

Anno 12 – Numero 4

19 febbraio 2014

NORMATIVA, GIURISPRUDENZA, DOTTRINA E PRASSI

IL NUOVO DIRITTO DELLE SOCIETÀ

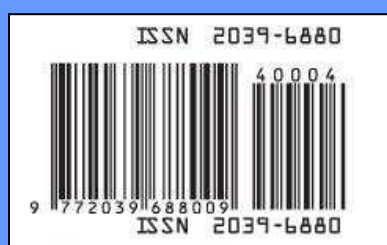
DIRETTA DA ORESTE CAGNASSO E MAURIZIO IRRERA

COORDINATA DA GILBERTO GELOSA

IN QUESTO NUMERO:

- RESPONSABILITÀ DEI DEBITI TRIBUTARI
- LA NUOVA S.R.L.
- CONTENZIOSO BANCARIO

ItaliaOggi



DIREZIONE SCIENTIFICA
Oreste Cagnasso – Maurizio Irrera

COORDINAMENTO SCIENTIFICO
Gilberto Gelosa

La *Rivista* è pubblicata con il supporto
degli Ordini dei Dottori commercialisti e degli Esperti contabili
di:

Bergamo, Biella, Busto Arsizio, Casale Monferrato,
Crema, Cremona, Lecco, Mantova, Monza e Brianza,
Verbania



NDS collabora con la rivista:



VÍA CRISIS
Revista Electrónica de Derecho Concursal

SEZIONE DI DIRITTO FALLIMENTARE

a cura di Luciano Panzani

SEZIONE DI DIRITTO INDUSTRIALE

a cura di Massimo Travostino e Luca Pecoraro

SEZIONE DI DIRITTO TRIBUTARIO

a cura di Gilberto Gelosa

SEZIONE DI PUBBLICA AMMINISTRAZIONE E IMPRESA

a cura di Marco Casavecchia

SEZIONE DI TRUST E NEGOZI FIDUCIARI

a cura di Riccardo Rossotto e Anna Paola Tonelli

COMITATO SCIENTIFICO DEI REFEREE

Carlo Amatucci, Guido Bonfante, Mia Callegari, Oreste Calliano, Maura Campra, Matthias Casper, Stefano A. Cerrato, Mario Comba, Maurizio Comoli, Paoloefisio Corrias, Emanuele Cusa, Eva Desana, Francesco Fimmanò, Toni M. Fine, Patrizia Grosso, Javier Juste, Manlio Lubrano di Scorpaniello, Angelo Miglietta, Alberto Musy, Gabriele Racugno, Paolo Reviglione, Emanuele Rimini, Marcella Sarale, Giorgio Schiano di Pepe

COMITATO DI INDIRIZZO

Carlo Luigi Brambilla, Alberto Carrara, Paola Castiglioni, Luigi Gualerzi, Stefano Noro, Carlo Pessina, Ernesto Quinto, Mario Rovetti, Michele Stefanoni, Mario Tagliaferri, Maria Rachele Vigani, Ermanno Werthhammer

REDAZIONE

Maria Di Sarli (coordinatore)

Paola Balzarini, Alessandro Bollettinari, Alessandra Bonfante, Maurizio Bottoni, Mario Carena, Marco Sergio Catalano, Alessandra Del Sole, Massimiliano Desalvi, Elena Fregonara, Giulia Garesio, Sebastiano Garufi, Stefano Graidì, Alessandro Monteverde, Enrico Rossi, Cristina Saracino, Marina Spiotta, Maria Venturini

Hanno collaborato a questo numero:

Giovanni Liberati, Teodoro Manera, Andrea Pessina, Carlo Pessina

INDICE

STUDIE OPINIONI	<i>Page</i>
<i>La responsabilità per i debiti tributari dopo la cancellazione della società dal registro delle imprese</i> di Teodoro Marena	7
RELAZIONI A CONVEGNI	
<i>La nuova s.r.l. italiana: una scelta legislativa eccezionale o un modello nuovo e stabile di efficienza?</i> di Oreste Cagnasso	39
<i>Il contenzioso bancario alla luce delle recenti novità normative e della sentenza della Corte Costituzionale n. 78/2012</i> di Giovanni Liberati	46
PANORAMA LEGISLATIVO	
<i>Accordo Abi- Rete imprese per il credito</i> di Carlo Pessina e Andrea Pessina	55
SEGNALAZIONI DI DIRITTO COMMERCIALE	66
SEGNALAZIONI DI DIRITTO TRIBUTARIO	70

SOMMARIO

STUDIE OPINIONI

La responsabilità per i debiti tributari dopo la cancellazione della società dal registro delle imprese

L'Autore analizza il tema della responsabilità per i debiti tributari dopo la cancellazione della società dal registro delle imprese, alla luce delle recenti pronunce delle Sezioni Unite della Suprema Corte.

di **Teodoro Marena**

RELAZIONI A CONVEGNI

La nuova s.r.l. italiana: una scelta legislativa eccezionale o un modello nuovo e stabile di efficienza?

L'autore analizza la nuova disciplina del capitale sociale delle s.r.l., che consente la creazione di società con capitale simbolico individuandone i correttivi e la valenza sistematica nell'ambito delle società di capitali.

di **Oreste Cagnasso**

Il contenzioso bancario alla luce delle recenti novità normative e della sentenza della Corte Costituzionale n. 78/2012

La relazione offre una panoramica in ordine ai recenti orientamenti giurisprudenziali sulla commissione di massimo scoperto.

di **Giovanni Liberati**

PANORAMA LEGISLATIVO

Accordo Abi- Rete imprese per il credito

Con un documento siglato il 1° luglio scorso l'ABI ha sottoscritto con RETE ITALIA IMPRESE e altre importanti associazioni di impresa un nuovo accordo finalizzato alla concessione di agevolazioni creditizie alle imprese che, a causa della crisi economica, si trovano in situazione di illiquidità.

L'accesso alle agevolazioni suddette, come è ampiamente illustrato nell'articolo, è tuttavia riservato alle piccole-medie imprese che, oltre ad essere bancariamente considerate "in bonis", comprovino le prospettive di sviluppo e di continuità aziendale.

di **Carlo Pessina e Andrea Pessina**

INDEX-ABSTRACT

STUDIES AND OPINIONS

Page

The liability for tax debts after the removal of the company from the Register of Companies

7

The Author analyzes the issue of liability for tax debts after the removal of the company from the Register of Companies, in the light of the recent judgments issued by “Sezioni Unite” of the Supreme Court
by **Teodoro Marena**

REPORTS ON CONFERENCE

The new Italian limited liability companies: an exceptional legislative choice or a new and stable model of efficiency?

39

The Author analyzes the new rules about share capital of limited liability companies, which allows the creation of companies with a symbolic capital, identifying some correctives as well as the systematic meaning that it has in the context of limited liability companies.
by **Oreste Cagnasso**

Bank litigation in light of recent regulatory changes as well as the judgment of the Constitutional Court No. 78/2012

46

The report provides an overview of recent case law on the maximum “bank overdraft fee”.
by **Giovanni Liberati**

LAW SURVEY

The agreement signed by ABI and Rete Imprese for the concession of credit facilities to enterprises

55

With a document signed last July 1st the ABI subscribed with RETE ITALIA IMPRESE and other important business associations a new agreement for the concession of credit facilities to enterprises that, because of the economic crisis are in situation of illiquidity.

However, the access to this kind of facilities, like is widely explained in the article, is reserved to the small-medium enterprises that in addition to being considered “in bonis”, substantiate the development and the business continuity prospects.

di **Carlo Pessina e Andrea Pessina**

LA RESPONSABILITÀ PER I DEBITI TRIBUTARI DOPO LA CANCELLAZIONE DELLA SOCIETÀ DAL REGISTRO DELLE IMPRESE

L'Autore analizza il tema della responsabilità per i debiti tributari dopo la cancellazione della società dal registro delle imprese, alla luce delle recenti pronunce delle Sezioni Unite della Suprema Corte.

di **TEODORO MARENA**

1. Premessa.

Le recenti sentenze della Corte di Cassazione a Sezioni Unite hanno probabilmente posto fine ad un'annosa *querelle* tra dottrina e giurisprudenza¹ sull'efficacia della cancellazione della società dal registro delle imprese.

¹ FIMMANO', *Le sezioni unite pongono "la pietra tombale" sugli "effetti tombali" della cancellazione delle società di capitali*, in *Soc.*, 5, 2013, 536 ss.; ALLECA, *Iscrizione della cancellazione, estinzione e fallimento*, in *RS*, 2010, 720 ss.; SPOLIDORO, *Seppellimento prematuro. La cancellazione delle società di capitali dal registro delle imprese ed il problema delle sopravvenienze attive*, in *RS*, 2007, 823; ZANARDO, *Cancellazione di s.r.l. dal registro delle imprese: presupposti e ruolo del conservatore*, in *Soc*, 2010, 91 ss. CATALDO, *Gli effetti della cancellazione della società per i creditori*, in *Fall*, 2010, 1407; DALFINO, *Le Sezioni Unite e gli effetti della cancellazione della società dal Registro delle imprese*, in *Soc*, 2010, 1011; DE ACUTIS, *Le sezioni unite e il 2° comma dell'art. 2495 c.c., ovvero tra "obiter dicta" e contrasti (forse) soltanto apparenti*, in *NGCC*, 2010, 260 ss.; FIMMANÒ, ANGIOLINI, *Cancellazione, estinzione e cancellazione della cancellazione: quando la società di capitali può "risorgere" e fallire*, in *www.ilcaso.it*, doc. 280, 2012; GUSSO, *sub art. 2495*, in *Comm. Bonfante, Corapi, De Angelis, Napoleoni, Rordorf, Salafia*, Milano, 2011, 1821; PEDOJA, *Fine della "immortalità": per le sezioni unite la cancellazione della società dal registro delle imprese determina la sua estinzione*, in *CorG*, 2010, 1006; ROSSANO, *La cancellazione dal registro delle imprese e la società di persone*, in *Gco*, 2010, 707 ss.; WEIGMANN, *La difficile*

STUDI E OPINIONI

Infatti, la Suprema Corte ha statuito che *qualora all'estinzione della società, conseguente alla sua cancellazione dal registro delle imprese, non corrisponda il venir meno di ogni rapporto giuridico facente capo alla società estinta, si determina un fenomeno di tipo successorio, in virtù del quale le obbligazioni si trasferiscono ai soci, i quali ne rispondono, nei limiti di quanto riscosso a seguito della liquidazione o illimitatamente, a seconda che, pendente società, essi fossero o meno illimitatamente responsabili per i debiti sociali.*

Sulla scia di quanto espresso, il richiamo normativo per individuare il responsabile in caso di chiamata da parte del Fisco per il recupero dei debiti tributari di una società ormai sciolta è all'articolo 36 del Dpr 602/73. Secondo questa norma tributaria, tre sono le categorie di soggetti che potenzialmente possono essere considerati responsabili per i debiti non assolti da parte della società. A seconda delle specifiche condizioni che si vengono a creare, possono essere chiamati alla cassa da parte dell'Amministrazione finanziaria i soci, i liquidatori o gli ex amministratori.

Il presente studio analizza singolarmente i casi in cui il Fisco possa invocare la responsabilità di ciascuna delle tre categorie di soggetti, sempre con riferimento ai debiti Ires delle società di capitali estinte. Il Fisco, come pure ogni altro debitore, potrà avvalersi della regola generale che prevede la responsabilità individuale dei singoli soci nei limiti di quanto ad essi assegnato sulla base del bilancio finale di liquidazione, mentre la chiamata in causa dei liquidatori sarà subordinata al fatto che il mancato pagamento del debito tributario è stato imputato ad una loro colpa. Per quanto riguarda gli amministratori, l'articolo 36 del Dpr 602/73 estende le responsabilità previste per i liquidatori ed i soci, anche agli amministratori in carica al momento dello scioglimento della società oltre che a quelli che hanno compiuto operazioni di liquidazione o occultato attività sociali nel corso degli ultimi due periodi d'imposta precedenti alla messa in liquidazione della società.

Inoltre, la Corte di Cassazione, nelle medesime sentenze, ha enunciato un principio di diritto anche dal punto processuale, laddove ha stabilito che *se l'estinzione della società cancellata dal registro intervenga in pendenza di un giudizio del quale la società è parte, si determina un evento interruttivo del processo, disciplinato dagli artt.*

estinzione delle società, in GI, 2010, 1616; ex multis, C. 25472/2008; C. 4652/2006; C. 12553/2004; C. 11021/1999; C. 10380/1998; C. 5803/1989; T. Como 24.4.2007; T. Napoli 3.6.2004; T. Monza 12.2.2001; C. 19347/2007; C. 24039/2006; C. 18618/2006; T. Catania 9.4.2009; T. Treviso 19.2.2009; T. Milano 24.1.2007; T. S. M. Capua Vetere 30.6.2006.

STUDI E OPINIONI

299 e segg. c.p.c., con possibile successiva eventuale prosecuzione o riassunzione del medesimo giudizio da parte o nei confronti dei soci.

2. Il problema della responsabilità delle obbligazioni d'imposta della società dopo la cancellazione dal registro delle imprese.

A seguito di una attività di verifica, l'Agenzia delle Entrate accerta una evasione fiscale (ai fini Ires, Iva, Irap) in relazione a fattispecie di compravendite immobiliari poste in essere da una società a responsabilità limitata. Al momento dell'emanazione dell'avviso di accertamento, tuttavia, tale società risulta cancellata dal registro delle imprese.

L'avviso di accertamento viene comunque emesso dall'Agenzia e notificato al liquidatore, il quale, in qualità di legale rappresentante della società cancellata, lo impugna dinanzi alla Commissione tributaria provinciale di Milano.

A parte i rilievi attinenti alla sussistenza del maggior imponibile accertato (che non saranno in questa sede esaminati), la fattispecie presenta profili di grande interesse, dando modo alla Commissione tributaria di affrontare il tema della responsabilità per le obbligazioni tributarie della società *dopo* la cancellazione dal registro delle imprese.

Tema che appare per molti aspetti nuovo nella letteratura tributaria, perché il quadro normativo ed interpretativo di riferimento è mutato profondamente negli ultimi anni.

Come è noto, la nuova formulazione dell'art. 2495 c.c., risultante dalla riforma del diritto societario (in vigore dal 1/1/2004), ha definito la portata costitutiva della iscrizione nel registro delle imprese della cancellazione della società di capitali, con la conseguenza che, dopo tale momento e salvo ipotesi di cancellazione della cancellazione², non è più possibile ritenere esistente il soggetto, né farlo rivivere³.

² Ai sensi dell'art. 2191 c.c., il giudice del registro può provvedere d'ufficio alla cancellazione se un'iscrizione è avvenuta senza che esistano le condizioni richieste dalla legge. Sembra tuttavia prevalere la lettura secondo cui tale potere è limitato ad un controllo solo formale, essendo esclusa la possibilità di una cancellazione derivante dalla verifica di un presupposto sostanziale, quale la sopravvivenza di debiti o crediti societari. In questo senso, DALFINO, *Sezioni Unite e gli effetti della cancellazione della società dal Registro delle imprese*, in *Società*, 2010, 1015. Diversa la ricostruzione di SPOLIDORO, *Nuove questioni sulla cancellazione delle società davanti alle Sezioni Unite*, in *Notariato*, 2010, 639 ss., che tuttavia afferma che la condizione di legittimità dell'iscrizione nel registro delle imprese è rappresentata dal compimento della

STUDI E OPINIONI

Le sentenze delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione del febbraio 2010 hanno, inoltre, esteso la portata dell'art. 2495 c.c. anche alle società di persone iscritte, confermando la portata dichiarativa della cancellazione, ma con una presunzione di estinzione che ne determinerebbe la piena opponibilità ai terzi⁴.

Per entrambe le tipologie societarie è dunque da ritenersi abbandonato il precedente e consolidato orientamento della Corte di Cassazione che considerava la cancellazione dal registro delle imprese come una presunzione di estinzione suscettibile di prova contraria⁵, con la conseguenza che la società non poteva dirsi estinta, nonostante la cancellazione, fino a quando non si realizzasse l'effettiva liquidazione di tutti i rapporti attivi e passivi.

liquidazione, ossia dell'esaurimento dell'attivo: non di tutti i rapporti pendenti, ma solo di quelli attivi. In giurisprudenza, Cass., Sez. Un., sent. del 9 aprile 2010, nn. 8426 e 8427.

³ Cass., Sez. Un., sentenze del 22 febbraio 2010, nn. 4060, 4061, 4062. In dottrina, tra i tanti, VAIRA, sub artt. 2492-2496 c.c., in *Il nuovo diritto societario*, a cura di Cottino-Bonfante-Cagnasso-Montalenti, Bologna, Zanichelli, 2004, 2144 ss.; PACIELLO, *Scioglimento e liquidazione*, in AA.VV., *Diritto delle società - Manuale breve*, Milano, Giuffrè, 2006, 450 ss.; SPERANZIN, *L'estinzione delle società di capitali in seguito alla iscrizione della cancellazione dal registro delle imprese*, in *Riv. soc.*, 2004, 533 ss.; FIMMANÒ-ANGIOLINI, *Gli effetti della cancellazione della società alla luce delle pronunce delle Sezioni Unite della Cassazione*, in *Riv. not.*, 2010, 1469.

Occorre altresì considerare che, ai sensi dell'art. 10 della legge fallimentare, la società può essere dichiarata fallita entro un anno dalla cessazione della impresa che oggi coincide con la cancellazione dal registro delle imprese. Sul tema, CATALDO, *Gli effetti della cancellazione delle società per i creditori*, in *Fallimento*, 2010, 1401 ss.

Sul tema, in generale, per quanto riguarda le conseguenze tributarie, FICARI, *Cancellazione dal registro delle imprese delle società di capitali, abuso della cancellazione e buona fede nei rapporti tra amministrazione finanziaria e contribuente*, in *Riv. dir. trib.*, 2010, I, 1037 ss.; SELICATO, *I riflessi fiscali della cancellazione delle società dal registro delle imprese*, in *Rass. trib.*, 2010, 868 ss.; BRIANTE, *Effetti e decorrenza della cancellazione dal registro delle imprese di tutte le società*, in *Riv. giur. trib.*, 2010, 390 ss.; QUERCI, *Il lungo requiem delle società: se la cancellazione dal registro delle imprese ne comporti o meno l'estinzione, alla luce della riforma del diritto societario*, in *Dir. prat. trib.*, 2009, II, 684 ss.; TASSANI, *Profili fiscali della cessazione della impresa*, Studio CNN n. 226-2011/T.

⁴ DALFINO, (nt. 19), 1017; ROSSANO, *La cancellazione dal registro delle imprese e la società di persone*, in questa *Rivista*, 2010, II, 707 ss.

⁵ Tra le tante, Cass., n. 7139 del 29 agosto 1987; n. 5233 del 29 maggio 1999; n. 6078 del 26 aprile 2001; n. 7972 del 12 giugno 2000; n. 21307.

STUDI E OPINIONI

L'evoluzione giuridica che ha interessato il diritto delle società ha profonde ripercussioni dal punto di vista tributario in quanto, con la cancellazione dal registro delle imprese, viene meno il principale soggetto passivo (il contribuente in senso proprio) dell'obbligazione tributaria.

In questo senso, la posizione del Fisco è solo in parte analoga a quella di un normale creditore societario.

Analoga, perché anche il Fisco, come qualunque creditore, non potrà soddisfarsi sulla società e sul patrimonio societario, non più sussistenti, ma dovrà attivare la responsabilità di soggetti terzi quali i soci e liquidatori, secondo il paradigma dell'art. 2495 c.c. (e art. 2312 c.c., per le società di persone).

Differente, perché l'Amministrazione finanziaria può contare anche su una disposizione fiscale *ad hoc*, quale l'art. 36, d.p.r. 602/73 (applicato dalla Commissione tributaria meneghina), potendo quindi riscuotere l'imposta secondo le regole proprie del procedimento tributario.

In questa prospettiva, seguendo le motivazioni della sentenza in commento, il problema della responsabilità dei liquidatori⁶ per le obbligazioni sociali non soddisfatte deve essere esaminato considerando diversi profili.

In primo luogo, si tratta di determinare gli aspetti procedurali e processuali, con riferimento ai requisiti formali dell'atto impositivo emanato dall'Amministrazione finanziaria ed ai poteri di rappresentanza da parte dell'ex liquidatore.

In secondo luogo, occorre valutare quali siano i presupposti sostanziali in base ai quali, ai sensi dell'art. 36 d.p.r. 602/73, l'ex liquidatore può essere chiamato a rispondere in proprio delle obbligazioni fiscali della (estinta) società.

Infine, è necessario confrontare l'ambito di applicazione dell'art. 36, d.p.r. 602/73 con quello dell'art. 2495 c.c. e valutare l'eventuale riflesso tributario di quest'ultima disposizione.

3. Notifica dell'avviso di accertamento e legittimazione ad agire

I principi affermati dalle Sezioni Unite della Cassazione hanno ovviamente avuto importanti ricadute processuali⁷, posto che, ove l'iscrizione della cancellazione

⁶ TASSANI, *La responsabilità di soci, amministratori e liquidatori per i debiti fiscali della società*, in *Rass. trib.*, 2012, 359 ss.

⁷ Conformemente al dettato delle Sez.Unite della Suprema Corte si è uniformata la giurisprudenza tributaria successiva, si veda la sentenza n. 88 del 4/06/2010 della Comm.Trib.Prov. di Reggio Emilia che in estratto si riporta:

STUDI E OPINIONI

nel registro delle imprese e la conseguente estinzione della società avvengano in corso di causa, il processo non potrà proseguire né nei confronti della società, né nei confronti dei liquidatori. Questo principio risulta applicabile sia alle società di capitali che alle società di persone ed interessa sia la legittimazione ad agire che la notifica dei

“Applicando i suddetti principi (C.Css. SS. UU., n. 4062/2010), alla fattispecie in giudizio può dunque affermarsi che:

- 1- la CE. S.a.s. al momento della notifica degli atti impugnati era/è società estinta;
- 2- la stessa non era/è più soggetto giuridico;
- 3- gli atti alla stessa notificati ed impugnati sono stati emessi a carico di un soggetto inesistente;
- 4- gli stessi, pertanto, sono atti nulli;
- 5- gli atti notificati al socio Le.Al.Ac. sono nulli essendo la diretta conseguenza di altri atti nulli;”.

Sul punto, appare doveroso richiamare anche la sentenza n.80/09/2011 della Comm.Trib.Provinciale di Catania, che statuendo su un caso analogo a quello oggetto dell'odierno esame così recita: *“La Commissione...ritiene meritevole di accoglimento l'avanzata eccezione pregiudiziale della società. Infatti, la cancellazione della Società avvenuta in data ...ne comporta l'estinzione, indipendentemente dall'esistenza di creditori non soddisfatti o di rapporti giuridici ancora non definiti, per cui il provvedimento emesso dall'Ufficio è da considerarsi, allo stato attuale, giuridicamente inesistente e privo di ogni effetto giuridico e cio' comporta la cessazione della materia del contendere per il sopravvenuto venir meno dell'oggetto e del soggetto, dal momento che nei confronti di quest'ultimo non è possibile configurarsi alcun fenomeno successorio.*

Da ultimo, la Commissione Tributaria Regionale di Milano ha fatto propri i principi sopra richiamati, con la sentenza 79/08/2011 depositata il 15.06.2011 che in estratto si riporta:

“Va precisato a chiare lettere che, con l'estinzione della società non si apre alcuna successione, nè a titolo universale, nè a titolo particolare. Ciò perchè non vi sono eredi della società: tali non sono sicuramente i soci, tanto meno possono essere gli ex amministratori ed ex liquidatori e, pertanto, nei confronti di costoro neppure può configurarsi una successione a titolo particolare,

Nè i soci nè i liquidatori, infatti, sono aventi causa della società estinta.

Non può non essere sottolineato il fatto che con l'esperimento dell'onere pubblicistico presso il registro delle imprese di cui all'art. 2312 c.c., l'atto intestato al soggetto giuridico estinto è da ritenersi nullo in re ipsa, altresì determinando, nel caso in esame, la cessazione della materia del contendere.

Rileva ancora questo Giudice che l'ultimo legale della società sopraccitata non può comunque essere considerato responsabile nei confronti dell'amministrazione finanziaria, quest'ultima non vantando alcun titolo nei confronti della società (Omissis) sas, al momento della cancellazione dal registro delle imprese.

Và da sè che l'atto impugnato è nullo, e come tale deve essere considerato”

STUDI E OPINIONI

provvedimenti amministrativi, nell'ambito dei quali vanno ricompresi anche gli avvisi di accertamento. Come chiarito infatti da una recente sentenza della Corte di legittimità⁸ la notifica di un avviso di accertamento non genera alcun effetto nei confronti della società cancellata, per carenza del soggetto passivo dell'obbligazione tributaria⁹. In questo arresto la Suprema Corte¹⁰, conformemente a quanto già in precedenza stabilito, ha anche avuto modo di chiarire che il ricorso proposto dal liquidatore, (anche in proprio), è da ritenersi inammissibile per carenza di legittimazione. Chi dovrà quindi impugnare l'atto portante la pretesa tributaria? La dottrina¹¹ ha affermato che “...il ricorso potrà essere legittimamente proposto solo dal soggetto al quale l'atto è stato consegnato, che in via assolutamente pregiudiziale dovrà eccepire il proprio difetto di legittimazione passiva, deducendo l'intervenuta estinzione della società.” Anche la giurisprudenza di merito¹² successiva alle citate sentenze delle SS.UU. della Suprema Corte, ha affrontato la questione degli effetti conseguenti alla cancellazione della società, e cioè se estinzione della società dia o meno vita ad un fenomeno successorio *in universum ius* o ad un fenomeno successorio a titolo particolare. Dall'analisi delle motivazioni delle citate sentenze di merito, si evince che le commissioni tributarie di Catania e Genova, hanno correttamente dichiarato la cessazione della materia del contendere, escludendo qualunque fenomeno successorio conseguente alla cancellazione della società e ritenendo inesistente e privo di ogni effetto, l'avviso di accertamento notificato alla società a responsabilità limitata ormai estinta.

La commissione tributaria provinciale di Milano, diversamente dalle precedenti, ha invece, impropriamente accolto il ricorso proposto dall'ex liquidatore, precisando

⁸ Corte di Cassazione, sentenza n. 22863 del 3 novembre 2011

⁹ Conformemente la Comm. trib. prov. Caltanissetta con la sentenza n. 22/1/11 del 11 gennaio 2011

¹⁰ Sentenza Cassazione civile 08/10/2010, n. 20878. Nella fattispecie decisa la società in accomandita semplice era stata cancellata dal registro delle imprese nel 1997, perdendo quindi la propria soggettività giuridica e la propria capacità processuale a decorrere dal 1° gennaio 2004: poiché il ricorso per cassazione era stato proposto nell'aprile 2004 allorquando la società si era già “definitivamente” estinta il gravame è stato dichiarato inammissibile dalla Suprema Corte. I liquidatori della società cancellata non conservano infatti alcun potere di rappresentanza e pertanto neanche quello di conferire la procura speciale alle liti richiesta dall'art. 365 c.p.c..

¹¹ C. Glendi, “Cancellazione della società, attività impositiva e processo tributario”, in “GT n. 9/2010

¹² Commissione tributaria provinciale di Catania, sez. nona, sentenza del 27.01.2011 n. 80; Commissione tributaria provinciale di Genova, sez. quinta, sentenza del 03.02.2011 n. 32; Commissione tributaria provinciale di Milano, sez. terza, sentenza del 14.03.2011 n. 94

STUDI E OPINIONI

che l'avviso di accertamento avrebbe dovuto essere notificato ai soci e non all'ex liquidatore. Nella pratica quotidiana potrebbe inoltre accadere che la società, venga nel corso del processo cancellata dal Registro delle imprese, con la conseguenza di dover dichiarare l'estinzione del processo per cessazione della materia del contendere, (come accaduto nella citata sentenza della Commissione tributaria provinciale di Catania), e ciò in considerazione del fatto che la fattispecie ben può essere assimilata alla situazione in cui, a processo instaurato, sopravvenga la morte del ricorrente. Chi scrive ritiene che se è vero che l'estinzione della società comporta l'estinzione dei rapporti giuridici, con l'estinzione della società non si apre alcuna successione, non ci sono cioè "eredi" della società, ma solo nuovi diritti verso i soci, verso i liquidatori e verso i vecchi amministratori¹³. Il ricorrente non potrà quindi far altro che far constatare pregiudizialmente la cessazione della materia del contendere per inesistenza del soggetto e dell'oggetto del giudizio, che ricordiamo essere rilevabile anche d'ufficio, in ogni stato e grado del processo. A questo punto ci sarebbe da chiedersi se l'estinzione della società¹⁴, non possa in qualche modo ledere i diritti dei creditori sociali ed in tal caso, quali siano i rimedi dell'erario contro tale lesione. Come già in precedenza ricordato l'art. 2495 c.c. prevede la possibilità per i creditori sociali e quindi anche per l'erario¹⁵, di rivalersi, limitatamente a quanto ricevuto dalla liquidazione, sui soci, oppure, in presenza di colpa sui liquidatori. Allo stesso modo ricordiamo anche che gli artt. 2291 e 2304 del codice civile, stabiliscono che i soci di società in nome collettivo, salvo il beneficio della preventiva escussione, siano solidalmente e illimitatamente responsabili per i debiti sociali ed ancora che l'art. 2452 c.c., per le società in

¹³ Con orientamento consolidato la sezione tributaria ha chiaramente indicato come all'esito della cancellazione, consegue "... l'inammissibilità dell'impugnazione formulata da soggetto giuridico non più esistente". Parimenti, deve rilevarsi che all'inesistenza della società è inequivocabilmente legata la carenza di legittimazione di organi (amministratori, liquidatori) ormai decaduti.

¹⁴ La Corte ha risolto anche il tema relativo alle situazioni a cavallo tra vecchio e nuovo regime. In particolare ha stabilito che le società cancellate dal Registro delle imprese prima del 2004 (quando la cancellazione non produceva automaticamente l'effetto estintivo) si considerano estinte alla data del 1° gennaio 2004. Da tale data, quindi le società già cancellate ma ancora "in vita", perché magari avevano in corso un giudizio, sono estinte, con la conseguenza che tutti i rapporti pendenti nei loro confronti cessano in quanto tali

¹⁵ Rammentiamo che l'art. 36 del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 602, consente all'Amministrazione finanziaria, ricorrendone i presupposti, di azionare la riscossione, ai soli fini Ires, nei confronti di soci e dei liquidatori di società di capitali.

STUDI E OPINIONI

accomandita semplice, stabilisce che i soci accomandanti siano responsabili, limitatamente alla loro quota, mentre gli accomandatari lo siano illimitatamente¹⁶.

4. Conseguenze processuali del difetto di poteri rappresentativi in capo all'ex liquidatore.

Nel ricorso presentato alla Commissione tributaria di Milano, il ricorrente eccepiva l'errata identificazione del soggetto responsabile del danno erariale, perché l'Amministrazione finanziaria aveva intestato l'avviso di accertamento alla società cancellata, notificandolo all'(ex) liquidatore.

L'Agenzia delle Entrate aveva, per quanto risulta dagli atti di causa, seguito la prassi maturata nel sistema *ante* riforma del diritto societario, e fondata sul precedente orientamento della Corte di Cassazione secondo cui la società non poteva dirsi estinta se non al momento della effettiva liquidazione di tutti i rapporti.

In base a tale principio, anche le obbligazioni tributarie non soddisfatte dovevano considerarsi come essere intestati alla società e notificati al legale rappresentante (liquidatore), nonostante l'intervenuta cancellazione, perché lo stesso accertamento del debito tributario era in grado di provare l'esistenza della società, nonché la permanenza dei poteri di rappresentanza del liquidatore medesimo.

Simile comportamento da parte degli uffici fiscali non può però ritenersi legittimo, considerando l'attuale formulazione dell'art. 2495 c.c.

La cancellazione della società è, nel sistema vigente, in grado di determinare la illegittimità di ogni pretesa tributaria che si riferisca a tale soggetto, che deve considerarsi definitivamente estinto.

La intestazione di atti impositivi alla società cancellata dal registro delle imprese e la notifica dell'atto ad un soggetto (liquidatore, amministratore) che non può più avere alcun potere di rappresentanza (perché è venuto meno lo stesso soggetto rappresentato)¹⁷ determinerebbe la illegittimità, che autorevole dottrina considera inesistenza, sia dell'atto sia della notifica¹⁸.

¹⁶ La differenza, rispetto alla disciplina delle società di capitali, riguarda la responsabilità sussidiaria dei soci che rispondono illimitatamente, dopo l'estinzione, nei confronti degli eventuali creditori insoddisfatti

¹⁷ Sul punto, anche Cass., Sez. Trib., ord. n. 22863 del 3 novembre 2011.

¹⁸ Così, nitidamente, GLENDI, *Cancellazione delle società, attività impositiva e processo tributario*, in *Riv. giur. trib.*, 2010, 749. Ferma la nullità degli atti intestati e notificati alla società estinta, nella dottrina civilistica è stata configurata la possibilità di una successione dei soci anche nei rapporti processuali, oltre che sostanziali, della società. Sul tema, anche ANDREANI-FERRARA, *Gli effetti fiscali della cancellazione delle società dal registro delle*

STUDI E OPINIONI

Sulla base di queste considerazioni, ne consegue non solo che l'avviso di accertamento oggetto della sentenza in commento doveva considerarsi viziato dal punto di vista formale, perché intestato ad un soggetto non esistente, ma che anche il ricorso appariva non ammissibile.

Dalla sentenza, il soggetto ricorrente risulta essere la s.r.l. già cancellata dal registro delle imprese, il che appare una contraddizione in termini, non potendo neppure il liquidatore utilizzare in sede processuale i propri poteri di rappresentanza, spirati con l'estinzione del soggetto.

Ed è da notare che già la Corte di Cassazione ha affermato l'inammissibilità della impugnazione proposta dal liquidatore di una società cancellata dal registro delle imprese, per difetto dei poteri rappresentativi in capo a tale soggetto.

La Commissione tributaria milanese, tuttavia, non prende posizione sul punto, giungendo direttamente ad affermare la responsabilità del liquidatore.

Neppure è dato sapere se, a giudizio della Commissione, la costituzione in giudizio, da parte dell'ex liquidatore, possa sanare il vizio di notifica dell'atto impositivo, determinando così la riferibilità dell'atto stesso alla persona fisica che lo ha ricevuto ed impugnato e non alla società cancellata.

Simile soluzione, peraltro in contrasto con gli attuali orientamenti di dottrina e giurisprudenza¹⁹, non sembra tuttavia accoglibile, sia perché il vizio di illegittimità è relativo non solo alla notifica ma all'atto medesimo (in quanto intestato ad un soggetto

imprese, in *Corr. trib.*, 2011, 3186. Così GABELLINI, *L'estinzione della società: prime riflessioni sulle ricadute processuali conseguenti al revirement della Corte suprema*, in *Riv. soc.*, 2011, 324 ss.; DALFINO, (nt. 1), 1014; *contra* GLENDI, *Cancellazione-estinzione delle società e cessazione della materia del contendere nei giudizi in corso*, in *Riv. giur. trib.*, 2011, 512 ss.

¹⁹ Nel senso della insanabilità del vizio dell'atto intestato e notificato alla società cancellata dal registro delle imprese, CTP Milano, sent. n. 94 del 14 marzo 2011; CTP Caltanissetta, sent. n. 22 dell'11 gennaio 2011; CTP Reggio Emilia, sent. n. 88 del 4/6/2010; CTP Lucca, sent. n. 176 del 20 aprile 2007; CTP di Torino, 15 gennaio 2010, n. 19; CTP di Treviso, 27 settembre 2010, n. 72; CTP di Roma, 23 novembre 2010, n. 476; CTP di Treviso, 2 settembre 2010, n. 83; CTP di Genova, 24 marzo 2010, n. 66; CTR di Torino, 1° febbraio 2010, n. 5; CTR di Aosta, 12 luglio 2010, n. 12; CTP di Catania, 27 gennaio 2011, n. 80; CTP di Genova, 3 febbraio 2011, n. 32; CTP di Torino, 3 febbraio 2011, n. 20; CTP di Torino, 8 aprile 2011, n. 44 e CTR di Milano, 15 giugno 2011, n. 79. Per la dottrina, si rinvia alla nota n. 8

STUDI E OPINIONI

inesistente)²⁰, sia perché le ipotesi in cui, in passato, la giurisprudenza ha dichiarato la sanabilità del vizio di notifica tramite la costituzione in giudizio non risultano assimilabili a quella in oggetto.

Si pensi al caso dell'atto viziato perché notificato al contribuente defunto, considerato affetto da nullità assoluta e quindi tendenzialmente insanabile²¹, ma che è stato in talune occasioni considerato sanabile con la costituzione in giudizio dell'erede, in quelle circostanze in cui non fosse stato comunicato tempestivamente il decesso del contribuente e, quindi, l'Agenzia non avesse avuto conoscenza dell'evento²².

La sanabilità della notifica è in simili fattispecie affermata sulla base di un rapporto di successione tra contribuente ed erede che nel caso di società/liquidatore non è in alcun modo prospettabile. Inoltre, come già acutamente osservato²³, nell'ipotesi di società cancellata dal registro delle imprese, non può mai sostenersi la non conoscenza dell'evento da parte dell'Agenzia, proprio considerando l'effetto della pubblicità della iscrizione della cancellazione nel registro delle imprese.

5. La responsabilità del liquidatore per il debito Ires della società cancellata: natura giuridica e presupposti.

Se gli aspetti formali e procedurali/processuali non sembrano adeguatamente valorizzati dalla sentenza in commento, il punto fondamentale per risolvere il problema della identificazione del soggetto responsabile del danno erariale appare essere, per la Commissione tributaria di Milano, l'esame della portata dell'art. 36, d.p.r. 602/73 e dei presupposti sostanziali su cui la disposizione si fonda.

In questo senso, il giudice lombardo giunge ad affermare la responsabilità del liquidatore per le imposte non versate dalla società estinta.

²⁰ Come correttamente nota BRUZZONE, *op. cit.*, 1298, il legislatore ha previsto in via eccezionale i casi nei quali l'intestatario dell'atto può differire rispetto al notificatario dello stesso, ammettendo, ad esempio, la notificazione agli eredi di atti intestati al *de cuius*.

²¹ Cass., Sez. Trib., sent. n. 3865 del 16 marzo 2001

²² Cass., Sez. Trib., sent. n. 28704 del 23 dicembre 2005. Sul tema, BRUZZONE, *Notificazioni e comunicazioni degli atti tributari*, Padova, Cedam, 2006, 349 ss

²³ CISSELLO-GASPARRINO, *Estinzione delle società e notifica degli atti impositivi*, in *Il fisco*, 2010, 1902 ss., i quali rilevano come, secondo la giurisprudenza della Cassazione, la sanatoria non può verificarsi quando manca quel minimo di requisiti costitutivi per ricondurre il fenomeno nella categoria delle notificazioni, come nelle ipotesi di atto impositivo intestato e notificato al contribuente defunto

STUDI E OPINIONI

Come è noto, l'art. 36 citato individua tre categorie di soggetti che possono essere chiamati a rispondere per l'Ires non assolta dalla società di capitali dopo la chiusura della liquidazione: i soci, gli amministratori ed i liquidatori.

I liquidatori, in particolare, rispondono in proprio del pagamento delle imposte (relative al periodo della liquidazione ed a quelli precedenti) qualora abbiano soddisfatto crediti di ordine inferiore a quelli tributari o abbiano assegnato beni ai soci senza prima avere soddisfatto i crediti tributari (art. 36, comma 1, d.p.r. 602/73).

Con riferimento alla fattispecie esaminata dalla Commissione tributaria di Milano, l'applicazione di tale articolo pone due ordini di problemi.

Per un verso, occorre verificare se il liquidatore può essere chiamato a rispondere di debiti tributari che non hanno acquisito, in capo alla società ed al momento della estinzione della stessa, il carattere della definitività. Nel caso in esame, il debito di imposta è stato accertato solo in un momento successivo alla cancellazione del registro delle imprese.

In secondo luogo, occorre valutare come e se rilevino profili di colpa nel comportamento del liquidatore, al fine di affermare tale responsabilità.

Entrambi questi profili sono strettamente connessi alla ricostruzione della natura della responsabilità del liquidatore e quindi al titolo giuridico su cui tale responsabilità si fonda.

Non appare certamente possibile ritenere che il liquidatore risponda delle obbligazioni fiscali della società in virtù di un rapporto giuridico di successione, come invece sembra configurabile con riferimento al socio ed alla responsabilità gravante su quest'ultimo²⁴.

²⁴ Sul tema, sia consentito rinviare, anche per ulteriori riferimenti bibliografici, a TASSANI, (nt. 6), 369 ss.. L'orientamento prevalente nella dottrina e nella giurisprudenza civilistiche più recenti è nel senso di ritenere che i soci di società di capitali subentrino, alle condizioni e con i limiti di cui all'art. 2495 c.c., nel rapporto obbligatorio della società e non rispondano, invece, di obbligazioni sorte *ex novo*. Si ritiene, infatti, che i rapporti giuridici attivi e passivi non risolti al momento della estinzione della società entrino nella sfera giuridica del socio non a titolo originario, bensì per l'operare di un meccanismo di tipo derivativo-successorio, da taluni qualificabile come successione a titolo universale e da altri quale successione a titolo particolare. Si rinvia a DALFINO, *op.cit.*, 1013; DE MARCHI-SANTUS, *Scioglimento e liquidazione delle società di capitali nella riforma del diritto societario*, in *Riv. not.*, 2003, I, 631 ss.; VAIRA, sub *artt. 2492-2496 c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, a cura di Cottino-Bonfante-Cagnasso-Montalenti, Bologna, Zanichelli, 2004, 2144 ss.; PACIELLO, *Scioglimento e liquidazione*, in AA.VV., *Diritto delle società - Manuale breve*, Milano, Giuffrè, 2006, 450 ss.; SPERANZIN, (nt. 2), 533 ss.; ID., *Recenti sentenze in tema di estinzione di società: osservazioni*

STUDI E OPINIONI

In termini generali, non è accoglibile l'idea che in capo al liquidatore sia imputato, per effetto dell'art. 36, d.p.r. 602/73, il debito di imposta scaturente dalla fattispecie impositiva realizzata dalla società.

Una simile soluzione teorica sarebbe difficilmente giustificabile sul piano costituzionale perché non fondata su una preesistente responsabilità limitata o illimitata (come è invece per i soci), oppure, qualora la si ritenesse una ipotesi di responsabile di imposta, su di un diritto di rivalsa che non può, evidentemente, più essere esercitato vista la estinzione del soggetto.

Per le stesse ragioni, sembra doversi rifiutare l'idea di chiamare il liquidatore a rispondere del debito societario a titolo di sanzione impropria²⁵.

Pare invece più corretto ritenere che, analogamente a quanto si afferma in campo civilistico, il liquidatore sia chiamato a rispondere di un debito proprio distinto dalla obbligazione tributaria della società, anche se a questa commisurato²⁶.

La ragione giustificatrice di tale responsabilità non può allora che essere quella della violazione dei doveri del liquidatore, in grado di far sorgere una specifica fattispecie, non fondata sulla capacità contributiva del soggetto, bensì sull'illecito oggettivo²⁷.

critiche, in questa *Rivista*, 2000, II, 306 ss. Anche FIMMANÒ-ANGIOLINI, (nt. 2), 1469, ritengono condivisibile l'orientamento secondo cui, venuta meno la società, i soci diventano gli effettivi titolari dei debiti sociali nei limiti della responsabilità che essi avevano secondo il tipo prescelto. Nella dottrina meno recente, NICOLÒ, voce *Successione nei diritti*, in *Noviss. Dig. it.*, XVIII, Torino, Utet, 1957, 990; COTTINO, *Diritto societario*, cit., 544; SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, Jovene, 1954, 31; BIAMONTI, *Questioni in tema di estinzione della personalità giuridica delle società in liquidazione*, in *Foro it.*, 1951, I, 323; GABELLINI, *L'estinzione della società*, cit., 331 ss.

²⁵ Su questi aspetti, per tutti, FANTOZZI, *Il diritto tributario*, cit., 629 ss.

²⁶ Così anche BUSCEMA, *op. ult. cit.*, 2099; ID., *Dopo la liquidazione della società, chi è l'interlocutore del Fisco?*, in *Dialoghi dir. trib.*, 2008, 144

²⁷ Afferma TESAURO, *Istituzioni di diritto tributario, Parte Generale*, Torino, Utet, 2005, 136, che la responsabilità dei liquidatori, dunque, non sorge quando sorge il debito di imposta, ma da una *fattispecie successiva*, che ha le caratteristiche dell'illecito (aver destinato le attività della liquidazione non rispettando le cause di prelazione, in modo tale da ledere i diritti del fisco, rendendo insolvente la società). Il chiaro Autore sintetizza in questo modo: la fattispecie è di tipo civilistico-aquiliano, l'effetto tributario. Così anche FREGNI, *Obbligazione tributaria e codice civile*, cit., 97, che afferma altresì, in modo pienamente condivisibile, che la disposizione di cui all'art. 36, d.p.r. 602/73, è una norma fiscale completa, in grado di delineare un istituto del tutto fiscale

STUDI E OPINIONI

In questo senso, si esprime la stessa giurisprudenza della Corte di Cassazione, quando afferma che la responsabilità del liquidatore ai sensi dell'art. 36, d.p.r. 602/73 è una autonoma obbligazione legale che insorge quando ricorrono gli elementi obiettivi della sussistenza di attività nel patrimonio della società in liquidazione e della distrazione di tali attività a fini diversi dal pagamento delle imposte dovute²⁸.

Se, tuttavia, in questo modo si riesce a dare una lettura costituzionalmente e sistematicamente coerente al titolo giustificativo della responsabilità del liquidatore, occorre al tempo stesso notare come qualche dubbio sorga rispetto alla ragionevolezza della scelta legislativa di attribuire l'accertamento di una obbligazione non d'imposta per il tramite del procedimento tributario²⁹.

Sulla base di tale natura della responsabilità del liquidatore, è quindi possibile ricostruire la fattispecie tributaria nascente dall'art. 36 d.p.r. 602/73 ritenendo che la stessa sorga verificandosi due presupposti: la sussistenza di un debito di imposta della società; la sussistenza dei comportamenti previsti dalla disposizione.

La obbligazione tributaria della società entra dunque nella fattispecie imputata in capo al liquidatore perché assunta sulla base di un rapporto esterno rispetto a quello che lega il liquidatore al Fisco.

Al liquidatore, cioè, non si riferisce l'effetto giuridico tributo, perché non si tratta di una ipotesi di successione nel debito di imposta o di responsabilità tributaria in senso proprio.

Conseguentemente, egli sarà chiamato a rispondere solo se, e nei limiti in cui, l'Amministrazione finanziaria potrà dimostrare l'esistenza di una obbligazione tributaria non assolta dalla società; il che può verificarsi solo se l'imposta è già stata definitivamente accertata in capo alla società, come quando l'avviso di accertamento, notificato alla società ancora in vita, non sia stato impugnato oppure vi sia stata sentenza passata in giudicato.

Nelle diverse ipotesi in cui, come nel caso esaminato dalla sentenza in commento, al momento della cancellazione della società dal registro delle imprese, l'accertamento ancora non sia iniziato (o non si sia concluso con l'emaneazione dell'avviso), il liquidatore, non subentrando nel rapporto di imposta, non potrà essere destinatario degli atti impositivi relativi al presupposto realizzato dalla società.

²⁸ Cass., ord. n. 12149 del 18 maggio 2010; Cass., sent. n. 12546 del 15 ottobre 2001; Cass., sent. n. 8685 del 17 giugno 2002

²⁹ Dubbi sulla costituzionalità dell'effetto di attribuire ai giudici tributari una lite non tributaria, sono avanzati da BELLI CONTARINI, *op. cit.*, 946. Sul punto, Corte Cost., sent. n. 64 del 14 marzo 2008; Cass., sent. n. 12546 del 15 ottobre 2001

STUDI E OPINIONI

La Corte di Cassazione ha in diverse occasioni ripetuto che la responsabilità dei liquidatori *ex art. 36, d.p.r. 602/73* dipende dalla conseguita certezza e definitività del debito tributario, con l'osservazione che l'obbligato è del tutto estraneo al procedimento diretto all'accertamento del debito stesso³⁰.

Con riferimento alla fattispecie in esame, la Commissione tributaria di Milano avrebbe dovuto ritenere non sussistente la responsabilità del liquidatore ai sensi dell'art. 36, d.p.r. 601/73, perché il debito tributario non ha acquisito, in capo alla società, quei caratteri di certezza e di definitività che la giurisprudenza ritiene invece necessari.

Non pare allora possibile condividere la motivazione della sentenza, nella parte in cui imputa al liquidatori i debiti fiscali della società, affermando *tranchant* che il soggetto risponde sia per quelli già accertati sia per quelli accertati solo dopo la cancellazione della società.

6. La responsabilità del liquidatore per altri debiti fiscali della società, ai sensi dell'art. 2495 c.c.

Un ultimo passaggio della sentenza della Commissione Tributaria di Milano merita invece piena adesione. L'avviso di accertamento notificato dall'Agenzia delle Entrate riguardava il recupero di maggior imposta ai fini IVA, IRES ed IRAP.

La Commissione tributaria di Milano limita la responsabilità del liquidatore alla sola IRES non assolta, perché l'art. 36, d.p.r. 602/73 è applicabile alle imposte dirette dovute dalle società di capitali.

³⁰ Così Corte Cass., Sez. Trib., sent. n. 12546 del 15 ottobre 2001; Cass., sent. n. 8685 del 17/6/2002; Cass., ord. n. 12149 del 18 maggio 2010. In base a tale orientamento, la Corte ha anche affermato che la responsabilità nei confronti del liquidatore è esercitabile alla duplice condizione che i ruoli in cui siano iscritti i tributi della società possano essere posti in riscossione e che sia acquisita legale certezza che i medesimi non siano stati soddisfatti con le attività di liquidazione. Dalla estraneità del liquidatore al rapporto tributario sorto con la realizzazione del presupposto da parte della società discende anche che il soggetto non può, nell'impugnare l'atto impositivo notificatogli dall'Amministrazione finanziaria *ex art. 36, comma 4, d.p.r. 602/73*, mettere in discussione il fondamento del debito di imposta societario. Ulteriormente, la Corte di Cassazione ne fa discendere la conseguenza per cui la pretesa dell'Amministrazione si prescrive nel termine ordinario di dieci anni dal compimento del fatto. Così ritiene la giurisprudenza della Corte di Cassazione, considerando la riconducibilità della obbligazione del liquidatore agli artt. 1176 e 1218 c.c. (Cass., Sez. Trib., sent. n. 12546/2001, cit.).

STUDI E OPINIONI

Da simile affermazione sorge però inevitabile una domanda: in che modo l'Amministrazione finanziaria può recuperare le maggiori imposte, diverse dall'IRES, della società cancellata dal registro delle imprese?

La risposta è data dall'art. 2495 c.c. e, quindi, dalla responsabilità da questo articolo delineata in capo ai soci (nel limite di quanto assegnato) ed ai liquidatori.

Con riferimento ai liquidatori, è previsto che i creditori sociali possono rivalersi, quando il mancato pagamento dipenda da colpa di questi.

Secondo la dottrina civilistica, l'art. 2495 c.c. configurerebbe una fattispecie di responsabilità aquiliana derivante dall'attività del liquidatore che risponderebbe per un debito, distinto da quello societario, nascente dal proprio comportamento colposo³¹.

In questo quadro, sembrerebbe allora che la portata dell'art. 2495 c.c. sia, con riferimento ai liquidatori, *grosso modo* analoga a quella dell'art. 36, d.p.r. 602/73; nel senso che entrambe le norme consentirebbero di recuperare l'imposta non versata in presenza di comportamenti colposi del liquidatore.

Tuttavia, le disposizioni non risultano assimilabili perché, mentre l'art. 36 d.p.r. 602/73 delinea un procedimento tributario per il recupero della imposta (anche) in capo ai liquidatori, questa conseguenza non è in nessun modo desumibile dall'art. 2495 c.c.

In assenza di un fenomeno di imputazione del debito di imposta in capo al liquidatore ed in assenza di una disposizione fiscale che faccia sorgere una fattispecie di carattere tributario, l'utilizzo dell'art. 2495 c.c. da parte dell'ufficio fiscale non potrà realizzarsi attraverso l'emissione di atti impositivi.

Gli uffici fiscali dovranno quindi far valere le proprie ragioni di credito, basate sulle norme codicistiche, alla stregua di un qualunque altro creditore sociale e citando in giudizio il liquidatore dinanzi al giudice ordinario. Non solo, ma si deve escludere che l'Amministrazione finanziaria possa godere di una qualche forma di privilegio, non trattandosi in senso proprio di un credito di imposta³².

Appare dunque corretta la soluzione della Commissione tributaria di Milano di non applicare l'art. 2495 c.c. alla fattispecie sottoposta al suo esame, proprio perché tale

³¹ Sul tema, recentemente, CRISCUOLI-GRIMALDI, *Cancellazione delle società*, in *Giust. civ.*, 2010, 2797 ss., cui si rinvia anche per ulteriori riferimenti bibliografici. Come notato da FIMMANÒ-ANGIOLINI, *op. cit.*, 1467, la responsabilità dei liquidatori rappresenta una ipotesi di lesione del diritto di credito che si ravvisa laddove gli stessi abbiano effettuato il riparto pur essendo consapevoli ovvero dovendolo essere sulla base della diligenza professionale dell'esistenza di passività anche solo potenziali. In buona parte valgono le osservazioni in precedenza svolte, ossia che per poter attivare la responsabilità del soggetto, sarà necessario il definitivo accertamento della obbligazione tributaria della società.

³² Sul tema, GHINASSI, *Privilegi fiscali*, in *Enc. dir.*, Agg., II, Milano, Giuffrè, 1998, 722.

STUDI E OPINIONI

disposizione avrebbe condotto la controversia al di fuori dai confini della giurisdizione tributaria.

7. La responsabilità dei soci per i debiti tributari

Per delineare correttamente la disciplina applicabile alla responsabilità dei soci e associati dei soggetti passivi Ires ex art. 36 del DPR n. 602/1973 si deve tener conto di due connessi profili; per un verso, dell'elaborazione giurisprudenziale e dottrinale concernente la responsabilità fiscale dei liquidatori³³, e, per altro verso, degli approfondimenti operati sulle analoghe problematiche nel settore civilistico e segnatamente sub art. 2495 c.c., nel testo successivo alle modifiche recate dal D.Lgs. n. 6/2003 (recante la riforma del diritto societario), rispetto al previgente art. 2456 c.c., per effetto del quale "approvato il bilancio finale di liquidazione, i liquidatori devono chiedere la cancellazione della società dal registro delle imprese. Fermo restando l'estinzione della società, dopo la cancellazione i creditori sociali non soddisfatti possono far valere i loro crediti nei confronti dei soci fino a concorrenza delle somme

³³ Per la giurisprudenza di legittimità, cfr. Cass. 23 aprile 2008 n. 10508, Cass. 17 giugno 2002, n. 8685, Cass. 15 ottobre 2001 n. 12546, Cass. 14 settembre 1995, n. 9688, Cass. 10 novembre 1989, n. 4765, Cass. 7 giugno 1989, n. 2767, Cass., SS.UU. 4 maggio 1989, n. 2079. Per la dottrina, cfr. DI PIETRO, *La responsabilità tributaria*, in Trattato di dir. comm. e dir. pubbl. economia, diretto da Galgano, Padova, XIX, 1994, 225 ss. MONTI, *La responsabilità dei liquidatori, amministratori e soci prevista dall'art. 36, DPR n. 602/1973: gli aspetti sostanziali dell'istituto*, in Rass. trib., 1986, I, 47 ss.; DOLFIN, *Natura della responsabilità in proprio dei liquidatori e termine di prescrizione applicabile*, in Rass. trib., 1978, I, 15 ss.; DE SANTIS, *La responsabilità dei liquidatori, amministratori, soci ed associati per il pagamento delle imposte dovute dagli enti*, in Boll. trib. inf., 1980, 901 ss.; IANNIELLO, *Amministratori e liquidatori. Responsabilità per omesso pagamento di imposte*, in Le società, 1996, 278 ss.; SERI, *Mancato pagamento di imposte da parte del liquidatore*, in Le società, 1990, 115 ss.; FREGNI, *Obbligazione tributaria e codice civile*, Torino, 1996; COPPA, *Responsabile d'imposta*, in Dig. disc. priv., sez. comm., Torino, 1996, 381 ss.; MICCINESI, *Solidarietà nel diritto tributario*, ivi, Torino, 1997, 453 ss.; BODRITO, in Consolo-Glendi, *Commentario breve alle leggi del processo tributario, Commento all'art. 36 del DPR n. 602/1973*, Padova, 2008. Va sottolineato che tra tali Autori, coloro i quali si sono cimentati di più sulla tematica della responsabilità dei soci sono soltanto Monti e Bodrito; ovvio poi, che gli approfondimenti della dottrina in merito alla responsabilità dei liquidatori risultano talvolta utili per delineare taluni aspetti della responsabilità dei soci

STUDI E OPINIONI

da questi riscosse in base al bilancio finale di liquidazione e nei confronti dei liquidatori, se il mancato pagamento è dipeso da colpa di questi ..."³⁴.

In effetti, la responsabilità dei soci di società di capitali non solo è stata oggetto di scarsa attenzione da parte della dottrina, non sussistendo neppure pronunce giurisprudenziali significative sullo specifico argomento³⁵, ma inoltre l'art. 36 del DPR n. 602/1973 costituisce una novità assoluta rispetto al previgente art. 265 del testo unico n. 645/1958, che invero contemplava soltanto la responsabilità dei liquidatori, ma non quella dei soci.

Orbene, quanto al primo aspetto (la responsabilità dei liquidatori), va riepilogato l'orientamento che costituisce ormai *jus receptum* nella giurisprudenza di legittimità, la quale ha definitivamente stabilito i seguenti principi di diritto:

- la responsabilità degli amministratori/liquidatori è di tipo "sussidiario" rispetto a quella della società, nel senso che essa scatta alla triplice condizione che: i) si sia acquisita la certezza in ordine all'*an* e al *quantum debeatur* dall'ente societario all'erario ii) tali debiti tributari, come detto, anzitutto certi e definitivi, nonostante la sussistenza di attività di liquidazione, non siano stati soddisfatti, iii) dette attività siano state distratte o utilizzate per fini diversi dal pagamento delle "imposte dovute", cioè per soddisfare crediti di ordine inferiore a quelli tributari ovvero siano state assegnate somme di denaro o beni ai soci in pregiudizio ai medesimi crediti tributari;

- la medesima responsabilità non è di tipo solidale e non c'è alcun *beneficium excussionis*; in particolare, trattasi di obbligazione autonoma civilistica di tipo legale (cioè prevista *ex lege*), che insorge al verificarsi delle predette (tre) condizioni, fondata quindi su elementi di carattere obiettivo; i liquidatori sono infatti responsabili secondo le norme comuni previste agli artt. 1176 e 1218 c.c., a prescindere da elementi di carattere soggettivo, cioè dolo o colpa;

³⁴ Su tali aspetti per la dottrina civilistica, cfr. PASQUARIELLO, in AA.VV., *Il nuovo diritto delle società*, a cura di Maffei-Alberti, III, Padova, 2005, 2279 ss.; DIMUNDO, in AA.VV., *La riforma del diritto societario*, a cura di Lo Cascio, Gruppi, trasformazione, fusione, scissione, scioglimento e liquidazione, società estere, IX, Milano, 2003, 220 ss. PASQUARIELLO, in AA.VV., *Commentario breve al diritto delle società*, a cura di Maffei-Alberti, Padova, 2007, sub art. 2495; PORZIO, in AA.VV., *Il nuovo diritto delle società*, diretto da Abbadessa e Portale, Torino, 2007, 94 ss

³⁵ . Cass. 21 aprile 2008, n. 10276, Comm. trib. I grado di Milano 18 giugno 1986 e Comm. trib. II grado di Torino 3 dicembre 1986, ove si sottolinea il carattere sussidiario della responsabilità dei soci e la natura innovativa dell'art. 36 del DPR n. 602/1973, rispetto all'art. 265 del testo unico n. 645/1958, in ordine a detta responsabilità.

STUDI E OPINIONI

- poiché trattasi di obbligazione autonoma civilistica per debito proprio, cioè per inosservanza di uno specifico obbligo di legge, i soggetti responsabili non possono interloquire, nel giudizio tributario instaurato a seguito dell'impugnazione dell'atto di accertamento di tale responsabilità, nel merito della fondatezza dei debiti tributari dell'ente societario; ciò in quanto l'obbligazione civilistica ex art. 36 del DPR n. 602/1973 si fonda su un titolo autonomo rispetto all'obbligazione fiscale, costituente mero presupposto della responsabilità civilistica;

- da quanto precede, ed in particolare dalla qualificazione della responsabilità in esame in termini meramente civilistici, consegue altresì che il termine entro il quale l'amministrazione finanziaria può ovvero deve escutere gli amministratori e/o liquidatori sarebbe quello ordinario di prescrizione decennale; in tale prospettiva, non potrebbero applicarsi né il termine fiscale di decadenza più breve previsto per l'esercizio dell'azione di accertamento né le norme che prevedono una prescrizione breve ovvero di cinque anni, previste per le varie ipotesi (civilistiche) di azione di responsabilità, di risarcimento del danno o in materia di rapporti societari³⁶.

In base a tali principi di diritto, la posizione dell'amministrazione finanziaria risulta dunque fortemente agevolata, poiché essa - differentemente da quel che accade in ambito societario - non deve provare che il comportamento dei soggetti reputati responsabili sia ascrivibile a dolo o colpa, ma è sufficiente la dimostrazione della ricorrenza dei presupposti oggettivi sopra descritti, cioè che: a) sussistano debiti tributari certi e definitivi a carico della società, b) esistano attività di liquidazione, c) tali attività siano state distratte per finalità diverse dal pagamento delle "imposte dovute".

Tale posizione di privilegio risulta vieppiù rafforzata, se si considera che l'ufficio finanziario potrebbe agire nel più ampio termine ordinario di prescrizione decennale. A ciò si aggiunga il fatto che la posizione processuale del responsabile, che non intervenga in opposizione prima avverso gli atti impositivi indirizzati alla società, risulta indebolita, poiché egli non potrebbe neppure devolvere il merito della pretesa tributaria, essendo circoscritto il giudizio dinanzi alle commissioni tributarie soltanto all'impugnazione dell'atto di accertamento della consistenza dell'autonoma obbligazione civilistica.

8. Le due figure di responsabilità dei soci.

Ciò posto in termini generali, passiamo ad esaminare i caratteri propri della responsabilità dei soci e associati ex art. 36, comma 3 del DPR n. 602/1973; tale norma, per quanto di interesse, prevede espressamente che "i soci o associati che hanno

STUDI E OPINIONI

ricevuto nel corso degli ultimi due periodi di imposta precedenti alla messa in liquidazione denaro o altri beni sociali in assegnazione dagli amministratori o hanno ricevuto in assegnazione beni sociali dai liquidatori durante il tempo della liquidazione, sono responsabili del pagamento delle imposte dovute dai soggetti di cui al comma 1 nei limiti del valore dei beni stessi, salvo le maggiori responsabilità stabilite dal codice civile".

Anzitutto, la norma delinea due distinte figure di responsabilità dei soci in connessione alle due frazioni temporali durante le quali i partecipanti ricevono beni o somme di denaro; l'una decorre dai due periodi d'imposta precedenti alla messa in liquidazione fino all'apertura di questa procedura, l'altra è collegata all'inizio della liquidazione fino alla cessazione totale di qualsiasi attività³⁷.

Gli eventi dell'assegnazione ovvero del ricevimento di beni o denaro che cadono nel predeterminato spazio temporale fungono dunque da presupposto di fatto della responsabilità dei soci.

Sul medesimo argomento va messo in risalto come la responsabilità dei soci, differentemente da quello che accade per gli altri soggetti, risulta circoscritta all'ipotesi di liquidazione di diritto e non anche di fatto, come risulta dalla lettera della norma, e segnatamente dalla locuzione "messa in liquidazione", in contrapposizione alle "operazioni di liquidazione" compiute dagli amministratori (cfr., rispettivamente, commi 3 e 4 dell'art. 36).

Ne consegue che la responsabilità dei soci o associati non dovrebbe comprendere anche il denaro o i beni percepiti in seguito ad operazioni liquidatorie in via di mero fatto, se non segue la liquidazione di diritto, sussistendo in questi casi soltanto la responsabilità propria degli amministratori.

9. La portata della responsabilità.

Quanto all'oggetto della responsabilità, ovvero al settore impositivo e a quali accessori (interessi e/o sanzioni) si estende il perimetro di applicazione della norma in esame, va notato, in via preliminare, sotto il profilo metodologico, che la sua interpretazione non è condizionata dalla sua natura "eccezionale" o "particolare".

In altri termini, l'art. 36, anche con riferimento ai soci, non presenta alcun carattere sanzionatorio neppure improprio, tale per cui si debba adottare un'interpretazione di carattere restrittivo, atteso che la loro responsabilità trova fondamento nel nesso eziologico tra l'inadempimento del soggetto passivo (l'ente societario), con il concorso del comportamento (a prescindere dall'elemento soggettivo)

³⁷ MONTI, op. cit., 74

STUDI E OPINIONI

dell'amministratore e/o del liquidatore, e la percezione di somme o beni sociali in un predeterminato spazio temporale ovvero durante il "periodo di sorveglianza" stabilito *ex lege*.

Più in particolare, trattasi di una norma essenzialmente procedimentale, di garanzia patrimoniale delle ragioni creditorie dell'erario, tale da derogare anche la limitata responsabilità dei soci di società di capitali. Ciò in quanto il fisco, in occasione della cessazione dell'attività dall'ente, potrebbe essere pregiudicato dalla: i) repentina liquidazione della società, ii) assegnazione di attività ai partecipanti, iii) cancellazione della società medesima dal registro delle imprese, con definitiva estinzione dell'ente societario *ex art. 2495 c.c.*, e frustrazione dell'azione di accertamento e di riscossione.

In effetti, e sul piano sistematico, le norme sostanziali di tassazione del fenomeno della liquidazione si rinvencono altrove, e in sostanza, ai fini delle imposte dirette, negli artt. 47, 89 e 182 del Tuir, ai fini Iva, negli artt. 2, 13 e 35 del DPR n. 633/1972, ai fini dell'imposta di registro, nell'art. 4 della tariffa, parte prima del DPR n. 131/1986, nonché, sul piano degli adempimenti dichiarativi, negli artt. 19 del D.Lgs. n. 446/1997 e 5 del DPR n. 322/1998.

Diversamente, l'unica norma tributaria che presenta delle affinità e dei punti di contatto con quella in esame, vuoi sul piano della garanzia patrimoniale del creditore erariale, vuoi su taluni aspetti della disciplina sostanziale, è quella prevista sub art. 14 del D.Lgs. n. 472/1997, in materia di responsabilità dipendente da trasferimento di azienda³⁸.

Detta similitudine di disciplina si riferisce segnatamente ai seguenti (comuni) aspetti: a) periodo di sorveglianza b) limitazione della responsabilità dell'avente causa, parametrata al valore dell'*asset*-azienda acquisita, c) responsabilità per il pagamento dell'imposta (e delle sanzioni). Sotto tale aspetto, l'art. 14 del D.Lgs. n. 472/1997 torna utile sul piano ermeneutico per interpretare l'art. 36 del DPR n. 602/1973, anche se ovviamente la prima disposizione riguarda assetti negoziali, cioè il trasferimento di azienda, la seconda assetti legali, cioè la liquidazione di società.

Ciò posto sul piano ermeneutico, entrambe le figure di responsabilità dei soci sopra delineate, dovrebbe riguardare soltanto le "imposte sul reddito", cioè l'Ires (attualizzando l'attuale riferimento normativo all'Irpeg) e verosimilmente anche l'Irap, per effetto dell'ampio rinvio contenuto negli artt. 25 e 30 del D.Lgs. n. 446/1997 all'attività di riscossione in materia di imposte sui redditi. Tuttavia, in senso contrario, depone l'espressa previsione, e successiva sul piano temporale, contenuta nell'art. 19 del D.Lgs. n. 46/1999, ai sensi del quale (anche) l'art. 36 del DPR n. 602/1973 si applica

³⁸ In argomento cfr. Circ. n. 180/E del 10 luglio 1998

STUDI E OPINIONI

"alle sole imposte sui redditi", non potendosi tra queste ultime imposte assimilare il tributo regionale³⁹.

Dovrebbero poi includersi nel perimetro di applicazione della norma anche gli interessi, quale accessorio delle "imposte dovute", sebbene, in senso contrario, anche in tale contesto, non andrebbe trascurato che l'art. 36 in esame, diversamente dagli artt. 32, 33, 34 e 35, non fa esplicita menzione degli interessi.

Dovrebbe escludersi invece *a contrario*, anche in virtù del principio di legalità sancito dall'art. 3 del D.Lgs. n. 472/1997, una responsabilità sussidiaria dei soci per le sanzioni; ciò che trova conferma anche nella norma simile di cui all'art. 14 del D.Lgs. n. 472/1972, nel cui contesto si fa invece esplicito riferimento alla responsabilità (del cessionario di azienda) per sanzioni.

Dovrebbe trattarsi poi delle "imposte dovute" non solo per il periodo della liquidazione, ma anche per quelle dovute in relazione a "tutti" i periodi imposta anteriori, e non solo quindi per i due anni precedenti l'apertura della liquidazione, considerato l'esplicito rinvio contenuto al riguardo nel comma 3 al comma 1 del medesimo art. 36, per effetto del quale "i soci ...sono responsabili del pagamento delle imposte dovute dai soggetti di cui al comma 1 nei limiti del valore dei beni stessi".

Di conseguenza, in tale prospettiva, non si dovrebbero confondere le due frazioni temporali durante le quali i soci ricevono i beni sociali o il denaro dagli amministratori o dai liquidatori - che, come detto prima, fungono da presupposto della loro responsabilità - con il diverso e più ampio arco temporale a cui si può riferire il debito tributario e di cui sono responsabili i soci (al pari degli amministratori e dei liquidatori), che infatti si estende all'indietro senza alcuna limitazione, fatti salvi ovviamente i periodi di imposta ormai definitivamente chiusi o non più accertabili.

A meno di non ritenere diversamente, e in modo più restrittivo pro contribuente, che il comma 3 dell'art. 36 dovrebbe essere interpretato come implicitamente enunciativo del principio per cui la responsabilità dei soci andrebbe limitata alle imposte dovute soltanto per i due periodi di imposta antecedenti l'apertura della liquidazione, e non anche a (tutti) quelli anteriori; ciò in ragione del fatto che la loro obbligazione è correlata e si attiva in presenza di assegnazioni (nei predetti due periodi di imposta) e nei limiti di quanto ricevuto; come se, dunque, a dispetto del tenore letterale della

³⁹ PROCOPIO, *L'oggetto dell'Irap*, Padova, 2003, 43 ss.; SCHIAVOLIN, *L'imposta regionale sulle attività produttive, profili sistematici*, Milano, 2007, 319 ss.

STUDI E OPINIONI

disposizione in esame, presupposto e oggetto della responsabilità, sul piano temporale, dovessero coincidere⁴⁰.

Sul medesimo argomento, ed in particolare in ordine all'individuazione del concetto di "imposte dovute" dalla società, in connessione alle quali scatta la responsabilità sussidiaria di amministratori, liquidatori e soci, va poi definitivamente confermato, insieme alla dottrina prevalente⁴¹, che detta responsabilità si correla non solo alle ipotesi di passività fiscali note, in quanto già cristallizzate in atti impositivi notificati, ma, almeno di non svuotare di contenuto pratico la norma, anche a quelle passività non ancora definite - perché, ad esempio, solamente constatate con p.v.c., ma non ancora recepite e contestate dall'ufficio - che per effetto di successive rettifiche da parte dell'ente finanziario si ritengono prevedibili secondo un prudente apprezzamento (del liquidatore), non sussistendo invece alcun profilo di responsabilità per i medesimi soggetti per gli accertamenti fiscali imprevedibili.

In altri termini, così i liquidatori, come pure di riflesso anche i soci, possono essere chiamati a rispondere non solo dell'inadempimento dell'obbligo di pagare con le attività della liquidazione le imposte dovute, ma anche dell'inadempimento dell'obbligo di accantonare le somme occorrenti per pagare le future e prevedibili passività fiscali, scaturenti da successivi avvisi di accertamento o iscrizioni a ruolo, che, verosimilmente, verranno notificati dall'amministrazione finanziaria dopo la chiusura della procedura di liquidazione negli ordinari termini di decadenza a sua disposizione.

10. I presupposti.

In ordine poi ai presupposti della responsabilità, la norma in esame, come già rilevato, fa scattare l'obbligazione dei soci che abbiano ricevuto dagli amministratori denaro o altri beni in un determinato "periodo di sorveglianza", cioè in un certo spazio temporale antecedente (*i.e.* due periodi di imposta precedenti) la messa in liquidazione ovvero che abbiano avuto in assegnazione beni o denaro dai liquidatori durante la procedura di liquidazione.

⁴⁰ In tal senso cfr. BUSCEMA, *La responsabilità dei soci o associati: le differenze rispetto a quelle di amministratori e liquidatori*, in Fisco, 2008, 8617 ss.

⁴¹ TESAURO, *La responsabilità fiscale dei liquidatori*, in Giur. comm., 1977, I, 428 ss.; SPECA, *Problemi controversi sulla responsabilità fiscale degli amministratori*, in Dir. e prat. trib., 1988, II, 65 ss.; QUATRARO-PICONE, *La responsabilità di amministratori, sindaci, direttori generali e liquidatori di società. Aspetti civili, penali e tributari*, tomo primo, Milano, 1988, 962-963, CIAMPOLILLO, *La responsabilità fiscale del liquidatore*, in Fisco, 2000, 8993 ss.

STUDI E OPINIONI

La percezione ovvero l'assegnazione dei suddetti valori fonda dunque la responsabilità dei soci, a prescindere anche in questo caso, similmente a quanto avviene per i liquidatori, dell'elemento soggettivo, dolo o colpa; tali eventi fungono anche da limite nel *quantum* dell'obbligazione dei soci, precisando la stessa norma che essi rispondono dei debiti fiscali della società non per l'intero importo di essi, bensì "nei limiti del valore dei beni ricevuti".

In particolare, sul piano della determinazione quantitativa dell'importo cui sono tenuti i soci nei confronti dell'erario, va specificato quale sia il criterio utilizzabile per determinare il "valore" dei beni assegnati e a quale data deve farsi riferimento per la valutazione. A tal proposito, in assenza di ulteriori specificazioni, trattandosi di assegnazione in natura, dovrebbe farsi riferimento al criterio del "valore normale", e, sul piano temporale al momento in cui è avvenuta la medesima assegnazione.

A meno di non ipotizzare, ma in una prospettiva tutta *pro fisco*, una valorizzazione dei beni sociali ricevuti al momento in cui l'amministrazione finanziaria escute il socio ritenuto responsabile; ma tale conclusione è inaccettabile, prima di tutto sul piano della ragionevolezza, e, poi, anche sotto il profilo della retroattività, poiché, così opinando, il socio, dopo diversi anni, verrebbe escusso oltre il limite legale, cioè anche per la rivalutazione e/o gli incrementi subiti dal cespite assegnato e dunque oltre la provvista ricevuta.

Va precisato, altresì, sempre in ordine all'estensione nel *quantum* della responsabilità del socio, se essa debba estendersi fino a ricomprendere oltre agli utili distribuiti anche il capitale rimborsato e i conferimenti eventualmente non eseguiti *durante societate*.

La norma tributaria al riguardo non distingue, facendo riferimento genericamente al "denaro o altri beni sociali", talché dovrebbe rilevare la percezione di valori indipendentemente dalla relativa qualificazione giuridica, e quindi a prescindere dalla natura di utile o di restituzione del conferimento e/o di altre somme aventi natura di capitale⁴².

Anzi, se si vuole dare un senso alla norma, che al comma 3 fa salve "le maggiori responsabilità stabilite dal codice civile", richiamandosi quindi verosimilmente anche al concetto di "somme riscosse in base al bilancio finale di liquidazione" (cfr. art. 2495, comma 2 c.c.), dovrebbero ricomprendersi nella medesima locuzione anche gli acconti ricevuti ai sensi dell'art. 2491 c.c., oltre che i versamenti eventualmente ancora dovuti.

⁴² Cfr. in questo senso anche BODRITO, op. cit., loco cit

STUDI E OPINIONI

Da tali somme e importi andrebbero però scomputate le imposte personali eventualmente assolte dal socio escusso sui valori ricevuti e fiscalmente rilevanti, *sub specie* di utile.

11. Il rapporto tra la responsabilità dei liquidatori e quella dei soci.

Ciò posto in ordine ai presupposti della responsabilità dei soci, va ulteriormente specificato quale sia il rapporto tra la responsabilità dei liquidatori e degli amministratori e quella dei soci, anche al fine - come si vedrà meglio nel seguito - di delineare con precisione tutte le condizioni di applicazione della norma nei confronti dei partecipanti.

In particolare, va individuato l'eventuale collegamento che astringe l'una all'altra ipotesi di responsabilità, ovvero se il fisco possa aggredire indifferentemente gli uni e gli altri soggetti oppure se i soci possano essere aggrediti soltanto in via sussidiaria, rispetto ai liquidatori.

A tal proposito, pur nell'incertezza di taluni in dottrina⁴³, sembra ragionevole ritenere che tra i soci e i liquidatori/amministratori non vi sia alcun vincolo di solidarietà dal lato passivo, cioè nei rapporti con l'erario, né alcun *beneficium excussionis* da parte dei soci medesimi, considerato che, come risulterà vieppiù evidente anche dall'analisi della natura della responsabilità dei soci, diversi sono i presupposti giustificativi ovvero il fondamento causale di ciascuna responsabilità, nell'un caso, la successione nel debito sociale, nell'altro caso, l'obbligazione *ex lege*.

Ne consegue che il fisco potrebbe aggredire indifferentemente gli uni e gli altri soggetti, fermo rimanendo che, in caso di esercizio congiunto di entrambe le azioni di accertamento della responsabilità, i risultati eventualmente positivi non sono cumulabili, non essendo evidentemente ammissibile che l'amministrazione finanziaria riscuota due volte, sia pure a diverso titolo, lo stesso credito, cioè le imposte dovute dalla società, una volta dagli amministratori/liquidatori e una volta dai soci.

Rimangono, però, da chiarire alcuni punti fermi. Anzitutto, l'erario può escutere i soci qualora risultino anzitutto soddisfatte le (tre) condizioni preliminari sopra descritte (1 - esistenza e definitività del debito tributario in capo alla società, 2 - sussistenza di attività patrimoniali, 3 - relativa distrazione) e, inoltre, sempreché i soci abbiano ricevuto beni o denaro nel "periodo di sorveglianza", cioè durante il tempo della liquidazione e nei due periodi di imposta precedenti la messa in liquidazione.

⁴³ Cfr. MONTI, op. cit., 75, nonché ALLEGRETTI-ANGHILERI, *La riscossione generale dei tributi e delle altre entrate dello Stato e degli altri enti pubblici*, I, Roma, 1989, 450.

STUDI E OPINIONI

Se così è, può dirsi che la responsabilità dei soci è sì autonoma (cioè si fonda su diverso titolo giuridico), ma è pur sempre dipendente da quella del liquidatore e/o dell'amministratore, nel senso che per escutere i primi è comunque necessario che sussistano (anche) i presupposti per la responsabilità dei secondi; diversamente, il fisco non potrebbe aggredire entrambi.

Rimane ferma altresì, come detto prima, la non cumulabilità dei risultati positivi delle due azioni, e la possibilità per il liquidatore di rivalersi nei confronti dei soci per aver soddisfatto un debito non proprio, ma della società, nel caso in cui egli abbia erroneamente distribuito ai partecipanti un attivo senza valutare correttamente la sufficienza delle somme disponibili per il pagamento dei creditori.

In conclusione, i presupposti della responsabilità dei soci vanno enucleati nei seguenti termini: a) esistenza e definitività del debito tributario della società, b) sussistenza di attività della liquidazione, c) relativa distrazione, d) assegnazione ovvero percepimento di beni o somme di denaro in un predefinito arco temporale, cioè durante il tempo della liquidazione e nei due anni precedenti l'apertura della procedura. Ciò dunque senza che sia necessaria la preventiva escussione degli amministratori/liquidatori, essendo richiesta soltanto l'infruttuosa riscossione della società, appurata la quale, scatta la responsabilità degli obbligati sussidiari, indifferentemente soci e liquidatori.

12. Il rapporto tra i soci e l'amministrazione finanziaria.

Va inoltre esaminata un'altra specifica problematica connessa al rapporto tra i soci nei confronti del creditore erariale, se cioè quest'ultimo possa aggredire tutti per l'intero e in via solidale oppure ciascuno *pro quota*, in ragione cioè della percentuale di partecipazione al capitale sociale.

Sull'argomento deve ritenersi che i soci rispondono nei confronti dell'erario in via solidale e non *pro quota*, considerata sia la regola generale stabilita dall'art. 1294 c.c. della solidarietà tra condebitori, non derogata nel caso di specie, sia la circostanza che, altrimenti opinando, l'amministrazione finanziaria dovrebbe procedere nei confronti di ciascun socio in proporzione alle relative quote di partecipazione al capitale sociale, con eccessivo aggravio della procedura di escussione, anche in termini di eventuale insolvenza di uno dei soci.

Né a tale conclusione osta la ricostruzione dogmatica, pure prevalente nella dottrina civilistica, della natura della responsabilità dei soci in termini di successione nei debiti della società, talché dovrebbe trovare applicazione la diversa regola stabilita dall'art. 754 c.c., che deroga al principio della solidarietà passiva di cui al menzionato

STUDI E OPINIONI

art. 1294 c.c., poiché comunque, anche in tale prospettiva, il fenomeno non va assimilato integralmente a quello della successione *mortis causa*.

Rimane fermo però, che il socio, esecutato con successo dal fisco, ha azione di rivalsa nei confronti degli altri partecipanti responsabili, come pure il liquidatore, che paghi i debiti tributari, ha rivalsa nei confronti dei soci medesimi per aver soddisfatto non un debito proprio, ma della società.

13. La natura della responsabilità dei soci.

Così delineati i presupposti della responsabilità dei soci, resta da chiarire quale sia la relativa natura, tenendo conto che dall'esito di tale esame dipende anche la soluzione della connessa problematica dei termini di prescrizione e/o decadenza entro i quali l'amministrazione finanziaria può far valere la propria pretesa nei confronti dei soci.

Inoltre, la medesima soluzione offre lo spunto per alcune riflessioni in tema di procedura, *i.e.* sul procedimento di accertamento di tale responsabilità: ciò sia in ordine allo strumento (atto) da utilizzarsi dal fisco, sia in termini di oggetto dell'eventuale giudizio innescato dall'impugnazione di tale atto (merito della controversia tributaria), sia ancora in materia di riparto della giurisdizione.

Quanto all'aspetto principale (natura della responsabilità), va rammentato che la dottrina tributaristica ha già inquadrato da tempo la qualificazione della responsabilità dei soci in termini di arricchimento senza causa ex art. 2041 c.c., sulla falsariga di quanto elaborato nel passato dalla dottrina civilistica a proposito dell'analogia figura di responsabilità di cui al previgente art. 2456 c.c., vigente art. 2495 c.c.⁴⁴.

Sotto tale aspetto, va rammentato come in realtà molteplici e varie siano le tesi, soprattutto in ambito societario, che si contendono la soluzione della *vexata questio*, e a seconda dell'impostazione prescelta muta di riflesso il termine (decennale o in cinque anni) di prescrizione entro il quale il creditore leso nei propri diritti può agire nei confronti dei soci⁴⁵.

In particolare, oltre all'orientamento già richiamato, espresso in termini di arricchimento senza causa ex art. 2041 c.c., per la cui azione dunque vale il termine di prescrizione ordinario decennale ex art. 2946 c.c., si riscontrano altre ricostruzioni dogmatiche.

⁴⁴ Cfr. MONTI, *op. cit.*, 56

⁴⁵ Per una panoramica cfr. la dottrina civilistica richiamata all'inizio, a proposito della riforma del diritto societario

STUDI E OPINIONI

In effetti, si è prospettata anche la tesi per cui la responsabilità dei soci dovrebbe ricondursi al fenomeno della ripetizione dell'indebito ex artt. 2280, 2491 e 2033 c.c., con conseguente applicazione alla relativa azione del termine ordinario di prescrizione.

Inoltre, si è ipotizzata una ricostruzione in termini di successione dei soci nei debiti della società, in un'ottica di "sostituzione" in una determinata posizione giuridica di un soggetto ad un altro, nel senso che i soci subentrano nella posizione giuridica della società estinta; ne consegue che l'azione a disposizione del creditore dovrebbe soggiacere al termine di prescrizione breve ex art. 2949 c.c., cioè di cinque anni, trattandosi di prescrizione di rapporti in materia di società.

Infine, più di recente, la giurisprudenza di legittimità ha elaborato un altro orientamento: quale che sia la tesi che si voglia prescegliere (successione dei soci in un debito sociale, arricchimento senza causa del partecipante, fideiussione *ex lege*, ecc.) nel caso di specie si tratterebbe comunque di obbligazioni originarie della società, ovvero di debiti sorti direttamente in capo all'ente societario; ne consegue che il diritto del terzo verso il socio non deriverebbe dai rapporti sociali, e dunque il diritto azionato dal creditore sociale soggiace al medesimo termine prescrizionale cui soggiacerebbe se fosse stato attivato direttamente nei confronti della medesima società, nel caso esaminato entro il termine ordinario di prescrizione decennale⁴⁶.

Ciò posto in termini generali, anche alla luce dei più recenti approfondimenti, sembra ragionevole ritenere che la natura della responsabilità dei soci vada inquadrata diversamente dall'arricchimento senza causa, tenuto conto anche che tale rimedio è di tipo subsidiario e di chiusura, giusta l'art. 2042 c.c., e dunque è esperibile soltanto qualora l'ordinamento non appresti un altro tipo di tutela giurisdizionale.

Anche la tesi civilistica, pure prevalente nella dottrina più recente, ed espressa in termini di successione del socio in un debito sociale, sebbene condivisibile in astratto, presta il fianco a critiche sul piano concreto; essa, come accennato, giustifica la responsabilità dei soci nel carattere strumentale del soggetto-società, per cui venuto meno quest'ultimo, i soci sono gli effettivi titolari dei debiti sociali, in una sorta di sostituzione in una determinata posizione giuridica di un soggetto ad un altro; i soci dunque sarebbero i successori della società, senza però ricondurre necessariamente il fenomeno alla successione *mortis causa*.

In tale contesto, e nella prospettiva tributaria, ne conseguirebbe che il creditore erariale, per aggredire i soci, in sintonia alla sopra descritta ricostruzione - i partecipanti sono responsabili in qualità di successori della società - dovrebbe rispettare un termine di natura prescrizionale più breve; in particolare, trattandosi di azione che deriva da

⁴⁶ Cass. 3 aprile 2003, n. 5113

STUDI E OPINIONI

rapporti sociali, l'amministrazione finanziaria sarebbe soggetta al termine di cinque anni previsto dall'art. 2949 c.c., concernente appunto i termini di prescrizione in materia di società.

Tuttavia, come pure osservato in modo critico dalla stessa giurisprudenza della Cassazione prima richiamata, non è sostenibile che la responsabilità dei soci si presenti come una mera estensione del rapporto sociale e che il diritto fatto valere dal creditore nei loro confronti derivi da quel rapporto.

Piuttosto, deve dirsi che il creditore agisce per ottenere soddisfazione non già di un'obbligazione che trova nel rapporto sociale la propria causa generatrice, bensì nell'obbligazione originaria o principale della società, di guisa che la causa di detta obbligazione è estranea al rapporto sociale e conserva la propria originaria natura giuridica.

Ciò che peraltro risulta del tutto evidente anche se si accede alla ricostruzione civilistica per cui il socio sarebbe responsabile in via sussidiaria, a motivo della sua successione nel debito della società; debito che dunque resterebbe perciò immutato *ex latere creditoris* e continuerebbe a trovare la sua fonte nel medesimo rapporto tra il terzo creditore e la società che da principio lo ha generato, e, quindi, nella prospettiva fiscale, nei rapporti tra l'ente societario e l'erario.

Sembra dunque preferibile concludere nel senso che, rimanendo il debito (fiscale) sociale immutato *ex latere creditoris*, continuando a trovare la sua fonte nel medesimo rapporto tributario tra amministrazione finanziaria e società-contribuente, da cui è scaturito *ab origine*, a questo rapporto di contribuzione è lecito rifarsi; ciò vuoi in termini causali, vuoi conseguentemente in termini di relative eccezioni e difese che il socio responsabile in via sussidiaria (rispetto alla società) può far valere dinanzi al giudice tributario nei confronti dell'ufficio che lo abbia escusso, vuoi anche ai fini del termine di decadenza dell'azione della finanza, che dovrebbe coincidere con quello normalmente previsto in cinque anni dalla normativa fiscale.

In definitiva, la tesi esposta aiuta più di altre a risolvere in maniera equa e convincente molti dei problemi che la norma in esame pone sul piano della interpretazione e conseguentemente sul piano concreto.

In effetti, la tesi esposta appare viepiù condivisibile, ove si consideri che essa presenta l'indubbio vantaggio di assicurare una maggiore sintonia con la disciplina fiscale, nel senso appunto di definire sul piano qualitativo il termine *de quo* come di "decadenza" e quindi normalmente previsto, sul piano temporale, in cinque anni dalla stessa normativa tributaria.

Inoltre, la soluzione prospettata risulta in sintonia anche con la funzione assegnata *expressis verbis* dalla relazione all'art. 36 del DPR n. 602/1973 - per effetto

STUDI E OPINIONI

del quale, come detto all'inizio, è stata estesa, in modo innovativo rispetto al previgente assetto normativo, la responsabilità anche ai soci e associati - funzione che "in definitiva è analoga a quella della revocatoria in sede civile" ed è volta in particolare ad "evitare un'artificiosa spoliazione della società ai soli fini di sottrarre attività all'erario in sede di liquidazione", e per la quale azione (revocatoria) si prevede un termine (di prescrizione) di cinque anni ex art. 2903 c.c.: termine questo, che dunque collima, sotto il profilo temporale, con quello fiscale similmente stabilito in cinque anni.

Si potrebbe obiettare che siffatta ricostruzione non assicura un'uniformità di regolamentazione rispetto a quanto stabilito dalla Cassazione per la responsabilità degli altri obbligati in via sussidiaria, cioè i liquidatori e gli amministratori, per i quali invece i giudici di legittimità, come visto all'inizio, sono fermi nel ritenere che, trattandosi di obbligazione civilistica, autonoma, non tributaria, il relativo termine di prescrizione sarebbe quello ordinario decennale.

Ma è pur vero però, che, come sottolineato anche prima, diversi sono i titoli che giustificano la responsabilità dei vari obbligati sussidiari e dunque coerentemente diverse possono risultare le conclusioni in ordine al termine a disposizione della finanza per escutere le distinte ipotesi responsabilità, quella prevista *ex lege*, per i liquidatori e quella di tipo *lato sensu* successorio, per i soci.

Anzi, a tal proposito, sul piano civilistico, la stessa Cassazione, nella medesima pronunzia richiamata, ha precisato che le due azioni previste dal legislatore sub art. 2495 c.c., l'una contro i liquidatori e l'altra contro i soci, vanno viste in un prospettiva di protezione degli interessi del creditore, che dunque ha a disposizione a tale preciso scopo due strumenti di tutela per evitare il pregiudizio della prematura cancellazione ed estinzione della società. Ciò che non implica comunque in modo assoluto che dette concorrenti azioni abbiano tutti gli stessi presupposti e la stessa natura giuridica o che siano soggette alla stessa disciplina in punto di prescrizione (16).

Inoltre, la prospettata ricostruzione, a ben vedere, garantisce di più e meglio il diritto di difesa dei soci escussi dal fisco, i quali possono così dedurre dinanzi al giudice tributario tutte le eventuali eccezioni e difese derivanti dalla natura originaria del rapporto fiscale tra società ed erario, con possibilità dunque di contestare nel merito la fondatezza della pretesa della stessa amministrazione finanziaria.

Circostanza questa, non trascurabile se si considera che, diversamente, per gli altri debitori sussidiari, amministratori e liquidatori, la stessa Cassazione perviene a soluzione opposta e negativa; infatti, in tale ambito, qualora l'amministrazione finanziaria, in presenza dei relativi presupposti, escuta tali soggetti, a costoro non sarebbe consentito interloquire ovvero criticare il fondamento dei recuperi a tassazione, poiché essi sarebbero obbligati estranei all'accertamento dei debiti tributari, talché il

STUDI E OPINIONI

liquidatore o l'amministratore non potrebbero opporre ragioni d'invalidità del procedimento di accertamento dei debiti fiscali né motivi relativi alla infondatezza dei recuperi a tassazione.

Infine, la prospettata ricostruzione in ordine alla natura e alle caratteristiche della responsabilità dei soci risulta soddisfacente anche ai fini del riparto della giurisdizione, considerato che, sempre a proposito dell'altro tipo di responsabilità sussidiaria (quella degli amministratori e dei liquidatori), la giurisprudenza di legittimità è ormai pervenuta alla definitiva affermazione per cui l'obbligazione di questi sarebbe propria e autonoma rispetto a quella tributaria, ovvero ancora di natura civilistica e con titolo autonomo rispetto all'obbligazione tributaria.

In base a tale premessa, si conclude che la loro responsabilità si ricollega ad un credito dell'amministrazione finanziaria non tributario, ma civilistico, che trova nell'art. 36 del DPR n. 602/1973 un titolo autonomo rispetto all'obbligazione fiscale, costituente mero presupposto di fatto della responsabilità stessa, di guisa che l'impugnazione dell'atto di accertamento dinanzi alle commissioni tributarie resta circoscritta soltanto alla "consistenza di detta obbligazione" di stampo civilistico.

Ma tale orientamento mal si concilia con la legittimità costituzionale dell'art. 36 del DPR n. 602/1973, che, così interpretato, avrebbe in definitiva l'effetto di attribuire ai giudici tributari una lite non tributaria, e cionondimeno ritenuto, a suo tempo, in linea con la Costituzione, perché la medesima controversia sarebbe "comunque legata al profilo fiscale della gestione della società"⁴⁷.

Dubbio di illegittimità costituzionale che invece non si pone o si affievolisce di gran lunga qualora la responsabilità sussidiaria dei soci venga ricondotta nei "termini fiscali" dinanzi prospettati.

A completezza di quanto esposto in ordine all'azione della finanza nei confronti dei soci, va ulteriormente specificato che il termine di decadenza di cinque anni per la loro escussione dovrebbe decorrere dal momento in cui si verificano i presupposti per la relativa responsabilità e quindi dall'assegnazione di denaro o altri beni sociali ricevuti nel predetto intervallo temporale di sorveglianza⁴⁸, che decorre dai due periodi di imposta precedenti la liquidazione fino alla chiusura della stessa procedura.

Ciò a meno di non reputare che il *dies a quo* dovrebbe spostarsi in avanti, ragionevolmente con coincidenza al termine della liquidazione, ed in particolare a

⁴⁷ in questi precisi termini Cass. 15 ottobre 2001, n. 12546; ma ciò è in antitesi con Corte cost. 14 marzo 2008, n. 64, secondo la quale appartiene alla giurisdizione tributaria soltanto la lite avente ad oggetto la materia tributaria

⁴⁸ Cfr. in questo senso anche DE SANTIS, op. cit., 903

STUDI E OPINIONI

seguito della redazione, sottoscrizione e deposito nell'ufficio del registro delle imprese del bilancio finale di liquidazione (cfr. art. 2492 c.c.). Tale diverso approccio si giustifica in un'ottica più sistematica, trattandosi in definitiva di norma di garanzia patrimoniale degli interessi erariali meritevoli di tutela in occasione della procedura di liquidazione. Sempre sul piano sistematico la stessa conclusione appare in sintonia anche con quanto previsto dall'art. 2495 c.c., ove invero si prevede, quanto alla consistenza della responsabilità dei soci, che questi ultimi rispondono "fino alla concorrenza delle somme da questi riscosse in base al bilancio finale di liquidazione".

Questa conclusione risulta ragionevole anche in considerazione del fatto che l'escussione dei soci presuppone che l'amministrazione finanziaria abbia previamente acquisito la definitiva certezza che le imposte dovute dalla società non sono state soddisfatte con le attività della liquidazione, e quindi per mezzo quantomeno dell'iscrizione a ruolo a carico della società delle medesime imposte. *Ergo*, appare equilibrato ritenere che il termine di decadenza dei cinque anni decorra dalla chiusura della procedura di liquidazione.

Infine, quanto al tipo di atto (e al suo contenuto) per mezzo del quale l'ufficio escute i soci in qualità di responsabili, sembra corretto ritenere, considerato anche il tenore letterale del penultimo comma dell'art. 36 - ove invero si prescrive che "la responsabilità di cui ai commi precedenti è accertata dall'ufficio delle imposte con atto motivato" - che non potrebbe trattarsi di un mero ruolo, ma di un avviso di accertamento *ad hoc*.

Del resto tale atto impositivo dovrebbe recare una speciale motivazione in ordine alla configurabilità degli specifici presupposti concernenti la responsabilità dei soci; ovviamente avverso tale "atto di accertamento" (cfr. ultimo comma) è ammesso sia il ricorso sia la relativa sospensione giurisdizionale secondo le vigenti disposizioni di cui al D.Lgs. n. 546/1992, attualizzando così il dato normativo, che sullo specifico argomento ancora rinvia al previgente DPR n. 636/1972.

RELAZIONI A CONVEGNI

LA NUOVA S.R.L. ITALIANA: UNA SCELTA LEGISLATIVA ECCEZIONALE O UN MODELLO NUOVO E STABILE DI EFFICIENZA? (*)

L'autore analizza la nuova disciplina del capitale sociale delle s.r.l., che consente la creazione di società con capitale simbolico individuandone i correttivi e la valenza sistematica nell'ambito delle società di capitali

di ORESTE CAGNASSO

1. Premessa.

Come è noto, la disciplina comunitaria in tema di capitale sociale non si applica alla s.r.l., che rappresenta quindi un'area di elezione per "sperimentazioni" in ordine alle relative regole.

E' altrettanto noto come la disciplina della società a responsabilità limitata così come è stata delineata dalla riforma societaria, pur presentando una netta discontinuità rispetto a quella anteriore, sia stata oggetto di numerose e profonde innovazioni. Con particolare riferimento al capitale sociale la s.r.l. *ante* riforma non presentava differenze con la società per azioni, salvo ovviamente la sua divisione in azioni propria solo di quest'ultima. La riforma societaria ha introdotto alcune semplificazioni ed alcuni elementi di elasticità nella formazione del capitale: sotto il primo profilo si può richiamare la previsione della polizza di assicurazione o della fidejussione bancaria in luogo del versamento dei conferimenti in denaro; sotto il secondo, la possibilità di conferimenti d'opera o di servizi. Ma si tratta di norme rimaste praticamente inapplicate. Notevole rilievo per contro hanno le regole sul finanziamento dei soci, che contengono disposizioni di carattere sostanziale e fallimentare in tema di patrimonializzazione in senso lato della società, estese ai rapporti tra i gruppi e, secondo un'opinione diffusa, estensibili anche alla s.p.a..

L'evoluzione successiva presenta connotati in qualche misura paradossali, tenendo conto che, da un lato, venivano introdotte semplificazioni nell'ambito della s.p.a., quali la previsione di conferimenti in natura senza relazione di stima, dall'altro, queste ultime non erano estese alla s.r.l..

(*) Relazione tenuta a Milano il 16 dicembre 2013 in occasione del Convegno "Il ruolo del capitale sociale. Efficienza dei sistemi con società con o senza capitale sociale" con il patrocinio di Fondazione Italiana del Notariato.

RELAZIONI A CONVEGNI

LA NUOVA S.R.L.

Infine il tumultuoso *iter* che ha condotto all'introduzione della s.r.l. semplificata e della s.r.l. a capitale ridotto è approdato all'attuale previsione della s.r.l. con capitale inferiore a 10.000,00 euro e della sua variante costituita dalla s.r.l. semplificata. Si tratta di modelli societari a capitale "libero", dal momento che i soci possono fissare il relativo ammontare partendo da 1 euro, e di un capitale ovviamente che può avere un valore puramente simbolico.

Più precisamente, nel 2012, come è noto, sono state introdotte nuove forme di s.r.l., alcune più facilmente collocabili all'interno del tipo, altre con connotati tali da essere meno facilmente inquadrabili in quest'ultimo. S.r.l. semplificabili, a capitale ridotto, *start-up* innovative, sono state previste, disciplinate, modificate in un brevissimo arco di tempo.

Il d. l. 24 gennaio 2012, n. 1 (decreto sulle liberalizzazioni) ha introdotto un nuovo articolo nell'ambito della disciplina codicistica della s.r.l., il 2463 *bis*, che prevede e regola la società a responsabilità limitata semplificata. Tale disciplina risulta poi incisivamente modificata dalla legge di conversione del 24 marzo 2012, n. 27.

Successivamente il d. l. 22 giugno 2012, n. 83 (decreto crescita) ha previsto la società a responsabilità limitata a capitale ridotto nell'art. 44, senza alcun inserimento di tale disciplina nel contesto del codice civile. La norma è stata poi arricchita dalla legge di conversione del 7 agosto 2012, n. 134.

Occorre aggiungere infine che il Decreto del Ministro della Giustizia del 23 giugno 2012, n. 138 ha delineato il contenuto *standard* dell'atto costitutivo della s.r.l. semplificata.

Il d. l. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito nella legge 17 dicembre 2012, n. 221, nel disciplinare le misure per la nascita e lo sviluppo di imprese *start-up* innovative, ne prevede i requisiti qualificandoli come società di capitali, costituite anche in forma cooperativa. Con particolare riferimento alla s.r.l. sono introdotte, oltre che riduzioni degli oneri per l'avvio, deroghe al diritto societario.

Le norme "speciali" o forse meglio "eccezionali" applicate alle s.r.l. *start up* innovative si collocano su due piani nettamente distinti: infatti, in alcuni casi, si tratta di regole che consentono operazioni altrimenti inammissibili (emissioni di categorie di quote, di strumenti finanziari, operazioni sulle proprie quote); in un caso (la possibilità di offerta al pubblico di quote) del venir meno di un tratto caratterizzante il tipo s.r.l., che si contraddistingue appunto, tra l'altro, per il suo carattere "chiuso". Ciò significa, in altre parole, che la disciplina della s.r.l. viene estesa dal legislatore anche a società "aperte".

Ma il processo evolutivo non era ancora terminato. Con il d. l. c.d. del fare del 28 giugno 2013, n. 76, convertito nella legge 9 agosto 2013, 98, il legislatore ha modificato la disciplina della s.r.l. semplificata, ha abrogato la s.r.l. a capitale ridotto, ha ammesso per tutte le s.r.l. la possibilità di costituirsi con un capitale inferiore ai 10.000,00 euro.

RELAZIONI A CONVEGNI

LA NUOVA S.R.L.

La s.r.l. semplificata può oggi essere costituita da persone fisiche di qualsiasi età e nominare anche amministratori estranei: il capitale sociale deve essere compreso tra 1 euro e 9.999,99 euro costituito da conferimenti in denaro interamente versati. Può essere solo adottato uno statuto corrispondente a quello *standard* contenuto nel regolamento ministeriale. In presenza di tali presupposti, non sono dovuti onorari notarili e non sussistono costi per la registrazione.

In ogni caso possono costituirsi s.r.l. con capitale inferiore a 10.000,00 euro: in tale ipotesi la quota degli utili netti risultanti dal bilancio regolarmente approvato, destinati a formare la riserva legale, deve essere di almeno un quinto degli stessi fino a quando la riserva, unitamente al capitale sociale, abbia raggiunto l'importo di euro 10.000,00.

La previsione di s.r.l. sostanzialmente prive di capitale sociale, l'introduzione della s.r.l. *start up* innovativa con carattere aperto (sia pure per una durata limitata nel tempo) la nuova disciplina del controllo con l'introduzione della possibilità di nominare il sindaco unico o il revisore unico hanno introdotto nell'ambito del tipo in esame una serie di profonde innovazioni destinate in parte a mutare il volto della stessa.

Nelle pagine seguenti saranno oggetto di esame in particolare gli eventuali "correttivi" alla sostanziale assenza di capitale sociale e la valenza sistematica ed operativa di quest'ultima.

2. I correttivi alla sostanziale assenza di capitale sociale.

2.1. Il capitale sociale "simbolico".

Un primo correttivo è costituito dalla stessa presenza del capitale sociale, sia pure in misura simbolica.

Infatti il legislatore ne prevede le modalità di formazione, stabilendo che debba essere versato in denaro e per intero. Inoltre, secondo un'opinione diffusa accolta dalle massime notarili, trova in ogni caso applicazione la disciplina della variazione del capitale e quindi sia quella prevista in caso di aumento, sia quella applicabile in caso di riduzione. In particolare verranno in considerazione le norme in tema di perdita del capitale sociale superiore al terzo o di perdita tale da ridurlo al di sotto del minimo.

E' chiaro che, in presenza di un capitale in misura simbolica, la distinzione tra le varie fattispecie ora richiamate apparirà difficilmente applicabile operativamente e l'ipotesi più probabile sarà quella dell'azzeramento del capitale sociale.

D'altra parte, come è stato esattamente osservato (Spada), minore è il capitale, maggiore è l'efficacia di allerta delle sue variazioni.

Ed infine la presenza comunque di un capitale, anche solo di 1 euro, comporta che debba pur sempre sussistere un equilibrio tra attività e passività e quindi valga il c.d. sistema del netto.

RELAZIONI A CONVEGNI

LA NUOVA S.R.L.

2.2. La riserva di utili.

Un secondo correttivo, sull'esempio del modello tedesco, è espressamente previsto dal legislatore che impone la costituzione di una riserva "accelerata". Infatti, come si è già osservato, la somma da dedurre dagli utili, per formare la riserva legale, deve essere almeno pari a un quinto degli stessi, e ciò fino a che la riserva, unitamente al capitale, abbia raggiunto l'ammontare di 10.000,00 euro. Tale riserva può essere utilizzata solo per imputazione a capitale o per copertura di perdite e che deve essere reintegrata, se diminuita per qualsiasi ragione.

Si tratta quindi di una società che può nascere sostanzialmente senza capitale ma che è soggetta ad una patrimonializzazione a formazione progressiva fino a raggiungere il tradizionale minimo di capitale sociale della s.r.l. e naturalmente ciò in presenza di utili, che dovranno essere accantonati nella misura e secondo le modalità ora richiamate.

2.3. Gli obblighi degli amministratori.

Un terzo, e forse più rilevante correttivo, può essere dedotto, a mio avviso, dagli obblighi imposti agli amministratori e, in particolare, dai principi di corretta amministrazione.

Come è noto, nell'ambito della disciplina della s.p.a., il legislatore, accanto ai tradizionali doveri generici, ha introdotto quello consistente nel conformarsi ai principi di corretta amministrazione. Ritengo che le regole fondamentali di *governance*, sia pure con gli opportuni adattamenti, trovino necessaria applicazione anche nell'ambito della s.r.l. In altre parole, mentre le disposizioni suppletive, idonee a colmare le lacune della disciplina della s.r.l. relativa agli amministratori, possono essere desunte alternativamente dalla s.p.a. o dalle società di persone, a seconda dei modelli utilizzati in concreto dai soci, i principi fondamentali della *governance* (la diligenza, l'applicazione dei principi di corretta amministrazione, l'agire in modo informato) non possono non valere anche per la s.r.l., dato il regime di responsabilità limitata che la accomuna alla s.p.a..

Da tali principi deriva l'obbligo per gli amministratori del monitoraggio dei rischi di liquidità e solvibilità al fine di verificare la sussistenza dell'equilibrio e della continuità dell'esercizio. E occorre sottolineare come il legislatore faccia riferimento ad indici di tipo finanziario nel costruire la disciplina dei finanziamenti dei soci di s.r.l..

Qualora vengano individuati rischi di liquidità e solvibilità, gli amministratori, al di là dell'applicazione delle regole sul capitale, debbono adottare, in ossequio ai principi di corretta amministrazione, gli opportuni rimedi. Questi ultimi, oltre ovviamente all'eventuale ricapitalizzazione da parte dei soci, possono, a mio avviso, collocarsi sia sul piano sostanziale sia su quello fallimentare. Da un lato, gli amministratori potranno far ricorso alle opportune procedure concorsuali, ma, dall'altro, potrà venire in considerazione la causa di scioglimento del rapporto sociale per impossibilità

RELAZIONI A CONVEGNI

LA NUOVA S.R.L.

sopravvenuta di conseguire l'oggetto sociale o meglio lo scopo sociale, con il conseguente passaggio ad una gestione di tipo conservativo.

Infatti, in tale prospettiva si colloca l'ipotesi di scioglimento del rapporto sociale per la sopravvenuta *antieconomicità* dell'esercizio dell'attività sociale. In questo caso non sopravvengono circostanze esterne alla società che rendano impossibile l'esercizio dell'attività comune, né circostanze interne alla società che facciano venir meno i presupposti personali o patrimoniali - finanziari necessari per la continuazione dell'attività economica. Nel caso in esame sopravvengono circostanze che incidono non sulla possibilità di esercitare l'attività, ma sulla possibilità di conseguire il risultato a cui è diretto l'esercizio dell'attività comune.

Come è stato sottolineato (Cottino), l'impossibilità di cui parla l'art. 2272 c.c. (in tema di cause di scioglimento della società) "*è semplicemente un impedimento, non temporaneo e non neutralizzabile con i mezzi normali e quindi anche con l'adempimento degli obblighi a cui i vari soggetti sono tenuti, che non consente o rende economicamente svantaggioso, in rapporto con la causa del contratto di società, il perseguimento dei risultati che i soci si sono ripromessi di raggiungere*".

Il passo ora riprodotto illustra con molta efficacia le peculiarità della fattispecie, che si configura non quale ipotesi di impossibilità di conseguire l'oggetto sociale, ma quale ipotesi di impossibilità di conseguire lo scopo sociale.

Un'interpretazione della regola in esame (la sopravvenuta impossibilità di conseguire l'oggetto sociale determina lo scioglimento del rapporto sociale), legata alla lettera della medesima, potrebbe condurre ad escludere dall'ambito dell'impossibilità sopravvenuta rilevante quella che, appunto, non incide sull'oggetto, ma concerne lo scopo. L'analisi storica, sistematica e degli interessi in gioco giustifica, per contro, la lettura ampia.

Sotto il profilo sistematico è necessario rilevare come il rapporto sociale sia necessariamente soggetto a scioglimento nelle ipotesi in cui vengano meno gli "elementi" tipici del modello società, e, tra questi, la possibilità di raggiungere lo scopo della società.

La conclusione risulta avvalorata, nel contesto della disciplina societaria, dalla stessa rilevanza esterna del modello organizzativo. In altre parole, la riconduzione dell'antieconomicità della gestione alle ipotesi di scioglimento del rapporto sociale trova giustificazione non solo nell'ottica interna, degli interessi dei soci, ma anche nell'ottica esterna, degli interessi, in particolare, dei creditori. Come si è già osservato, i soci pongono in essere il modello organizzativo societario per conseguire uno scopo lucrativo: quando lo scopo non può essere perseguito - o perché non può essere attuata l'attività strumentale a raggiungere tale obiettivo, o perché l'attività non può conseguire il risultato - il rapporto sociale si scioglie. Nell'ottica dei rapporti esterni, l'esercizio di un'attività stabilmente ed irreversibilmente destinata a produrre perdite non può che pregiudicare gli interessi dei creditori stessi.

RELAZIONI A CONVEGNI

LA NUOVA S.R.L.

La “logica” del contratto di società - riguardata sotto il profilo dei rapporti interni, sia nell’ottica dei rapporti esterni - impone quindi di equiparare, quale causa dello scioglimento del rapporto sociale, l’impossibilità di conseguire lo scopo sociale a quella di conseguire l’oggetto sociale (in senso stretto). Si tratta, però, di fenomeni in parte eterogenei. In un caso l’impossibilità concerne l’esercizio dell’attività che costituisce l’oggetto della società, nell’altro caso l’impossibilità concerne l’idoneità dell’esercizio di un’attività al raggiungimento di un determinato risultato.

Occorre aggiungere che nell’ambito delle s.r.l. la responsabilità degli amministratori può coinvolgere anche i soci, qualora agli stessi sia attribuita una competenza gestoria o, secondo l’opinione quasi unanime, abbiano assunto il ruolo di soci gestori di fatto. In particolare, occorre ricordare che singoli amministratori possono demandare le specifiche scelte gestionali di competenza degli amministratori alle decisioni dei soci, con conseguente assunzione da parte di questi ultimi della relativa responsabilità.

3. La valenza sistematica ed operativa

La previsione di una s.r.l. a capitale inferiore a 10.000,00 euro assume una valenza meramente interna alla disciplina di tale tipo societario oppure ha un rilievo di più ampia portata sistematica ed operativa? Per rispondere alla domanda credo sia necessario affrontare due profili preliminari concernenti la qualificazione di tale fattispecie e la possibilità di “variazioni” della stessa.

Sotto il primo profilo, non pare possano esserci dubbi in ordine alla qualificazione del modello come sottotipo della s.r.l., presentando tutti i caratteri propri di essa.

Si tratta di un sottotipo applicabile solo “in ingresso” o anche “in arrivo”? In altre parole è possibile solo costituire s.r.l. a capitale inferiore a 10.000,00 euro o è anche ammissibile “pervenire” ad essa.

Credo che, come è configurabile il passaggio da una s.r.l. a capitale inferiore al minimo a quella ordinaria, sia altresì possibile il passaggio inverso, in presenza di una riduzione del capitale. Si tratta ovviamente di un’operazione diversa dalla trasformazione in quanto interna allo stesso tipo, che incide in particolare sulla regola concernente la formazione della riserva.

Ritengo altresì che sia possibile la trasformazione, questa volta in senso proprio, da qualsiasi tipo societario in una società a responsabilità limitata a capitale inferiore ai 10.000,00 euro, così come sottolineato dalle massime notarili. Tale conclusione trova fondamento sia nel principio generale di trasformabilità dei tipi societari, sia nella mancanza di ostacoli che risultino idonei a limitarlo nel caso di specie.

Da ciò si desume un’importante conseguenza in caso di perdita del capitale sociale superiore al minimo: oltre alla possibilità di ricapitalizzazione ed alla scelta della liquidazione è possibile la trasformazione in una società di persone o in una s.r.l. con

RELAZIONI A CONVEGNI

LA NUOVA S.R.L.

capitale minimo o in una s.r.l. con capitale inferiore ai 10.000,00 euro (oltre che l'opzione per il ricorso alle procedure concorsuali). Pertanto, mentre la presenza del capitale minimo è necessaria per la costituzione della s.p.a., non risulta più necessaria durante la "vita" della stessa in caso di trasformazione in s.r.l.

In questa prospettiva il sottotipo di s.r.l. acquista una valenza di rilievo per l'intero sistema societario e in particolare per le società di capitali.

Inoltre mi pare sia ravvisabile una certa simmetria, sia pure in differenti prospettive, con le recenti regole che incidono sulla disciplina della riduzione del capitale sociale per perdite. In particolare, come è noto, nell'ambito delle "agevolazioni" concesse alle *start up* costituite in forma di società per azioni o di società a responsabilità limitata la riduzione del capitale sociale al di sotto del minimo fa scattare i normali rimedi non immediatamente, ma ne è sufficiente l'adozione nell'esercizio successivo. Così, in caso di concordato preventivo, restano "sospesi" gli obblighi derivanti dalla riduzione del capitale per perdite al di sotto del minimo nell'intervallo tra il deposito della domanda e l'omologazione, per poi divenire operativi successivamente.

Pertanto, come è possibile la costituzione di s.r.l. pur in assenza, sostanzialmente di un capitale minimo, con l'obbligo però di patrimonializzare la società raggiungendo tra capitale e riserve almeno il minimo di legge durante la vita della società, così, in qualche misura simmetricamente, la riduzione del capitale al di sotto del minimo in determinate situazioni non assume rilievo immediato ma solo in un momento successivo.

4. Qualche riflessione conclusiva.

La "nuova" s.r.l., con capitale inferiore al minimo legale, costituisce pertanto un sottotipo di s.r.l. frutto di una scelta legislativa innovativa e, probabilmente, stabile, tenuto conto anche dell'impatto sull'intero sistema societario e del suo inserimento in contesti che prevedono, simmetricamente, un rilievo non immediato della perdita del capitale sociale.

Se poi tale disciplina abbia raggiunto la sua sistemazione definitiva o se sarà ancora oggetto di ulteriori interventi è difficile dirlo, dato che le regole in tema di s.r.l. sembrano essere oggetto di una "storia infinita".

Che infine si tratti di una scelta efficiente e destinata a favorire il sorgere di nuove imprese è lecito almeno dubitare, visto che le nuove s.r.l. semplificate o a capitale ridotto oggi esistenti risultano in gran parte inattive. Sarà poi solo il futuro che potrà fornire una risposta definitiva al quesito.

In ogni caso, una riflessione sulle società prive sostanzialmente del capitale sociale sembra destinata a prendere le mosse dalla funzione e dal rilievo di quest'ultimo per approdare ai temi degli obblighi e delle responsabilità degli amministratori.

RELAZIONI A CONVEGNI

IL CONTENZIOSO BANCARIO ALLA LUCE DELLE RECENTI NOVITÀ NORMATIVE E DELLA SENTENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE N. 78/2012*

*La relazione offre una panoramica in ordine ai recenti orientamenti giurisprudenziali
sulla commissione di massimo scoperto*

di **GIOVANNI LIBERATI**

1. Premessa.

Desidero innanzitutto ringraziare la Fondazione dell'Avvocatura Torinese Fulvio Croce per l'invito a partecipare a questo convegno.

In verità sono qui soprattutto come sostituto dei miei colleghi della sesta sezione civile del nostro tribunale, che per evidenti ragioni di opportunità, occupandosi quotidianamente di queste materie, hanno ritenuto opportuno non esprimersi su questioni sulle quali debbono esprimersi quotidianamente nei provvedimenti che emettono.

Anche io, però, vorrei attenermi a questa regola, e quindi, ovviamente, non parlerò di processi in corso o di questioni che dobbiamo ancora risolvere, ma mi limiterò ad accennare ad alcune di quelle che sono già state affrontate e risolte dal nostro tribunale.

In particolare vorrei riferire, limitandomi, però, per ragioni di tempo, a quanto è stato ritenuto a proposito della nozione di commissione di massimo scoperto e delle nuove commissioni bancarie, del criterio di calcolo del cosiddetto tasso effettivo globale (TEG), dell'orientamento adottato dal tribunale a seguito della sentenza della corte costituzionale numero 78 del 2012 che dà il titolo a questo convegno, soprattutto per quello che riguarda la decorrenza della prescrizione.

* Relazione presentata presso la Fondazione dell'Avvocatura Torinese Fulvio Croce di Torino il 13 settembre 2012.

RELAZIONI A CONVEGNI

RELAZIONE SULLA GESTIONE

2. La nozione di commissione di massimo scoperto fatta propria dal tribunale nella ordinanza 27 maggio 2010.

Ho dovuto, confesso con non troppo entusiasmo, avvicinarmi nuovamente alla materia delle commissioni bancarie avendo fatto parte del collegio che ha deciso la azione di classe proposta in relazione a commissioni applicate ad un correntista di Intesa SanPaolo

Mi pare di poter parlare di questo provvedimento perché, come è noto, è ultimamente divenuto con certezza definitivo, in quanto l'ordinanza del tribunale di Torino è stata confermata, sia pure con diverse motivazioni, dalla corte d'appello di Torino, ed il ricorso per cassazione che è stato proposto avverso tale ordinanza è stato di recente dichiarato inammissibile dalla corte di cassazione.

In quel giudizio, proposto da un consumatore in relazione alle nuove commissioni bancarie applicate dalla banca in luogo della commissione di massimo scoperto, modificando unilateralmente la disciplina contrattuale ai sensi dell'articolo 118 del testo unico bancario, il tribunale ha innanzitutto affrontato la questione della definizione della commissione di massimo scoperto.

Al riguardo il tribunale ha evidenziato come l'articolo 2 bis della legge 2/09 ha, in primo luogo, vietato la commissione di massimo scoperto, usualmente presente tra le condizioni generali di contratto adottate dalle banche nei confronti dei propri correntisti, colpendola con la sanzione di nullità, senza tuttavia definirne il contenuto, su cui esisteva in dottrina ed in giurisprudenza un ampio dibattito.

Come noto si discuteva soprattutto se tale commissione costituisse il corrispettivo della messa a disposizione del cliente affidato da parte della banca della provvista oggetto dell'apertura di credito (così cassazione 18 gennaio 2006 numero 870, in motivazione), o se invece essa dipendesse dell'effettivo utilizzo di tale provvista.

Il tribunale ha ritenuto di fare riferimento alla nozione accolta dalla Banca d'Italia nelle istruzioni per la rilevazione del tasso effettivo globale medio ai sensi della legge sull'usura, aggiornamento febbraio 2006, in Gazzetta Ufficiale, serie generale numero 74, secondo cui la commissione di massimo scoperto "nella tecnica bancaria viene definita come il corrispettivo pagato dal cliente per compensare l'intermediario dell'onere di essere sempre in grado di fronteggiare una rapida espansione dell'utilizzo dello scoperto di conto. Tale compenso viene applicato allorché il saldo del cliente risulti a debito per oltre un determinato numero di giorni e viene calcolato sullo scoperto massimo verificatosi nel periodo di riferimento".

Il tribunale ha inoltre evidenziato come, secondo tutti i commentatori, la commissione di massimo scoperto, quale che sia la sua natura, nella prassi bancaria presuppone che il saldo del conto corrente debba risultare a debito per un certo numero di giorni e viene applicata in misura percentuale secca sul massimo saldo debitore del periodo di riferimento, quale che sia stata la durata dell'utilizzo.

RELAZIONI A CONVEGNI

RELAZIONE SULLA GESTIONE

Muovendo da questa premessa, circa la natura della "vecchia" commissione di massimo scoperto, il tribunale ha poi esaminato le nuove commissioni o compensi introdotti dalla banca convenuta in sostituzione della commissione di massimo scoperto rilevando come le stesse non costituissero una modifica soltanto terminologica della disciplina contrattuale, sulla base del rilievo che tali commissioni non si applicavano sul saldo massimo debitore in misura percentuale secca.

La successiva indagine sulle nuove commissioni bancarie esula, però, dall'oggetto di questo incontro e mi asterrò dal commentarla, anche perché costituisce invece l'oggetto dell'azione di classe attualmente pendente innanzi a questo tribunale nei confronti della Banca Intesa San Paolo, che è stata dichiarata ammissibile e dovrà, con tutta probabilità, essere decisa nel merito.

Per concludere su questo punto evidenzio che la corte d'appello di Torino nel confermare tale decisione, sia pure con diversa motivazione su punto che qui non rileva, ha fatto propria tale interpretazione della nozione di commissione di massimo scoperto.

3. Ancora a proposito della commissione di massimo scoperto: le questioni di nullità della relativa clausola.

Sempre a proposito della commissione di massimo scoperto, tralasciando, come accennato, le questioni che riguardano le nuove commissioni bancarie, vorrei riferire l'orientamento adottato dal tribunale, proprio in una recente sentenza della sesta sezione civile del 20 aprile 2012, resa nella causa numero 14.404 del 2010, a proposito della nullità della clausola di massimo scoperto per indeterminatezza dell'oggetto ed assenza di fondamento causale.

Il tribunale ha ritenuto infondate entrambe tali eccezioni, ritenendo che le clausole aventi ad oggetto la commissione di massimo scoperto, quando consentono di determinare aritmeticamente la somma dovuta a titolo di commissione, siano valide, sulla base del rilievo che la difficoltà di calcolo non determina di per sé indeterminabilità dell'oggetto della clausola.

Quanto al rilievo secondo cui se la commissione in esame assolvere alla funzione di remunerare l'obbligo della banca di tenere a disposizione dell'accreditato una determinata somma per un dato periodo di tempo, indipendentemente dal suo utilizzo, quanto pagato a tale titolo sarebbe comunque privo di giustificazione causale, il tribunale ha ritenuto che una conclusione di tal genere dovrebbe muovere da un presupposto erroneo e cioè da una valutazione frazionata - clausola per clausola - dell'assetto sinallagmatico del contratto.

Ha ritenuto, infatti il tribunale che la singola clausola di un rapporto articolato, avulsa dal contesto complessivo, può non trovare di per sé idoneo sostegno causale, mentre la causa, sia intesa come funzione economico-sociale del contratto, sia intesa come funzione economico-individuale dell'operazione, non può essere intesa ed

RELAZIONI A CONVEGNI

RELAZIONE SULLA GESTIONE

esaminata che in relazione al negozio nel suo complesso, se non, addirittura nel collegamento funzionale di più contratti.

In tale prospettiva anche la commissione di massimo scoperto acquisisce una sua valenza causale, quale componente complessiva del costo del finanziamento, sotto il profilo dell'intensità di utilizzo della provvista disponibile.

4. I criteri di determinazione del TEG: in particolare l'inclusione della commissione di massimo scoperto.

Continuando ad affrontare, sempre in estrema sintesi e allo scopo di evidenziare solamente alcune delle questioni su cui è intervenuto il tribunale da segnalare quale oggetto di riflessione ed approfondimento, l'incidenza ed il rilievo della commissione di massimo scoperto, mi sembra importante evidenziare la posizione adottata (sia pure incidentalmente) dal tribunale a proposito della inclusione della commissione di massimo scoperto nel tasso effettivo globale (TEG).

Il tribunale ha, al riguardo, incidentalmente (essendo priva di rilievo pratico la questione nella controversia per altre ragioni), affermato, sulla base delle direttive della Banca d'Italia vigenti all'epoca della controversia, e cioè fino al 2009, che dovrebbe ritenersi corretta la condotta della banca conforme a tali direttive, secondo cui, come accennato, la commissione di massimo scoperto non dovrebbe essere inclusa nel tasso effettivo globale.

La eventuale ritenuta illegittimità delle prescrizioni dell'organo di vigilanza non potrebbe, poi, ex post essere addossata alla banca, dalla quale non si sarebbe potuto pretendere di disattendere quanto stabilito – a torto o a ragione ma, certamente, in modo non manifestamente illegittimo - dall'organo di vigilanza.

Deve, al riguardo, segnalarsi come in due sentenze penali la corte di cassazione abbia, invece, ritenuto che la commissione di massimo scoperto, sia pure allo scopo di determinare il tasso d'interesse usurario ai sensi dell'articolo 644 codice penale, debba essere considerata rilevante.

Si tratta della sentenza numero 12028 del 26 marzo 2010 della seconda sezione penale della corte di cassazione e della sentenza numero 46669 del 23 novembre 2011 della medesima sezione penale della corte di cassazione.

In particolare nella prima di tali sentenze la corte ha ritenuto che il chiaro tenore letterale del quarto comma dell'articolo 644 codice penale (secondo cui per la determinazione del tasso d'interesse usurario si tiene conto delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate all'erogazione del credito) impone di considerare rilevanti, al fine della determinazione della fattispecie di usura, tutti gli oneri che un utente supporti in connessione con il suo uso del credito.

RELAZIONI A CONVEGNI

RELAZIONE SULLA GESTIONE

Tra essi rientra indubbiamente la commissione di massimo scoperto, trattandosi di un costo indiscutibilmente collegato all'erogazione del credito, giacché ricorre tutte le volte in cui il cliente utilizza concretamente lo scoperto di conto corrente, e funge da corrispettivo per l'onere, a cui l'intermediario finanziario si sottopone, di procurarsi la necessaria provvista di liquidità e tenerla a disposizione del cliente.

Con la conseguenza che, ad avviso della corte, nella determinazione del tasso effettivo globale praticato da un intermediario finanziario nei confronti del soggetto fruitore del credito deve tenersi conto anche della commissione di massimo scoperto ove praticata.

A tale conclusione la corte è pervenuta ritenendo illegittimo il metodo di rilevazione adottato dalla Banca d'Italia fino al 2009, e ritenendo che tale interpretazione sia avvalorata dalla normativa successivamente intervenuta in materia di contratti bancari, recepita dalla Banca d'Italia nell'agosto del 2009, le cui nuove istruzioni per la rilevazione dei tassi effettivi globali medi ai sensi della legge sull'usura indicano tra le voci da comprendere nel calcolo anche la commissione di massimo scoperto, laddove applicabile secondo le disposizioni di legge vigenti.

Sia pure incidentalmente, inoltre, la corte, oltre che nella fattispecie dell'usura ha anche statuito che la commissione di massimo scoperto rientra fra gli oneri che devono essere presi in considerazione per il calcolo del tasso effettivo globale (TEG).

Ancora più chiara, nel disattendere le indicazioni della Banca d'Italia, risulta la successiva sentenza del 23 novembre 2011, che, tra le altre cose, ha proprio affermato il principio secondo cui:

"anche la commissione di massimo scoperto deve essere tenuta in considerazione quale fattore potenzialmente produttivo di usura, essendo rilevanti ai fini della determinazione del tasso usurario tutti gli oneri che l'utente sopporti in relazione all'utilizzo del credito e ciò indipendentemente dalle istruzioni o dalle direttive della Banca d'Italia, nelle quali si prevede che la commissione di massimo scoperto non debba essere valutata ai fini della determinazione del tasso effettivo globale, traducendosi questa interpretazione in un aggiramento della norma penale che impone alla legge di stabilire il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari".

In entrambe le sentenze penali si affronta poi l'incidenza, sia sotto il profilo oggettivo (della sussistenza del reato) sia sotto quello soggettivo (del relativo elemento psicologico) delle istruzioni e delle circolari della Banca d'Italia, affermandosi che poiché le circolari e le istruzioni della Banca d'Italia non rappresentano una fonte di diritti e di obblighi, sotto il profilo dell'elemento oggettivo non può essere esclusa la sussistenza del reato di cui all'articolo 644 codice penale nell'ipotesi in cui gli istituti bancari si conformino ad una erronea interpretazione contenuta in una circolare della Banca d'Italia; tuttavia la prima delle sentenze che ho citato della corte di cassazione ha escluso la sussistenza dell'elemento psicologico del reato in capo ai funzionari di banca,

RELAZIONI A CONVEGNI

RELAZIONE SULLA GESTIONE

escludendo la sussistenza della consapevolezza e della volontà di porre in essere una condotta usuraria.

Ora, l'approfondimento di questi temi esula un poco dall'oggetto di questo incontro e, soprattutto, non vi è il tempo per tentare una conciliazione tra quanto affermato dai giudici penali e quanto rileva nei giudizi civili.

Tuttavia mi sembra rilevante segnalare questo orientamento, che mi pare univoco, della cassazione penale, ed il diverso orientamento, sia pur abbozzato, del nostro tribunale, a proposito del criterio di calcolo del TEG e della inclusione nello stesso della commissione di massimo scoperto.

5. I criteri di determinazione del TEG: in particolare l'inclusione degli interessi capitalizzati.

Sempre a proposito del tasso effettivo globale (TEG) mi pare importante ricordare l'interpretazione adottata nella medesima che sentenza del 20 aprile 2012 della sesta sezione civile del nostro tribunale a proposito della inclusione nello stesso degli interessi capitalizzati.

Al riguardo il tribunale ha ritenuto che la capitalizzazione degli interessi passivi non possa essere considerata ai fini del computo del cosiddetto tasso soglia, e ciò perché mediante tale ricapitalizzazione (che com'è noto è legittima dopo la delibera CICR del 2000) il debito da interesse passivo viene inglobato nel capitale, così mutando di regime giuridico, da obbligazione accessoria di interessi ad obbligazione principale per sorte capitale.

In ragione di ciò l'interesse capitalizzato non può, a giudizio del tribunale, essere computato di per se nel tasso di interesse usurario, neppure nella dizione onnicomprensiva dell'articolo 644 del codice penale cui si è riferita la corte di cassazione nelle sentenze che ho citato prima, in quanto per effetto della capitalizzazione una certa misura di interessi viene tramutata in sorte capitale, con la conseguente trasformazione di un'obbligazione accessoria in obbligazione principale.

Da ciò il tribunale fa discendere la conseguenza della esclusione della computabilità dell'interesse passivo capitalizzato fra le voci di costo periodico del finanziamento per il periodo successivo alla intervenuta capitalizzazione, sulla base del rilievo che una volta capitalizzato l'interesse, appunto non è più tale.

Il tribunale ha avvalorato tale considerazione sulla base della formula di computo del tasso effettivo globale (TEG), spiegando che così come in tale formula gli interessi sugli interessi maturati nei trimestri precedenti debbono essere ricompresi nel numeratore allo stesso modo gli interessi maturati e capitalizzati non possono essere espunti dal denominatore, dovendo essere aggiunti al capitale originario, giacché altrimenti si raffronterebbero dati non omogenei tra loro (il numeratore ricomprensivo gli interessi sugli interessi e il denominatore che non li comprenderebbe).

RELAZIONI A CONVEGNI

RELAZIONE SULLA GESTIONE

A proposito, poi, della formula di calcolo del tasso effettivo globale e della sua interpretazione potrà, molto meglio di me, chiarire ogni dubbio il professor QUATTROCCHIO, che ci intratterrà tra poco credo anche su questi aspetti.

6. La decorrenza della prescrizione a seguito della sentenza 78 del 2012 della Corte Costituzionale.

Infine solo un breve accenno, per non invadere il campo degli altri relatori, alla sentenza della corte costituzionale numero 78 del 2012, che dà il titolo a questo convegno, e quindi anche introdurlo.

Come noto con questa sentenza la corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 2, comma 61, del cosiddetto decreto milleproroghe.

Ha ritenuto in particolare la Corte che tale norma, con la sua efficacia retroattiva, fosse lesiva in primo luogo del canone generale di ragionevolezza delle norme (articolo 3 della costituzione) rilevando come tale norma sia intervenuta sull'articolo 2935 del codice civile in assenza di una situazione di oggettiva incertezza del dato normativo, perché, in materia di decorrenza del termine di prescrizione relativo alle operazioni bancarie regolate in conto corrente, a parte un indirizzo del tutto minoritario della giurisprudenza di merito, si era ormai formato un orientamento maggioritario della giurisprudenza, che aveva trovato riscontro in sede di legittimità ed aveva condotto ad individuare nella chiusura del rapporto contrattuale o dal pagamento cosiddetto solutorio il dies a quo per il decorso del suddetto termine.

Inoltre la corte ha ritenuto violato anche il parametro costituito dall'articolo 117, primo comma, della costituzione, in relazione all'articolo 6 della convenzione europea, come interpretato dalla corte di Strasburgo, non essendo ravvisabili motivi imperativi di interesse generale idonei a giustificare l'effetto retroattivo della norma interpretativa.

La corte ha, dunque, come noto, dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 2 comma 61 del decreto-legge numero 225 del 2010, convertito, con modificazioni, dalla legge numero 10 del 2011 (come introdotto dalla legge di conversione).

Dunque, a seguito di questo intervento della corte costituzionale, la questione della determinazione del dies a quo della decorrenza del termine di prescrizione è stata, sostanzialmente, rimessa all'interpretazione giurisprudenziale.

Non può, quindi, non farsi riferimento, e così ha fatto il tribunale di Torino nella sentenza del 20 aprile 2012 che ho già citato, alla sentenza delle sezioni unite, numero 24.418 del 2010, alla quale si era espressamente riferita anche la stessa corte costituzionale, che aveva risolto le questioni interpretative che si erano poste al riguardo.

Ora, in estrema sintesi, trattandosi di pronuncia assai nota, tale sentenza delle sezioni unite ha affermato la decorrenza del termine decennale di prescrizione

RELAZIONI A CONVEGNI

RELAZIONE SULLA GESTIONE

dell'azione di ripetizione dell'indebita a far tempo dalla chiusura del rapporto di conto corrente, fatta eccezione per le rimesse aventi natura cosiddetta solutoria (e cioè relative allo scoperto o extrafido), che integrando sostanzialmente quanto agli effetti un pagamento determinano l'immediata decorrenza del termine di prescrizione.

L'adeguamento del tribunale a questa interpretazione appare del tutto condivisibile, fondandosi su decisione delle sezioni unite che aveva avuto proprio lo scopo e la funzione di risolvere i contrasti interpretativi che si erano determinati al riguardo, decisione alla quale ha fatto espresso riferimento anche la corte costituzionale proprio per escludere l'esistenza di un significativo e rilevante contrasto interpretativo che giustificasse e rendesse ragionevole l'intervento del legislatore.

Resta, dunque, il problema della distinzione tra le rimesse di carattere solutorio e non, ampiamente affrontato nella sentenza delle sezioni unite ed oggetto di ampio dibattito, e su cui credo interverrà anche l'avvocato Parigi, che, però rimane per me piuttosto difficoltoso, soprattutto allorquando vi siano, come nella prassi accade di frequente, affidamenti di fatto, a fronte dei quali si pone il problema della qualificazione delle rimesse.

Ma, al di là di questa difficoltà interpretativa, da risolvere sulla base delle indicazioni contenute nella sentenza delle sezioni unite, sempre difficili, però, da tradurre sul piano operativo, vi è poi l'ulteriore difficoltà della ripartizione dell'onere probatorio al riguardo.

A questo proposito il tribunale si è espresso nel senso di ritenere che l'onere di allegare la natura solutoria o meno della rimessa debba essere distinto a seconda che il conto sia aperto o chiuso.

Con riferimento al conto ancora aperto il tribunale ha, infatti, ritenuto che la deduzione della prova della natura solutoria debba gravare sull'attore, costituendo elemento conformativo della domanda e del relativo *thema probandum*.

Con riferimento al conto chiuso sarebbe, invece, onere del convenuto, e dunque della banca, dedurre e provare il contenuto solutorio della rimessa, sulla base del rilievo che la risalenza ultra-decennale della rimessa di cui sia stata provata la natura solutoria determina la prescrizione della relativa azione di ripetizione dell'indebita.

In sostanza la natura della rimessa, con quanto ne dovrebbe conseguire in termini di intervenuta prescrizione del diritto, si atterrebbe, in tal caso, come fatto (parzialmente) estintivo del diritto, come tale oggetto di necessaria allegazione e prova da parte del convenuto.

Mi limito, come ho detto all'inizio, a riportare questo orientamento interpretativo adottato dal tribunale, che non ho né l'autorità né la competenza per commentare.

Vorrei soltanto dire, in termini generali, e sul piano processuale, che a me pare che la ripartizione dell'onere di allegazione e di prova debba discendere, come di

RELAZIONI A CONVEGNI

RELAZIONE SULLA GESTIONE

consueto, dalle deduzioni ed allegazioni dell'attore e da quelle conseguenti del convenuto.

Se l'attore, limitandosi a prospettare la nullità della capitalizzazione degli interessi, ne richieda la restituzione senza distinzioni, ben potrà la banca convenuta limitarsi ad eccepire il decorso del termine di prescrizione decennale del diritto alla ripetizione dell'indebito dalla data di ogni versamento eseguito dal correntista in pendenza del rapporto, con il conseguente onere dell'attore di allegare in replica e poi provare la natura non solutoria ma solo ripristinatoria della provvista delle singole rimesse (o di alcune di esse).

Qualora, invece, l'attore, sin dall'instaurazione del giudizio abbia indicato le rimesse ripristinatorie della provvista e quelle di carattere solutorio, con la diversa decorrenza del termine di prescrizione dell'azione di ripetizione dell'indebito e la (presumibile) limitazione della domanda alle sole rimesse ripristinatorie, il cui termine di prescrizione decorre come accennato della chiusura del conto, sarà evidentemente onere della banca, nel resistere a tale domanda e nel contestare tale prospettazione, dedurre e dimostrare la diversa natura delle rimesse poste a fondamento della domanda di ripetizione dell'indebito.

Tutto ciò, naturalmente, solamente in termini generali, da tradurre nelle singole fattispecie oggetto di controversia.

Mi scuso per la approssimazione delle mie indicazioni, dovuta in parte a mia ignoranza ed in parte alla complessità della materia.

Vi ringrazio.

ACCORDO ABI – RETE IMPRESE PER IL CREDITO 2013

Con un documento siglato il 1° luglio scorso l'ABI ha sottoscritto con RETE ITALIA IMPRESE e altre importanti associazioni di impresa un nuovo accordo finalizzato alla concessione di agevolazioni creditizie alle imprese che, a causa della crisi economica, si trovano in situazione di illiquidità. L'accesso alle agevolazioni suddette, come è ampiamente illustrato nell'articolo, è tuttavia riservato alle piccole-medie imprese che, oltre ad essere bancariamente considerate "in bonis", comprovino le prospettive di sviluppo e di continuità aziendale.

di **CARLO PESSINA E ANDREA PESSINA**

Lo scorso 1° luglio 2013 tra ABI, Rete Imprese Italia, oltre alle altre più importanti associazioni di categoria, è stato siglato un nuovo accordo riguardante la moratoria per un anno dei crediti bancari verso le piccole e medie imprese, accordo che rappresenta un passo importante per la tranquillità finanziaria di molte società che versano in gravi difficoltà proprio per la crisi perdurante dei mercati e dell'economia.

In pratica l'accordo consiste nella sospensione per un anno del pagamento delle rate di mutuo e delle rate di leasing, limitatamente però alla quota capitale e non per gli interessi, nonché nel prolungamento per un anno della durata dei mutui.

Le quote sospese del pagamento verranno messe in coda alla durata del mutuo e del contratto di leasing, verificandosi quindi sostanzialmente la proroga di un anno dei relativi piani di ammortamento. Le rate sospese per un anno verranno poi pagate con la stessa periodicità prevista dal contratto (mensile, trimestrale, semestrale, annuale) e con l'applicazione dello stesso tasso contrattuale senza richiesta di garanzie ulteriori a quelle già rilasciate dal debitore e senza alcun costo amministrativo a carico del medesimo; nel caso di leasing verrà coerentemente postergato anche l'esercizio del diritto di opzione di riscatto.

Oltreché sui mutui e sui canoni di leasing l'accordo interviene anche sul credito a breve prevedendo l'allungamento ad almeno 270 giorni del termine concesso per le operazioni di anticipazioni su crediti certi ed esigibili.

Se la moratoria prevista dall'accordo consentirà indubbi vantaggi dal punto di vista finanziario alle piccole e medie imprese, per gli istituti di credito non comporterà alcun danno economico, in quanto, come già detto, la sospensione riguarda il pagamento della sola quota capitale delle rate di mutuo o di leasing, per cui durante l'anno di moratoria le banche introiteranno gli interessi previsti dal piano di ammortamento originario; così come, ovviamente, percepiranno gli interessi sulle quote capitale che, per effetto della sospensione, sono prorogate in coda alla durata dei contratti.

PANORAMA LEGISLATIVO

ACCORDA ABI-RETE IMPRESE

L'obiettivo dell'intesa sottoscritta tra l'ABI e Rete imprese il 1° luglio scorso, si legge nel testo, è quello di *“mettere in campo nuovi interventi in grado di dare respiro finanziario alle imprese e di supportare quelle che hanno già beneficiato delle misure previste dai precedenti accordi (in particolare l'avviso comune del 2009) nella ripresa di un regolare rapporto con la banca”*.

“Gli interventi – si legge sempre nel testo – dovranno indirizzarsi alle imprese che, pur presentando effettive difficoltà finanziarie, abbiano prospettive di continuità e crescita”. Entrando ora nel dettaglio delle disposizioni le operazioni oggetto dell'avviso comune consistono, come già detto, nelle seguenti:

A. OPERAZIONI DI SOSPENSIONE DEI FINANZIAMENTI

- 1) Sospensione per 12 mesi del pagamento della quota capitale delle rate di mutuo anche se agevolati o perfezionati tramite il rilascio di cambiali agrarie. In tale dizione devono ricomprendersi non solo i mutui ipotecari, ma anche i finanziamenti a medio - lungo termine, assistiti o meno da garanzie collaterali. Durante il periodo di sospensione continueranno ad essere pagati gli interessi previsti dal piano di ammortamento originario;
- 2) Sospensione per 12 mesi del pagamento della quota di capitale implicita nei canoni di operazioni di leasing immobiliare e per 6 mesi di quelle implicite nei canoni di locazione mobiliare. E' quindi necessario scorporare dal canone locativo la quota capitale da quella interessi sulla base del tasso convenuto contrattualmente; la quota capitale sarà sospesa mentre gli interessi saranno pagati alla data di scadenza di ogni rata contrattuale;
- 3) Per le imprese edili è espressamente prevista, oltre alla possibilità di richiedere le agevolazioni standard dell'accordo, anche quella di sospendere il pagamento della quota capitale delle rate scadenti entro un anno relative alle aperture di credito in conto corrente ipotecario subordinatamente alle seguenti condizioni:
 - che il finanziamento sia già in ammortamento alla data di presentazione della domanda
 - che sia presente un piano di rimborso rateale nel quale siano identificabili le quote capitali e interessi delle singole rate.

B. OPERAZIONI DI ALLUNGAMENTO DEI FINANZIAMENTI:

- 1) Allungamento della durata dei mutui: è previsto che, per i mutui e/o finanziamenti in essere alla data del 1° luglio 2013 e che non abbiano già usufruito di analogo beneficio (della sospensione) ai sensi degli accordi per il credito alle PMI del 16 febbraio 2011 e del 28 febbraio 2012, la possibilità di essere ammessi alla richiesta di allungamento la cui durata massima (quindi si può concludere che la domanda si riferisca anche ad una durata più breve) è pari a quella residua del piano di ammortamento: in ogni caso non superiore a 3 anni per i mutui chirografari e a 4 anni per quelli ipotecari.

PANORAMA LEGISLATIVO

ACCORDA ABI-RETE IMPRESE

In tale ipotesi l'istituto è autorizzato a valutare che, l'eventuale variazione in aumento del tasso di interesse non potrà superare *“l'aumento del costo della raccolta della banca rispetto al momento di iniziale erogazione. L'incremento del tasso d'interesse non potrà di norma superare il livello di 200 punti base”*. L'accordo prevede poi specificatamente che potranno essere valutate da parte dell'istituto di credito le prestazioni di garanzie aggiuntive all'operazione di finanziamento (presumibilmente chirografario all'origine), con lo scopo di ridurre o addirittura annullare possibili aumenti del tasso di interesse, al riguardo prendendo in esame sia la misura che la qualità della garanzia, nonché, ovviamente, il merito creditizio complessivamente attribuibile all'impresa richiedente.

Sempre con riferimento alle operazioni di allungamento dei finanziamenti l'accordo in esame prevede che le stesse avverranno con l'applicazione dello stesso tasso d'interesse previsto dal contratto originario (quello per cui si richiede l'allungamento), qualora entro 12 mesi dall'accettazione della domanda di allungamento medesimo alternativamente (quindi non congiuntamente) l'impresa dia corso:

- ad aumenti di capitale da parte dei soci o di terzi che realizzino processi di effettivo rafforzamento patrimoniale, a tal fine rilevando anche tutti gli incrementi di patrimonio considerati validi ai fini dell'ACE;
- a processi di aggregazione, in qualsiasi forma attuati (quali ad esempio conferimenti aziendali, fusioni) che abbiano come scopo il rafforzamento economico e/o patrimoniale dell'impresa. Rimane quindi nell'esclusiva determinazione della banca, anche per quanto previsto dal punto 4 dell'accordo, la valutazione del raggiungimento di detti obiettivi da parte dell'impresa.

L'accordo prevede espressamente, inoltre, che nel caso in cui entro il detto termine di 12 mesi, non sia stato avviato taluno dei due processi anzidetti, la banca avrà facoltà di rivedere (ovviamente in aumento) il tasso di interesse sull'operazione per la quale è stata presentata domanda di allungamento, sulla base di quanto dovrà essere specificatamente previsto dal relativo contratto. E' facile immaginare che l'istituto di credito prevederà contrattualmente una revisione in aumento del tasso con effetto *“ex tunc”*, cioè dal giorno della concessione dell'allungamento.

- 2) Allungamento a (almeno) 270 giorni delle scadenze del credito a breve termine per sostenere le esigenze di cassa, con riferimento alle operazioni di anticipazione su crediti certi e esigibili.

In sostanza le imprese interessate potranno ottenere dalle banche anticipazioni su propri crediti aventi scadenza fino a (almeno) 270 giorni, purché questi crediti siano certi (documentati cioè da fatture e altri documenti probatori) ed esigibili (cioè nei confronti di soggetti ritenuti solvibili dalla banca).

PANORAMA LEGISLATIVO

ACCORDA ABI-RETE IMPRESE

Questa disposizione consentirà alle imprese che, per ragioni di mercato o contrattuali sono spesso costrette ad accettare scadenze di pagamento molto lunghe, di smobilizzare i propri crediti con afflusso di liquidità respiratoria, anzi consentirà alle stesse di stipulare contratti di vendita con scadenza di pagamento entro 270 giorni sapendo che il credito sarà anticipato dalla banca.

Anche per questa fattispecie, l'allungamento del termine previsto non comporta un aumento dei tassi di interesse praticati rispetto a quelli previsti nel contratto originario e non determinano interessi di mora per il periodo di sospensione.

Le imprese quindi non dovranno temere che, richiedendo alla banca l'applicazione della disposizione in oggetto, l'istituto la concederà pretendendo però un tasso più elevato di quello convenuto per le originarie linee di credito.

- 3) Allungamento per un massimo di 120 giorni delle scadenze del credito agrario di conduzione ex art. 43 del TUB, perfezionato con o senza cambiali. Si tratta, in sostanza, delle operazioni di finanziamento delle attività agricole, zootecniche, della pesca e di agriturismo. Nell'accordo è stabilito che, anche le operazioni di cui sopra avverranno allo stesso tasso d'interesse convenuto nel contratto originario.

Per quanto riguarda le operazioni sub A - 1 e 2, l'accordo prevede, oltre a quanto sopra illustrato, che la sospensione della quota capitale della rata determina la traslazione del piano di ammortamento per un anno, per cui le rate prorogate saranno pagate con la stessa periodicità prevista dal piano originario e con l'applicazione dello stesso tasso d'interesse; per le operazioni di leasing, verrà postergato di un anno (o di sei mesi a seconda dei beni) anche l'esercizio del diritto di riscatto.

E' inoltre previsto, ma ciò è ovvio, che la sospensiva del pagamento riguarda le rate – capitale relative a contratti di mutuo o leasing in essere alla data della firma dell'accordo (1° luglio 2013): non è possibile quindi chiedere la sospensione per rate riguardanti contratti stipulati successivamente.

Per espressa previsione contenuta nell'accordo medesimo non è possibile l'ammissione alla sospensiva del pagamento per le rate che abbiano fruito dell'analogo beneficio concesso ai sensi dell'accordo del 28 febbraio 2012 denominato "Nuove misure per il credito alle PMI".

Le rate per cui si chiede la sospensione devono essere in scadenza o già scadute (in quanto non pagate in tutto o in parte) da non più di 90 giorni dalla data di presentazione della domanda. Ciò significa che se viene presentata la domanda (formalità necessaria come vedremo) in data 1° novembre 2013, potrà essere richiesta la proroga di un anno di tutte le rate in scadenza tra il 1° novembre 2013 e il 30 gennaio 2014: queste rate saranno quindi messe in coda al piano di ammortamento con la stessa periodicità.

Se, invece, alla data di presentazione della domanda (1° novembre 2013) non erano state pagate tre rate mensili antecedenti, scadute il 31 di ogni mese a decorrere dal mese di agosto 2013, potrà essere chiesta la proroga del pagamento per le dette rate scadute,

PANORAMA LEGISLATIVO

ACCORDA ABI-RETE IMPRESE

in quanto tutte sono ricomprese nel periodo di 90 giorni previsto dall'accordo, e non potrà dunque essere chiesta la sospensione per quelle scadenti successivamente.

Ancora a titolo di esempio se le rate scadute al 1° novembre 2013 (data della domanda) erano di due mesi precedenti, potrà essere chiesta la sospensiva per queste e per una mensile successiva alla detta data.

Per ultimo, sempre con riferimento alle operazioni sub A - 1, A - 2 e sub B - 1 non potrà essere richiesta (contrariamente a quanto era inizialmente previsto negli accordi del 2009 e 2012, ma successivamente fatte rientrare con l'integrazione all'avviso comune del 3 agosto 2009 diramata in data 23 dicembre 2009 dall'ABI e dalle associazioni firmatarie), per espressa previsione dell'accordo, anche la moratoria delle rate riguardanti finanziamenti e operazioni creditizie e finanziarie con agevolazione pubblica, nella forma del contributo in conto interessi e/o capitale. Quest'ultima possibilità viene però subordinata alle seguenti condizioni:

- che l'ente che eroga l'agevolazione abbia deliberato l'ammissibilità dell'operazione con riferimento alla specifica norma agevolativa, segnalandolo al Ministero dell'Economia e delle Finanze
- che a seguito dell'operazione, il piano originario dell'erogazione dei contributi pubblici non debba essere modificato

L'accordo prevede che la sospensiva temporanea dei pagamenti è di 12 mesi.

Se non vi sono dubbi che non è quindi possibile chiedere una moratoria per periodi superiori, non dovrebbero esserci dubbi neppure sul fatto che l'impresa possa richiederla anche e solo per le rate scadenti entro un arco temporale inferiore a 12 mesi.

E' appena il caso poi di rilevare che la sospensione è ovviamente più conveniente per quelle imprese che sono già in uno stato di ammortamento avanzato del mutuo in quanto, essendo quasi sempre un piano alla francese, le rate più prossime alla scadenza contengono più capitale e meno interessi, al contrario di quelle iniziali.

Per quanto riguarda le operazioni sub B - 2 la loro efficacia è perenne e quindi non avrà validità solo per un anno ma permarrà fintantoché la banca manterrà la linea di credito di anticipo fatture.

Ma non tutte le imprese sono destinatarie delle agevolazioni previste dall'intesa. Questa impone la sussistenza o insussistenza di situazioni aziendali e finanziarie che, in loro assenza o presenza, pregiudicano la possibilità di accedervi.

Sotto il primo profilo sono ammesse a richiedere la sospensiva e il prolungamento dei termini di anticipo crediti le piccole e medie imprese come definite dalla normativa comunitaria. Sono quindi interessate le imprese con un fatturato annuo non superiore ad euro 50 milioni e con non più di 250 dipendenti oppure con un totale di bilancio (attivo patrimoniale) non superiore a 43 milioni di euro. I parametri devono essere cumulativi per quanto riguarda il fatturato e il numero dipendenti, nel senso che un'impresa con 40

PANORAMA LEGISLATIVO

ACCORDA ABI-RETE IMPRESE

milioni di fatturato e 300 dipendenti non può accedere ai benefici, mentre l'attivo di bilancio di 43 milioni è svincolato e viaggia a sé stante, pertanto l'impresa con 45 milioni di fatturato, 230 dipendenti ma con un attivo di 50 milioni non è ammessa.

Per quanto concerne l'anno di riferimento dei suddetti parametri, il D.M. 18 settembre 1997 riguardante l'adeguamento alla disciplina comunitaria dei criteri di individuazione delle piccole e medie imprese ha stabilito che:

- il fatturato annuo ed il totale di bilancio sono quelli dell'ultimo esercizio contabile approvato precedentemente la sottoscrizione della domanda; per le imprese esonerate dalla tenuta della contabilità ordinaria e/o dalla redazione del bilancio le predette informazioni sono desunte dall'ultima dichiarazione dei redditi presentata, ed in particolare, per quelle relative all'attivo patrimoniale, sulla base del prospetto delle attività e delle passività redatto con i criteri di cui al decreto del Presidente della Repubblica n. 689 del 1974 ed in conformità agli articoli 2423 e seguenti del Codice Civile.
- Il numero di dipendenti occupati corrisponde al numero di unità – lavorative – anno (ULA), cioè al numero medio mensile di dipendenti occupati a tempo pieno durante un anno.

Essendo le disposizioni dell'accordo rivolte solo alle imprese sotto qualunque forma giuridica (individuali o societarie) operanti in tutti i settori, ne restano esclusi i lavoratori autonomi (sia individuali che associati) e le persone fisiche non imprenditori. Il secondo presupposto aziendale richiesto dall'accordo è che l'impresa richiedente la sospensione si trovi in temporanea situazione di tensione finanziaria generata dalla congiuntura economica.

Questo è un aspetto di fondamentale importanza e va collegato con quanto indicato sempre nell'intesa che prevede, al fine di consentire all'istituto la verifica della capacità dell'impresa alla continuazione aziendale (rectius, dell'attività imprenditoriale), l'impegno dell'impresa stessa di “fornire elementi che evidenzino prospettive di sviluppo o di continuità aziendali. Dunque, alla società compete l'onere di mostrare le proprie capacità di continuazione dell'attività aziendale e, al riguardo, la banca potrà richiedere tutte le informazioni suddette. Sono informazioni di carattere preponderante, per espressa previsione dell'accordo, ad esempio i portafogli ordini, i business plan, i piani di ristrutturazione aziendale, ecc. Resta chiaramente ferma la possibilità per le imprese di comprovare le prospettive di sviluppo o l'intenzione di continuare l'attività con qualunque altro elemento o informazione ritenuti idonei.

In sostanza l'accordo in esame si rivolge ad una platea ridotta di imprese, rispetto a quello cui si riferivano i precedenti: precisamente le imprese destinatarie delle nuove agevolazioni creditizie sono soltanto quelle che si trovano in situazione di tensione finanziaria e che riescono a comprovare, come sopra detto, le prospettive di sviluppo e di continuità dell'attività aziendale. Negli accordi precedenti, invece, non esisteva

PANORAMA LEGISLATIVO

ACCORDA ABI-RETE IMPRESE

un'area così circoscritta in quanto le agevolazioni erano rivolte a tutte le imprese, purché “in bonis”.

La banca poi valuterà la portata e la valenza di tutti i dati e informazioni ricevute e deciderà in merito, senza che alla società sia data possibilità di opporsi.

Dal che se ne deduce che l'impresa, già dal momento di presentazione della domanda di sospensiva o di ampliamento dei termini di anticipo crediti, deve essere pronta a documentare quanto richiederà la banca con riferimento alle situazioni sopra illustrate: se il tempo passa tutto sta fermo a discapito dell'impresa, posto che potrà essere chiesta la moratoria solo per le rate in scadenza nei 90 giorni successivi la domanda.

La continuità aziendale presuppone, è chiaro, che l'impresa sia in grado di proseguire l'attività oggetto del proprio scopo. Non è quindi immaginabile che questo si ravveda in una società in liquidazione, né in concordato preventivo con piano che preveda la cessione dei beni.

Diversi possono essere invece i casi in cui l'impresa si trovi in concordato che preveda nel piano la continuazione dell'attività oppure in amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi con un programma di prosecuzione aziendale: in tali situazioni se la società richiedente si trova “in bonis”, come vedremo, nulla osta che la stessa possa ottenere la sospensiva dei pagamenti.

La conclusione può avere un fondamento meramente accademico perché, dal punto di vista pratico, è difficile immaginare che una società ammessa ad una delle procedure concorsuali suddette sia “in bonis”, nel significato che più avanti vedremo (cioè che non abbia posizioni bancarie classificate come “ristrutturate” o “in sofferenza” ovvero procedure esecutive in corso).

L'accordo prevede poi, sempre sotto il profilo aziendale, che l'impresa si trovi in una situazione di temporanea tensione a causa della congiuntura economica.

Anche questo aspetto, cioè la temporaneità della tensione finanziaria e la sua collegabilità alla crisi, cioè non atavica, deve essere provato dall'impresa. E per darne la prova, l'accordo prevede che dimostri, a titolo esemplificativo, seppur non esaustivo, la sussistenza di uno o più dei seguenti fenomeni:

- riduzione del fatturato
- riduzione del margine operativo rispetto al fatturato
- aumento dell'incidenza degli oneri finanziari sul fatturato
- riduzione della capacità di autofinanziamento aziendale

Tutti questi sono dati desumibili dai bilanci d'esercizio. E' quindi questo documento che la banca deve analizzare per poter riscontrare l'esistenza o meno della tensione finanziaria collegata alla crisi economica, che costituisce, come più volte detto, l'elemento indispensabile per richiedere le agevolazioni creditizie previste dall'accordo.

PANORAMA LEGISLATIVO

ACCORDA ABI-RETE IMPRESE

Ovviamente i parametri sopra riportati sono indicati dall'accordo stesso a titolo meramente esemplificativo, ben potendo esservene altri, forniti dall'impresa, che costituiscono indicatori utili ai fini di quanto richiesto per l'accesso alle agevolazioni.

Con riguardo invece al profilo della situazione finanziaria, il nuovo accordo stabilisce che sono ammissibili al beneficio sospensivo in particolare le imprese che al momento di presentazione della domanda, abbiano esclusivamente posizioni classificate dalla banca "in bonis", che non abbiano quindi posizioni classificate come "sofferenze", "partite incagliate", "esposizioni ristrutturate" o "esposizioni scadute/sconfinanti" da oltre 90 giorni, né procedure esecutive in corso.

Dunque, innanzi tutto sono ammissibili le imprese che soddisfino i seguenti requisiti attinenti la qualità del credito:

- avere esclusivamente tutte le linee di credito classificate "*in bonis*" alla data di presentazione della domanda.

Pertanto la società non potrà godere del beneficio della particolare ammissibilità alla sospensiva dei pagamenti se la sua posizione debitoria non è rispettosa degli accordi contrattuali bancari a tale data, contrariamente a quanto previsto invece dall'accordo 2009, nel quale la stessa situazione doveva essere sussistente sin dal 30 settembre 2008, cioè da una data anteriore di quasi un anno a quella di sottoscrizione dell'accordo.

Il motivo per cui per la condizione di essere "*in bonis*" fosse richiesta, nell'accordo 2009, con riferimento alla data del 30 settembre 2008, era dovuto probabilmente al fatto che con quell'accordo si intendeva agevolare le imprese considerate "*in bonis*" durevolmente, non anche quelle che lo fossero diventate magari in epoca molto recente rispetto alla presentazione della domanda, perché per queste la banca non sarebbe stata ancora in grado di valutare il ripristino inequivoco della solvibilità. Questa condizione non è più richiesta dall'attuale accordo, che prevede invece la sussistenza della classazione "*in bonis*" dell'impresa dal momento di presentazione della domanda, ovviamente con lo scopo di favorire l'accesso alle agevolazioni previste dall'accordo medesimo ad un maggior numero di imprese.

- non avere, al momento di presentazione della domanda, posizioni classificate come "sofferenze", "partite incagliate", "esposizioni ristrutturate" o "esposizioni scadute/sconfinanti" da oltre 90 giorni, né procedure esecutive in corso. Anche per queste condizioni la data di riferimento è dunque quella di presentazione della domanda, cioè praticamente quella riferentesi alle posizioni bancarie attuali.

A questo proposito occorre precisare che cosa si intende, bancariamente, per posizioni "ristrutturate" o "in sofferenza".

La circolare della Banca d'Italia n. 272 del 30 luglio 2008 definisce nel modo seguente (e riassuntivamente) le caratteristiche delle qualità del credito bancario:

SOFFERENZE: esposizioni per cassa e fuori bilancio (finanziamenti, titoli, derivati, etc.) nei confronti di un soggetto in stato di insolvenza (anche non accertato)

PANORAMA LEGISLATIVO

ACCORDA ABI-RETE IMPRESE

giudizialmente) o in situazioni sostanzialmente equiparabili, indipendentemente dalle eventuali previsioni di perdita formulate dalla banca. Si prescinde, pertanto, dall'esistenza di eventuali garanzie (reali o personali) poste a presidio delle esposizioni. Sono escluse le esposizioni la cui situazione sia riconducibile a profili attinenti al rischio Paese.

Si sottolinea quindi che la valutazione dello stato di insolvenza non è rimessa ad un accertamento giudiziale (in sostanza accesso a procedura concorsuale) ma al mero giudizio dell'istituto.

Inoltre al fine di stabilire la situazione di sofferenza o meno, la valutazione della banca prescinde dall'esistenza di eventuali garanzie reali o personali che assistono il credito, le quali quindi non hanno alcun peso.

ESPOSIZIONI RISTRUTTURATE: esposizioni per cassa e “fuori bilancio” (finanziamenti, titoli, derivati, etc.) per le quali una banca (o un *pool* di banche), a causa del deterioramento delle condizioni economico-finanziarie del debitore, acconsente a modifiche delle originarie condizioni contrattuali (ad esempio, riscadenzamento dei termini, riduzione del debito e/o interessi) che diano luogo a una perdita. Sono escluse dalla rilevazione le esposizioni la cui situazione di anomalia sia riconducibile a profili attinenti al rischio Paese.

L'elemento di rilievo per rientrare nella posizione di ristrutturazione è dunque il deterioramento delle condizioni economico-finanziarie che conducono ad una modificazione dell'originario piano di pagamento o di contenimento nelle linee di credito che causi però una perdita economica per la banca, tanto in termini di riduzione del credito per quota capitale quanto degli interessi.

L'ultima condizione prevista dall'accordo per poter richiedere la sospensiva dei pagamenti è che l'impresa, sempre alla data della domanda, non abbia procedure esecutive in corso, cioè che a carico della stessa non siano stati eseguiti pignoramenti mobiliari, immobiliari o presso terzi.

Precisato quanto sopra circa la qualità del credito, ora emerge un problema. Che succede se l'impresa che ha ottenuto dalla propria banca la sospensiva diventa insolvente successivamente e non provvede al pagamento delle rate previste dal proprio piano?

Nulla dicendo al riguardo l'accordo è da ritenersi che l'impresa non decada dal beneficio della postergazione, ma sarà semplicemente (si fa per dire) soggetta alle ordinarie azioni giudiziarie che spettano al creditore per il recupero dei propri crediti scaduti ed esigibili, intendendosi che le rate procrastinate avranno scadenza in coda alle altre. Non è quindi ipotizzabile una decadenza dal beneficio della sospensione *ipso iure*; resta ferma però la possibilità per la banca di richiedere la risoluzione anticipata del contratto di mutuo o finanziamento (clausola ormai ricorrente nei contratti bancari) nel caso in cui il debitore non ottemperi al pagamento delle rate alle scadenze convenute.

PANORAMA LEGISLATIVO

ACCORDA ABI-RETE IMPRESE

Si è già detto che l'avviso comune è entrato in vigore il 1° luglio 2013. La partecipazione delle banche è a discrezione delle stesse e, quelle che intendono aderire, devono comunicare le loro intenzioni all'ABI mediante apposito modello impegnandosi a renderlo operativo entro 30 giorni lavorativi dalla data dell'adesione.

I benefici concessi alle imprese dall'accordo non sono automatici, ma sono subordinati alla presentazione alla banca di apposita domanda il cui termine ultimo è fissato nel 30 giugno 2014. Pertanto entro tale data l'impresa interessata potrà richiedere agli istituti con i quali ha in corso mutui o finanziamenti o linee di credito per anticipo crediti i benefici previsti dall'intesa.

La banca che riceve la domanda dovrà attenersi, "nell'effettuare l'istruttoria, al principio di sana e prudente gestione, nel rispetto delle proprie procedure fermo restando la loro autonoma valutazione".

Non riteniamo che questo sia però un termine perentorio, anche perché l'istituto potrebbe richiedere informazioni sulla situazione finanziaria, economica, patrimoniale e organizzativa della società per verificare la capacità della continuità aziendale e solo a seguito di queste assumere la decisione; anzi, l'inottemperanza dell'impresa a detti impegni previsti dall'accordo potrà provocare il rigetto della domanda senza alcuna possibilità di lamentela.

L'avviso comune 3 agosto 2009 conteneva l'impegno per le banche, finalizzato a garantire alle società il buon esito della richiesta della sospensiva: era infatti previsto espressamente che, qualora alla data di presentazione della domanda l'impresa fosse classificata ancora "*in bonis*" (situazione che comunque, come detto, doveva essere sussistente anche alla data del 30 settembre 2008) e che non avesse accumulato ritardati pagamenti la richiesta si intendeva ammessa dalla banca, salvo esplicito e motivato rifiuto.

Un rifiuto immotivato, o ritenuto tale dalla società, avrebbe potuto, come sopra detto, comportare un contenzioso tra questa e la banca la quale, se fosse risultata soccombente, avrebbe dovuto risarcire gli eventuali danni all'impresa medesima, che magari, nel frattempo, a causa del diniego alla richiesta di sospensiva, era venuta a trovarsi in difficoltà finanziarie che si sono ripercosse sulla gestione aziendale.

Con l'accordo del 1° luglio 2013, invece, le banche non hanno vincoli di alcun genere nell'accettare o meno la domanda dell'impresa. E' infatti espressamente detto nel punto 4 che "*le operazioni dell'accordo saranno impostate in base individuale dalle banche che aderiscono all'iniziativa senza alcuna forma di automatismo nella concessione del credito o nella realizzazione dell'intervento*"; non solo, ma sempre "*fermo restando la loro autonomia valutativa*".

L'impegno sostanziale delle banche è invece evidenziato nel punto 3, ultima parte, ove è specificato che a seguito di valutazione positiva dell'impresa, ai fini della concessione delle agevolazioni richieste, le stesse sono obbligate a non ridurre, almeno nella

PANORAMA LEGISLATIVO

ACCORDA ABI-RETE IMPRESE

contestualità, tutte le altre linee di credito concesse; il tutto sempre, comunque, subordinatamente alla prospettiva della continuità aziendale.

C. OPERAZIONI VOLTE A PROMUOVERE LA RIPRESA E LO SVILUPPO DELLE ATTIVITA'

L'intesa tra ABI e Rete Imprese non si limita però alla concessione della moratoria e degli altri benefici sopra illustrati, ma interviene anche sulla facilitazione del processo di rafforzamento patrimoniale da parte delle piccole e medie imprese.

Anche questo beneficio, che è indipendente poi dalla sussistenza di tensione finanziaria, compete solo ed esclusivamente a queste ultime (con esclusione quindi delle grandi imprese), purché costituite in forma di società di capitali (inclusa la forma cooperativa), per specifica disposizione contenuta nel punto 2.2 dell'accordo, e si cumula con quello della sospensiva e dell'allungamento dei termini di anticipo dei crediti commerciali.

Al riguardo il punto 2.4 – terzo paragrafo dell'accordo, stabilisce che le banche che vi hanno aderito, si impegnano a concedere alle imprese di cui sopra un finanziamento proporzionale all'aumento dei mezzi propri realizzati, anche per quanto fiscalmente previsto dal D.L. 6 dicembre 2011, n. 201.

In particolare il testo dell'accordo non sembra lasciare dubbi sul fatto che, trattandosi di finanziamento, lo stesso sarà destinato a favorire la crescita di quelle imprese che hanno rafforzato il proprio patrimonio con l'incremento di mezzi propri.

Se così è la società delibererà dapprima un aumento di capitale sociale, di qualunque importo, e, sulla parte realizzata, cioè quella effettivamente versata dai soci (sia persone fisiche che società), la banca, successivamente, potrà concedere alla società medesima una somma, a titolo di prestito, proporzionale al versamento effettuato a titolo suddetto.

Contrariamente a quanto previsto dall'avviso comune 3 agosto 2009 nel quale era espressamente specificato che il finanziamento di cui sopra era pari ad un "multiplo" dell'aumento di capitale effettivamente versato dai soci, l'accordo del 1° luglio 2013, recependo in sostanza totalmente quanto già previsto dal precedente accordo del 28 febbraio 2012, si limita a stabilire che il finanziamento medesimo è "proporzionale" all'aumento dei mezzi propri. Ciò significa, ovviamente, che sarà oggetto di negoziazione tra le parti (banca e impresa) la determinazione del finanziamento, sia per l'importo sia per il tasso e le altre condizioni.

Lo scopo dell'intervento sopra illustrato è evidentemente quello di premiare con ulteriori finanziamenti (che si ritiene debbano avere anche agevolazioni riguardo il tasso e le condizioni) quelle imprese che, credendo nelle proprie prospettive di crescita, abbiano preventivamente aumentato il capitale di rischio.

SEGNALAZIONI

DIRITTO COMMERCIALE

SEGNALAZIONI DI DIRITTO COMMERCIALE

INDICAZIONI INTERPRETATIVE E APPLICATIVE

ASSIREVI

Liste di controllo dei principi di redazione del bilancio – L’Assirevi ha reso noto il *Quaderno n. 10*, in cui ripropone “*le liste di controllo complete ed aggiornate a seguito dell’evoluzione nella normativa e nei principi contabili di riferimento*” alla data di divulgazione del documento, destinato ai soggetti “*incaricati della revisione, ritenendo che possano rappresentare un utile strumento di sintesi non solo per coloro che svolgono attività di revisione contabile, ma anche per coloro che sono direttamente coinvolti nel processo di redazione del bilancio*”.

Le liste di controllo concernono i principi di redazione del bilancio d’esercizio civilistico e del bilancio consolidato redatto in conformità al D.Lgs. 9 aprile 1991, n. 127, nonché le informazioni integrative (*disclosures*) da indicare nelle note ai bilanci *IAS/IFRS compliant*.

Il *Quaderno n. 10* ed i relativi allegati sono pubblicati sul sito www.assirevi.it.

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

Concentrazioni – L’AGCM ha avviato una pubblica consultazione su alcune possibili modifiche del sistema di notifica preventiva delle operazioni di concentrazione, allo scopo di “*inviare un’apposita segnalazione al Governo e al Parlamento finalizzata ad evidenziare l’opportunità di introdurre una revisione di quanto previsto dalla L. n. 287/90, come novellata dal D.L. n. 1/2012*”.

Le proposte dell’Autorità riguardano la riduzione a dieci milioni di Euro della soglia relativa al fatturato dell’impresa da acquisire, nonché le condizioni che impongono la previa comunicazione dell’operazione di concentrazione all’Autorità garante.

La *Comunicazione*, in consultazione per venti giorni dal 10 febbraio 2014, è disponibile sul sito www.agcm.it.

SEGNALAZIONI

DIRITTO COMMERCIALE

CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO

Società a responsabilità limitata – Il Consiglio Nazionale del Notariato, in adempimento alle disposizioni di cui all’art. 3 del D.L. n. 1/2012, ha pubblicato i dati – suddivisi per regione – relativi alle s.r.l. semplificate ed alle s.r.l. a capitale ridotto iscritte al 31 dicembre 2013 presso il Registro delle imprese, complessivamente pari a 22.712.

Le informazioni sono reperibili sul sito www.notariato.it.

CONSOB - BORSA ITALIANA

Regolamento dei mercati – Borsa Italiana s.p.a., con l’Avviso n. 1788 del 7 febbraio 2014, ha diffuso le modifiche al *Regolamento dei mercati* ed alle relative *Istruzioni*, deliberate dal suo consiglio di amministrazione il 9 dicembre 2013 ed approvate dalla Consob con delibera n. 18764 del 22 gennaio 2014.

Le innovazioni sono state ritenute dall’Autorità di vigilanza “*conformi alla disciplina comunitaria e idonee ad assicurare la trasparenza del mercato, l’ordinato svolgimento delle negoziazioni e la tutela degli investitori*”. Trattasi, tra gli altri, di interventi in tema di *record date*, “*ai fini della legittimazione del pagamento dei dividendi*”, e di raccolta delle adesioni alle offerte di acquisto e di scambio.

La delibera n. 18764 della Consob è pubblicata sul sito www.consob.it.

L’Avviso n. 1788 di Borsa Italiana, contenente le modifiche in vigore dal 3 marzo 2014, è consultabile sul sito www.borsaitaliana.it.

INTERNATIONAL ACCOUNTING STANDARDS BOARD

IFRS 14 – Lo IASB ha reso noto il principio *IFRS 14 - Regulatory Deferral Accounts*, il quale consente ai soggetti che adottano i principi contabili *IAS-IFRS* per la prima volta di continuare a contabilizzare gli importi riferiti alla *rate regulation* (regolamentazione delle tariffe, *n.d.r.*) con i principi precedentemente seguiti dall’entità.

Il principio *IFRS 14* è in vigore dal 1° gennaio 2016; è prevista tuttavia la possibilità di anticiparne l’applicazione.

GIURISPRUDENZA

Trasformazione eterogenea – La Corte dei conti ritiene ammissibile la trasformazione eterogenea di una società di capitali a totale partecipazione pubblica, la quale gestisce un servizio pubblico a rilevanza economica, in un’azienda speciale consortile di diritto pubblico, disciplinata dall’art. 114 del D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267. La Corte ritiene che tale trasformazione sia compatibile e con le norme civilistiche, “*trattandosi di organismi entrambi dotati di patrimonio separato, a garanzia dei terzi e dei creditori*”, e con le norme pubblicistiche, destinate a “*riconduurre tali organismi ad un regime uniforme quanto al rispetto dei vincoli di finanza pubblica*”.

Corte dei conti, Sezione delle autonomie, 15 gennaio 2014, n. 2.

IL NUOVO DIRITTO DELLE SOCIETÀ – N. 4/2014

SEGNALAZIONI

DIRITTO COMMERCIALE

Finanziamenti soci e postergazione ex art. 2467 c.c. – Il Tribunale di Milano ha precisato che *“la condizione di inesigibilità del credito ex art. 2467 c.c. va eccepita al socio finanziatore solo laddove il finanziamento sia stato erogato, e il rimborso richiesto, in presenza di una situazione di specifica crisi della società, che impone, da un lato, che il finanziatore (socio) resti assoggettato all’inesigibilità, prescritta dalla norma, destinata ad evitare che il rischio di impresa sia trasferito in capo agli altri creditori, e che l’attività sociale prosegua in danno di questi ultimi”*. L’applicabilità della disposizione codicistica, inoltre, non è preclusa dalla *“uscita dalla compagine sociale del socio finanziatore”*, in quanto la norma *“è posta a salvaguardia delle aspettative del ceto creditorio, e su questa non possono evidentemente incidere le vicende successive e soggettive del socio mutuante, pena l’inaffidabilità del regime medesimo o, in altre parole, l’inutilità dell’istituto, che si presterebbe a facili elusioni in danno di creditori e terzi”*. Il provvedimento del Tribunale di Milano del 15 gennaio 2014 è reperibile sul sito www.giurisprudenzadelleimprese.it.

Effetti della cancellazione della società dal Registro delle imprese – Il Tribunale di Brescia ha stabilito che, in caso di cancellazione della società attrice dal Registro delle imprese e di sua conseguente estinzione, viene meno la sua capacità di stare in giudizio, che si riflette in un difetto di legittimazione in capo al liquidatore. Nel caso di specie, inoltre, *“la pretesa azionata non riguarda una sopravvenienza o un residuo attivo che avrebbe dovuto senz’altro figurare nel bilancio della società”*, bensì *“un diritto di credito controverso, azionato sul presupposto di illegittimi addebiti effettuati sul conto corrente già intestato alla società”*: ragion per cui la cancellazione dell’ente *“senza tenere conto di quella pretesa [...] deve intendersi come manifestazione tacita della volontà di rinunciarvi”*. La sentenza del Tribunale di Brescia del 15 gennaio 2014 è consultabile sul sito www.ilcaso.it.

Relazione sulla gestione e invalidità della delibera di approvazione del bilancio – Il Tribunale di Milano ha statuito che la relazione sulla gestione non è soggetta all’approvazione dell’assemblea e, di conseguenza, eventuali *“sue insufficienze non potranno dare luogo a nullità della deliberazione di bilancio ma tutt’al più, se di rilevanza tale da viziare il procedimento di approvazione di quest’ultimo, ad annullabilità della stessa”*. La decisione del Tribunale di Milano del 23 gennaio 2014 è disponibile sul sito www.giurisprudenzadelleimprese.it.

SEGNALAZIONI

DIRITTO COMMERCIALE

Diritti del fallito – Non vi è alcun interesse da parte del fallito – per il Tribunale di Catania – “*all’accesso alle relazioni del curatore ex art. 33 L.F., anche a voler considerare la necessità di accedere al fascicolo della procedura al fine dell’acquisizione di notizie in ordine all’attività di gestione*”, stanti “*la natura degli atti in questione*” e il tenore dell’art. 90, 2° co., L.F.

Il provvedimento del Tribunale di Catania del 25 gennaio 2014 è reperibile sul sito www.ilcaso.it.

Responsabilità dell’amministratore e tenuta della contabilità – La Suprema Corte ha ribadito il principio di diritto in forza del quale “*la tenuta in modo sommario e non intellegibile della contabilità sociale è di per sé giustificativa della condanna dell’amministratore al risarcimento del danno, in sede di azione di responsabilità promossa dalla società*”, in quanto trattasi di una “*violazione da parte dell’amministratore medesimo di specifici obblighi di legge, idonea a tradursi in un pregiudizio per il patrimonio sociale*”.

Cassazione, 3 febbraio 2014, n. 2324.

Bancarotta fraudolenta preferenziale – L’amministratore che “*si ripaghi di propri crediti verso la società fallita*” risponde – per la Corte di Cassazione – del reato di bancarotta preferenziale, in quanto sussiste “*l’elemento caratterizzante di tale tipo di bancarotta rispetto alla fraudolenta patrimoniale, rappresentato dall’alterazione della par condicio creditorum, essendo irrilevante [...] la specifica qualità dell’agente di amministratore della società, se del caso censurabile in sede di commisurazione della sanzione*”.

Cassazione penale, 3 febbraio 2014, n. 5186.

SEGNALAZIONI

DIRITTOTRIBUTARIO

SEGNALAZIONI DI DIRITTO TRIBUTARIO

NORMATIVA

Quotazioni delle valute estere per il mese di dicembre 2014

L'Agenzia delle entrate ha emesso, con le relative tabelle allegate, il Provvedimento recante - ai sensi dell'art. 10, comma 9, del Tuir e agli effetti degli articoli dei Titoli I e II, dello stesso Tuir, che vi fanno riferimento - l'accertamento del cambio delle valute estere per il mese di dicembre 2014.

(Agenzia delle entrate, Provvedimento del 14 gen. 2014)

Nel 2014 elevato il tetto per compensazioni e rimborsi Iva

Dal 1° 01.14 il tetto delle compensazioni dei rimborsi semplificati passa da 516.456,90 a 700.000,00 euro.

Rimane invece invariato il maggior limite di un milione di euro a favore dei subappaltatori in edilizia che nell'anno precedente hanno realizzato operazioni in regime d'inversione contabile per oltre l'80% del volume d'affari.

(Art. 9, c. 2, del dl n. 35/13, convertito dalla Legge n. 64/13)

Finanziamenti. Imposta sostitutiva opzionale per i finanziamenti

Il dl (cosiddetto "Destinazione Italia") all'art. 12 ha modificato gli art. 15, c. 1, e 17, c. 1, del dpr 601/73, rendendo «opzionale» il regime dell'imposta sostitutiva che è invece stato sinora «obbligatorio» in presenza di operazioni relative ai finanziamenti a medio/lungo termine (intendendosi per tali quelli la cui durata contrattuale sia stabilita in più di 18 mesi) effettuate da aziende e istituti di credito e poste in essere in Italia.

La nuova disposizione prevede che gli enti che effettuano le operazioni indicate negli art. 15 e 16, a seguito di specifica opzione, possono (non più debbono) corrispondere, in luogo delle imposte di registro, di bollo, ipotecarie e catastali e delle tasse sulle concessioni governative, una imposta sostitutiva (che resta sempre pari allo 0,25% dell'ammontare dei finanziamenti in parola, stando all'unificazione delle aliquote introdotta dal dl 70/88).

L'opzione va indicata per iscritto nell'atto di finanziamento (cautelativamente, per volontà di tutte le parti); diversamente sarà applicato il regime impositivo ordinario, se e nella misura dovuta.

(Decreto legge n. 145/2013 in G.U. n. 300/2013)

SEGNALAZIONI

DIRITTOTRIBUTARIO

I debiti e i crediti commerciali con la p.a. si chiudono con la compensazione.

Con un decreto del 14.01.14 sono stati fissati i requisiti e le modalità applicative della procedura con la quale i soggetti titolari di crediti certificati dalle pubbliche amministrazioni potranno compensare in F24 i relativi importi con le somme dovute al fisco per chiudere gli accertamenti a seguito di accertamento con adesione, acquiescenza, definizione agevolata delle sanzioni, conciliazione giudiziale, mediazione tributaria.

Con successivo Provvedimento è stato varato il nuovo modello (F24 Crediti PP.AA) di versamento con il quale è possibile compensare questi crediti con i debiti da accertamento nei casi di adesione, acquiescenza, definizione agevolata delle sanzioni, conciliazione giudiziale e mediazione.

(Decreto 14 gen. 2014 del ministero dell'Economia e delle Finanze, in G.U. n. 28 del 23 gen. 2014 e Provvedimento prot. n. 2014/13917 dell'Agenzia delle entrate del 31 gen. 2014)

Pronto il modello per il Consolidato nazionale e mondiale 2014

L'Agenzia delle entrate ha approvato, con le relative istruzioni, il Modello "Consolidato nazionale e mondiale 2014", da presentare nel corrente anno ai fini della dichiarazione dei soggetti ammessi alla tassazione di gruppo di imprese controllate residenti nonché dei soggetti ammessi alla determinazione dell'unica base imponibile per il gruppo di imprese non residenti

(Agenzia delle entrate, Provv. n. 2014/13937 del 31 gen. 2014)

INDICAZIONI INTERPRETATIVE E APPLICATIVE

Per i partecipanti all'Expo 2015 acquisti e importazioni senza Iva

L'Agenzia delle entrate ha precisato che i partecipanti all'Esposizione Universale di Milano 2015:

- possono chiedere l'esenzione Iva per gli acquisti di beni e servizi e per le importazioni effettuati in relazione alle attività dell'Expo, di importo superiore a 300 euro, limite indicato dall'art. 72, c. 2 del dpr n. 633/72;
- che i Commissariati Generali, compilando l'apposito modello allegato alla risoluzione stessa, possono chiedere ai propri fornitori l'immediata applicazione della non imponibilità Iva. Nel modello, che deve essere compilato in doppia copia, va indicata la finalità dell'acquisto e il riferimento della norma che dispone l'agevolazione (art. 10, comma 5, dell'Accordo stipulato tra il Governo italiano e il Bureau International des Expositions);
- che, per le operazioni già effettuate, i fornitori possono emettere, entro un anno, una "nota di credito" a favore dell'acquirente (art. 26, commi 2 e 3 del dpr n.633/72) e recuperare così l'importo Iva già versato attraverso la detrazione.

(Agenzia delle entrate, ris. n. 10 del 15 gen. 2014)

SEGNALAZIONI

DIRITTOTRIBUTARIO

GIURISPRUDENZA

Il credito trimestrale Iva è cedibile

La Corte d'Appello di Venezia ha statuito:

- che il credito Iva trimestrale chiesto a rimborso è validamente cedibile, con efficacia anche nei confronti dell'erario, essendo lo stesso certo, liquido ed esigibile e non una mera aspettativa di rimborso;
- che è illegittimo il diverso orientamento al riguardo espresso nella prassi dell'Agazia delle entrate, che pretende, attraverso un suo mero atto interpretativo, di trarre un divieto di cessione da norme che non lo prevedono, ma che, anzi, nel complesso dell'ordinamento tributario appaiono orientate in senso contrario, cioè verso la cedibilità di ogni tipo di credito del contribuente.

(Corte d'Appello di Venezia, sentenza n. 2252 del 2 ott. 2013)

La deducibilità dei costi a fronte di fatture oggettivamente inesistenti è retroattiva

La Cassazione ha statuito che i costi sostenuti a fronte di fatture soggettivamente inesistenti sono deducibili dalle imposte sui redditi e dall'Irap, a prescindere dalla consapevolezza o meno del contribuente di aver partecipato a una frode carosello, anche se anteriori all'entrata in vigore della disposizione di cui all'art. 14, c. 4bis, legge n. 537/93, per come riformulato dall'art. 8, c. 1, del dl n. 16/12, stante la retroattività di tale norma; ciò sempre che, naturalmente, non si tratti di costi che, a norma del T.U. sulle imposte sui redditi, siano in contrasto con i principi di effettività, inerenza, competenza, certezza, determinatezza o determinabilità.

(Cassazione, ordinanza n. 2026 del 30 gen. 2014)

VARIE

Disapplicazione black list, elenco aggiornato dei richiedenti

Sul sito internet dell'Agazia delle entrate è disponibile, aggiornato al 13.01.14, l'elenco dei soggetti localizzati in Stati o territori con i quali non sono in vigore accordi per lo scambio di informazioni o per l'assistenza al recupero dei crediti, che hanno richiesto la disapplicazione della regola "black list".

Le istanze per la Sabatini-bis si presentano dal prossimo 31 marzo

Il Ministero dello sviluppo economico (Mise), Direzione generale per gli investimenti alle imprese varati dal Ministero per lo sviluppo economico e garantiti dalla Cassa depositi e prestiti, ha diramato una circolare esplicativa circa le domande per l'accesso agli incentivi previsti dalla "Sabatini bis" (art. 2 decreto-legge n. 69/13).

Nella stessa, composta anche di un appendice e della modulistica necessaria per accedere alle agevolazioni, si precisa leggere quanto segue:

SEGNALAZIONI

DIRITTOTRIBUTARIO

- che dal 31 marzo 2014, a partire dalle ore 9, sarà possibile presentare le domande di agevolazione alle banche o agli intermediari finanziari aderenti alle convenzioni;
- che la domanda di agevolazioni, compilata in formato elettronico e sottoscritta con firma digitale, andrà inviata attraverso la posta elettronica certificata;
- che le domande presentate precedentemente al termine iniziale (31 marzo 2014) saranno considerate non ricevibili;
- che entro il 10 marzo 2014, nella sezione «beni strumentali (nuova Sabatini)» del sito www.mise.gov.it, saranno disponibili la domanda di agevolazione e i relativi allegati;
- che il mancato utilizzo dei predetti schemi, la sottoscrizione di dichiarazioni incomplete e l'assenza, anche parziale, dei documenti e delle informazioni richieste costituiranno motivo di non ricevibilità della domanda e pertanto di inammissibilità al finanziamento e al contributo.

(Mise, Direzione generale per gli investimenti alle imprese, circ. n. 4567 del 10 febbraio 2014)

MODALITÀ DI ABBONAMENTO

La rivista *Il Nuovo Diritto delle Società* viene distribuita previa sottoscrizione di un abbonamento annuale, che comprende 24 numeri al costo di 120,00 euro.

In seguito alla sottoscrizione, all'abbonato vengono assegnati una *username* ed una *password*, che consentono di accedere all'archivio storico della *Rivista* nonché alle banche dati di *Italia Oggi* (www.italiaoggi.it).

L'abbonamento può essere richiesto:

- telefonando al numero verde 800-822195
- inviando un *fax* al numero verde 800-822196.

In entrambi i casi, è necessario allegare alla richiesta di abbonamento i dati anagrafici e un indirizzo di posta elettronica al quale inviare i numeri della *Rivista* più:

- la fotocopia dell'assegno non trasferibile intestato a: ItaliaOggi Editori - Erinne srl - via Marco Burigozzo 5 - 20122 Milano;
- oppure fotocopia del bonifico bancario intestato a Banca Popolare di Milano, agenzia 500, via Mazzini 9/11 Milano – IBAN IT58N0558401700000000047380

Distribuzione: ItaliaOggi Editori Erinne srl – via Marco Burigozzo 5 – 20122 Milano, numero verde 800-822195.

Per informazioni e/o segnalazioni contattare il Servizio Clienti al numero verde 800-822195 oppure inviare un fax al numero verde 800-822196.

NORMATIVA, GIURISPRUDENZA, DOTTRINA E PRASSI

IL NUOVO DIRITTO DELLE SOCIETÀ

ItaliaOggi

ItaliaOggi Editori - Erinne srl – Via Marco Burigozzo 5 – 20122 Milano
Telefono 02/58219.1 – Telefax 02/58317598 – email: mlongoni@class.it
Direttore responsabile ed editore Paolo Panerai (02/58219209)

Tariffe abbonamenti: euro 120,00
(abbonamento annuale 24 numeri)
Per la sottoscrizione di nuovi abbonamenti
telefonare al numero verde 800-822195
oppure inviare un fax al numero verde 800-
822196 allegando, oltre alla richiesta di
abbonamento con i propri dati anagrafici,
fotocopia dell'assegno non trasferibile
intestato a: ItaliaOggi Editori - Erinne srl –
via Marco Burigozzo 5 - 20122 Milano,
oppure fotocopia del bonifico bancario
intestato a Banca Popolare di Milano,
agenzia 500, via Mazzini 9/11 Milano –
IBAN IT58N0558401700000000047380

Distribuzione: ItaliaOggi Editori - Erinne
srl – via Marco Burigozzo 5 – 20122
Milano, numero verde 800-822195.
Vendita esclusiva per abbonamento.
Servizio Abbonamenti: per informazioni
e/o segnalazioni comporre il numero verde
800-822195 oppure inviare un fax al
numero verde 800-822196.
**Concessionaria esclusiva per la
pubblicità:** Class Pubblicità, via Marco
Burigozzo 8 – 20122 Milano Tel.
02/58219500-23 – Fax: 02/58219560 -
Presidente: Angelo Sajeva -
Deputy Chairman Digital: Gianalberto
Zapponini.

IL NUOVO DIRITTO DELLE SOCIETÀ

Registrazione al Tribunale di Milano n. 618 del 8-11-2002 – Direttore Responsabile: Paolo Panerai

© Tutti i diritti sui dati, le informazioni, i materiali contenuti nella rivista sono riservati a ItaliaOggi Editori - Erinne srl; è vietato pertanto, in via meramente esemplificativa e comunque non esaustiva, copiare, vendere, rivendere e comunque sfruttare a fini commerciali il contenuto della rivista, o di una sua qualunque parte, senza il consenso scritto di ItaliaOggi Editori - Erinne srl.