soltanto in termini di genere (7), ma anche di esperienza, professionalità, età, percorso formativo e comporta un ampio processo di responsabilizzazione che coinvolge, da un lato, gli organi di amministrazione, e, da altro lato, gli azionisti. I primi dovrebbero, infatti, sottoporsi ad attenti processi di autovalutazione per individuare la propria ottimale composizione quali-quantitativa, anche a livello endoconsiliare (*i.e.* i comitati interni), e implementare la prassi, ancora poco diffusa (8), di renderne noti gli esiti agli azionisti. Questi ultimi, a loro volta, dovrebbero scegliere i candidati alle cariche sociali avendo riguardo anche a tali orientamenti, dotandosi di organi di gestione e di controllo in grado di assolvere al meglio i propri compiti, anche a presidio dei propri investimenti (9).

---

irrilevanti, o non sufficientemente equilibrate, accurate o tempestive. Una carenza di informazioni si riscontra, in particolare, per quanto riguarda aspetti importanti delle politiche applicate e della gestione dei rischi, nonché su determinati aspetti di particolare attualità quali il rispetto dei diritti umani e le politiche anti-corruzione ».

(5) V. Atto del Governo n. 347, *cit.*, *Analisi di impatto alla regolamentazione (A.I.R.) - (All. « A » alla Direttiva P.C.M. 16 gennaio 2013)*, p. 1.

(6) V. Atto del Governo n. 347, *cit.*, p. 2 ss., nella quale si segnala, altresì, tra le ulteriori criticità rilevate dalla Commissione europea, l'insufficiente diversità nella composizione del consiglio di amministrazione: « *i consigli delle società, i cui membri hanno caratteristiche simili per quanto concerne aspetti quali l'età, il sesso, il percorso formativo e le pregresse esperienze, possono essere dominati da un ristretto « pensiero di gruppo ». Le principali cause di tale situazione risiedono nel fallimento del mercato e della regolamentazione. L'insufficiente diversità dei consigli di amministrazione è, infatti, legata soprattutto agli scarsi incentivi di mercato capaci di stimolare le aziende a cambiare. In merito, le procedure di assunzione per i membri del consiglio contribuiscono a perpetuare la selezione dei membri con profili simili.* »

(7) V. A. Ciavarella, *Board diversity e performance delle imprese quotate in Europa*, in Consob - Quaderni di Finanza, n. 85, dicembre 2017.

(8) Comitato per la *Corporate Governance*, *Relazione 2017 sull'evoluzione della corporate governance nelle società quotate - 5° Rapporto sull'applicazione del Codice di Autodisciplina.*

(9) In punto, V. Assonime - Interventi - *Autodisciplina e autonomia statutaria nell'evo-*

I compiti assegnati agli amministratori, sul fronte della gestione, e ai sindaci, sul fronte dei controlli, sono divenuti, del resto, progressivamente più complessi in una pluralità di fronti, incluso quello delle informazioni non finanziarie, che richiede agli amministratori di garantirne la redazione e la pubblicazione in conformità al D. Lgs. 254/2016, adempiendo ai loro obblighi secondo criteri di diligenza (10) e professionalità, « professionalità » che — a propria volta — implica anche competenze in materia di sostenibilità.

Ciò premesso, l'obiettivo del presente contributo è quello di approfondire, dopo un *excursus* di inquadramento della disciplina di cui al suddetto decreto (e del connesso regolamento Consob, di cui *infra*), compiti e responsabilità del consiglio di amministrazione, dei comitati endoconsiliari, del collegio sindacale, della società di revisione e dell'assemblea nel processo di rilascio della dichiarazione (individuale o consolidata) sulle informazioni di carattere non finanziario, avendo riguardo anche al suo valore giuridico e ai potenziali impatti di carattere sanzionatorio, in caso di inadempimenti e/o irregolarità nella sua predisposizione (11).

2. Quadro normativo di riferimento.

Il tema della *disclosure* delle informazioni non finanziarie in ambito europeo è stato introdotto, per la prima volta, dalla Direttiva 2003/51/CE del 18 giugno 2003 (12), che, nell'ambito dell'armonizzazione delle norme contabili applicabili alle società di maggiori dimensioni (*i.e.* società quotate, banche e assicurazioni), ha promosso la prassi di inserire nelle relazioni sulla gestione, a supporto della « fedeltà » del resoconto dell'andamento e dei risultati della

---

luzione del ruolo del consiglio di amministrazione: autovalutazione, piani di successione, composizione e nomina - Intervento di Mario Stella Richter alla tavola rotonda in occasione del Convegno su « La Corporate Governance delle società quotate italiane », del 17 febbraio 2017, nel quale si evidenzia la parziale incompiutezza delle previsioni del Codice di Autodisciplina in materia di valorizzazione del Consiglio di Amministrazione e, in particolare, con riguardo alle funzioni del comitato nomine. Tale incompiutezza « *si riflette anche sull'applicazione sostanziale della raccomandazione in merito agli orientamenti del consiglio sulla sua composizione ottimale, che è ancora modesta. Lo dimostra il fatto che solo un terzo delle società che hanno rinnovato il consiglio nel biennio 2015-16 ha espresso tale orientamento (e si tenga anche conto che per diverse di esse la espressione dell'orientamento è imposta dalla normativa prudenziale su banche e assicurazioni) e lo dimostra la circostanza che le motivazioni fornite in caso di mancata* compliance *sono spesso inesistenti o generiche* », p. 5.

(10) L'Art. 3, comma 7, del Decreto prevede che « *La responsabilità di garantire che la relazione sia redatta e pubblicata in conformità a quanto previsto dal presente decreto legislativo compete agli amministratori dell'ente di interesse pubblico. Nell'adempimento dei loro obblighi costoro agiscono secondo criteri di professionalità e diligenza. L'organo di controllo, nell'ambito dello svolgimento delle funzioni ad esso attribuite dall'ordinamento, vigila sull'osservanza delle disposizioni stabilite nel presente decreto e ne riferisce nella relazione annuale all'assemblea* ». V. L. Piermattei, P. Giangualano, *L'impatto dell'obbligo di rendicontare le informazioni non finanziarie sui board e la governance*, in *Harvard Business Review*, gennaio/febbraio 2018, p. 103 ss.

(11) Il presente articolo non tratta il tema delle informazioni non finanziarie rese su base volontaria.

(12) Il testo della Direttiva 2003/51/CE del 18 giugno 2003 è reperibile al seguente *link*: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A32003L0051.

società, anche informazioni attinenti all'ambiente e al personale, « *se del caso* » (13).

Tale innovazione, che si pone nel solco della Raccomandazione 2001/453/CE della Commissione del 30 maggio 2001 (14), è stata pienamente recepita dal legislatore nazionale nel D. Lgs. 32/2007. Detto decreto, che modifica, *inter alia*, l'art. 2428, primo comma, c.c., e l'art. 40 del D. Lgs. 127/91, stabilisce, infatti, il principio secondo cui la relazione sulla gestione, sia a livello individuale che consolidato, deve contenere « *un'analisi fedele, equilibrata ed esauriente della situazione della società e dell'andamento e del risultato della gestione* [...] », inclusi, nella misura necessaria alla loro comprensione e « *se del caso* », anche indicatori « *non finanziari pertinenti all'attività specifica della società, comprese le informazioni attinenti all'ambiente e al personale* ».

Nel 2011, la Commissione Europea, all'esito di un'analisi sulla diffusione delle informazioni non finanziarie tra gli Stati membri, in due Comu-

---

(13) Direttiva 2003/51/CE del 18 giugno 2003, Considerando 9: « *La relazione sulla gestione e la relazione consolidata sulla gestione costituiscono elementi essenziali dell'informativa finanziaria. Per promuovere una maggiore uniformità e per fornire ulteriori indicazioni relative alle informazioni necessarie per assicurare un fedele resoconto, è necessario rendere più rigorose, in linea con le migliori pratiche attuali, le disposizioni vigenti che prescrivono che tali documenti contengano un fedele resoconto dell'andamento degli affari e della situazione della società, in modo compatibile con l'entità e la complessità degli affari della medesima. Le informazioni non dovrebbero limitarsi agli aspetti finanziari dell'attività della società. Si presume che, ove opportuno, ciò comporti un'analisi degli aspetti ambientali e sociali, necessari per capire l'andamento, le prestazioni o la situazione di una società. Ciò è in linea anche con la raccomandazione 2001/453/CE della Commissione, del 30 maggio 2001, relativa alla rilevazione, alla valutazione e alla divulgazione di informazioni ambientali nei conti annuali e nelle relazioni sulla gestione delle società (1). Tuttavia, tenuto conto della natura evolutiva di questo aspetto dell'informativa finanziaria nonché dell'onere potenziale che incomberebbe ad imprese al di sotto di determinate dimensioni, gli Stati membri hanno la facoltà di esonerare dall'obbligo di fornire informazioni di carattere non finanziario nell'ambito delle relazioni sulla gestione delle suddette imprese. »;* art. 1 (che modifica la direttiva 78/660/CEE), al comma 14, lett. a dispone che *« l'articolo 46 [della direttiva 78/660/CEE] è modificato come segue: il paragrafo 1 è sostituito dal seguente: « 1. a) La relazione sulla gestione deve contenere almeno un fedele resoconto dell'andamento e dei risultati degli affari della società e della sua situazione, e una descrizione dei principali rischi e incertezze che essa deve affrontare. Tale resoconto deve offrire un'analisi equilibrata ed esauriente dell'andamento e dei risultati degli affari della società e della sua situazione, coerente con l'entità e la complessità degli affari della medesima; b) l'analisi comporta, nella misura necessaria alla comprensione dell'andamento, dei risultati degli affari della società o della sua situazione, sia gli indicatori finanziari fondamentali di prestazione sia, se del caso, quelli non finanziari pertinenti per l'attività specifica della società, comprese informazioni attinenti all'ambiente e al personale;* [...] »; art. 2 (che modifica la direttiva 83/349/CEE) al comma 10 modifica il suo art. 1, paragrafo 1, come segue: « *La relazione consolidata sulla gestione deve contenere almeno un fedele resoconto dell'andamento e dei risultati degli affari nonché della situazione dell'insieme delle imprese incluse nel consolidamento, e una descrizione dei principali rischi e incertezze che esse devono affrontare. Tale resoconto deve offrire un'analisi equilibrata ed esauriente dell'andamento e dei risultati degli affari nonché della situazione dell'insieme delle imprese incluse nel consolidamento, coerente con l'entità e la complessità degli affari nelle medesime. L'analisi comporta nella misura necessaria alla comprensione dell'andamento, dei risultati degli affari delle imprese o della loro situazione, sia gli indicatori finanziari fondamentali di prestazione sia, se del caso, quelli non finanziari pertinenti per l'attività specifica delle imprese, comprese informazioni attinenti all'ambiente e al personale.* ».

(14) Il testo della Raccomandazione è reperibile al seguente *link*: http://eur-lex.europa-.eu/legal content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A32001H0453.

nicazioni (15), ha evidenziato la necessità di incrementare e uniformare il livello di trasparenza delle informazioni sociali e ambientali fornite dalle imprese nell'ambito dell'Unione Europea, considerando tali azioni leve fondamentali per stimolare la crescita e rafforzare la fiducia del mercato nelle imprese europee.

Il Parlamento Europeo, nel 2013, ha del pari evidenziato, mediante due Risoluzioni (16), la rilevanza della comunicazione, da parte delle imprese, delle informazioni non finanziarie al fine di individuare i rischi per la sostenibilità e di accrescere la fiducia degli investitori e degli altri *stakeholder*, invitando la Commissione Europea a formulare in tale senso una proposta legislativa ispirata a criteri di **flessibilità** (onde tenere conto delle molteplici peculiarità ed esigenze delle varie categorie di imprese presenti negli Stati Membri dell'Unione) e di **comparabilità** (onde consentire ad investitori, *stakeholder* e consumatori di accedere e comprendere con facilità dette informazioni).

La Commissione Europea ha, quindi, adottato la **Direttiva 2014/95/UE** (17), con la quale, modificando la Direttiva 2013/34/UE in materia di bilancio, ha introdotto, per gli Enti di Interesse Pubblico di maggiori dimensioni (come *infra* precisato) (gli « **EIP** ») un vero e proprio obbligo di fornire: (i) nella **relazione annuale sulla gestione**, una dichiarazione avente a oggetto una serie di informazioni di carattere non finanziario ben più ampie rispetto ai temi inerenti all'ambiente e al personale (18); (ii) nella **relazione sul**

---

(15) Comunicazione CE *L'Atto per il mercato unico. Dodici leve per stimolare la crescita e rafforzare la fiducia - Insieme per una nuova crescita* del 13 aprile 2011, il cui testo è reperibile al seguente *link*: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A52012DC0573; Comunicazione CE *Strategia rinnovata dell'UE per il periodo 2011-2014 in materia di responsabilità sociale delle imprese* del 25 ottobre 2011, il cui testo è reperibile al seguente *link*: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0681:FIN:IT:PDF.

(16) Risoluzione del Parlamento Europeo *Responsabilità sociale delle imprese: comportamento commerciale trasparente e responsabile e crescita sostenibile*, il cui testo è reperibile al seguente *link*: http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2013; Risoluzione del Parlamento Europeo *Responsabilità sociale delle imprese: promuovere gli interessi della società e un cammino verso una ripresa sostenibile e inclusiva* del 6 febbraio 2013 il cui testo è reperibile al seguente link: http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2013.

(17) Il testo è reperibile al seguente *link*: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/ALL/?uri=CELEX%3A32014L0095.

(18) Art. 19 *bis*, comma 1, della Direttiva 2013/34/UE « *1. Le imprese di grandi dimensioni che costituiscono enti di interesse pubblico e che, alla data di chiusura del bilancio, presentano un numero di dipendenti occupati in media durante l'esercizio pari a 500 includono nella relazione sulla gestione una dichiarazione di carattere non finanziario contenente almeno informazioni ambientali, sociali, attinenti al personale, al rispetto dei diritti umani, alla lotta contro la corruzione attiva e passiva in misura necessaria alla comprensione dell'andamento dell'impresa, dei suoi risultati, della sua situazione e dell'impatto della sua attività, tra cui: a) una breve descrizione del modello aziendale dell'impresa; b) una descrizione della politica applicata dall'impresa in merito ai predetti aspetti, comprese le procedure di dovuta diligenza applicate; c) il risultato di tali politiche; d) i principali rischi connessi a tali aspetti legati alle attività dell'impresa anche in riferimento, ove opportuno e proporzionato, ai suoi rapporti, prodotti e servizi commerciali che possono avere ripercussioni negative in tali ambiti, nonché le relative modalità di gestione adottate dall'impresa; e) gli indicatori fondamentali di prestazione di carattere non finanziario pertinenti per l'attività specifica dell'impresa.* »

governo societario e sugli assetti proprietari, una dichiarazione circa le politiche adottate in materia di composizione degli organi di amministrazione e controllo, al fine di garantire un'adeguata diversità di genere e professionalità, specificando altresì gli obiettivi, le modalità attuative e i risultati di tale politica nel periodo di riferimento.

La Direttiva 2014/95/UE demanda poi al revisore legale del bilancio il compito di verificare l'adempimento dell'obbligo di predisporre la dichiarazione sulle informazioni non finanziarie, lasciando agli Stati membri la facoltà di prevedere che un revisore, « *fornitore indipendente di servizi di verifica* », effettui una verifica circa le informazioni contenute nella dichiarazione stessa (19).

La suddetta Direttiva è stata recepita in Italia con il **D. Lgs. 254/2016** (in seguito, anche il « **Decreto** »), pubblicato in Gazzetta Ufficiale il 10 gennaio 2017, che introduce nell'ordinamento nazionale l'obbligo di presentare la dichiarazione sulle informazioni non finanziarie in capo alle imprese di grandi dimensioni (la « **Dichiarazione** »). Per effetto del Decreto, a sua volta, Consob ha emanato, con delibera n. 20267, il « Regolamento di attuazione del D. lgs. 30 dicembre 2016, n. 254, relativo alla comunicazione di informazioni di carattere non finanziario », pubblicato il 18 gennaio 2018 (il « **Regolamento Consob** ») (20).

3. Soggetti obbligati alla redazione della Dichiarazione.

L'obbligo di redigere per ogni esercizio finanziario la Dichiarazione grava

---

(19) Direttiva 2014/95/UE, Considerando 16: « *I revisori legali e le imprese di revisione contabile dovrebbero limitarsi a controllare l'avvenuta presentazione della dichiarazione di carattere non finanziario o della relazione distinta. Gli Stati membri dovrebbero inoltre avere la facoltà di chiedere la verifica delle informazioni incluse nella dichiarazione di carattere non finanziario o nella relazione distinta da parte di un fornitore indipendente di servizi di verifica.* »; art. 1 (Modifiche della direttiva 2013/34/UE) comma 1, che introduce l'art. 19 *bis* « [...] *5. Gli Stati membri provvedono affinché i revisori legali o le imprese di revisione contabile controllino l'avvenuta presentazione della dichiarazione di carattere non finanziario di cui al paragrafo 1 o della relazione distinta di cui al paragrafo 4.* », comma 2, lett. b, che modifica l'art. 20, paragrafo 3: « *3. I revisori legali o l'impresa di revisione contabile esprimono il proprio giudizio a norma dell'articolo 34, paragrafo 1, secondo comma, riguardo alle informazioni approntate in conformità del paragrafo 1, lettere c) e d), e verificano che siano state fornite le informazioni di cui al paragrafo 1, lettere a), b), e), f) e g), del presente articolo.* »; comma 3 che introduce l'art. 29 *bis* « *5. Gli Stati membri provvedono affinché i revisori legali o le imprese di revisione contabile controllino l'avvenuta presentazione della dichiarazione consolidata di carattere non finanziario di cui al paragrafo 1 o della relazione distinta di cui al paragrafo 4* ». Per una panoramica sulle disposizioni in materia di informazioni non finanziarie previste dalla Direttiva UE n. 2014/95 e sul suo stato di recepimento negli ordinamenti dei singoli stati membri, v. L. Andriola, M. Iorizzo, *Il bilancio di esercizio e le informazioni non finanziarie « ambientali, sociali e sulla governance »: stato dell'arte in Europa, Ambiente & sviluppo*, 10/2017, p. 653 ss.

(20) Regolamento di attuazione del D. lgs. 30 dicembre 2016, n. 254, relativo alla comunicazione di informazioni di carattere non finanziario, pubblicato il 18 gennaio 2018 sul Bollettino della Consob e reperibile al seguente *link*: http://www.consob.it/web/area-pubblica/bollettino/documenti/bollettino2018/d20267.htm.

sugli EIP (*i.e.* società con valori mobiliari quotati, bancarie e assicurative) (21) che soddisfino i seguenti requisiti:

(i) abbiano avuto, in media, durante l'esercizio di riferimento un numero di dipendenti superiore a **cinquecento**; e

(ii) abbiano superato almeno uno dei due seguenti limiti dimensionali, alla data di chiusura del bilancio: (a) totale attivo dello stato patrimoniale pari a Euro **20 milioni**; (b) totale dei ricavi netti delle vendite e delle prestazioni pari a Euro **40 milioni** (i « **Requisiti Soggettivi** »).

A seconda della circostanza che sia o meno una *holding (22)* di gruppi di grandi dimensioni (23), l'EIP è tenuto a predisporre la Dichiarazione su base individuale e/o consolidata. In tale ultima ipotesi, vi andranno inclusi — « *nella misura necessaria ad assicurare la comprensione dell'attività del gruppo, del suo andamento, dei suoi risultati e dell'impatto dalla stessa prodotta* » — i dati della capogruppo e delle sue controllate integralmente, fornendo, su tale base, le informazioni richieste dalla Dichiarazione individuale, di cui si dirà meglio *infra*.

Si ritiene che, in caso di acquisizione di una società in corso d'esercizio, i criteri di inclusione o meno della nuova entità nel perimetro possano essere ragionevolmente mutuati dalle norme in materia di bilanci consolidati e, quindi, con possibilità di non tenerne conto ove ricorrano particolari condizioni.

Si anticipa sin da ora che la predisposizione della Dichiarazione consolidata (24) assorbe — e, quindi, assolve — gli obblighi inerenti alle

---

(21) La definizione di Ente di interesse pubblico (« **EIP** ») è richiamata dall'art. 1, lett. *a*) del Decreto, che rinvia espressamente all'art. 16 del D. Lgs. 39/2010: « *[...] Sono enti di interesse pubblico: a) le società italiane emittenti valori mobiliari ammessi alla negoziazione su mercati regolamentati italiani e dell'Unione europea; b) le banche; c) le imprese di assicurazione di cui all' articolo 1, comma 1, lettera u), del codice delle assicurazioni private; d) le imprese di riassicurazione di cui all' articolo 1, comma 1, lettera cc), del codice delle assicurazioni private, con sede legale in Italia, e le sedi secondarie in Italia delle imprese di riassicurazione extracomunitarie di cui all'articolo 1, comma 1, lettera cc-ter), del codice delle assicurazioni private* ». Si precisa altresì che, per valori mobiliari si intendono, ai sensi dell'art. 1, comma 1 *bis*, del TUF, come successivamente modificati, « *categorie di valori che possono essere negoziati nel mercato dei capitali, quali ad esempio: a) le azioni di società e altri titoli equivalenti ad azioni di società, di partnership o di altri soggetti e certificati di deposito azionario; b) obbligazioni e altri titoli di debito, compresi i certificati di deposito relativi a tali titoli; c) qualsiasi altro titolo normalmente negoziato che permette di acquisire o di vendere i valori mobiliari indicati alle precedenti lettere; d) qualsiasi altro titolo che comporta un regolamento in contanti determinato con riferimento ai valori mobiliari indicati alle precedenti lettere, a valute, a tassi di interesse, a rendimenti, a merci, a indici o a misure* ».

(22) L'art. 1 del Decreto, più precisamente, alla lettera *c*) fa riferimento alla « società madre », per tale intendendosi « *L'impresa, avente la qualifica di ente di interesse pubblico, tenuta alla redazione del bilancio consolidato ai sensi del decreto legislativo 9 aprile 1991, n.127, o alla redazione del bilancio consolidato secondo i principi contabili internazionali se ricompresa nell'ambito di applicazione del decreto legislativo 28 febbraio 2005, n. 38* ».

(23) Sono considerati tali gli EIP che soddisfino i Requisiti Soggettivi su base consolidata.

(24) Analogo principio vale per la Dichiarazione individuale, v. art. 3, comma 9, del Decreto: « *Per i soggetti che adempiano agli obblighi del presente articolo presentando la dichiarazione di carattere non finanziario nella relazione sulla gestione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera a), si considerano assolti gli obblighi di cui al primo e secondo comma dell'articolo 2428 del codice civile, all'articolo 41, comma 2, del decreto legislativo 18 agosto*

informazioni di natura non finanziaria previsti da altra normativa, quali, a esempio, quelli di cui all'art. 40 del D. Lgs. 127/91. Parimenti, sono esonerate dalla redazione della Dichiarazione le controllate i cui dati siano già inclusi nella Dichiarazione consolidata della capogruppo. Tale esenzione discende dalla *ratio* stessa della normativa, che presuppone un interesse degli *stakeholder* per le informazioni non finanziarie eminentemente a livello di gruppo piuttosto che a livello individuale.

4. Il contenuto della Dichiarazione.

La Dichiarazione — « *nella misura necessaria ad assicurare la comprensione dell'attività di impresa, del suo andamento, dei suoi risultati e dell'impatto dalla stessa prodotta* » [25] — deve contenere informazioni relative ai seguenti ambiti: i) ambiente, ii) comunità di riferimento, iii) personale, iv) diritti umani, v) lotta contro la corruzione sia attiva, sia passiva, che sono *« rilevanti tenuto conto delle attività e delle caratteristiche dell'impresa* » (gli « **Ambiti** ») [26], rispetto ai quali devono essere almeno descritti: (a) il modello aziendale di gestione ed organizzazione delle attività dell'impresa, inclusi (ove adottati) i modelli *ex* D.Lgs. 231/01; (b) le politiche praticate dall'impresa (incluse le politiche di dovuta diligenza, i risultati conseguiti tramite di esse e i relativi indicatori fondamentali di prestazione di carattere non finanziario, i « **KPI** »); (c) i principali rischi, generati o subìti che derivano dalle attività esercitate dall'impresa, dai suoi prodotti, servizi o rapporti commerciali, incluse, ove rilevanti, le catene di fornitura e subappalto.

In Relazione agli Ambiti, la Dichiarazione contiene dati su:

— l'utilizzo di risorse energetiche (distinguendo tra quelle derivanti o meno da fonti rinnovabili);

— l'impiego di risorse idriche;

— le emissioni di gas ad effetto serra e le emissioni inquinanti in atmosfera;

— l'impatto, ove possibile sulla base di ipotesi o scenari realistici anche a medio termine, sull'ambiente, nonché sulla salute e la sicurezza, associato ai fattori di rischio o ad altri rilevanti fattori di rischio ambientale e sanitario;

— gli aspetti sociali e attinenti la gestione del personale, incluse le azioni poste in essere per garantire la parità di genere, le misure volte ad attuare le convenzioni di organizzazioni internazionali e sovranazionali in materia e le modalità con cui è realizzato il dialogo con le parti sociali;

— il rispetto dei diritti umani, le misure adottate per prevenirne le

---

2015, n. 136, e di cui all'articolo 94, al comma 1-bis, del decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209, limitatamente all'analisi delle informazioni di carattere non finanziario ».

[25] Art. 3, comma 1, del Decreto.

[26] *Ibidem.*

violazioni, nonché le azioni poste in essere per impedire atteggiamenti e azioni comunque discriminatori, e, infine,

— la lotta contro la corruzione sia attiva, sia passiva, con indicazione degli strumenti a tal fine adottati (27).

Le informazioni sui vari Ambiti debbono essere rappresentate in modo che possano essere raffrontate a quelle fornite negli esercizi precedenti e, ove opportuno, sono corredate da riferimenti alle voci e agli importi contenuti nel bilancio (28).

I temi inerenti alla c.d « diversità », come anticipato nel paragrafo 2 del presente elaborato, non sono, invece, inclusi nella Dichiarazione, in quanto collocati non nella relazione sulla gestione (o nel c.d. « documento separato »), bensì nella relazione sul governo societario e sugli assetti proprietari. L'art. 10 del Decreto, infatti, ha emendato l'art. 123-*bis* del D. Lgs. 58/98 (« **TUF** »), introducendo in capo agli emittenti — e, quindi, a una categoria di soggetti più vasta degli EIP tenuti alla pubblicazione della Dichiarazione — l'obbligo di descrivere nella suddetta relazione « *politiche in materia di diversità applicate in relazione alla composizione degli organi di amministrazione, gestione e controllo, relativamente ad aspetti quali l'età, la composizione di genere, il percorso formativo e professionale, nonché una descrizione degli obiettivi, delle modalità di attuazione e dei risultati di tali politiche* » (29).

Possono omettere le suddette informazioni gli emittenti che, alla data di chiusura dell'esercizio, non superino almeno due dei seguenti parametri: a) totale dello stato patrimoniale: Euro **20 milioni**; b) totale dei ricavi netti: Euro **40 milioni**; c) numero medio dei dipendenti nell'esercizio finanziario: **250**.

---

(27) Art. 3 del Decreto.

(28) Come da ultimo precisato da Consob, la dichiarazione deve essere redatta esclusivamente in lingua italiana. Al riguardo, V. Consob, *Esiti della Consultazione*, *cit.*, p. 8. Il comma 2 dell'art. 12 del Decreto disciplina, poi, la questione relativa al raffronto tra le informazioni non finanziarie contenute nella prima dichiarazione effettuata in via obbligatoria e le informazioni non finanziarie relative agli esercizi precedenti, con particolare riguardo alle società che non hanno provveduto a effettuare la dichiarazione sulle informazioni non finanziarie in via volontaria, prevedendo che tali società possano « *fornire un raffronto solo sommario e qualitativo rispetto agli esercizi precedenti* ». A tale ultimo riguardo, Assonime ha evidenziato che la formulazione dell'art. 12, comma 2, del Decreto « *[...] prevedendo un raffronto di natura sommaria e qualitativa, sembra escludere che la prima dichiarazione non finanziaria redatta in via obbligatoria debba contenere i dati quantitativi di raffronto sull'impatto socio/ambientale relativi all'esercizio precedente (a quello cioè che si è chiuso il 31 dicembre 2016). In tal senso è da sottolineare come, già sotto un profilo di principi generali, imporre il raffronto con i dati dell'esercizio precedente a quello dell'entrata in vigore della nuova disciplina significherebbe di fatto applicare la nuova legge retroattivamente. Sotto un profilo fattuale, inoltre, quelle imprese che non hanno maturato un'esperienza in tema di rendicontazione socio-ambientale, non avendo raccolto i dati nell'esercizio precedente, non sarebbero in grado di assolvere tale adempimento.* » Assonime, *Circolare n. 13 del 12 giugno 2017 - Gli obblighi di comunicazione delle informazioni non finanziarie*, p. 71.

(29) Art. 10, comma 1, lett. a, del Decreto. Al pari della Dichiarazione anche detto adempimento è entrato in vigore a far data dagli esercizi aventi inizio dal 1º gennaio 2017.

5. I princìpi di redazione della DNF.

Il principio fondamentale di redazione della Dichiarazione è — in linea con le raccomandazioni da più parti formulate — quello del *comply or explain*, volto a mantenere un equilibrato bilanciamento tra regolamentazione e autodisciplina, per cui gli EIP che non praticano politiche in uno o più Ambiti forniscono, per ciascuno di essi, le motivazioni di tale scelta, indicandone le ragioni in maniera chiara e articolata (30).

Così facendo, il legislatore intende preservare l'esigenza di trasparenza in materia di sostenibilità nei confronti degli *stakeholder* senza violare l'autonomia societaria su temi d'impresa potenzialmente complessi anche sotto il profilo strategico.

Nella Dichiarazione, in casi motivati ed eccezionali (31), possono essere omesse informazioni « *concernenti sviluppi imminenti ed operazioni in corso di negoziazione, qualora la loro divulgazione possa compromettere gravemente la posizione commerciale dell'impresa* ». Il ricorso a tale facoltà deve essere espressamente menzionato nella Dichiarazione stessa e, in ogni caso, non è consentito quando « *ciò possa pregiudicare una comprensione corretta ed equilibrata dell'andamento dell'impresa, dei suoi risultati e della sua situazione, nonché degli impatti prodotti dalla sua attività in relazione* » agli Ambiti.

Ciò premesso, le informazioni finanziarie sono rappresentate nella Dichiarazione secondo le metodologie e i princìpi di cui alla rendicontazione *standard* (32) utilizzati (che devono essere espressamente indicati) o secondo la metodologia di rendicontazione autonoma (33) adottata dall'EIP. Qualora si ricorra alla seconda soluzione, è necessario fornirne un'articolata descrizione e motivare le ragioni della scelta. Inoltre, nel caso in cui, da un esercizio all'altro, si modifichi la rendicontazione *standard* o autonoma deve esserne spiegato il motivo nella Dichiarazione.

Senza addentrarsi in temi che esulano dall'oggetto del presente articolo, si segnala che il Decreto stabilisce che i KPI utilizzati sulle politiche praticate dall'impresa devono essere quelli previsti dallo *standard* di rendicontazione

---

(30) Art. 3, comma 6, del Decreto. V. C. Del Prete, D. Ricci, *Comunicazione di informazioni di carattere non finanziario e di informazioni sulla diversità. D. Lgs. n. 254/2016: introduzione alla disciplina e problematiche applicative*, in Rivista dei Dottori Commercialisti, 4/2017, p. 512 ss.

(31) Fermi gli obblighi discendenti dalla ammissione o richiesta di ammissione di valori mobiliari alla negoziazione in un mercato regolamentato. In punto, v. Art. 3, comma 8, del Decreto.

(32) Per *standard* di rendicontazione si intendono « *gli standard e le linee guida emanati da autorevoli organismi sovranazionali, internazionali o nazionali, di natura pubblica o privata, funzionali, in tutto o in parte, ad adempiere agli obblighi di informativa non finanziaria* » (Art. 1, lett. f, del Decreto).

(33) Con il termine di metodologia autonoma di rendicontazione si intende « *l'insieme dei principi, dei criteri e degli indicatori di prestazione, diversi o integrativi rispetto a quelli di cui alla lettera* f)*, comunque funzionali ad adempiere agli obblighi di informativa non finanziaria previsti dal presente decreto legislativo e dalla direttiva 2014/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 ottobre 2014 » (Art. 1, lett. g, del Decreto).*

adottato, rappresentativi dei diversi Ambiti e coerenti con l'attività svolta e gli impatti da essa prodotti. Qualora l'EIP si avvalga di una metodologia autonoma di rendicontazione ovvero qualora i KPI previsti nello *standard* di rendicontazione adottato « *non siano del tutto adeguati o sufficienti a rappresentare con coerenza l'attività svolta e gli impatti da essa prodotti, l'impresa seleziona gli indicatori più adatti a tale scopo* » (34), spiegandone chiaramente le ragioni (35).

6. Collocazione della Dichiarazione e adempimenti pubblicitari.

La Dichiarazione (sia individuale, sia consolidata) può essere collocata:

(i) direttamente nel corpo della relazione sulla gestione (costituendone così una parte integrante), in una specifica sezione espressamente contrassegnata come tale e nella quale possono effettuarsi rinvii ad altre parti della relazione stessa o ad altri documenti societari in cui sono fornite informazioni non finanziarie, corredati — quanto al secondo caso — dei riferimenti per reperirli sul sito *internet* della società; o

(ii) in un documento a sé stante contrassegnato da apposita dicitura identificativa. In tal caso, la sezione della relazione sulla gestione dedicata alle informazioni di carattere non finanziario vi farà espresso rinvio, indicando altresì ove esse siano reperibili sul sito *internet* della società (36).

La Dichiarazione, ove inclusa nella relazione sulla gestione, segue lo stesso *iter* pubblicitario dei bilanci; qualora, invece, sia contenuta in un separato documento, dovrà essere autonomamente oggetto di pubblicazione presso il registro delle imprese insieme alla relazione sulla gestione ed entro gli stessi termini.

Il Decreto, pur nulla disponendo sull'obbligatorietà della messa a disposizione della Dichiarazione c.d. « separata » all'assemblea, ha delegato alla Consob (sentite Banca d'Italia e IVASS), tra l'altro, il compito di disciplinare, mediante regolamento, « *eventuali ulteriori modalità di pubblicazione* » della Dichiarazione. L'Autorità di Vigilanza, come si legge nel documento posto in consultazione lo scorso 21 luglio 2017 (37) (la « **Consultazione Consob** »), ha effettuato, a tal proposito, un intervento inteso a coordinare le forme di

---

(34) Art. 3, comma 5, del Decreto.

(35) Art. 3, comma 5, del Decreto. Tale disposizione prevede altresì che « *La scelta degli indicatori di prestazione è effettuata anche tenendo conto, ove opportuno, degli orientamenti emanati dalla Commissione europea in forza di quanto previsto dalla direttiva 2014/95/UE.* ». V. Commissione Europea, Orientamenti sulla comunicazione di informazioni di carattere non finanziario, Metodologia per la comunicazione di informazioni di carattere non finanziario (2017/C 215/01), il cui testo è disponibile al seguente *link*: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017XC0705(01)&from=IT

(36) Per quanto riguarda gli adempimenti posti a carico degli amministratori ai fini della redazione e pubblicazione della Dichiarazione, si veda il par. 7 del presente documento.

(37) Consob, *Disposizioni attuative del Decreto legislativo 30 dicembre 2016, n. 254 relativo alla comunicazione di informazioni di carattere non finanziario - Documento in consultazione* (con inizio il 21 luglio 2017 e conclusione il 22 settembre 2017), il cui testo

pubblicità previste dal Decreto con quelle di cui al TUF e alle disposizioni di attuazione in materia di diffusione dell'informativa societaria da parte delle società quotate e delle società con strumenti diffusi fra il pubblico in misura rilevante. L'art. 2 del Regolamento Consob (38) allinea così le modalità di messa a disposizione del pubblico della Dichiarazione e di sue eventuali modifiche a quelli previsti per le relazioni finanziarie. Pertanto, entro gli stessi termini previsti per la pubblicazione della Dichiarazione sul registro delle imprese, gli EIP quotati o diffusi sono tenuti a darne notizia mediante comunicato stampa divulgato tramite SDIR, corredato dell'indicazione del sito *internet* in cui è resa disponibile. Più in dettaglio, laddove la Dichiarazione sia contenuta nella relazione sulla gestione, si applicano le disposizioni già previste per la pubblicazione di quest'ultima; laddove, invece, sia contenuta in una relazione distinta, deve essere pubblicata entro gli stessi termini previsti per la pubblicazione della relazione sulla gestione. Con riferimento agli EIP non quotati né diffusi, Consob ha, invece, sancito un obbligo semplificato di pubblicazione sul loro sito *internet*, da assolvere negli stessi termini di cui sopra (39).

---

integrale è reperibile sul sito di Consob al seguente *link*: http://www.consob.it/web/area-pubblica/consultazioni?viewId=consultazioni_concluse

(38) V. Regolamento Consob, art. 2, comma 1: « 1. *Fermo restando, quanto previsto dalla legge in materia di pubblicazione e deposito della relazione sulla gestione, quando la dichiarazione non finanziaria è contenuta, in tutto o in parte, nella relazione distinta di cui all'articolo 5, commi 1, lettera* b*) e 3, lettera* b*), del decreto, quest'ultima è pubblicata secondo i termini e le modalità di seguito specificati:* a*) gli emittenti quotati la pubblicano congiuntamente alla relazione finanziaria annuale di cui all'articolo 154-*ter *del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 con le modalità previste dagli articoli 65-*bis*, comma 2, 65-*quinquies*, 65-*sexies *e 65-*septies *del regolamento emittenti;* b*) gli emittenti diffusi, contestualmente al deposito della relazione distinta presso il registro delle imprese, la pubblicano con le modalità previste dall'articolo 110 del regolamento emittenti. Gli emittenti diffusi di cui all'articolo 2 del decreto provvedono altresì al deposito della relazione distinta presso la sede sociale congiuntamente alla relazione sulla gestione nei termini previsti dall'articolo 2429, comma 3, del codice civile.* ». Il testo definitivo dell'art. 2 del Regolamento Consob è stato riformulato al fine di tenere conto degli Esiti della Consultazione (V. Consob, Disposizioni attuative del Decreto legislativo 30 dicembre 2016, n. 254 relativo alla comunicazione di informazioni di carattere non finanziario - Documento in consultazione, *cit.*, Consob, *Esiti della Consultazione, cit.*). In particolare, la nuova formulazione di tale norma è volta a chiarire che, qualora la Dichiarazione sia inclusa nella relazione sulla gestione, si applicano le disposizioni già in vigore previste per la pubblicazione della stessa, mentre nell'ipotesi in cui la Dichiarazione sia acclusa in una relazione distinta, la stessa debba essere pubblicata nei medesimi termini previsti per la pubblicazione della relazione sulla gestione (v. Consob, *Esiti della Consultazione*, *cit.*, p. 8 ss.)

(39) Consob, *cit.* p. 24, art. 2 (« Pubblicazione delle dichiarazioni non finanziarie »): « *1. Entro gli stessi termini previsti per la pubblicazione sul registro delle imprese, i soggetti di cui all'articolo 2 e all'articolo 7 del decreto pubblicano la dichiarazione non finanziaria e le eventuali modifiche o integrazioni alla stessa apportate, anche ai sensi di quanto previsto dall'articolo 9, comma 2, del decreto medesimo, secondo le modalità di seguito specificate: a) gli emittenti quotati effettuano la pubblicazione ai sensi di quanto previsto dagli articoli 65-bis, comma 2, 65-quinquies, 65-sexies e 65-septies del regolamento emittenti; b) gli emittenti strumenti finanziari diffusi fra il pubblico in misura rilevante di cui all'articolo 2-bis del regolamento emittenti, effettuano la pubblicazione ai sensi di quanto previsti dall'articolo 110 del medesimo regolamento; c) i soggetti che non appartengono alle categorie di cui alle precedenti lettere a) e b), effettuano la pubblicazione sul proprio sito internet.* ».

7. L'iter di approvazione della Dichiarazione e ruoli dei vari organi aziendali.

7.1. Il ruolo del Consiglio di Amministrazione.

La centralità del ruolo del Consiglio di Amministrazione con riferimento alla Dichiarazione, come cennato in Premessa, è enfatizzata dal Decreto, laddove stabilisce che la responsabilità di **garantire** che essa sia redatta e pubblicata in conformità al Decreto stesso compete agli amministratori d'EIP, che « *agiscono secondo criteri di professionalità e diligenza* » (40).

In sé e per sé, tale attribuzione non pare particolarmente innovativa, salvo per l'utilizzo del verbo « *garantire* », che parrebbe voler rafforzare la « *professionalità e la diligenza* », con cui gli amministratori sono chiamati ad assicurarsi che la Dichiarazione sia stata correttamente « *redatta e pubblicata* » (41). Tale interpretazione, ad avviso di chi scrive, è confermata dal regime sanzionatorio particolarmente severo stabilito dal Decreto. Infatti, sugli « *amministratori* » (e, quindi, su ciascun membro del consiglio di amministrazione) grava il rischio di incorrere in sanzioni amministrative pecuniarie:

(i) da Euro 20 mila a Euro 100 mila, qualora l'EIP ometta di depositare la Dichiarazione (42) presso il registro delle imprese o essa non risulti conforme alle prescrizioni del Decreto;

(ii) da Euro 50 mila a Euro 150 mila, qualora la Dichiarazione depositata presso il registro delle imprese contenga fatti rilevanti non corrispondenti al vero ovvero ometta fatti materiali relativi agli Eventi (art. 8).

Dalla lettura combinata dei due articoli del Decreto sopra richiamati emerge un quadro significativamente responsabilizzante in capo al consiglio di amministrazione, il quale, per assolvere correttamente l'obbligo di rendicontazione imposto dal Decreto (e, quindi, evitare di incorrere in sanzioni), sarà tenuto a porre in essere una serie di iniziative piuttosto complesse rispetto ai (pochi, ma fondamentali) adempimenti formali espressamente individuati nel testo di legge, ovverosia l'assunzione di una espressa delibera di approvazione:

(i) della Dichiarazione (43);

(ii) sentito l'organo di controllo, della decisione di omettere nella Dichia-

---

(40) Art. 3, comma 7, del Decreto.

(41) Art. 3, comma 7, del Decreto.

(42) Si rinvia al par. 11 del presente documento per la trattazione del sistema sanzionatorio di cui al Decreto.

(43) Qualora la Dichiarazione sia inclusa nella relazione sulla gestione, l'approvazione di quest'ultima assorbe anche l'approvazione della Dichiarazione stessa. Qualora, invece, la Dichiarazione sia a sé stante, sarà oggetto di un'autonoma deliberazione. La Consob ha chiarito che la Dichiarazione « *può ben essere approvata successivamente al progetto di bilancio purché venga pubblicata entro il termine stabilito dall'art. 5 del decreto e dall'art. 2 del regolamento in esame.* ». Consob, *Esiti della Consultazione*, *cit.*, p. 14. Al riguardo, era stato infatti evidenziato in sede di consultazione come la formulazione dell'art. 4 sembrasse imporre all'organo amministrativo di approvare contemporaneamente sia la Dichiarazione, sia il

razione, in casi eccezionali, informazioni concernenti sviluppi imminenti e operazioni in corso di negoziazione, qualora la loro divulgazione possa compromettere gravemente la posizione commerciale dell'impresa.

L'approvazione della Dichiarazione, tuttavia, è, a tutti gli effetti, l'atto conclusivo — non delegabile (44) — di un processo articolato e la sua correttezza discende, per effetto del principio della proprietà transitiva, dalla diligenza e dalla professionalità con cui vengono impostate e condotte *ab initio* le singole fasi del processo stesso, di seguito sintetizzate, in via esemplificativa:

1. *valutazione dei rischi sui vari Ambiti oggetto di disclousure nella Dichiarazione*

Il Decreto impone di pubblicare, con riferimento ai vari Ambiti, le informazioni sui principali rischi che derivano dall'attività di impresa, dai suoi prodotti, dai suoi servizi o rapporti commerciali. Ciò implica un *assessment* specifico che coinvolge attivamente gli amministratori, i quali, in linea con le indicazioni fornite dal Codice di Autodisciplina, definiscono « *la natura e il livello di rischio compatibile con gli obiettivi strategici dell'emittente, includendo nelle proprie valutazioni tutti i rischi che possono assumere rilievo nell'ottica della* ***sostenibilità*** *dell'emittente nel medio-lungo periodo dell'attività dell'emittente* » (45);

2. *definizione ed adozione delle politiche relative ai vari Ambiti e di un adeguato modello organizzativo*

Effettuato l'*assessment* di cui al punto che precede, il consiglio di amministrazione potrà consapevolmente elaborare le valutazioni, anche di tipo

---

progetto di bilancio, attribuendo così « *un aggravio sia rispetto a quanto stabilito dalla direttiva, sia rispetto alle prescrizioni del decreto per quegli EIPR che intendano esercitare l'opzione di redigere la DNF come documento separato* » (V. Consob, *Esiti della Consultazione*, *cit.*, p. 13).

(44) V. Assonime, *Circolare n. 13 del 12 giugno 2017*, *cit.*, p. 37 ss. « *Non si possono aver dubbi sul fatto che la dichiarazione non finanziaria che costituisce una sezione della relazione di gestione sia un atto di competenza degli amministratori di natura non delegabile. La redazione del bilancio d'esercizio è infatti un'attribuzione del consiglio di amministrazione non delegabile. In tale ambito comunemente la dottrina fa rientrare non solo il bilancio inteso in senso stretto ma anche la relazione di gestione. Analoghe indicazioni emergono anche con riferimento al bilancio consolidato. Anche per il consolidato infatti la dottrina ritiene che si tratti di un atto non delegabile. Nel caso in cui la dichiarazione non finanziaria costituisca una relazione autonoma, la soluzione merita un approfondimento in considerazione del fatto che il legislatore non indica espressamente, tra le attribuzioni gestorie non delegabili, la dichiarazione non finanziaria contenuta in una relazione autonoma. In dottrina, è opinione comune che l'elenco delle materie non delegabili abbia natura tassativa. Vi sono però una serie di argomenti per ritenere che, anche quando la dichiarazione non finanziaria costituisca una relazione autonoma, essa sia un atto di competenza degli amministratori di natura non delegabile.* ». La non delegabilità non implica naturalmente il divieto di avvalersi del contributo delle strutture aziendali. Pertanto, il consiglio di amministrazione potrà affidare il compito di redigere la Dichiarazione a una determinata struttura aziendale, la quale, nel rispetto delle politiche approvate dall'organo di gestione e della metodologia di rendicontazione adottata, potrà occuparsi dell'estrazione delle informazioni e del loro consolidamento, ferma restando l'approvazione della Dichiarazione da parte del consiglio di amministrazione. Nello stesso senso, Assonime, *Circolare n. 13 del 12 giugno 2017*, *cit.*, p. 62.

(45) Comitato per la *Corporate Governance*, *Codice di Autodisciplina*, luglio 2015 p. 6, Criterio applicativo 1.C.1. lett. b.

strategico (46), sull'approccio che l'impresa intende assumere per affrontare i temi sottostanti ai vari Ambiti e, una volta condivisi, approvare politiche e modelli organizzativi aziendali che ne tengano adeguatamente conto, anche in termini di presidio dei rischi individuati. Dette politiche, a loro volta, diventano un parametro di riscontro per una corretta impostazione dell'analisi, della mappatura e della determinazione degli indici di materialità sottostanti alle informazioni non finanziarie rese nella Dichiarazione, assicurandone la completezza e la correttezza, in linea con le indicazioni del Decreto;

3. *definizione di un assetto amministrativo adeguato alla corretta estrazione e gestione delle informazioni di carattere non finanziario*

La completezza e la correttezza delle informazioni non finanziarie implica anche che il consiglio di amministrazione assicuri che l'EIP si doti di — e mantenga — « *un assetto amministrativo idoneo a tradurre i vari fatti di gestione, di natura organizzativa e operativa, negli elementi informativi, relativi alle caratteristiche dell'impresa e agli effetti quantitativi dell'attività, da riportare nella* » Dichiarazione. « *Si tratta in sostanza di definire un processo di raccolta e validazione dei dati che, partendo dall'identificazione dei rischi significativi, sia idoneo a intercettare le informazioni che andranno a comporre la* » Dichiarazione (47).

Tali fasi, prodromiche all'approvazione della Dichiarazione, oltre, in generale, a essere coerenti con gli obblighi tipici degli amministratori, sono fondamentali, in particolare, per assolvere correttamente un obbligo specifico sancito dal Decreto, ovverosia di « garantire » professionalmente e diligentemente la conformità della Dichiarazione alle previsioni del Decreto stesso.

La correttezza di impostazione e di implementazione del processo di formazione della Dichiarazione costituisce altresì il presupposto basilare per non incorrere in azioni di responsabilità, le quali difficilmente possono essere vittoriosamente esperite laddove gli amministratori siano in grado di dimostrare di avere assunto le decisioni di propria competenza in modo accurato, informato e orientato al ragionevole contenimento dei rischi, anche da un punto di vista procedimentale.

Quanto al valore giuridico della Dichiarazione, stante l'assenza di orientamenti giurisprudenziali in materia, è ragionevole che possa essere ricondotto — applicando il principio di analogia rispetto al valore giuridico degli altri allegati al bilancio — alla certificazione di conformità alle previsioni del Decreto e di veridicità delle dichiarazioni di scienza nella medesima contenute (48).

Una volta approvata dal Consiglio di Amministrazione, la Dichiarazione deve essere posta a disposizione per i controlli di competenza dell'organo di controllo e del revisore entro i termini previsti per la presentazione del progetto di bilancio.

---

(46) V. Assonime, *Circolare n. 13 del 12 giugno 2017*, *cit.*, p. 58.
(47) V. Assonime, *Circolare n. 13 del 12 giugno 2017*, *cit.*, p. 57.
(48) V. Assonime, *Circolare n. 13 del 12 giugno 2017*, *cit.*, p. 39 ss.

7.2. Il ruolo dei comitati endoconsiliari.

Posto che, come anticipato, la redazione della dichiarazione non finanziaria è un'attribuzione del consiglio di amministrazione non delegabile, le società possono — e il Codice di Autodisciplina lo raccomanda per le società quotate sul FTSE MIB — (49) attribuire anche in materia di informazioni non finanziarie funzioni istruttorie, propositive e consultive a comitati endoconsiliari esistenti o costituiti *ad hoc*.

Tali comitati, ove composti da soggetti con adeguate e specifiche competenze negli Ambiti di rilievo per la società, possono svolgere un ruolo di supporto di non trascurabile importanza a favore del consiglio di amministrazione, in considerazione, tra l'altro, delle peculiarità, anche tecniche, che contraddistinguono il campo della c.d. sostenibilità. Tra queste rientrano, a esempio, le scelte sulle metodologie da utilizzare per la rendicontazione e la valutazione sulla loro corretta applicazione, così come le verifiche sui KPI. Ma non solo, gli amministratori potrebbero avvalersi dei comitati anche per approfondire vari temi specifici inerenti alla Dichiarazione e i comitati, a loro volta, potrebbero così contribuire a favorire una maggiore consapevolezza degli amministratori su aspetti che difficilmente si prestano a essere parimenti affrontati in modo esaustivo in contesti allargati di ordinarie sedute consiliari.

A tal riguardo, si registra, dal 2013 al 2016, un numero di società quotate FTSE-Mib che hanno comunicato di aver istituito o assegnato a comitati esistenti funzioni specifiche in materia di *corporate social responsability* (o « CSR ») che è cresciuto del 37%. Più in dettaglio, sempre nel periodo di riferimento, gli emittenti che hanno istituito comitati specifici sono saliti dal 12,5% al 32,5%, mentre quelli che hanno assegnato funzioni in materia a altri comitati esistenti sono saliti dal 12,5% al 25%. I comitati consiliari che includano nella propria composizione anche *manager* esterni è aumentato dal 5% al 10% (50).

Il *trend* è, quindi, quello di una progressiva sensibilizzazione delle imprese di grandi dimensioni ai temi di sostenibilità nel medio — lungo periodo, per la quale un ruolo importante è stato svolto dal Comitato per la *Corporate Governance*, che, in occasione dell'ultima revisione del Codice di Autodisciplina, nel 2015, ha emendato il criterio applicativo 1.C.1 b). Mediante tale intervento, tra le attribuzioni caratteristiche del consiglio di amministrazione, è stata esplicitata la necessità di includere, nelle valutazioni sulla

---

(49) « *Nelle società appartenenti all'indice FTSE-Mib, il consiglio di amministrazione valuta l'opportunità di costituire un apposito comitato dedicato alla supervisione delle questioni di sostenibilità connesse all'esercizio dell'attività dell'impresa e alle sue dinamiche di interazione con tutti gli stakeholder; in alternativa, il consiglio valuta di raggruppare o distribuire tali funzioni tra gli altri comitati* », Comitato per la *Corporate Governance*, *cit.*, commento all'art. 4, p. 21.

(50) Comitato per la *Corporate Governance*, *Relazione 2017 sull'evoluzione della corporate governance nelle società quotate - 5° Rapporto sull'applicazione del Codice di Autodisciplina*, pp. 62-63.

definizione della natura e del livello di rischio compatibile con gli obiettivi strategici dell'emittente, « *tutti i rischi che possono assumere rilievo nell'ottica della* ***sostenibilità*** *nel medio-lungo periodo dell'attività dell'emittente* ».

A corredo di tale indicazione, è stato aggiunto in commento all'articolo del Codice dedicato all'istituzione e al funzionamento dei comitati interni, la seguente indicazione « *nelle società appartenenti all'indice FTSE-Mib, il consiglio di amministrazione valuta l'opportunità di costituire un apposito comitato dedicato alla* **supervisione** *delle questioni di sostenibilità connesse all'esercizio dell'attività di impresa e alle sue dinamiche di interazione con tutti gli stakeholder; in alternativa, il consiglio di amministrazione valuta di raggruppare o distribuire tali funzioni tra gli altri comitati* » (51).

Come sopra evidenziato, tale stimolo è stato ben accolto dai « grandi » emittenti, che hanno progressivamente prestato maggiore attenzione anche alla definizione delle competenze in materia di sostenibilità, come si evince dalla tabella che segue.

Definizione delle competenze in materia di sostenibilità	**Solo CdA**	**Anche Comitato**	**Non Attribuito esplicitamente**
Piano/obiettivi di sostenibilità	11,54%	53,85%	34,62%
Individuazione principali regole e procedure aziendali in tema sociale e ambientale	12,00%	36,00%	52,00%
Individuazione dei rischi connessi con i temi di sostenibilità/ambientali, sociali	20,00%	36,00%	44,00%
Monitoraggio del posizionamento della Società rispetto ai mercati finanziari sui temi di sostenibilità	8,00%	40,00%	52,00%
Monitoraggio delle relazioni con gli *stakeholders*	0,00%	44,00%	56,00%

Fonte: Comitato per la Corporate Governance, Relazione 2017 sull'evoluzione della corporate governance nelle società quotate - 5° Rapporto sull'applicazione del Codice di Autodisciplina.

Con l'avvento del Decreto, ben si addice, a giudizio di chi scrive, di aggiungere tra le competenze dei comitati che già si occupano di CSR anche attribuzioni istruttorie, consultive e propositive inerenti alla Dichiarazione. Tra l'altro, il compito di « **supervisione** » evocato nell'articolo del Codice di Autodisciplina in commento è in linea, in termini di attualità, pertinenza e affinità, con gli obblighi di diligente predisposizione della Dichiarazione da parte degli amministratori. Ai comitati potrebbe essere, pertanto, richiesto a ogni buon conto di assistere il consiglio di amministrazione nel monitoraggio di eventi rilevanti nei vari Ambiti a fini di un loro più efficace presidio, oltre che di vigilare sul processo di corretta redazione della Dichiarazione.

(51) Comitato per la *Corporate governance*, *Codice di Autodisciplina*, *cit. Commento all'art. 4*, p. 21.

7.3. Il ruolo del collegio sindacale.

Come si osserva nella Consultazione Consob (52), il sistema di competenze e controlli delineato dal Decreto « *non presenta caratteristiche diverse o innovative rispetto alle regole e ai princìpi generali che presiedono alla ripartizione delle attribuzioni tra l'organo di amministrazione (art 2381-bis c.c.) e l'organo di controllo interno (art. 2403 c.c. del TUF per le società quotate), regole e princìpi che, anzi, devono intendersi integralmente richiamati e applicabili nell'ambito della predisposizione, pubblicazione e vigilanza dell'informativa non finanziaria* ».

Ciò premesso, le attribuzioni espressamente individuate nel Decreto con riferimento all'organo di controllo (al quale, per semplicità, nel seguito ci si riferirà come « collegio sindacale ») sono di seguito sinteticamente indicate:

(i) vigila sull'osservanza delle disposizioni stabilite nel Decreto (53), e quindi, in particolare, sulla predisposizione e pubblicazione della Dichiarazione;

(ii) riferisce all'assemblea sull'esito dell'attività di cui al punto (i) che precede (54);

(iii) si esprime nei confronti del consiglio di amministrazione, qualora questo intenda avvalersi della facoltà di omettere, in casi eccezionali, « *le informazioni concernenti sviluppi imminenti ed operazioni in corso di negoziazione, qualora la loro divulgazione possa compromettere gravemente la posizione commerciale dell'impresa* » (55), alle quali, da un punto di vista di inquadramento normativo, si affiancano le « abituali » funzioni cui all'art. 2403 c.c. (56) e all'art. 149 del TUF (57) per le società quotate.

---

(52) Consob, *Documento in consultazione*, *cit.*, p. 7.

(53) Ai sensi dell'art. 3, comma 7, del Decreto, *« L'organo di controllo, nell'ambito dello svolgimento delle funzioni ad esso attribuite dall'ordinamento, vigila sull'osservanza delle disposizioni stabilite nel [decreto] e ne riferisce nella relazione annuale all'assemblea. »*

(54) Vedi nota che precede.

(55) L' art. 3, comma 8, del Decreto prevede che « *previa deliberazione motivata dell'organo di amministrazione, sentito l'organo di controllo, nella dichiarazione di carattere non finanziario possono essere omesse, in casi eccezionali, le informazioni concernenti sviluppi imminenti ed operazioni in corso di negoziazione, qualora la loro divulgazione possa compromettere gravemente la posizione commerciale dell'impresa. Qualora si avvalga di questa facoltà, l'ente di interesse pubblico ne fa menzione nella dichiarazione non finanziaria con esplicito rimando al presente comma. L'omissione non è comunque consentita quando ciò possa pregiudicare una comprensione corretta ed equilibrata dell'andamento dell'impresa, dei suoi risultati e della sua situazione, nonché' degli impatti prodotti dalla sua attività in relazione agli ambiti di cui al comma 1.* »

(56) Art. 2403 c.c.: *« [I] Il collegio sindacale vigila sull'osservanza della legge e dello statuto, sul rispetto dei principi di corretta amministrazione ed in particolare sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società e sul suo concreto funzionamento. [II]. Esercita inoltre il controllo contabile nel caso previsto dall'articolo 2409-bis, terzo comma.* »

(57) Art 149 TUF: *« 1. Il collegio sindacale vigila: a) sull'osservanza della legge e dell'atto costitutivo; b) sul rispetto dei principi di corretta amministrazione; c) sull'adeguatezza della struttura organizzativa della società per gli aspetti di competenza, del sistema di controllo interno e del sistema amministrativo-contabile nonché sull'affidabilità di quest'ultimo nel rappresentare correttamente i fatti di gestione; c-bis) sulle modalità di concreta attuazione delle regole di governo societario previste da codici di comportamento redatti da società di gestione*

Pertanto, anche in materia di informazioni non finanziarie, il collegio sindacale dovrà vigilare: (a) in generale, sull'osservanza della legge e dell'atto costitutivo, sul rispetto dei princìpi di corretta amministrazione e di adeguatezza del sistema organizzativo, amministrativo e contabile e del sistema di controllo interno; (b) in particolare, sul corretto assolvimento degli obblighi di redazione e di pubblicazione della Dichiarazione; sul contenuto della Dichiarazione e, quindi sulla sua completezza, anche in termini di rispetto del principio *comply or explain*; sull'adeguatezza di procedure, processi e assetti sottostanti, ad esempio, nell'individuazione e gestione dei rischi d'impresa e nell'estrazione e rendicontazione dei dati esposti nella Dichiarazione.

In aggiunta a tali compiti, il collegio sindacale approva, in veste di « *comitato per il controllo interno e la revisione contabile* », il conferimento dell'incarico di esprimere l'attestazione di conformità della Dichiarazione, ove l'EIP intenda affidarla allo stesso soggetto che esercita la revisione legale del bilancio (58) e predispone un rendiconto dell'attività svolta in materia di comunicazione delle informazioni non finanziarie nella propria relazione annuale all'assemblea (59).

---

di mercati regolamentati o da associazioni di categoria, cui la società, mediante informativa al pubblico, dichiara di attenersi (1); d) sull'adeguatezza delle disposizioni impartite dalla società alle società controllate ai sensi dell'articolo 114, comma 2. 2. I membri del collegio sindacale assistono alle assemblee ed alle riunioni del consiglio di amministrazione e del comitato esecutivo. I sindaci, che non assistono senza giustificato motivo alle assemblee o, durante un esercizio sociale, a due adunanze del consiglio d'amministrazione o del comitato esecutivo, decadono dall'ufficio (2). 3. Il collegio sindacale comunica senza indugio alla CONSOB le irregolarità riscontrate nell'attività di vigilanza e trasmette i relativi verbali delle riunioni e degli accertamenti svolti e ogni altra utile documentazione. 4. Il comma 3 non si applica alle società con azioni quotate solo in mercati regolamentati di altri paesi dell'Unione europea. 4-bis. Al consiglio di sorveglianza si applicano i commi 1, 3 e 4. Almeno un componente del consiglio di sorveglianza partecipa alle riunioni del consiglio di gestione (3). 4-ter. Al comitato per il controllo sulla gestione si applicano i commi 1, limitatamente alle lettere c-bis) e d), 3 e 4 (4) ».

(58) Tale incarico rientra infatti nella prestazione di servizi diversi dalla revisione legale disciplinati dall'art. 5, paragrafo 4, del Regolamento UE n. 537/2014. Il servizio in questione può essere pertanto prestato previa approvazione del collegio sindacale della società in qualità di comitato per il controllo interno e la revisione contabile.

(59) Art. 2429 cc.: « *[I]. Il bilancio deve essere comunicato dagli amministratori al collegio sindacale e al soggetto incaricato della revisione legale dei conti (2), con la relazione, almeno trenta giorni prima di quello fissato per l'assemblea che deve discuterlo. [II]. Il collegio sindacale deve riferire all'assemblea sui risultati dell'esercizio sociale e sull'attività svolta nell'adempimento dei propri doveri, e fare le osservazioni e le proposte in ordine al bilancio e alla sua approvazione, con particolare riferimento all'esercizio della deroga di cui all'articolo 2423, quarto comma (3). [III]. Il bilancio, con le copie integrali dell'ultimo bilancio delle società controllate e un prospetto riepilogativo dei dati essenziali dell'ultimo bilancio delle società collegate, deve restare depositato in copia nella sede della società, insieme con le relazioni degli amministratori, dei sindaci e del soggetto incaricato della revisione legale dei conti (4), durante i quindici giorni che precedono l'assemblea, e finché sia approvato. I soci possono prenderne visione. [IV]. Il deposito delle copie dell'ultimo bilancio delle società controllate prescritto dal comma precedente può essere sostituito, per quelle incluse nel consolidamento, dal deposito di un prospetto riepilogativo dei dati essenziali dell'ultimo bilancio delle medesime.* ». Art. 153 TUF: « *Il collegio sindacale, il consiglio di sorveglianza ed il comitato per il controllo sulla gestione riferiscono sull'attività di vigilanza svolta e sulle omissioni e sui fatti censurabili rilevati all'assemblea convocata per l'approvazione del bilancio di esercizio ovvero ai sensi dell'articolo 2364-bis, comma 2, del codice civile. Il collegio sindacale può fare proposte all'assemblea in ordine al bilancio e alla sua approvazione nonché alle materie di propria competenza* ».

Nell'ambito del controllo operato dal collegio sindacale sul rispetto dei princìpi di corretta amministrazione e sull'adeguatezza delle strutture organizzative della società (l'assetto organizzativo, amministrativo e contabile), i sindaci, seppur non possano interferire sull'opportunità e convenienza delle scelte gestionali (che restano rimesse alla discrezionalità degli amministratori), sono tenuti a verificare la legittimità sostanziale degli atti degli amministratori e della società (60).

Il collegio sindacale deve, quindi, accertare, tra l'altro, la conformità delle scelte gestionali del consiglio di amministrazione ai generali criteri di razionalità; la correttezza della formazione del processo decisionale; che il complesso delle direttive e delle procedure stabilite al fine di assicurare che il potere decisionale sia assegnato ed effettivamente esercitato ad un livello appropriato di competenza e responsabilità e, pertanto, che sia anche adeguato al perseguimento dell'oggetto sociale rispetto alle dimensioni e alla natura della società. Ma non solo: la vigilanza dell'organo di controllo si estende sino alle fasi successive della concreta assunzione della decisione e, a valle della decisione assunta, della sua effettiva attuazione (61).

Sulla scorta delle osservazioni che precedono, occorre domandarsi in che termini debba essere, in concreto, circoscritta l'attività dei sindaci con specifico riguardo alle informazioni non finanziarie, anche al fine di un corretto assolvimento dei compiti assegnati all'organo di controllo.

Secondo Assonime (62), il collegio sindacale sarebbe chiamato a svolgere un ruolo di vigilanza « *di tipo sintetico sui sistemi e sui processi in cui sono compresi anche i sistemi e i processi di rendicontazione non finanziaria* ». Tale controllo non avrebbe, quindi, l'obiettivo di verificare la correttezza in sé e per sé della Dichiarazione, bensì il rispetto delle regole di corretta amministrazione relative alle informazioni non finanziarie introdotte con il Decreto. Posto, peraltro, che gli obblighi di rendicontazione delle informazioni non finanziarie includono l'indicazione delle politiche praticate dall'impresa nei vari Ambiti (delle quali si presuppone l'adozione), l'attività di vigilanza del collegio sindacale abbraccia, oltre l'impianto amministrativo preposto alla rendicontazione dei profili non finanziari, anche l'assetto organizzativo adot-

---

(60) V. Berzè in Abriani, Codice delle Società, Utet Giuridica, 2016, art. 2403 Codice civile, p. 1206. In senso conforme anche la giurisprudenza: V. *ex plurimis*, Cass. Civ. 28 maggio 1998, n. 5287, Cass. Civ. 17 settembre 1997 n. 9252.

(61) Nel caso in cui le attività di controllo pianificate consentano di evidenziare la sussistenza di « *significativi rischi di possibili violazioni di legge o di statuto, di inesatta applicazione dei principi di corretta amministrazione, di inadeguatezza dell'assetto organizzativo o del sistema amministrativo-contabile, il collegio sindacale richiede all'organo amministrativo l'adozione di azioni correttive e ne monitora la realizzazione nel corso dell'incarico. Nel caso in cui le azioni correttive non vengano poste in essere, ovvero siano ritenute dal collegio non sufficienti, ovvero in casi di urgenza, di particolare gravità o di avvenuto riscontro di violazioni, il collegio adotta le iniziative previste dalla legge per la rimozione delle violazioni riscontrate.* » (CNDCEC, *Norme di comportamento del collegio sindacale*, Norma 3, 2015).

(62) Assonime, *Circolare n. 13 del 12 giugno 2017*, *cit.*, p. 45.

tato dall'impresa, sottostante alla realizzazione degli obiettivi strategici inclusi nei vari Ambiti (63).

Come evidenziato da Consob (64), considerato che la corretta predisposizione della Dichiarazione rappresenta « *l'esito di un elaborato processo di valutazione che consenta, in base al principio di materialità, di individuare le informazioni necessarie ad assicurare la comprensione dell'attività di impresa e dei suoi impatti sui temi non finanziari indicati dal decreto, anche le funzioni di controllo attribuite al collegio sindacale sulla conformità alla legge della* [n.d.r Dichiarazione] *e la sua completezza si sostanziano principalmente in un'attività di vigilanza sull'adeguatezza di tutte le procedure, i processi e le strutture che presiedono alla produzione, rendicontazione, misurazione e rappresentazione dei risultati e delle informazioni di carattere non finanziario* » (65). In altri termini, il collegio sindacale vigila sull'osservanza delle disposizioni di legge previste in materia, nonché sull'adeguatezza del sistema organizzativo, amministrativo e di rendicontazione e controllo predisposto dalla società al fine di consentire una corretta ed esaustiva rappresentazione dell'attività d'impresa, dei suoi risultati e degli impatti in relazione ai temi di natura non finanziaria richiamati nel D. Lgs. 254/2016. Stabilisce, infatti, l'art. 3 del Regolamento Consob che « *fermi restando gli obblighi di comunicazione previsti da altre norme di legge, l'organo di controllo delle società che redigono la dichiarazione non finanziaria trasmette senza indugio alla Consob gli accertamenti relativi alle violazioni delle disposizioni previste dal* » Decreto riscontrate nell'esercizio delle funzioni affidategli dal Decreto stesso (66).

Al pari di quanto già detto con riferimento al consiglio di amministrazione, si tratta di un ruolo altamente responsabilizzante, la cui non diligente osservanza può essere severamente sanzionata.

Infatti, ai sindaci che, in violazione dei propri doveri di vigilanza e di referto previsti dal Decreto, omettano di riferire all'assemblea che la Dichiarazione non è redatta in conformità al Decreto stesso, può essere comminata una sanzione da Euro 20 mila a Euro 100 mila. Qualora, invece, la Dichiarazione depositata presso il registro delle imprese contenga fatti rilevanti non corrispondenti al vero ovvero ometta fatti materiali relativi agli Eventi la

---

(63) Al riguardo, Consob ha evidenziato che « [...] *considerato che la corretta predisposizione della DNF rappresenta, come sopra detto, l'esito di un elaborato processo di valutazione, che consenta, in base al principio di materialità, di individuare le informazioni necessarie ad assicurare la comprensione dell'attività dell'impresa e dei suoi impatti sui temi non finanziari indicati dal decreto, anche le funzioni di controllo attribuite al collegio sindacale sulla conformità alla legge della DNF e la sua completezza si sostanziano principalmente in un'attività di vigilanza sull'adeguatezza di tutte le procedure, i processi e le strutture che presiedono alla produzione, rendicontazione, misurazione e rappresentazione dei risultati e delle informazioni di carattere non finanziario.* » Consob, *Documento in consultazione*, *cit.,* p. 8.

(64) Consob, *Documento in consultazione*, *cit.*, p. 8.

(65) Consob, *Documento in consultazione*, *cit.*, p. 8.

(66) Al riguardo, la Consob evidenzia « *come al fine di semplificare i processi amministrativi per le imprese e ridurne gli obblighi informativi, si potrebbe richiedere al registro delle imprese di trasmettere alla Consob le DNF depositate o, in alternativa, di prevedere solo l'obbligo di indicare, su richiesta della Consob, l'avvenuta pubblicazione della DNF sul registro delle imprese* ». Consob, *Esiti della Consultazione, cit.,* p. 11.

sanzione prevista in capo ai membri del collegio sindacale è compresa tra Euro 50 mila e Euro 150 mila.

7.4. Il ruolo del revisore.

La Dichiarazione, oltre alla vigilanza del collegio sindacale, è sottoposta anche a due ulteriori forme di controllo spettanti al soggetto incaricato alla revisione legale, inerenti alla sua avvenuta predisposizione e conformità al Decreto.

Il controllo sull'avvenuta predisposizione della Dichiarazione deve essere necessariamente effettuato dal soggetto incaricato della revisione legale del bilancio (il « **Revisore Incaricato** ») (67) e consiste nel materiale riscontro dell'esistenza (i) di una sezione della relazione sulla gestione in cui sono contenute le informazioni non finanziarie e/o i richiami ad altri documenti in cui esse sono incluse; (ii) ovvero della c.d. relazione separata.

Quanto al processo di conferimento dell'incarico per l'espletamento della suddetta attività, in virtù del fatto che i soggetti tenuti obbligatoriamente alla redazione della Dichiarazione sono EIP, trova applicazione la speciale disciplina prevista dal Regolamento UE n. 537/2014 (68) e dal D. Lgs. n. 39/2010, come successivamente modificato. Pertanto, esso potrà essere attribuito dall'assemblea in sede di conferimento (o integrazione) dell'incarico novennale di revisione legale o, qualora i presupposti di applicazione del Decreto sorgano successivamente al conferimento del suddetto incarico di revisione, mediante una determinazione del consiglio di amministrazione. In tale ultima ipotesi, non si renderà necessaria, ancorché sia opportuna, la preventiva approvazione dell'integrazione dell'incarico da parte del collegio sindacale (in qualità di comitato per il controllo interno e la revisione contabile), trattandosi di un *audit service* di natura obbligatoria.

In sede di consultazione è emersa l'esigenza di chiarire meglio l'ambito di attività del Revisore Incaricato rispetto a quella del soggetto incaricato di svolgere le attività relative all'attestazione della Dichiarazione.

A tal proposito, Consob ha evidenziato (69) come l'art. 3 comma 10 del Decreto (70) già delimiti di per sé chiaramente l'ambito dell'attività di revi-

---

(67) Art. 3, comma 10, del Decreto. Per la definizione di Revisore incaricato si rimanda all'art. 1, comma 1, lett. e, del Regolamento Consob.

(68) Il testo del Regolamento è reperibile al seguente *link*: http://eur-lex.europa.eu/legal content/IT/TXT/?uri=celex%3A32014R0537.

(69) Consob, *Esiti della Consultazione*, *cit.*, p. 14.

(70) Art. 10, comma 3, del Decreto: « *Nel caso in cui la dichiarazione di carattere non finanziario sia contenuta nella relazione sulla gestione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera a), il giudizio di cui all'articolo 14, comma 2, lettera e), del decreto legislativo 27 gennaio 2010, n. 39, non comprende detta dichiarazione, che rimane oggetto dell'obbligo di attestazione di cui al presente comma. La relazione, datata e sottoscritta dal soggetto allo scopo designato, è allegata alla dichiarazione di carattere non finanziario e pubblicata congiuntamente ad essa secondo le modalità di cui all'articolo 5* ».

sione del bilancio rispetto all'ambito di attività di attestazione della Dichiarazione, escludendo che, nel caso in cui la Dichiarazione sia contenuta nella relazione sulla gestione, essa rientri nel giudizio di coerenza della relazione sulla gestione espresso dal Revisore Incaricato ai sensi dell'articolo 14, comma 2, lettera *e*), del D. Lgs. 39/2010) (71).

In secondo luogo, Consob ha segnalato che, proprio al fine di « *chiarire maggiormente il ruolo del revisore legale del bilancio* » e di « *evidenziare che [...] l'attività del revisore legale del bilancio deve essere solamente accertativa* », l'art. 4 del Regolamento Consob è stato modificato rispetto alla versione posta originariamente in consultazione, prevedendo che il Revisore incaricato « *indica* » — e non « *riferisce* » — « *in una apposita sezione della relazione di revisione sul bilancio l'avvenuta approvazione da parte dell'organo amministrativo della dichiarazione non finanziaria.* » (72).

Inoltre onde distinguere il ruolo del revisore preposto all'attestazione della Dichiarazione da quello del Revisore incaricato, è stata introdotta, all'art. 1 del Regolamento Consob, la definizione di revisore designato (il « **Revisore Designato** ») (73).

Il controllo sull'avvenuta predisposizione della Dichiarazione (74) potrà, dunque, essere posto in essere dal Revisore Incaricato oppure dal Revisore Designato, e comporta il rilascio di un'attestazione — distinta dalla relazione di revisione e giudizio sul bilancio (75) — sulla conformità delle informazioni non finanziarie fornite nella Dichiarazione rispetto a quanto richiesto nel

---

(71) Al riguardo, Consob si è altresì espressa in merito all'interpretazione del principio di revisione ISA Italia 720, che demanda al revisore del bilancio una lettura critica delle « altre informazioni » (ossia le informazioni diverse dal bilancio, tra le quali le informazioni non finanziarie) incluse nella documentazione relativa al bilancio, da effettuarsi al fine di identificare e scongiurare eventuali incoerenze con il bilancio oggetto di revisione. Nel corso della consultazione, era emerso infatti come l'adempimento di cui al principio di revisione ISA Italia 720 potesse porsi in contrasto con il principio secondo il quale è in ogni caso da escludersi che il soggetto incaricato della revisione legale del bilancio svolga attività o esprima un giudizio sulla Dichiarazione, anche allorché essa sia contenuta nella relazione sulla gestione. In tal senso, la Consob ha chiarito che non vi è contrasto tra tale principio e il principio di revisione ISA Italia 720 poiché quest'ultimo *« deve comunque trovare applicazione da parte del revisore legale incaricato di esprimere il giudizio sul bilancio, in quanto gli obblighi ivi contenuti sono volti a tutelare l'attendibilità del giudizio sul bilancio attraverso la verifica che le « altre informazioni » non mettano in discussione il contenuto dell'informazione presente nel bilancio. I controlli fatti dal revisore legale del bilancio hanno quindi una finalità diversa dai controlli richiesti al revisore designato dell'attestazione sulla DNF.* » Consob, *ibidem*, p. 14.

(72) Consob, *ibidem.*

(73) Art. 1, comma 1, lett. d, del Regolamento Consob: « revisore designato »: « *il revisore legale o la società di revisione legale incaricati della verifica della dichiarazione di carattere non finanziario* ».

(74) Al riguardo, si rileva che, se l'obbligo di verificare l'avvenuta predisposizione della dichiarazione di carattere non finanziario da parte del soggetto incaricato della revisione legale è esplicitamente previsto dalla Direttiva 2014/95/UE, l'obbligo di rilasciare un'attestazione sulla verifica delle informazioni non finanziarie è invece opzionale per gli Stati membri (tale opzione è stata esercitata solamente dal legislatore italiano e francese).

(75) D. Lgs. n. 39/2010, art. 14. Resta fermo che l'Attestazione sulla DNF deve essere rilasciata in via autonoma dalla relazione di revisione anche nel caso in cui la Dichiarazione sia contenuta nella relazione sulla gestione. V. art. 3, comma 10, del Decreto.

Decreto e rispetto alle metodologie e ai princìpi previsti dagli *standard* di rendicontazione utilizzati (l'« **Attestazione sulla DNF** ») (76).

L'Attestazione, datata e sottoscritta dal Revisore Incaricato o, a seconda dei casi, dal Revisore Designato, è allegata alla Dichiarazione e con essa pubblicata (77) con le modalità esposte nel precedente paragrafo 6.

Le verifiche sottostanti all'Attestazione sulla DNF, non inerendo a dati contabili, sono escluse dagli *audit service* propri della revisione legale. Pertanto, il conferimento del relativo incarico non avverrà sulla base del D. Lgs. 39/2010 (78), bensì mediante le ordinarie meccaniche di assegnazione degli incarichi professionali individuate dalle procedure dell'EIP, con le cautele di seguito esposte.

Nel caso in cui l'EIP intendesse avvalersi per l'Attestazione sulla DNF:

(i) del Revisore Designato, ovverosia di un soggetto diverso dal Revisore Incaricato e non appartenente alla rete di quest'ultimo, il collegio sindacale sarà tenuto ad effettuare le verifiche di rito per questo tipo di incarico e, in particolare, ad accertare che il soggetto al quale viene conferito l'incarico sia effettivamente abilitato allo svolgimento della revisione legale;

(ii) del Revisore Incaricato, troverà applicazione la disciplina dei c.d. « *servizi diversi dalla revisione legale* » di cui al Regolamento (UE) n. 537/2014 (79). Ciò implica che l'incarico potrà essere legittimamente conferito dall'EIP soltanto una volta ottenutane l'approvazione da parte del collegio sindacale, in qualità di comitato per il controllo interno e la revisione contabile.

Quanto all'Attestazione sulla DNF, il Decreto prevede che le conclusioni siano espresse « *sulla base della conoscenza e della comprensione che il soggetto incaricato di effettuare l'attività di controllo sulla dichiarazione non finanziaria ha dell'ente di interesse pubblico, dell'adeguatezza dei sistemi, dei processi e delle procedure utilizzate ai fini della preparazione della dichiarazione di carattere non finanziario* » (80).

Lo *standard* di riferimento comunemente applicato dalle società di revisione per l'asseverazione dei c.d. bilanci o rapporti di sostenibilità predisposti su base volontaria da molte imprese è il principio « *International Standards on Assurance Engagements 3000: Assurance Engagements other than Audits or Reviews of Historical Financial Information* » (« ISAE 3000 »), emanato

---

(76) Il Decreto prevede, altresì, la cd. dichiarazione volontaria conforme, ossia la possibilità, per quelle imprese che pubblicano informazioni di natura socio/ambientale in via volontaria, di inserire una dicitura di conformità al decreto stesso quando si attengono alle disposizioni del medesimo (art. 3 e art. 4).

(77) Art. 3, comma 10, del Decreto.

(78) In particolare, l'art. 13 del D. Lgs. n. 39/2010 prevede che il conferimento dell'incarico di revisione spetti all'assemblea su proposta motivata dell'organo di controllo, l'art. 17 del medesimo secondo il quale l'incarico di revisione negli enti di interesse pubblico ha durata pari a 9 esercizi per le società di revisione e 7 esercizi per i revisori legali), nonché l'art. 16 del Regolamento UE n. 537/2014 relativo alla procedura di selezione del revisore legale.

(79) La disciplina relativa ai servizi diversi dalla revisione è regolata all'art. 5 del Regolamento UE n. 537/2014.

(80) Art. 3, comma 10, del Decreto.

dall'*International Auditing and Assurance Standard Board* (IAASB) dell'*International Federation of Accountants* (IFAC) », che prevede due tipi di incarichi di attestazione il « *reasonable assurance engagement* » e il « *limited assurance engagement* ».

Senza entrare in approfondimenti che esulano dall'oggetto del presente articolo, si segnala che i due suddetti incarichi presentano, in linea di massima, le differenze di seguito sintetizzate:

(i) ad esito di un *reasonable assurance engagement*, il Revisore Incaricato o il Revisore Designato rilasciano un'attestazione contenente un « giudizio » di conformità sostanziale allo *standard* di rendicontazione di riferimento, dopo aver svolto un'« estesa » attività di verifica sui contenuti del documento oggetto di attestazione; in tale ipotesi, il rischio di errore insito nella conclusione è ridotto ad un livello accettabilmente basso;

(ii) ad esito di un *limited assurance engagement*, il Revisore Incaricato o il Revisore Designato rilasciano un'attestazione (che non contiene un « giudizio »), dopo aver svolto una « limitata » attività di verifica sui contenuti del documento oggetto di attestazione, le cui conclusioni rappresentano se, sulla base del lavoro svolto, sono/non sono pervenuti alla sua attenzione elementi che facciano ritenere che l'informativa non sia stata resa, in tutti i suoi aspetti significativi, in conformità allo *standard* di rendicontazione di riferimento; in tale ipotesi, il rischio di errore insito nella conclusione è ridotto a un livello accettabile, seppur più elevato rispetto alla dichiarazione di cui al *reasonable assurance engament* (81).

La Consob, avuto riguardo a quanto sopra esposto e al fatto che l'obbligo di redigere l'Attestazione sulla DNF è stato introdotto soltanto in Italia e in Francia e alle indicazioni emerse in fase di consultazione, ha optato per un modello di attestazione flessibile, « *che consenta agli operatori del mercato di avvicinarsi gradualmente ai nuovi obblighi e di maturare con il tempo l'esperienza necessaria affinché i sistemi posti in essere dalle società e i controlli esterni possano evolvere verso forme eventualmente più complesse* » (82).

In linea con quanto previsto nell'ISAE 3000, l'art. 5 del Regolamento Consob prevede, infatti, che il Revisore Incaricato o il Revisore Designato esprimano con riferimento alle informazioni non finanziarie « *un'attestazione che, sulla base del lavoro svolto, non sono pervenuti* [...][n.d.r alla sua] *attenzione elementi che facciano ritenere che la dichiarazione non finanziaria non sia stata redatta, in tutti gli aspetti significativi, in conformità a quanto richiesto dagli arti 3 e 4 del Decreto e dallo standard di rendicontazione o dalla metodologia di rendicontazione autonoma utilizzata* » (si tratta, quindi, di una *limited review*).

L'Attestazione sulla DNF, oltre a quanto sopra, sempre sulla base del Regolamento Consob, deve altresì:

---

(81) Consob, *Documento in consultazione*, *cit.*, p. 21.
(82) Consob, *Documento in consultazione, cit.,* p. 22.

(i) indicare il presupposto normativo ai sensi del quale la Dichiarazione viene rilasciata;

(ii) identificare la Dichiarazione approvata dall'organo di gestione e sottoposta a verifica;

(iii) indicare le metodologie e i princìpi previsti dallo *standard* di rendicontazione utilizzato quale riferimento o dalla metodologia di rendicontazione autonoma utilizzata dall'organo di gestione nella redazione della Dichiarazione;

(iv) indicare il principio internazionale, riconosciuto dagli ordini e dalle associazioni professionali, utilizzato per lo svolgimento dell'incarico di attestazione;

(v) contenere una dichiarazione sul rispetto dei princìpi sull'indipendenza e degli altri princìpi etici stabiliti dai codici internazionali riconosciuti dagli ordini e dalle associazioni professionali utilizzati per lo svolgimento dell'incarico di attestazione.

In alternativa, l'EIP ha la facoltà di ricorrere alla *reasonable assurance* quanto all'intera Dichiarazione o ad alcune informazioni in essa contenute (83).

Con riferimento al tema dell'indipendenza di cui al punto (v) che precede si osserva che l'attività di consulenza eventualmente prestata dal Revisore Incaricato o dalla sua rete sull'impianto delle procedure di rendicontazione dei dati non finanziari di per sé non costituisce un servizio vietato e, pertanto, il relativo incarico potrà essere conferito dal consiglio di amministrazione previo parere del collegio sindacale (84).

---

(83) Art. 5 del Regolamento Consob: « *Il revisore designato rilascia un'apposita relazione, indirizzata all'organo amministrativo, che: a) indica il presupposto normativo ai sensi del quale la relazione viene rilasciata; b) identifica la dichiarazione non finanziaria approvata dall'organo amministrativo e sottoposta a verifica; c) indica le metodologie e i principi previsti dallo standard di rendicontazione utilizzato quale riferimento o dalla metodologia di rendicontazione autonoma utilizzata dall'organo amministrativo nella redazione della dichiarazione non finanziaria; d) contiene una descrizione della portata del lavoro svolto e delle procedure di verifica poste in essere ai fini del rilascio dell'attestazione; e) indica il principio internazionale, riconosciuto dagli ordini e dalle associazioni professionali, utilizzato per lo svolgimento dell'incarico di attestazione; f) contiene una dichiarazione sul rispetto dei principi sull'indipendenza e degli altri principi etici stabiliti dai codici internazionali riconosciuti dagli ordini e dalle associazioni professionali, utilizzati per lo svolgimento dell'incarico di attestazione; g) esprime un'attestazione che, sulla base del lavoro svolto, non sono pervenuti all'attenzione del revisore designato elementi che facciano ritenere che la dichiarazione non finanziaria non sia stata redatta, in tutti gli aspetti significativi, in conformità a quanto richiesto dagli articoli 3 e 4 del decreto e dallo standard di rendicontazione o dalla metodologia di rendicontazione autonoma utilizzata. 2. In alternativa a quanto previsto dal comma 1, lettera g), l'organo amministrativo che redige la dichiarazione non finanziaria può richiedere al revisore designato di attestare che, a giudizio di quest'ultimo, la dichiarazione non finanziaria o alcune specifiche informazioni in essa contenute sono state redatte, in tutti gli aspetti significativi, in conformità a quanto richiesto dagli articoli 3 e 4 del decreto e dallo standard di rendicontazione o dalla metodologia di rendicontazione autonoma utilizzata. 3. Nel caso in cui il revisore designato esprima un'attestazione con rilievi, un'attestazione negativa o rilasci una dichiarazione di impossibilità di esprimere un'attestazione, la relazione illustra analiticamente i motivi delle conclusioni.* ».

(84) I c.d. « servizi vietati » sono disciplinati nell'art. 5, comma 1, del Reg. UE n. 537/2014. Nello stesso senso anche Assonime, *Circolare n. 13 del 12 giugno 2017*, *cit.*, p.

Tuttavia, nel caso in cui il soggetto che abbia reso i servizi di assistenza di cui sopra sia il medesimo che rilascia l'Attestazione sulla DNF potrebbe manifestarsi il rischio di incorrere nel c.d. « autoriesame », da verificarsi caso per caso avendo riguardo al concreto contenuto dell'incarico. Sul punto, Assonime, in particolare, ha evidenziato che « *l'attività di consulenza sull'implementazione delle procedure di rendicontazione delle informazioni non finanziarie determina una situazione per cui il revisore svolge un'attività di controllo di dati o elementi che lo stesso ha contribuito a configurare. Non sembra invece che sussista tale pericolo nel caso in cui la consulenza sia limitata a un'attività di analisi preliminare per la comprensione del livello di copertura e di conformità della reportistica non finanziaria in essere rispetto a quanto previsto dal d. lgs. n. 254/2016.* » ([85]).

Il Decreto prevede, anche quanto alle attività di controllo esercitate dal Revisore Incaricato ed, eventualmente, dal Revisore Designato, un regime sanzionatorio rigoroso per il caso di omesso o erroneo adempimento di tali attività.

Più in dettaglio:

(i) il Revisore Incaricato può incorrere in una sanzione amministrativa pecuniaria ricompresa tra Euro 20 mila e Euro 50 mila qualora ometta di verificare l'avvenuta predisposizione della Dichiarazione;

(ii) a seconda dei casi, il Revisore Incaricato o il Revisore Designato possono incorrere in una sanzione amministrativa pecuniaria ricompresa tra Euro 20 mila e Euro 100 mila qualora omettano di effettuare l'Attestazione sulla DNF o rilascino un'Attestazione sulla DNF relativa a una Dichiarazione, depositata presso il registro delle imprese, non redatta in conformità alle disposizioni contenute nel Decreto.

Per completezza, si segnala, infine, che il dirigente preposto non ha, invece, l'obbligo di rilasciare alcun tipo di attestazione circa la corrispondenza tra il contenuto della Dichiarazione e le risultanze documentali, i libri e le scritture contabili ([86]), né è tenuto a predisporre la procedura di rilevazione dei dati ai fini della redazione della Dichiarazione.

7.5. Il ruolo dell'assemblea.

Il Decreto nulla dispone espressamente sul ruolo dell'assemblea con

---

51. Secondo Assonime, *Circolare n. 13 del 12 giugno 2017*, *cit.*, p. 51, posto che l'attività di consulenza è sottoposta alle disposizioni di cui all'art. 5 del Reg. UE n. 537/2014, *« in via di prima approssimazione, poiché si tratta di procedure diverse da quelle dirette alla predisposizione dei bilanci, non dovrebbero rientrare tra le attività vietate ma tra quelle soggette ad autorizzazione da parte del collegio sindacale »*.

([85]) Assonime, *Circolare n. 13 del 12 giugno 2017*, *cit.*, p. 52.

([86]) Il Regolamento Consob, adottato con delibera n. 11971 del 14 maggio 1999, come successivamente modificato (« **Regolamento Emittenti** »), non prevede tale adempimento con riferimento ai dati non finanziari, anche nel caso in cui siano inclusi nella relazione sulla gestione.

riferimento alla Dichiarazione. Tuttavia, stanti le premesse su cui si è sviluppato l'impianto della regolamentazione in materia di informazioni non finanziarie (87) e, in particolare, stante l'assunto che tra gli *stakeholder* a cui sono esse rivolte vi sono innanzitutto gli azionisti dell'EIP, non vi è dubbio che la Dichiarazione debba essere sottoposta all'esame dell'assemblea.

Le modalità di pubblicazione di tale documento individuate dal Decreto (fatta eccezione per il deposito presso la sede sociale, che non è ivi previsto, bensì nel Regolamento Consob con riferimento alle società non quotate e agli emittenti titoli diffusi) (88), del resto, sono del tutto analoghe a quelle previste per altri documenti (quali, a esempio, la relazione sul governo societario e gli assetti societari), che assolvono alla funzione di fornire ai soci un adeguato corredo informativo per una consapevole approvazione dei fascicoli di bilancio e per un adeguato apprezzamento del proprio investimento, in termini attuali e prospettici.

La « lacuna » del Decreto, in ogni caso, è stata colmata dal Regolamento Consob, che, all'art. 2, ha espressamente stabilito che i termini di pubblicazione della Dichiarazione siano gli stessi previsti per la relazione sulla gestione, anche se la Dichiarazione stessa è contenuta in un documento separato (89).

Al socio deve essere, infatti, consentito in sede assembleare di intervenire sui vari Ambiti inclusi nella Dichiarazione, perché è proprio su confronti di questo tipo che si traduce l'impegno efficace e consapevole degli azionisti evocato dalla *Shareholders Rights Directive* (90). Il maggiore coinvolgimento su fattori ambientali, sociali e, in generale, di investimento responsabile non può essere dissociato dalla possibilità di instaurare un dibattito su detti argomenti nell'unica sede istituzionale di confronto diretto tra gli azionisti e il consiglio di amministrazione prevista dal nostro ordinamento, che è, appunto, l'assemblea.

La Dichiarazione deve, quindi, essere sottoposta, anche nel caso in cui sia contenuta in un documento separato (91) dalla relazione sulla gestione, al-

---

(87) In punto, si richiama il contenuto della Premessa (§ 1) del presente documento, nonché i riferimenti all'Atto del Governo n. 347 - Relazione Tecnica, *cit.*, ivi contenuti.

(88) Art. 2, comma 2, del Regolamento Consob: « *2. I soggetti non quotati né diffusi pubblicano sul proprio sito internet la relazione sulla gestione o la relazione distinta, contenente la dichiarazione non finanziaria contestualmente al deposito presso il registro delle imprese. La relazioni così pubblicate rimangono disponibili nel sito internet per almeno cinque anni. I soggetti non quotati né diffusi di cui all'articolo 2 del decreto provvedono altresì al deposito della relazione distinta presso la sede sociale congiuntamente alla relazione sulla gestione nei termini previsti dall'articolo 2429, comma 3, del codice civile.* ». In punto V. anche Consob, *Esiti della Consultazione*, *cit.*, p. 9 ss.

(89) Consob, *Esiti della Consultazione*, *cit.*, p. 10. Si rileva, invece, che il Regolamento Consob prevede che i soggetti che non rientrano nella categoria degli emittenti quotati o diffusi, entro quindici giorni dalla pubblicazione sul registro delle imprese trasmettono alla Consob la Dichiarazione ovvero comunicano l'avvenuto deposito della stessa presso il registro delle imprese.

(90) Il testo del provvedimento è reperibile al seguente *link*: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32017L0828.

(91) Secondo Assonime, « *non sarebbe coerente ipotizzare un passaggio in assemblea solo*

l'esame degli azionisti in occasione dell'approvazione del bilancio, in modo che i partecipanti all'assemblea possano esprimersi sul suo contenuto e meglio valutare le relazioni finanziarie, anche in termini di rischi potenziali e prospettici del proprio investimento.

La Dichiarazione va a completare un corredo informativo fondamentale per un corretto esercizio dei diritti amministrativi e, quindi di voto, tant'è che parrebbe quantomeno incoerente che il legislatore abbia espressamente previsto di consentire all'EIP di omettere, in caso di redazione della Dichiarazione stessa, gli obblighi inerenti alle informazioni di natura non finanziaria previsti da altra normativa (quali, a esempio, quelli di cui all'art. 40 del D. Lgs. 127/91) se fosse soltanto astrattamente ammissibile che il consiglio di amministrazione possa non darne conto in sede assembleare. Altrettanto incoerente sarebbe, soltanto per citarne alcune, anche la previsione del Decreto che richiede espressamente al collegio sindacale di includere la Dichiarazione nella relazione annuale all'assemblea se i soci non fossero i destinatari principali della Dichiarazione stessa.

L'assemblea, tuttavia, non sarà chiamata ad approvare la Dichiarazione, ma a prenderne atto insieme alla relazione sulla gestione e agli altri documenti a corredo delle relazioni finanziarie e inclusi nel c.d. fascicolo di bilancio (92).

8. I poteri di vigilanza della Consob.

Il Decreto individua la Consob quale autorità pubblica alla quale è demandata la vigilanza sul rispetto della normativa in materia di informazioni non finanziarie (ovverosia sulla corretta predisposizione e pubblicazione della Dichiarazione e sul corretto svolgimento della verifica di conformità da parte del Revisore Incaricato o del Revisore Designato), oltre che la comminazione delle sanzioni (93).

---

nel caso in cui la dichiarazione non finanziaria sia una sezione della relazione sulla gestione ». Assonime, *Circolare n. 13 del 12 giugno 2017*, *cit.*, p. 41.

(92) Al riguardo, Assonime ha rilevato che: « *Quand'anche comunque si ritenesse che la relazione distinta sia un allegato al bilancio d'esercizio, deve essere chiaro che il ruolo assunto dall'assemblea su questo documento è quello tipico in materia di allegati al bilancio. Per principio generale l'assemblea è chiamata ad approvare esclusivamente il bilancio d'esercizio inteso in senso proprio. Non sono invece oggetto di approvazione gli altri atti allegati al bilancio, quali la relazione di gestione e il bilancio consolidato, che rimangono nell'esclusiva competenza degli amministratori. Anche la dichiarazione non finanziaria che costituisce una relazione autonoma, se anche fosse ricondotta tra gli allegati al bilancio, non potrebbe essere ritenuta oggetto di approvazione da parte dell'assemblea. Il passaggio in assemblea ha un mero valore informativo per i soci.* » Assonime, *Circolare n. 13 del 12 giugno 2017*, *cit.*, p. 42.

(93) Al riguardo, la Consob ha evidenziato che « *Il legislatore ha individuato nella Consob il soggetto deputato a vigilare sul rispetto della disciplina in esame e ad applicare le sanzioni amministrative sopra brevemente richiamate (art. 9), per l'accertamento e l'irrogazione delle quali sono difatti richiamate le norme sul procedimento sanzionatorio previste nel TUF (art. 8, comma 6).* » V. Consob, *Disposizioni attuative del Decreto legislativo 30 dicembre 2016, n. 254 relativo alla comunicazione di informazioni di carattere non finanziario*, *cit.*, p. 11.

Inoltre, il Decreto (94) affida alla Consob il compito di disciplinare, mediante regolamento, le modalità di trasmissione a Consob stessa della Dichiarazione, per le quali si rinvia a quanto esposto nel precedente paragrafo 6 del presente articolo con riferimento alla pubblicazione delle informazioni non finanziarie per le società quotate (95).

La Consob pubblica annualmente sul proprio sito *internet* un elenco dei soggetti che hanno redatto la Dichiarazione, sia in via obbligatoria che in via volontaria (96).

Resta fermo il potere della Consob, operante per effetto del richiamo operato dal Decreto (97) all'art. 115 comma 1, lettere a, b e c del TUF (98), di richiedere agli emittenti la comunicazione di notizie e documenti, fissandone le relative modalità e assumere notizie, anche in audizione, nonché eseguire ispezioni, al fine di controllare i documenti aziendali e acquisirne eventualmente copia.

In analogia con quanto avviene per l'informativa finanziaria e, coerentemente con la prassi internazionale (in particolare, le *Guidelines on enforcement of financial information* di ESMA) (99), l'articolo 6 del Regolamento Consob (100) prevede che la vigilanza sulla Dichiarazione avvenga su base campionaria.

---

(94) Art. 9, comma 1, lett. a.

(95) La Consob ha specificato che tra le sue attribuzioni non vi è « *il compito di sanzionare, in contraddittorio continuo fra società e stakeholders, una generica « responsabilità sociale d'impresa », bensì quello di verificare la completezza e la coerenza delle informazioni non finanziarie fornite al mercato, in linea con le competenze già attribuite alla Consob in tema di informativa finanziaria, attraverso strumenti di vigilanza espressamente enumerati (i poteri di cui all'art. 115, comma 1, lettere a), b) e c) del TUF) ed attivati nei confronti di soggetti esplicitamente individuati. Attraverso l'utilizzo di tali strumenti, la Consob potrà in particolare verificare se le procedure e i controlli posti in essere per garantire l'adeguatezza informativa della DNF siano stati efficaci, e comminare le sanzioni in caso di riscontrate violazioni della normativa.* » Consob, *Esiti della Consultazione*, *cit.*, p. 19.

(96) Art. 3, comma 3, del Regolamento Consob: « *La Consob pubblica annualmente sul proprio sito internet l'elenco dei soggetti che hanno pubblicato la dichiarazione non finanziaria..* ».

(97) Art. 9, comma 3, lett. b, del Decreto.

(98) Art. 115, comma 1, lettere a, b e c del TUF: « *La Consob, al fine di vigilare sulla correttezza delle informazioni fornite al pubblico può, anche in via generale; a) richiedere agli emittenti quotati, agli emittenti quotati aventi l'Italia come Stato membro d'origine, ai soggetti che li controllano e alle società dagli stessi controllate, la comunicazione di notizie e documenti, fissandone le relative modalità; b) assumere notizie, anche mediante la loro audizione, dai componenti degli organi sociali, dai direttori generali, dai dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari e dagli altri dirigenti, dai revisori legali e dalle società di revisione legale, dalle società e dai soggetti indicati nella lettera a); c) eseguire ispezioni presso i soggetti indicati nelle lettere a) e b), al fine di controllare i documenti aziendali e di acquisirne copia; c-bis) esercitare gli ulteriori poteri previsti dall'articolo 187-octies* ».

(99) Esma, *Guidelines on enforcement of financial information*, 28 ottobre 2014. Il testo integrale del documento è reperibile al seguente *link*: https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/library/2015/11/2014-esma-1293en.pdf.

(100) Art. 6 del Regolamento Consob: « *1. Fermo restando l'esercizio dei poteri di cui all'articolo 9, commi 2 e 3, del decreto, la Consob effettua il controllo sulle dichiarazioni non finanziarie su base campionaria. 2. L'insieme dei soggetti le cui dichiarazioni non finanziarie verranno sottoposte a controllo è determinato annualmente sulla base di parametri, stabiliti con apposita delibera, che tengano conto tra l'altro:* a) *delle segnalazioni previste dal presente regolamento o da altre norme di legge che possano essere rilevanti per l'informativa non finanziaria, pervenute dall'organo di controllo o dal revisore incaricato di effettuare la revisione*

La Consob non ha, invece, ritenuto opportuno identificare a priori una quota dei soggetti da sottoporre alle attività di vigilanza, che verrà determinata annualmente. In particolare, in analogia con quanto previsto dall'art. 89-*quater* del Regolamento Emittenti (101), il modello di selezione dei soggetti da sottoporre al controllo dell'informativa non finanziaria dovrebbe considerare alcuni parametri di rischio legati ad alcune specifiche variabili, tra cui anche le informazioni significative ricevute da altre amministrazioni pubbliche o da soggetti interessati e gli elementi acquisiti nell'ambito delle attività di vigilanza sull'informativa finanziaria che possano essere rilevanti (102).

A tal fine, nel Regolamento Consob, si prevede che annualmente la Consob determini con apposita delibera i criteri di selezione delle Dichiarazioni da assoggettare a controllo. In analogia con le *Guidelines on enforcement of financial information* di ESMA (*Guideline* 5) (103), i controlli esperiti saranno effettuati secondo un approccio fondato sulla selezione casuale e/o sulla rotazione (104).

Per quanto attiene le verifiche di conformità, l'art. 6 del Regolamento Consob prevede che il controllo sulle dichiarazioni, selezionate sulla base del

---

legale del bilancio; b) *dei casi in cui il revisore designato esprima un'attestazione con rilievi, un'attestazione negativa o rilasci una dichiarazione di impossibilità di esprimere un'attestazione;* c) *delle informazioni significative ricevute da altre pubbliche amministrazioni o soggetti interessati;* d) *degli elementi acquisiti in relazione agli emittenti assoggettati al controllo sull'informativa finanziaria ai sensi dell'articolo 89-*quater *del regolamento emittenti che possano essere rilevanti per l'informativa non finanziaria. 3. Al fine di consentire che un soggetto, anche in assenza degli elementi di cui al comma 2, possa essere selezionato per il controllo, la delibera ivi indicata stabilisce i criteri sulla base dei quali una quota dei soggetti le cui dichiarazioni non finanziarie verranno sottoposte a controllo è determinata sulla base di un approccio fondato sulla selezione casuale e sulla rotazione. 4. La verifica che le dichiarazioni non finanziarie sono conformi agli articoli 3 e 4 del decreto è effettuata coerentemente con gli orientamenti formulati dalla Commissione europea ai sensi dell'articolo 2 della direttiva 2014/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 ottobre 2014.* ».

(101) Art. 89-*quater* del Regolamento Emittenti: « *(Criteri per l'esame dell'informazione diffusa da emittenti strumenti finanziari): 1. Fermo restando l'esercizio dei poteri in materia di informazione societaria previsti dal Capo I, Titolo III, Parte IV del Testo unico, la Consob effettua il controllo sull'informazione finanziaria contenuta nei documenti resi pubblici ai sensi di legge dagli emittenti indicati nell'articolo 118-bis del Testo unico su base campionaria, coerentemente con i principi emanati in materia dall'AESFEM. 2. L'insieme degli emittenti quotati i cui documenti verranno sottoposti a controllo, non inferiore ad un quinto degli emittenti stessi, è determinato annualmente considerando i rischi per la correttezza e la completezza delle informazioni fornite al mercato, nonché la necessità di vigilare sul complesso dell'informazione fornita dagli emittenti. 3. Ai fini della determinazione del rischio la Consob stabilisce ogni anno con apposita delibera i parametri rappresentativi dello stesso, tenendo tra l'altro conto: a) dei dati economico-patrimoniali e finanziari delle società interessate; b) delle segnalazioni ricevute dall'organo di controllo e dal revisore dell'emittente; c) dell'attività sui titoli; d) di informazioni significative ricevute da altre amministrazioni o soggetti interessati. 4. Al fine di tener conto della necessità di controllare gli emittenti quotati per i quali non esistano rischi significativi ai sensi del comma 3, la delibera ivi indicata stabilisce i criteri sulla base dei quali una quota non superiore ad un quinto dell'insieme degli emittenti di cui al comma 2 è determinata tenendo conto di modelli di selezione casuale.* ».

(102) Consob, *Disposizioni attuative del Decreto legislativo 30 dicembre 2016, n. 254 relativo alla comunicazione di informazioni di carattere non finanziario*, *cit.*, p. 18.

(103) Esma, *Guidelines on enforcement of financial information*, *cit.*, p. 13 ss.

(104) In tal modo, il modello di campionamento consente di selezionare un soggetto per il controllo, anche in assenza di parametri di rischio. Un sistema basato anche sulla rotazione, inoltre, consente di poter assoggettare a verifica un maggior numero di soggetti in un determinato arco temporale.

modello descritto in precedenza, sia effettuato in coerenza con i princìpi fondamentali di predisposizione e presentazione delle informazioni non finanziarie evidenziati negli Orientamenti sulla comunicazione di informazioni di carattere non finanziario emessi dalla Commissione europea in data 26 giugno 2017 (105).

9. Conclusioni.

L'introduzione nel nostro ordinamento dell'obbligo di informativa sulle informazioni di carattere non finanziario costituisce una delle maggiori novità degli ultimi anni non soltanto in termini di adempimenti societari, ma anche in termini di governo societario, nella sua accezione più ampia.

Infatti, affinché detti adempimenti siano efficacemente assolti in linea con la *ratio* che li ha ispirati, ovverosia di rendere note in modo esaustivo e trasparente l'approccio e le iniziative adottate dall'EIP su temi rilevanti ai fini della sostenibilità dell'impresa nel lungo periodo, le società, oltre che rispettare sul piano formale il Decreto, sarebbe opportuno che si assicurassero organi di gestione e di controllo adeguati, per affrontare professionalmente e diligentemente gli argomenti complessi che sono inclusi nei vari Ambiti della Dichiarazione.

Sarebbe, dunque, a tal fine auspicabile, che gli EIP si dotassero innanzitutto di risorse manageriali specialistiche dedicate, ponendo nel contempo in essere anche ulteriori iniziative a livello apicale. Si fa riferimento, in particolare:

(i) all'opportunità di includere nelle politiche, tra i criteri sulla diversità, anche le competenze in materia di sostenibilità, in modo che nelle linee guida per i rinnovi degli organi sociali (sia di gestione che di controllo) gli azionisti ne possano tenere conto nella selezione dei candidati alle cariche. Ciò consentirebbe, nel rispetto dei princìpi di equilibrata diversificazione della composizione degli organi sociali (*in primis*, del consiglio di amministrazione) di introdurvi — almeno astrattamente — soggetti che abbiano requisiti adeguati per poter presiedere e/o partecipare con cognizione di causa a eventuali comitati endoconsiliari dedicati (o meno in via esclusiva) alla sostenibilità e, in ogni caso, per contribuire in modo strutturato a un dibattito consiliare consapevole sugli Ambiti inclusi nella Dichiarazione;

(ii) all'opportunità di organizzare specifiche *induction session* a favore di consiglieri e sindaci, affinché questi possano dotarsi di imprescindibili strumenti conoscitivi non soltanto ai fini del Decreto in sé, quanto piuttosto dell'incidenza che i temi della sostenibilità e della diversità possano avere sul complessivo impianto strategico adottato dall'EIP.

---

(105) Commissione Europea, *Orientamenti sulla comunicazione di informazioni di carattere non finanziario*, *cit.*

Iniziative di questo tipo, già di per sé sintomatiche di un approccio professionale alla valutazione e approvazione delle informazioni non finanziarie, possono contribuire a corroborare la diligenza con cui la Dichiarazione deve essere redatta, in termini di conformità al Decreto e, in generale, in termini di corretta informativa al mercato della visione dell'ente rispetto alla « sostenibilità » di impresa nel medio-lungo periodo, consentendo agli *stakeholder* di valutarne rischi e vantaggi, a tutela dei propri interessi.

Bibliografia

Fonti documentali

Andriola L., Iorizzo M., *Il bilancio di esercizio e le informazioni non finanziarie « ambientali, sociali e sulla governance »: stato dell'arte in Europa*, in *Ambiente & sviluppo*, 10/2017, p. 653 ss.

Assonime, *Circolare n. 13 del 12 giugno 2017, Gli obblighi di comunicazione delle informazioni non finanziarie.*

Assonime - Interventi - *Autodisciplina e autonomia statutaria nell'evoluzione del ruolo del consiglio di amministrazione: autovalutazione, piani di successione, composizione e nomina - Intervento di Mario Stella Richter alla tavola rotonda in occasione del Convegno su « La Corporate Governance delle Società quotate italiane »,* del 17 febbraio 2017.

Berzè in Abriani, *Codice delle Società*, Utet Giuridica, 2016, *art. 2403 Codice civile.*

Comitato per la *Corporate Governance*, *Codice di Autodisciplina*, luglio 2015.

Comitato per la *Corporate Governance*, *Relazione 2017 sull'evoluzione della corporate governance nelle società quotate - 5° Rapporto sull'applicazione del Codice di Autodisciplina.*

Ciavarella, *Board diversity e performance delle imprese quotate in Europa*, in Consob - Quaderni di Finanza, n. 85, dicembre 2017.

Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili, *Disclosure* di *informazioni non finanziarie - Tendenze internazionali e nazionali sulle attività di rendicontazione e di asseverazione*, dicembre 2017.

Consob, *Disposizioni attuative del Decreto legislativo 30 dicembre 2016, n. 254 relativo alla comunicazione di informazioni di carattere non finanziario - Documento in consultazione* (con inizio il 21 luglio 2017 e conclusione il 22 settembre 2017).

Consob, *Relazione illustrativa degli esiti della consultazione, delle conseguenze sulla regolamentazione, sull'attività delle imprese e degli operatori e sugli interessi degli investitori e dei risparmiatori - Regolamento di attuazione del D. Lgs. 30 dicembre 2016, n. 254 relativo alla comunicazione di informazioni di carattere non finanziario* - 19 gennaio 2018.

Del Prete C., Ricci D., *Comunicazione di informazioni di carattere non finanziario e di informazioni sulla diversità. D. Lgs. n. 254/2016: introduzione alla disciplina e problematiche applicative*, in *Rivista dei Dottori Commercialisti*, 4/2017, p. 509 ss.

Piermattei L., Giangualano P., *L'impatto dell'obbligo di rendicontare le informazioni non finanziarie sui board e la governance*, in *Harvard Business Review*, gennaio/febbraio 2018, p. 103 ss.

FONTI NORMATIVE, RACCOMANDAZIONI E ORIENTAMENTI

Atto del Governo n. 347 - Schema di decreto legislativo recante attuazione della direttiva 2014/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 ottobre 2014, recante modifica della direttiva 2013/34/UE per quanto riguarda la comunicazione di informazioni di carattere non finanziario e di informazioni sulla diversità da parte di talune imprese e di taluni gruppi di grandi dimensioni.

Codice civile - R.D. 16 marzo 1942, n. 262 e successive modifiche e integrazioni.

Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni - *L'Atto per il mercato unico. Dodici leve per stimolare la crescita e rafforzare la fiducia - Insieme per una nuova crescita del 13 aprile 2011.*

Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni - *Strategia rinnovata dell'UE per il periodo 2011-2014 in materia di responsabilità sociale delle imprese del 25 ottobre 2011.*

Decreto legislativo 9 aprile 1991, n. 127: Attuazione delle Direttive n. 78/660/CEE e n. 83/349/CEE in materia societaria, relative ai conti annuali e consolidati, ai sensi dell'art. 1, comma 1, della legge 26 marzo 1990, n. 69. 1 pubblicato nella Gazzetta Ufficiale del 17 aprile 1991, n. 27 - Supplemento Ordinario e successive modifiche e integrazioni.

Decreto Legislativo 27 gennaio 2010, n. 39: Attuazione della direttiva 2006/43/CE, relativa alle revisioni legali dei conti annuali e dei conti consolidati, che modifica le direttive 78/660/CEE e 83/349/CEE, e che abroga la direttiva 84/253/CEE″ pubblicato nella Gazzetta Ufficiale del 23 marzo 2010, n. 68 - Supplemento Ordinario n. 58 e successive modifiche e integrazioni.

Decreto legislativo 30 dicembre 2016, n. 254: Attuazione della direttiva 2014/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 ottobre 2014, recante modifica alla direttiva 2013/34/UE per quanto riguarda la comunicazione di informazioni di carattere non finanziario e di informazioni sulla diversità da parte di talune imprese e di taluni gruppi di grandi dimensioni - Gazzetta Ufficiale n. 7 del 10 gennaio 2017.

Direttiva 2003/51/CE del parlamento Europeo e del Consiglio del 18 giugno 2003 che modifica le direttive 78/660/CEE, 83/349/CEE, 86/635/CEE e 91/674/CEE relative ai conti annuali e ai conti consolidati di taluni tipi di società, delle banche e altri istituti finanziari e delle imprese di assicurazione.

Direttiva 2013/34/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, relativa ai bilanci d'esercizio, ai bilanci consolidati e alle relative relazioni di talune tipologie di imprese, recante modifica della direttiva 2006/43/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e abrogazione delle direttive 78/660/CEE e 83/349/CEE del Consiglio.

Direttiva 2014/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 ottobre 2014, recante modifica della direttiva 2013/34/UE per quanto riguarda la comunicazione di informazioni di carattere non finanziario e di informazioni sulla diversità da parte di talune imprese e di taluni gruppi di grandi dimensioni.

Guidelines on enforcement of financial information, ESMA, 28 ottobre 2014.

Norme di comportamento del collegio sindacale, CNDCEC, 2015.

Orientamenti sulla comunicazione di informazioni di carattere non finanziario, Metodologia per la comunicazione di informazioni di carattere non finanziario (2017/C 215/01), Commissione Europea.

Raccomandazione 2001/453/CE della Commissione, del 30 maggio 2001.

Regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio, del 20 gennaio 2004, relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese (Regolamento comunitario sulle concentrazioni).
Regolamento (UE) n. 537/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 aprile 2014, sui requisiti specifici relativi alla revisione legale dei conti di enti di interesse pubblico e che abroga la decisione 2005/909/CE della Commissione.
Regolamento Consob di attuazione del D. Lgs. 30 dicembre 2016, n. 254, adottato con delibera n. 20267 del 18 gennaio 2018.
Regolamento Emittenti - Regolamento Consob, adottato con delibera n. 11971 del 14 maggio 1999.
Risoluzione del Parlamento Europeo Responsabilità sociale delle imprese: comportamento commerciale trasparente e responsabile e crescita sostenibile del 6 febbraio 2013.
Risoluzione del Parlamento Europeo Responsabilità sociale delle imprese: promuovere gli interessi della società e un cammino verso una ripresa sostenibile e inclusiva del 6 febbraio 2013.
Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, ai sensi degli articoli 8 e 21 della legge 6 febbraio 1996, n. 52 - pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 71 del 26 marzo 1998 - Supplemento Ordinario n. 52 e successive modifiche e integrazioni.

Sitografia
http://eur-lex.europa.eu/legal-content.
http://www.assonime.it/Pagine/home.aspx
http://www.consob.it/web/area-pubblica/consultazioni?viewId=consultazioni_in_corso.
http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2013.
https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/library/2015/11/2014-esma-1293en.pdf.

GIURISPRUDENZA E ATTUALITÀ IN MATERIA DI DIRITTO COMMERCIALE

MASSIME (*)

Società — Di capitali — Società cooperative (nozione, caratteri, distinzioni, tipi: a responsabilità limitata e non limitata) — Capitale sociale — Partecipazione dei soci — Recesso del socio — Recesso convenzionale — Autorizzazione o approvazione del consiglio di amministrazione — Potere discrezionale — Inerzia — Esercizio da parte di organi terzi — Esclusione — Fondamento.

Nelle società cooperative, il recesso convenzionale può essere subordinato alla ricorrenza di determinati presupposti o condizioni tra cui l'autorizzazione o l'approvazione del consiglio di amministrazione cui è attribuito il potere discrezionale di verificare la corrispondenza dei fatti specifici dedotti alle ipotesi statutariamente contemplate. Tale potere non può essere esercitato, neppure in caso di inerzia, da altri organi societari o da terzi estranei alla società, né rimesso all'autorità giudiziaria, perché riferito alla tutela dell'interesse della società cooperativa la cui valutazione è attribuita in via esclusiva all'organo ritenuto dal contratto sociale idoneo alle valutazioni necessarie.

Cass. civ., Sez. I, 3 novembre 2017, n. 26190, Pres. A. Ambrosio — Est. P. Campanile.

* * *

Società — Di persone — S.a.s. — Debito della società — Morte dell'accomandatario — Subentro della figlia nella compagine sociale — Accettazione dell'eredità con beneficio d'inventario — Responsabilità per il debito — Sussistenza — Motivi.

L'eredità accettata con beneficio d'inventario non salva dai debiti la figlia

(*) Massime a cura di Isabella Maffezzoni.

che subentra nella s.a.s. del padre. La qualità di accomandataria, infatti, non è stata acquisita per successione ma è frutto di una scelta volontaria di ingresso nella compagine sociale in sostituzione della liquidazione della quota del defunto.

La qualità di socia accomandataria è stata assunta autonomamente, in virtù della incontestata scelta, non già di liquidazione della quota paterna ereditata, ma di subentro nella società in virtù di un autonomo patto in funzione della sua continuazione, ai sensi dell'art. 2284 c.c. u.p.

Cass., Sez. lav., 19 dicembre 2017, n. 30441, Pres. G. Ambrosi — Est. A.P. Patti

* * *

Società — Società per azioni — Assemblea — Richiesta di rinvio — Minoranza qualificata dei soci — Delibera — Annullamento — Sussiste.

È legittimo l'annullamento della delibera adottata dalla società per azioni laddove non è stato concesso il rinvio dell'assemblea chiesto dalla minoranza qualificata la quale esercita un diritto potestativo finalizzato a una migliore informazione sui provvedimenti da deliberare e che il termine di differimento di cinque giorni è idoneo a scongiurare condotte dilatorie.

Cass. civ., Sez. I, 12 dicembre 2017, n. 29792, Pres. M.C. Giancola — Est. P. Campanile

* * *

Società — Società a responsabilità limitata — Quote — Cessione — Opzione — Accettazione — Momento traslativo — Sussiste.

L'art. 2479 c.c., nel testo anteriore al d.lgs. n. 6/2003, disciplina, al pari (dell'art. 2470 c.c. nel testo in vigore), la forma del trasferimento di quota di società a responsabilità limitata perché sia opponibile alla società, mentre, nei rapporti tra le parti, in forza del principio di libertà delle forme, la cessione medesima è valida ed efficace in virtù del semplice consenso manifestato dalle stesse, non richiedendo, la forma scritta né « *ad substantiam* », né « *ad probationem* ».

Ne deriva che, in presenza di un contratto di opzione di acquisto di quote di una società a responsabilità limitata che conferisca ad una parte la facoltà di accettare la proposta di vendita formulata dalla controparte, il momento del definitivo effetto traslativo è segnato dall'accettazione dello stipulante.

Cass. civ., Sez. I, 27 ottobre 2017, n. 25626, Pres. M.C. Giancola — Est. P. Campanile

* * *

Società — Clausola compromissoria — Arbitrato irrituale — Nullità — Clausola anteriore alla riforma di diritto societario — Irrilevanza — Applicazione della tesi del doppio binario — Esclusione.

La clausola compromissoria contenuta nello statuto societario, la quale non preveda che la nomina degli arbitri debba essere effettuata da un soggetto estraneo alla società è nulla anche ove si tratti di arbitrato irrituale, per contrarietà con norma imperativa. (Non è possibile applicare la tesi del cosiddetto doppio binario in quanto la nullità comminata dall'art. 34 è volta a garantire il principio di ordine pubblico dell'imparzialità della decisione).

Cass. civ., Sez. II, 9 ottobre 2017, n. 23550, Pres. L. Matera — Est. G. Federico

* * *

Società — Estinzione e scioglimento — Unione Europea — Libera circolazione dei servizi e libertà di stabilimento — Rinvio pregiudiziale — Libertà di stabilimento — Trasformazione transfrontaliera di una società — Trasferimento della sede legale senza trasferimento della sede effettiva — Diniego di cancellazione dal registro delle imprese — Normativa nazionale che subordina la cancellazione dal registro delle imprese allo scioglimento della società in esito ad una procedura di liquidazione — Sfera di applicazione della libertà di stabilimento — Restrizione alla libertà di stabilimento — Tutela degli interessi dei creditori, dei soci di minoranza e dei dipendenti — Lotta contro le pratiche abusive.

Gli articoli 49 e 54 TFUE devono essere interpretati nel senso che la libertà di stabilimento è applicabile al trasferimento della sede legale di una società costituita ai sensi del diritto di uno Stato membro verso il territorio di un altro Stato membro, ai fini della sua trasformazione, conformemente alle condizioni poste dalla legislazione di tale secondo Stato membro, in una società soggetta al diritto di quest'ultimo, senza spostamento della sede effettiva della citata società.

Gli articoli 49 e 54 TFUE devono essere interpretati nel senso che ostano alla normativa di uno Stato membro che subordina il trasferimento della sede legale di una società costituita ai sensi del diritto di uno Stato membro verso il territorio di un altro Stato membro, ai fini della sua trasformazione in una società soggetta al diritto di tale secondo Stato membro, conformemente alle condizioni poste dalla legislazione di quest'ultimo, alla liquidazione della prima società.

Corte di Giustizia UE, Grande Sez., 25 ottobre 2017, n. C-106/16, Pres. Lenaerts — Est. K. Jurimae

* * *

Società di persone fisiche (nozione, caratteri, distinzioni) — Società semplice — Scioglimento del rapporto sociale limitatamente a un socio — Recesso del socio — Atto unilaterale recettizio — Mancata liquidazione della quota — Conservazione dello "status socii" — Esclusione — Conseguenze in tema di diritto agli utili.

Il recesso da una società di persone è un atto unilaterale recettizio e, pertanto, la liquidazione della quota non è una condizione sospensiva del medesimo, ma un effetto stabilito dalla legge, con la conseguenza che il socio, una volta comunicato il recesso alla società, perde lo "status socii" nonché il diritto agli utili, anche se non ha ancora ottenuto la liquidazione della quota, e non sono a lui opponibili le successive vicende societarie.

Cass. civ., 11 settembre 2017, n. 21036, Pres. A. Scaldaferri — Est. M. Marulli

* * *

Società per azioni — Fusione — Opposizione alla fusione — Autorizzazione alla fusione — In pendenza dell'opposizione — Natura cautelare dell'autorizzazione — Esclusione.

Tenuto conto degli effetti connessi alla proposizione dell'opposizione in esame alla delibera di fusione ed alla natura della operazione di fusione, deve ritenersi che l'autorizzazione prevista dall'ultimo comma dell'art. 2445 c.c. sia un provvedimento destinato semplicemente a rimuovere un ostacolo al compimento di un atto di autonomia privata, estraneo all'ambito dell'accertamento in via cautelare e anticipatoria di diritti soggettivi della società o del creditore opponente.

La proposizione dell'opposizione del creditore rappresenta uno degli ostacoli alla esecuzione della fusione, che può tuttavia essere rimosso ottenendo l'autorizzazione del Tribunale: provvedimento che consente di superare l'effetto sospensivo determinato dalla proposizione della opposizione. Del resto, anche esaminando la formulazione letterale della norma, l'ultimo comma dell'art. 2445 c.c. stabilisce che il Tribunale dispone che l'operazione abbia luogo nonostante l'opposizione, senza fare alcun riferimento ad una eventuale provvisorietà degli effetti, che invece è caratteristica tipica dei provvedimenti cautelari. Provvisorietà, peraltro, che mal si concilierebbe con la irretrattabilità degli effetti della fusione, una volta eseguite le iscrizioni, prevista dall'art. 2504 quater c.c.

La prestazione della « idonea garanzia » vincola il tribunale ad autorizzare l'immediata esecuzione della delibera, la quale produrrà i suoi effetti

erga omnes in via definitiva e in maniera verosimilmente irreversibile, e ciò prescindendo da ogni valutazione giudiziale in ordine alla sussistenza del fumus boni iuris della opposizione proposta dal creditore e del periculum in mora dallo stesso paventato.

Trib. Roma, Sez. III Civ., 11 luglio 2017, n. 20038

* * *

Società per azioni — Usufrutto di azioni — Comproprietà di partecipazioni azionarie — Nudo proprietario privo del diritto di voto — Impugnazione delibera assembleare — Esclusione.

Nel caso di azioni in usufrutto, il diritto di voto è normalmente attribuito (salvo convenzione contraria) all'usufruttuario (*ex* art. 2352 c.c.) e costui deve esercitarlo in modo da non ledere gli interessi del socio nudo proprietario. Nell'ipotesi di violazione dei doveri discendenti dalla disciplina propria dell'usufrutto, l'unico rimedio esperibile in favore del nudo proprietario è il risarcimento del danno, senza che possa essere riconosciuto a quest'ultimo un potere di impugnazione per l'annullamento della deliberazione e senza che possa essere fatto valere un ipotetico vizio nella formazione della volontà dell'assemblea e questo anche nel caso in cui il voto dell'usufruttuario sia risultato decisivo.

La decadenza dell'usufrutto per abusi, a norma del primo comma dell'art 1015 c.c., riguarda i casi più gravi, poiché, per gli abusi meno gravi dell'usufruttuario, la legge stessa prevede, all'art. 1015, secondo comma c.c., rimedi meno rigorosi di carattere non repressivo, ma semplicemente cautelari a tutela preventiva del nudo proprietario; pertanto, l'esclusione dell'ipotesi di decadenza dell'usufrutto per abusi non impedisce l'applicabilità delle anzidette misure cautelari a carico dell'usufruttuario.

In caso di comproprietà di partecipazioni azionarie, l'impugnazione di una deliberazione assembleare può essere proposta esclusivamente dal rappresentante comune indicato nell'art. 2347 cod. civ. e non dal singolo comproprietario, carente del potere d'impugnare così come di quello di esercitare il diritto d'intervento e di voto in assemblea.

Trib. Roma, Sez. III, 24 giugno 2017, n. 41256

* * *

Società a responsabilità limitata — Annullamento delibera assembleare — Perdita della qualità di socio — Sopravvenuta carenza di legittimazione attiva.

Il principio secondo cui non è sufficiente che le condizioni dell'azione, ivi compresa la legittimazione ad agire, siano presenti al momento della proposizione della domanda giudiziale, occorrendo che esse sussistano anche quando il giudice si pronuncia sulla domanda, si applica anche con riguardo alle azioni promosse per fare annullare le deliberazioni assembleari di società di capitali, purché il venir meno della qualità di socio in capo all'impugnante non sia diretta conseguenza proprio della deliberazione la cui legittimità egli contesta.

Trib. Milano, 2 novembre 2017, n. 10985, Pres. E. Riva Crugnola — Rel. M. A. Ricci

GIURISPRUDENZA E ATTUALITÀ IN MATERIA CONCORSUALE

GIURISPRUDENZA ANNOTATA

Tribunale di Aosta, Sezione Esecuzioni Immobiliari,
ordinanza del 25 ottobre 2017,
Giudice Dott. Giuseppe de Filippo, RGE 21/0214

Fallimento — privilegio fondiario — esecuzione individuale — coesistenza delle due procedure — le spese dei professionisti che gravitano intorno alle due procedure — il compenso dei professionisti nominati dal G.E. — le spese del fallimento per l'intervento nella procedura esecutiva.

Il Tribunale di Aosta, chiamato a pronunciarsi ex art. 512 c.p.c. su una controversia insorta con riferimento al progetto di distribuzione nel corso di una procedura esecutiva individuale avviata dal creditore fondiario, sollevata dal fallimento del debitore esecutato intervenuto nel processo, dopo aver analiticamente analizzato la disciplina applicabile, ha effettuato una panoramica sui costi e sulle spese dei vari professionisti coinvolti nel caso di coesistenza della procedura esecutiva individuale e di fallimento. In particolare, ha escluso che possano essere liquidate spese legali in favore del fallimento nell'ipotesi in cui lo stesso sia intervenuto nella procedura esecutiva al sol fine di ottenere l'assegnazione di quanto residua dal ricavato della vendita dopo il pagamento integrale del creditore fondiario, nonché ha confermato il potere di liquidazione dei compensi del professionista delegato alla vendita e del custode in seno alla procedura esecutiva.

* * *

(*Omissis*) rilevato che il Fallimento xxxx S.r.l., intervenuto in data 30.11.2016 con comparsa ex art. 107 l.f., ha presentato delle note di osservazione al progetto di distribuzione 24.02.2017 elaborato dal professionista delegato nella procedura esecutiva immobiliare n. 21/2014, osservazioni confermate all'udienza del 30.05.2017, con le quali si chiedeva in via di principalità l'assegnazione della somma ricavata dalla vendita in sede di esecuzione

individuale al fallimento ed in via di subordine il riconoscimento in via di prededuzione e/o privilegio ex art. 2770 c.c. di tutte le spese che in sede fallimentare troverebbero collocazione anteriore al credito ipotecario;

rilevato che le suddette osservazioni svolte dal debitore esecutato (soggetto legittimato attivo) debbono essere considerate alla stregua di contestazioni relative alla sussistenza ovvero all'ammontare di uno o più crediti o circa l'esistenza di una causa di prelazione, sicché ove formulate all'udienza di discussione del progetto di distribuzione, introducono una controversia distributiva risolvibile ai sensi dell'art. 512 c.p.c. con ordinanza;

rilevato che in linea generale il potere liquidatorio degli immobili gravati da mutuo ipotecario fondiario spettante al curatore può tranquillamente coesistere con l'esecuzione individuale sui beni ipotecati del fallito intrapresa dall'istituto di credito fondiario in forza dell'art. 41 T.U.B. ed il loro concorso va risolto in base all'anteriorità del provvedimento che dispone la vendita (in tal senso Cass. Civ. 08/09/2011, n. 18436, Cass. Civ. 28/01/1993 n. 1025);

osservato che qualora la liquidazione avvenga in sede esecutiva individuale, il curatore può partecipare alla stessa, ivi intervenendo: i) per far valere eventuali diritti prioritari su quelli ipotecari della banca procedente; ii) perché gli sia attribuito quanto rimane della vendita; nel primo caso il curatore chiede di partecipare alla distribuzione della somma ricavata facendo valere i diritti prioritari sull'ipoteca dei creditori insinuati al passivo (che non possono agire in via esecutiva) e, pertanto, egli effettua un vero e proprio intervento nell'esecuzione individuale, che non può prescindere dall'assistenza di un legale; nel secondo caso egli partecipa soltanto per ricevere ciò che rimane e che comunque va attribuito al fallimento indipendentemente dalla richiesta del curatore, giacché, avendo lui la disponibilità dei beni fallimentari a lui va restituito il surplus che eccede la soddisfazione dei creditori esecutanti (non ritenendo necessaria la presenza del curatore all'interno della procedura esecutiva individuale in quanto il professionista delegato ben potrà disporre dell'eventuale residuo a favore del fallimento attenendosi al chiaro dettato normativo di cui al secondo comma dell'art. 41 T.U.B., l'intervento della curatela, se effettuato, non dovrà essere svolto in senso tecnico sicché non sarà necessaria l'assistenza di un legale);

rilevato che l'intervento operato dalla curatela fallimentare della società xxxxx S.r.l. per il tramite di un legale si è concretizzato nell'ipotesi ii) di cui sopra avendo il professionista delegato effettuato la vendita ed elaborato il progetto di riparto e che quindi le spese legali di intervento non debbano essere liquidate perché di nessuna utilità;

rilevato che il sottoscritto G.E. assegnatario del fascicolo fissava udienza per la comparizione delle parti per il giorno 30.05.2017;

rilevato che in base al secondo comma dell'art. 41 D.Lgs. 385/1993 (T.U.B.) l'azione esecutiva sui beni ipotecati a garanzia di finanziamenti fondiari può essere iniziata o proseguita dalla banca anche dopo la dichiarazione di fallimento del debitore. Il curatore ha facoltà di intervenire nell'ese-

cuzione. La somma ricavata dall'esecuzione, eccedente la quota che in sede di riparto risulta spettante alla banca, viene attribuita al fallimento;

rilevato che, in base all'art. 52 l.f., vige il principio dell'esclusività del concorso formale, il quale comporta il trasferimento nella sede dell'accertamento del passivo di tutte le azioni di accertamento dei crediti concorsuali (II comma) compresi quei crediti esentati dal divieto di cui all'art. 51 (III comma) come il credito di natura fondiaria ex art. 41 TUB;

rilevato che la Suprema Corte con la pronuncia n. 6377/2015 ha chiaramente affermato il principio secondo cui l'art. 41 T.U.B. deroga soltanto al divieto di azioni esecutive individuali previsto dalla L. Fall., art. 51, ma non alla norma imperativa di cui alla L. Fall., art. 52, secondo la quale "ogni credito, anche se munito di diritto di prelazione, deve essere accertato secondo le norme della legge fallimentare, salvo diverse disposizioni della legge" (eccezione, questa, certamente non rinvenibile nell'art. 41 T.U.B);

osservato che la banca mutuante ha l'onere di insinuazione al passivo fallimentare al fine dell'esercizio del diritto di trattenere definitivamente quanto percepito in sede di esecuzione individuale ed in forza dell'art. 41 TUB (sul punto si veda Cass. Civ. n. 17368/2012 che conferma Cass. Civ. Sez. Unite n. 23752/2004:la disciplina del mutuo fondiario ipotecario prevale sulla normativa concorsuale; tale specialità, comunque, accordando all'istituto mutuante di iniziare o proseguire l'azione esecutiva nei confronti del debitore dichiarato fallito, configura un privilegio "di carattere meramente processuale" che, consentendo altresì l'assegnazione della somma ricavata dalla liquidazione al creditore procedente, non deroga tuttavia alla disciplina in materia d'accertamento del passivo, ed al principio di esclusività della verifica fallimentare posto dalla L. Fall., art. 52, "non potendosi ritenere che il rispetto di tali regole sia assicurato nell'ambito della procedura individuale dall'intervento del curatore fallimentare". Ne consegue che l'assegnazione della somma disposta nell'ambito della procedura individuale ha carattere provvisorio, sicché è onere dell'istituto, che intende rendere definitiva quell'assegnazione, insinuarsi allo stato passivo in modo tale da consentire la graduazione dei crediti cui è finalizzata la procedura concorsuale");

ritenuto pertanto che se è vero che al Giudice dell'esecuzione non compete un autonomo potere di graduazione dei crediti difforme dalla collocazione che questi hanno assunto o assumeranno nella procedura fallimentare, è altrettanto vero che la provvisoria assegnazione delle somme in sede di esecuzione individuale può riguardare non solo il creditore fondiario in forza dell'espressa previsione di legge di cui al richiamato art. 41, co. 2 T.U.B. e come sostenuto dalla Suprema Corte nella pronuncia sopra indicata, ma anche la natura prededucibile ed il rango privilegiato che assumono le spese ex art. 2770 c.c. sostenute dal creditore pignorante ed il compenso dei professionisti che abbiano custodito/stimato/venduto il bene (pur nella consapevolezza dell'esistenza di due pronunce contrarie sul punto Tribunale Monza 13.4.2015 e Tribunale di Napoli Nord 16.11.2016, codesta corte ritiene che il riconosci-

mento e l'assegnazione anche solo in via provvisoria delle spese prededucibili ex art. 2770 c.c. e del compenso dei professionisti coinvolti, spese non contestate dagli altri creditori e dal debitore esecutato così come emerso in sede di udienza del 30.05.2017, vada incontro ad esigenza di equità nei confronti di soggetti che comunque hanno posto in essere degli atti- pignoramento, pubblicità, vendita — e quindi hanno contribuito a conservare alla massa attiva fallimentare quel bene che senza la loro attività avrebbe potuto essere distolto; tra l'altro le predette spese troverebbero in sede fallimentare il loro naturale sbocco nel procedimento ex art. 111 bis comma I e III l.f. che esula appunto dall'accertamento di cui al capo V della legge fallimentare e dal procedimento di riparto ex art. 110 l.f.);

rilevato che le spese in prededuzione del professionista delegato (euro 4.884,88) e dell'IVG (euro 1.585,57) risultano essere state liquidate dal G.E. con provvedimenti del 24.11.2016 ed incassate dai relativi soggetti;

ritenuto pertanto in forza del non derogabile art. 52 l.f. da parte dell'art. 41 T.U.B. che tutti i creditori, compresi anche quelli fondiari, sono tenuti ad insinuarsi al passivo fallimentare e che in sede di esecuzione individuale possono essere provvisoriamente riconosciuti i crediti, eventualmente anche per spese (ivi compreso il rimborso delle spese esecutive sostenute dal creditore procedente non fondiario, al quale va riconosciuto anche solo in via provvisoria il privilegio ex art. 2770 c.c.:), del solo creditore fondiario e di quelle dei professionisti già liquidate ed incassate, mentre ogni questione attinente al creditore anche non fondiario deve essere definitivamente affrontata e risolta in sede di accertamento dello stato passivo e di riparto nel fallimento;

rilevato che il ricavato della vendita dell'immobile in sede di esecuzione individuale è pari ad euro 68.966,03 (importo al quale andranno decurtate le sole spese già liquidate ed incassate) non è sufficiente a soddisfare le ragioni del creditore fondiario e che quindi nulla residua ai sensi dell'art. 41 comma II T.U.B.;

ritenuto che le contestazioni svolte nel caso di specie dal Fallimento xxxxx appaiono infondate in base ai principi sopra indicati.

Visto l'art. 512 c.p.c.

P.Q.M.

rigetta la contestazione e dichiara esecutivo il progetto di riparto 24.02.2017 elaborato dal professionista delegato.

Ordina

l'emissione dei mandati di pagamento a favore dei creditori a beneficio dei quali è stato emesso il pagamento immediato delle somme in esso indicate.

Avvisa che avverso il predetto provvedimento può essere proposta opposizione ex art. 617 c.p.c.

Si comunichi.

La coesistenza della procedura esecutiva individuale proseguita dal creditore fondiario e di fallimento del debitore esecutato. Breve panoramica sulle scelte del curatore e sulle sorti dei costi di procedura e dei professionisti che gravitano intorno a tale fattispecie (di Giorgia Vigna Taglianti)

Il provvedimento emesso dal Tribunale di Aosta affronta l'annoso tema dei costi di procedura e, soprattutto, del compenso dei professionisti nominati nella procedura esecutiva individuale che prosegue ex art. 41 TUB e, anche, del compenso del legale del fallimento che decide di intervenire nella suddetta procedura esecutiva individuale, che il creditore fondiario decide di proseguire in forza del privilegio processuale riservatogli dalla legge.

Tornando nel prosieguo ad analizzare le conclusioni cui è giunto il Tribunale di Aosta, vorrei prima ricordare, come autorevolmente rilevato, che « *l'esecuzione del credito fondiario è una eccezione all'interno del processo fallimentare che da tempo si è presentata come una spina nel fianco dei curatori* » (1).

Sono, infatti, note le difficoltà di coordinamento tra le due procedure ed il fatto che i curatori, anche per esigenze di uniformità e per un controllo diretto, sono più propensi a vendere direttamente in sede fallimentare i compendi immobiliari dei fallimenti.

In proposito, posto che l'art. 51 l.f. richiama esplicitamente, affermando il principio del divieto di azioni esecutive individuali e cautelari, che vi possono essere diverse disposizioni previste dalla legge che derogano a tale divieto e che una di queste è proprio quella prevista dall'art. 41 TUB in tema di mutuo fondiario, è interessante tenere presente nell'esame che il Curatore deve compiere, quando si trova di fronte tale fattispecie con riferimento ad un immobile del fallimento, il recente orientamento assunto dalla Corte di Cassazione. Infatti, quest'ultima, con sentenza n. 17352 del 13 luglio 2017 e con la successiva n. 19016 del 31 luglio 2017, aderendo all'orientamento dei giudici di merito tra i quali, ad esempio, il Tribunale di Monza del 29 settembre 2015, ha sancito il principio per cui il mancato rispetto del limite di finanziabilità, ai sensi dell'art. 38, secondo comma, del TUB, e della delibera CICR del 22 aprile 1995, determina di per sé la nullità del contratto di mutuo fondiario; e poiché il detto limite è essenziale ai fini della qualificazione del finanziamento ipotecario come, appunto, « fondiario », lo sconfinamento di esso conduce automaticamente alla nullità dell'intero contratto fondiario, salva la possibilità di conversione di questo in un ordinario finanziamento ipotecario, ove ne risultino accertati i presupposti.

Occorre, però, evidenziare, come rileva la citata sentenza, che la conver-

(1) Cfr. A. Paluchowski in « *La procedura esecutiva concorsuale ed i rapporti con quella individuale. In particolare l'esecuzione del Credito Fondiario ed il fallimento. Le interferenze fra esecuzione ed esdebitazione, concordato preventivo, 182 bis ed automatic stay* », Udine, 25 novembre 2011, pubblicato su www.unijuris.it.

sione del contratto richiede un ruolo attivo del creditore il quale deve farne istanza « *nel primo momento utile conseguente alla rilevazione della nullità* », atteso che detta conversione non può essere disposta d'ufficio dal Giudice. Pertanto, « *una simile istanza ben può essere formulata per la prima volta col ricorso in opposizione allo stato passivo, una volta appurato che il credito non era stato ammesso a cagione della nullità del contratto di mutuo fondiario e dell'annessa ipoteca* ».

In definitiva, in caso di violazione del limite di finanziabilità, il Curatore potrebbe eccepire la nullità del contratto di mutuo fondiario ed il risultato pratico potrebbe essere quello che il credito in questione mantenga il privilegio ipotecario, ma perda il privilegio processuale conferitogli dal 41 TUB e, quindi, il diritto di procedere esecutivamente sul bene immobile ipotecato in deroga all'art. 51 l.f..

Ove non dovesse essere percorribile per il Curatore la suddetta eccezione di nullità — da far valere nella procedura di accertamento del passivo — va tenuto presente, in ogni caso, l'obbligo per il creditore fondiario di insinuarsi al passivo fallimentare nel rispetto del concorso dei creditori sancito dall'art. 52 l.f., poiché la conseguenza della mancata insinuazione oppure dell'insinuazione ultra-tardiva da parte del creditore fondiario, ossia oltre il termine di un anno dall'esecutività dello stato passivo, è identica a quella che subiscono gli altri creditori, ossia quella dell'inammissibilità della domanda. Con specifico riferimento al caso del creditore fondiario è stato precisato che, ove regolarmente avvisato dell'intervenuto fallimento, se rimanesse inerte oppure presentasse domanda ultra-tardiva di insinuazione al passivo da ciò deriverebbe la inopponibilità alla massa dell'assegnazione provvisoria del denaro ottenuta nella procedura esecutiva individuale, da un lato, e, dall'altro, la impossibilità di stabilizzare la percezione, poiché il credito, seppure per ragioni formali, non risulterebbe né insinuato, né più insinuabile nel fallimento. L'obbligo consequenziale sarebbe quello di restituzione dell'intera somma percepita in sede di esecuzione ordinaria, con probabile inopponibilità anche delle spese relative, che potrebbero essere rimborsate solo se utilizzate dal fallimento per acquisire l'intera somma alla massa (2).

Pertanto, per il caso in cui sia avvenuta regolarmente la presentazione dell'istanza di insinuazione al passivo da parte del creditore fondiario, ed il Curatore ritenga che non vi siano i presupposti per sollevare l'eccezione di nullità per superamento del limite di finanziabilità, a questo punto, il Curatore dovrà decidere se intervenire o meno nella procedura esecutiva che il creditore fondiario ha inteso proseguire avvalendosi del privilegio processuale di cui all'art. 41 TUB.

Ed al riguardo, risulta interessante per la scelta da compiere il percorso

---

(2) Cfr. A. Paluchowski in « *La procedura esecutiva concorsuale ed i rapporti con quella individuale. In particolare l'esecuzione del Credito Fondiario ed il fallimento. Le interferenze fra esecuzione ed esdebitazione, concordato preventivo, 182 bis ed automatic stay* », Udine, 25 novembre 2011, pubblicato su www.unijuris.it.

logico effettuato dal Tribunale di Aosta nell'ordinanza in commento, laddove specifica che qualora la vendita dell'immobile avvenga in sede esecutiva individuale, il curatore può partecipare alla stessa, ivi intervenendo: i) per far valere eventuali diritti poziori su quelli ipotecari della banca procedente; ii) perché gli sia attribuito quanto rimane della vendita. E specifica che « *nel primo caso il curatore chiede di partecipare alla distribuzione della somma ricavata facendo valere i diritti prioritari sull'ipoteca dei creditori insinuati al passivo (che non possono agire in via esecutiva) e, pertanto, egli effettua un vero e proprio intervento nell'esecuzione individuale, che non può prescindere dall'assistenza di un legale; nel secondo caso egli partecipa soltanto per ricevere ciò che rimane e che comunque va attribuito al fallimento indipendentemente dalla richiesta del curatore, giacché, avendo lui la disponibilità dei beni fallimentari a lui va restituito il surplus che eccede la soddisfazione dei creditori esecutanti (non ritenendo necessaria la presenza del curatore all'interno della procedura esecutiva individuale in quanto il professionista delegato ben potrà disporre dell'eventuale residuo a favore del fallimento attenendosi al chiaro dettato normativo di cui al secondo comma dell'art. 41 T.U.B., l'intervento della curatela, se effettuato, non dovrà essere svolto in senso tecnico sicché non sarà necessaria l'assistenza di un legale)* ».

Infatti, come rilevato nella pronuncia della Corte di Cassazione n. 17368 del 2012, in adesione alla pronuncia delle Sezioni Unite, n. 23572 del 2004, la disciplina del mutuo fondiario ipotecario prevale sulla normativa concorsuale; tale specialità, comunque, accordando all'istituto mutuante di iniziare o proseguire l'azione esecutiva nei confronti del debitore dichiarato fallito, configura un privilegio "*di carattere meramente processuale*" che, pur consentendo l'assegnazione della somma ricavata dalla liquidazione al creditore procedente, non deroga, tuttavia, alla disciplina in materia d'accertamento del passivo ed al principio di esclusività della verifica fallimentare posto dalla legge fallimentare, art. 52, "*non potendosi ritenere che il rispetto di tali regole sia assicurato nell'ambito della procedura individuale dall'intervento del curatore fallimentare*".

La predetta assegnazione in favore del creditore fondiario ha, quindi, natura provvisoria (e dovrebbe, detto aspetto, essere specificato nel provvedimento del Giudice dell'Esecuzione di assegnazione della somma onde evitare successive discussioni per il caso dovesse rendersi necessario chiedere una parte della somma percepita in restituzione, cfr. Tribunale di Monza, 13 aprile 2015) e diviene definitiva solo in esito al piano di riparto fallimentare, poiché in seguito alla declaratoria di fallimento non potrebbe esistere altro riparto « definitivo » se non quello effettuato in sede fallimentare.

Tornando all'ordinanza in commento, la stessa affronta, inoltre, il tema della liquidazione e del pagamento delle spese di giustizia maturate ex art. 2770 c.c. e dei professionisti che hanno custodito, periziato e venduto il bene oggetto di esecuzione da parte del Giudice dell'Esecuzione.

In particolare, il tribunale valdostano, dopo aver preventivamente rico-

nosciuto che al Giudice dell'esecuzione non compete un autonomo potere di graduazione dei crediti difforme dalla collocazione che questi hanno assunto o assumeranno nella procedura fallimentare, afferma che, tuttavia, « *la provvisoria assegnazione delle somme in sede di esecuzione individuale può riguardare non solo il creditore fondiario in forza dell'espressa previsione di legge di cui al richiamato art. 41, co. 2 T.U.B. e come sostenuto dalla Suprema Corte nella pronuncia sopra indicata, ma anche la natura prededucibile ed il rango privilegiato che assumono le spese ex art. 2770 c.c. sostenute dal creditore pignorante ed il compenso dei professionisti che abbiano custodito/stimato/venduto il bene* ». Infatti, il riconoscimento e l'assegnazione anche solo in via provvisoria delle spese prededucibili ex art. 2770 c.c. e del compenso dei professionisti coinvolti, specialmente se non oggetto di contestazione, « *contratte per il realizzo del patrimonio del fallito, che incidono necessariamente su di esso che possono essere accertate solo con il rito speciale ex art. 52 l.fall. dal giudice delegato* ».

Invero, sembrerebbe corretto, in adesione all'orientamento del Tribunale di Aosta che, quantomeno la liquidazione e l'assegnazione, seppur in via provvisoria, in favore dei professionisti che hanno lavorato per la procedura esecutiva e delle spese di pubblicità, siano liquidati dal Giudice che li ha nominati o autorizzati secondo un criterio di miglior funzionalità della procedura esecutiva nel calcolo dei compensi dei propri ausiliari, rispetto ai quali il giudice delegato potrebbe non avere efficaci parametri di valutazione dei criteri in uso [3].

Da ultimo, sul punto, sembra utile precisare che il creditore fondiario è tenuto, secondo le regole del concorso, a contribuire proporzionalmente al proprio credito insinuato, alle spese della procedura fallimentare, quali il compenso del curatore (quantomeno per l'attività di accertamento del passivo e per la predisposizione dei riparti che sono strettamente necessari per rendere l'assegnazione della somma in favore del fondiario definitiva), e per le spese generali sopportate dal fallimento.

Il Curatore potrebbe, quindi, far valere le suddette pretese — sempre ammesso che siano già note nel momento in cui avviene la distribuzione (provvisoria) in seno alla procedura esecutiva individuale — attuando un intervento nella procedura stessa, così come prospettato nella prima ipotesi analizzata dal Tribunale di Aosta, maturando anche il diritto a vedersi rimborsare le spese per l'intervento, oppure richiedere al creditore fondiario la restituzione di dette spese — che emergono in un momento successivo, ossia dal piano di riparto — risultando indebitamente percepito dal creditore

---

[3] Cfr. A. Paluchowski in « *La procedura esecutiva concorsuale ed i rapporti con quella individuale. In particolare l'esecuzione del Credito Fondiario ed il fallimento. Le interferenze fra esecuzione ed esdebitazione, concordato preventivo, 182 bis ed automatic stay* », Udine, 25 novembre 2011, pubblicato su www.unijuris.it.

fondiario, per effetto dell'attribuzione provvisoria avvenuta in sede esecutiva, l'importo corrispondente (4).

E in tale seconda ipotesi, i problemi potrebbero essere quelli noti e che si verificano anche nelle procedure esecutive relativamente alle quali non coesiste una procedura fallimentare del debitore, laddove i creditori fondiari spesso si oppongono alla restituzione di quanto percepito in eccesso o — in ogni caso — la ritardano fortemente, fatto questo che spinge i giudici dell'esecuzione ad imporre ai professionisti delegati di stimare preventivamente i costi di procedura (compenso custode, perito, pubblicità, professionista delegato etc..) e di comunicare all'aggiudicatario la quota da versare direttamente al creditore fondiario al netto delle suddette voci di spesa, salvi eventuali conguagli.

(4) In tal senso, Cass. Civ. n. 23572 del 17 dicembre 2004 secondo cui « *ove l'insinuazione sia avvenuta, il curatore che pretenda in tutto o in parte la restituzione di quanto l'istituto di credito fondiario ha ricavato dalla procedura esecutiva individuale ha l'onere di dimostrare che la graduazione ha avuto luogo e che il credito dell'istituto è risultato, in tutto o in parte, incapiente* ».

MASSIME (*)

FALLIMENTO — Parametri dimensionali — Prova del mancato superamento — Dichiarazione dei redditi tardive — Inattendibilità.

Al fine di comprovare il rispetto dei parametri dimensionali fissati dall'art. 1 LF, devono ritenersi inattendibili le dichiarazioni dei redditi del debitore trasmesse tardivamente all'anagrafe tributaria: non solo perché nel caso specifico i dati contabili in esse contenute appaiono incongruenti e la presentazione delle stesse è avvenuta successivamente al deposito dell'istanza di fallimento, ma perché Part. 2 DPR 322/98 espressamente prevede che le dichiarazioni presentate oltre 90 giorni dalla scadenza del termine si considerano omesse.

Corte d'Appello di Salerno, 4 agosto 2017

* * *

CONCORDATO PREVENTIVO — Revoca — Modifica da parte del Giudice che ha emanato il provvedimento — Esclusione — Reclamo ex *art. 26 LF.*

Il decreto di revoca del concordato, anche se non ha carattere decisorio, non può essere modificato dall'autorità giudiziaria che lo ha emesso in quanto è un provvedimento che esaurisce il procedimento stesso di concordato sicchè, non vertendosi in materia di volontaria giurisdizione, ogni ulteriore pronuncia resta preclusa al giudice emittente e il provvedimento dovrà essere reclamato ex art. 26 LF.

Trib. Rovigo, 18 settembre 2017

* * *

FALLIMENTO — Azione revocatoria rimesse bancarie — Conoscenza dello stato di insolvenza — Operatore economico qualificato.

In materia di revocatoria fallimentare di rimesse bancarie, gli elementi presuntivi per l'accertamento della conoscenza, in capo alla banca convenuta, dello stato di insolvenza del debitore devono essere messi in relazione con la natura di agente economico qualificato proprio della convenuta, che le consente sia l'acquisizione di informazioni ordinariamente non accessibili ai

(*) Massime a cura di Federica Cassese.

comuni operatori, e che le attribuisce la capacità di percepire, nella situazione in cui si era trovata concretamente ad operare, i segnali di dissesto in cui versava la società debitrice.

Cass. civ., Sez. I, 2 novembre 2017, n. 26061

* * *

FALLIMENTO — Quietanza rilasciata dal fallito in bonis — Confessione stragiudiziale nei confronti del fallimento — Esclusione.

Poiché il Curatore fallimentare rappresenta la massa dei creditori e non il fallito, la quietanza rilasciata dal fallito in bonis non vale, nei confronti del fallimento, come confessione stragiudiziale dell'avvenuto pagamento.

Cass. civ., Sez. VI, 22 novembre 2017, n. 27743

* * *

FALLIMENTO — Azione revocatoria — Compensi professionali — Attività non connessa alla procedura concorsuale — Esenzione — Esclusione.

Devono ritenersi revocabili i pagamenti effettuati a favore del professionista nel periodo sospetto, quando gli stessi siano connessi ad attività non effettuata in funzione dell'accesso a procedure concorsuali e quando l'eccezionalità del rapporto intervenuto con il debitore poi fallito impedisca di riconoscere una qualsivoglia conformità degli stessi ad un pregresso uso.

Trib. Pordenone, 29 maggio 2017

GIURISPRUDENZA E ATTUALITÀ IN MATERIA DI DIRITTO PENALE D'IMPRESA

ARTICOLI

USURA BANCARIA: ALCUNI SPUNTI DI VALUTAZIONE RELATIVI AD INTERESSI DI MORA, POSIZIONE DI GARANZIA ED USURA IN CONCRETO

di MATTEO MANGIA, GIAN PAOLO FIORILE, ROBERTO CAPRA e GIANMARCO GIACOPPO

1. Premessa: la nuova fattispecie di usura e le istanze sociali e di politica "criminale" che ne costituirono il presupposto.

Il *3 aprile 1997* entrava in vigore il *nuovo* sistema anti-usura così come rimodellato dalla Legge n. 108 del 7 marzo 1996. Il sistema normativo previgente, nel suo ultimo assetto fondato sulla dicotomia tra usura *propria* e *impropria* (l'una, prevista dal previgente art. 644 c.p. e basata sull'*approfittamento dello stato di bisogno*, l'altra, sanzionata dall'abrogato art. 644 *bis* c.p. e incentrata sulla *condizione di difficoltà economica*) veniva sostituito da un nuovo impianto normativo che individuava il suo punto focale nella valutazione del tasso di interesse applicato alla vittima (e della sua eventuale patologica *sproporzione*), distinguendo una prima fattispecie delittuosa, vale a dire quella di cui alla prima parte del comma terzo del *nuovo* art. 644 c.p. (*usura oggettiva* o *presunta*), in cui tale sproporzione è presunta in ragione del *superamento* di una *soglia stabilita dalla legge*, da una seconda, quella di cui alla seconda parte del comma terzo del medesimo articolo (*usura soggettiva* o *in concreto*), in cui la valutazione della sproporzione del tasso applicato rispetto al *tasso medio praticato per operazioni similari* viene, invece, rimessa alla discrezionalità del giudicate.

Invero, la netta *inversione* determinata dall'entrata in vigore della Legge 108 non è certo la prima che abbia caratterizzato l'evoluzione della fattispecie di *usura* nell'Ordinamento italiano; più volte, infatti, si è assistito all'alternarsi di fasi di liceità con altre di criminalizzazione: dal precetto canonico del "*nummus non parit nummos*", all'assenza della fattispecie nel Codice Zanar-

delli (di impronta marcatamente liberale), sino alla formulazione previgente che, nell'attribuire rinnovato rilievo penale alla fattispecie, rifletteva il mutato contesto sociale ed economico del paese così esprimendo istanze di chiara matrice solidaristica e di preminenza sulla libertà negoziale delle parti private.

Come si anticipava, seguendo questa linea evolutiva, la riforma introdotta dalla Legge 108 ha ridefinito la struttura della fattispecie spostandone il baricentro dalla condotta di approfittamento, che ne concentrava il disvalore [1], ad una valutazione, *oggettivizzante*, incentrata sul tasso di interesse applicato alla vittima.

Con l'introduzione della norma si era voluto colpire il disvalore di una condotta di sempre maggiore diffusione e gravità sociale (in tal senso, si ricordi, del resto, che il contesto storico è quello della fine degli anni ottanta, inizio anni novanta del secolo scorso), rispetto alla quale la previgente fattispecie delittuosa appariva incapace di generare apprezzabili effetti. Basti leggere la descrizione normativa del reato per rendersi conto della genericità della previsione abrogata. Il testo originario del codice lasciava ampio spazio alla discrezionalità del giudice nella determinazione degli elementi essenziali quali lo stato di bisogno, il concetto di interessi e quello di vantaggio usurario. L'art. 644 del codice Rocco, non fornendo la norma alcuna precisazione sulla natura usuraria degli interessi e degli altri vantaggi pattuiti come corrispettivo della prestazione e limitandosi a richiedere tautologicamente che essi fossero usurari, delegava al giudice di merito di stabilire caso per caso quando gli interessi e gli altri vantaggi avessero la suindicata natura, non potendosi far riferimento all'interesse legale fissato dal codice civile; egualmente era demandato al giudice di merito l'accertamento dello stato di bisogno del mutuatario, che ricorreva ogni qualvolta fosse tale da togliere o da limitare la libertà di scelta della vittima.

In questo specifico contesto, come pure ha osservato la Consulta [2] richiamandone i lavori preparatori, la *ratio* della Legge 108 è quella di contrastare nella maniera più incisiva il crescente fenomeno usurario. Come si anticipava, siffatta finalità è stata essenzialmente perseguita, per un verso, rendendo più agevole l'accertamento del reato, attraverso l'individuazione di un tasso *obbiettivamente* usurario e la trasformazione dello stato di bisogno, di difficile prova, da elemento costitutivo del reato a circostanza aggravante, così tentando di superare i *limiti applicativi* palesati dalla previgente definizione; dall'altro, inasprendo le sanzioni penali e civili connesse alla condotta illecita.

Per questa via, pertanto, si dotava l'Ordinamento di una nuova fattispecie che, nelle intenzioni del Legislatore, avrebbe dovuto offrire un più elevato

---

[1] Pertanto, anche qualora vi fosse stato un evidente squilibrio tra le prestazioni non sarebbe stato possibile configurare la fattispecie delittuosa.

[2] Corte Costituzionale, Sentenza n. 29 del 25 febbraio 2002.

standard di *determinatezza* attraverso l'adozione di uno schema *oggettivizzante*, condiviso con l'ordinamento francese.

Ebbene, a poco più di vent'anni dall'entrata in vigore della riforma introdotta con la Legge 108, il presente intervento è finalizzato ad offrire alcuni spunti di riflessione sugli esiti dell'adozione di questo modello in luogo del precedente, sui suoi attuali limiti applicativi e sulle sue prospettive evolutive. A tal fine, di seguito, si concentrerà l'attenzione su alcune *tematiche* che, forse più di altre, possono ritenersi in tal senso significative.

2. Usura presunta e interessi di mora: ipotesi di applicazione e limiti di rango costituzionale.

In questa prospettiva, la prima tematica a meritare attenzione è quella che riguarda la *vexata questio* della rilevanza dell'*interesse di mora* ai fini dell'applicazione della fattispecie di *usura presunta*.

A ben vedere le domande fondamentali cui, a tal proposito, bisogna fornire risposta sono essenzialmente due: (*i.*) da un lato se la legge abbia inteso includere nel proprio ambito di applicazione anche gli interessi di mora; (*ii.*) dall'altro, in caso di risposta affermativa, se, in mancanza di apposite rilevazioni, siano ad essi applicabili i rilevamenti effettuati per gli interessi corrispettivi.

Si tratta di questioni su cui a lungo si è discusso in Letteratura e in Giurisprudenza ma quasi sempre nella prospettiva di determinare gli effetti civilistici derivanti dall'applicazione della disciplina anti-usura a tale tipologia di interessi; assai limitati sono, invece, i contributi afferenti le conseguenze sul piano più strettamente penale sui quali qui intendiamo, seppur brevemente, soffermarci.

Prendendo atto del dibattito sviluppatosi in ambito civilistico (3), pare

---

(3) In particolare, gli autori che escludono l'applicabilità della disciplina in tema di usura agli interessi di mora, fondano la propria tesi sulla tradizionale distinzione tra interessi moratori ed interessi corrispettivi, secondo la quale gli interessi corrispettivi avrebbero una funzione remunerativa, mentre quelli moratori avrebbero natura risarcitoria e quindi rappresenterebbero la liquidazione forfettaria minima del danno da ritardo nelle obbligazioni pecuniarie. La circostanza che gli interessi moratori configurino essenzialmente una sanzione, conseguente all'eventuale inadempimento del debito, ha indotto i sostenitori di questa tesi a ritenere che non debbano essere ricompresi nel divieto previsto dal secondo comma dell'art. 1815 c.c., poiché la ratio della disciplina antiusura sarebbe quella di "*colpire*" i soli interessi che costituiscono il corrispettivo di una prestazione di denaro (interessi corrispettivi). A tale orientamento se ne è contrapposto uno diverso che, muovendo da una configurazione funzionalmente e sostanzialmente unitaria degli interessi in generale, così abbattendo la dicotomia che ne caratterizza la tradizionale classificazione, reputa operante anche rispetto agli interessi moratori il combinato disposto degli artt. 644 c.p. e dell'art. 1815, comma 2, c.c.. A quest'ultimo orientamento ha aderito, seppur sulla base di motivazioni che assumono talvolta intonazioni e sfumature parzialmente differenti, anche la Giurisprudenza di Legittimità: tra le varie decisioni basti ricordare la nota pronuncia n. 5286 del 2000, in base alla quale l'applicabilità della disciplina in materia di usura anche agli interessi di mora troverebbe giustificazione sia nel fatto che la legge 108 del 1996 ha individuato un unico criterio ai fini dell'accertamento del carattere usurario degli interessi, sia nel fatto che "*nel sistema era già presente un principio di*

opportuno assumere quale ipotesi di studio una risposta affermativa al primo quesito, così postulando, come premessa alla nostra analisi, la generale riconducibilità degli interessi moratori al perimetro di applicazione della normativa anti-usura.

Del resto, tale soluzione è stata accolta anche da Banca d'Italia che con i "*Chiarimenti in materia di applicazione della legge antiusura*" del 3 luglio 2013, dopo aver affermato che "*in ogni caso, anche gli interessi di mora sono soggetti alla normativa anti-usura*", precisava che "[...] *per evitare il confronto tra tassi disomogenei (TEG applicato al singolo cliente, comprensivo della mora effettivamente pagata, e tasso soglia che esclude la mora), i Decreti Trimestrali riportano i risultati di un'indagine per cui "la maggiorazione stabilita contrattualmente per i casi di ritardato pagamento è mediamente pari a 2,1 punti percentuali". In assenza di una previsione legislativa che determini una specifica soglia in presenza di interessi moratori, la Banca adotta, nei suoi controlli sulle procedure degli intermediari, il criterio in base al quale i TEG medi pubblicati sono aumentati di 2,1 punti per poi determinare la soglia su tale importo* [...]" (4).

Si tratta di indicazioni che, come meglio vedremo a breve, già definiscono il vero campo di analisi su cui verificare l'inclusione nel perimetro applicativo del *delitto di usura* dei superamenti conseguenti all'imposizione di tassi

---

omogeneità di trattamento di interessi, pur nella diversità di funzione, come emerge anche dall'art. 1224, 1° comma, c.c., nella parte in cui prevede che se prima della mora erano dovuti interessi in misura superiore a quella legale, gli interessi moratori sono dovuti nella stessa misura. Il ritardo colpevole, poi, non giustifica di per sé il permanere della validità di un'obbligazione così onerosa e contraria al principio generale posto dalla legge". Sulla questione va pure registrato l'intervento del Legislatore che con l'art. 1 del D.L. n. 394 del 29 dicembre 2000 ha dato la sua interpretazione autentica stabilendo che devono essere ricondotti alla nozione di interessi usurari quelli convenuti a qualsiasi titolo; in particolare giova ricordare che nella relazione governativa si esplicitava il riferimento a qualsiasi tipo di interesse "*sia esso corrispettivo, compensativo o moratorio*". La questione è stata portata anche all'attenzione della Consulta, chiamata a pronunciarsi proprio sulla legittimità della Legge di conversione del menzionato Decreto (L. n. 24 del 2001); nella Sentenza n. 29 del 25 febbraio 2002 il Giudice delle Leggi ha precisato, seppur in *obiter dictum*, che "[v]*a in ogni caso osservato — ed il rilievo appare in sé decisivo — che il riferimento, contenuto nell'art. 1, comma 1, del decreto legge n. 394 del 2000, agli interessi "a qualunque titolo convenuti" rende plausibile — senza necessità di specifica motivazione — l'assunto, del resto fatto proprio anche dal Giudice di Legittimità, secondo cui il tasso soglia riguarderebbe anche gli interessi moratori*"; Alla luce di tali indicazioni, si è quindi ritenuto che, almeno in linea di principio (e per quello che riguarda gli effetti civilistici della disciplina) anche gli interessi moratori siano da ritenere soggetti alla normativa anti usura. Del resto, anche volgendo l'attenzione agli arresti più recenti della Giurisprudenza di Legittimità e, in particolare, alla nota Sentenza n. 350 dello scorso 9 gennaio 2013, l'applicabilità anche agli interessi moratori di tale disciplina si pone come dato acquisito, laddove i Giudici della Prima Sezione Civile hanno affermato in motivazione che "[...] *ai fini dell'applicazione dell'art. 644 c.p., e dell'art. 1815 c.c., comma 2, si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo, quindi anche a titolo di interessi moratori* [...]".

(4) Per quanto di rilievo gli stessi Chiarimenti prevedevano: "[...] *Gli interessi di mora sono esclusi dal calcolo del TEG, perché non sono dovuti dal momento dell'erogazione del credito ma solo a seguito di un eventuale inadempimento da parte del cliente.* [...] *se inclusi nel TEG medio potrebbero determinare un eccessivo innalzamento delle soglie, in danno della clientela. Tale impostazione è coerente con la disciplina comunitaria sul credito al consumo che esclude dal calcolo del TAEG (Tasso Annuo Effettivo Globale) le somme pagate per l'inadempimento di un qualsiasi obbligo contrattuale, inclusi gli interessi di mora.* [...]".

moratori: il problema concerne, a mio avviso, l'esistenza di *valori soglia* che, potendosi considerare rispettosi del rinvio dettato dalla norma incriminatrice alla regolamentazione secondaria al pari di quanto accade con riferimento ai tassi corrispettivi, ne consentano la concreta applicazione anche a questo tipo di situazioni.

Sul punto è utile ricordare che la fattispecie incriminatrice in discussione è una norma penale "*in bianco*" che per avere concreta applicazione deve essere "*integrata*" dalla puntuale determinazione dei tassi rimessa ad una fonte normativa di rango secondario: nella sua economia assume un ruolo imprescindibile la *definizione legale* del limite oltre il quale l'interesse deve considerarsi usurario; tale limite legale configura ormai "*l'elemento discretivo unico ed essenziale tra lecito ed illecito*". Nell'art. 644 c.p. non si rinviene, come noto, un'indicazione esaustiva dei criteri di calcolo per la determinazione del tasso-soglia, delle modalità di raccolta dei dati a tal fine necessari, ovvero dei parametri in base ai quali classificare secondo categorie omogenee le operazioni, ed i relativi costi, connesse al credito. Il meccanismo di integrazione del precetto è disciplinato dalla Legge 108 del 1996; a norma dell'art. 2, comma 4, "*il limite previsto dal comma 3 dell'art. 644 c.p., oltre il quale gli interessi sono sempre usurari, è stabilito nel tasso medio risultante dall'ultima rilevazione pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale ai sensi del comma 1 relativamente alla categoria di operazioni in cui il credito è compreso, aumentato della metà*". Sempre l'articolo 2 indica quale sia la *procedura amministrativa* di *rilevamento* (e conseguente *determinazione*) del *limite* oltre il quale gli interessi devono intendersi usurari. Il comma 1 dell'art. 2 prevede, infatti, che: "*il Ministro del Tesoro, sentiti la Banca d'Italia e l'Ufficio italiano dei cambi, rileva trimestralmente il tasso effettivo globale medio* (TEGM, n.d.r.) [...]"; il comma successivo prosegue precisando che anche "*la classificazione delle operazioni per categorie omogenee, tenuto conto della natura, dell'oggetto, dell'importo, della durata, dei rischi e delle garanzie è effettuata annualmente con decreto del Ministro del tesoro, sentiti la Banca d'Italia e l'Ufficio italiano dei cambi e pubblicata senza ritardo nella Gazzetta Ufficiale*". Tale specifico meccanismo di normazione secondaria è stato ritenuto costituzionalmente legittimo, in quanto rispettoso del principio di legalità e del relativo corollario della riserva di legge.

Tuttavia, come accennato in apertura, un *tasso soglia per gli interessi di mora* non è attualmente previsto nei decreti trimestrali cui fa rinvio l'art. 644 c.p. Le ragioni di tale mancata previsione sono chiaramente indicate da Banca d'Italia nei menzionati "*Chiarimenti*": "[...] *Gli interessi di mora sono esclusi dal calcolo del TEG, perché non sono dovuti dal momento dell'erogazione del credito ma solo a seguito di un eventuale inadempimento da parte del cliente.* [...]".

Pertanto, traendo spunto dai rilievi offerti da Banca d'Italia e in assenza di indici alternativi, bisogna valutare *se* sia compatibile o meno con la disciplina penalistica (ovvero, con le garanzie fondamentali ad essa sottesa)

l'utilizzo a tali fini della maggiorazione di matrice puramente statistica (2,1%) richiamata nei menzionati "*Chiarimenti*".

In questa prospettiva, è però necessario rilevare che rispetto a tale meccanismo di integrazione, la definizione di un *nuovo* e *diverso* tasso soglia "*ibrido*", qual è quello rappresentato dalla maggiorazione di 2,1 punti percentuali del TEG medio pubblicato trimestralmente (così come suggerito nei "*Chiarimenti*" di Banca d'Italia del luglio 2013), rappresenterebbe una operazione "*additiva*" o comunque "*manipolativa*" rispetto all'approccio indicato dal Legislatore, risolvendosi nella creazione di una diversa fattispecie incriminatrice, in aperta violazione del dettato di cui agli artt. 25, comma 2, Cost. e 1 c.p.

In questa eventualità verrebbero, infatti, posti a confronto un tasso di interesse effettivo (quello moratorio) ed un tasso di interesse medio tra loro disomogenei, in quanto calcolati sulla scorta di metodologie diverse e per questo non comparabili.

La stessa definizione del valore da applicare quale maggiorazione solleva gravi riserve sulla compatibilità di tale operazione con i crismi della certezza e della ragionevolezza imposti dalle garanzie costituzionali che governano l'ordinamento penale: se per un verso, gli interessi moratori non rientrano tra gli elementi che determinano il TEG medio (essendo pacificamente disomogenei ad essi), per altro verso, il valore da utilizzare a titolo di "*maggiorazione*" non è nemmeno rilevato trimestralmente come invece richiederebbe la disciplina innanzi richiamata.

Sicché, in conclusione, anche ammettendo l'astratta riconducibilità degli interessi di mora al perimetro della disciplina anti-usura, la concreta ricorrenza della fattispecie delittuosa in conseguenza della loro applicazione rimarrebbe comunque allo stato non plausibile poiché il sistema risulta, all'evidenza, carente di una norma di rango secondario in grado di integrare il precetto della norma incriminatrice in conformità ai principi cardine dell'ordinamento penale (art. 25, comma 2, Cost.).

Tale ultima criticità appare rilevata anche in una recente decisione dell'Ufficio G.i.p. di Milano, in cui, escludendo l'applicabilità della fattispecie delittuosa in esame rispetto al tasso di mora, si afferma chiaramente (e correttamente) che "*in ambito penale, infine, si è rilevato che nel dispositivo letterale dell'art. 644 c.p. nulla è detto circa l'interesse moratorio che pertanto, stante il divieto di interpretazione analogica ed il principio di tassatività della norma penale, non può essere ricompreso nei calcoli relativi al superamento o meno del tasso soglia*" (5).

(5) Ordinanza di Archiviazione del 21 luglio 2017, invero, la decisione appare di rilievo anche per un ulteriore spunto di riflessione offerto rispetto alla tematica in discussione. Infatti, nell'affermare l'esclusione del tasso di mora dal perimetro di operatività della L. 108/1996, il Giudice argomenta richiamando il D.L. 132/2014 e affermando che "*all'art. 17, comma 1, aveva novellato l'art. 1284, ult. co., c.c., prevedendo che il saggio degli interessi (di mora), dal momento in cui viene proposta la domanda giudiziale, ove non sia pattuito dalle parti, sia pari a quello previsto dal D.Lgs. 231/2002 (tasso BCE + 8 punti): c.d. tasso legale di mora nelle*

Invero, l'impressione è che, diversamente argomentando e così ammettendo il ricorso a tassi soglia di nuova derivazione *ermeneutica*, si finirebbe per smarrire proprio la *ratio oggettivizzante* ispiratrice della Legge 108, così tornando a riconoscere un ruolo di preminenza all'attività (e alla discrezione) dell'interprete.

3. La posizione di garanzia dei soggetti apicali e il relativo accertamento del dolo ai fini della configurazione della fattispecie di usura presunta: alcune riflessioni a margine di un recente caso di merito.

Altra tematica che merita attenzione concerne la *posizione di garanzia* degli esponenti apicali degli istituti di credito rispetto alla prevenzione dell'applicazione di tassi di interesse in misura usuraria e la conseguente verifica in merito alla sussistenza del relativo *dolo*.

L'abbrivio per l'esame di questa tematica è offerto da due recenti sentenze del Tribunale di Palermo (6) in cui si giudicava, con esiti diversi, la posizione di tre soggetti che, all'epoca dei fatti dedotti in imputazione, ricoprivano rispettivamente le cariche di (*i.*) presidente di una banca, nonché vicepresidente dell'istituto di credito controllante, (*ii.*) direttore generale, che nel corso dell'udienza preliminare optava per l'applicazione del rito abbreviato, e (*iii.*) "*responsabile del coordinamento commerciale aree*".

La vicenda in esame non presenta criticità rispetto alla verifica sull'usurarietà dei tassi, incentrandosi, piuttosto, sull'individuazione dei profili di responsabilità penale in capo ai soggetti apicali cui è demandato l'*obbligo giuridico* di vigilare sull'efficacia dei presidi che tale accadimento avrebbero dovuto impedire.

Entrambe le pronunce si fanno portatrici dei principi enunciati in materia dalla Suprema Corte con la nota Sentenza n. 46669 del 2011 (7) in cui si

---

transazioni commerciali. Tale tasso, con riferimento a certe categorie di operazioni, quali i mutui, è spesso risultato superiore al tasso soglia", sicché risulta evidente che le parti "ben potrebbero oggi pattuire un interesse di mora pari o anche superiore a quello del D.Lgs. 231/2002, quindi superiore al tasso soglia e non incorrere in usura, essendo la loro condotta conforme al nuovo dettato dell'art. 1284 c.c.".

(6) Ufficio G.i.p. di Palermo, Sentenza n. 323 del 18 febbraio 2015 e Tribunale di Palermo, Sez. V, Sentenza n. 3997 del 6 luglio 2016.

(7) Nel dettaglio, la Suprema Corte aveva affermato che "[...] *il mancato controllo e vigilanza su specifiche questioni concernenti l'erogazione del credito, quali la determinazione del tasso di usura, rientrando tra le funzioni specifiche delle banche, sono ricompresi nell'alveo di competenza degli organi di vertice, indipendentemente dal decentramento di tali funzioni a altri organismi sottordinati e interni alla banca, con possibilità di affermare, in caso di omissione di controllo, in quest'ultimo caso, quantomeno la corresponsabilità, sotto il profilo penale di tali organi verticistici, ricadendo tale omissione nella sfera di azione dell'art. 40 c.p., comma 2, secondo cui "non impedire un evento che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo". È attribuibile ai presidenti degli istituti bancari e dei relativi consigli di amministrazione una c.d. "posizione di garanzia", in quanto la formale rappresentanza dell'istituto bancario, se non accompagnata da poteri di decisione o gestione operativa, appare*

affrontava il tema dell'individuazione del soggetto titolare del potere di determinazione delle condizioni generali di erogazione del credito e, così, quello dell'individuazione del titolare della posizione di garanzia, in questo modo, ponendo le basi per un'applicazione dell'art. 644 c.p. anche agli esponenti apicali degli istituti di credito attraverso il ricorso alla clausola generale stabilita dall'art. 40 cpv. c.p.

Sulla scorta di questa premessa, il G.u.p. di Palermo [8] condannava il *direttore generale* di una Banca ribadendo che "*vi è lo specifico onere per le banche di dotarsi di un efficace, effettivo nonché aggiornato servizio di controllo dei dati antiusura al fine di evitare il superamento del tasso soglia*" e, di conseguenza, imputandogli di "*non aver controllato, pur avendo l'obbligo giuridico si attivarsi, gli interessi usurari in corrispettivo di prestazioni di denaro accreditate sui conti correnti in contestazione*".

Per meglio comprendere l'ampiezza dei profili di responsabilità ascritti all'apicale, pare utile ripercorrere, in sintesi, l'impianto argomentativo della decisione.

Già ad un suo preliminare esame, prim'ancora dell'esposizione dei motivi a sostegno della sussistenza dei profili di tipicità della fattispecie, risulta evidente che il Giudice siciliano muova da una premessa ben definita: ai fini della contestazione dell'usura è sufficiente la mera ricorrenza del *dolo* nella sua forma *eventuale*.

Procedendo oltre, è del pari interessante rilevare che in quel caso il rimprovero mosso all'apicale si fondava sull'esistenza di due *macroscopiche* criticità che connotavano i presidi adottati dalla banca in materia anti-usura: la *prima*, riguardante la procedura informatica che, ad avviso del Giudice, avrebbe omesso la *cimatura* delle liquidazioni dei conti con tassi superiori al tasso soglia, rispetto alla quale, peraltro, il Perito individuava *una serie di errori di interpretazione della normativa che influivano sugli algoritmi di funzionamento del software di cimatura determinando l'addebito di importi fuori soglia*; la *seconda*, rappresentata, invece, dalla *carenza nel checkup di*

---

totalmente priva di significato nell'ottica della tutela di interessi che ricevono protezione penale. Si deve quindi affermare che i presidenti delle banche, quali persone fisiche, siano garanti agli effetti penali, cioè tenuti a rendere operativa una posizione di garanzia, che, in ultima analisi, fa capo all'ente, centro d'imputazione dell'attività di erogazione del credito nell'ambito della quale ben può essere ravvisata la violazione del precetto penale anche in capo ai predetti organi. Tale rilievo è valido anche nel caso in cui non risultino attribuite, dalla legge o dagli statuti dei singoli enti, specifiche attribuzioni ad altro organo, senza possibilità di interferenze da parte di altri organismi, ancorché posti in posizione apicale rispetto all'organo subordinato competente per determinate materie, in un'ottica monistica, in cui anche la gestione operativa dell'istituto spetta al consiglio di amministrazione. Anche nel caso in cui, in base a norme statutarie, l'azienda sia stata suddivisa in distinti settori e servizi, così come avviene solitamente nelle banche di notevoli dimensioni con l'istituzione di una direzione generale a cui vengono affidati specifici compiti, e a cui siano stati preposti soggetti qualificati idonei, con poteri e autonomia per la gestione di determinati affari, può ravvisarsi una responsabilità penale nei confronti del presidente del consiglio di amministrazione o dei suoi componenti, in virtù dei poteri di indirizzo e coordinamento e, più in generale "di garanzia", a tutela dell'osservanza delle norme di legge. [...]".

[8] Ufficio G.i.p. di Palermo, Sentenza del 18 febbraio 2015.

questo istituto bancario, con la consapevole accettazione del rischio di debordare in tassi ad usura.

Inoltre, nel bilancio complessivo della motivazione assume primaria importanza anche l'analisi comparativa tra i rapporti oggetto della contestazione dedotta in imputazione e gli altri analoghi rapporti accesi presso il medesimo istituto: infatti, realizzando tale verifica il Perito aveva potuto rilevare una situazione di *sforamento del tasso soglia* che *ha riguardato un numero di rapporti bancari ampio che trascende di gran lunga dai due episodi contestati, così da confermare l'oggettiva mancanza di un sistema di controllo sui tassi di interesse nell'erogazione del credito*: tale analisi se, per un verso, ad avviso del Giudice escludeva la *valenza scusante* costituita dall'*esiguità delle somme addebitate* in misura eccedente il tasso soglia, per altro verso, gli consentiva di stabilire l'esistenza di un "*sistema di usura*" riconducibile ad una "*scelta aziendale*", vale a dire "*un'impostazione aziendale gestita, quanto meno, senza alcun controllo, cioè accettando pienamene il rischio (un rischio più che reale nonché diffuso tra i correntisti) di praticare interessi ad usura*".

Nell'ambito della parallela vicenda processuale che riguardava gli altri due esponenti apicali del medesimo istituto di credito, il Tribunale di Palermo (9) giungeva, tuttavia, ad esiti assai diversi, disponendone l'assoluzione con la formula *perché il fatto non costituisce reato*.

Aldilà della diversa valutazione di alcuni profili di stratta attinenza ai fatti oggetto di quel procedimento, appare comunque rilevante riportare alcuni passaggi di quella motivazione.

In questa prospettiva, si deve anzitutto rilevare che uno dei punti centrali dell'argomentazione del Tribunale riguarda proprio la (ir-)rilevanza delle analisi comparative richiamate dal G.u.p., i cui esiti, piuttosto che fornire evidenza di una illecita scelta aziendale, rappresenterebbero solo la fisiologica conseguenza degli errori che connotavano il programma informatico in quel caso adottato dalla banca (10).

L'analisi offerta dal Tribunale appare poi ben più rigorosa nell'accertamento degli elementi che, in ipotesi di accusa, avrebbero dovuto evidenziare la sussistenza del dolo. A tal riguardo, il Giudice di merito rilevava un grave

---

(9) Tribunale di Palermo, Sentenza del 6 luglio 2016.

(10) in tale senso, si rilevava, infatti, che "*è fuorviante fare derivare da questo solo dato, in verità connaturato fisiologicamente alla stessa esistenza di un programma informatico pieno di "buchi", come sono stati definiti dal perito, la prova dell'esistenza, voluta e pianificata, di un "sistema di usura", atteso che, da un lato, gli errori degli algoritmi utilizzati dalla procedura non potevano mai e poi mai riverberarsi, per loro stessa natura, solo su alcuni isolati conti correnti, dall'altro, la percentuale di incidenza dei debordi come sopra quantificata nell'anno 2010 non fotografa il dato reale, perché è frutto dell'aggregazione di dati disomogenei relativi a diverse fattispecie di errore la cui singola incidenza non è stato possibile stabilire*". Il Tribunale precisa, inoltre, che in questo caso, in assenza di "*campanelli di allarme*", "*il dolo eventuale è stato allora genericamente estrapolato da una consapevole "strategia aziendale" di omesso controllo, a sua volta solo presuntivamente ricavata dal fatto stesso dell'essere stati applicati interessi ad usura ad un numero indeterminato di rapporti, ovvero dall'elemento oggettivo del reato, che in questo modo ed in un circolo vizioso è divenuto anche l'elemento soggettivo dello stesso*".

errore prospettico che inficiava le impostazioni del Pubblico Ministero e del G.u.p. segnalando che, per quanto sufficiente nella sua forma *eventuale*, il dolo necessario per l'integrazione della fattispecie di usura in capo agli apicali non poteva essere appiattito sulla mera forma del *dolo da posizione* (11).

Facendo ricorso agli insegnamenti enunciati dalla Suprema Corte nella sua più autorevole composizione (12), il Tribunale affermava che "*in questa chiave di lettura, arricchita da tutti gli indicatori di cui alla sentenza a S.U. 2014 n. 38343, la prova del dolo deve essere desunta da un insieme di elementi afferenti la condotta complessiva dell'intermediario, sia nell'erogazione del credito che nella predisposizione di sistemi informatici di presidio, appunto realizzati per evitare di praticare, anche incidentalmente, casi che possano configurare il mancato rispetto dell'art. 644 c.p., dai quali possa trarsi il convincimento che sia stata posta in essere una scelta di politica aziendale preordinata all'usura. Ebbene, nella fattispecie non è stata provata né la condivisione in capo agli imputati né — a ben vedere — la stessa esistenza di una siffatta "strategia"*"; per questa via concludendo che "*la valorizzazione del contesto lecito della condotta non può allora che portare a considerare come la liceità dell'agire base dell'imputato sia stato corredato da una serie di regole cautelari, applicate ed implementate a livello di modello organizzativo dell'ente, volte a limitare i rischi, a fronte delle quali egli poteva ragionevolmente avere fiducia nel fatto che l'evento lesivo, nella specie di carattere usurario, non si sarebbe verificato o sarebbe stato immediatamente evidenziato e rimosso*".

Sulla scorta di tali decisioni, volendo trarre alcune riflessioni sul tema in esame è possibile rilevare che ai fini della configurazione di una responsabilità *ex* artt. 40 cpv. e 644 c.p. in capo agli esponenti apicali di una banca è necessario avere evidenza di un contesto organizzativo in cui non sia possibile valorizzare gli elementi di liceità che, invece, connotavano quello menzionato, da ultimo, nella sentenza del Tribunale palermitano.

È, altresì, necessario che gli apicali abbiano piena rappresentazione delle carenze organizzative della struttura cui sono preposti ("*campanelli di allarme*") e che accettino, non solo tale situazione di fatto, ma pure la concreta possibilità che da ciò possa derivare l'applicazione di tassi di interesse in misura eccedente la soglia legale.

Tale ultima indicazione offre lo spunto per un'ulteriore riflessione.

---

(11) "*la impostazione accusatoria sembra infatti fare adesione ad un orientamento, ormai inattuale, in giurisprudenza di merito ma anche di legittimità, che, nelle fattispecie di reato omissivo connesse a posizioni di garanzia in ambito societario (cfr. art. 2049 c.c. ad esempio), in punto di elemento soggettivo riteneva sufficiente la volontarietà dell'inadempimento dei doveri di controllo, considerata tout cuort quale accettazione del rischio di "qualsivoglia" sviluppo negativo della gestione d'impresa, in luogo dell'effettiva rappresentazione ed accettazione dell'evento realizzatosi in concreto. Pertanto la prova del dolo veniva desunta per gli amministratori dall'inadempimento ai loro doveri di vigilanza e controllo, con la conseguenza che la posizione assunta nell'organizzazione dell'ente di per sé era considerata un indicatore del dolo, definito come "dolo di posizione": ci si basava sul fatto che i vertici, data la posizione rivestita, "non potevano non sapere" che altri soggetti avrebbero potuto eventualmente commettere determinati reati*".

(12) Cass. Pen., Sez. Un., Sent. n. 38343 del 24 aprile 2014.

Entrambe le menzionate decisioni di merito avevano quale comune premessa teorica la *sufficienza* del dolo nella sua forma *eventuale*.

Ebbene, al riguardo merita di essere menzionato un recente arresto di Legittimità secondo cui "*il delitto di usura è punibile solo a titolo di dolo diretto e richiede la cosciente volontà di conseguire vantaggi usurari*" (13).

È chiaro che se tale orientamento ermeneutico della Suprema Corte dovesse consolidarsi, la precedente conclusione dovrebbe essere formulata in termini più netti: ai fini di un giudizio di responsabilità penale, non sarebbe, quindi, sufficiente l'accettazione del rischio che si verifichi l'evento sanzionato dalla norma incriminatrice, quanto, piuttosto, sarebbe necessario fornire evidenza di una precisa scelta dell'apicale effettuata nella piena consapevolezza che, in presenza di quelle carenze organizzative, si determinerà la certa applicazione di tassi di interesse in misura usuaria alla clientela della banca.

4. L'usura in concreto: (in-)compatibilità con l'attività bancaria e profili di indeterminatezza della fattispecie.

Un ultimo tema che si ritiene meritevole di attenzione concerne la concreta (in-)applicabilità della fattispecie definita dall'art. 644, comma 3, seconda parte, c.p. all'attività bancaria.

La norma incriminatrice in parola prevede che "*Sono altresì usurari gli interessi, anche se inferiori a tale limite, e gli altri vantaggi o compensi che, avuto riguardo alle concrete modalità del fatto e al tasso medio praticato per operazioni similari, risultano comunque sproporzionati rispetto alla prestazione di denaro o di altra utilità, ovvero all'opera di mediazione, quando chi li ha dati o promessi si trova in condizioni di difficoltà economica o finanziaria*". In sintesi: *i.*) possono essere usurari gli interessi, anche se inferiori alla soglia (nesso sussidiarietà rispetto all'ipotesi "*presunta*"); *ii.*) occorre aver riguardo alle concrete modalità del fatto; *iii.*) la prestazione di denaro o di altra utilità deve risultare sproporzionata rispetto al tasso medio praticato per operazioni similari; *iv*). il debitore deve essere in condizioni di difficoltà economica o finanziaria.

Al di là dei profili di scarsa coerenza (14) e di legittimità per violazione del *principio di legalità stretta* di una simile scelta legislativa, su cui si tornerà in seguito, appare in ogni caso chiaro che l'ambito di applicazione dell'usura "*in concreto*" sia contenuto in una forbice molto ristretta: in basso, dal limite individuato dalla sproporzione al "*tasso medio praticato per operazioni similari*"; in alto, dal tasso-soglia, il cui superamento segna l'area di applicabilità della fattispecie principale di "*usura presunta*".

---

(13) Cass. Pen. Sez. Seconda, Sent. n. 49318 del 25 ottobre 2016.

(14) Con la fattispecie in esame si reintroduce uno schema assai prossimo a quello adottato con la previgente formulazione dell'art. 644 c.p.

Si tratta, all'evidenza, di una norma di chiusura del sistema di repressione del fenomeno usurario che deve essere ragionevolmente riferita ad operazioni di credito poste in essere tendenzialmente tra soggetti privati diversi dagli intermediari del credito. Del resto, già ad una prima analisi della Giurisprudenza tanto di Merito, quanto di Legittimità, l'applicazione di tale fattispecie all'attività bancaria non risulta significativa.

Un primo precedente di legittimità risale al novembre 2008; in quell'occasione la Suprema Corte confermava la decisione di assoluzione pronunciata del Giudice di Merito, escludendo in via incidentale la sproporzione dei tassi applicati "[...] *non potendo peraltro la sofferenza bancaria del correntista determinare automaticamente (in caso di applicazione degli interessi legali) una condotta illecita da parte dei funzionari della banca i quali applicavano il sistema del calcolo degli interessi stabilito dall'istituto di credito a livello centrale e informatizzato.* [...]" (15). Un secondo precedente è rappresentato dalla Sentenza n. 7485 pronunciata ancora dalla Seconda Sezione Penale della Suprema Corte in data 29 gennaio 2013: anche in questo caso, rigettando i motivi di ricorso presentati dalle asserite persone offese, veniva confermata l'assoluzione dei funzionari di banca coinvolti nel procedimento (16).

---

(15) Cass. Pen., Sez. Seconda Penale, Sent. n. 8551 del 26 novembre 2008, *in parte motiva*.

(16) Cass. Pen., Sez. Seconda Penale, Sent. n. 7485 del 29 gennaio 2013, in parte motiva: "[...] Si lamenta, infine, che nella specie, il giudice a quo, pur avendo preso in considerazione la ipotesi della usura in concreto, ne abbia poi escluso la sussistenza, quando invece sarebbe pacifico l'intendimento vessatorio perseguito dalla banca. Il ricorso è infondato. Con ampia e puntuale motivazione, infatti, il giudice preliminare si è fatto carico di analizzare e disattendere tutti i punti ora nuovamente evocati dal ricorrente, offrendo deduzioni rispetto alle quali, per la verità, il ricorso non addita aporie tali da incrinare la coerenza logico argomentativa e la esaustività che caratterizzano il percorso seguito per adottare la ricostruzione dei fatti posta a base nel provvedimento impugnato. Da un lato, infatti, sul versante del computo dei montanti da prendere a base per la determinazione del tasso usurario, la eventuale omissione del conteggio della commissione di massimo scoperto, oltre a doversi raccordare con la normativa della Banca d'Italia vigente al momento della stipula della convenzione di finanziamento, risulta essere nella specie del tutto irrilevante, posto che la stessa consulenza di parte non procede al computo di tale voce per il calcolo degli interessi. Quanto, poi, all'asserito aumento dei costi e dell'aggravio derivante dal rilascio delle cambiali, che avrebbe integrato una condotta vessatoria e tale da costituire un vantaggio usurario per la banca, il giudice del merito ha osservato come il vantaggio per la banca fosse del tutto legittimo, trattandosi di una operazione destinata a costituire una garanzia per il regolare pagamento delle rate di mutuo; il che, impediva che la banca usufruisse della riscossione degli interessi di mora derivanti dal ritardato pagamento delle rate, certo più oneroso per il debitore. Il tutto, poi, non senza trascurare la circostanza che la operazione di rifinanziamento permetteva di non risolvere il contratto di mutuo, evitando per questa via di azionare l'ipoteca, con la conseguente vendita coattiva dell'immobile gravato. Risultato, quest'ultimo, che, correttamente, il giudice a quo ha sottolineato essere nel concreto vantaggioso tanto per la banca — che in tal modo non doveva sopportare gli oneri della procedura esecutiva e della perdita di valore della vendita agli incanti dell'immobile — che per i debitori, i quali "continuavano ad essere proprietari del bene e avevano la speranza di liberarlo dalle ipoteche". I restanti rilievi, poi, che il giudice del merito ha svolto a proposito dell'analitica ricostruzione degli oneri integralmente sopportati dai debitori e dei tassi applicati, così come della articolata dinamica della operazione di rifinanziamento, escludono la fondatezza dei rilievi prospettai dalla parte civile, le cui deduzioni — va ribadito — hanno trovato più che esauriente replica, a fronte della quale non sono opposti argomenti che rilevino agli effetti dell'odierno sindacato di legittimità; e ciò, anche sul versante della ipotizzata sussistenza della cosiddetta usura in concreto, evocata con specifico riferi-

Un terzo precedente riguarda, poi, la nota Sentenza n. 18778 pronunciata dalla Seconda Sezione Penale della Suprema Corte in data 25 marzo 2014. Anche in questa decisione di Legittimità, in cui si passano in rassegna, definendoli, i vari elementi che costruiscono il *fatto tipico* del delitto in parola, la Suprema Corte stabiliva l'insussistenza della fattispecie di "*usura in concreto*": a mancare era, infatti, il necessario riscontro dello stato di difficoltà finanziaria (che deve essere "[...]*valutata in senso (non meramente soggettivo, ovvero sulla base delle valutazioni personali della vittima, opinabili e di difficile accertamento ex post, bensì) oggettivo, ovvero valorizzando parametri desunti dal mercato.* [poiché] *A ciò induce la necessità, sempre cogente per l'interprete, di ridurre i già ampi margini di indeterminatezza della fattispecie.* [...]" (17)), nonché della sproporzione tra le prestazioni (18).

Già queste prime considerazioni dovrebbero indurre a ritenere che la fattispecie di usura *in concreto* non sia applicabile all'attività bancaria.

Tali conclusioni trovano sostegno anche in altri argomenti di matrice più squisitamente tecnico-bancaria. In particolare, si è, infatti, lucidamente rilevato che l'assoggettamento del mercato del credito alla fattispecie dell'usura in concreto determinerebbe un *anomalo irrigidimento dello stesso*: gli intermediari creditizi, infatti, posti nell'impossibilità di verificare sistematicamente, con certezza e per ogni rapporto, il contenuto discrezionale dell'art. 644 c.p., seconda parte comma 3, assumerebbero un atteggiamento di assoluta prudenza, non finanziando i soggetti che dovessero presentare un rischio di credito (espresso dal "*rating*") anche minimo e spingendo, conseguentemente (e paradossalmente) tali soggetti verso il mercato dell'usura criminale.

La fattispecie presta il fianco a numerose critiche trattandosi all'evidenza di un chiaro esempio di insufficiente *precisione descrittiva della fattispecie*, così manifestandosi evidenti profili di frizione (*recte* violazione) con il *principio di legalità* stabilito dall'art. 25, comma 2, Cost.

Ciò premesso, ci sono alcuni elementi del fatto tipico che palesano più di altri tale vizio.

Come si anticipava in premessa, il secondo elemento su cui il Legislatore ha ricostruito la fattispecie di "*usura in concreto*" è la *sproporzione* tra la

---

mento al rilascio delle cambiali, quale ulteriore garanzia della complessa operazione finanziaria. [...]".

(17) Cass. Pen., Sez. Seconda Penale, Sent. n. 18778 del 25 marzo 2014, *in parte motiva*.

(18) Seppur con riferimento ad una vicenda estranea all'attività bancaria, la Suprema Corte ha pure precisato che "*in tema di usura cosiddetta in concreto (art. 644, comma terzo, seconda parte, cod. pen.), al fine della verifica della sproporzione degli interessi, dei vantaggi e dei compensi pattuiti, per l'accertamento della "condizione di difficoltà economica" della vittima deve aversi riguardo alla carenza, anche solo momentanea, di liquidità, a fronte di una condizione patrimoniale di base nel complesso sana, laddove, invece, la "condizione di difficoltà finanziaria" investe più in generale l'insieme delle attività patrimoniali del soggetto passivo, ed è caratterizzata da una complessiva carenza di risorse e di beni*", Cass. Pen., Sez. Seconda Penale, Sent. n. 26214 del 29 marzo 2017, rv. 269962; in altra decisione, sempre la Seconda Sezione, ha affermato che "*Lo stato di bisogno della persona offesa del delitto di usura può essere provato anche in base alla sola misura degli interessi, qualora siano di entità tale da far ragionevolmente presumere che soltanto un soggetto in quello stato possa contrarre il prestito a condizioni tanto inique e onerose*", Sent. n. 21993 del 3 marzo 2017.

prestazione di denaro e il *tasso medio praticato per operazioni similari*; a mente del tenore letterale della norma, tale valutazione deve essere compiuta in considerazione delle *concrete modalità del fatto.*

Le prime riflessioni vanno appuntate proprio sul concetto di *tasso medio per operazioni similari* richiamato dall'art. 644, comma 3, seconda parte, c.p.

Nella prassi si è assistito molto spesso al tentativo di assimilazione di tale concetto a quello di "T.E.G. MEDIO"; tuttavia tale operazione ermeneutica risulta non corretta da un punto di vista tecnico e fuorviante in sede di applicazione della fattispecie penale.

Sull'argomento si è rilevato che si tratterebbe di un tasso che non è concretamente applicato, trattandosi invece di un tasso "*astratto*", elaborato in base a istruzioni di Banca d'Italia che avevano lo scopo di rendere attuabili le verifiche di cui alla prima parte del 3° comma art. 644 c.p. nelle quali si rammenta, il termine di confronto è dato dalle soglie di usura e non dai tassi medi. Per altro verso, si è pure sottolineato che si tratterebbe di un tasso non riferibile ad operazioni effettivamente "*similari*"; esso, infatti, è un indicatore generale, determinato a livello nazionale, sulla base del complesso dei rapporti bancari esistenti, senza tenere conto delle caratteristiche intrinseche di rischio di controparte, dimensione del finanziamento e collocazione geografica della singola operazione.

Nel tentativo di individuare un fattore quanto più coerente al concetto di *tasso medio per operazioni similari* richiamato dalla norma penale, si è pure ipotizzato il ricorso alla costruzione di un indice tratto dalla *Base Informativa Pubblica* di Banca d'Italia con riferimento all'area regionale di volta in volta interessata. Tale *tasso,* tuttavia, non terrebbe ancora *conto delle caratteristiche di rischio e dimensionali del soggetto finanziato*; elementi che pure sarebbero imprescindibili nell'ambito di una valutazione che, stando alla lettera della norma, dovrebbe avere quale riferimento le "*le concrete modalità del fatto*".

Individuato un possibile termine di paragone ai fini delle valutazioni implicate dall'applicazione dell'art. 644, comma 3, seconda parte, c.p., va inoltre definito il concetto *discriminante* la rilevanza penale o meno di un tasso di interesse: la *sproporzione*.

In questa prospettiva, pare già sufficiente far richiamo alla puntuale terminologia utilizzata dal Legislatore nella stesura dell'art. 644 c.p. per escludere che il concetto di *sproporzione* possa essere assimilato a quello di *superamento* descritto, invece, nella prima parte del comma 3 dell'art. 644 c.p. Anche in questo caso, l'assenza di chiari contenuti positivi è destinata ad essere riempita dalla discrezionalità del giudicante.

In conclusione non può non rilevarsi che la fattispecie in esame palesi molti dei limiti applicativi già evidenziati dalla precedente normativa. Tale giudizio non può che rafforzarsi laddove la sua concreta applicazione sia misurata rispetto all'attività bancaria.

In questo specifico contesto, in cui (a differenza che in altre più evidenti

manifestazioni del fenomeno criminale) lo iato tra il tasso legale e quello usurario è fisiologicamente appiattito sulla rilevazione offerta dai Decreti ministeriali, l'applicazione della fattispecie in parola appare assai *difficoltosa*.

Il rischio, evidente, è che, di fronte ad una descrizione del *fatto tipico* così generica, in questo tipo di casistica la rilevanza marginale che, di conseguenza, si attribuisce alla valenza *riempitiva* del potere discrezionale del giudice di merito sia eccessiva e incompatibile con il *principio di stretta legalità* sancito dall'art. 25, comma 2, Cost.

Bibliografia

Dolmetta A.A., *Su usura e interessi di mora: questioni attuali*, in *Banca Borsa e Titoli di Credito*, 2013, 5, p. 501.

Farina V., *Sindacato e disapplicazione dei decreti ministeriali in tema di usura e rilevanza dell'operazione economica*, in *Banca Borsa e Titoli di Credito*, 2016, 4, p. 445.

Fiorucci F., *Interessi moratori e usura: profili di illegittimità costituzionale*, in *ilSocietario.it*, del 9 marzo 2017.

Magro M.B., *Riflessioni penalistiche in tema di usura bancaria*, in *Dir. Pen. Cont*., 2017, 3, 49.

Semeraro M., *Usura bancaria e regole del mercato del credito*, in *Banca Borsa e Titoli di Credito*, 2017, 2, p. 207.

GIURISPRUDENZA ANNOTATA

Corte di Giustizia dell'Unione Europea, Grande Sezione, sentenza del 5 dicembre 2017, causa C42/17

I.V.A. — Frodi gravi — Art. 325 T.F.U.E. — Disciplina interna della prescrizione — Obbligo di disapplicarla secondo la Sentenza 8.9.2015 della Corte di Giustizia Europea — non sussiste nel caso di reato commesso prima dell'8.9.2015 ovvero di insufficiente determinatezza della legge applicabile.

L'art. 325, paragrafi 1 e 2, TFUE dev'essere interpretato nel senso che esso impone al giudice nazionale di disapplicare, nell'ambito di un procedimento penale riguardante reati in materia di imposta sul valore aggiunto, disposizioni interne sulla prescrizione, rientranti nel diritto sostanziale nazionale, che ostino all'inflizione di sanzioni penali effettive e dissuasive in un numero considerevole di casi di frode grave che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea o che prevedano, per i casi di frode grave che ledono tali interessi, termini di prescrizione più brevi di quelli previsti per i casi che ledono gli interessi finanziari dello Stato membro interessato, a meno che una disapplicazione siffatta comporti una violazione del principio di legalità dei reati e delle pene a causa dell'insufficiente determinatezza della legge applicabile, o dell'applicazione retroattiva di una normativa che impone un regime di punibilità più severo di quello vigente al momento della commissione del reato.

* * *

Gravi frodi IVA. La Corte di Giustizia Europea circoscrive la disapplicazione-imposta da sua precedente pronuncia, la c.d. Sentenza Taricco - della normativa interna che, in caso di interruzione della prescrizione, limita a un quarto l'aumento massimo del tempo necessario a prescrivere (di Gianmaria Chiaraviglio)

I. — La pronuncia del 5.12.2017 della Grande Sezione della Corte di Giustizia Europea rappresenta l'attuale approdo di una vicenda dipanatasi a partire dalla nota Sentenza 8 Settembre 2015 (Taricco) del medesimo giudice, ove si statuiva che:

« 1) Una normativa nazionale in materia di prescrizione del reato come quella stabilita dal combinato disposto dell'articolo 160, ultimo comma, del codice penale, come modificato dalla legge 5 dicembre 2005, n. 251, e dell'art. 161 di tale codice — normativa che prevedeva, all'epoca dei fatti di cui al procedimento principale, che l'atto interruttivo verificatosi nell'ambito di pro-

cedimento penale riguardante frodi gravi in materia di imposta sul valore aggiunto comportasse il prolungamento del termine di prescrizione di solo un quarto della sua durata iniziale — è idonea a pregiudicare gli obblighi imposti agli Stati membri dall'art. 325, paragrafi 1 e 2, TFUE nell'ipotesi in cui detta normativa nazionale impedisca di infliggere sanzioni effettive e dissuasive in un numero considerevole di casi di frode grave che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea, o in cui si preveda, per i casi di frode che ledono gli interessi finanziari dello Stato membro interessato, termini di prescrizione più lunghi di quelli previsti per i casi di frode che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea, circostanze che spetta al giudice nazionale verificare. Il giudice nazionale è tenuto a dare piena efficacia all'art. 325, paragrafi 1 e 2, TFUE disapplicando, all'occorrenza, le disposizioni nazionali che abbiano per effetto di impedire allo Stato membro interessato di rispettare gli obblighi impostigli dall'articolo 325, paragrafi 1 e 2, TFUE. »

Conviene subito soffermarsi su un aspetto che, come si vedrà innanzi, è stato valorizzato per consentire di dare attuazione all'obbligo di disapplicazione imposto dal giudice europeo superando le evidenti e molteplici problematiche che quest'ultimo pone in relazione al principio di determinatezza e al divieto di retroattività, facendole ricadere sul giudice domestico.

La Sentenza pronunciata dalla Corte di Giustizia il 5.12.2017 esclude che quella del 7 novembre 2015 possa trovare applicazione ai reati commessi prima di quest'ultima data.

Quindi ove, procedendo per frodi *« che ledono gli interessi finanziari dello Stato membro interessato »,* si accerti che in relazione a tali reati la legge dello Stato prevede *« termini di prescrizione più lunghi di quelli previsti per i casi che ledono gli interessi finanziari dell'Unione Europea »* (in violazione dell'art. 325 paragrafo 2 del TFUE), il giudice dello Stato si trova ora nella condizione — così si afferma — di poter disapplicare, in ottemperanza a quanto dispone la Sentenza Taricco, la normativa nazionale in materia di prescrizione senza che ciò comporti alcun vulnus al principio di determinatezza e al divieto di retroattività, omettendo di dare applicazione a una disposizione vigente all'epoca del fatto e sufficientemente determinata quale l'art. 161 c. 2 c.p. (1), nella parte in cui stabilisce che in nessun caso l'interruzione della prescrizione può comportare l'aumento di più di un quarto del tempo necessario a prescrivere (2).

I.1 — Come si ricorderà all'origine della Sentenza Taricco (3) stava una

---

(1) Per comodità di riferimento se ne riproduce qui il testo: *« Salvo che si proceda per i reati di cui all'art. 51 commi 3-bis e 3-quater del codice di procedura penale, in nessun caso l'interruzione della prescrizione può comportare l'aumento di più di un quarto del tempo necessario a prescrivere, della metà nei casi di cui all'art. 92 secondo comma, di due terzi nel caso di cui all'art. 99 quarto comma, e del doppio nei casi di cui agli articoli 102, 103 e 105 »*

(2) Così E. Lupo *La sentenza europea c.d.Taricco bis* ... pag. 115.

(3) Pronuncia ampiamente commentata: nelle note bibliografiche in appendice vengono ricordati i contributi fra i più significativi senza alcuna pretesa di completezza. Ci si permette per altro di rinviare anche al commento alla Sentenza Taricco pubblicato da questa Rivista

domanda di pronuncia pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 TFUE proposta dal GIP di Cuneo che procedeva per un'ipotesi di associazione costituita allo scopo di commettere più delitti in materia di imposta sul valore aggiunto, concernente appunto la compatibilità con il diritto europeo della disciplina italiana della prescrizione; domanda che aveva indotto la Corte di Giustizia a richiamare, innanzi tutto, la regola dell'art. 325 TFUE che al primo comma stabilisce che:

« L'Unione e gli Stati membri combattono contro la frode e le altre attività illegali che ledono gli interessi finanziari dell'Unione stessa mediante misure adottate a norma del presente articolo, che siano dissuasive e tali da permettere una protezione efficace negli Stati membri e nelle istituzioni, organi e organismi dell'Unione. »

E al secondo comma che:

« Gli Stati membri adottano, per combattere contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione, le stesse misure che adottano per combattere contro la frode che lede i loro interessi finanziari. »

La Corte richiamava inoltre l'art. 2 paragrafo 1 della decisione 2007/436/CE Euratom del Consiglio, del 7 giugno 2007, relativa alle risorse proprie delle Comunità Europee (G.U. L. 162, pag. 17) ove si prevede che:

« Costituiscono risorse proprie iscritte al bilancio generale dell'Unione europea le entrate provenienti:

....

b) .... dall'applicazione di un'aliquota uniforme, valida per tutti gli stati membri agli imponibili IVA armonizzati.... »;

e rammentava infine che l'art. 2 paragrafo 1 della Convenzione sulla Protezione degli Interessi Finanziari dell'Unione (Convenzione PIF) stabilisce che:

« Ogni stato membro prende le misure necessarie affinché le condotte di cui all'art. 1 nonché la complicità, l'istigazione o il tentativo relativi alle condotte descritte all'articolo 1, paragrafo 1, siano passibili di sanzioni penali effettive, proporzionate e dissuasive che comprendano, almeno nei casi di frode grave, pene privative della libertà che possono comportare l'estradizione, rimanendo inteso che dev'essere considerata frode grave qualsiasi frode riguardante un importo minimo da determinare in ciascuno Stato membro. Tale importo minimo non può essere superiore a [EUR] 50.000... ».

Su queste regole la Corte aveva quindi imperniato la decisione sopra riportata alla quale era pervenuta prendendo le mosse dalla constatazione che il diritto dello Stato italiano prevede anche l'ipotesi — art. 161, secondo comma c.p. — della assenza di un termine finale di prescrizione anche quando fossero intervenuti atti interruttivi; ipotesi che si verificherebbe con riferimento al reato di associazione per delinquere finalizzata al contrabbando di

---

Fasc. 4-2015 pag. 679, ove si possono trovare riferimenti agli istituti di seguito richiamati nel testo.

tabacchi lavorati esteri, compreso tra quelli elencati all'art. 51, comma 3 bis c.p.p., richiamato dall'art. 161 secondo comma c.p. per indicare i reati che non si prescrivono mai; al contrario di quel che avviene per l'associazione per delinquere finalizzata a commettere frodi IVA, reato per cui procedeva, si ricorderà, il GIP di Cuneo proponente la questione pregiudiziale, che non è compreso fra i reati menzionati all'art. 51 comma 3 bis c.p.p. e la cui prescrizione è, dunque, soggetta al limite assoluto di non oltre un quarto del tempo necessario a prescrivere di cui all'art. 161.

Perciò non resterebbe che prendere atto della circostanza che il diritto nazionale assicura una maggior tutela agli interessi finanziari dello Stato rispetto a quello accordato agli interessi di ugual natura dell'Unione.

Il che, per effetto del disposto del 2º comma dell'art. 325 TFUE, imporrebbe al giudice italiano che proceda per reati gravi in materia di imposta sul valore aggiunto, di non dar applicazione all'art. 161 comma 2: le violazioni IVA penalmente sanzionate costituenti frodi gravi sarebbero — secondo il diritto europeo — imprescrittibili.

Come si vedrà sull'ammissibilità di siffatte conclusioni, molteplici e forti dubbi sono stati avanzati, ma il tema che si pone nella prospettiva testé delineata merita di essere approfondito anche alla luce della recente Sentenza della Corte, perchè la rilevanza e gli effetti del richiamo al secondo comma dell'art. 325 TFUE e cioè al c.d. principio di assorbimento, sono rimasti un po' in sordina nello sviluppo delle vicende processuali in cui si è dovuto prendere partito in relazione all'obbligo di disapplicazione imposto dalla Sentenza Taricco, così come nei commenti, numerosi e ad ampio spettro ad essa dedicati.

II. — Come è facilmente intuibile quest'ultima pronuncia aveva suscitato diffuse perplessità in primis sul piano per così dire « operativo »: come avrebbe dovuto regolarsi il giudice domestico per uniformarsi ai *« dicta »* del Giudice Europeo? Disapplicando sempre e comunque l'art. 161 secondo comma c.p. e dunque considerando le gravi violazioni penalmente sanzionate in materia di IVA come non soggette a prescrizione? Oppure escludendo in toto l'applicabilità della vigente disciplina sulla prescrizione, dando applicazione invece alla precedente regolamentazione che prevedeva un aumento massimo della metà e non di un quarto del tempo necessario per prescrivere? Oppure ancora applicando l'art. 17 del D. L.vo n. 74/2000 che prevede che i termini di prescrizione dei reati tributari siano elevati di un terzo? (4)

Ma oltre a quelli concernenti il « quo modo » ancor più imponenti, se possibile, erano gli interrogativi in ordine al « quando » dare esecuzione al dovere di disapplicazione imposto dalla Corte: infatti il riferimento all'ipotesi

(4) Le tre alternative sono chiaramente delineate nelle Conclusioni dell'Avvocato Generale J. Kokott afferenti il procedimento definito con la Sentenza 8.9.2015 (par. 125 e 126), pubblicate in Diritto Penale Contemporaneo on line 14 settembre 2015 a corredo dell'articolo di F. Viganò.

in cui, in violazione dell'art. 325 primo comma TFUE, la normativa nazionale *« impedisca di infliggere sanzioni effettive e dissuasive in un numero considerevole di casi di frode grave che ledono gli interessi dell'Unione europea »*, scaricava sul giudice domestico un duplice ordine di problemi.

In primo luogo si trattava di dare un senso alla formula *« in un numero considerevole di casi di frode grave »*; nel contempo si sarebbe dovuto stabilire quando potesse dirsi insoddisfatta l'esigenza di infliggere sanzioni *« effettive e dissuasive »* in quel numero considerevole di casi.

L'impresa si manifestava ardua al punto da riuscire impraticabile dato che le espressioni usate sono, se assunte nel loro significato laterale, prive di una concreta portata precettiva; in verità il lessico sembra piuttosto ispirato da formule ricorrenti nell'ambito degli ordinamenti common law, cioè in un contesto in cui non opera la riserva di legge (5) e nel quale dunque ben può ammettersi che il giudice sia chiamato a perseguire determinate finalità stabilendo le misure necessarie all'uopo.

II.1 — Altrettanto imponenti erano i problemi che si ponevano sul piano strettamente giuridico: innanzi tutto, per le ragioni testé richiamate, il giudice europeo attribuiva al giudice dello Stato membro poteri del tutto indeterminati. La prescrizione è istituto appartenente al diritto penale sostanziale; lo afferma e costantemente ribadisce la Corte Costituzionale: disposizioni non sufficientemente determinate e dotate di effetti retroattivi non sono ammesse (art. 25 comma 2 Cost.). Dunque come potrebbe il giudice italiano, in assenza di chiare disposizioni a cui riferirsi, valutare, quando proceda per un reato concernente la imposta sul valore aggiunto, se applicare o no la legge vigente? Nel contempo la disapplicazione della disciplina nazionale sulla prescrizione importa un mutamento in senso peggiorativo della situazione del reo rispetto a quella esistente all'epoca del fatto, escludendo a posteriori una causa di estinzione del reato: il principio di cui all'art. 25 c. 2 della Costituzione risulterebbe violato anche nella parte in cui vieta che una norma penale possa essere retroattiva. In verità, sotto il profilo in esame, la disapplicazione della disciplina della prescrizione produrrebbe un effetto perverso poiché restaurerebbe la punibilità di un reato estinto per il decorso del tempo ma non ancora dichiarato tale dal giudice che, omettendo questa dichiarazione, lo farebbe *« risorgere »* dalle proprie ceneri: una sorte di ultrattività dell'illecito che costituirebbe una macroscopica aporia.

II.2 — Per altro la Corte di Giustizia, nella Sentenza Taricco, si era rappresentata con chiarezza, la possibilità che, per effetto della disapplicazione della disciplina dello Stato, la posizione dell'imputato si potesse aggravare, con violazione dei suoi diritti fondamentali ed aveva avvertito *« ...se il giudice nazionale dovesse decidere di disapplicare le disposizioni di cui*

(5) Vds per tutti Bartole-De Sena-V.Zagrebelsky, *Commentario breve alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, pag. 278, par. IX

trattasi, egli dovrà, allo stesso tempo, assicurarsi che i diritti fondamentali degli interessati siano rispettati. Questi ultimi infatti potrebbero vedersi infliggere sanzioni alle quali, con ogni probabilità, sarebbero sfuggiti in caso di applicazione delle suddette disposizioni di diritto nazionale » (6).

Tuttavia, aveva aggiunto il giudice europeo, se pur *« con riserva di verifica da parte del giudice nazionale, la disapplicazione delle disposizioni nazionali di cui trattasi avrebbe soltanto l'effetto di non abbreviare il termine di prescrizione generale nell'ambito del procedimento penale pendente ... »* (7) mentre *« ... non ne deriverebbe affatto una condanna degli imputati per una azione o una omissione che al momento in cui è stato commessa non costituiva un reato punito dal diritto nazionale »* (8).

A questo proposito — aggiungeva la Sentenza — secondo la giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo *« la proroga dei termini di prescrizione e la sua immediata applicazione non comporterebbe una lesione dei diritti garantiti dall'art. 7* (9) *della suddetta Convenzione, dato che tale disposizione non può essere interpretata nel senso che osta ad un allungamento dei termini di prescrizione quando i fatti addebitati non siano ancora prescritti »* (10).

I criteri enunciati dalla Corte di Giustizia scaturiscono dalla concezione secondo cui la prescrizione è istituto di natura esclusivamente processuale; concezione prevalente negli ordinamenti degli Stati dell'Unione, ed alla quale la Corte manifestamente aderisce (11).

Sì che il riferimento da parte della giurisprudenza della Corte EDU ai reati *« ... non ancora prescritti »,* ben può concernere sia il caso in cui nel momento in cui il legislatore *« allunga »* il termine di prescrizione, questa non fosse ancora maturata, sia il caso in cui la prescrizione fosse maturata ma non fosse stata ancora dichiarata; escludendo dall'allungamento esclusivamente il caso in cui la prescrizione fosse stata dichiarata con Sentenza passata in giudicato (12).

Quel che ci si dovrebbe domandare dunque è se davvero la disapplicazione che la Corte raccomanda al Giudice dello Stato non comporti comunque e cioè anche a prescindere dal carattere sostanziale ovvero processuale della prescrizione, *« un aggravamento » « a posteriori »* della posizione dell'impu-

---

(6) Par. 54
(7) Par. 55
(8) Par. 56
(9) Che, come noto sancisce il principio di legalità secondo la Convenzione E.D.U.
(10) Par. 57.
(11) La Corte Costituzionale è invece ferma nel qualificare la prescrizione come istituto appartenente al diritto penale sostanziale, come ricorda richiamando i numerosi precedenti in tal senso, in particolare, al par..4.2.4, l'Ordinanza n..28346/16 del 30.3-8.7.2016, della Sez. III della Corte di Cassazione di remissione alla Corte Costituzionale della Sentenza Taricco, di cui si dirà in seguito.
(12) La sostanziale differenza tra l'ipotesi in cui la prescrizione sia già maturata e quella invece in cui non lo sia ancora, è apparsa evidente alla Corte di Appello di Milano Sez..II nell'Ordinanza 18 settembre 2015 in proc. n. 5421/14 R.G. App. con cui rinviava gli atti alla Corte Costituzionale; anche di questa pronuncia si dirà in seguito.

tato, confliggendo così con il principio di certezza e di tutela del legittimo affidamento del cittadino di cui all'art. 6 della medesima Convenzione (13).

Come si dirà la recente Sentenza della Grande Sezione — C47/17 del 5.12.2017 — sembra valere soprattutto, o forse esclusivamente, a rimediare a questa grave incongruenza stabilendo che la pronuncia dell' 8 settembre 2015 dovrà trovare applicazione solo nel caso in cui il reato sia stato commesso successivamente a quella data.

Nel contempo, il rispetto dei diritti fondamentali che la Corte di Giustizia evoca, come si è visto, per sottolineare l'esigenza che venga comunque assicurato, costituisce uno snodo decisivo nell'ambito delle problematiche qui esaminate. Nel senso che, secondo la Corte Costituzionale Italiana una disposizione dei Trattati, così come interpretata dalla Corte di Giustizia, anche se di diretta applicazione (14) in base al diritto comunitario, che pregiudicasse i diritti fondamentali garantiti dalla nostra Costituzione, non produrrebbe effetti nell'ordinamento dello Stato ove prevarrebbe il *« controlimite »* rappresentato dalla inderogabilità della tutela del diritto fondamentale costituzionalmente garantito (15).

III. — Alla luce delle considerazione fin qui svolte, pare interessante procedere ad una se pur sintetica ricognizione delle decisioni in cui il giudice italiano si è misurato con i dicta dell'originaria sentenza Taricco (8.9.2015).

Il primo, cronologicamente, di questi casi è rappresentato dalla Sentenza n. 3105 della Sez. III della Corte di Cassazione, pronunciata in data 17.9.2015 (pochi giorni dopo, dunque, dalla Sentenza della Corte di Giustizia) e depositata il 20.1.2016, che si segnala per il fatto di dare piena applicazione alla Sentenza Taricco disapplicando (par. 7) gli artt. 160 e 161 c.p. nelle parti in cui limitano a ¼ del tempo necessario per prescrivere l'aumento conseguente all'interruzione della prescrizione, pur trattandosi, nel caso di specie, di reati per i quali la prescrizione, secondo la legge dello Stato, era maturata già nell'anno 2005 (16).

La Sentenza dedica ampio spazio a ripercorrere gli itinerari argomentativi tracciati dalla Sentenza Taricco arricchendola di richiami normativi e giurisprudenziali.

Ed è invece decisamente tranchant sia in ordine al *« quando »* sia in ordine al *« quomodo »* di cui si è sopra detto.

Sotto il primo aspetto la pronuncia si limita ad affermare che, quanto alla

---

(13) Princìpi richiamati dalla Corte di Appello di Milano nell'Ordinanza menzionata alla nota che precede e riguardo ai quali vds. Bartole-De Sena-V. Zagrebelsky, *Commentario breve...*pag. 210, par. XIII.

(14) Cioè *« a effetto diretto »* che dovrà riconoscersi a tutte le disposizioni comunitarie *« la cui applicazione non richieda l'emanazione di ulteriori atti comunitari o nazionali di esecuzione o, comunque, integrativi »* secondo Tesauro, *Diritto dell'Unione...*, pag. 166 e, diffusamente, da 165 a 182.

(15) Sul tema vds. ora A.A.V.V. (a cura di A. Bernardi), *« I controlimiti... »*, Napoli, 2017

(16) Vds. il commento di F. Viganò *« La prima sentenza della Cassazione post Taricco... »* in Dir. Pen. Cont. 22 gennaio 2016.

condizione di operatività dell'obbligo di disapplicazione rappresentata dalla « *gravità della infrazione* », nel caso in esame si controverteva dell'evasione di milioni di euro; assumendo così (par. 15) la iperbolica formula della Sentenza Taricco, come evocante la mera ricorrenza di *« frodi gravi in materia di imposta di valore aggiunto »* e tralasciando del tutto il riferimento all'ipotesi che, in presenza di frodi di quelle entità l'applicazione della normativa nazionale *« impedisca di infliggere sanzioni effettive e dissuasive in un numero considerevole di casi »*; riferimento che, pur nella sua indeterminatezza prescrittiva, comunque la Corte di Giustizia prospetta come lo specifico oggetto dell'accertamento che il Giudice dello Stato sarebbe tenuto a compiere per decidere se disapplicare o meno la normativa interna sulla prescrizione.

Anche in relazione al *« quomodo »* la soluzione è offerta in poche righe (par. 23): la disapplicazione *« non può comportare la reviviscenza di una norma anteriore (nella specie il regime di prescrizione antecedente alle modifiche introdotte dalla Legge n. 251 del 2005 (la c.d. Legge Cirielli) ... perché non incide sulla norma abrogatrice e sull'effetto abrogativo »,* ed ha per oggetto, invece, gli artt. 160 3º c. e 161 2º c., c.p. là ove prevedono che in caso di interruzione, la prescrizione ricominci a decorrere dall'inizio ma in nessun caso possa superare ¼ del tempo per prescrivere; e dunque produce l'effetto di estendere ai reati in materia di IVA la disciplina prevista per quelli elencati all'art. 51 c. 3 bis e quater del c.p.p. (a sua volta richiamato dall'art. 161 c. 2 c.p.) per i quali non esiste alcun termine di prescrizione.

Altrettanto tranchant oltre che quantomeno sorprendente, è la soluzione offerta al delicato problema dell'effetto retroattivo di una disposizione sfavorevole conseguente alla disapplicazione della disciplina della prescrizione: *« L'interpretazione della Corte di Giustizia UE è, infatti, di natura dichiarativa non creativa, quindi si intende che interpreti le norme comunitarie come sono in origine al momento della loro approvazione. Pertanto portata e senso delle interpretazioni sono applicabili retroattivamente anche per leggi degli Stati membri emanate in momenti compresi tra la data della norma comunitaria e la Sentenza della Corte ».*

Il richiamo alla c.d. teoria dichiarativa dell'interpretazione [17] non potrebbe essere più esplicito e, in adesione alla testé richiamata teoria, le considerazioni della Suprema Corte sono ineccepibili; però quella teoria si colloca nel contesto di ordinamenti di civil law e non può trovare spazio là ove, come nel diritto dell'Unione Europea, non esiste la *« riserva di legge »* prevedendosi invece, in conformità con gli ordinamenti di Common Law, che anche la Sentenza del giudice possa essere fonte di diritto; e fondando il principio di legalità su altri presupposti [18] ma mantenendo fermo ovviamente il princi-

---

[17] Tesi propugnata, in particolare, da E. Betti in « *Teoria generale dell'interpretazione* » Milano, 1955. Per una storia delle posizioni della dottrina sul tema vds Rotondi, voce « *Interpretazione della legge* », in Novissimo Digesto Italiano, Torino, 1962.

[18] Vds. la nota 5 che precede.

pio di irretroattività della legge penale che, in quel contesto, ben potrà e dovrà essere riferito anche alla Sentenza del Giudice.

Resta da dire che la Sentenza della Sez. III n. 3105 del 17.9.2015 — 20.1.2016 appare ora in violazione del diritto europeo come interpretato dalla recente pronuncia della Corte di Giustizia, avendo disapplicato la normativa nazionale in materia di prescrizione a reati commessi anteriormente all'8 settembre 2015, data in cui la Sentenza Taricco è stata pronunciata.

III.1 — La di poco successiva pronuncia della IV Sez. della Cassazione, n. 7914/2016 del 25.1.-26.2.2016 si segnala invece per il fatto di negare l'applicabilità nel caso di specie « *dei principi indicati nella Sentenza Taricco* ». E ciò (par.7.3), innanzi tutto, perché non ricorreva secondo i giudici, la condizione rappresentata da gravi frodi in materia di IVA: anche se inizialmente furono contestate *« frodi per svariati milioni di euro »* realizzate in associazione (19) fra gli imputati, si è assistito al complessivo ridimensionamento della impostazione accusatoria e la portata dell'illecito tributario *« risulta ulteriormente circoscritto »* dalla intervenuta declaratoria di prescrizione, relativa a talune annualità *« declaratoria che .... è ormai intangibile »*. Come si vede, in Sentenza, mentre non si manca di rimarcare la complessità del compito affidato al Giudice dello Stato, non viene indicato esplicitamente alcun importo; che questi tuttavia dovessero essere considerevoli, almeno inizialmente, lo si evince dal dato offerto al paragrafo 1 ove si parla di una confisca di un credito IVA per oltre due milioni di euro.

Malgrado le motivazioni così addotte appaiano formalmente sufficienti per negare l'applicazione dei principi della Sentenza Taricco, forse avvertendo però che avrebbero potuto suscitare, come in effetti suscitano, qualche perplessità, il Collegio affrontò un secondo tema che pose *« sul piano temporale »* sottolineando come nel caso di specie, constando la dichiarata prescrizione delle prime annualità di imposta ormai in giudicato, « *in relazione alle residue e successive annualità ..... sarebbe inaccettabile anche sotto il profilo giuridico che la prescrizione del reato (che risulta a sua volta decorsa .... in base alla legislazione nazionale e al diritto vivente), possa oggi essere vanificata per effetto di una interpretazione sopravvenuta dell'art. 325 TFUE come quella offerta dalla Sentenza Taricco* ».

Come si vede, la giurisprudenza domestica aveva qui ben colto, pur senza enfatizzarla, la sostanziale iniquità della Sentenza 8 Settembre 2015 della Corte di Giustizia ove non escludeva affatto la sua applicabilità ai reati commessi in data anteriore alla sua pronuncia.

III.2 — Merita poi di essere richiamata la Sentenza n. 44584/16 pronunciata dalla III Sez. della Corte di Cassazione in data 7 giugno — 14 ottobre 2016. Qui l'attenzione dei giudicanti si concentra sulla formula *« in un*

(19) Il caso era dunque identico a quello trattato dal GUP di Cuneo, all'origine della Sentenza Taricco.

numero considerevole di casi di frodi gravi » che effettivamente si pone al centro di quanto dovrà essere oggetto di valutazione da parte del giudice dello Stato, secondo i principi della Sentenza Taricco (par. 4.4.2).

« Si tratta di un requisito probabilmente più consono alle differenti esperienze ordinamentali di common law che pure integrano, sovente in maniera significativa, la matrice culturale e giuridica della giurisdizione europea... »; però *« ... essa implicherebbe una prognosi di natura statistica che esula dai limiti cognitivi e valutativi del giudice ed anche di questa Corte; a ciò ostando non soltanto l'assenza di dati statistici affidabili, ma soprattutto l'orizzonte conoscitivo del singolo giudice, necessariamente limitato, dal vigente sistema processuale, ai fatti di causa ovvero ai fatti che si riferiscono alla imputazione... Escluso che possa altresì risolversi in una prognosi meramente empirica fondata su soggettivismi di difficile verificabilità (in senso epistemologico), il requisito del « numero considerevole di casi di frode grave » non può che intendersi in concreto, con riferimento alla fattispecie oggetto del singolo giudizio potendosi ritenere sufficiente anche una singola frode solo qualora questa sia di rilevantissima gravità.*

Nell'applicare tale requisito il giudice dovrà dunque considerare il numero e la gravità dei diversi episodi di frode... nonché il contesto complessivo e le ragioni di connessione fra gli stessi ».

Dunque secondo la decisione in esame numero degli episodi e entità delle violazioni sono due parametri alternativi di misura della gravità della frode.

Gravità che inoltre potrà essere desunta da indici di tipo non meramente quantitativo quali condotte che *« denotino una spiccata capacità criminale »* ovvero la presenza di *« una particolare organizzazione di mezzi »* o *« l'interposizione fittizia di più società nelle singole operazioni »* ovvero ancora *« la partecipazione di più soggetti ».*

Non ricorrendo nel caso di specie indici di questo tipo ed essendo la misura della contestata evasione non superiore a 126 mila euro, la Suprema Corte ha escluso che ricorressero i presupposti per l'applicazione della Sentenza Taricco.

III.3 — Proprio sulla utilizzabilità di indici non prettamente quantitativi si sono fondate poi due pronunce della Corte di Appello di Milano Sez. II in data 14 dicembre 2016 n. 8266 e 23 gennaio 2017 n. 524 ([20]). In entrambe le occasioni i giudice milanesi innanzi al quesito se *« disapplicare »* le norme del c.p. che limitano a non oltre ¼ del tempo per prescrivere la durata massima di quest'ultimo in caso di interruzione, hanno negato la ricorrenza del presupposto rappresentato dalla gravità delle frodi per cui si procedeva; ma per valutare la gravità della frode, hanno fatto riferimento esclusivamente a parametri non quantitativi richiamando la Sentenza 44584/16 della Sez. III della suprema Corte testé commenta come se autorizzasse a limitare a siffatti

([20]) Sentenze segnalate e commentate da P Farci in Dir. Pen. Cont. 17 aprile 2017.

parametri il giudizio di gravità della frode; con il risultato di escludere la ricorrenza di questo essenziale presupposto malgrado in entrambe i casi si procedesse per violazioni dell'ammontare di alcuni milioni di euro.

Comprensibilmente si è osservato che entrambe le pronunce sembrano testimoniare una sorta di sorda ostilità ai dettami della Corte di Giustizia escludendone tout-court l'applicazione senza darsi carico di affrontare le numerose e fondate ragioni che potevano indurre a, quanto meno, sospenderla, rinviando gli atti alla Corte Costituzionale.

V. — In effetti la Sentenza 8 Settembre 2015 della Corte di Giustizia si presta ad un duplice ordine di censure: nella prospettiva offerta dall'Ordinamento dello Stato si pone in conflitto con il principio di determinatezza, di cui all'art. 25 comma 2 della Costituzione: nella prospettiva invece dell'ordinamento convenzionale confligge a sua volta con il principio di irretroattività, cardine su cui si basa quello più generale di legalità secondo il diritto europeo, con dirette ricadute sull'art. 25 c. 2 della Costituzione italiana che a sua volta vieta l'emanazione di disposizioni in materia penale con effetto retroattivo.

Determinatezza e irretroattività sono entrambe capisaldi della tutela dei diritti fondamentali dell'individuo e dunque ancora una volta guardando all'ordinamento dello Stato, avrebbero comportato il frapporsi di *« controlimiti »* alla disposizione della Corte Europea imponendo la disapplicazione di quest'ultimo: di qui il ricorso alla Corte Costituzionale perché tutto ciò accertasse e dichiarasse.

Come si è visto però in non poche occasioni è avvenuto che il giudice italiano abbia, se pur tacitamente, escluso la rilevanza della questione di costituzionalità, perché valutate nel merito le caratteristiche della vicenda sottopostagli, ha escluso, se pur a volte in modo ambiguo o addirittura contradditorio, che sussistessero le condizioni per procedere alla *« disapplicazione »* della normativa interna voluta dalla Corte di Giustizia.

Per contro la questione di costituzionalità è stato ritenuta rilevante nel caso in cui procedeva e concernente, come quello trattato dal GUP di Cuneo all'origine della Sentenza Taricco, reati di associazione per delinquere finalizzati alla commissione di frodi carosello, dalla Corte d'Appello di Milano (Sez. II) che, in data, anche qui, di poco successiva all'8 settembre 2015, con Ordinanza 18 Settembre 2015, Pres. Maiga est. Locurto, in Proc. n. 6421/14 R.G., sottoponeva all'esame del Giudice Costituzionale, *« in ragione del contrasto di tale norma con l'art. 25, secondo comma Cost. »,* l'art. 2 della L. n. 130 del 2008 con cui veniva data esecuzione al Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea come modificato dall'art. 2 del Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007 (TFUE) *« nella parte che impone di applicare la disposizione dell'art. 325 par. 1 e 2 TFUE, dalla quale, nell'interpretazione fornitane dalla Corte di Giustizia nella Sentenza in data 8.9.2015,... discende l'obbligo per il giudice nazionale di disapplicare gli artt. 160 u.c. e 161 secondo comma c.p. in presenza delle circostanze indicate nella Sentenza, anche se dalla disapplicazione discendono effetti sfavorevoli per l'imputato... ».*

La Corte di Appello dava atto che i reati per cui si procedeva erano soggetti ad un regime di prescrizione più favorevole all'imputato di quello previsto per il reato di associazione per delinquere finalizzato al contrabbando di tabacchi lavorati esteri, reato incluso fra quelli elencati all'art. 53 comma 3 bis c.p.p. per i quali gli articoli 160 ultimo comma e 161 comma 2 c.p. stabiliscono *« che il termine prescrizione decorre nuovamente e per intero al verificarsi di ogni atto interruttivo, senza opposizione di alcun limite sull'estensione del prolungamento complessivo ».*

Dal che emergeva la disparità di tutela tra gli interessi finanziari dello Stato Italiano e quelli dell'Unione Europea, a favore dei primi rispetto ai secondi con evidente violazione del 2º paragrafo dell'art. 325 del TFUE; e dunque la ricorrenza delle condizioni in cui, secondo la Sentenza 8.9.2015 della Corte di Giustizia, disapplicare la norma interna in materia di prescrizione.

Movendo da questa costatazione la Corte di Appello di Milano sviluppava un chiaro percorso argomentativo che approdava alla remissione degli atti alla Corte Costituzionale: la disapplicazione della norma interna comporterebbe *« l'applicazione di un diverso e più sfavorevole regime prescrizionale »;* è lecito il dubbio della compatibilità di tutto ciò con *« il principio di legalità in materia penale di cui all'art. 25 c. 2º della Costituzione; è ben vero che la giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'Uomo, fatta propria dalla Corte di Giustizia è dell'opinione che la prescrizione attenga alle condizioni di procedibilità e dunque non sia coperta dal principio del nullum crimen... »;* tuttavia — e qui le considerazioni assumono i connotati di una serrata critica — la giurisprudenza citata dalla Corte di Giustizia atteneva al ben diverso *« caso in cui l'allungamento dei termini di prescrizione era intervenuto quando i fatti addebitati non si erano ancora prescritti »,* mentre *« nella fattispecie in esame di questa Corte... il termine di prescrizione, calcolato secondo la norma di cui agli artt. 160 e 161 c.p. era già maturato prima che la Corte di Giustizia, con la Sentenza Taricco, intervenisse a chiarire l'incompatibilità di tale norma con il diritto dell'Unione e ad imporre conseguentemente la disapplicazione quale effetto diritto dell'art. 325 TFUE »,* orbene la salvaguardia delle *« fondamentali garanzie del giusto processo »* è prevista anche dall'art. 6 della Convenzione EDU nonché dalla relativa giurisprudenza della Corte EDU; ed esse *« impongono allo Stato il dovere di agire secondo buona fede nel rispetto dei principi di certezza e della tutela del legittimo affidamento dei cittadini »* [21] di cui al testé richiamato art. 6 della Convenzione.

L'Ordinanza della Corte d'Appello indica con chiarezza l'aspetto davvero problematico della Sentenza Taricco, aspetto che si manifesta del tutto indipendentemente da quello che la pongono in conflitto con il principio di determinatezza: la sua retroattività in peius sancita con un del tutto inappropriato richiamo alla giurisprudenza in materia della Corte EDU ma con

---

[21] Vds. nota 13 che precede.

ciò oltre a porsi in contrasto con l'art. 25 c. 2º della Costituzione Italiana, contravvenendo agli stessi principi cardinali di legalità secondo il diritto europeo, uno dei quali è costituito dalla prevedibilità della pronuncia in peius: tema questo a cui la Corte di Giustizia non ha dedicato la benché minima attenzione malgrado l'evidenza degli effetti peggiorativi della sua pronuncia a prescindere dalla natura processuale piuttosto che sostanziale della prescrizione. Per cui appare perfettamente condivisibile la conclusione cui perviene la Corte d'Appello: la questione di costituzionalità non è manifestamente infondata tanto più che *« la costante giurisprudenza della Corte Costituzionale — a differenza di quella europea — è ferma nel ritenere la norma sulla prescrizione come norma di diritto sostanziale, parte integrante della legge penale »*.

Nel contempo l'Ordinanza in esame assume particolare interesse perché concerne un caso di applicabilità del *« principio di sussidiarietà »*: il reato contestato è quello di associazione per delinquere finalizzato a frodi iva: dunque è perfettamente equiparabile a quella associazione per delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi esteri, in cui l'interesse protetto gode, quanto a prescrizione, una maggiore tutela essendo quest'ultimo tipo di associazione, anche se finalizzata alla commissione di fatti di lieve entità, imprescrittibile, a differenza della associazione finalizzata alla commissione di reati IVA che si prescrive secondo le regole comuni anche in presenza di frodi gravi.

Un caso dunque in cui non si poneva alcun dei problemi di « *quomodo* » e « *quando* » sopra accennati.

La perfetta confrontabilità dei due tipi di associazione realizzatasi nel caso sottoposto ai giudici milanesi consente di delineare un altro problema intrinseco al principio di sussidiarietà: in base a quali criteri si dovranno individuare le violazioni da prendere in considerazione per stabilire che ricorre una ingiustificata disparità di trattamento tra tutela degli interessi finanziari della Unione e tutela degli interessi finanziari dello Stato?

V.1 — Alla remissione alla Corte Costituzionale della Corte d'Appello milanese si aggiungeva nel luglio 2016 quella della Sez. III della Corte di Cassazione (Ordinanza 28346/16 RG N. 2055/2016 del 30.3 — 8.7.2016). Trattasi di un provvedimento assai articolato in cui vengono diffusamente svolte numerose (tutte le possibili forse) questioni di legittimità: e cioè quella riferita al principio di irretroattività della legge penale — art. 25 c. 2 Cost. — (par. 4.2); al principio di irretroattività della legge penale alla luce del diritto di difesa — art. 24 Cost. — e principio di uguaglianza — art. 3 Cost.-; al principio di riserva di legge (par. 4.4); al principio di tassatività e di determinatezza (par. 4.5); al principio di uguaglianza, (par. 4.6); al principio di separazione dei poteri e di sottoposizione del giudice soltanto alla legge — art. 101 c. 2 Cost. — (par. 4.7); al principio della finalità rieducativa della pena — art. 27 c. 3 Cost. — (par. 4.8); al principio di ragionevolezza — art. 3 Cost. — e della finalità rieducativa della pena — art. 27 c. 3 Cost. — (par. 4.8). Qui la

critica alla Sentenza Taricco è radicale in nome della prevalenza dei principi della Costituzione Italiana considerati singolarmente ovvero in varie combinazioni. E si spinge anche oltre sindacando l'utilizzo improprio che la Corte di Giustizia nel caso Taricco avrebbe fatto dei propri poteri travalicando *« i confini della competenza riconosciuta dal Trattato alle istituzioni dell'Unione »*: l'art. 325 TFUE *« non è una norma penale »* bensì *« una disposizione sulla produzione di leggi rivolte agli stati membri a carico dei quali pone un obbligo di risultato preciso... ».*

Dal che consegue che *« l'eventuale inadeguatezza della tutela penale apprestata da un ordinamento nazionale potrebbe essere sanzionata con una procedura di inadempimento dello Stato membro (art. 258 e segg. TFUE) non già con l'affermazione di un obbligo di disapplicazione con effetti penali in malam partem rivolto ai giudice nazionali ..... oppure mediante adozioni di direttive, previo inserimento delle frodi nelle competenze indirette dell'Unione ».*

Infatti il Trattato UE *« riconosce alle istituzioni eurocomunitarie »,* nell'ambito di quelle limitazioni di sovranità che l'art. 11 della Costituzione Italiana consente, *« competenza penale soltanto indiretta prevedendo l'adozione di direttive in alcune specie di criminalità caratterizzate da una dimensione transnazionale »;* come esplicitamente statuito dall'art. 83 TFUE.

Di tal che *« l'assunzione dell'art. 325 TFUE quale 'base legale' per la tutela degli interessi finanziari dell'Unione ... finisce per attribuire una competenza penale diretta all'Unione, al di fuori degli stessi limiti istituzionali previsti dal Trattato ».*

L'Ordinanza della III Sez. contiene dunque un catalogo ad ampio spettro delle ragioni di conflitto tra il provvedimento della Corte di Giustizia e la Costituzione italiana, ai cui principi attribuisce una assoluta preminenza.

VI. — La Corte Costituzionale investita così della questione di legittimità, ha escogitato (con l'Ordinanza n. 24/2017 del 23.11.2016-26.1.2017) una iniziativa per certi versi sorprendente ma che, offrendo una testimonianza di notevole spessore di condivisione dei valori alla base dell'Unione, oltre che di rigore argomentativo, aveva l'innegabile pregio di riconoscere, non certo la preminenza ma comunque l'operatività nell'ordinamento dello Stato, del Diritto dell'Unione Europea, così come interpretato dalla Corte di Giustizia: il primato del Diritto dell'Unione giustifica una rinuncia a spazi di sovranità (legittimata dall'art. 11 della Costituzione) e traduce in unità *« un Ordinamento caratterizzato dal pluralismo (art. 2 TUE) »;* ma l'unità nasce dalla *« sua capacità di includere un tasso di diversità minimo, insito nella struttura fondamentale dello Stato membro (art. 4 par. 2 del TUE)... Ne consegue che il Diritto dell'Unione e le Sentenze della Corte di Giustizia che ne specificano il significato ai fini dell'uniforme applicazione, non possono imporre allo Stato membro la rinuncia ai principi supremi del suo ordine costituzionale ».*

Del resto quel principio di determinatezza che l'art. 25 c. 2 della Costituzione italiana afferma, appartiene anche alle *« tradizioni costituzionali*

comuni agli Stati membri quale corollario del principio di certezza del diritto (sentenza 12.12.1996 in cause C-74/75 e C-129/95 punto 25) ».

Del pari appartiene anche al diritto europeo un altro corollario del principio di legalità sancito dall'art. 25 c. 2 della Costituzione: quello della prevedibilità della *mutatio in peius « in base al quadro normativo vigente all'epoca del fatto »;* infatti *« analoga preoccupazione è .... condivisa dalla Corte di Strasburgo in base all'art. 7 della CEDU ed alla necessità, costantemente affermata, che reato e pena siano conoscibili dall'autore di un fatto fin da quando esso è commesso ».* E aggiunge la Corte Costituzionale, entrando nel vivo della *querelle, « pur non negando che lo stato aderente possa riconoscere alla prescrizione carattere processuale (sentenza 22.6.2000 Coeme contro Belgio), ugualmente la Corte EDU si riserva di sanzionarlo quando, in materia penale, non vi sia base legale certa e prevedibile a sorreggere l'estensione del potere punitivo pubblico oltre il limite temporale previsto al tempo del fatto (sentenza 20.9.2011 Neftyanaya Komparativa Yukos contro Russia) ».*

Ad analoga conclusione si deve pervenire con riferimento al principio di determinatezza che, si è visto, è *« esigenza comune alle tradizioni costituzionali degli Stati membri ... e come tale incarna un principio generale del Diritto dell'Unione (si veda la già citata sentenza 12.12.1996 in causa C-74/75 e C - 129/95) ».* Cosicché *« anche se si dovesse ritenere che la prescrizione ha natura processuale o che comunque può essere regolata anche da una normativa posteriore alla commissione del reato, ugualmente resterebbe il principio che l'attività del giudice chiamato ad applicarla deve dipendere da disposizioni legali sufficientemente determinate ».*

Tutto ciò premesso la Corte Costituzionale sottoponeva al giudizio della Corte di Giustizia Europea (ex art. 267 del TFUE) le questioni pregiudiziali concernenti l'operatività dell'obbligo di disapplicazione che essa aveva imposto con la Sentenza 8 Settembre 2015 e cioè se il giudice italiano debba procedervi anche quando:

- *« tale omessa applicazione sia priva di una base legale sufficientemente determinata »;*

- *« nell'Ordinamento dello Stato membro la prescrizione è parte del diritto penale sostanziale »;*

- *« tale omessa applicazione sia in contrasto con i principi supremi dell'ordine costituzionale dello stato membro ».*

VII. — La Corte di Giustizia, investita delle questioni, con la Sentenza 5.12.2017 preliminarmente forniva un completo catalogo dei contenuti peculiari del principio di legalità di matrice convenzionale imperniato su irretroattività, prevedibilità e accessibilità — accessability e predictability secondo la « storica » sentenza della Corte EDU Sunday Times c. Regno Unito del 26.4.1979 par. 49 (22) — che si chiudeva dando atto della circostanza che *« a*

(22) « *accessability* » e »*predictability* » secondo la storica Sentenza della Corte EDU

tale riguardo, come rilevato al punto 45 della presente sentenza, i requisiti di prevedibilità, determinatezza e irretroattività inerenti al principio di legalità dei reati e delle pene si applicano, nell'Ordinamento giuridico italiano, anche al regime di prescrizione relativo ai reati in materia di IVA » (par. 58).

Da tutto ciò conseguiva *« da un lato che spetta al giudice nazionale verificare se la condizione richiesta dal punto 58 della Sentenza Taricco, secondo cui le disposizioni del codice penale in questione impediscono di infliggere sanzioni penali effettive e dissuasive in un numero considerevole di casi di frode che ledono gli interessi finanziari dell'Unione, conduca a una situazione di incertezza nell'ordinamento giuridico italiano quanto alla determinazione del regime di prescrizione applicabile, incertezza che contrasterebbe con il principio della determinatezza della legge applicabile. Se così effettivamente fosse, il giudice nazionale non sarebbe tenuto a disapplicare le disposizioni del codice penale in questione. Dall'altro, i requisiti menzionati al punto 58 della presente sentenza ostano a che i procedimenti relativi a persone accusate di aver commesso reati in materia di IVA prima della pronuncia della sentenza Taricco, il giudice nazionale disapplichi le disposizioni del codice penale in questione. Infatti, la Corte ha già sottolineato, al punto 53 di tale sentenza, che a dette persone potrebbero, a causa della disapplicazione di queste disposizioni, essere inflitte sanzioni alle quali, con ogni probabilità, sarebbero sfuggite se le suddette disposizioni fossero state applicate. Tali persone potrebbero quindi essere retroattivamente assoggettate a un regime di punibilità più severo di quello vigente al momento della commissione del reato ».*

In sintesi: il giudice italiano dovrà disapplicare la normativa dello Stato sulla prescrizione nei casi menzionati dalla Sentenza 8 settembre 2015 della Corte di Giustizia europea (Taricco) esclusivamente in relazione ai reati commessi dopo tale data e a condizione che possa procedervi fornendo alla propria decisione una base legale sufficientemente determinata.

VIII. — Un attento commentatore è intervenuto subito dopo la pubblicazione della sentenza 5.12.2017 [23] per sottolineare la profonda differenza tra le disposizioni del paragrafo 1 e del paragrafo 2 dell'art. 325 TFUE: in questo secondo caso viene imposta una comparazione tra intensità delle tutele apprestate, di quella a favore degli interessi finanziari dell'Unione e di quella a favore degli interessi finanziari dello Stato membro; ebbene, il termine di comparazione è costituito da una precisa disciplina a livello nazionale, dal che consegue — si afferma — che « *l'applicazione del paragrafo 2 dell'art. 325 non può mai determinare una violazione del principio di determinatezza delle norme penali* ».

Sembra tuttavia che la portata in concreto di questa di per sé incontro-

---

Sunday Times c. Regno Unito, 26.4.1979, par.49, riguardo alla quale vds « *Commentario breve* ... » loc. cit. alla nota 5 che precede.

[23] E. Lupo, op. cit. alla nota 1 che precede.

vertibile notazione sia circoscritta, se pur a casi di non marginale rilevanza; e cioè, dal momento che una comparizione presuppone che i dati da confrontare siano omogenei, valga solo nell' ipotesi che il reato per cui si proceda sia quello di associazione per delinquere finalizzato alla commissione di frodi IVA.

Al di fuori di questo caso restano sostanzialmente indeterminati i criteri in base ai quali un reato in materia di imposta sul valore aggiunto debba considerarsi più grave dell'associazione per delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi esteri: manca anche qui*« una precisa disciplina »* al riguardo e dunque un chiaro riferimento normativo a cui il giudice debba adeguarsi.

In conclusione il vulnus al principio di irretroattività è stato sanato ma i problemi di determinatezza posti della prima Sentenza Taricco non possono dirsi risolti.

Peraltro il 5 luglio 2017 è stata emanata la Direttiva UE 2017/1371 (G.U. 2017, L. 198, pag. 29, del Parlamento Europeo e del Consiglio, relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari della Unione mediante il diritto penale; direttiva entrata in vigore il 17 agosto 2017 e che dovrà essere recepita entro il 19 luglio 2019. All'art. 12 paragrafo 1 di questo provvedimento il termine di prescrizione, se pur stabilito in misura più breve di quello previsto dal diritto italiano, viene descritto come tempo *« che consente di condurre le indagini, esercitare l'azione penale, svolgere e prendere la decisione giudiziaria in merito ai reati »;* formula che si presta ad essere intesa come riflesso e quindi indiretta affermazione della natura processuale della prescrizione

Le tesi di coloro che negano che la prescrizione sia istituto appartenente al diritto penale sostanziale e ne asseriscono la natura esclusivamente processuale riceva così un significativo avallo.

Indipendentemente dalla collocazione dell'istituto, controversa e incerta — vigente il Codice Zanardelli che all'art. 9 lo classificava come causa di estinzione dell'azione penale, in dottrina nessuno dubitava del suo carattere processuale — resta il fatto che un « allungamento » della prescrizione per tutti i reati la cui prescrizione sia maturata, ma non ancora dichiarati prescritti, è una *mutatio in peius* della situazione pregressa; quindi al di là di ogni questione di affidamento, la disposizione sopravvenuta non dovrebbe avere effetti retroattivi (24) se non per ragioni particolarmente rilevanti che assicurino il rispetto del principio di eguaglianza. Dal canto suo la suprema Corte ha negato che la pretesa punitiva, se legalmente estinta, possa esser fatta rivivere (25).

---

(24) *« la retroattività sfavorevole di una regola del gioco intacca la fairness del gioco »* così D. Pulitanò, *« La posta in gioco... »* Dir. Pen. Cont. 5.10.2016.

(25) Cass. Sez. IV 25 gennaio 2016 n. 7914.

Bibliografia

BARTOLE S., DE SENA P., ZAGREBELSKY V., *Commentario breve alla Convenzione Europea per la salvaguardia dei Diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali,* Padova 2012, pag. 278 par. IX sub. art. 7 e pag. 210 par. XIII, 160, 161, sub. art. 6.

BERNARDI A., *(a cura di) I controlimiti, Primato della Unione Europea e difesa dei principi costituzionali*, Napoli 2017.

BERNARDI A., *L'ordinanza Taricco della Corte Costituzionale alla prova della « pareidolia »*, in *Riv. It. di Dir. e Proc. Pen.* 2017 pag. 48.

LUPO E., *La Sentenza europea c.d. Taricco bis: risolti i problemi per il passato rimangono aperti i problemi per il futuro*, in *Dir. Pen. Cont.* 22.12.2017.

LUPO E., *Primautè del diritto dell'U.E. e l'ordinamento penale nazione*, in *Dir. Pen. Cont.* 29 febbraio 2016.

MANES V., *La « svolta » Taricco e la potenziale « sovversione del sistema »: le ragioni dei controlimiti*, in *Dir. Pen. Cont.* 16 maggio 2016.

MAZZA O., *Legge e potere: l'irruzione delle Corti sovrannazionali*, in *Dir. Pen. Cont.* 6 giugno 2017.

PALIERO C.E, VIGANÒ F. (a cura di), *Europa e diritto Penale,* Milano 2013.

PULITANÒ D., *La posta in gioco nella decisione della Corte Costituzionale sulla Sentenza Taricco*, in *Dir. Pen. Cont.* 5 ottobre 2016.

PULITANÒ D., *Le ragioni della legalità. A proposito di Corte Cost. n. 24/2017*, in *Dir. Pen. Cont.* 19 aprile 2017.

ROSSI F., *L'obbligo di disapplicazione in malam partem della normativa penale interna tra integrazione europea e controlimiti. La problematica Sentenza Taricco della Corte di Giustizia, in Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale* 2016 pag. 376.

SOTIS C., *Tra Antigone e Creonte io sto con Porzia*, in *Dir. Pen. Cont.* 3 aprile 2017.

TESAURO G., *Diritto dell'Unione Europea,* VII ed. Padova 2012 in particolare da pag. 165 a 182.

VIGANÒ F., *Disapplicare le norme vigenti sulla prescrizione nelle frodi in materia di IVA? Primato del diritto U.E. e nullum crimen lege in Diritto Penale Contemporaneo* 14 settembre 2015.

VIGANÒ F., *La prima sentenza della Cassazione post Taricco: depositate le motivazioni della Sentenza della Terza Sezione che disapplica una prescrizione già maturata in materia di frodi IVA*, in *Dir. Pen. Cont.* 22 gennaio 2016.

VIGANÒ F., *Le parole e i silenzi, Osservazioni sull'ordinanza n. 24/2017 della Corte Costituzionale sul caso Taricco*, in *Dir. Pen. Cont.* 27 marzo 2017.

N.B. Sul sito *« Consulta on line »* sono elencati trentanove commenti all'Ordinanza n. 24/2017 della Corte Costituzionale, direttamente consultabili

GIURISPRUDENZA E ATTUALITÀ IN MATERIA TRIBUTARIA

GIURISPRUDENZA ANNOTATA

Corte di Cassazione, Sezione Tributaria, ordinanza dell'11 gennaio 2018, n. 450, Pres. Bielli, Relatore Caiazzo.

Svolgimento del processo

1. In relazione al giudizio RGN 26747 del 2010, la Ferservizi s.p.a. propose ricorso avverso l'avviso d'accertamento, emesso a seguito di una verifica generale della contabilità, per il 2004, relativo a costi ritenuti indeducibili per mancanza dell'inerenza, in ordine al pagamento di royafties per l'uso di un marchio FS, di proprietà della controllante Ferrovie dello Stato spa.

In particolare, l'ufficio, rilevando che il costo in questione non costituiva una leva per produrre ricavi e proventi, recuperò a tassazione somme per irap e iva.

2. La Ctp di Roma accolse il ricorso, riconoscendo la piena inerenza dei suddetti costi.

3. L'Agenzia delle entrate propose appello, accolto dalla Ctr che ritenne di escludere l'inerenza dei costi, in quanto non era stato dimostrato un nesso di strumentalità tra i costi stessi e l'attività svolta dalla società, rilevando, in particolare, che il fatturato di quest'ultima aveva riguardato per la massima parte commesse ricevute da società del medesimo gruppo e che, eventualmente, sarebbero stati deducibili i soli costi sostenuti per la minor percentuale (7,50%) dei ricavi che il contribuente potrebbe aver realizzato da economie esterne.

4. La società ha proposto ricorso per cassazione, formulando sei motivi.

Resiste l'Agenzia con controricorso, eccependo l'infondatezza del ricorso.

Con il primo motivo, è stata denunziata violazione e falsa applicazione dell'art. 75, comma 5, Tuir, vigente all'epoca, adducendo che il concetto d'inerenza delle spese è riferibile all'attività dell'impresa, e non ai ricavi, con riferimento alla produzione del reddito.

Con il secondo motivo, è stata denunciata l'insufficiente motivazione circa

un fatto controverso e decisivo, in ordine all'inerenza dei costi contestati all'attività d'impresa.

Con il terzo motivo, è stata denunziata la violazione del D.Lgs. n. 546 del 1992, art. 57, eccependo la nullità della sentenza e del procedimento, avendo la Ctr ritenuto l'insussistenza dell'inerenza dei costi in questione anche argomentando dalla violazione degli artt. 102 e 103 — in ordine alla durata quinquennale minima del contratto — che costituiva invece una questione nuova, non dedotta nell'avviso d'accertamento e non tradotta nei motivi d'appello e, dunque, inammissibile.

Con il quarto motivo, è stata denunziata la violazione e falsa applicazione degli artt. 102 e 103 Tuir, vigenti all'epoca, ritenendo che la Ctr non avesse correttamente sussunto la fattispecie di fatto nell'ambito di tale disciplina normativa.

Con il quinto motivo, è stata denunziata, in subordine al motivo precedente, l'insufficiente motivazione su un fatto decisivo e controverso circa la dedotta inapplicabilità al caso concreto dei suddetti artt. 102 e 103 Tuir.

Con il sesto motivo, è stata denunziata la violazione e falsa applicazione dell'art. 75, comma 5, Tuir, nonché la contraddittorietà della motivazione su un fatto decisivo (duplice motivo).

Al riguardo, la lamentata violazione di legge riguarda l'inerenza delle spese all'attività d'impresa, mentre il vizio di motivazione è stato correlato al rilievo per cui la Ctr ha escluso del tutto l'inerenza dei costi, pur rilevando incidentalmente che la deducibilità avrebbe potuto riguardare la minor percentuale di fatturato afferente alle commesse con soggetti esterni al gruppo.

5. In relazione al giudizio RGN 1707 del 2013, l'ufficio contestò che i costi in questione non costituivano una leva per produrre ricavi e proventi, recuperando a tassazione somme per irap e iva. Il relativo avviso d'accertamento (per irpeg ed iva del 2003) concernente le royalties connesse all'uso dei marchio fs venne impugnato dalla predetta s.p.a..

6. La Ctp di Roma respinse il ricorso, escludendo l'inerenza dei suddetti costi.

7. La società propose appello, respinto dalla Ctr che ritenne di escludere l'inerenza dei costi, in quanto non era stato dimostrato un nesso di strumentalità tra i costi stessi e l'attività svolta dalla società, rilevando, in particolare, che il fatturato di quest'ultima aveva riguardato per la massima parte commesse ricevute da società del medesimo gruppo e che, eventualmente, sarebbero stati deducibili i soli costi sostenuti per la minor percentuale (8,50%) dei ricavi che il contribuente potrebbe aver realizzato da economie esterne.

8. La società ha proposto ricorso per cassazione, formulando tre motivi.

Resiste l'Agenzia con controricorso, eccependo l'infondatezza del ricorso.

Con il primo motivo del secondo ricorso in esame, è stata denunziata violazione e falsa applicazione dell' art. 75, comma 5, Tuir, vigente all'epoca,

e del D.P.R. n. 633 del 1972, art. 19, comma 1, riproducendo la medesima questione del primo motivo del precedente ricorso.

Con il secondo motivo, è stata denunciata l'insufficiente motivazione circa un fatto controverso e decisivo, in ordine all'inerenza dei costi contestati all'attività d'impresa.

Con il terzo motivo, la ricorrente, premessa la denunzia della violazione e falsa applicazione del suddetto art. 75, comma 5, Tuir, e del D.P.R. n. 633 del 1972, art. 19, comma 1, ha criticato l'insufficiente motivazione circa un fatto controverso afferente alla valutazione di elementi decisivi in ordine all'utilità del costo del marchio, sotto il profilo della minimizzazione dei prezzi dei beni e servizi procurati sui mercato a favore del gruppo, sia sotto il profilo diretto dell'acquisizione di clienti esterni.

Motivi della decisione

1. Al giudizio RGN 26747/10 va riunito quello RGN 1707/13, per connessione soggettiva ed oggettiva.

2. Il primo motivo di entrambi i ricorsi riuniti merita accoglimento.

2.1. Parte ricorrente ha lamentato che il giudice d'appello, muovendo dalla premessa generale per cui l'inerenza dei costi relativi al pagamento delle royalties alla Ferrovie dello Stato s.p.a. per l'utilizzo del marchio F.S., richiede un nesso di strumentalità con l'attività svolta dalla società, ha argomentato che il contribuente non ha dimostrato una concreta utilità dell'uso di tale marchio nell'incrementare i ricavi societari, considerando che il fatturato della Ferservizi s,p.a. era rappresentato per il 92,50% da commesse conferite da società del gruppo.

Pertanto, la ricorrente ha censurato la decisione della Ctr in quanto emessa in violazione dell' art. 75, comma 5, Tuir (ora art. 109) che esprimerebbe il principio secondo cui l'inerenza dei costi è legata al'attività d'impresa, con la conseguenza che si rendono deducibili tutti i costi relativi all'attività aziendale, correlati ad operazioni che concorrono a formare il reddito imponibile.

Alla stregua di tale assunto, la ricorrente ha rilevato altresì che l'elemento caratterizzante l'inerenza, come disciplinata dalla suddetta norma, consiste nell'idoneità del costo sostenuto di fornire, anche se in via mediata ed indiretta, una qualche utilità d'impresa.

Ora, il Collegio ritiene che la pronuncia della Ctr sia fondata, sebbene in base ad argomentazioni diverse da quelle adottate in sentenza.

Invero, in conformità di parte della dottrina e in adesione alla prospettazione della ricorrente, l'inerenza esprime la riferibilità del costo sostenuto all'attività d'impresa, anche se in via indiretta, potenziale od in proiezione futura, escludendo i costi che si collocano in una sfera estranea all'esercizio dell'impresa (giudizio qualitativo oggettivo). In proposito va precisato che il principio dell'inerenza, quale vincolo alla deducibilità dei costi, non discende dall' art. 75, comma 5, Tuir, che si riferisce invece al diverso principio

dell'indeducibilità dei costi relativi a ricavi esenti (ferma l'inerenza), cioè alla correlazione tra costi deducibili e ricavi tassabili.

Ciò premesso, va disattesa la definizione della nozione dell'inerenza, utilizzata da parte della giurisprudenza di questa Corte, formulata in termini di suscettibilità, anche solo potenziale, di arrecare, direttamente e indirettamente, una utilità all'attività d'impresa, e costituente requisito generale della deducibilità dei costi, con richiamo dal predetto art. 75 (in termini, Cass., n. 10914/15).

Tale orientamento, se, da un lato, correla l'inerenza al rapporto tra costi e attività d'impresa (non riducibile, perciò, ad una relazione necessaria del costo con il reddito o con i ricavi), dall'altro pone erroneamente un necessario legame tra il costo e l'attività d'impresa secondo un parametro d'utilità, all'interno di una relazione deterministica che sottende rapporti di causalità.

In altri termini, secondo la tesi criticata, l'utilità deve essere apprezzata considerando anche la dimensione quantitativa della spesa, per cui un costo potrebbe essere inerente anche solo in parte.

Tuttavia, come sopra accennato, l'impiego del criterio utilitaristico non giova alla corretta esegesi della nozione di inerenza, in quanto il concetto aziendalistico e quello civilistico di spesa non sono necessariamente legati all'elemento dell'utilità, essendo configurabile quale costo anche ciò che, nel singolo caso, non reca utilità all'attività d'impresa.

Viceversa, l'inerenza deve essere apprezzata attraverso un giudizio qualitativo, scevro da riferimenti ai concetti di utilità o vantaggio, afferenti ad un giudizio quantitativo, e deve essere distinta anche dalla nozione di congruità del costo.

In questo quadro concettuale, occorre precisare che l'evidenziazione di un comportamento antieconomico in relazione all'imposta sui redditi e dell'iva non può giustificarsi identificando l'inerenza con la sproporzione o l'incongruità dei costi (in tali termini, invece, Cass., n. 10269/17): si è già visto, infatti, che l'inerenza si risolve in un giudizio qualitativo, non quantitativo, e non si ricollega all'art. 75, comma 5, Tuir (ora 109), ma è strettamente correlata alla nozione stessa di reddito d'impresa.

Per quanto esposto, la sentenza impugnata non può essere condivisa in ordine alla motivazione che ha escluso l'inerenza dei costo invocato, poiché esso non aveva incrementato i ricavi aziendali, recependo un'accezione di inerenza non corretta.

2.3. Tuttavia, dall'esame degli atti emerge ugualmente che la Ctr ha ritenuto correttamente che il costo in esame non si correla con l'attività in concreto esercitata dalla s.p.a. Infatti, tale attività si svolge per il 92,5% del fatturato con società del gruppo, e per il resto con soggetti esterni ai gruppo, costituiti da enti pubblici (con procedure di gara pubblica).

In entrambi i casi l'uso del marchio FS è irrelato rispetto all'attività concreta d'impresa. In tali ipotesi, infatti, il costo per l'uso del marchio, più che eccessivo, appare del tutto estraneo alla suddetta attività, insensibile

all'efficacia economica del suddetto uso: l'antieconomicità e l'incongruità della spesa sono indici rilevatori della mancanza di inerenza, pur non identificandosi con essa.

3. Il secondo motivo è infondato, avendo la Ctr motivato ampiamente in ordine all'insussistenza dell'inerenza dei casti, pur considerando le diverse argomentazioni esplicitate dalla Corte, come esposto, in integrazione di quella originaria.

Il terzo motivo non è ammissibile per carenza di autosufficienza.

Invero, parte ricorrente ha riprodotto solo una parte dell'avviso d'accertamento impugnato (pag. 3 del ricorso), precludendo con ciò la verifica della critica concernente l'inammissibilità della domanda nuova in appello, che l'Agenzia avrebbe presentato in ordine alla questione della durata triennale del contratto di licenza dell'uso del marchio FS. Il motivo è inammissibile anche perché non decisivo, in quanto la questione della durata triennale del suddetto contratto non incide sull'insussistenza dei presupposti della deducibilità dei costi in esame, che deriva, per quanto detto, dall'estraneità degli stessi costi rispetto all'attività d'impresa.

Tale motivo sarebbe comunque infondato, poiché la questione della durata del contratto di licenza d'uso del marchio FS è irrilevante riguardo alla sussistenza dei presupposti dell'inerenza dei costi, da escludere, come detto, per la relativa estraneità all'attività d'impresa.

Il quarto e quinto motivo sono, infondati per il medesimo rilievo dell'estraneità dei costi, oggetto dell'avviso impugnato.

Invero, la critica relativa alla violazione degli artt. 102 e 103 del Tuir (pro tempore vigenti), norme che disciplinano determinate modalità di deducibilità dei costi, presuppone l'inerenza degli stessi costi che, invece, la Ctr ha correttamente escluso, anche considerando i motivi sopra esposti.

Infine, sesto motivo non merita accoglimento.

Al riguardo, la prospettata violazione dell'art. 75, comma 5, del Tuir (ora art. 109) non sussiste, attesa la suddetta estraneità dei costi utilizzati per l'uso del marchio FS all'attività d'impresa.

In particolare, la parte ricorrente ha altresì lamentato che per la ridotta percentuale del 7,50% il fatturato della Ferservizi s.p.a. aveva riguardato attività svolta nei confronti di soggetti estranei al gruppo, per cui la deducibilità avrebbe dovuto essere riconosciuta almeno per tali costi.

Al riguardo, se è censurabile la valutazione della Ctr circa la sostanziale irrilevanza economica del fatto che solo uno dei sei contratti stipulati con soggetti terzi rispetto al gruppo non riguardava un ente pubblico, va comunque ribadito che l'indeducibilità dei suddetti costi deriva dalla estraneità dei costi all'attività d'impresa.

Per le medesime argomentazioni, è da escludere il vizio di motivazione, correlato ai fatto che la Ctr aveva escluso del tutto l'indeducibilità dei costi relativi all'uso del marchio FS. 4. Considerata la complessità della questione

trattata e i non univoci orientamenti giurisprudenziali, sussistono i presupposti per compensare le spese dei giudizi di legittimità.

P.Q.M.

La Corte, disposta la riunione del giudizio n. 26747/10 con la causa iscritta ai n. 1707/13, rigetta i motivi del ricorsi.

Dichiara compensate le spese di entrambi i giudizi di legittimità.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio, il 3 luglio 2017.

Depositato in Cancelleria il 11 gennaio 2018

* * *

Il sindacato di inerenza e la sua dimensione qualitativa (di Roberto Baboro)

1. *Premessa*.

La Corte di Cassazione, con l'ordinanza n. 450 dell'11 gennaio 2018, torna a pronunciarsi sulla qualificazione del giudizio di inerenza con una decisione davvero apprezzabile quanto ai principi affermati.

Il caso all'esame della Suprema Corte traeva origine da un ricorso avverso un avviso di accertamento, relativo a costi afferenti al pagamento di *royalties* per l'utilizzo di un marchio, concesso da una società controllante alla sua controllata. L'Ufficio ha disconosciuto l'inerenza di detti costi in quanto non costituivano una leva per produrre ricavi. L'Agenzia, soccombente in primo grado, otteneva una pronuncia favorevole nel successivo grado di giudizio in quanto, a parere della Commissione Tributaria Regionale, non era stato dimostrato un nesso di strumentalità tra i costi sostenuti e l'attività svolta dalla Società, rilevando, in particolare, che quest'ultima era prevalentemente costituita da commesse ricevute da società del medesimo gruppo; eventualmente tali costi sarebbero potuti essere dedotti soltanto per la minor quota riferibile ai ricavi conseguiti dalle commesse esterne al gruppo.

La società ricorreva in Cassazione sottolineando, da un lato, che il principio di inerenza, come disciplinato dall'allora vigente art. 75, comma 5 (ora art. 109, comma 5), d.p.r. 22 dicembre 1986, n. 917 (d'ora innanzi anche « Tuir »), debba riferirsi all'attività di impresa e non ai ricavi e, dall'altro, che « *l'elemento caratterizzante l'inerenza ... consiste nell'idoneità del costo sostenuto di fornire, anche se in via mediata ed indiretta, una qualche utilità d'impresa* ».

La Corte, nella prima parte della sentenza, ha anzitutto precisato che « *il principio dell'inerenza, quale vincolo alla deducibilità dei costi, non discende dall' art. 75, comma 5, Tuir, che si riferisce invece al diverso principio dell'indeducibilità dei costi relativi a ricavi esenti (ferma l'inerenza), cioè alla*

correlazione tra costi deducibili e ricavi tassabili ». Tale precisazione non è di poco conto, sol che si consideri che sino ad ora la giurisprudenza di legittimità ha ravvisato — a nostro avviso erroneamente — nell'art. 109, comma 5, Tuir la fonte normativa del principio di inerenza.

Tanto premesso la Corte, superando con una motivazione innovativa quanto statuito nei propri più recenti precedenti (1), afferma che va disattesa la definizione della nozione dell'inerenza formulata in termini di suscettibilità di un componente negativo di arrecare, direttamente o indirettamente, una qualche utilità all'attività di impresa. Più specificatamente secondo la Cassazione, l'orientamento precedente se, da un lato, correla correttamente l'inerenza al rapporto tra costi e attività di impresa — non riconducibile perciò ad una relazione necessaria del costo con i ricavi — dall'altro pone erroneamente un necessario legame tra il costo e l'attività di impresa secondo un parametro (*melius*, giudizio) di utilità, all'interno di una relazione deterministica che sottende rapporti di causalità. Ne consegue che l'inerenza deve essere apprezzata mediante un giudizio qualitativo, non quantitativo, « *scevro da riferimenti ai concetti di utilità o vantaggio, afferenti ad un giudizio quantitativo* », con la conseguenza che l'inerenza non può identificarsi con un giudizio di sproporzione o di incongruità dei costi.

Tuttavia, la seconda parte della motivazione dell'ordinanza in commento non pare del tutto coerente con la connotazione appena descritta del giudizio di inerenza. Infatti, la Suprema Corte, dopo aver statuito l'indeducibilità del costo in esame, poiché non correlato all'attività concretamente esercitata dalla società ricorrente, ha giustificato ulteriormente tale indeducibilità, affermando che l'uso del marchio fosse « *più che eccessivo, del tutto estraneo alla suddetta attività, insensibile all'efficacia economica del suddetto uso: l'antieconomicità e l'incongruità della spesa sono indici rivelatori della mancanza di inerenza, pur non identificandosi con essa* ».

Tanto premesso, prima di esporre le nostre considerazioni rispetto ai molteplici spunti di interesse offerti dall'ordinanza in commento, pare opportuno ricostruire l'attuale collocazione sistematica del giudizio di inerenza e le molteplici declinazioni attribuite allo stesso.

2. *L'evoluzione del giudizio di inerenza.*

Giova ricordare, anzitutto, che il concetto di inerenza ha subito, nel corso degli anni, una notevole evoluzione (2).

Va sin da subito precisato che, differentemente da quanto sostenuto dalla

---

(1) *Cfr.*, da ultimo, Cass., 26 aprile 2017, n. 10269; id., 28 settembre 2016, n. 24379.

(2) Sul concetto di inerenza, cfr., senza pretesa di esaustività, A.V. Ronchetti, *La clausola dell'inerenza nel reddito d'impresa*, Padova, 2016; V. Ficari, *Reddito di impresa e programma imprenditoriale*, Padova, 2004; G. Tinelli, *Il principio di inerenza nella determinazione del reddito di impresa*, in *Riv. dir. trib.*, 2002, I, 438; E. Marello, *Involuzione del principio di inerenza?*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 2002, I, 480; S. La Rosa, *Il principio di inerenza*, in G. Tabet (a cura di), *Il reddito d'impresa*, Padova, 1997, I, 137 ss.; F. Tesauro, *Esegesi delle*

giurisprudenza (3), si ritiene di poter aderire a quella autorevole dottrina (4) che ha considerato che l'inerenza è una norma senza disposizione non potendosi tale principio ricavare dall'art. 109, comma 5, Tuir. Tale articolo non introduce il criterio dell'inerenza ai fini della deducibilità dei componenti negativi di reddito, bensì, come si dirà, il criterio della riferibilità dei componenti negativi ai proventi tassati, che è altra cosa rispetto alla regola dell'inerenza.

L'inerenza dei componenti negativi all'attività d'impresa costituisce, infatti, una delle regole generali di determinazione del reddito di impresa discendente dal principio di effettività della capacità contributiva (5). Si tratta di un concetto, di origine economica, legata al fatto che il reddito esprime una grandezza che non può prescindere dai costi che afferiscono alla sua produzione.

Tali regole impongono la verifica della sussistenza del requisito non codificato dell'inerenza quale condizione imprescindibile per il riconoscimento della rilevanza fiscale dei componenti negativi di reddito (6).

La fonte del concetto di inerenza non può dunque essere individuata, come pure ha fatto la giurisprudenza della Corte di Cassazione, nell'art. 109, comma 5, Tuir.

Tale articolo — nella formulazione oggi vigente — detta la regola generale del necessario bilanciamento tra ricavi e proventi tassabili e costi ed oneri deducibili (7). In sostanza, il legislatore ha inteso regolare in modo

---

regole generali sul calcolo del reddito di impresa, in AA.VV., *Commentario al testo unico delle imposte sui redditi ed altri scritti*, Roma-Milano, 1990.

(3) *Cfr.* Cass., 21 novembre 2001, n. 14702; Id., 19 maggio 2010, n. 12246, in *GT-Riv. giur. trib.*, 2010, 784, con nota di E. Della Valle, *Ma è proprio vero che gli interessi passivi si deducono a prescindere dall'inerenza?*; Id., 10 ottobre 2014, n. 21467, in *Corr. trib.*, 2014, 3577, con commento di R. Baboro, *Quale giudizio di inerenza per gli interessi passivi?*; Id., 27 marzo 2015, n. 6204.

(4) *Cfr.*. M. Beghin, *Note critiche a proposito dell'asserita, doppia declinazione della regola dell'inerenza (« Inerenza intrinseca » versus « inerenza estrinseca »)*, in *Riv. dir. trib.*, 2012, II, 410; G. Tinelli, *Commentario al testo unico delle imposte sui redditi*, Padova, 2009, 1002-1003; G. Fransoni, *Finanziaria 2008 — Saggi e commenti — Finanziaria 2008 e i concetti di inerenza e congruità*, in *Quaderni della rivista di diritto tributario*, 1, 2008, 145 ss.; G. Zizzo, *Regole generali sulla determinazione del reddito d'impresa*, in F. Tesauro, *Imposta sul reddito delle persone fisiche*, in *Giur. sist. dir. trib.*, Torino, 1994.

(5) Cfr. F. Moschetti, *Capacità contributiva*, in Enc. Giur., Roma, 1988, 14 ss..

(6) Tale tesi è affermata dalla dottrina più autorevole. Al riguardo, v. G. Zizzo, *Inerenza degli interessi passivi e MLBO*, in *Rass. trib.*, 2014, 613 ss.; E. Della Valle, *Ma è proprio vero che gli interessi passivi si deducono a prescindere dall'inerenza?*, cit.; R. Lupi, *Limiti alla deduzione degli interessi e concetto generale di inerenza*, in *Corr. trib.*, 2008, 771 ss.; D. Stevanato, *Finanziamenti all'impresa e impieghi « non inerenti »: spunti su interessi passivi e giudizio di inerenza*, in *Dialoghi trib.*, 2008, 19 ss.; M. Beghin, *Prestiti gratuiti al socio e disciplina fiscale degli oneri finanziari sopportati dalla società: considerazioni sul concetto di « inerenza » e sulla regola di deducibilità (pro-rata) degli interessi passivi*, in *Riv. dir. trib.*, 1998, II, 153 ss..

(7) Un primo riferimento alla sussistenza di un requisito di deducibilità dei componenti negativi di reddito era contenuto nell'art. 61, d.p.r. n. 29 settembre 1973, n. 597. Tale articolo disponeva la deducibilità di alcuni costi (ovverosia dei costi diversi da quelli espressamente considerati nel titolo V del d.p.r. n. 597 del 1973) *« se ed in quanto siano stati sostenuti nell'esercizio dell'impresa si riferiscono ad attività ed operazioni da cui derivano ricavi e proventi che concorrono a formare il reddito di impresa ... »*. Com'è evidente, da tale formula-

esplicito il trattamento dei componenti negativi nell'ipotesi in cui vengano conseguiti ricavi o proventi non computabili nel reddito di impresa in quanto esenti, disponendone la deducibilità solo se correlati a ricavi che concorrono a formare il reddito. Ciò con l'obiettivo di evitare che il mancato concorso alla formazione dell'imponibile di alcuni proventi per ragioni di esenzione potesse tradursi in un ulteriore vantaggio fiscale sotto forma di perdite deducibili (8).

La norma di cui all'art. 109, comma 5, Tuir, introduce dunque un criterio oggettivo che non riguarda la coerenza della spesa sostenuta con l'attività imprenditoriale. Essa, dunque, si colloca su un piano logicamente successivo a quello del giudizio di inerenza, e anzi presupponendo che tale giudizio sia stato già svolto.

La questione della fonte normativa del principio di inerenza non è irrilevante: va ricordato, infatti, che le conclusioni alle quali si ritiene di aderire comportano la necessità di un vaglio di inerenza anche dei costi che non rientrano nell'ambito di applicazione dell'art. 109, comma 5, come, ad esempio, gli interessi passivi (9). Del resto, ricondurre il giudizio di inerenza all'art. 109, comma 5 del Tuir permetterebbe la deducibilità, come osservato in dottrina (10), anche di costi del tutto estranei alla realizzazione del programma imprenditoriale, se comunque riferibili a componenti di reddito

---

zione della norma discendeva che per essere considerato inerente un costo doveva riferirsi non solo all'attività di impresa generalmente intesa, ma anche, in senso stretto, alle singole operazioni dalle quali l'impresa traeva i propri ricavi. Alla luce di tale considerazione si comprende allora l'importanza dell'intervento del legislatore avvenuto con la legge 4 novembre 1981, n. 626 che oltre a collocare la disposizione *de qua* tra le norme generali di determinazione del reddito di impresa del citato d.p.r. n. 597 del 1973, eliminò il riferimento alle singole « operazioni » contenuto nella previgente formulazione della norma. Tale riformulazione aveva conseguenze di non poco momento: segnalava infatti l'adesione, da parte del legislatore, ad un concetto più « ampio » di inerenza, che comprendeva al suo interno tutti i costi che l'imprenditore avesse sostenuto per lo svolgimento della sua attività di impresa dai cui derivassero componenti che concorrevano alla formazione del reddito di impresa. Di talché, potevano considerarsi inerenti costi prima ritenuti indeducibili, quali, a titolo esemplificativo, le spese di pubblicità e di rappresentanza.

(8) Per effetto della regola dettata dall'art. 109, comma 5, Tuir, nell'ambito dei componenti negativi riferibili all'attività imprenditoriale, si assiste ad una tripartizione. Innanzitutto vengono in rilievo quei componenti che sono ricollegabili ad attività o beni da cui derivano i proventi computabili nella determinazione del reddito d'impresa, e che pertanto sono (in linea di principio), integralmente deducibili. In secondo luogo vengono in rilievo quelli che — all'opposto — sono ricollegabili esclusivamente ad attività e a beni da cui derivano proventi non computabili (ad eccezione degli esclusi) e che sono integralmente indeducibili. Infine quelli che sono ricollegabili ad entrambi i comparti (ovvero quello dei proventi computabili e esclusi e quello dei proventi non computabili in quanto esenti) e sono quindi deducibili nella percentuale corrispondente al rapporto tra proventi computabili e esclusi, da una parte, ed ammontare complessivo dei proventi, dall'altro.

(9) Sia consentito, sul punto, di rinviare a R. Baboro, *La deducibilità degli interessi passivi tra giudizio di inerenza e antieconomicità delle operazioni di finanziamento*, in *Rivista dei Dottori Commercialisti*, 3, 2015, 501 ss.. Come noto, gli interessi passivi sono espressamente esclusi dalla regola delineata dall'art. 109, comma 5, Tuir, in quanto per detti costi il legislatore ha ritenuto di adottare un'altra regola (oggi contenuta nell'art. 96 Tuir), alla luce della peculiarità di detti componenti negativi di reddito, che non pone alcuna differenziazione tra finanziamenti utilizzati per acquisire attività che generano proventi imponibili e attività che generano proventi non imponibili.

(10) Cfr. V. Ficari, *Tipo societario e qualificazione dell'attività economica nell'imposizione sul reddito e sul valore aggiunto*, in *Rass. trib.*, 2004, I, 1243 ss..

positivi che assumono rilevanza fiscale. Conseguenza che sarebbe certamente in contrasto con la ratio stessa alla base del principio di inerenza.

In questa direzione, va certamente salutata positivamente e sottolineata l'adesione della Corte a tale indirizzo, espressa con l'ordinanza in commento.

Ciò precisato, negli anni più recenti si è assistito, anche da parte della giurisprudenza, ad una qualificazione sempre più ampia del concetto di inerenza. Si è infatti passati da una nozione molto restrittiva, secondo cui le spese inerenti erano solo quelle strettamente necessarie alla produzione del reddito, ad un concetto più ampio, nel senso di considerare inerente tutto ciò che appartiene alla sfera dell'impresa e non inerente, di contro, tutto ciò che è riconducibile alla sfera personale o familiare dell'imprenditore.

Secondo la più recente giurisprudenza della Corte di Cassazione, l'onere è inerente per il semplice fatto di essere legato all'attività da cui derivano ricavi e proventi che concorrono a formare l'imponibile, in virtù della sua correlazione con un'attività potenzialmente idonea a produrre utili (11).

A tale connotazione del requisito di inerenza, l'ordinanza in commento aderisce pienamente confermando dunque gli approdi cui era giunta la precedente giurisprudenza di legittimità.

3. *L'insostenibilità delle declinazioni del principio di inerenza.*

L'apprezzabile novità dell'ordinanza in commento consiste nel fatto che essa supera alcune discutibili posizioni assunte nel corso degli anni dall'Amministrazione finanziaria, avallate, in diverse occasioni, tanto dalla giurisprudenza di legittimità che di merito.

Più in particolare, la valutazione della deducibilità di un componente negativo è stata effettuata, da parte dell'Amministrazione finanziaria, anche alla luce di talune declinazioni della regola dell'inerenza, che fanno leva — prescindendo evidentemente dalla necessarietà di una valutazione *ex ante* del collegamento del componente negativo di reddito con l'attività effettivamente esercitata da parte dell'imprenditore — su giudizi talvolta di congruità e/o di coerenza economica del costo rispetto al volume di affari dell'impresa (12),

---

(11) Cfr. Cass., 12 agosto 2015, n. 16730; Id., 20 maggio 2015, n. 10309; Id., 24 settembre 2014, n. 20055; Id., 27 aprile 2012, n. 6548; Id., 21 gennaio 2011, n. 1389; Id., 21 gennaio 2009, n. 1465; Id., 30 luglio 2007, n. 16826; Id., 17 marzo 2008, n. 7340.

(12) Sulla questione, cfr. M. Beghin, *L'indeducibilità dei compensi degli amministratori, « iuria novit curia » e il dilemma dei gatti siamesi*, in *Corr. trib.*, 2013, 3770; F. Tundo, *I compensi agli amministratori tra indeducibilità « tout court » e giudizio di inerenza quantitativa*, in *GT-Riv. giur. trib.*, 2010, 1044; G. Fransoni, *L'indeducibilità dei compensi degli amministratori, le sentenze ... « cieche » e l'autoreferenzialità della Cassazione*, in *Rass. trib.*, 2010, 1123; F. Paparella, *L'indeducibilità dei compensi degli amministratori delle società di capitali secondo una recente ordinanza della Corte di cassazione: una evidente (ma evitabile) svista giurisprudenziale*, in *Riv. dir. trib.*, 2010, II, 638 ss.; G. Zizzo, *Inerenza ai ricavi o all'attività? Nuovi spunti su una vecchia questione*, in *Rass. trib.*, 2007, 1789 ss.; G. Tinelli, *Il principio di inerenza nella determinazione del reddito di impresa, op. cit.*, 437 ss..

talaltra, più in generale, di antieconomicità e di assenza di vantaggi economici (13).

Si tratta di contestazioni — confermate dalla giurisprudenza di legittimità (14) — alle quali l'Amministrazione ricorre per sindacare il legame tra l'attività esercitata dall'impresa e il componente negativo di reddito che, in quanto privo di giustificazione in termini di utilità, sarebbe indeducibile per difetto di inerenza. Ciò nonostante i beni e i servizi acquistati siano astrattamente riconducibili al programma imprenditoriale in quanto strumentali rispetto all'attività da cui derivano i ricavi o gli altri proventi che concorrono a formare il reddito di impresa.

Non è possibile, per ragioni di economicità espositiva, soffermarsi sulla struttura delle contestazioni richiamate e in particolar modo sulle diverse situazioni di antieconomicità rinvenibili dalla lettura delle numerose pronunce della Corte di Cassazione (15).

Si tratta tuttavia di contestazioni che ad avviso di chi scrive non possono essere giustificate invocando il principio di inerenza.

Si ritiene, infatti, che non si può caratterizzare l'inerenza quale legame utilitaristico tra il costo e l'attività dell'impresa. In altre parole, aderendo a tale ipotesi, sarebbe necessario individuare un nesso causale, *ex post*, tra costo e vantaggio economico da esso provocato, in difetto del quale verrebbe a mancare il requisito dell'inerenza. A tale considerazione, non può che replicarsi sottolineando che il giudizio prospettico da parte dell'Amministrazione non può certamente spingersi sino a giudicare le conseguenze concrete delle scelte imprenditoriali operate dal contribuente, ma dovrà semmai attenere ad un piano di astratta coerenza fra costi sostenuti e realizzazione del programma imprenditoriale, e dunque ad un giudizio *ex ante*.

Non sembra altresì legittimo recidere il nesso di inerenza fra costo ed attività imprenditoriale in ragione di una asserita antieconomicità delle

---

(13) Sul punto v. M. Beghin, *Agevolazioni tributarie, componenti reddituali fuori mercato ed evasione fiscale*, in *Corr. trib.*, 2009, 203 ss.; R. Lupi, *L'oggetto economico delle imposte nella giurisprudenza sull'antieconomicità*, in *Corr. trib.*, 2009, 258 ss.; R. Schiavolin, *Comportamento « antieconomico » dell'imprenditore e potere di accertamento dell'amministrazione finanziaria*, in *Giur. imp.*, 2004, 259; A. Fantozzi, *Sindacabilità delle scelte imprenditoriali e funzione nomofilattica della Cassazione*, in *Riv. dir. trib.*, 2003, II, 552 ss.; M. Beghin, *Atti di gestione « anomali » o antieconomici » e prova dell'afferenza del costo all'impresa*, in *Riv. dir. trib.*, I, 1996, 413 ss.; G. Zoppini, *Sul difetto di inerenza per « antieconomicità manifesta »*, in *Riv. dir. trib.*, 1992, II, 937 ss.

(14) Per l'orientamento giurisprudenziale secondo cui all'Amministrazione spetterebbe il potere di negare la deducibilità di parte di un costo, ove questo superi il limite al di là del quale non possa essere ritenuta la sua inerenza ai ricavi, o quanto meno, all'oggetto dell'impresa, v. Cass., 8 ottobre 2014, n. 21184; Id., 15 aprile 2013, n. 9036; Id., 2 aprile 2010, n. 8072; Id., 15 settembre 2008, n. 23635; Id., 11 aprile 2008, n. 9497; Id., 25 settembre 2006, n. 20748; Id., 30 luglio 2002, n. 11240; Id. 27 luglio 2002, n. 10802; Id., 30 ottobre 2001, n. 13478, in *Corr. trib.*, 2002, 598, con commento di D. Stevanato, *L'indeducibilità dei compensi « abnormi » agli amministratori-soci*; Id., 27 settembre 2000, n. 12813.

(15) Può farsi riferimento a Cass., 5 dicembre 2012, n. 21810; Id., 22 febbraio 2012, n. 2613; Id., 6 dicembre 2011, n. 26167; Id., 2 ottobre 2008, n. 24436; Id., 15 settembre 2008, n. 23635; Id., 21 aprile 2008, n. 10278 e 10277; Id., 24 luglio 2002, n. 10802; Id., 3 maggio 2002, n. 6337; Id., 9 febbraio 2001, n. 1821, in *Rass. trib.*, 2001, 2011 ss., con nota di R. Lupi, *Equivoci in tema di sindacato del fisco sull'economicità della gestione aziendale.*

operazioni. Come già sottolineato, infatti, il giudizio di inerenza dev'essere effettuato *ex ante*, in quanto scelte imprenditoriali che si rivelino *ex post* errate, poiché non realizzano i vantaggi economici sperati, o perché motivate da particolari ragioni contingenti che giustifichino uno scostamento tra valore normale e costo sostenuto, non possono certamente costituire un metro di giudizio utilizzabile dall'Amministrazione finanziaria (16).

Allo stesso modo, si ritiene che il principio di inerenza non possa riguardare la congruità o la sproporzione di un costo rispetto ai ricavi dell'impresa. In altre parole, non può considerarsi legittimo un sindacato di inerenza quantitativa riguardando l'inerenza esclusivamente la qualità del costo, e dunque, la riferibilità di esso al programma imprenditoriale (17).

Gli elementi di criticità sinora emersi trovano conferma anche nelle posizioni contrastanti assunte dalla giurisprudenza in materia. Emblematico di tale perdurante confusione fra accezioni qualitative e quantitative dell'inerenza è il caso dei compensi corrisposti agli amministratori di società.

Va infatti rimarcato come, in un primo periodo, un filone giurisprudenziale avesse caratterizzato — confermando la prassi dell'Amministrazione — il giudizio di inerenza come di carattere quantitativo. Con particolare riferimento, appunto, ai compensi degli amministratori, la Corte di Cassazione aveva legittimato l'Amministrazione Finanziaria a effettuare un giudizio di congruità delle spese sostenute (18).

Tale orientamento venne successivamente smentito dalla Corte, che affermò il carattere qualitativo del giudizio di inerenza, e di conseguenza l'insindacabilità da parte dell'Amministrazione Finanziaria delle determinazioni fra società e amministratori in ordine all'entità dei compensi percepiti da questi ultimi (19).

Tale principio trovava ulteriore conferma in una successiva statuizione dei giudici di legittimità (20), che colsero l'occasione per sottolineare come non vi fosse, da parte dell'Agenzia delle Entrate, alcun potere di ricondurre i compensi degli amministratori a prezzi di mercato né che fosse possibile identificare l'inerenza con la congruità dei costi. Nello specifico, ed in maniera condivisibile, la Corte ha rimarcato come una ipotetica sproporzione fra costi e prezzi di mercato potesse soltanto essere sintomatica di eventuali anomalie

---

(16) Così G. Tinelli, *Il principio di inerenza nella determinazione del reddito d'impresa*, op. cit., 461.

(17) Cfr. M. Beghin, *È "comportamento antieconomico" l'attività di amministratore svolta senza percepire compensi?*, in *Corr. trib.*, 2008, 955 ss.

(18) Cfr. Cass., 27 settembre 2000, n. 12813; Id., 30 ottobre 2001, n. 13478. In quest'ultima sentenza si legge che « *la valutazione di congruità dei costi e dei ricavi è insita nei poteri di accertamento dell'amministrazione finanziaria, la quale può, osservando le regole stabilite dal D.P.R. n. 600/73 e dal D.P.R. n. 917/86 in materia di reddito d'impresa, procedere alla rettifica delle dichiarazioni anche se non ricorrono irregolarità nella tenuta delle scritture contabili ovvero degli atti giuridici compiuti nell'esercizio dell'impresa, e negare, in particolare, la deducibilità di parte di un costo, ove questo superi il limite al di là del quale non possa essere ritenuta la sua inerenza ai ricavi o, quanto meno, all'oggetto dell'impresa* ».

(19) Cfr. Cass., 9 maggio 2002, n. 6599.

(20) Cfr. Cass., 19 dicembre 2010, n. 24597.

in ordine a possibili frodi o operazioni simulate o dai contorni liberali, — e per questo alla disciplina del reddito di impresa — agendo dunque un giudizio quantitativo soltanto su un piano probatorio. Similmente, dunque, anche l'antieconomicità dei costi non può essere utilizzata in astratto, ma soltanto quale elemento presuntivo per segnalare la mancanza di riferibilità del costo rispetto al programma imprenditoriale.

Tuttavia, a questo condivisibile orientamento fanno eccezione diverse sentenze nelle quali la Corte è tornata ad affermare che all'Amministrazione spetterebbe il potere di negare la deducibilità di parte di un costo, ove questo superi il limite al di là del quale non possa essere ritenuta la sua inerenza ai ricavi, o all'oggetto dell'impresa (21).

4. *Conclusioni.*

È in questo quadro, dunque, che si inserisce l'ordinanza in commento. Anche alla luce delle precedenti posizioni assunte dalla giurisprudenza, è ora possibile evidenziare sia la portata innovativa e condivisibile di alcuni principi espressi dalla Corte che la difficoltà di declinare in senso pratico il giudizio stesso di inerenza. Anzitutto, come accennato, ci pare meritevole di apprezzamento il disconoscimento dell'art. 109, comma 5, Tuir quale fonte normativa del principio di inerenza.

Inoltre, molto significativa e di notevole portata è la negazione del giudizio di inerenza quale suscettibilità, anche solo potenziale, ad apportare un'utilità all'attività dell'impresa. Dunque, la Corte nega la rilevanza di un nesso causale ai fini del giudizio di inerenza, ed esclude, inoltre, che l'inerenza possa caratterizzarsi come giudizio quantitativo, ricordando come « il concetto aziendalistico e quello civilistico di spesa non sono necessariamente legati all'elemento dell'utilità, essendo configurabile quale costo anche ciò che, nel singolo caso, non reca utilità all'attività d'impresa ». Parimenti condivisibile ed innovativa, rispetto alle posizioni sopra riassunte della precedente giurisprudenza, è l'esclusione dell'antieconomicità come tratto identificante dell'inerenza; esclusione che discende, secondo la Corte, dal carattere qualitativo del giudizio di inerenza, da ancorare alla nozione stessa di reddito di impresa.

Tuttavia, sia altresì consentito evidenziare che la Corte pare sovrapporre i principi che aveva invece così chiaramente enucleato. Infatti, da quanto è dato comprendere dalla lettera dell'ordinanza, sembra che, di fatto, la Corte, nonostante il richiamo all'estraneità all'attività di impresa concretamente esercitata, utilizzi il criterio della mancanza di vantaggi economici concretamente apportati dalle spese in commento, per affermarne l'indeducibilità,

---

(21) Cass. 8 ottobre 2014, n. 21184; Id., 15 aprile 2013, n. 9036; Id., 2 aprile 2010, n. 8072; Id., 15 settembre 2008, n. 23635; Id., 11 aprile 2008, n. 9497; Id., 25 settembre 2006, n. 20748; Id., 30 luglio 2002, n. 11240; Id., 27 luglio 2002, n. 10802; Id., 30 ottobre 2001, n. 13478, in *Corr. trib.*, 2002, 598, con commento di D. Stevanato, *L'indeducibilità dei compensi « abnormi » agli amministratori-soci*; Id., 27 settembre 2000, n. 12813.

senza tuttavia rientrare in quelle fattispecie — che presentano connotati simulatori o fraudolenti — che invece dovrebbero rappresentare il presupposto per giudizi di merito rispetto alle scelte imprenditoriali. La Corte afferma, infatti, che dall'analisi del fatturato risulta che l'efficacia economica sarebbe insensibile rispetto all'utilizzo del marchio per il quale venivano pagate le royalties, applicando quindi un criterio di stampo utilitaristico.

Non pare nemmeno conferente il richiamo a giudizi di antieconomicità e incongruità come indici rivelatori della mancanza di inerenza. Anzitutto, come già affermato, l'applicabilità di tali criteri dovrebbe limitarsi a fattispecie limite che, da quanto emerge dalla motivazione, certamente non ricorrevano nel caso di specie. Per di più, riferendosi a tali criteri, la Corte pare confondere il profilo dell'utilità della spesa con quello della sua sproporzione.

In conclusione, dunque, l'equivoca applicazione concreta delle pregevoli e innovative statuizioni di diritto contenute nell'ordinanza in commento segnala la perdurante difficoltà, di concretizzare un giudizio di inerenza che attenga esclusivamente allo svolgimento del programma imprenditoriale; è infatti evidente il rischio che tale giudizio si traduca, nella pratica, in una confusione fra utilità economica apportata dalla spesa ed inerenza, in pieno contrasto con il principio di capacità contributiva di cui, lo si ripete, il principio di inerenza è espressione.

Bibliografia

Baboro R., « *La deducibilità degli interessi passivi tra giudizio di inerenza e antieconomicità delle operazioni di finanziamento* », in *Rivista dei Dottori Commercialisti*, Giuffrè, Milano, n. 3 del 2015, pag. 501 ss.

Baboro R., « *Quale giudizio di inerenza per gli interessi passivi?* », in *Corriere Tributario*, Wolters Kluwer, Milano, 2014, pag. 201 ss.

Beghin M., « *L'indeducibilità dei compensi degli amministratori,* « iuria novit curia » *e il dilemma dei gatti siamesi* », in *Corriere tributario*, Wolters, Kluwer, Milano, 2013, pag. 3770 ss.

Beghin M., « *Note critiche a proposito dell'asserita, doppia declinazione della regola dell'inerenza (« Inerenza intrinseca » versus « inerenza estrinseca »)*, in *Rivista di Diritto Tributario*, Giuffrè, Milano, 2012, II, pag. 410 ss.

Beghin M., « *È comportamento antieconomico l'attività di amministratore svolta senza percepire compensi?* », in *Corriere tributario*, Wolters Kluwer, Milano, 2008, pag. 955 ss.

Beghin M., « *Prestiti gratuiti al socio e disciplina fiscale degli oneri finanziari sopportati dalla società: considerazioni sul concetto di « inerenza » e sulla regola di deducibilità (pro-rata) degli interessi passivi* », in *Rivista di Diritto Tributario*, Giuffrè, Milano, 1998, II, pag. 153 ss.

Beghin M., « *Atti di gestione « anomali » o antieconomici » e prova dell'afferenza del costo all'impresa* », in *Rivista di Diritto Tributario*, Giuffrè, Milano, I, 1996, pag. 413 ss.

Beghin M., « *Agevolazioni tributarie, componenti reddituali fuori mercato ed evasione fiscale* », in *Corriere Tributario*, Wolters Kluwer, Milano, 2009, pag. 203 ss.

Della Valle E., « *Ma è proprio vero che gli interessi passivi si deducono a prescindere dall'inerenza?* », in *GT-Rivista di Giurisprudenza Tributaria*, Wolters Kluwer, Milano, 2010, pag. 784 ss.

Fantozzi A., « *Sindacabilità delle scelte imprenditoriali e funzione nomofilattica della Cassazione* », in *Rivista di Diritto Tributario*, Giuffrè, Milano, 2003, II, pag. 552 ss.

Ficari V., « *Tipo societario e qualificazione dell'attività economica nell'imposizione sul reddito e sul valore aggiunto* », in *Rassegna Tributaria*, Wolters Kluwer, Milano, 2004, I, pag. 1243 ss..

Ficari V., *Reddito di impresa e programma imprenditoriale*, Cedam, Padova, 2004.

Fransoni G., « *L'indeducibilità dei compensi degli amministratori, le sentenze ... « cieche » e l'autoreferenzialità della Cassazione* », in *Rassegna Tributaria*, Wolters Kluwer, Milano, 2010, pag. 1123 ss.

Fransoni G., « *Finanziaria 2008 - Saggi e commenti - Finanziaria 2008 e i concetti di inerenza e congruità* », in *Quaderni della rivista di diritto tributario*, Cedam, Padova, 1, 2008, pag. 145 ss.

La Rosa S., *Il principio di inerenza*, in G. Tabet (a cura di), *Il reddito d'impresa*, Padova, 1997, I.

Lupi R., « *L'oggetto economico delle imposte nella giurisprudenza sull'antieconomicità* », in *Corriere Tributario*, Wolters Kluwer, Milano, 2009, pag. 258 ss.

Lupi R., « *Limiti alla deduzione degli interessi e concetto generale di inerenza* », in *Corriere Tributario*, Wolters Kluwer, Milano, 2008, pag. 771 ss.

Lupi R., « *Equivoci in tema di sindacato del fisco sull'economicità della gestione aziendale* », in *Rassegna Tributaria*, Wolters Kluwer, Milano, 2001, pag. 2011 ss.

Marello E., « *Involuzione del principio di inerenza?* », in *Rivista di Diritto Finanziario e Scienza delle Finanze*, Giuffrè, Milano, 2002, I, pag. 480 ss.

Moschetti F., *Capacità contributiva*, in *Enc. Giur.*, Roma, 1988.

Paparella F., « *L'indeducibilità dei compensi degli amministratori delle società di capitali secondo una recente ordinanza della Corte di cassazione: una evidente (ma evitabile) svista giurisprudenziale* », in *Rivista di Diritto Tributario*, Giuffrè, Milano, 2010, II, pag. 638 ss.

Ronchetti A.V., *La clausola dell'inerenza nel reddito d'impresa*, Wolters Kluwer, Milano, 2016.

Schiavolin R., « *Comportamento « antieconomico » dell'imprenditore e potere di accertamento dell'amministrazione finanziaria* », in *Giurisprudenza delle Imposte*, 2004, pag. 259 ss.

Stevanato D., « *Finanziamenti all'impresa e impieghi « non inerenti »: spunti su interessi passivi e giudizio di inerenza* », in *Dialoghi Tributari*, Wolters Kluwer, Milano, 2008, pag. 19 ss.

Stevanato D., « *L'indeducibilità dei compensi « abnormi » agli amministratori-soci* », in *Corriere Tributario*, Wolters Kluwer, Milano, 2002, pag. 598 ss.

Tesauro F., « *Esegesi delle regole generali sul calcolo del reddito di impresa* », in AA.VV., *Commentario al testo unico delle imposte sui redditi ed altri scritti*, Roma-Milano, 1990.

Tinelli G., *Commentario al testo unico delle imposte sui redditi*, Cedam, Padova, 2009.

Tinelli G., « *Il principio di inerenza nella determinazione del reddito di impresa* », in *Rivista di Diritto Tributario*, Giuffrè, Milano, 2002, I, pag. 438.

Tundo F., « *I compensi agli amministratori tra indeducibilità « tout court » e giudizio di*

inerenza quantitativa », in *GT-Rivista di Giurisprudenza Tributaria,* Wolters Kluwer, Milano, 2010, pag. 1044 ss.

Zizzo G., *Regole generali sulla determinazione del reddito d'impresa*, in F. Tesauro, *Imposta sul reddito delle persone fisiche, Giurisprudenza Sistematica di Diritto Tributario*, Utet, Torino, 1994.

Zizzo G., « *Inerenza degli interessi passivi e MLBO* », in *Rassegna Tributaria*, Wolters Kluwer, Milano, 2014, pag. 613 ss.

Zizzo G., « *Inerenza ai ricavi o all'attività? Nuovi spunti su una vecchia questione* », in *Rassegna Tributaria*, Wolters Kluwer, Milano, 2007, pag. 1789 ss.

Zoppini G., « *Sul difetto di inerenza per « antieconomicità manifesta »*, in *Rivista di Diritto Tributario*, Giuffrè, Milano, 1992, II, pag. 937 ss.

MASSIME

Tributi locali — Agevolazione ex art. 2, comma 5, del d.l. n. 16 del 1993 — Demolizione e ricostruzione dell'immobile d'interesse storico o artistico — Revoca tacita del vincolo — Esclusione — Fondamento.

La motivazione dell'accertamento in tema di ICI deve consentire al contribuente di conoscere l'an e il quantum della pretesa tributaria. In tema di imposta comunale sugli immobili (ICI), l'obbligo motivazionale dell'accertamento deve ritenersi adempiuto tutte le volte in cui il contribuente sia stato posto in grado di conoscere la pretesa tributaria nei suoi elementi essenziali e, quindi, di contestare efficacemente l'"*an*" ed il "*quantum*" dell'imposta. In particolare, il requisito motivazionale esige, oltre alla puntualizzazione degli estremi soggettivi ed oggettivi della posizione creditoria dedotta, soltanto l'indicazione dei fatti astrattamente giustificativi di essa, che consentano di delimitare l'ambito delle ragioni adducibili dall'ente impositore nell'eventuale successiva fase contenziosa, restando, poi, affidate al giudizio di impugnazione dell'atto le questioni riguardanti l'effettivo verificarsi dei fatti stessi e la loro idoneità a dare sostegno alla pretesa impositiva.

Cass. civ., Sez. trib., 8 novembre 2017, n. 26431 — Giustizia Civile Massimario 2018.

* * *

Tributi erariali diretti — Imposta sul reddito delle persone fisiche (I.R.P.E.F.) — Redditi fondiari — Reddito dei fabbricati — In genere — Reddito fondiario ex art. 23 d.p.r. n. 917 del 1986.

Il reddito derivante da locazione del bene è considerato fondiario solo se si è titolari di un diritto reale sull'immobile. In tema di imposte sui redditi, l'art. 23 del d.p.r. n. 917 del 1986, non suscettibile di interpretazione estensiva, lega il concetto di reddito fondiario alla titolarità di un diritto reale sul bene immobile censito in catasto a cui, per effetto di tale censimento, vengono attribuiti redditi presuntivi soggetti all'imposizione diretta, indipendentemente dalla loro effettiva percezione. La possibilità della percezione di un reddito effettivo difforme, derivante dalla locazione del bene, è prevista come ipotesi derogativa all'imposizione sulla base del reddito catastale ma presuppone sempre che la locazione sia riferibile ad un soggetto titolare sul bene medesimo di uno dei diritti reali indicati dallo stesso art. 23. (In applicazione del principio, la S.C. ha cassato la sentenza di appello che, sulla base della stipulazione di contratti di locazione immobiliare da parte del contribuente, aveva dedotto l'apparenza del possesso "*uti dominus*", atto a qualificare come

reddito fondiario la percezione dei relativi canoni, senza adeguata valutazione della titolarità di un diritto reale sull'immobile).

Cass. civ., Sez. trib. 8 novembre 2017, n. 26447 — Giustizia Civile Massimario 2018.

* * *

Imposte in genere — Imposta reddito persone giuridiche — Società di capitali ed equiparati — Reddito imponibile — Plusvalenze e minusvalenze — Acquisto di titoli presso un fondo comune d'investimento e successiva rivendita degli stessi, ad un prezzo depurato dai dividendi — "Dividend washing" — Elusione fiscale — Configurabilità — Condizioni — Operazione anteriore all'entrata in vigore dell'art. 7 bis della l. n. 429 del 1992 — Opponibilità all'Amministrazione finanziaria — Condizioni — Fondamento.

L'amministrazione finanziaria può negare la deducibilità di parte di un costo ritenuto non proporzionato ai ricavi o all'oggetto dell'impresa. Rientra nei poteri dell'Amministrazione finanziaria la valutazione di congruità dei costi e dei ricavi esposti nel bilancio e nelle dichiarazioni, con conseguente possibilità di negazione della deducibilità di parte di un costo ritenuto non proporzionato ai ricavi o all'oggetto dell'impresa.

Cass. civ., Sez. trib., 10 novembre 2017, n. 26646 — Giustizia Civile Massimario 2018.

* * *

Imposte in genere — Imposta reddito persone giuridiche — Determinazione — Deducibilità accantonamenti su rischi cambi — Art. 103 bis del D.P.R. n. 917 del 1986 nel testo "ratione temporis" vigente — Valutazione complessiva di tipo forfettario — Fondamento.

In tema di reddito d'impresa, l'art. 110, comma 7, del D.P.R. n. 917 del 1986, va inteso come attuativo del principio di libera concorrenza, esclusa ogni qualificazione dello stesso come norma antielusiva, sicché la valutazione del valore normale delle operazioni poste in essere postula l'esame della loro sostanza economica, in una prospettiva di comparazione con analoghe operazioni effettuate tra imprese indipendenti e in libera concorrenza, con la conseguenza che sono soggetti alla medesima disciplina i finanziamenti infruttiferi internazionali tra imprese controllate e controllanti attesa l'esigenza, in funzione dell'unitaria ratio dell'istituto, di oggettivare il valore delle operazioni ai soli fini fiscali, senza che ne siano alterati gli equilibri civilistici tra i contraenti.

Cass. civ., Sez. trib. 15 novembre 2017, n. 27018 — Giustizia Civile Massimario 2018.

* * *

Imposta registro — Applicazione dell'imposta — Accordi traslativi in sede di separazione — Decadenza dai benefici prima casa — Esclusione — Fondamento.

È soggetta ad imposta di registro la cessione di un complesso aziendale che sia anche solo potenzialmente adatto all'esercizio dell'attività d'impresa. Ai fini della qualificazione di un negozio quale cessione di azienda - assoggettabile ad imposta di registro anziché ad IVA — non occorre che il complesso ceduto permetta l'esercizio attuale dell'attività di impresa, essendo sufficiente la sua potenziale attitudine a tale esercizio. (Nella specie, la S.C. ha cassato la sentenza di merito che aveva ritenuto di non poter qualificare cessione di azienda il negozio avente ad oggetto la cessione di alcune centrali idroelettriche in quanto esso non poteva trasferire le relative concessioni amministrative di derivazione idrica).

Cass. civ., Sez. trib. 17 novembre 2017, n. 27290 — Giustizia Civile Massimario 2018.

* * *

Imposte in genere — Convenzioni internazionali — Redditi da lavoro — Artisti — Potestà impositiva concorrente — Riconoscimento del credito d'imposta — Fondamento.

Ai fini dell'imponibilità del reddito d'impresa del soggetto non residente, accertato ai sensi dell'art. 5 del modello di convenzione OCSE e dell'art. 7 della convenzione stipulata tra Italia e Repubblica Iugoslava, ratificata con l. n. 974 del 1984, contro la doppia imposizione, è necessaria una presenza del soggetto non residente che sia incardinata nel territorio dell'altro Stato contraente dotata di una certa stabilità in quanto caratterizzata da una "stabile organizzazione", i cui elementi costitutivi sono quello materiale ed oggettivo della "sede fissa di affari" e quello dinamico dell'esercizio in tutto o in parte della sua attività. La verifica in concreto della ricorrenza dei detti elementi deve essere effettuata dal giudice di merito, alla luce di quelli ulteriori caratterizzanti la fattispecie, con giudizio di fatto incensurabile in cassazione, ove sorretto da motivazione immune da vizi logici e giuridici, anche nel caso di c.d. "cantiere di costruzione o di montaggio", la cui durata superi i dodici mesi, in quanto contemplato dal citato art. 5 quale esemplificativamente ricompreso nell'espressione "stabile organizzazione" ma non eccentrico rispetto ad essa. (Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che aveva escluso l'assoggettabilità a tassazione del reddito prodotto in Italia dal residente in Iugoslavia in fattispecie costituita da attività svolta

presso i cantieri organizzati dalle committenti o sub-committenti siti in Italia, con modesti attrezzi ivi custoditi, in quanto non era emersa la loro rilevanza strumentale rispetto allo svolgimento dell'attività commessa e funzionale alla correlata e conseguente produzione del reddito d'impresa).

Cass. civ., Sez. trib., 24 novembre 2017, n. 28059 — Giustizia Civile Massimario 2018.

* * *

Trasferimento con donazione di terreni tra genitore e figlio, spetta all'Amministrazione la prova della natura elusiva.

In fattispecie di donazione di terreni edificabili da genitore a figlio, il quale successivamente ritrasferisce (nel caso di specie permuta) gli immobili donati, va dato seguito alla giurisprudenza che considera non mancante di causa la suddetta operazione negoziale, fermo restando che incombe sull'-Amministrazione la prova del disegno elusivo.

Cass. civ., Sez. trib., 6 dicembre 2017, n. 29182 — Giustizia Civile Massimario 2018.

* * *

Rimborso Iva, non è necessaria la presentazione del modulo VR.

In tema di IVA, ai fini del rimborso, è sufficiente aver indicato il credito in dichiarazione non essendo necessaria la presentazione del modello VR. Il diritto al rimborso è soggetto al termine di prescrizione ordinario decennale ex art. 2946 c.c. e non a quello biennale di decadenza di cui all'art. 21, comma 2, D.lgs. n. 546 del 1992.

Cass. civ., Sez. trib., 18 gennaio 2018, n. 1119 — Diritto & Giustizia 2018, 23 gennaio.

GIURISPRUDENZA E ATTUALITÀ IN MATERIA DI DIRITTO COMUNITARIO E INTERNAZIONALE

GIURISPRUDENZA COMMENTATA

Giurisprudenza di fiscalità internazionale e comunitaria

Sull'interpretazione della nozione di Royalty di cui all'art. 12 della Convenzione contro le doppie imposizioni tra India e Irlanda (in nota alla sentenza del Bangalore Income Tax Tribunal - Google India Private Ltd v. Addl. Commissioner of Income-tax, 23 ottobre 2017, Causa IT(TP)A.1511 to 1516/Bang/2013) (di Roberto Fiocchi)

In data 23 ottobre 2017, il *Bangalore Income Tax Tribunal* (di seguito anche « Corte indiana ») ha statuito che i pagamenti effettuati da Google India a Google Irlanda, sulla base di un accordo per la rivendita del c.d *Adwords Program* (una tecnologia per pubblicità *online* brevettata da Google che permette di inserire spazi pubblicitari all'interno delle pagine di ricerca di Google con la possibilità di monitorare costantemente le *performance* dell'attività di *marketing*), consistevano in *royalty* — assoggettabili, quindi, ad una ritenuta d'imposta alla fonte da parte del soggetto erogante — in quanto rappresentavano un corrispettivo per l'utilizzo della predetta tecnologia avendo, altresì, l'accesso a dati e ad informazioni confidenziali.

In origine, Google Irlanda aveva pattuito con Google India che quest'ultima dovesse svolgere la funzione di distributore autorizzato (non esclusivo) di spazi pubblicitari *online*, in ragione dell'*Adwords Program*, a favore di inserzionisti indiani.

In particolare, a Google India erano concessi i diritti di *marketing* e di distribuzione dell'*Adwords Program*, sul cui corrispettivo Google India non applicava alcuna ritenuta fiscale in quanto riteneva che il reddito derivante fosse ascrivibile all'art. 7 della Convenzione contro le doppie imposizioni tra India e Irlanda (di seguito anche « Convenzione ») — il quale reca la disciplina del reddito d'impresa — e, quindi, in assenza di una stabile organizzazione, detto reddito non era tassabile in India, ma esclusivamente in Irlanda.

Tali corrispettivi, tuttavia, sono stati considerati *royalty* dall'Amministrazione finanziaria indiana e, quindi, assoggettati a ritenuta alla fonte in

India. Ciò in quanto, in base al contratto in essere, nonostante non vi fosse un esplicito trasferimento della licenza o del diritto di utilizzo delle predette tecnologie, Google India aveva accesso ai dati confidenziali e alle tecnologie di proprietà di Google Irlanda.

Google India ricorreva dinanzi ai giudici del *Bangalore Income Tax Tribunal*, sostenendo che i pagamenti non dovessero essere considerati come *royalty* dato che non erano stati effettuati a fronte della concessione di diritti relativi alla proprietà intellettuale trasferiti da Google Irlanda, bensì per la mera funzione di rivenditore di spazi pubblicitari con annessa attività promozionale. Inoltre, posto che i pagamenti non erano stati in realtà ancora corrisposti, la Società affermava che, in ogni caso, non dovesse essere applicata la ritenuta d'imposta in quanto la Convenzione prevede che il reddito derivante da *royalty* sia tassato solo al momento della ricezione delle somme.

La Corte indiana era, dunque, chiamata a dirimere la controversia stabilendo se le predette somme pagate a Google Irlanda fossero da considerarsi quali *royalty* e, nel caso, se la relativa ritenuta dovesse essere versata in base al principio di cassa o al principio di competenza.

Per quanto concerne il primo aspetto, i giudici indiani, rigettando il ricorso proposto dal contribuente, hanno confermato l'assunto dell'Amministrazione finanziaria statuendo che i pagamenti effettuati da Google India a favore di Google Irlanda devono considerarsi *royalty* in quanto i diritti concessi — attinenti alla particolare tecnologia brevettata da Google ed alle informazioni confidenziali insite nella stessa — rappresentano diritti della proprietà intellettuale alla luce della nozione di *« similar property »* racchiusa nella sezione 9 (1) (vi) dell'*Income tax Act 1961* indiano (la quale ricomprende tutti quei beni che per caratteristiche possono essere assimilati a privative industriali e, quindi, a proprietà intellettuali).

Un ulteriore fattore per il quale i giudici hanno ravvisato in detti pagamenti la natura di *royalty* consiste nel fatto che Google India, per distribuire l'*Adwords Program*, beneficiava del marchio e del *brand* di Google Irlanda, i quali risultavano essere essenziali e determinanti per la predetta attività. Ne consegue, nel ragionamento della Corte, che i corrispettivi non possono che essere *royalty* atteso che rappresentano anche una remunerazione dello sfruttamento del marchio.

Alla luce di tutto quanto sopra, i giudici hanno statuito che i corrispettivi rientrano nella disciplina relativa alle *royalty*, di cui all'art. 12, comma 2, della Convenzione, e, quindi, assoggettabili a tassazione anche nello Stato della fonte del reddito, *id est* in India.

Infine, in merito al momento impositivo in cui applicare le ritenute alle *royalty*, i giudici, diversamente da quanto asserito da Google India, hanno stabilito che la Convenzione non rileva ai fini dell'applicazione della ritenuta fiscale sulle somme erogate, bensì solo per determinare, ai fini reddituali, il momento impositivo in capo al percettore di tali somme. Pertanto, secondo i giudici, non operando la disciplina prevista dalla Convenzione, deve essere

applicata la normativa interna, la quale impone il versamento delle ritenute sulla base del principio di competenza.

Il testo integrale della sentenza è reperibile sul sito: http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:-KhDacS6dowJ:itatonline.org/archives/wp-content/uploads/Google-India-Adwords-Royalty-TDS.pdf+&cd=1&hl=it&ct=clnk&gl=it

Bibliografia

Kofler G., Mayr G., Schlage C., « *Taxation of the Digital Economy: « Quick Fixes » or Long-Term Solution?* », European Taxation, 2017 (Volume 57), No. 12.

Wagh S., « *The Taxation of Digital Transactions in India: The New Equalization Levy* », Bulletin for International Taxation, 2016 (Volume 70), No. 9.

MASSIME

Giurisprudenza della Corte di Giustizia delle Comunità Europee

« Rinvio pregiudiziale — Libera circolazione dei capitali — Articoli 63 e 65 TFUE — Regolamento (CE) n. 883/2004 — Articolo 11 — Prelievi sui redditi da capitale che partecipano al finanziamento della previdenza sociale di uno Stato membro — Esenzione per i cittadini dell'Unione Europea iscritti a un regime previdenziale di un altro Stato membro — Persone fisiche iscritte a un regime previdenziale di uno Stato terzo — Differenza di trattamento — Restrizione — Giustificazione ».

Per quanto attiene all'ambito di applicazione *ratione materiae* dell'articolo 63 TFUE, se è vero che il Trattato FUE non definisce la nozione di « movimenti di capitali », da una giurisprudenza costante della Corte emerge tuttavia che siffatti movimenti, ai sensi di tale articolo, comprendono, tra l'altro, le operazioni con cui soggetti non residenti effettuano investimenti immobiliari nel territorio di uno Stato membro. Ne consegue che prelievi effettuati su redditi da beni immobili e su una plusvalenza realizzata a seguito della cessione di un immobile percepiti in uno Stato membro da una persona fisica che possiede la cittadinanza di tale Stato, ma risiede in uno Stato terzo diverso da uno Stato membro del SEE o dalla Confederazione svizzera, rientrano nella nozione di « movimenti di capitali », ai sensi dell'articolo 63 TFUE.

Sentenza del 18 gennaio 2018, causa C-45/17, Frédéric Jahin v. Ministre de l'Économie et des Finances e Ministre des Affaires sociales et de la Santé, reperibile sul sito http://curia.eu.int/it.

* * *

« Rinvio pregiudiziale — Fiscalità — Imposta sul valore aggiunto (IVA) — Direttiva 2006/112/CE — Articolo 90, paragrafo 1 — Riduzione di prezzo alle condizioni determinate dagli Stati membri — Riduzione della base imponibile — Principi definiti nella sentenza del 24 ottobre 1996, Elida Gibbs (C-317/94, EU:C:1996:400) — Sconti concessi alle casse malattia private ». Ricorso pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 TFUE.

I pagamenti effettuati al momento dell'acquisto dei medicinali devono essere considerati come corrispettivi versati da terzi ai sensi dell'articolo 73 della direttiva IVA, quando tali terzi, vale a dire gli assicurati, chiedono il rimborso alle casse malattia private e queste ultime hanno ottenuto, conformemente alla normativa nazionale, lo sconto loro dovuto da parte dell'azienda farmaceutica. Pertanto, tenuto conto delle circostanze oggetto del procedi-

mento principale, le casse malattia private devono essere considerate il consumatore finale di una fornitura effettuata da un'azienda farmaceutica assoggettata ad IVA, di modo che l'importo riscosso dall'amministrazione tributaria non può essere superiore a quello pagato dal consumatore finale.

Sentenza del 20 dicembre 2017, Causa C-462/16 Finanzamt Bingen-Alzey v. Boehringer Ingelheim Pharma GmbH & Co. KG, reperibile sul sito http://curia.eu.int/it.

* * *

« Rinvio pregiudiziale — Fiscalità — Imposta sul valore aggiunto (IVA) — Direttiva 77/388/CEE — Articolo 12, paragrafo 3, lettera a), terzo comma — Aliquota IVA ridotta — Allegato H, categoria 7 — Prestazione unica composta da due elementi distinti — Applicazione selettiva di un'aliquota IVA ridotta a uno di tali elementi ». Ricorso pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 TFUE.

La sesta direttiva deve essere interpretata nel senso che una prestazione unica, come quella di cui trattasi nel procedimento principale, composta da due elementi distinti, uno principale e l'altro accessorio, che, se fossero prestati separatamente, sarebbero assoggettati ad aliquote IVA differenti, deve essere tassata alla sola aliquota IVA applicabile a tale prestazione unica, determinata in funzione dell'elemento principale, anche qualora il prezzo di ciascun elemento che compone il prezzo totale versato da un consumatore per poter beneficiare di tale prestazione possa essere identificato.

Sentenza del 18 gennaio 2018, Causa C-463/16 Stadion Amsterdam CV v. Staatssecretaris van Financiën, reperibile sul sito http://curia.eu.int/it.

* * *

« Rinvio pregiudiziale — Prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo — Direttiva 2005/60/CE — Ambito di applicazione — Articolo 2, paragrafo 1, punto 3, lettera c), e articolo 3, punto 7, lettera a) — Oggetto sociale di un'impresa consistente nella vendita di società commerciali già iscritte nel registro delle imprese e costituite al solo fine di essere vendute — Vendita realizzata mediante la cessione della partecipazione dell'impresa nella società già costituita ». Ricorso pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 TFUE.

Le disposizioni della direttiva 2005/60 presentano un carattere eminentemente preventivo, in quanto mirano a stabilire, secondo un approccio basato sul rischio, un insieme di misure preventive e dissuasive per contrastare efficacemente il riciclaggio dei proventi di attività criminose e il finanzia-

mento del terrorismo, nonché per preservare la solidità e l'integrità del sistema finanziario. Tali misure sono intese ad evitare o, quanto meno, ad ostacolare per quanto possibile dette attività, creando a tal fine barriere, in tutte le fasi che le suddette attività possono prevedere, nei confronti di coloro che riciclano i proventi di attività criminose e di coloro che finanziano il terrorismo. In tale contesto, la direttiva 2005/60 mira ad imporre a taluni soggetti, in considerazione della loro partecipazione all'esecuzione di un'operazione o di un'attività di natura finanziaria, un certo numero di obblighi, vale a dire, in particolare, l'identificazione e la verifica dell'identità del cliente e del titolare effettivo, l'ottenimento di informazioni sullo scopo e sulla natura prevista del rapporto d'affari, nonché l'obbligo di segnalare, alle autorità competenti qualsiasi indizio di riciclaggio dei proventi di attività criminose o di finanziamento del terrorismo. Orbene, dal momento che, da un lato, una società rappresenta una struttura idonea alla realizzazione tanto del riciclaggio dei proventi di attività criminose, quanto del finanziamento del terrorismo, giacché essa consente di dissimulare risorse ottenute illegalmente, che saranno rese lecite attraverso tale società, nonché di finanziare il terrorismo per il suo tramite, e che, d'altro lato, l'identificazione del cliente costituisce un elemento fondamentale per prevenire tali attività, come enunciato dal considerando 9 della direttiva 2005/60, appare ragionevole che il legislatore dell'Unione abbia assoggettato al controllo previsto da tale direttiva la creazione di una struttura del genere da parte di una persona o di un'impresa a nome di un terzo, approntando in tal modo una prima barriera per dissuadere chiunque intenda utilizzare una società al fine di facilitare questo tipo di attività. Siffatto controllo appare ancora più importante in quanto la costituzione di una società rappresenta essa stessa un'operazione che, per sua natura, presenta un elevato rischio di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo, a causa delle transazioni finanziarie che tale operazione normalmente comporta, quali il conferimento di capitali e, se del caso, di beni, da parte di colui che costituisce la società. In effetti, operazioni del genere sono atte a facilitare l'introduzione, da parte di quest'ultimo, di redditi illeciti nel sistema finanziario, cosicché risulta importante che sia verificata l'identità del cliente e di qualsiasi titolare effettivo di tale operazione e che, pertanto, coloro che, nell'ambito della loro attività, costituiscono una società a beneficio di un terzo siano soggetti agli obblighi imposti dalla direttiva 2005/60.

Sentenza del 17 gennaio 2018, Causa C-676/16, Corporate Companies s.r.o. v. Ministerstvo financí ČR, reperibile sul sito http://curia.eu.int/it.

* * *

Normativa e documenti di fiscalità internazionale e comunitaria

Convenzione BEPS sottoscritta da sei nuovi Stati

Il 24 gennaio 2018 Barbados, Costa d'Avorio, Jamaica, Malesia, Panama e Tunisia hanno aderito alla Convenzione Multilaterale parte del progetto BEPS (Base Erosion and Profit Shifting), la quale mira ad eliminare l'elusione fiscale e lo spostamento dei profitti da parte delle multinazionali.

Pertanto, risultano, ad oggi, settantotto Paesi aderenti.

Maggiori informazioni si possono reperire al seguente indirizzo: http://www.oecd.org/tax/major-step-forward-in-international-tax-cooperation-as-additional-countries-sign-landmark-agreement-to-strengthen-tax-treaties.htm

* * *

Transition tax statunitense

Come noto, la riforma fiscale del presidente Trump ha istituito la nuova c.d. *transition tax* la quale si applica ai profitti accumulati da controllate estere di società straniere, a partire dal 1987, e non ancora rimpatriati attraverso, ad esempio, distribuzioni di utili.

A tal proposito, sono stati pubblicati in data 29 dicembre 2017 i primi chiarimenti dell'*Internal Revenue Service* e dell'*US Department of the Treasury*, che hanno analizzato i c.d. *deferred foreign income*, i quali saranno ora assoggettati a due differenti aliquote:

— ai profitti sotto forma di liquidità, che saranno rimpatriati, sarà applicata un'imposta del 15,5%;

— ai capitali, sempre derivanti da controllate estere, ma reinvestiti nelle attività delle società, quale, a titolo esemplificativo, acquisto di proprietà, impianti e attrezzature, invece, sarà applicata, una volta rimpatriati, un'imposta pari all'8%.

Maggiori informazioni si possono reperire al seguente indirizzo: www.irs.gov/newsroom/irs-issues-guidance-on-transition-tax-on-foreign-earnings

* * *

Convezione contro le doppie imposizioni tra Italia e Colombia

In data 26 gennaio 2018, il Ministro dell'Economia e delle Finanze

italiano e il Ministro delle Finanze e del Credito Pubblico della Colombia hanno sottoscritto la Convenzione per eliminare le doppie imposizioni in materia di imposte sul reddito e per prevenire l'evasione e l'elusione fiscale. Il trattato rispecchia quanto indicato nelle disposizioni del Modello OCSE, al quale si ispira in larga parte, ed include anche numerose disposizioni frutto dei più recenti sviluppi del *Base Erosion and Profit Shifting* (BEPS).

Infine, la Convenzione racchiude al proprio interno una parte relativa allo scambio di informazioni al fine di rafforzare la cooperazione amministrativa tra i due Paesi per eliminare fenomeni di evasione fiscale.

Maggiori informazioni si possono reperire al seguente indirizzo: http://www.finanze.gov.it/opencms/it/fiscalita-comunitaria-e-internazionale/convenzioni-e-accordi/convenzioni-per-evitare-le-doppie-imposizioni/

* * *

Code of Conduct on Withholding Tax

L'11 dicembre 2017, la Commissione europea ha emanato le nuove linee guida (c.d. *Code of Conduct on Withholding Tax*) volte a facilitare gli investitori transfrontalieri ad ottenere il rimborso delle ritenute d'imposta nel caso di doppia imposizione. Detto Codice non è vincolante per gli Stati membri dell'Unione Europea.

La necessità di una nuova procedura per ottenere il rimborso delle ritenute in caso di doppia imposizione deriva dal fatto che i redditi prodotti (dividendi, interessi o royalty) in uno Stato membro sono generalmente tassati con ritenuta alla fonte, e possono essere, altresì, assoggettati ad imposizione fiscale dallo Stato membro in cui risiede l'investitore.

Di conseguenza, a fronte del verificarsi di una doppia imposizione, sorge in capo all'investitore transfrontaliero il diritto di richiedere il rimborso delle imposte versate nello Stato della fonte.

Tuttavia, sulla base di uno studio svolto da parte della Commissione, le procedure di rimborso all'interno degli ordinamenti giuridici degli Stati membri risultano difficili, costose e poco celeri, il che può creare barriere nel mercato dei capitali

Le nuove linee guida, pertanto, rientrano nel piano dell'azione dell'Unione Europea volto a creare un mercato unico dei capitali e mirano a contrastare le inefficienze che la procedura può comportare, fornendo alcune indicazioni pratiche per migliorare ed accelerare le procedure di rimborso.

Tra queste ultime possono essere annoverate: *(i)* misure agevolative per gli investitori più piccoli per i quali le norme sul rimborso delle ritenute alla fonte sono eccessivamente complesse; *(ii)* la previsione di un termine entro cui deve essere garantito il rimborso; *(iii)* moduli digitali di facile utilizzo per richiedere il rimborso della ritenuta in caso di pagamenti non dovuti; *(iv)* un

unico punto di contatto nelle amministrazioni finanziarie degli Stati membri per risolvere le problematiche connesse ai rimborsi.

Maggiori informazioni si possono reperire al seguente indirizzo: https://ec.europa.eu/taxation_customs/sites/taxation/files/code_of_conduct_on_witholding_tax.pdf

ALTRI TEMI DI INTERESSE PER LA PROFESSIONE

ANDAMENTO CONGIUNTURALE

1. Correzione dei mercati finanziari mondiali, ma l'economia reale è ancora robusta

Negli ultimi tre mesi, le stime di consenso sulla crescita economica dei paesi avanzati hanno subito una nuova revisione al rialzo: di un decimo per Stati Uniti, Regno Unito e Giappone, di 0,3 punti percentuali per l'Eurozona. Le revisioni riflettono le sorprese positive che il flusso di dati economici ha continuato a offrire negli ultimi mesi, sia nei paesi avanzati sia in quelli emergenti, oltre ai segnali di rafforzamento dell'attività manifatturiera emersi dalle indagini congiunturali. Anche le previsioni di inflazione sono salite: per gli Stati Uniti di 0,2 punti, a 2,1%, per l'Eurozona di 0,1 punti. La tendenza incorporata in tali stime è di modesto rallentamento rispetto al 2017 per la crescita e di sostanziale stabilità per l'inflazione. Una caratteristica confortante di questa fase è che le aspettative appaiono ben radicate e soggette a rischi molto più limitati del solito. D'altronde, la reazione dei mercati alla restrizione monetaria operata dalla Federal Reserve è stata più che ordinata, mentre le preoccupazioni per i rischi di instabilità finanziaria in Cina si sono attenuate sulla scia del rafforzamento congiunturale. In questo momento, la crescita coinvolge gran parte dell'economia mondiale, il che la rende più resiliente a singoli shock locali. I paesi emergenti, molti dei quali hanno vissuto una fase di rallentamento o recessione nel 2016, hanno visto la propria crescita accelerare a oltre il 4% nel 2017 e la tendenza al rafforzamento della loro espansione economica dovrebbe proseguire anche il prossimo anno. Anche le prospettive delle politiche fiscali sembrano giocare ancora a favore della crescita. Nell'Eurozona si prospetta una blanda restrizione, troppo modesta per destare preoccupazione, mentre negli Stati Uniti la riforma tributaria in corso di approvazione potrebbe far salire la crescita 2018 e forse 2019 di qualche decimo di punto percentuale.

Ciò nonostante, a inizio 2018 si è osservato un netto incremento della volatilità sui mercati finanziari, con veloci rialzi dei tassi di interesse a medio e lungo termine, oscillazioni dei cambi e una violenta correzione degli indici azionari mondiali. Sta forse cambiando qualcosa nelle aspettative? Certamente sì. Nel 2017 i mercati scontavano il permanere di tassi reali di interesse molto bassi per molti anni — troppo bassi rispetto alle previsioni di crescita e inflazione. Tale scenario si sta ora infrangendo di fronte all'evi-

denza di pressioni al rialzo sui salari negli Stati Uniti e di un'accelerazione nel passo della restrizione monetaria un po' in tutto il mondo: negli Stati Uniti, la Federal Reserve potrebbe alzare i tassi 3 o quattro volte nel 2018, oltre a continuare a ridurre il suo portafoglio di titoli; la Banca d'Inghilterra potrebbe alzare nuovamente i tassi fra maggio e agosto, oltre a favorire un restringimento delle condizioni del credito; infine, la Banca Centrale Europea sospenderà definitivamente il suo programma di acquisto APP entro dicembre 2018, dopo avere già dimezzato il flusso mensile da gennaio.

Sul fronte dei cambi, un riallineamento del cambio euro/dollaro era nell'aria, alla luce del prevalere di politiche mercantiliste negli Stati Uniti e del rafforzamento netto dell'economia europea. Inoltre, la chiusura dell'APP potrebbe in parte annullare l'effetto depressivo sull'euro che ebbe la sua introduzione nel 2015. Tuttavia, il movimento di inizio 2018 è già stato ampio rispetto a quello dei tassi di interesse e si è accompagnato a un accumulo insostenibile di posizioni speculative corte di dollaro che dovrà essere scaricato prima che possa avvenire un nuovo rialzo dell'euro.

Ma la ripresa potrebbe essere compromessa dalle turbolenze finanziarie? Pensiamo di no. Mancano evidenze di grandi squilibri finanziari e la dinamica del credito nei paesi avanzati, anche per la restrizione regolamentare che è avvenuta dopo la crisi del 2007, è stata moderata. Di per sé, un calo dei mercati azionari non può spegnere un'espansione economica, se quest'ultima resta sostenibile.

2. L'economia italiana continua la sua ripresa verso i livelli pre-crisi. Rischio elettorale sovrastato dalla ricerca di rendimento

In Italia la ripresa dell'attività economica proseguirà anche nel 2018, sia pure ad un ritmo lievemente inferiore che nel 2017: prevediamo una crescita del PIL di 1,3% nel 2018, dall'1,5% del 2017. Rispetto a tre mesi fa, abbiamo rivisto al rialzo la stima 2017 di un decimo e quella 2018 di due decimi. L'evoluzione congiunturale potrebbe vedere un lieve rallentamento a fine 2017, seguito da una riaccelerazione a inizio 2018 e da una nuova decelerazione successivamente. Il 2018 dovrebbe vedere una domanda domestica finale in crescita ad un ritmo molto vicino all'1,5% registrato negli ultimi tre anni. Continuiamo ad attenderci un possibile rallentamento dei consumi (ma meno marcato rispetto a quello che ci attendevamo tre mesi fa), a fronte di investimenti che rimarranno vivaci (su ritmi superiori a quelli stimati a settembre). Il commercio con l'estero potrebbe tornare a dare un contributo lievemente positivo (dopo l'apporto negativo del 2014-16 e quello nullo del 2017) mentre potrebbe permanere un lieve freno derivante dalla variazione delle scorte. I dati di fine 2017 e le prime indagini congiunturali di inizio 2018 confermano che la ripresa continua.

La componente della domanda che ha fatto registrare le sorprese più

positive nelle ultime settimane sono gli investimenti fissi. In particolare, gli investimenti in macchinari e attrezzature, dopo il crollo di inizio 2017 che segnalavamo come "anomalo" e dovuto all'anticipo di ordini di beni capitali in relazione all'incertezza sulla conferma degli incentivi di "Industria 4.0", hanno poi, come da noi atteso, decisamente ripreso a correre nel corso dell'anno, facendo segnare nel trimestre estivo la variazione congiunturale più elevata da quando sono disponibili le serie storiche (+6% t/t). Il recupero sta avvenendo in concomitanza con la ripresa del grado di utilizzo degli impianti. L'obsolescenza dei macchinari (gli investimenti restano del 24% inferiori ai picchi pre-crisi), le aspettative di ulteriore recupero della domanda e le condizioni finanziarie ancora accomodanti (anche se meno di un anno fa) favoriranno un ulteriore recupero per gli investimenti, in particolare per quelli in macchinari (favoriti come detto dal rinnovo degli incentivi). D'altra parte, dopo una prima fase in cui le imprese, pur vedendo una ripresa della loro redditività, sono rimaste molto caute nelle loro decisioni di investimento, ora il gap tra tasso di profitto e tasso di investimento va gradualmente riducendosi. In sintesi, gli investimenti potrebbero nel 2018 mantenere il tasso di crescita del 3% già visto negli ultimi due anni. Stimiamo però una diversa composizione, con una netta accelerazione per gli investimenti in macchinari (a 4,6% dall'1,7% del 2017: si tratterebbe di un massimo dal 2006) e una moderazione per la spesa in mezzi di trasporto (+6,6% dopo tre anni di aumento superiore al 20%) e per le costruzioni (per le quali sarebbe comunque il terzo anno di crescita, stimiamo uno 0,8% nel 2018, dall'1,2% del 2017 e 1,4% del 2016).

Un altro sviluppo positivo, ma dalle prospettive un po' più incerte, riguarda il commercio con l'estero. Mentre nella sua fase iniziale (nel triennio 2014-16) la ripresa è stata trainata dalla domanda domestica, in presenza di scambi commerciali che hanno contribuito negativamente al PIL, al momento tale freno sta venendo meno, e il ruolo della domanda estera è tornato ad essere determinante. Risulta inoltre almeno per il momento confermata la nostra idea che l'impatto negativo del cambio forte sul ciclo potesse risultare inferiore a quanto desumibile dai principali modelli macroeconomici (ovvero a quanto visto nel passato), per motivazioni sia strutturali (aumento della fatturazione in valuta locale delle importazioni, crescita del contenuto di import dell'export), sia cicliche (ruolo della domanda interna in questa ripresa). Tuttavia, un qualche impatto negativo in prospettiva 2018 non si può escludere, visto che esso tende a scaricarsi sull'export con un ritardo anche di un anno (il tasso di cambio effettivo italiano, dopo il deprezzamento di quasi il 4% visto nel 2015, ha visto un apprezzamento dello 0,7% nel 2016 e dell'1,1% nel 2017, che nelle nostre stime è destinato a proseguire nel 2018, in misura pari all'1,3%).

L'impatto della politica fiscale sulla crescita nel 2018 sarà marginale. In effetti, a meno di correzioni richieste dalla UE nella prossima primavera (comunque limitate al massimo allo 0,2% del PIL come già avvenuto lo scorso

anno), la politica fiscale nel 2018 sarà all'incirca neutrale (lievemente restrittiva in base alla variazione del saldo strutturale ma marginalmente espansiva considerando la variazione del saldo primario corretto per il ciclo); se sussistono criticità in particolare su alcune coperture della Legge di Bilancio, aspetti positivi appaiono l'aver evitato l'entrata in vigore delle clausole di salvaguardia, la conferma degli incentivi di Industria 4.0, lo sblocco del contratto pubblico e le nuove forme di taglio contributivo sulle nuove assunzioni di giovani a tempo indeterminato. Sussistono comunque a nostro avviso rischi verso l'alto sulle previsioni governative di deficit all'1,6% e debito al 130% del PIL l'anno prossimo. Fino ad ora, è stata sprecata l'occasione di ridurre il rapporto debito/PIL, perché la riduzione della spesa per interessi non è stata assistita dal mantenimento di un adeguato avanzo primario. La modesta riduzione del debito del 2017 è legata a misure effimere come lo svuotamento del conto di tesoreria e la cessione a CDP di quote azionarie.

Gli sviluppi della politica fiscale dopo il 2018 sono molto incerti, considerando che le elezioni potrebbero condurre a un cambio di maggioranza e di governo e che la campagna elettorale vede un rincorrersi dei partiti in lizza nel formulare proposte con effetti molto negativi per i conti pubblici. La valutazione del rischio Italia sui mercati per ora non ne risente. I fattori che spiegano questa tranquillità sono molteplici: la caccia al rendimento, che sta beneficiando tutta la periferia europea, l'andamento positivo dell'economia reale, la scarsa esposizione degli investitori esteri al rischio Italia, e anche la diffusa convinzione che le promesse elettorale non saranno attuate. Tuttavia, dopo il voto la sostenibilità del movimento di chiusura del premio al rischio dipenderà dalla capacità di avviare il rapporto debito/PIL su un sentiero sostenibile di riduzione.

Tabella 1. — *La crescita economica per area geografica*

	2015	**2016**	**2017p**	**2018p**	**2019p**
Stati Uniti	2.9	1.5	2.3	2.6	2.4
Giappone	1.4	0.9	1.7	1.6	0.9
Area Euro	2.0	1.8	2.3	2.1	1.8
Europa Orientale	0.0	1.3	3.1	2.7	2.3
America Latina	-0.8	-0.9	1.2	2.5	3.0
OPEC	1.1	2.2	0.9	2.5	3.5
AsiaOrientale	6.9	6.7	6.8	6.4	6.2
Africa	7.5	7.9	6.4	7.2	7.4
Crescita mondiale	3.5	2.6	3.2	3.8	3.9

Fonte: elaborazioni Intesa Sanpaolo

Tabella 2. — *Previsioni macroeconomiche sull'Italia*

	2016	2017	2018	2017				2018			
				1	2	3	4	1	2	3	4
PIL (prezzi costanti, a/a)	1.1	1.5	1.3	1.3	1.5	1.7	1.6	1.4	1.4	1.3	1.3
- t/t				0.5	0.3	0.4	0.3	0.4	0.3	0.3	0.3
Consumi privati	1.5	1.5	1.3	0.7	0.2	0.3	0.4	0.3	0.3	0.3	0.2
Investimenti fissi	3.0	3.0	3.0	-2.2	1.1	3.0	-0.2	0.5	0.7	0.4	0.6
Consumi pubblici	0.5	0.8	0.5	0.4	0.2	0.1	0.1	0.1	0.1	0.2	0.1
Esportazioni	2.6	5.1	3.3	1.8	0.1	1.6	0.5	0.9	0.8	0.7	0.8
Importazioni	3.3	5.5	3.2	0.7	1.6	1.2	1.0	0.6	0.6	0.5	0.5
Var. scorte (contrib., % PIL)	-0.3	-0.1	-0.1	0.1	0.4	-0.5	0.2	0.0	-0.1	-0.1	-0.1
Partite correnti (% PIL)	2.7	2.4	2.1								
Deficit pubblico (% PIL)	-2.5	-2.1	-1.7								
Debito pubblico (% PIL)	132.0	132.0	131.6								
Prezzi al consumo (IPCA,a/a)	-0.1	1.3	1.1	1.3	1.6	1.3	1.0	0.7	0.8	1.2	1.6
Produzione industriale (a/a)	1.9	3.1	4.2	1.8	3.3	3.9	3.4	5.4	4.8	3.6	3.1
Disoccupazione (ILO, %)	11.7	11.3	10.8	11.6	11.2	11.2	11.1	11.0	10.9	10.7	10.6
Tasso a 10 anni (%)	1.48	2.06	2.76	2.15	2.17	2.09	1.84	2.42	2.80	2.91	2.92

Tabella 3. — *Proiezioni sui tassi IRS*

	3/11	dic-17	mar-18	giu-18	set-18
Refi	0.00	*+0*	0.00	0.00	0.00
Euribor 3 mesi	-0.33	*-0*	-0.32	-0.31	-0.32
2 anni	-0.13	*+0*	-0.11	-0.05	0.00
5 anni	0.49	*+4*	0.54	0.72	0.83
10 anni	1.13	*+11*	1.24	1.58	1.77
30 anni	1.61	*+10*	1.68	1.87	2.00
Spread: 10-2 anni	125	11	135	163	177

Fonte: elaborazioni Intesa Sanpaolo

TABELLA 4. — *Proiezioni sui cambi*

	12/02	**3m**	**6m**	**12m**
EUR/USD	1.2276	1.22	1.23	1.26
USD/JPY	108.68	111	114	117
GBP/USD	1.3865	1.42	1.41	1.39
EUR/CHF	1.1511	1.16	1.17	1.19
EUR/SEK	9.9104	9.80	9.50	9.20
EUR/NOK	9.7529	9.50	9.30	9.10
EUR/DKK	7.4436	7.45	7.45	7.46
USD/CAD	1.2566	1.22	1.20	1.20
AUD/USD	0.7820	0.80	0.81	0.82
NZD/USD	0.7248	0.71	0.72	0.74
EUR/JPY	133.42	136	141	147
EUR/GBP	0.8853	0.86	0.88	0.91

Fonte: elaborazioni Intesa Sanpaolo

SEGNALAZIONI BIBLIOGRAFICHE

CONTABILITÀ E BILANCI

Busso D., Devalle A., *Gli strumenti finanziari derivati in bilancio. Il nuovo OIC 32*, Collana Eutekne Principi Contabili, Eutekne, Torino, 2017, pagg. n. 354, 48,00 euro.

Il codice civile, a seguito delle modifiche del D.Lgs. 139/2015, ha introdotto la valutazione degli strumenti finanziari derivati al loro *fair value*. Si tratta di un cambiamento "epocale" per quanto concerne il bilancio redatto secondo le regole "italiane": per la prima volta si rileva un'attività potenziale (e/o una passività potenziale) a scapito del principio della prudenza amministrativa. Non solo, il cambiamento coinvolge sia i bilanci in forma ordinaria sia i bilanci in forma abbreviata. Solo le micro-imprese sono escluse dalla rilevazione degli strumenti finanziari derivati al loro *fair value*. Il volume arricchito da numerosi casi operativi ed esemplificazioni si pone l'obiettivo di illustrare il corretto trattamento contabile degli strumenti finanziari derivati: dai derivati non di copertura, ai derivati di copertura "semplici" o "complessi" su tassi di interesse, valute e merci ai derivati incorporati in altri strumenti finanziari.

Fradeani A., Panizzolo D. (a cura di), *Guida al nuovo bilancio XBRL, Gli schemi e la nota integrativa secondo la tassonomia 2016 - 11-14*, Collana Casi & strumenti, Eutekne Formazione, Torino, 2017, pagg. n. 255, 35,00 euro.

Il Volume guida il lettore nella comprensione del fenomeno XBRL, con particolare riferimento alla redazione dei conti annuali e consolidati *post* D.Lgs. 139/2015. Viene illustrata la nuova tassonomia 2016-11-14, grazie all'analisi dei prospetti quantitativi offerti e allo studio di ogni tabella disponibile nel tracciato della Nota integrativa, alla luce delle nuove regole civilistiche (così come interpretate dai principi contabili recentemente aggiornati). Sono affrontate, inoltre, le tematiche della personalizzazione delle istanze, del giudizio di conformità e della procedura di deposito con l'obiettivo di consentire un utilizzo immediato e consapevole del nuovo formato elettronico elaborabile.

DIRITTO SOCIETARIO

STAGNO D'ALCONTRES A., DE LUCA N., *Le Società*, Tomo II, *Le società di capitali*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2017, pagg. n. 781, 48,00 euro.

La scelta degli Autori è stata quella di riordinare la materia per temi e problemi, non per tipi societari, pur consapevoli che alcuni di questi temi e problemi sono peculiari a determinati tipi. Il discorso è stato quindi avviato dalle basi negoziali, sezione nella quale è stata trattata la costituzione delle società di capitali, i patti sociali e parasociali, l'invalidità e le modificazioni dell'atto costitutivo. Seguono le basi economiche ove, suddivisi in tra sottosezioni, sono trattati il tema della dotazione dei mezzi di rischio da parte dei soci (capitale, conferimenti e partecipazioni), quello delle partecipazioni sociali e delle loro vicende circolatorie, nonché, infine, quello del finanziamento societario (strumenti di diritto comune, obbligazioni, titoli di debito e strumenti finanziari). La terza sezione è dedicata al bilancio e alla partecipazione ai risultati. La quarta, suddivisa in due sottosezioni, concentra i temi dell'organizzazione: deliberatamente invertendo la sistematica del codice, la prima è dedicata all'amministrazione e controllo, nel sistema tradizionale e in quelli alternativi, la seconda all'assemblea e alle decisioni dei soci. La quinta sezione è dedicata alle società quotate e ai mercati.

DIRITTO TRIBUTARIO

AA.VV., *Fisco 2017*, Eutekne, Torino, pagg. n. 2581, 95,00 euro.

Suddividendo l'analisi per voce (da « Abbonamenti » a « Zone franche »), Eutekne offre al lettore il quadro completo di oltre 1.000 fattispecie, con numerosi esempi e tabelle che consentono di trovare velocemente la soluzione del caso concreto, in ogni suo aspetto, fiscale, contabile e civilistico. Tutto ciò, viene svolto senza rinunciare a quella ricchezza di riferimenti e contributi, che da oltre trent'anni caratterizzano i lavori di Eutekne, uno dei più rilevanti Centri Studi Fiscali in Italia.

BRUSATERRA M. (a cura di), *Codice fiscale Frizzera. Imposte indirette*, 1º 2017, Collana Sistema Frizzera 24, Il Sole 24ore, Milano, 2017, pagg. n. 1354, 40,00 euro.

Il Codice riporta, opportunamente annotata e corredata dagli estratti più significativi delle sentenze e delle interpretazioni ministeriali, tutta la legislazione vigente e previgente in materia di imposte indirette (IVA, registro, bollo, successioni, ipotecarie e catastali, concessioni governative, tributi locali, intrattenimenti, nonché contenzioso tributario). Un ricco apparato di

indici e annotazioni consente un'agevole « navigazione » all'interno della sempre più complessa legislazione fiscale.

CERATO S., *Regole operative IVA negli scambi con l'estero*, Euroconference Editoria, Verona, 2017, pagg. n. 502, 60,00 euro.

Il volume si propone di analizzare gli aspetti operativi della disciplina IVA delle operazioni con l'estero, con particolare riguardo alla territorialità delle cessioni di beni e delle prestazioni di servizi, nonché agli adempimenti da osservare per l'esportazione e l'importazione di beni e per le operazioni intracomunitarie.

D'ALFONSO F., REVERSE, *Charge IVA. Come applicare l'inversione contabile*, aggiornato con Decreto Milleproroghe 2017; Decreto fiscale (D. L. n. 193/2016 convertito in Legge n. 225/2016), Collana Professionisti & imprese, Tributi, II edizione, Maggioli Editore, Santarcangelo di Romagna, 2017, pagg. n. 214, 25,00 euro.

Da semplice eccezione prevista per situazioni e casi particolari, il *reverse charge* — o inversione contabile — sta divenendo oramai per molti settori la regola per l'individuazione del debitore d'imposta e per la determinazione dei relativi obblighi contabili.

L'istituto, infatti, ad oggi si applica a diverse operazioni del settore edilizio/immobiliare, alle cessioni di oro e di rottami, ai trasferimenti nel settore energetico, alle operazioni riguardanti la telefonia mobile e i computer, agli acquisti dall'estero, fino alle operazioni a rischio frodi IVA.

Di rilievo sono, poi, le novità in materia di sanzioni, nonché gli importanti interventi dell'Agenzia delle entrate (Circolari nn. 20 e 21 del 2016).

L'enorme diffusione di tale meccanismo contabile, dovuta soprattutto alla sua grande capacità di contrastare efficacemente le frodi IVA, impone inevitabilmente agli operatori di conoscerne in maniera approfondita tutti i passaggi chiave, dalla fatturazione alla annotazione sui registri IVA, dai relativi obblighi dichiarativi alle sanzioni previste in caso di violazione della pertinente normativa.

Il Manuale parte proprio da questo presupposto, per analizzare nel dettaglio tutti gli adempimenti previsti, sia in capo al fornitore che all'acquirente, descrivendo gli stessi anche mediante la diretta compilazione della modulistica.

L'edizione, aggiornata con la nuova disciplina dei Depositi IVA prevista dal Decreto Fiscale (D.L. 22 ottobre 2016, n. 193, convertito in Legge 1º dicembre 2016, n. 225), tiene già conto delle novità del recentissimo Decreto Milleproroghe 2017 (D.L. 30 dicembre 2016, n. 244, convertito in Legge 27 febbraio 2017, n. 19).

MOGOROVICH S., *Processo tributario telematico*, aggiornato con Decreto 15 dicembre 2016; Decreto direttoriale MEF 10 marzo 2017, Collana Professionisti & imprese, Tributi, Fisco e Tasse, Maggioli Editore, Santarcangelo di Romagna, 2017, pagg. n. 175, 18,00 euro.

Con il D.D. 15 dicembre 2016 è stata data completa attuazione al Processo Tributario Telematico, finalmente in vigore anche presso le Commissioni tributarie provinciali e regionali delle regioni non ancora attivate: Basilicata, Campania e Puglia dal 15 febbraio 2017; Friuli-Venezia Giulia, Lazio e Lombardia dal 15 aprile 2017; Calabria, Sardegna e Sicilia dal 15 giugno 2017; Marche, Val d'Aosta e province autonome di Trento e Bolzano dal 15 luglio 2017.

Si tratta di una particolare procedura che, seppur facoltativa, tuttavia, una volta prescelta ed attivata, costituisce un obbligo per l'intero grado di giudizio.

Pur costituendo il Processo tributario telematico una indubbia facilitazione per l'attività dei soggetti coinvolti, le sue regole di funzionamento non sono semplicissime, poiché, oltre ad osservare la disciplina specifica e sostanziale del processo tributario, chi si avvale della nuova procedura telematica deve considerare anche le norme procedurali indicate nel D.M. 23 dicembre 2013, n. 163, e nel D.D. 4 agosto 2015.

Obiettivo del presente Volume è appunto quello di offrire una panoramica sul nuovo strumento e di fornire specifiche indicazioni applicative per chi intenda servirsene, in modo da comprenderne rapidamente le metodologie e usufruire quanto prima delle agevolazioni di tempi e costi che la nuova soluzione può consentire.

L'edizione tiene conto anche del Decreto direttoriale MEF 10 marzo 2017, che ha esteso la possibilità di pagamento del contributo unificato tributario, nell'ambito del processo tributario telematico tramite il nodo dei pagamenti — SPC (pagoPA) nella Regione Toscana e Lazio.

MONTALCINI F., SACCHETTO C. (a cura di), *Diritto tributario telematico.* Seconda edizione, G. Giappichelli Editore, Torino, 2017, pagg. n. 342, 35,00 euro.

Il Manuale — destinato a studenti, comunità scientifica e operatori del diritto — è finalizzato allo studio dei principali confini del Diritto Tributario Telematico e dell'« Ambiente Fiscale Virtuale » anche in ottica comparata e multidisciplinare. L'opera esamina *in primis* i principali profili della riforma del Codice dell'Amministrazione Digitale sulla materia, sviluppando il tema dei controlli anche alla luce dei principi dell'informatica e della *computer forensic* in particolare approfondendo il cd. *Deep web*, lo scambio automatico di informazioni e la relativa utilizzabilità dei dati fiscali digitali in base al quadro concettuale del Diritto Tributario Telematico. Vengono inoltre affrontati i concetti del Sistema doganale europeo telematico e del commercio elettronico (a seguito delle importanti riforme normative) e i temi della

« stabile organizzazione virtuale » e del gioco d'azzardo *on-line*. Completano il testo la fattura elettronica, i bitcoin e il Processo Tributario Telematico.

TESAURO F., *Manuale del processo tributario*, Quarta edizione, G. Giappichelli Editore, Torino, 2017, pagg. n. 316, 33,00 euro.

La presente edizione recepisce le modifiche alla disciplina del processo dinanzi alla Corte di Cassazione introdotte dal D.L. 31 agosto 2016, n. 168, convertito dalla L. 25 ottobre 2016, n. 197, nell'intento di far fronte alla massa crescente di ricorsi per cause tributarie. E recepisce le altre, minori modifiche legislative, con le novità dottrinali 2 e giurisprudenziali, intervenute dopo la terza edizione, che accoglieva le innovazioni attuative della legge di delega 11 marzo 2014, n. 23, in tema di reclamo-mediazione, sospensione del processo, spese di lite, conciliazione, ottemperanza, misure cautelari nelle fasi di gravame, giudizio di rinvio, ecc.

TRIVELLIN M., *Profili sistematici delle perdite su crediti nel reddito di impresa*, Collana Diritto Tributario Italiano ed Europeo, G. Giappichelli Editore, Torino, 2017, pagg. n. 499, 58,00 euro.

Il lavoro è dedicato al regime tributario delle perdite su crediti, con specifico riguardo al settore dell'imposizione diretta. Dopo un periodo di relativa stabilità del quadro normativo, la disciplina è stata squassata da profondi interventi di modifica e sembra essere divenuta un "punto di impatto", nel sistema della tassazione dell'impresa, delle esigenze di internazionalizzazione delle attività economiche e, al tempo stesso, della crisi finanziaria globale. Pertanto, è stato necessario adeguare le regole del TUIR all'evoluzione del diritto contabile, alla progressiva diffusione degli lAS, alla graduale convergenza tra questi e gli stessi OIC e contemporaneamente fronteggiare le sempre più frequenti difficoltà di tradurre i ricavi in flussi monetari in entrata, anche a causa delle inadeguatezze della giurisdizione civile. In questo contesto, si sono generati" effetti a catena" che hanno imposto di armonizzare più compiutamente le disposizioni fiscali con gli istituti del diritto della crisi d'impresa e di operare specificamente sul settore bancario, sia per esigenze di competitività, sia per alleggerire la pressione generata sui bilanci dai "*non performing loans*", sia per ricostituire gli equilibri patrimoniali necessari per l'erogazione dei finanziamenti. La sensazione complessiva è che la materia sia ancora adesso un "cantiere aperto", perché ci sembra che molti degli interventi legislativi si qualifichino come "norme di reazione" (miranti, cioè, a risolvere problemi specifici piuttosto che a fissare i contorni di uno stabile disegno dogmatico) e perché è ancora in evoluzione lo scenario di fondo in cui si collocano le regole fiscali (si pensi al prossimo avvento dell'IFRS 9, con il passaggio al metodo delle *expected credit losses*, ed al

tormentato cammino comunitario della CCTB che si occupa analiticamente delle sofferenze creditizie).

VERINI F., *La nuova mediazione tributaria. Manuale pratico di tutela del contribuente*, Aggiornato con le novità della Manovra correttiva (Legge n. 96/2017 di conversione del D.L. n. 50/2017), Collana Professionisti & imprese, Tributi, IV edizione, Maggioli Editore, Santarcangelo di Romagna, 2017, pagg. n. 329, 34,00 euro.

La mediazione delle controversie in ambito tributario è stata introdotta dalla « Manovra 2011 » (D.L. n. 98/2011, convertito con modificazioni dalla L. n. 111/2011), che ha inserito il nuovo art. 17-*bis* nel D.Lgs. n. 546/1992, con il quale si è disciplinato tale istituto e — prima ancora — quello del reclamo obbligatorio, entrambi con finalità deflattive.

Con questo manuale si approfondiscono le problematiche operative per il contribuente e per l'Agenzia delle Entrate, nascenti dall'applicazione delle nuove procedure: si evidenziano le differenze e i diversi vantaggi per chi voglia elaborare una « strategia » sia in fase pre-contenziosa che contenziosa, prestando attenzione non tanto all'aspetto teorico, quanto a quello pratico, per consentire al professionista, all'azienda ed all'ufficio tributario di svolgere nel migliore dei modi la mediazione delle posizioni delle parti. La trattazione inizia confrontando il reclamo obbligatorio e la mediazione facoltativa con la conciliazione giudiziale, per poi proseguire raffrontando la mediazione tributaria con gli altri istituti deflattivi del contenzioso tributario.L'obiettivo è quello di suggerire una strategia di difesa per il contribuente, utile sia quando la parte decide di addivenire ad una soluzione bonaria, sia quando intraprende la lite. L'esposizione, rigorosa e sintetica, è resa ulteriormente fruibile dalla continua presenza di schemi, grafici e figure, che agevolano l'immediata comprensione degli argomenti trattati.

Aggiornato con le novità della Manovra correttiva (L. n. 96/2017 di conversione del D.L. n. 50/2017) in tema di: requisiti e caratteristiche dell'atto reclamabile; improcedibilità del ricorso senza reclamo / mediazione; effetti della procedura e grado di sostenibilità della pretesa tributaria; spese di giudizio e del reclamo / mediazione; sospensione della riscossione e dei termini per ricorrere; mediazione e contributi previdenziali ed assistenziali.

VILLANI M., *Abuso del diritto tributario*, Collana Studi di diritto tributario. Collana diretta da Francesco Tesauro, G. Giappichelli Editore, Torino, 2017, pagg. n. 211, 28,00 euro.

Il volume vuole offrire una lettura sistematica, alla luce delle novità legislative, degli orientamenti della giurisprudenza sul tema dell'abuso del diritto, senza perdere di vista quanto ci è pervenuto in termini di esperienza dall'applicazione giurisprudenziale del principio dell'abuso del diritto di de-

rivazione costituzionale. Qui, emerge con sufficiente chiarezza il limite di un diritto giurisprudenziale, derivato dai principi costituzionali ed introdotto nella nostra esperienza giuridica di legittimità, tuttavia disancorato dal diritto vivente che emerge dalla giurisprudenza della Corte di giustizia europea al riguardo. Un ripiegamento in ambito domestico, in assenza di indirizzi chiari da parte del legislatore, che ha prodotto incertezze, senza essere in grado di offrire le risposte che i giudici lussemburghesi avevano iniziato a dare fin dal lontano 2006, con la sentenza Halifax, per ricondurre all'interno dei principi del diritto dell'Unione l'applicazione armonizzata, ancorchè non ancora unitaria, dell'IVA, la principale imposta europea, seconda in Italia per gettito. Un percorso in cui non possiamo più permetterci di avanzare con l'andamento del gambero, cercando di rimuovere dal nostro ordinamento quei principi del diritto dell'Unione che non sono stati inventati dalla burocrazia europea, come talvolta accade di leggere in qualche testo; ma ci vengono direttamente dalle tradizioni costituzionali dei Paesi dell'Unione.

OPERAZIONI STRAORDINARIE

CONFALONIERI M., *Trasformazione, fusione, conferimento, scissione e liquidazione delle società. Aspetti civilistici, contabili e fiscali delle operazioni straordinarie*, 32ª edizione, Gruppo 24ore, Milano, 2017, pagg. n. 863, 77,00 euro.

Le operazioni straordinarie rivestono un ruolo importante nella vita delle imprese. Il volume, che intende costituire una guida per coloro che si trovano ad affrontare tali operazioni, è strutturato in sei parti, una per ogni operazione societaria: trasformazione, fusione, conferimento, cessione, scissione e liquidazione. Nell'ambito di ciascuna parte l'autore, dopo avere sinteticamente analizzato le caratteristiche dell'operazione, ne espone gli adempimenti civilistici e le norme che presiedono ad una corretta tenuta della contabilità. Grande rilievo è poi dato all'esposizione della disciplina fiscale, per quanto concerne gli adempimenti relativi sia alle imposte dirette, sia alle imposte indirette, in particolare all'IVA. Particolare attenzione, inoltre, è prestata alla giurisprudenza e alle disposizioni amministrative. La trentaduesima edizione ha aggiornato il volume con i più recenti interventi normativi e interpretativi sia a livello civilistico sia tributario. Si è proceduto, inoltre, a fornire alcune osservazioni in tema di principi contabili IAS/IFRS da applicarsi alle operazioni straordinarie.

PRATICA PROFESSIONALE

BERETTA S., *Manuale operativo delle associazioni. Guida civilistico-fiscale e*

formulario, IX edizione, Maggioli Editore, Santarcangelo di Romagna, 2017, pagg. n. 645, 76,00 euro.

Aggiornata con le novità della Legge di Stabilità 2015 (Legge23 dicembre 2014, n. 190) in materia di contributo del 5 per mille, '*split payment*' nei rapporti con gli enti pubblici e nuova tassazione degli utili distribuiti per gli enti non commerciali, la VII edizione di questo apprezzatissimo Manuale è stata rivista e ampliata con le novità normative 2015: D.Lgs. 21 novembre 2014, n. 175 (Semplificazione fiscale), detrazione forfetaria per prestazioni di sponsorizzazione, comunicazione delle operazioni *black list*, Legge n. 183/2014 (c.d. « *Jobs Act* ») e decreti attuativi (D.Lgs. nn. 22 e 23 del 2015), Disciplina Imu e Tasi 2015 per enti non commerciali ed ecclesiastici› Circolare n. 25/E/2014 — prevenzione e contrasto dell'evasione degli enti non commerciali. D.L. n. 83/2014, convertito in Legge n. 106/2014 (c.d. « *Art-Bonus* ») — credito di imposta per erogazioni liberali a sostegno della cultura.

Corredato di cd-rom contenente la documentazione normativa e un ricco Formulario di 120 schemi, atti, verbali, contratti, ricevute, piani, progetti e tabelle pronti per formalizzare in atti giuridici i momenti tipici della vita associativa, il Manuale riordina e chiarisce la complessa normativa riguardante le onlus, le associazioni, le società sportive dilettantistiche e gli altri enti non-profit.

La prima parte illustra gli elementi distintivi che caratterizzano i vari enti associativi ed i rispettivi adempimenti civilistici prima e dopo la costituzione, con la composizione e i compiti degli organi, il rendiconto contabile, le prestazioni di lavoro non volontario e l'estinzione; la seconda parte analizza la disciplina tributaria suddivisa per tipologia di associazione. Di chiara utilità pratica e indispensabile la sezione « Tabelle di sintesi » e « Domande e risposte » — anch'essa ampliata in questa nuova edizione — per orientarsi con rapidità fra requisiti, termini e condizioni dei vari adempimenti legali e per risolvere questioni critiche ricorrenti. Di taglio operativo, questa Guida fornisce il quadro completo e dettagliato degli aspetti civilistici, tributari, economici ed organizzativi delle associazioni.

GAVELLI G., *Formulario del commercialista*, Collana professionisti e imprese, Professionisti, Maggioli Editore, Santarcangelo di Romagna, 2017, pagg. n. 339, 42,00 euro.

Il Formulario è una raccolta di facsimile di atti, contratti, lettere e comunicazioni, che riguardano attività e settori che il commercialista segue nella propria attività quotidiana.

Per ogni argomento, viene proposta una breve descrizione giuridico-civilistica e vengono fornite, ove opportuno, apposite indicazioni relative alle modalità di registrazione ed alla disciplina fiscale specifica dell'operazione in esame.

Su apposito spazio *web* sono riportati i facsimile presenti nel testo, in versione compilabile e stampabile, per consentirne l'utilizzo personalizzato.

Di seguito, un elenco dei temi oggetto del formulario, catalogati in ordine alfabetico:

• Accollo del debito • Affitto ad uso abitativo • Affitto ad uso diverso dall'abitativo • Affitto d'azienda/ramo d'azienda • Agenzia — Agente di commercio • Antiriciclaggio • Appalto • Assistenza tecnica • Autocertificazione • Brevetti (Cessione) • Cessione d'azienda • Cessione del credito • Cessione quote sociali • Comodato d'uso gratuito • Compravendita immobiliare • Concessione • Consulenza fiscale Dottore Commercialista • Contratto sportivo — Atleta professionista • Contratto sportivo — Istruttore sportivo A.S.D. • Deposito • Diritti cinematografici e televisivi • Donazione • Edizione • *Escrow agreement* • Fidejussione contrattuale • Fondo patrimoniale • Fornitura • Franchising • Galleria d'arte • Garanzia — Certificati di garanzia • Imbarcazioni — Locazione unità da diporto • *Leasing* • Lettera d'intenti • Mandato di vendita • Manleva • Minori — Istanza accettazione donazione • Noleggio • Opzione d'acquisto • Patti parasociali • Patto di riservatezza • Procacciatore d'affari • Procura • Proposta irrevocabile d'acquisto • Risoluzione del contratto • Sponsorizzazione sportiva dilettantistica • *Stage* • Traduzione • Trasporto • *Trust* • Usufrutto immobiliare • Vendita • *Web*.

CONDIZIONI DI ABBONAMENTO PER IL 2018

Unione europea ..... **€ 140,00**
Paesi extra unione europea ..... **€ 210,00**
Prezzo di un singolo numero ..... **€ 35,00**
(Extra U.E. € 53,00)

Sconto 10% per gli iscritti agli Ordini professionali, Associazioni professionali, Università.
Le annate arretrate a fascicoli, dal 2015 fino al 2017, sono disponibili fino ad esaurimento scorte.

RIVISTA ON-LINE ALL'INTERNO DI "BIBLIOTECA RIVISTE" DAL 1975

U.E. abbonato € 41,00* non abbonato € 115,00*
*IVA ESCLUSA

La rivista on-line riproduce, in pdf, i contenuti di ogni fascicolo dall'anno indicato fino all'ultimo numero in pubblicazione.
La sottoscrizione dell'abbonamento "abbonato" alla rivista cartacea garantisce un accesso al contenuto dal 1 gennaio 2018, o da qualunque data successiva di sottoscrizione, fino al 31 dicembre 2018.
La sottoscrizione dell'abbonamento "non abbonato" alla rivista cartacea garantisce un accesso di 365 giorni dalla data di sottoscrizione.
In seguito alla sottoscrizione sarà inviata all'abbonato una password di accesso.
Il sistema on-line Biblioteca Riviste permette la consultazione dei fascicoli attraverso ricerche:
- full text;
- per estremi di pubblicazione (numero e anno fascicolo);
- per data.

In caso di sottoscrizione contemporanea a due o più riviste cartacee tra quelle qui di seguito indicate **sconto 10% sulla quota di abbonamento:**

	Unione europea	*Paesi extra Unione europea*
Banca borsa titoli di credito	€ 155,00	€ 232,00
Diritto del commercio internazionale	€ 155,00	€ 232,00
Giurisprudenza commerciale	€ 190,00	€ 285,00
Rivista dei dottori commercialisti	€ 140,00	€ 210,00
Rivista delle società	€ 150,00	€ 225,00

Gli sconti non sono cumulabili

L'abbonamento alla rivista cartacea decorre dal 1° gennaio di ogni anno e dà diritto a tutti i numeri relativi all'annata, compresi quelli già pubblicati.
Il pagamento può effettuarsi direttamente all'Editore:
- con versamento sul **c.c.p. 721209**, indicando chiaramente gli estremi dell'abbonamento;
- **a ricevimento fattura** (riservata ad enti e società);
- acquisto on-line tramite sito "shop.giuffre.it"
- oppure tramite gli **Agenti Giuffrè** a ciò autorizzati (cfr. pagine gialle).

Il rinnovo dell'abbonamento deve essere effettuato entro il 31 marzo di ciascun anno.
I fascicoli non pervenuti all'abbonato devono essere reclamati al ricevimento del fascicolo successivo. Decorso tale termine si spediscono, se disponibili, contro rimessa dell'importo.
Le comunicazioni in merito a mutamenti di indirizzo vanno indirizzate all'Editore.
Per ogni effetto l'abbonato elegge domicilio presso la "Dott. A. Giuffrè Editore SpA" Via Busto Arsizio, 40 - 20151 Milano.
Per ogni controversia, sarà competente esclusivamente il Foro di Milano.
Corrispondenza, manoscritti, pubblicazioni, periodici debbono essere indirizzati alla Direzione della Rivista.

INDICAZIONI PER LA PREDISPOSIZIONE E L'INVIO DEI CONTRIBUTI

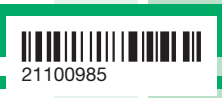
I contributi destinati alla sezione "**dottrina**" devono essere presentati in formato word; la lunghezza massima è di 25 cartelle; ogni cartella deve essere redatta in carattere Times New Roman 12, interlinea singola, 3 cm di margine per lato; il titolo non deve superare le due righe; il nome dell'autore deve essere riportato senza titoli professionali o accademici; i paragrafi devono essere indicati con titoli specifici, numerati ed evidenziati in grassetto.
Deve essere predisposta una sintesi dell'articolo in lingua inglese (*abstract*), di estensione non superiore a 20 righe, contenuta in un box riquadrato dopo il titolo.
I riferimenti bibliografici devono essere lasciati all'interno del testo nella forma nome dell'autore/anno della pubblicazione (esempio: Rossi 2008); la bibliografia, in ordine alfabetico per autore, deve essere inserita dopo il testo e deve uniformarsi ai criteri seguenti:
a) per i volumi: cognome e iniziale/i del nome dell'autore (o nome dell'ente), titolo in corsivo, editore ed anno di pubblicazione. Ad esempio: Rossi M., *Il bilancio d'esercizio*, Giuffrè 2008.
b) per gli articoli tratti da riviste: cognome e iniziale/i del nome dell'autore (o nome dell'ente), titolo in corsivo, nome della rivista, numero del volume della rivista ed anno di pubblicazione, numero della pagina iniziale. Esempio: Rossi M., *Le valutazioni di bilancio*, Rivista dei dottori commercialisti 1/2008, pag. 80 e ss.
Le note, pertanto solo di commento e di riferimento bibliografico, devono essere contenute il più possibile.
Ai fini della procedura di referaggio, il nome dell'autore sarà riportato sotto al titolo dell'articolo (senza titoli professionali o accademici) solo nella versione finale; l'autore deve inviare la bozza in forma anonima, espungendo il nome dall'intestazione (lasciando al suo posto dei puntini) e avendo cura che in nessuna altra parte del lavoro siano contenute citazioni o riferimenti che possano far risalire all'identità dell'autore medesimo.
I contributi destinati alla sezione "**attualità e pratica professionale**" devono rispettare i medesimi standard previsti per i contributi della sezione "dottrina"; non devono superare le 12 cartelle, non è richiesto per essi l'*abstract* in inglese e non devono essere proposti in forma anonima.
Gli articoli devono essere spediti via e-mail all'indirizzo redazione-rdc@odcec.mi.it.
L'autore deve indicare indirizzo e recapito telefonico ed allegare una breve nota informativa bio-bibliografica.

I contributi pubblicati in questa rivista potranno essere riprodotti dall'Editore su altre proprie pubblicazioni in qualunque forma.

Autorizzazione del Tribunale di Milano al n. 1534 del 29 agosto 1949
R.O.C. n. 6569 (già RNS n. 23 vol. 1 foglio 177 del 2/7/1982)

Rivista associata all'Unione della Stampa Periodica Italiana

Pubblicità inferiore al 45%
Stampato da Galli Edizioni S.r.l. - Varese


21100985