

# IL COMMERCIALISTA VENETO

PERIODICO DEI DOTTORI COMMERCIALISTI DELLE TRE VENEZIE

Anno XLI - N. 171 - MAGGIO / GIUGNO 2006 - Poste Italiane spa - Spedizione in Abbonamento Postale  
D.L. 353/2003 (conv. in L. 27/02/2004 n. 46) art. 1, comma 1, DCB Vicenza

## Vincitori o vinti?

di Luciano Berzè

**C**OME OGNI NUOVO governo anche il governo Prodi ha rifatto la contabilità dello Stato, anzi l'ha fatta "periziare", e ha scoperto un buco lasciatogli in eredità dall'amministrazione precedente. Ed allora ha proposto una soluzione: un severo taglio alle spese (prima di tutto a quelle dei ministeri e alle auto blu) poi una ferma azione di contrasto all'evasione fiscale. Fin qui tutto bene. Anzi, e purtroppo, tutto come al solito: un film già visto.

Nell'attesa di comprendere quali saranno gli strumenti attraverso i quali il governo declinerà l'intervento di salvataggio, dobbiamo sperare che accanto a tagli di spesa su cui ogni governo ha favoleggiato ma sui quali non è riuscito ad incidere in modo determinante, sui nostri tavoli non si vedano sfilare i soliti provvedimenti da caccia alle streghe. Già mi immagino la stretta sugli studi di settore, qualche provvedimento di ulteriore penalizzazione della deducibilità di costi aziendali (pensiamo solo alla buffa storia dell'ammortamento dell'avviamento in "solo" vent'anni anzi, scusate, diciotto dopo la correzione), un aumento degli estimi catastali, oltre agli aumenti "abituati" quali sigarette, alcolici, bollo, concessioni governative eccetera. Con il colpo a sorpresa, magari, di un aumento dell'IVA con un ulteriore spostamento dall'imposizione diretta a quella indiretta, cieca ma sicura.

Quest'anno nei nostri studi nel mese di giugno è stato come a scuola, con imprenditori e professionisti che venivano ad imparare, difficilmente condividendo, le motivazioni per le quali le imposte dipendono dai costi e non dai profitti. Certo non le grandi imprese, ma quelle piccole e medie, quelle che insieme ai professionisti costituiscono il grosso della parte produttiva del paese. A queste abbiamo dovuto far comprendere una volta di più (anche con un certo coraggio, viste sovente le loro reazioni) che esistono spese "voluttuarie" quali l'auto, il telefonino o il pagare il pranzo ad un cliente che il fisco considera un'ingiustificata espressione di lusso.

E' evidente che così non si può andare avanti.

Lo Stato deve trovare il coraggio di cercare le risorse dove possono essere trovate ovvero nelle spese. Deve trovare il



### In questo numero

- 2 IL CONTROLLO AMMINISTRATIVO E CONTABILE
- 3 IL RUOLO DI UN SINDACATO DI PROFESSIONISTI
- 4 IL GALATEO TELEFONICO
- 5/9 RECESSO DEL SOCIO: DISCIPLINA FISCALE
- 11 INTEMA DI LAVORO A PROGETTO
- 13/14 ATTINOTARILI IN TRIVENETO E IN ITALIA
- 15/17 DISPOSIZIONI PER LA TUTELA DEL RISPARMIO
- 18 IDISTRETTI PRODUTTIVI
- 19 TRATTAMENTO IVA DELLE PRESTAZIONI MEDICHE
- 21/26 I SINDACI E RICORSO EX ART. 2409 - DUE SENTENZE
- 27 SE IL COMMERCIALISTA SALVA L'IMPRESA
- 28 TREVISO CAMPIONE

**L'INSERTO a) RAPPORTI CON SOGGETTI ESTERI  
DI IMPRESE RESIDENTI**

**b) IL DIRITTO DI INTERPELLO DEL CONTRIBUENTE**

coraggio di non mitizzare la lotta all'evasione fiscale quale panacea per tutti i mali, ed evitare di combatterla con il computer, con provvedimenti mannaia che finiscono solo per travolgere gli onesti a vantaggio dei disonesti, ritornando al controllo sul campo. Deve finire l'epoca della fiscalità catastale dell'attività economica, non compresa e mal sopportata - sopruso qual è - da imprese e professionisti.

Lo storico spostamento del controllo fiscale dal campo a forme virtuali, deriva evidentemente dalla sempre minore capacità di verifica. Incapacità di verifica figlia di un'esplosione della numerosità dei soggetti da controllare (ben al di sopra degli altri paesi europei in percentuale sulla popolazione), combinata con la sempre maggiore complessità della normativa.

Snellire, semplificare e sforzarsi di rendere facile e perciò efficiente la vita di imprese e professionisti sono le caratteristiche necessarie, ancorchè purtroppo non sufficienti, ma oggi imprescindibili per progettare una fiscalità asservita allo sviluppo del paese.

L'eccesso di regolamentazione fiscale fino ad oggi cos'ha prodotto? Solo danni. La volontà pervicacemente attuata per motivi di cassa, di voler disciplinare puntualmente i minimi aspetti di funzionamento di tutti i soggetti economici, ha avuto il solo effetto di ingenerare una fisiologica, generale e prevedibile ostilità al sistema. Un sistema che punisce ferocemente i pochi controllati lasciandosi scappare tutti gli altri, facendo così venir meno quel rapporto di fiducia base del contratto sociale siglato tra lo Stato impositore ed il contribuente.

Ha ancora senso proseguire in questo modo? Certamente no. Specialmente in un Paese come il nostro che dovrebbe fare della leva fiscale uno strumento finalizzato ad un recupero di competitività che, insieme ad altri interventi di politica economica ed industriale, potrebbero contribuire a farci diventare un territorio nuovamente appetibile per lo sviluppo di un'attività economica.

Se il solo punto di riferimento per gli interventi sarà quello di un recupero di gettito a fronte di spese incontrollate, la storia di questo Paese è già scritta e credo che il finale non piacerà a nessuno: non ci saranno vincitori ma solo vinti.

# Il controllo amministrativo e contabile: necessità di linee guida per la verifica delle PMI

EROS DE MARCH

Ordine di Treviso

LA RIFORMA DEL DIRITTO SOCIETARIO ha posto particolare attenzione alla funzione del controllo amministrativo e contabile, individuando ed enucleando due diverse tipologie di controllo.

Da un lato il controllo di tipo amministrativo ex art. 2403 codice civile, affidato al collegio sindacale, il quale prevede la vigilanza sull'osservanza della legge, dello statuto sul rispetto dei principi di corretta amministrazione e sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile.

Dall'altro il controllo contabile ex art. 2409 bis codice civile, il quale prevede la verifica della regolare tenuta della contabilità sociale, la corretta tenuta nelle scritture contabili dei fatti di gestione e la verifica del bilancio d'esercizio, in merito al quale deve esprimere un parere.

Tale tipologia di controllo nelle s.p.a. è esercitato alternativamente da un revisore contabile, da una società di revisione (nelle società che fanno ricorso al capitale di rischio) oppure dal collegio sindacale (qualora lo statuto lo consenta e se non sono obbligate alla redazione del bilancio consolidato). L'assegnazione del controllo contabile al collegio sindacale è la regola nella s.r.l., salvo diversa disposizione statutaria.

La norma ha previsto pertanto un sistema modulare di controllo, il quale in base al grado di apertura al mercato assegna il controllo contabile man mano che si passa dalle s.r.l., alle s.p.a. chiuse, alle s.p.a. soggette al bilancio consolidato ed alle s.p.a. che fanno ricorso al capitale di rischio dal collegio sindacale, al revisore contabile, alla società di revisione.

Questa nuova formulazione dei compiti assegnati agli organi di controllo pone una serie di dubbi interpretativi, in particolare rivolti alle modalità di svolgimento dei controlli stessi. Seppure la novella del codice civile per parte della dottrina ha solo specificato ed individuato con maggiore chiarezza le funzioni già precedentemente attribuite agli organi di controllo, altra parte della dottrina viceversa ritiene che la nuova norma abbia introdotto nuovi e più puntuali funzioni di controllo.

In ogni caso il legislatore ha portato alla ribalta le problematiche collegate alla necessità di individuare con precisione modalità e grado di approfondimento dei controlli che gli organi di controllo devono eseguire.

In questo ambito si pone il problema della obbligatorietà della applicazione dei principi di revisione a tutte le società, indipendentemente dal loro grado di apertura al mercato e dalla loro dimensione. Il codice civile, infatti, se prevede espressamente un'attribuzione del controllo contabile a soggetti diversi in base al grado di apertura al mercato, dall'altro individua le funzioni di controllo contabile da eseguire senza graduare il controllo né in riferimento all'apertura al mercato, né con riguardo alle dimensioni delle società da controllare.

Questa situazione di incertezza determina un forte disagio per tutti i professionisti ai quali competono i controlli societari. Situazione che secondo l'UGDC non può e non deve permanere. Risulta ormai non più procrastinabile l'emanazione di un principio di comportamento per il controllo contabile delle PMI e soprattutto la redazione di precise e pratiche linee guida da applicare per l'esecuzione dei controlli. Proprio per il ruolo e la funzione pubblica degli

organi di controllo delle società è necessario scrivere e far applicare delle linee guida di comportamento che traducano in pratica le previsioni legislative e che permettano ai professionisti diligenti di dimostrare l'adeguatezza dei controlli effettuati.

Non è pensabile né appare corretto affidarsi solo a principi generali, a norme di deontologia od alla capacità del singolo professionista. Ad oltre due anni dall'introduzione della riforma del diritto societario non si può più attendere ma bisogna dare un segnale forte all'opinione pubblica che se si vuole assumere con responsabilità e serietà il ruolo di tutori della fede pubblica, individuando linee guida e rendendole obbligatorie per tutti i soggetti che effettuano i controlli societari.

Soprattutto nel controllo contabile delle PMI appare necessario individuare specifiche regole, in quanto l'applicazione *tout court* dei principi di revisione non appare possibile nelle realtà sociali di piccole e medie dimensioni. I principi di revisione, infatti, sono stati scritti e pensati per imprese di grosse dimensioni e risultano inadeguati nelle piccole realtà, le quali sono per lo più sprovviste di strutture con compiti e ruoli definite e divisi. Nelle società di piccole dimensioni, infatti, le diverse funzioni risultano spesso accentrate in poche soggetti e talvolta fanno capo tutte al singolo amministratore. Per tale motivo perde di significato l'applicazione di principi di revisione che richiederebbero uno sforzo enorme senza poter peraltro essere effettivamente applicati e permettere un controllo amministrativo e contabile preciso ed efficace.

Si tratta di un problema che investe *in primis* e forse con maggiore criticità il controllo amministrativo (nell'ambito del quale è necessario valutare l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società), ma che si ripercuote con altrettanta forza nel controllo contabile, preposto alla verifica della regolare e corretta tenuta delle scritture contabili.

Risulta pertanto importante e non più procrastinabile la fissazione di principi effettivamente e praticamente applicabili alle PMI che garantiscano controllato e controllore in merito alla loro efficacia e che al contempo non risultino sovradeterminati e quindi nella realtà di difficile o impossibile applicazione. Quello che non può permanere è la mancanza di regole precise che peraltro dovranno prevedere, a giudizio di chi scrive, anche l'individuazione di criteri di "allarme" in presenza dei quali risulterà necessaria una intensificazione dei controlli. Risulta infatti opportuno in presenza di situazioni di forte indebitamento o di squilibrio finanziario intensificare i controlli e monitorare con particolare attenzione l'andamento sociale.

Anche il recente D.L. sul risparmio ha introdotto delle novità di rilievo in materia di governance e di revisione contabile, con l'obiettivo di dare maggiore evidenza a principi di indipendenza e di adeguati controlli. Di certo non pare compatibile con lo spirito della riforma la modifica, peraltro intervenuta all'ultimo istante del testo normativo, che determina l'estensione del periodo di mandato delle società di revisione da 9 a 12 anni. In merito l'UGDC spera che venga fatta quanto prima chiarezza e che venga rivista la norma che nella prima versione e nella volontà del legislatore doveva ridurre da 9 a 6 il numero di anni.

# Il ruolo di un sindacato di professionisti in un ambiente che si sta evolvendo

LUIGI CARUNCHIO\*

Ordine di Chieti

**U**ltimamente ci si è ritrovati spesso a parlare di una rivoluzione nel modo di vedere e di approcciare alla nostra professione. Se ci guardiamo intorno notiamo che in tutti i settori dell'economia e della società occidentale c'è un filo conduttore comune: una nuova economia, una nuova società. Nuove regole: in poche parole dover REIMMAGINARE L'ECCELLENZA! Gli statuti generali dell'Unione sono stati una prima avvisaglia che c'era nella nostra associazione un'esigenza di rivedere la *mission* in quanto era nell'aria da tempo la sensazione che dopo quarant'anni essa fosse quantomeno da aggiornare.

Il mondo dei professionisti (o almeno quello dei commercialisti) sta cambiando, o forse è già cambiato! Da un lato si è sgonfiata l'euforia di mettersi in proprio per la fare la libera professione, in parte dovuto al tirocinio triennale che comporta una barriera all'entrata della professione, e dall'altro non è più possibile iniziare aprendosi uno studio e poi crescere pian piano. La agguerrita concorrenza da parte dei servizi che vogliono apparire sostitutivi fa sì che occorra una struttura adeguata a far fronte alle richieste di un mercato sempre più esigente, sempre più affamato di competenze specialistiche.

Tutto questo porta a un incremento di iscritti ai nostri albi che in realtà di professionista hanno solo le giuste competenze professionali. Spesso il loro unico cliente rimane lo studio dove hanno fatto pratica cosicché essi sono altrettanto spesso molto più assimilabili ai dipendenti di uno studio che a un giovane professionista che inizia il suo viatico nel campo della libera professione.

L'attenzione verso un'associazione sindacale che porta avanti le istanze dei professionisti inizia a trovare sempre meno *appeal*, e quindi il ricambio di quella che poi diventerà la futura classe dirigente della categoria va scemando.

I segnali ci sono tutti e da più parti si sente crescere quello che da un malessere diventa uno stato di crisi. Io non sono d'accordo.

La crisi, tecnicamente parlando è un momento di cambiamento delle regole comuni. Ma, proprio perchè di crisi trattasi, è per definizione momentanea. La nostra società (e anche la nostra professione) invece sta vivendo un momento di cambiamento così duraturo e profondo che non può essere denominato crisi. Stiamo vivendo un vero e proprio cambiamento dei punti di riferimento storici, economici e sociali. Nella storia ve ne sono stati molti e sono molto evidenti e significativi (a partire dai più recenti: la scoperta dell'America, la rivoluzione francese, la rivoluzione industriale dell'Inghilterra, il motore a scoppio, l'uso di massa del computer). Quando nei primi anni del cinquecento la potente repubblica marinara di Venezia cominciò ad avere le prime avvisaglie di quella che pensò essere una crisi, ritenne di puntare tutte le sue energie sulla propria strategia vincente, sul suo punto di forza. Era la regina dell'Adriatico e traeva da questo le risorse per dominare culturalmente ed economicamente l'allora mondo di riferimento. Non capendo che non si trattava di una crisi, ma di un vero cambio di prospettiva miseramente fallì! Il mondo non era più incentrato nel mare Mediterra-

neo, la scoperta dell'America aveva cambiato i punti di riferimento di allora (navi adatte ad altri mari, prodotti nuovi o succedanei, numeri enormemente maggiori). Oggi sta accadendo la stessa cosa!!! Il mercato di riferimento è cambiato: l'Europa non è più al centro del *business* e dello sviluppo sociale. O cambiamo le modalità strategiche e operative o altrimenti nella convinzione di combattere con le nostre armi finiremo nell'oblio. Nei momenti di crisi la tecnica per superarla sta, necessariamente, nel puntare tutte le energie sul *core business*, di una società, di un'azienda, di un gruppo di interesse. Quando si è di fronte ad una vera rivoluzione in cui cambiano i punti di riferimento la regola vincente sta nell'abbattere i vecchi punti di riferimento poichè, essendo adatti ad un altro contesto, sono necessariamente obsoleti!

Nella storia questo nuovo punto di vista è sempre stato appannaggio di pochi eletti, i quali hanno avuto il coraggio di reimmaginare nuove strade, nuove regole.



L'Unione Giovani Dottori Commercialisti ha il dovere di cogliere questa "opportunità"! Dove trovare la ricetta che funziona? Non lo sa nessuno! Una cosa però è più che certa, i giovani, proprio perchè giovani e quindi con un *imprinting* meno marcato di vecchie regole hanno la migliore possibilità e, direi, anche il dovere di trovare la nuova via.

Alla BASE di tutto c'è la BASE! Occorre che gli statuti generali da un'eccezione diventino la regola! È solo così che può essere trovata la nuova via. Tentando, sbagliando, ma cercando le persone di talento e che con l'entusiasmo abbattano le barriere e ne ricostruiscono delle nuove. O addirittura, forse, costruiscono un contesto senza barriere... un caos strategico come dice Tom Peters, uno

dei maggiori esperti di management.

Ritengo difficile, se non impossibile, immaginare una strategia che comporti un *downsizing* e una *liaison* verso altre organizzazioni che al di là dei numeri e della pure e semplice rappresentatività della categoria fondano la propria *mission* sulla staticità di un gruppo di interesse, sull'immagine di un singolo che decide e stabilisce le regole di tutti, senza conoscere, (o avere) una BASE che dal ricambio trae forza di esprimere il proprio pensiero o il proprio dissenso, il quale può non piacere ma è assolutamente democratico e portatore del nuovo, e quindi di un ricambio e di una classe dirigente nuova!

La sfida di un sindacato al passo con i tempi è nel cercare il proprio nuovo ambito di competenze e non nella battaglia per gli interessi. Solo chi sente il bisogno di assicurare alla nostra categoria un futuro e una futura classe dirigente capace di confrontarsi con la nuova società merita un sostegno di un sindacato che ha a cuore i professionisti di oggi e di domani

L'Unione Giovani Dottori Commercialisti ha nel suo dna allo stesso tempo un'opportunità e una responsabilità: essere protagonista nel nuovo contesto e trovare il ricambio generazionale del domani!

Va fatto con l'esperienza di coloro che sono cresciuti in questo *humus* e con la ricerca di nuove risorse che diventino il pilastro del domani.

## Nel galateo telefonico il miglior biglietto da visita dello studio

“**PRONTO, CHI PARLA?**” – una risposta telefonica che speriamo nessuno dei dipendenti dei nostri studi usi. Sarebbe un “biglietto da visita” dello studio assai scadente che deporrebbe sfavorevolmente circa lo studio medesimo. Sta difatti anche in questo dettaglio - non minore - il dare l'impressione a chi chiama che chi

risponde (e di conseguenza tutto lo studio) sia informato, organizzato, accurato ed efficiente. Negli Stati Uniti vi sono addirittura degli studi di consulenza per insegnare il galateo telefonico. I loro insegnamenti partono dalla base che chi risponde al telefono rappresenta la vostra organizzazione.

Uno di essi ha formulato un “decalogo” che riportiamo.

1) **Rispondere sollecitamente** - Non c'è niente di più frustrante per chi chiama di una chiamata non risposta. Un obiettivo sarebbe quello di rispondere entro il terzo squillo, ma se ciò non è possibile, prima si risponde, meglio è. Se il telefono squilla per più tempo del solito, è opportuno rispondere con qualche parola di scusa per il ritardo.

2) **Identificarsi** - organizzare la risposta in tre parti: la prima con una frasetta di apertura quale: “Buongiorno, grazie per la chiamata”, seguita dal nome dello studio e quindi dal nome di chi risponde.

3) **Essere preparati** - Tenere sempre pronti carta e matita per prendere note.

4) **Essere cortesi** - Non rispondere ad una richiesta dicendo “Perché vuole parlare al dott. Bianchi” o “per che pratica vuole il dott. Bianchi”, ma “Posso riferire al dott. Bianchi chi lo vuole e la ragione della sua chiamata?” Questo può anche servire a risparmiare tempo in qualche caso. Se si deve mettere il chiamante in attesa, chiedere sempre il suo permesso ed attendere la sua risposta. Se occorrono due o tre minuti per una risposta, essere precisi circa l'attesa, ad esempio chiedendo: “Può attendere tre minuti o desidera chi la richiami?”

5) **Tenere a mente di accertarsi di cinque cose:**

- a) Chi chiama
- b) Cosa tratta la comunicazione

- c) Perché la persona chiama
- d) Dove ritornare la chiamata
- e) Cosa si può fare per la persona che chiama

6) **Terminare la comunicazione piacevolmente** - E' preferibile lasciare che chi ha chiamato concluda la conversazione. Ma se si è di fronte ad un chiacchierone, concludere con un: “Signor Rossi, ho una persona in attesa, la ringrazio per la sua chiamata e spero di vederla presto. Grazie e buongiorno.” Esprimendo anche un senso di urgenza nella voce.

7) **Esprimere comprensione per chiamate con reclami** - Lasciate che chi chiama completi la sua lagnanza. Non interrompetelo. Non mettetevi sulla difensiva, parlate con calma e controllate attentamente le vostre emozioni. Determinate esattamente cosa chi chiama vuole sia fatto per risolvere il problema.

8) **Dove possibile, delegare ai vostri dipendenti** - Molte volte i reclami peggiorano e si incancreniscono per il solo fatto che il reclamante è stato fatto passare per due o tre interlocutori diversi perché nessuno aveva l'autorità di decidere. Molti piccoli diverbi possono essere evitati e con essi perdite di tempo.

9) **Vedere che i reclami giustificati siano risolti al più presto ed informare il reclamante** - Nessuno si aspetta che tutti siano perfetti, ma molti si aspettano che gli errori vengano corretti.

10) **Ricordarsi che il telefono non è un mezzo di comunicazione sicuro** - Non discutere quindi argomenti che possano creare imbarazzo in futuro in quanto non si sa chi stia ascoltando e quale uso verrà fatto della conversazione.

Ci paiono tutti argomenti condivisibili. A tutti noi fare un autoesame se nei nostri studi applichiamo queste norme di buonsenso o meno.



**Giorgio Maria Cambié**  
(Ordine di Verona)

IPSOA

## NORME E TRIBUTI

# Disciplina fiscale del recesso del socio

## 1 PREMESSA

Dal punto di vista fiscale, il recesso del socio può generare presupposti imponibili rilevanti ai fini delle imposte sul reddito (del socio percipiente), ma in taluni casi anche ai fini delle imposte indirette.

Per quanto concerne i profili di imposizione diretta, il trattamento fiscale delle somme o dei valori percepiti dal socio receduto si presenta alquanto eterogeneo.

Esso varia, infatti, in funzione dei seguenti fattori:

- \* modalità di liquidazione del socio receduto, potendosi distinguere a questo proposito tra:
  - recesso c.d. "tipico", ossia con liquidazione del socio "a carico" della società, mediante corrispondente riduzione del netto patrimoniale di quest'ultima;

- recesso c.d. "atipico", ossia con liquidazione del socio mediante intervento degli altri soci (o di soggetti terzi designati dai soci), i quali provvedono ad acquistare la partecipazione per un corrispettivo pari al valore di liquidazione, individuato secondo le disposizioni previste in materia di recesso;

- \* natura soggettiva della società con riferimento alla quale è stato esercitato il recesso, potendosi distinguere a questo proposito tra:
  - recesso da società di capitali;
  - recesso da società di persone;

- \* natura soggettiva del socio che ha esercitato il recesso, potendosi distinguere a questo proposito tra:
  - persone fisiche non esercenti attività di impresa;
  - società semplici;
  - imprese individuali e società commerciali di persone (snc e sas);
  - società di capitali.

Ciò premesso, nel presente intervento ci si sofferma sui profili fiscali generati ai fini delle imposte sul reddito dal recesso del socio, sia esso perfezionato in forma tipica (ossia con liquidazione da parte della società), oppure in forma atipica (ossia con intervento degli altri soci o di terzi da essi designati), analizzando inoltre le specifiche problematiche di carattere fiscale e contabile che si originano, in caso di recesso "tipico", quando la società che provvede alla liquidazione del socio è una società di persone.

La presente analisi prescinde invece dai profili di imposizione indiretta (IVA e/o imposte d'atto) e dagli ulteriori profili di imposizione diretta che possono determinarsi nel particolare caso in cui la liquidazione del socio abbia luogo, anziché mediante pagamento di una somma di denaro, mediante assegnazione di beni facenti parte del patrimonio sociale (c.d. "liquidazione in natura").

## 2 RECESSO "TIPICO"

Nel caso in cui la liquidazione del socio che recede dalla società abbia luogo in forma "tipica", ossia mediante intervento della società partecipata (con corrispondente riduzione del patrimonio netto di quest'ultima), rileva quanto disposto dal comma 7 dell'art. 47 del TUIR, ai sensi del quale le somme o il valore normale dei beni ricevuti dal socio costituiscono utile "per la parte che eccede il prezzo pagato per l'acquisto o la sottoscrizione delle azioni annullate".

La richiamata disposizione individua in primo luogo le **modalità di determinazione** del reddito con-

ENRICO ZANETTI

Ordine di Venezia

seguito dal socio receduto che viene liquidato in forma "tipica", le quali restano in ogni caso le medesime, a prescindere dalla natura soggettiva del socio receduto e della società da cui il recesso è stato esercitato.

Ciò che invece muta al variare dei predetti fattori soggettivi è la categoria nell'ambito della quale deve essere inquadrato il reddito così invariabilmente determinato, nonché le modalità di tassazione del medesimo.

A tale proposito, giova anzi tutto distinguere tra:

- \* recesso da società di capitali;
- \* recesso da società di persone.

### 2.1 Recesso da società di capitali

Quando la società da cui è stato esercitato il recesso (con liquidazione del socio in forma "tipica") è una società di capitali, il reddito conseguito dal socio (pari all'eccedenza delle somme o del valore normale dei beni ricevuti rispetto al prezzo pagato per l'acquisto o la sottoscrizione delle azioni o delle quote annullate) costituisce:

- \* un **reddito di capitale** assoggettato a tassazione secondo le modalità proprie dei dividendi di cui all'art. 47 del TUIR, nel caso in cui il socio percipiente non eserciti attività di impresa, o comunque possieda la partecipazione in questione al di fuori dell'ambito dei beni relativi all'impresa da esso eventualmente esercitata (**socio non impresa**);
- \* un **componente positivo di reddito di impresa**, nel caso in cui il socio percipiente possieda la partecipazione in questione nell'ambito della propria attività di impresa (**socio impresa**).

#### 2.1.1 Socio percipiente "non impresa"

La qualificazione fiscale del reddito conseguito dal socio "non impresa", receduto da una società di capitali e liquidato in forma "tipica", alla stregua di reddito di capitale equivalente a un dividendo, implica<sup>1</sup>:

- \* in primo luogo, l'applicazione del "principio di cassa", per effetto del quale il presupposto imponibile si integra all'atto dell'effettiva percezione del reddito, anziché all'atto della maturazione del relativo diritto;
- \* in secondo luogo, la differente modalità di tassazione del reddito percepito, a seconda della natura qualificata o non qualificata della partecipazione da cui il provento deriva (ossia, nel presente caso, della partecipazione con riferimento alla quale è stato esercitato il diritto di recesso).

#### Natura qualificata o non qualificata della partecipazione

Sul punto, va da subito sottolineato che la riforma del sistema fiscale attuata dal D.Lgs. 344/2003 non ha in alcun modo modificato la previgente definizione di partecipazione "qualificata" (dalla quale, per differenza, si ricava anche la nozione di partecipazione "non qualificata"). Infatti, la lett. c) dell'art. 67 comma 1 del "nuovo" TUIR ripropone quanto precedentemente stabilito dalla lett. c) dell'art. 81 del "vecchio" TUIR. Ciò premesso, è "qualificata" una partecipazione che attribuisce alternativamente:

- \* una percentuale di diritti di voto esercitabili

nell'assemblea ordinaria della partecipata superiore al 20% del totale (ridotta al 2% se la partecipata è una società quotata);

- \* oppure una partecipazione al capitale o al patrimonio della partecipata superiore al 25% del totale (ridotta al 5% se la partecipata è una società quotata).

Se la partecipazione non soddisfa alcuno dei due requisiti di cui sopra, si intende "non qualificata" ai sensi della successiva lett. c-bis dell'art. 67 comma 1 del TUIR.

#### Dividendi "qualificati"

Nel caso in cui i dividendi e i proventi assimilati abbiano natura "qualificata", il comma 1 dell'art. 47 del TUIR prevede che essi costituiscono reddito di capitale in capo al socio solo nella misura del 40% dell'ammontare percepito (quindi con esclusione del 60% del dividendo). Se il dividendo o il provento assimilato è di fonte italiana, non deve essere applicata alcuna ritenuta alla fonte da parte del sostituto di imposta che lo eroga. Se il dividendo o il provento assimilato è di fonte estera, sul 40% dell'ammontare percepito deve essere applicata una ritenuta alla fonte nella misura del 12,5% a titolo di acconto, a cura del sostituto residente che interviene nella riscossione del dividendo (comma 4 dell'art. 27 del D.P.R. 600/73).

#### Dividendi "non qualificati"

Nel caso in cui i dividendi e i proventi assimilati abbiano natura "non qualificata", il comma 4 dell'art. 27 del D.P.R. 600/73 prevede che essi devono essere assoggettati a tassazione mediante applicazione di ritenuta alla fonte a titolo di imposta nella misura del 12,5% sull'intero ammontare (ossia senza che operino soglie di parziale esclusione):

- \* a cura del sostituto di imposta che eroga il reddito (se di fonte italiana);
- \* a cura del sostituto di imposta che interviene nella riscossione del reddito (se di fonte estera). Sul punto la Circolare 26/E/2004 (§ 4.3) ha sottolineato che, qualora il reddito di fonte estera sia percepito direttamente (ossia senza l'intervento di un sostituto di imposta residente) il percipiente deve riportare tale reddito nella dichiarazione dei redditi del periodo ai fini dell'autoliquidazione dell'imposta sostitutiva del 12,5%, ai sensi dell'art. 18 del TUIR (ossia dell'imposta che sarebbe stata versata alla fonte se fosse intervenuto nella riscossione un sostituto di imposta residente).

#### Percipiente società semplice

Se il soggetto che percepisce il dividendo o il provento assimilato è una società semplice, esso costituisce per la società percipiente sempre reddito di capitale nella misura del 40% del relativo ammontare, a prescindere dal fatto che si tratti di dividendo di fonte italiana o di fonte estera ed a prescindere che derivi da una partecipazione qualificata o non qualificata. Come ribadito dalla Circolare 26/E/2004 (§ 3.1), le ritenute alla fonte previste dai commi 1 e 4 dell'art. 27 del D.P.R. 600/73 non trovano mai applicazione.

In altre parole, se il socio "non impresa" che recede è una società semplice, anziché una perso-

SEGUE A PAGINA 6

<sup>1</sup> In materia di tassazione dei dividendi e delle fattispecie ad essi assimilate, si consenta un rinvio a: E. Zanetti, "La tassazione degli utili societari", Il Sole 24 Ore, Milano, 2006.

# Recesso del socio

SEGUE DA PAGINA 5

na fisica, sul reddito conseguito per effetto della liquidazione "tipica" trova sempre e comunque applicazione il regime fiscale previsto per i c.d. "dividendi qualificati", quale che sia l'entità della partecipazione relativamente alla quale è stato esercitato il recesso.

## 2.1.2 Socio percipiente "impresa"

La qualificazione fiscale del reddito conseguito dal socio "impresa", receduto da una società di capitali e liquidato in forma "tipica", alla stregua di componente positivo di reddito di impresa, implica in primo luogo l'applicazione del "principio di competenza", per effetto del quale il presupposto imponibile si integra all'atto della maturazione del relativo diritto, anziché all'atto dell'effettiva percezione del reddito.

In prima approssimazione, dunque, il reddito conseguito dal socio "impresa" in dipendenza del recesso concorre a formare il reddito del periodo di imposta nel corso del quale viene esercitato il diritto di recesso.

Ciò detto, va però ricordato che il comma 1 dell'art. 109 del TUIR stabilisce che "i ricavi, le spese e gli altri componenti di cui nell'esercizio di competenza non sia ancora certa l'esistenza o determinabile in modo obiettivo l'ammontare concorrono a formarli nell'esercizio in cui si verificano tali condizioni" (inciso normativo senz'altro destinato a tornare utile nei casi in cui la quantificazione del valore di liquidazione del recesso risulti segnata da complesse e durature controversie tra i soci e la società). Assodata la natura di componente positivo di reddito di impresa del reddito conseguito dal socio "impresa" per effetto del recesso, resta da definire l'esatta tipologia di detto componente.

Premesso che, in assenza di diversa disposizione normativa, detto componente positivo dovrebbe senz'altro configurarsi alla stregua di dividendo (in quanto tale è la natura fiscale che il comma 7 dell'art. 47 del TUIR attribuisce ad esso ed il suo inquadramento tra i componenti positivi di reddito di impresa, anziché tra i redditi di capitale, è frutto di un principio di attrazione che non può però stravolgerne la naturale configurazione), rileva a tale proposito il disposto del comma 5 bis dell'art. 86 del TUIR<sup>2</sup>, ai sensi del quale nelle ipotesi previste dal comma 7 dell'art. 47 del TUIR "costituiscono plusvalenze le somme e il valore normale dei beni ricevuti a titolo di ripartizione del capitale e delle riserve di capitale per la parte che eccede il valore fiscalmente riconosciuto delle partecipazioni".

In altre parole, l'espressa previsione del richiamato comma 5 bis dell'art. 86 del TUIR opera una sorta di re-inquadramento del componente positivo di reddito di impresa "da recesso":

\* dal novero dei componenti positivi che costituiscono "dividendi" (di cui all'art. 89 del TUIR),  
\* al novero dei componenti positivi che costituiscono plusvalenze patrimoniali (di cui all'art. 86 del TUIR).

Tale "re-inquadramento", tuttavia, non viene operato per intero, ma solo per la parte del reddito da recesso che corrisponde all'eventuale eccedenza tra "le somme e il valore normale dei beni ricevuti a titolo di ripartizione del capitale e delle riserve di capitale per la parte che eccede il valore fiscalmente riconosciuto delle partecipazioni".

In altre parole, si rende necessario suddividere il reddito da recesso complessivamente conseguito dal socio (pari all'eccedenza delle somme o del valore dei beni attribuiti rispetto al costo fiscalmente riconosciuto della partecipazione) tra:

\* la componente reddituale rappresentata dalla

"plusvalenza patrimoniale", pari all'eventuale eccedenza:

- delle somme (o del valore dei beni) attribuite al socio a titolo di ripartizione delle voci del patrimonio netto **formate con apporti**,

- rispetto al costo fiscalmente riconosciuto della partecipazione,

\* la componente reddituale rappresentata dai "**dividendi**", pari alla restante parte del reddito conseguito dal socio.

Sulla componente reddituale che si qualifica come "**plusvalenza patrimoniale**", il comma 6 dell'art. 87 del TUIR stabilisce che può trovare applicazione la *participation exemption*<sup>3</sup>, ragione per cui, ove sussistano i necessari requisiti richiesti dal comma 1 dell'art. 87 del TUIR, l'ammontare da assoggettare a tassazione nell'ambito del reddito di impresa del socio, anziché essere pari al 100% di detta componente, sarà pari:

\* soltanto al 9%, se il socio che consegue il reddito è una "impresa IRES";

\* soltanto al 40%, se il socio che consegue il reddito è una "impresa non IRES".

Sulla componente reddituale che si qualifica come "**dividendo**" si applica la relativa disciplina:

\* se il socio che consegue il reddito è una "impresa IRES", tassazione sul solo 5% del dividendo complessivo (con esclusione dunque del 95%), ai sensi dell'art. 89 del TUIR;

\* se il socio che consegue il reddito è una "impresa non IRES", tassazione sul solo 40% del dividendo complessivo (con esclusione dunque del 60%), ai sensi dell'art. 59 del TUIR.

Vale la pena sottolineare che non sussiste alcuna "plusvalenza patrimoniale" quando il costo fiscalmente riconosciuto della partecipazione risulta pari o superiore alle somme o al valore normale dei beni ricevuti dal socio a titolo di ripartizione del capitale sociale e delle riserve formate con apporti di capitale, di cui al comma 5 dell'art. 47 del TUIR (in tale ipotesi, infatti, non vi è alcuna "eccedenza" del secondo sul primo).

In altre parole, quando il costo fiscale della partecipazione risulta superiore alle somme o al valore normale dei beni ricevuti dal socio a titolo di ripartizione delle riserve formate con apporti di capitale, l'intera eccedenza di valore ricevuta rispetto al costo fiscalmente riconosciuto della partecipazione costituisce per il socio (quale che sia la sua natura soggettiva) un utile da partecipazione assoggettato a tassazione secondo le modalità proprie dei dividendi<sup>4</sup>.

## Esempio numerico con parziale realizzo di plusvalenza patrimoniale

Si ipotizzi una liquidazione della società che determina in capo a un socio la seguente situazione:

\* costo fiscale della partecipazione 2.000

\* somma complessivamente ricevuta a titolo di liquidazione: 9.000

\* di cui a titolo di ripartizione di riserve di capitale: 6.000

La somma ricevuta dal socio a titolo di ripartizione di riserve di capitale (6.000) è **eccedente** rispetto al costo fiscalmente riconosciuto della partecipazione (2.000). Se il socio possiede la partecipazione nell'esercizio di impresa, l'eccedenza della somma ricevuta rispetto al costo fiscale della partecipazione, pari a 7.000 (= 9.000 - 2.000), deve essere così suddivisa:

\* 4.000 (= 6.000 - 2.000) costituisce una plusvalenza patrimoniale relativamente alla quale può trovare applicazione l'istituto della *participation exemption*, qualora sussistano i necessari requisiti sulla partecipazione;

\* 3.000 (= 7.000 - 4.000) costituisce un utile da partecipazione relativamente al quale trova applicazione la disciplina propria dei dividendi. Ciò detto:

\* se il socio è una "impresa IRES":

- la parte di reddito che costituisce plusvalenza patrimoniale risulta esente al 91%, qualora risulti

applicabile la *participation exemption*;

- la parte di reddito che costituisce dividendo risulta imponibile solo per il 5% (salvo che la partecipata risulti residente in un Paese black list, nel qual caso per evitare la piena tassazione è necessaria la presentazione di un apposito interpello, ai sensi del comma 3 dell'art. 89 del TUIR);

\* se il socio è una "impresa non IRES":

- la parte di reddito che costituisce plusvalenza patrimoniale risulta esente al 60%, qualora risulti applicabile la *participation exemption*;

- la parte di reddito che costituisce dividendo risulta imponibile solo per il 40% (salvo che la partecipata risulti residente in un Paese black list, nel qual caso per evitare la piena tassazione è necessaria la presentazione di un apposito interpello, ai sensi del comma 4 dell'art. 47 del TUIR, in quanto espressamente richiamato dall'art. 59).

## Esempio numerico senza parziale realizzo di plusvalenza patrimoniale

Si ipotizzi una liquidazione della società che determina in capo a un socio la seguente situazione:

\* costo fiscale della partecipazione: 6.000;

\* somma complessivamente ricevuta a titolo di liquidazione: 9.000;

\* di cui a titolo di ripartizione di capitale e riserve di capitale: 2.000.

La somma ricevuta dal socio a titolo di ripartizione di riserve di capitale (2.000) è **inferiore** rispetto al costo fiscalmente riconosciuto della partecipazione (6.000). Anche se il socio possiede la partecipazione nell'esercizio di impresa, non può trovare applicazione l'istituto della *participation exemption*, poiché il costo fiscale della partecipazione (6.000) risulta superiore alla somma ricevuta dal socio a titolo di ripartizione del capitale e di riserve di capitale (2.000).

Conseguentemente, l'intera eccedenza della somma ricevuta rispetto al costo fiscale della partecipazione, pari a 3.000 (= 9.000 - 6.000), costituisce in capo al socio percipiente un utile da partecipazione relativamente al quale trova applicazione la disciplina propria dei dividendi. Ciò detto:

\* se il socio è una "impresa IRES" il dividendo percepito (3.000) risulta imponibile solo per il 5%, salvo che la partecipata risulti residente in un Paese black list, nel qual caso per evitare la piena tassazione è necessaria la presentazione di un apposito interpello, ai sensi del comma 3 dell'art. 89 del TUIR;

\* se il socio è una "impresa non IRES", il dividendo percepito (3.000) risulta imponibile solo per il 40%, salvo che la partecipata risulti residente in un Paese black list, nel qual caso per evitare la piena tassazione è necessaria la presentazione di un apposito interpello, ai sensi del comma 3 dell'art. 89 del TUIR.

## Scelta delle riserve da utilizzare

La circolare Assonime 6.7.2005 n. 38 ha rilevato che la scelta delle riserve da "ripartire" al socio potrebbe determinare conseguenze fiscali differenti. Posto che, infatti, una prassi contabile diffusa attribuisce alla società piena libertà nello scegliere le riserve di patrimonio netto da ridurre (quali contropartita contabile delle somme o dei beni che fuoriescono dal patrimonio aziendale per essere attribuiti al socio), le conseguenze sarebbero differenti a seconda che la società scelga di utilizzare riserve di capitali o riserve di utili.

Ad avviso dell'Assonime:

\* l'unica scelta che permette di mantenere il sistema in equilibrio è quella di ridurre le riserve in modo proporzionale;

\* né dovrebbe essere, in questi casi, applicabile la presunzione contenuta nell'art. 47 comma 1 del TUIR, secondo la quale, indipendentemente dal contenuto della delibera assembleare, si considerano

SEGUE A PAGINA 7

<sup>2</sup> Introdotta dal D.Lgs. 247/2005 (c.d. "Decreto correttivo IRES").

<sup>3</sup> Sulla materia, si consenta un rinvio a: E. Zanetti, "La *participation exemption*", Il Sole 24 Ore, Milano, 2006.

<sup>4</sup> Sul punto si segnalano anche i chiarimenti resi dall'Agenzia delle Entrate con la Circolare 36/E/2004 (§ 5.1).

# Recesso del socio

SEGUE DA PAGINA 6

prioritariamente distribuiti l'utile di esercizio e le riserve di utili<sup>5</sup>.

## 2.2 Recesso da società di persone

Quando la società da cui è stato esercitato il recesso (con liquidazione del socio in forma "tipica") è una società di persone, il reddito conseguito dal socio viene determinato secondo le medesime modalità previste dal comma 7 dell'art. 47 del TUIR per l'ipotesi di recesso da società di capitali (ossia in misura pari all'eccedenza delle somme o del valore normale dei beni ricevuti rispetto al prezzo pagato per l'acquisto o la sottoscrizione delle azioni o delle quote annullate), stante l'espresso rinvio operato dall'art. 20 bis del TUIR<sup>6</sup>.

### 2.2.1 Tipologia del reddito conseguito dal socio

Se nulla *quaestio* circa le modalità di determinazione del "reddito da recesso tipico" (che, come del resto si è fin dal principio accennato, restano medesime in tutti i diversi contesti soggettivi), un aspetto che risulta viceversa fortemente controverso è quello concernente l'esatto inquadramento di detto reddito. Sul punto esistono due diverse impostazioni teoriche:

\* in base ad una prima linea interpretativa, il rinvio al comma 7 dell'art. 47 del TUIR (operato attualmente dall'art. 20-bis del TUIR e in precedenza dall'art. 6 del D.P.R. 42/1988) andrebbe inteso come rinvio limitato alle sole modalità di determinazione del reddito, senza implicare un'assimilazione anche sotto il profilo della natura del reddito, con la conseguenza che il reddito da recesso del socio manterrebbe la natura reddituale propria che il medesimo ha in capo alla società di persone (nel caso di snc e sas, ciò implica dunque che esso manterrebbe la propria natura di reddito di impresa prodotto in forma associata)<sup>7</sup>;

\* in base ad una seconda linea interpretativa, invece, il rinvio al comma 7 dell'art. 47 del TUIR implicherebbe un'assimilazione anche sotto il profilo della natura del reddito, con la conseguenza che il reddito da recesso del socio assumerebbe natura di reddito di capitale<sup>8</sup>.

In senso favorevole alla seconda tesi (natura di redditi di capitale) si era espressa la Circolare 15.5.1989 n. 58 dell'Assonime e la Circolare 19.6.2002 n. 54/E (§ 5) dell'Agenzia delle Entrate. Tuttavia, anche a seguito dell'introduzione dell'art. 20 bis nel TUIR, ad opera del D.Lgs. 247/2005, la posizione dell'Agenzia delle Entrate parrebbe senz'altro mutata. Infatti, la Circolare 13.2.2006 n. 6/E (§ 7.12) chiarisce che per l'Agenzia delle Entrate "come si evince anche dalla relazione illustrativa al decreto IRES, la componente reddituale compresa nell'importo percepito dal socio uscente è determinata secondo le regole dettate dall'art. 47 comma 7 del TUIR, in quanto compatibili, derivando dalla partecipazione in una società di persone, assume natura di reddito di impresa e deve essere tassato in capo al socio uscente secondo il generale principio di competenza che sottende alla determinazione di tale reddito".

### 2.2.2 Modalità di tassazione in capo al socio

Se il socio che recede o viene escluso dalla società di persone è un soggetto diverso da una persona fisica, il reddito che esso consegue è assoggettato a tassazione ordinaria, concorrendo a formare il reddito complessivo del socio:

\* nell'ambito del reddito di impresa, come com-

ponente positivo del medesimo, se la partecipazione è relativa all'impresa esercitata dal socio;

\* nell'ambito dei redditi prodotti in forma associata (o, se si sposa la diversa tesi in precedenza evidenziata, nell'ambito dei redditi di capitale), se la partecipazione non è relativa ad un'attività di impresa esercitata dal socio.

Se viceversa il socio che recede o viene escluso dalla società di persone è una persona fisica, bisogna distinguere a seconda del fatto che tra la data di costituzione della società e la comunicazione del recesso o dell'esclusione siano passati più o meno di cinque anni:

\* nel caso in cui siano passati meno di cinque anni, resta applicabile la tassazione ordinaria del reddito, secondo le medesime considerazioni svolte con riferimento al caso del socio diverso da persona fisica.

\* nel caso in cui siano invece passati più di cinque anni, si rende applicabile la tassazione separata del reddito, ai sensi della lett. l) dell'art. 17 comma 1 del TUIR.

Si ricorda che, ai sensi dell'art. 21 comma 1 del TUIR, in caso di tassazione separata l'imposta dovuta viene determinata applicando all'ammontare imponibile l'aliquota corrispondente alla metà del reddito complessivo netto del contribuente nel biennio anteriore all'anno in cui ha luogo la tassazione.

### 2.3 Costo fiscale delle partecipazioni

Come si è già avuto modo di evidenziare in precedenza, il reddito imponibile che il socio consegue in dipendenza del recesso o dell'esclusione da una società di persone è dato dalla differenza tra:

\* somma o valore normale dei beni attribuiti al socio a titolo di liquidazione;

\* costo fiscalmente riconosciuto della partecipazione in capo al socio. Sul punto giova ricordare che, come chiarito dalla Circolare Agenzia delle Entrate 4.8.2004 n. 35 (§ 2):

\* l'art. 5 della L. 448/2001 (e successive proroghe e reiterazioni) ha consentito di procedere alla rideterminazione del costo fiscalmente riconosciuto delle partecipazioni (escluse quelle in società quotate) possedute ad una determinata data (fissata da ultimo nell'1.7.2003), contro il versamento di un'imposta sostitutiva sul valore "rivalutato", come risultante da apposita perizia giurata di stima;

\* tuttavia, per espressa previsione normativa, tale rideterminazione del costo fiscale vale solo ai fini della determinazione delle plusvalenze imponibili come redditi diversi, di cui all'art. 67 comma 1 lett. c) e c-bis) del TUIR.

In altre parole, se un soggetto ha rideterminato il costo fiscale della partecipazione posseduta in una società di persone, in applicazione del richiamato art. 5 della L. 448/2001 (e successive proroghe e reiterazioni):

\* se cede a titolo oneroso la propria partecipazione ad altro socio o ad un soggetto terzo (c.d. "recesso atipico", di cui al successivo paragrafo 3) può contrapporre il maggiore costo fiscale "rivalutato" al corrispettivo di vendita, ai fini della determinazione del reddito diverso realizzato;

\* se invece viene liquidato dalla società (c.d. "recesso tipico"), non può contrapporre il maggiore costo fiscale "rivalutato" alla somma o al valore normale dei beni ricevuti a titolo di liquidazione della partecipazione, ai fini della determinazione del reddito prodotto in forma associata realizzato (o del reddito di capitale assimilato a dividendo, se tale è la natura che si ritiene di dover ad esso attribuire).

## 3 RECESSO "ATIPICO"

Nel caso in cui la liquidazione del socio che rece-

de dalla società abbia luogo in forma "atipica", ossia mediante intervento degli altri soci (o di soggetti terzi da essi designati), i quali provvedono ad acquisire la partecipazione sulla base di un corrispettivo pari al valore determinato secondo le disposizioni previste in materia di recesso, la Circolare dell'Agenzia delle Entrate 16.6.2004 n. 26 ha precisato che, dal punto di vista fiscale, l'operazione perfezionata tra le parti deve essere trattata alla stregua di una "normale" compravendita di partecipazioni societarie. In questo caso, dunque, ai fini della qualificazione e della determinazione del reddito conseguito dal socio receduto si applicano le ordinarie disposizioni in materia di plusvalenze realizzate su partecipazioni societarie.

### 3.1 Liquidato a persone fisiche o società di persone

Al di là della qualificazione del reddito (*capital gain* anziché utile), la quantificazione vera e propria del reddito del socio nel momento in cui il recesso avviene attraverso la cessione delle azioni o delle quote ad un soggetto terzo, anziché attraverso l'annullamento delle stesse, sembrerebbe non assumere alcuna differenza.

In entrambi i casi, infatti, si sottrae il costo fiscalmente riconosciuto dall'ammontare percepito per effetto della liquidazione, assoggettando il 40% della differenza (se la partecipazione è qualificata) alla tassazione ordinaria, o il 100% della differenza medesima al prelievo del 12,50%. Un'analisi più attenta, tuttavia, evidenzia alcune differenze che in certi casi potrebbero assumere una valenza significativa.

#### 3.1.1 Società semplici

In prima analisi, qualora il socio che recede sia una società semplice, non si applica mai la ritenuta a titolo d'imposta del 12,50% nell'ambito del recesso "tipico": quale che sia l'entità delle partecipazioni detenute, infatti, la tassazione è sempre e comunque ordinaria.

A differenti conclusioni si deve, invece, giungere nel caso del recesso "atipico": essendo, infatti, il reddito percepito un reddito diverso, occorre avere riguardo alle soglie di qualificazione delle partecipazioni, con la conseguenza che potrebbe rendersi applicabile il più favorevole regime di imposizione sostitutiva del 12,50% previsto per le cessioni di partecipazioni non qualificate dall'art. 5 comma 2 del D.Lgs. 461/97.

#### 3.1.2 Momento effettivo in cui il socio uscente è inciso dal prelievo

In secondo luogo, nel caso di partecipazioni non qualificate detenute da persone fisiche, il recesso "atipico" determina l'imposizione del socio uscente sotto forma di autoliquidazione dell'imposta sostitutiva, con vantaggi:

\* dal punto di vista finanziario (l'esborso avviene nei termini per il versamento delle imposte dell'esercizio in cui si scioglie il vincolo sociale, e non direttamente allo scioglimento, come invece avviene per effetto del prelievo della ritenuta a titolo d'imposta);

\* sotto il profilo della semplicità amministrativa (il socio uscente non ha necessità di comunicare alla società il costo fiscalmente riconosciuto, potendo egli determinarlo in sede di dichiarazione).

#### 3.1.3 Compensazione delle minusvalenze

Qualora il recesso avvenga mediante la cessione delle quote, le plusvalenze realizzate potrebbero essere compensate dalle minusvalenze di analoga natura ("qualificata" o "non qualificata"),

SEGUE A PAGINA 8

<sup>5</sup> Senza contare per altro che, a seguito delle novità introdotte in materia di *participation exemption* da parte del D.L. 203/2005 (convertito con modificazioni nella L. 248/2005), l'imputazione di riserve di utili piuttosto che di riserve di capitali è suscettibile di determinare una minore tassazione in capo al socio "impresa" receduto che viene liquidato in forma "tipica", piuttosto che una maggiore tassazione (meglio infatti il 5% dei dividendi rispetto al 9% delle plusvalenze).

<sup>6</sup> Articolo introdotto dal D.Lgs. 247/2005 (c.d. "Decreto correttivo IRES"), contestualmente all'abrogazione dell'art. 6 del D.P.R. 42/1988, recante per altro analoga disposizione.

<sup>7</sup> Per tutti, si segnala in tal senso: R. Lunelli, "Recesso da società di persone - Una disciplina fiscale ancora alla ricerca di conferme", Il fisco n. 33/2005, pag. 5125; M. Leo, F. Monacchi, M. Schiavo, "Le imposte sui redditi nel testo unico" Giuffrè, Milano, 1999, pag. 616.

<sup>8</sup> Per tutti, si segnala in tal senso: G. Rebecca, "Recesso nel socio da società di persone", Forum Fiscale n. 2/2006, pag. 60; P. Meneghetti, "Nessuno sconto per chi monetizza", Il Sole 24 Ore del 18.4.2002, pag. 17; M. Bono, M. Piazza, "La nuova disciplina dei dividendi" in AA.VV. "La nuova IRES: come cambia l'imposizione dal 1° gennaio 2004", Il Sole 24 Ore, Milano, 2004, pag. 13.

# Recesso del socio

SEGUE DA PAGINA 7

mentre i dividendi, al di là del fatto di essere tassati su una medesima base imponibile, non potrebbero avere alcun componente negativo da portare in compensazione.

### 3.1.4 Soci non residenti

Da ultimo, il differente inquadramento fiscale del reddito derivante dal recesso torna rilevante in presenza di soci non residenti. Essi, infatti, a seguito dell'inclusione del provento tra i redditi di capitale, sono soggetti a imposizione in Italia: per effetto delle disposizioni contenute nell'art. 23 comma 1 lett. b) del TUIR, infatti, i redditi di capitale si considerano prodotti in Italia se erogati da soggetti residenti. Posto che le Convenzioni internazionali non prevedono un'esenzione da ritenuta in uscita per gli utili, ma solamente una riduzione dell'aliquota applicabile, l'unica strada per evitare la tassazione in uscita sarebbe la sussistenza dei requisiti "madre-figlia".

Per quanto riguarda, invece, le plusvalenze di natura finanziaria, esistono una serie di esclusioni dettate sia dalle norme interne (relative alle partecipazioni non qualificate quotate, o alle partecipazioni non qualificate detenute da soggetti residenti in Stati che garantiscono uno scambio di informazioni con l'Italia) che dalle Convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni, le quali determinerebbero un tendenziale "spostamento" della potestà impositiva verso lo Stato di residenza del socio.

### 3.2 Liquidato a società di capitali

Anche in assenza di chiarimenti ufficiali al riguardo, non dovrebbero esservi dubbi sul fatto che, qualora le partecipazioni cedute da una società di capitali uscente ad altri soci o a un terzo, i redditi che ne derivano abbiano natura di plusvalenza, analogamente a quanto avviene per i soggetti IRPEF. La questione potrebbe avere un impatto alquanto negativo nel momento in cui le azioni o le quote che vengono trasferite non si qualificano per l'esenzione a norma dell'art. 87 del TUIR, e determinino conseguentemente una plusvalenza imponibile nella misura del 100%.

Sono tali le partecipazioni:

- \* detenute da un periodo inferiore a 18 mesi;
- \* originariamente iscritte tra l'attivo circolante;
- \* in società con sede in Stati o territori a fiscalità privilegiata;
- \* in società che non esercitano imprese commerciali nell'accezione dell'art. 55 del TUIR (tra le quali, naturalmente, il caso più frequente è quello delle società di gestione immobiliare, "pura" o "prevalente").

## 4 TRATTAMENTO CONTABILE E FISCALE IN CAPO ALLA SOCIETÀ DI PERSONE

La liquidazione da parte della società di persone della quota del socio receduto o escluso può generare non poche problematiche in capo alla società medesima, sia per quanto attiene il profilo contabile dell'operazione, sia per quanto attiene il relativo trattamento fiscale. Infatti:

- \* se con riferimento al caso delle spa e delle srl il codice civile stabilisce espressamente che la liquidazione da parte della società della partecipazione del socio receduto o escluso deve avere quale contropartita la corrispondente riduzione delle voci disponibili di patrimonio netto e, se necessario, dello stesso capitale sociale, determinando per altro lo scioglimento della società in caso di riduzione del capitale sociale al di sotto del limite legale (o comunque nel caso di accoglimento dell'eventuale opposizione dei creditori sociali alla delibera di riduzione del capitale),

\* viceversa, con riferimento alle società di persone manca completamente una norma che, al fine di garantire l'integrità del patrimonio sociale, limiti l'ammontare delle somme erogabili al socio receduto o escluso (ed è infatti comune a verificarsi nella prassi che la società di persone corrisponda al socio receduto o escluso importi che eccedono il proprio patrimonio netto contabile).

### 4.1 Aspetti contabili

Il valore di liquidazione che la società di persone eroga al socio receduto o escluso è scomponibile nei seguenti componenti:

- \* restituzione al socio degli apporti da questi effettuati;
- \* attribuzione al socio degli utili maturati negli esercizi precedenti e non ancora distribuiti, in quanto portati a nuovo o accantonati in apposite riserve;
- \* utile dell'esercizio, in corso di formazione, dall'inizio dell'anno e sino alla data di comunicazione del recesso;
- \* plusvalori latenti nei beni della società;
- \* avviamento aziendale.

Ciò premesso, sembra corretto ritenere che, dal punto di vista contabile, in contropartita all'iscrizione del debito verso il socio per il valore di liquidazione della sua partecipazione, la società di persone debba innanzi tutto:

- \* ridurre il capitale sociale e le voci di patrimonio netto formate con apporti in misura corrispondente a quanto versato dal socio receduto o escluso;
- \* ridurre tutte le voci di patrimonio netto formate con utili (ivi comprese le eventuali riserve in sospensione di imposta) in misura proporzionale al diritto di partecipazione agli utili del socio receduto o escluso.

Qualora il valore di liquidazione (rappresentato contabilmente dal debito verso il socio receduto o escluso) risulti superiore alle predette riduzioni

SEGUE A PAGINA 9

IPOTESI DI TRATTAMENTO CONTABILE ELABORATO DALLA DOTTRINA	
<p><b>Iscrizione di un valore di avviamento</b></p>	<p>Una prima tesi proposta dalla dottrina è quella dell'iscrizione di un costo pluriennale (valore di avviamento) nell'attivo del bilancio della società, il quale rifletta i plusvalori che "emergono" per effetto della liquidazione al socio della propria quota all'atto della fuoriuscita dalla compagine sociale. L'evidenza di un valore di avviamento nell'attivo dello Stato Patrimoniale sarebbe giustificabile, in base a tale linea interpretativa, con il fatto che comunque questi valori sono acquisiti a titolo oneroso e, quindi, sono iscrivibili in bilancio a norma dell'art. 2426 comma 1 n. 6 c.c.</p> <p>Tale tesi dovrebbe, tuttavia, considerarsi superata in quanto non conforme al PCDC 24 ("Le immobilizzazioni immateriali"), che ha precisato come sia necessario, ai fini dell'iscrizione dell'avviamento, che questo:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- sia costituito da oneri e costi a utilità differita nel tempo, che garantiscano quindi benefici futuri all'impresa;</li> <li>- sia quantificabile;</li> <li>- non sia suscettibile di vita propria, separatamente dal complesso aziendale a fronte del quale sono state pagate le somme.</li> </ul> <p>Nel caso del recesso, tali condizioni non dovrebbero sussistere, posto che le somme corrisposte al socio non procurano benefici futuri alla società, ma costituiscono solamente una modalità stabilita per legge ai fini della liquidazione della quota; esse, in altre parole, non hanno altra funzione che quella di regolare i rapporti tra i soci uscenti e quelli superstiti; inoltre, queste - proprio per tale funzione - avrebbero un carattere di assoluta autonomia.</p>
<p><b>Allocazione della differenza al conto economico</b></p>	<p>Una seconda possibile impostazione prevede l'iscrizione della differenza tra il valore effettivo della quota e il relativo valore nominale al conto economico, tra le sopravvenienze passive. Secondo tale tesi, risulterebbe coerente con le indicazioni dei principi contabili nazionali una iscrizione del costo tra gli oneri straordinari (voce E.21 del conto economico), in quanto originatosi da un evento la cui fonte è estranea alla gestione ordinaria dell'impresa.</p>
<p><b>Rivalutazione economica</b></p>	<p>Una terza alternativa proposta dalla dottrina consiste nella rivalutazione dell'attivo patrimoniale sino a concorrenza del valore economico, e nella corrispondente iscrizione tra il patrimonio netto di una riserva di capitali. All'atto del recesso, poi, verrebbero ridotti sia il capitale, sia tale riserva, scrivendo in luogo di tali passività un debito verso il socio receduto. Tale soluzione, pur presentando il vantaggio di semplificare la procedura dal punto di vista contabile, deve considerarsi non condivisibile. Postulato fondamentale per la redazione del bilancio d'esercizio, infatti, è la valutazione dei beni al costo di acquisto o di produzione (art. 2426 comma 1 n. 1 c.c.), fatto salvo l'effetto delle leggi speciali di rivalutazione. Un comportamento quale quello descritto, invece, si porrebbe in contrasto con quanto disposto dall'art. 2423 comma 4 c.c., ai sensi del quale la disapplicazione dei postulati che sovrintendono alla formazione del bilancio è consentita nei soli casi in cui ciò sia necessario al fine di fornire una rappresentazione veritiera e corretta della situazione patrimoniale ed economica. Ciò non sembra invece sussistere nel caso del recesso, operazione che, se pur straordinaria, non legittimerebbe il ricorso alla deroga. Tale soluzione è, però, stata sostenuta dall'Assonime nella circolare 14.7.2004 n. 32, nella quale, seppure con riferimento al caso delle società di capitali, l'Associazione ha precisato che, per effetto del recesso, si "consoliderebbero" le plusvalenze latenti nei beni sociali, le quali andrebbero evidenziate anche in bilancio.</p>
<p><b>Iscrizione di un credito verso gli altri soci</b></p>	<p>Quale ultima alternativa prospettabile, si potrebbe iscrivere nell'attivo del bilancio un credito verso i soci superstiti. Tale ipotesi ha quale presupposto la considerazione che, liquidando la quota al socio uscente, i soci superstiti compirebbero, nella sostanza, un atto del tutto simile all'acquisto della quota stessa, "utilizzando" allo scopo la società, che diminuirebbe così il proprio valore. Da un punto di vista sostanziale, quindi, la società vanterebbe un diritto di credito nei confronti dei soci, "per conto dei quali" avrebbe proceduto a rilevare la quota parte della partecipazione detenuta dal socio uscente.</p>



# Recesso del socio

SEGUE DA PAGINA 8

“proporzionali” del capitale sociale e delle altre voci del patrimonio netto, sembra corretto ritenere che la società debba procedere all’ulteriore riduzione delle voci di patrimonio netto disponibili e, in caso di in capienza delle medesime, del capitale sociale.

Qualora poi il valore di liquidazione risultasse superiore all’intero patrimonio netto contabile della società di persone, sono state elaborate, in dottrina, numerose e divergenti teorie sulla contropartita contabile da iscriverne a fronte di detta eccedenza:

\* iscrizione nell’attivo patrimoniale di un onere pluriennale (avviamento) da ammortizzare su più esercizi e/o rivalutazione nell’attivo patrimoniale del valore contabile dei beni (cespiti e magazzino);  
\* integrale imputazione nel conto economico dell’esercizio, tra gli oneri straordinari<sup>9</sup>;

\* iscrizione nell’attivo dello stato patrimoniale di un credito verso gli altri soci<sup>10</sup>.

## 4.2 Aspetti fiscali

Dal punto di vista fiscale, il problema che si pone, nell’ottica della società di persone, è quello di appurare se l’eventuale “eccedenza di liquidazione sul patrimonio netto contabile della società” possa costituire un componente negativo di reddito deducibile o se viceversa sia da considerare irrilevante ai fini reddituali.

Richiamando sul punto quanto osservato in precedenza, è appena il caso di sottolineare che, sul piano contabile:

\* qualora si ritenga che la predetta eccedenza costituisca a pieno titolo un onere deducibile dal reddito di impresa, la sua rappresentazione contabile consiste nell’evidenziazione di un componente negativo straordinario di conto economico;

\* qualora viceversa si ritenga che la predetta eccedenza costituisca un elemento non rilevante ai fini reddituali, la sua rappresentazione contabile consiste nell’evidenziazione di un corrispondente credito verso gli altri soci nell’attivo dello stato patrimoniale.

Fino a qualche anno fa, sembravano non esservi eccessivi dubbi in merito alla deducibilità della eccedenza dell’importo liquidato al socio receduto o escluso sul patrimonio netto contabile della società di persone, posto che le istruzioni ministeriali al quadro RK del modello UNICO 2001 – Società di persone e assimilati (e quelle relative ai modelli delle annualità precedenti) precisavano che: “*le somme eventualmente liquidate dalla società o associazione al socio o associato nei cui confronti si scioglie il rapporto sociale o associativo, costituiscono un componente negativo di reddito deducibile della società o associazione. Analogamente, sono deducibili le eventuali somme liquidate agli eredi del socio della società di persone o dell’associato dell’associazione professionale*”.

Del pari, in quegli anni, si registrava il parere favorevole, alla deducibilità degli importi in questione dal reddito di impresa della società di persone erogante, di autorevoli esponenti di fonte ministeriale, secondo i quali tale deducibilità non avrebbe potuto essere messa in dubbio in considerazione del difetto del requisito di inerenza (ai sensi dell’allora comma 5

dell’art. 75 del “vecchio” TUIR), posto che trattasi “*di una somma che costituisce debito della società e prelevata dal patrimonio sociale, pur sempre derivante dall’accadimento di vicende previste dal contratto sociale e pur sempre riferibile, benché in senso lato, all’attività diretta alla produzione dei ricavi e proventi tassabili*”<sup>11</sup>.

Ciò non di meno, dalle istruzioni ministeriali al quadro RK modelli delle annualità successive (ossia da UNICO 2002 in poi) è scomparso qualsiasi riferimento al recesso, lasciando il solo inciso “*Analogamente, sono deducibili le eventuali somme liquidate agli eredi del socio della società di persone o dell’associato dell’associazione professionale*”.

La “scomparsa” di ogni riferimento alla deducibilità delle somme liquidate al socio receduto (o escluso) potrebbe essere intesa come un inizio di ripensamento da parte dell’Amministrazione finanziaria di una questione per la quale si era giunti ad una conclusione senz’altro positiva per i contribuenti, ma forse un po’ affrettata, sostanzialmente nel nome di un’equivalenza “imponibilità in capo al socio = deducibilità in capo alla società di persone” che si riteneva dovesse conseguire dal generale divieto di doppia imposizione economica sancito dall’art. 163 del TUIR (art. 127, prima della riforma operata dal D.Lgs. 344/2003)<sup>12</sup>.

In effetti, sotto certi profili, parlare di doppia imposizione nel caso in cui venga disconosciuta la deducibilità della somma liquidata al socio receduto o escluso, nella misura in cui la medesima costituisce reddito imponibile per il socio, è quanto meno improprio.

La somma che la società liquida al socio infatti potrebbe non apparire per certi versi nemmeno definibile come un componente negativo di conto economico per la società, quanto piuttosto come una monetizzazione della quota parte del valore della società che viene liquidata al socio (il quale giustamente consegue un reddito nella misura in cui il valore che riceve in liquidazione eccede quello fiscalmente riconosciuto della sua partecipazione nella società).

Nell’ambito delle società di capitali tale circostanza è assolutamente chiara, per effetto di quanto previsto dagli artt. 2437 quater (per le spa) e 2473 (per le srl), ai sensi dei quali la liquidazione del socio receduto o escluso da parte della società non può neppure avere luogo se essa, assorbite tutte le altre voci disponibili di patrimonio netto, determina la riduzione del capitale al di sotto del limite legale, posto che in questo caso si determina lo scioglimento della società (che assorbe al suo interno lo scioglimento del rapporto sociale limitatamente ad un socio).

Il motivo per cui nelle società di persone, diversamente da quanto accade nelle società di capitali, può verificarsi una liquidazione del socio receduto o escluso che ecceda il valore dell’intero patrimonio netto contabile della società, senza per questo determinarne lo scioglimento *ex lege*, è riconducibile non già al fatto che nell’ambito delle società personali la predetta liquidazione assume un significato e una natura diversa da quella che essa ha nelle società capitalistiche, bensì al fatto che nelle società personali, vigendo il regime di illimitata responsabilità dei soci per le obbligazioni sociali, vi è una più tenue regolamentazione degli aspetti connessi alla tutela dell’integrità patrimoniale della società stessa.

Ove si condividesse tale impostazione, parlare di deducibilità o indeducibilità, per la società di per-

sone erogante, della somma liquidata al socio receduto o escluso, eccedente il patrimonio netto contabile della società medesima, diverrebbe in realtà un falso problema, posto che a monte dello stesso si pone la qualificazione di detta erogazione alla stregua di “mera” attribuzione patrimoniale (e come tale riconducibile alle sole scritture di stato patrimoniale), piuttosto che di componente negativo di conto economico.

Seguendo tale impostazione, dunque, si dovrebbe necessariamente propendere per l’indeducibilità della predetta eccedenza dal reddito di impresa della società di persone e per la sua contabilizzazione nell’attivo dello stato patrimoniale quale credito della società verso gli altri soci (i quali sono tenuti a dotare la società delle necessarie risorse per il perseguimento dell’oggetto sociale, onorando detto credito e ricostituendo la necessaria dotazione di capitale sociale). La materia non ha trovato una soluzione neanche nell’ambito della prassi delle Direzioni Regionali delle Entrate.

Con una risposta ad una apposita istanza di interpello sulla materia formulata nell’ottobre 2003<sup>13</sup>, la Direzione Regionale delle Entrate della Campania ha riconosciuto la deducibilità delle somme corrisposte all’erede del socio deceduto: secondo tale impostazione, infatti, “*considerato che in capo agli eredi dei soci l’importo liquidato, per la parte che eccede il costo fiscale della partecipazione e che in linea di principio coincide con la differenza da recesso, costituisce reddito da assoggettare a tassazione, anche separatamente (...) per evitare un fenomeno di doppia tassazione la stessa differenza deve essere considerata deducibile in capo alla società*”.

Posto che, come evidenziato anche direttamente dal testo della risposta della DRE Campania, le situazioni dell’erede del socio deceduto e del socio che recede sono del tutto assimilabili sotto il profilo fiscale, il divieto della doppia imposizione dovrebbe fare propendere per la deducibilità delle somme corrisposte.

A diverse conclusioni è, invece, giunta più di recente la Direzione Regionale delle Entrate della Lombardia, anche in questo caso con una risposta ad una istanza di interpello fornita nel maggio del 2005<sup>14</sup>. Secondo la DRE Lombardia, difetta nel caso considerato il requisito dell’inerenza, posto che “*l’attribuzione al socio receduto di somme, a titolo di plusvalori latenti e avviamento, non attiene alla determinazione del reddito della società. Tali somme, infatti, poiché dipendono dalla valorizzazione dell’effettiva consistenza economica della società rispetto ai valori storici indicati in bilancio, attengono esclusivamente alla sfera dei rapporti tra i soci*”.

La questione, in definitiva, rimane del tutto aperta, in attesa di una pronuncia ufficiale degli organi centrali dell’Amministrazione finanziaria, ragione per cui sembra corretto ritenere che, qualora si intendesse fare propria la tesi più favorevole ai contribuenti (deducibilità), deve esservi consapevolezza nel contribuente di esporsi ad un potenziale contenzioso, volto al recupero del “costo” indebitamente dedotto dal reddito di impresa della società di persona, ma può anche esservi la ragionevole aspettativa di uscire da tale contenzioso, se non con una soddisfazione piena, quanto meno con una disapplicazione del relativo carico sanzionatorio (proprio in forza della constatazione della “obiettiva incertezza”), comprimendo quindi la pretesa erariale alla sola imposta a suo tempo non versata (per effetto della indebita deduzione) ed ai relativi interessi nel frattempo maturati.

<sup>9</sup> Per un approfondimento sul punto si segnala: R. Murer, “Maggiori somme riconosciute al socio receduto”, Corriere Tributario n. 44/2000, pag. 3216.

<sup>10</sup> Per un approfondimento sul punto si segnala: A. Ricci, “Note controcorrente sugli aspetti contabili e fiscali del recesso del socio nelle società di persone”, Il fisco n. 18/2000, pag. 6132.

<sup>11</sup> Così: L. Miele, “Quota liquidata al socio receduto da una società di persone”, Corriere Tributario n. 30/2000, pag. 2157, il quale a sua volta cita: P. Coppola, “Lo scioglimento del vincolo sociale limitatamente ad un socio – profili fiscali”, Padova, 1996; E. Belli Contarini, “Modificazione della compagine societaria nelle società di persone a seguito di scioglimento parziale del rapporto sociale: aspetti fiscali”, Rivista di Diritto Tributario, I, 1995, pag. 823.

<sup>12</sup> Sulla questione si veda: J. Bloch, L. Sorgato, “Il recesso del socio di società personali”, Corriere Tributario n. 45/1998, pag. 3341.

<sup>13</sup> Riportata in estratto su *Il Sole – 24 Ore* del 24.10.2005, p. 31.

<sup>14</sup> Riportata in estratto su *Il Sole – 24 Ore* del 24.10.2005, p. 31.

## NORME E TRIBUTI

# Domande e risposte in tema di lavoro a progetto

*E' con particolare emozione che scrivo questo articolo per "Il Commercialista Veneto". Per la prima volta, scrivo su questo giornale da Dottore Commercialista dell'Ordine di Vicenza.*

*La mia collaborazione al giornale iniziò, quando ero da poco praticante, nel 2003, con l'articolo "Una proposta per il conflitto d'interessi".*

*Questa occasione mi è particolarmente gradita per ringraziare i colleghi della Redazione de "Il Commercialista Veneto": per avermi dato la possibilità di questa stimolante esperienza, per avermi sempre rinnovato la loro fiducia, e avermi dato molta soddisfazione.*

Cominciano ad essere frequenti le aziende che si dimostrano interessate all'utilizzo delle nuove tipologie di contratti di lavoro previste dalla Legge "Biagi", e in particolare al contratto di lavoro a progetto.

Sulla tipologia del contratto di lavoro a progetto sorgono spesso, da parte delle imprese, vari dubbi, ai quali non è sempre agevole dare risposta, nemmeno per chi segue costantemente la disciplina del settore. La difficoltà di applicazione concreta di questa fattispecie contrattuale e la aleatorietà di certe disposizioni hanno favorito una notevole crescita del contenzioso, che comincia a concretizzarsi in alcune sentenze emesse negli ultimi mesi da alcuni Tribunali<sup>1</sup>. Ho pensato quindi utile raccogliere alcuni dei dubbi più frequenti, e di tentar di fare il punto della situazione, tenendo conto, oltre che del dettato legislativo, anche della Circolare del Ministero del Lavoro (Circ. n. 1 del 8 gennaio 2004) e delle prime indicazioni emerse finora dalla dottrina e dalla giurisprudenza.

## Ci sono rapporti di lavoro esclusi dalla nuova disciplina del lavoro a progetto?

Sono esclusi dalla disciplina del lavoro a progetto:

- i collaboratori "occasionalni", cioè coloro che hanno rapporti:
  - di durata complessiva non superiore a 30 giorni nel corso dell'anno solare con lo stesso committente;
  - che non comportano un compenso complessivo superiore a 5.000,00 Euro percepito nell'anno solare, sempre con il medesimo committente.
- Le condizioni devono verificarsi entrambe;
- coloro che percepiscono pensione di vecchiaia. Sono equiparati anche coloro che percepiscono pensione di inabilità o anzianità, se hanno maturato i requisiti per la pensione di vecchiaia;
  - coloro che esercitano professioni intellettuali per cui è necessaria l'iscrizione in appositi albi professionali;
  - i componenti di organi di amministrazione e di controllo di società;
  - i partecipanti a collegi e commissioni;
  - i collaboratori di associazioni e società sportive dilettantistiche;
  - gli agenti e rappresentanti di commercio.

## Quali tutele ha il collaboratore assunto col lavoro a progetto in caso di malattia, infortunio, gravidanza?

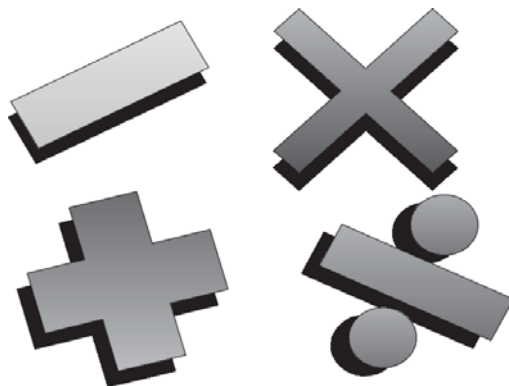
In caso di:

- gravidanza, malattia, infortunio: Non c'è estinzione del rapporto, che rimane sospeso, senza erogazione del compenso.
- malattia e infortunio:

La sospensione del rapporto non comporta una proroga della durata del contratto, che si estingue alla sua scadenza. L'azienda può recedere se la sospensione

ANTONIO SACCARDO

Ordine di Vicenza



supera 1/6 della durata stabilita.

- gravidanza:

La durata del rapporto è prorogata per un periodo di 180 giorni, salvo più favorevole disposizione del contratto individuale.

Si applicano anche al collaboratore a progetto le norme sulla sicurezza e l'igiene del lavoro (D.Lgs. 626/1994), e le norme di tutela contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali (art.51 comma 1, Legge 488/1999, e D.Min. 12 gennaio 2001).

## E' possibile recedere prima della scadenza del termine?

Le parti possono liberamente disciplinare le modalità di recesso prima della scadenza del termine. E' possibile recedere prima della scadenza del termine: per giusta causa, o secondo le causali o le modalità (incluso il preavviso), stabilite dalle parti nel contratto.

Si può prevedere nel contratto come modalità il preavviso. In questo caso, si può allora recedere con tale modalità senza necessità di addurre una particolare causale.

In altri termini, se si inserisce nel contratto il preavviso, si potrà recedere con due strade diverse:

- recesso con la modalità del preavviso, senza necessità di causale;
- oppure:
- recesso senza preavviso, ma con una delle causali previste nel contratto (Trib.Ravenna).

## Che durata può avere un contratto di lavoro a progetto?

Individuare una durata è un elemento essenziale del contratto di lavoro a progetto.

Ai sensi dell'art. 62, comma 1, lettera a) del D.Lgs. 276/2003 il contratto deve obbligatoriamente contenere l'indicazione di una durata determinata (o determinabile). Questo è confermato anche dalla Circolare del Ministero del Lavoro.

Il termine può essere una data prefissata, oppure una scadenza in mesi o anni, oppure il raggiungimento del risultato del progetto. La previsione della necessaria temporaneità della prestazione è finalizzata all'esclusione del ricorso a collaborazioni indeterminate o reiterate nel tempo, che costituirebbero evidenti *escamotages* per eludere la disciplina (Pagano).

Concludendo, secondo l'orientamento dominante, che

si può ricavare dal dettato legislativo, dalla circolare ministeriale, dalla dottrina maggioritaria (Pagano, Rausei), non sono legittimi i contratti di lavoro a progetto a tempo indeterminato.

E' inoltre necessario che ci sia una congruità tra la durata determinata "a priori" e il tempo presumibilmente necessario per portare a esecuzione il progetto.

## Come si può determinare il compenso?

Il contratto deve contenere l'indicazione del corrispettivo, i criteri utilizzati per determinarlo, i tempi e le modalità di pagamento. Il compenso deve essere proporzionato alla qualità e quantità del lavoro eseguito. Ci si deve riferire ai compensi normalmente corrisposti per analoghe prestazioni di lavoro autonomo. Non possono essere utilizzate le disposizioni dei contratti collettivi dei lavoratori subordinati.

La regola generale è che non si deve valutare il tempo impiegato per raggiungere il risultato pattuito, ma il conseguimento del risultato in quanto tale (Trib.Torino). Il contenuto del contratto a progetto è una "obbligazione di risultato" (Trib. Modena).

L'attività è indipendente dal tempo di esecuzione. Il compenso non può essere calcolato in termini di ore di lavoro e di retribuzioni orarie (Trib.Torino).

E' legittima l'erogazione del compenso in rate mensili, o con altra diversa cadenza periodica.

Il contratto generalmente prevede l'indicazione esplicita del compenso complessivo previsto per la realizzazione del progetto. Però potrebbe invece prevedere un parametro, ad esempio: numero di prodotti venduti o realizzati, numero di clienti contattati (Trib.Torino).

## Può essere previsto un rimborso-spese al collaboratore?

Nel contratto si può disciplinare il rimborso delle spese sostenute dal collaboratore.

Si può prevedere che il collaboratore debba presentare le pezze giustificative (viaggio, vitto e alloggio). Se usa l'auto propria, gli si può corrispondere un rimborso chilometrico sulla base delle tariffe ACI.

Naturalmente, è possibile anche non prevedere alcun rimborso spese.

## Si può fissare un "budget" di vendita al collaboratore?

E' compatibile con il lavoro a progetto predisporre il "budget" di vendita per il collaboratore. Ad esempio, è possibile la previsione di una verifica trimestrale dello stato di avanzamento, e di un budget annuale e trimestrale di vendita con relativi *bonus*. Questo non è di per sé indice di subordinazione (Trib.Modena); nel caso da loro esaminato, i giudici emiliani hanno inoltre valutato il "budget" come un elemento non estraneo al progetto e al risultato richiesto).

## E' possibile prorogare o rinnovare il contratto di lavoro a progetto?

E' legittima la proroga di un contratto di lavoro a progetto nel caso in cui il risultato pattuito non sia stato raggiunto nel termine prefissato.

In secondo luogo, l'azienda può instaurare un nuovo contratto con lo stesso collaboratore, sulla base di un progetto nuovo o affine, ma non identico al precedente (Ministero del Lavoro, Circ.n.1 del 8 gennaio 2004). E' evidente che l'utilizzo di rinnovi con lo stesso collaboratore non deve costituire uno strumento elusivo della disciplina.

<sup>1</sup> In materia di controversie su contratti di lavoro a progetto si sono espressi: Trib. Modena, 21 febbraio 2006; Trib. Ravenna, 24 novembre 2005; Trib. Milano, 10 novembre 2005; Trib. Torino, 5 aprile 2005.

## LIBRI



## Accordi di Basilea e analisi di bilancio

**Autori** *Giovanni Ferrero  
Flavio Dezzani  
Piero Pisoni  
Luigi Puddu*

**Titolo** *Analisi di bilancio  
e rendiconti finanziari*

**Edizione** Giuffrè Editore, pp. 713

**Anno** 2006

**Prezzo** 50,00 Euro

UN GRAN LIBRO, UN MANUALE degno veramente di questo nome! Lo si potrebbe dire considerando anche solo il nome degli autori, veri maestri e cultori di una materia della quale si è scritto molto, spesso in materia ripetitiva e senza i necessari approfondimenti; stavolta ci troviamo, però, di fronte ad un manuale operativo completo, dalla trattazione scientificamente elevata ed, al tempo stesso, di un' estrema chiarezza espositiva. Ripeto, dell' argomento si è scritto molto, è un tema che chi ama la materia (ed io sono tra questi) trova estremamente affascinante, che ha radici profonde nella scuola ragionieristica italiana (ricordo ancora con piacere le interessanti lezioni dello scomparso prof. Osvaldo Paganelli, Università di Bologna, *alma mater studiorum*, vent'anni fa...).

A rendere la materia ancora più interessante vi è un'ul-

teriore circostanza; infatti, con l'entrata in vigore degli accordi di Basilea, l'analisi di bilancio e le metodologie di rendicontazione sono tornate prepotentemente alla ribalta, spogliandosi di quell'uso quasi virtuoso cui, a volte, venivano relegate, ed assumendo le vesti di primario strumento operativo volto al reperimento di nuove fonti di finanziamento aziendale.

Tornando al testo, questo ha il pregio di essere argomentato seguendo un alto rigore espositivo e di trattazione, con una suddivisione in due parti: Modello Europeo (sul quale si basa gran parte del manuale) e Modello Nordamericano, entrambe ordinate in sezioni e capitoli.

La prima parte, cui è riservata una più ampia e completa trattazione, si può dividere essenzialmente in tre blocchi:

- una rilettura dei dati di bilancio al fine di una successiva, e commentata, analisi per indici;
- le diverse analisi per flussi;
- l'analisi dei bilanci consolidati.

Per ogni singolo blocco sono, poi, esposti dei (sempre utili!) casi pratici. La seconda parte tratta, in modo esclusivo, della struttura del bilancio negli U.S.A. e negli altri paesi anglosassoni.

Che dire di più? Per un commercialista sicuramente da comprare!!! (... e non dite che nella vostra biblioteca un testo simile lo avete già...).

**Filippo Carlin**  
(Ordine di Rovigo)

## Il problema della responsabilità penale degli organi di controllo

**Autori** *Gabriele Mazzotta  
Antonio D'Avirro*

**Titolo** *Profili penali e del controllo nelle società commerciali. Sindaci, revisori, autorità indipendenti.\**

**Edizione** Giuffrè Editore, Milano

**Anno** 2006

**Prezzo** 32,00 Euro

SI SEGNA LA RECENTE PUBBLICAZIONE di un testo di estrema utilità per la nostra professione che tratta i profili penali del controllo societario esercitato dai sindaci, dai revisori e dagli altri organi indipendenti quali CONSOB e Banca d'Italia.

Gli autori, Gabriele Mazzotta, sostituto procuratore della Repubblica di Firenze autore di saggi e relazioni in materia di diritto penale e Antonio D'Avirro, avvocato penalista di Firenze autore anch'egli di numerose pubblicazioni sul tema, hanno preso spunto dai recenti crack finanziari avvenuti in Italia (Cirio e Parmalat) e dagli scandali che hanno interessato società commerciali e istituti bancari, i quali "hanno dimostrato in maniera inequivocabile l'inefficienza degli attuali sistemi di controllo a svolgere efficacemente la funzione di prevenzione di comportamenti scorretti nell'attività gestionale".

La prima parte curata da Gabriele Mazzotta riguarda le "considerazioni generali sul controllo societario nella dimensione penale: inefficacia e rimedi possibili" e tratta delle caratteristiche dei controlli interni (soci, sindaci, amministratori, responsabili della revisione contabile) ed esterni, l'attività di vigilanza della Banca d'Italia e della CONSOB, i reati nelle società commerciali, i reati dei preposti al controllo della crisi di impresa, i ruoli particolari del curatore, commissario

giudiziale e commissario liquidatore, la tutela penale della funzione di controllo.

La seconda parte, trattata da Antonio D'Avirro, riguarda la responsabilità penale degli organi di controllo dall'omissione al reato proprio.

Di estremo interesse sono i capitoli che riguardano:

- il controllo esterno, le società di revisione ed i poteri doveri del collegio sindacale in tema di vigilanza di cui all'art. 2403 del c.c.;

- il collegio sindacale nella riforma del diritto societario: doveri, vigilanza, poteri, responsabilità dei sindaci, il controllo contabile e i revisori;

- i sindaci e il reato di false comunicazioni sociali;

- i sindaci e il reato bancarotta societaria;

- i revisori e il reato di falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni delle società di revisione;

In appendice sono riportate le disposizioni per la tutela del risparmio e la disciplina del mercato finanziario (Legge 28 dicembre 2005 n.262) anche in relazione alla nuova figura del dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari per le società quotate in borsa. Il principio secondo il quale per ogni reato commesso dall'amministratore occorre accertare la responsabilità del soggetto cui incombono i poteri di controllo, conduce che il fondamento di tale responsabilità va ricercato, dicono gli autori, nell'articolo 40 c.p. che recita: "a non impedire un evento che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo". La norma in questione è stata approfondita con riguardo alla posizione dei sindaci nelle società commerciali.

In sintesi, un testo di estrema attualità che può aiutarci a meglio comprendere e a valutare anche gli aspetti penali degli incarichi di sindaco e di revisore, oggi più che mai al centro di attenzione per l'importanza che tale ruolo assume nei controlli di legittimità dell'attività gestionale a tutela degli interessi sia a carattere generale sia dei risparmiatori che dei piccoli azionisti.

**Ezio Busato**  
(Ordine di Padova)

\* (aggiornato alla legge sulla Tutela del Risparmio - L.28 dicembre 2005 n.262)

## Contattate il redattore del vostro Ordine Collaborate al giornale

**BASSANO DEL GRAPPA**

**Michele Sonda**

Via Ca' Dolfin, 37 - 36061 BASSANO (VI)

Tel. 0424 - 228106 FAX 232654

email [michele.sonda@catena-sonda.it](mailto:michele.sonda@catena-sonda.it)

**BELLUNO**

**Angelo Smaniotto**

Via Roma, 29 - 32100 BELLUNO

Tel. 0437-948262 FAX 948575

email [asprosmat@tin.it](mailto:asprosmat@tin.it)

**BOLZANO**

**Barbara Giordano**

Via Galilei 2 A - 39100 BOLZANO

Tel. 0471-265975 FAX 265998

email [b.giordano@dnet.it](mailto:b.giordano@dnet.it)

**GORIZIA**

**Davide David**

Via dell'Ingegno, 13 - 34073 GRADO (GO)

Tel. 0431-82006 FAX 85776

email [daviddavide@iceonline.it](mailto:daviddavide@iceonline.it)

**PADOVA**

**Ezio Busato**

Piazza De Gasperi, 12 - 35131 PADOVA

Tel. 049-655140 FAX 655088

email [info@studiobusato.it](mailto:info@studiobusato.it)

**PORDENONE**

**Eridania Mori**

Via G. Cantore, 21 - 33170 PORDENONE

Tel. e FAX 0434-541790

email [eridmori@tin.it](mailto:eridmori@tin.it)

**ROVIGO**

**Filippo Carlin**

Via Mazzini, 241 - 45014 PORTO VIRO (RO)

Tel. 0426 - 365364 FAX 631968

email [filippo.carlin@cndc.it](mailto:filippo.carlin@cndc.it)

**TRENTO**

**Carlo Delladio**

Via Torre Verde, 25 - 38100 TRENTO

Tel. 0461- 237520

email [carlo Delladio@virgilio.it](mailto:carlo Delladio@virgilio.it)

**TREVISO**

**Germano Rossi**

Sottoportico Buranelli, 27 31100 TREVISO

Tel. 0422-583200 FAX 583033

email [rossi@advisagroup.it](mailto:rossi@advisagroup.it)

**TRIESTE**

**Matteo Montesano**

Via San Nicolò, 10 - 34121 TRIESTE

Tel. 040 - 6728511 FAX 775503

email [matteomontesano@finpronet.com](mailto:matteomontesano@finpronet.com)

**UDINE**

**Guido Maria Giaccaja**

Via Roma, 43/11D - 33100 UDINE

Tel. 0432 - 504201 FAX 506296

email [giaccajag@arkimede.it](mailto:giaccajag@arkimede.it)

**VENEZIA**

**Luca Corro**

Via Fapanni, 60 - 30174 MESTRE (VE)

Tel 041-971942 FAX 980015

email [luca.corro@corrolepsky.it](mailto:luca.corro@corrolepsky.it)

**VERONA**

**Claudio Girardi**

Via Angiolieri, 4 - 37040 Castel d'Azzano (VR)

Tel. 045 - 518222 FAX 518023

email [claudiogirardi@libero.it](mailto:claudiogirardi@libero.it)

**VICENZA**

**Adriano Cancellari**

Via degli Alpini, 21

36040 TORRI DI QUARTESOLO (VI)

Tel. 0444-381912 FAX 381916

email [cancellari@euraudit.it](mailto:cancellari@euraudit.it)

**Segreteria / Maria Ludovica Pagliari**

(Segretaria di Redazione)

Via Paruta 33A 35126 PADOVA

Tel. e fax 049 757931

PROFESSIONI

# Atti notarili in Triveneto e in Italia

GIUSEPPE REBECCA  
Ordine di Vicenza

LINDA FABRELLO  
Praticante Ordine di Vicenza

L'annuario ISTAT "Statistiche giudiziarie e civili - anno 2003" offre numerosi ed interessanti spunti di analisi anche relativamente all'attività notarile:

La voce "atti notarili" comprende gli atti pubblici rogati da notai o atti semplicemente autenticati, e, nelle statistiche analizzate, è riferita all'anno 2003.

Nel corso del 2003, nel Nordest gli atti notarili sono stati pari al 12,3% del totale nazionale, contro una popolazione che rappresenta l'11,8% dell'Italia. La regione che nel Nordest si distingue per particolare operatività è il Veneto, con l'8,5% di atti notarili rispetto ai totali nazionali (circa il 69% degli atti del Nordest).

Confrontando i dati nazionali dell'anno 2002 con quelli del 2003, si osserva un lieve aumento del numero di atti (+ 1% circa). Nel Nordest si nota invece una leggera flessione (- 0,31%): il Veneto mantiene valori sulla media nazionale, mentre il Friuli Venezia Giulia e il Trentino Alto Adige registrano una diminuzione rispettivamente del 4% e del 2% circa. Risulta interessante a questo punto osservare la composizione degli atti notarili. La tabella

Regioni	Numero atti	% sul tot. Italia	POPOLAZIONE AL 31.12.2003	% sul tot Italia
Veneto	1.099.332	8,5%	4.642.899	8,0%
Friuli Venezia Giulia	274.321	2,1%	1.198.187	2,1%
Trentino Alto Adige	212.619	1,6%	962.464	1,7%
<b>Totale Nordest</b>	<b>1.587.485</b>	<b>12,3%</b>	<b>6.803.550</b>	<b>11,8%</b>
<b>Italia</b>	<b>12.935.362</b>		<b>57.888.245</b>	

Fonte: Sintesi dei dati contenuti nell'annuario "Statistiche giudiziarie civili Anno 2003" ISTAT, 2005; i dati riferiti alla popolazione sono disponibili sul sito [www.istat.it](http://www.istat.it).

Regioni	Numero atti 2002	Numero atti 2003	Variazione
Veneto	1.090.313	1.099.332	+ 0,83%
Friuli Venezia Giulia	285.605	274.321	- 3,95%
Trentino Alto Adige	216.404	212.619	- 1,75%
<b>Totale Nordest</b>	<b>1.592.322</b>	<b>1.587.485</b>	<b>- 0,31%</b>
<b>Italia</b>	<b>12.821.421</b>	<b>12.935.362</b>	<b>+ 0,89%</b>

Fonte: Sintesi dei dati contenuti nell'annuario "Statistiche giudiziarie civili Anno 2003" ISTAT, 2005

Regione	CONVENZIONI CONTENUTE NEGLI ATTI							
	Atti notarili	ATTI SOCIETARI*			VENDITE DI IMMOBILI			Totale convenzioni**
		N.	% su tot	% su tot	Totale	% su tot	Di cui. Fabbricati	
Veneto	1.099.332	36.312	3,05%	120.013	10,10%	90.662	7,63%	1.188.818
Friuli V.G.	274.321	8.279	2,81%	33.674	11,45%	23.319	7,93%	294.150
Trentino A. A.	212.619	6.965	3,06%	24.242	10,66%	16.927	7,44%	227.497
<b>Nordest</b>	<b>1.586.272</b>	<b>51.556</b>	<b>3,01%</b>	<b>177.929</b>	<b>10,40%</b>	<b>130.908</b>	<b>7,65%</b>	<b>1.710.465</b>
<b>Italia</b>	<b>12.935.362</b>	<b>391.706</b>	<b>2,85%</b>	<b>1.320.592</b>	<b>9,60%</b>	<b>1.020.236</b>	<b>7,42%</b>	<b>13.749.197</b>

\* la voce comprende: costituzioni, modificazioni, trasformazioni e fusioni, scioglimenti e liquidazioni

\*\* contiene, oltre ai dati in tabella, quelli riferiti alle voci "mutui", "vendite autoveicoli" e "altre convenzioni"

Fonte: Sintesi dei dati contenuti nell'annuario "Statistiche giudiziarie civili Anno 2003" ISTAT, 2005.

sopracontiene una sintesi dei dati relativi alle convenzioni contenute negli atti notarili: La tabella contiene i dati riferiti agli atti notarili divisi per tipo di convenzione: ogni atto notarile

può contenere più convenzioni. L'analisi si concentra sulla numerosità delle convenzioni riferite agli atti societari e quella riferita agli atti di vendita di immobili. Si può osservare come

le incidenze percentuali degli atti societari e delle vendite di immobili del Nordest siano,

# Atti notarili in Triveneto e in Italia

## ATTI TRASLATIVI A TITOLO ONEROSO - IMPRESE - VARIAZIONI ANNI 2002-2003 - N. ATTI

	Cessioni quote soc. di persone			Cessione quote s.r.l.			Cessione aziende			TOTALE		
	2002	2003	var %	2002	2003	var %	2002	2003	var %	2002	2003	var %
<b>Veneto</b>	10.300	9.214	-10,5%	15.400	14.706	-4,5%	6.503	6.491	-0,2%	32.203	30.411	-5,6%
<b>Friuli V.G.</b>	1.917	1.976	3,1%	3.185	3.040	-4,6%	1.527	1.418	-7,1%	6.629	6.434	-2,9%
<b>Trentino A. A.</b>	2.044	1.741	-14,8%	1.765	1.781	0,9%	915	859	-6,1%	4.724	4.381	-7,3%
<b>Nordest</b>	14.261	12.931	-9,3%	20.350	19.527	-4,0%	8.945	8.768	-2,0%	43.556	41.226	-5,4%
<b>Italia</b>	<b>87.864</b>	<b>83.539</b>	<b>-4,9%</b>	<b>145.622</b>	<b>145.868</b>	<b>0,2%</b>	<b>71.119</b>	<b>70.466</b>	<b>-0,9%</b>	<b>304.605</b>	<b>299.873</b>	<b>-1,6%</b>

SEGUE DA PAGINA 13

seppur di poco, superiori rispetto alla media nazionale. In particolare nelle convenzioni societarie si distingue il Trentino Alto Adige (3,06% contro il 2,85% nazionale), mentre nelle vendite di immobili spicca il Friuli Venezia Giulia (11,45% contro il 9,6% nazionale). Di particolare significatività, risulta anche l'analisi delle variazioni del numero delle convenzioni negli anni 2002 e 2003 relativamente alle cessioni di quote e di immobili.

Relativamente alle cessioni di quote di società di persone, il Nordest complessivamente ha visto una riduzione delle convenzioni di circa il doppio rispetto ai dati nazionali: la tendenza è spiccata in Trentino Alto Adige (- 15% circa) e in Veneto (- 11% circa), mentre in Friuli Venezia Giulia le cessioni di quote di società di persone sono aumentate del 3% circa, in controtendenza rispetto all'Italia e al Nordest. Anche per le cessioni di quote di s.r.l. il Nordest presenta dati in sensibile diminuzione (- 4%): l'unica regione in controtendenza è il Trentino Alto Adige con un lieve incremento del 1%. I dati riferiti al totale Italia non presentano variazioni di particolare rilievo (+ 0,2%).

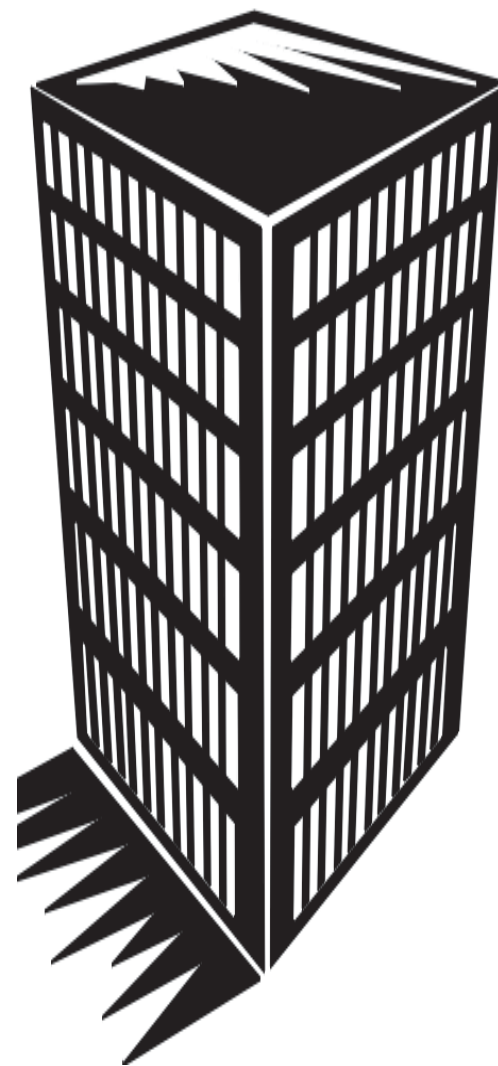
Ancora negativi sono i dati della cessione delle aziende: il Nordest si attesta su una variazione negativa doppia rispetto ai dati nazionali (- 2% contro un - 1%): spicca il dato riferito al Friuli Venezia Giulia, con un - 7% circa di cessioni di azienda.

Altri dati interessanti, relativi alle cessioni di immobili, sono riassunte nella tabella che segue.

Sono state prese in considerazione le cessioni di immobili ad uso abitazione, artigianale, commerciale e industriale e ad uso ufficio. Nel 2003 le compravendite di tali tipologie di immobili sono stati pari a n. 1.001.507, in diminuzione del 1,6% rispetto l'anno precedente. Nel Nordest sono state pari a 128.417, in diminuzione del 3% rispetto l'anno 2002. L'unica categoria che registra un leggero incremento sono le cessioni di unità ad uso abitazione (Italia + 0,4%, Nordest + 1,4%); tutte le altre tipologie subiscono una forte diminuzione a livello nazionale: - 19,2% per le unità ad uso artigianale, commerciale e industriale e - 42,7% per le unità ad uso ufficio.

**In particolare il Nordest** registra diminuzioni più accentuate rispetto ai dati nazionali: - 30% per le unità commerciali e - 60% circa per le unità ad uso ufficio. In riferimento alle regioni del Nordest circa le variazioni 2002/2003 si nota che:

- in Veneto sono state cedute più unità ad uso abitazione rispetto al Trentino Alto Adige e Friuli Venezia Giulia e ai dati riferiti all'Italia (+ 2% circa);
- la diminuzione più significativa di cessioni di immobili ad uso ufficio si è avuta in Trentino Alto Adige (- 62%), lo stesso vale per le cessioni di unità ad uso commerciale (- 46% circa);
- il Friuli Venezia Giulia è la regione che presenta una dinamica delle variazioni in linea con quella nazionale, anche se con valori, sia positivi sia negativi, superiori.



## ATTI TRASLATIVI A TITOLO ONEROSO - IMMOBILI - VARIAZIONI - ANNI 2002-2003 - N. ATTI

	ad uso abitazione			ad uso artig., comm., ind.			ad uso ufficio			TOTALE		
	2002	2003	var %	2002	2003	var %	2002	2003	var %	2002	2003	var %
<b>Veneto</b>	80.863	82.299	1,8%	7.675	5.423	-29,3%	3.218	1.262	-60,8%	91.756	88.984	-3,0%
<b>Friuli V.G.</b>	21.382	21.548	0,8%	1.464	1.115	-23,8%	573	270	-52,9%	23.419	22.933	-2,0%
<b>Trentino A.A.</b>	15.731	15.797	0,4%	977	532	-45,6%	450	171	-62,0%	17.158	16.500	-3,8%
<b>Nordest</b>	117.976	119.644	1,4%	10.116	7.070	-30,1%	4.241	1.703	-59,8%	132.333	128.417	-3,0%
<b>Italia</b>	<b>938.433</b>	<b>941.766</b>	<b>0,4%</b>	<b>59.737</b>	<b>48.248</b>	<b>-19,2%</b>	<b>20.042</b>	<b>11.493</b>	<b>-42,7%</b>	<b>1.018.212</b>	<b>1.001.507</b>	<b>-1,6%</b>

Fonte: Sintesi dei dati contenuti negli annuali "Statistiche giudiziarie civili" riferite agli anni 2002 e 2003.

## NORME E TRIBUTI

# Disposizioni per la tutela del risparmio

**Premessa:**

Con la legge n. 262 del 28 dicembre 2005, il Parlamento ha varato le nuove disposizioni che mirano ad una maggiore tutela dei risparmiatori e alla riforma della Banca d'Italia.

Tra le novità di maggiore interesse per la nostra professione, si annoverano quelle che riguardano l'organo di controllo interno sia delle società quotate che, pur in minor misura, delle non quotate. La recente riforma del diritto societario ci informa peraltro come la società quotata "non si pone più come un vertice separato del sistema, bensì come un modello che anticipa il diritto comune e che lo irradia dei propri elementi"<sup>1</sup>. Il presente breve approfondimento, nasce dalla consapevolezza di toccare argomenti di interesse di pochi oggi ma che potrebbero riguardare tutti i sindaci domani.

Come ormai noto, la legge per la tutela del risparmio può essere suddivisa nei seguenti titoli:

- Modifiche alla disciplina delle società per azioni (Titolo I, artt. 1 - 7)
- Disposizioni in materia di conflitti d'interessi e disciplina delle attività finanziarie (Titolo II, artt. 8 - 17)
- Disposizioni in materia di revisione dei conti (Titolo III, art. 18)
- Disposizioni concernenti le autorità di vigilanza (Titolo IV, artt. 19 - 29)
- Modifiche alla disciplina in materia di sanzioni penali e amministrative (Titolo V, artt. 30 - 40)
- Disposizioni transitorie e finali (Titolo VI, artt. 41 - 44)

Il presente lavoro ha ad oggetto le novità contenute nel Titolo I, con particolare riguardo agli articoli 2 e 3 e, per la sua importanza pratica, fa esclusivo riferimento al sistema di amministrazione tradizionale.

## 1. Il rafforzamento del ruolo di controllo della Consob

Il documento conclusivo relativo all'"indagine conoscitiva sui rapporti tra il sistema delle imprese, i mercati finanziari e la tutela del risparmio", intrapresa dalle Commissioni di Camera e Senato individualmente nell'assenza di una vera e propria dialettica all'interno della società tra il socio di controllo e gli altri detentori d'interessi, azionisti di minoranza, investitori e risparmiatori la causa dei noti "fallimenti del mercato". Omissioni o complicità creerebbero le condizioni per condotte fraudolente da parte dei vertici societari con conseguente potenziale distorsivo per le valutazioni degli analisti e per le decisioni degli investitori. D'altro canto il sistema dei controlli costituisce

PAOLO SGREVA

Ordine di Vicenza



l'architrova su cui si regge un modello efficace ed efficiente di tutela dell'investimento in società che ricorrono al mercato dei capitali<sup>2</sup> e il primo essenziale presupposto per la trasparenza informativa nei riguardi del mercato è dato dalla presenza di organi di controllo realmente indipendenti all'interno delle imprese. In particolare il controllo interno è stato ritenuto suscettibile di miglioramento con riguardo ai seguenti profili:

- Valorizzazione dell'interesse delle minoranze a verificare la correttezza e la regolarità della gestione societaria con conseguente previsione della loro rappresentanza sia nel consiglio di amministrazione sia nell'organo di controllo;
- Attribuzione alla Consob e non più allo statuto della società del potere di fissare le modalità di nomina di almeno un membro del collegio sindacale da parte dei soci di minoranza. Si è altresì stabilito che al componente della minoranza debba essere dall'assemblea attribuita la carica di Presidente del collegio sindacale.
- Attribuzione alla Consob e non più allo statuto della società del potere di fissare i limiti al cumulo degli incarichi di controllo presso spa, sapa e srl.

## 2. La tutela delle minoranze

Il perseguimento della tutela delle minoranze, che si identificano di norma con quegli azionisti che non detengono il controllo della società, può considerarsi uno dei criteri che ha ispirato la riforma delle società quotate di cui al D.Lgs. n. 58/98. In generale si riferisce al socio di minoranza l'interesse a che il mercato funzioni correttamente, sia cioè trasparente e realizzi la più efficiente allocazione delle risorse, secondo principi che

rappresentano un interesse diffuso in quanto riferibile a tutti gli investitori. Da quanto precede deriva altresì che "l'interesse della minoranza non è qualitativamente diverso e necessariamente contrapposto a quello della maggioranza; la tutela della minoranza<sup>3</sup> significa allora l'adozione di strumenti idonei a verificare il rispetto comune dei soci"<sup>4</sup>. Ai soli fini classificatori si potrebbero individuare diverse categorie di strumenti di tutela: dai poteri di informativa, all'autotutela diretta (convocazione dell'assemblea, poteri di denuncia etc) ovvero delegata. Tra queste particolarmente rilevante ed oggetto di attenzione da parte del legislatore è il sindaco di minoranza.

## 3. Il Sindaco della minoranza

L'art. 148 Tuf, al secondo comma, prevede che la Consob stabilisca con regolamento modalità per l'elezione di un membro effettivo del collegio sindacale da parte dei soci di minoranza.

Sul punto vale la pena di sottolineare quanto già in precedenza espresso circa l'assenza nei soci di minoranza di un proprio peculiare e distinto interesse rispetto a quello di tutti gli altri soci con i quali condividono invece l'obiettivo di valorizzare il proprio investimento. Il sindaco della minoranza quindi non è stato pensato tanto quale portatore di interessi di un gruppo di soci contrapposti agli altri partecipanti alla società, ma quale strumento per tutelare l'indipendenza del collegio sindacale.<sup>5</sup> E questa indipendenza dal gruppo di controllo è ottenuta non già attraverso un sistema di nomina esterna o neutrale, ma impedendo che tutti i sindaci siano nominati dai medesimi soci. Al di là dell'efficacia di tale impostazione a raggiungere gli obiettivi prefissati, sta di fatto che l'istituto del sindaco di minoranza ha trovato in pratica scarsa applicazione soprattutto per una carente sensibilità di tutte le parti in causa nei confronti di un organo di controllo indipendente<sup>6</sup> che si è espressa sia in *quorum* a volte elevati previsti negli statuti che in un atteggiamento passivo da parte delle stesse minoranze. La legge ha quindi attribuito alla Consob il potere di stabilire i criteri per l'elezione di almeno un sindaco effettivo da parte dei cosiddetti soci di minoranza, soluzione che già nei primi interventi dottrinari non ha mancato di suscitare qualche perplessità in ragione dell'ingerenza regolamentare nei confronti dell'autonomia privata<sup>7</sup>. Se la filosofia di fondo del D.Lgs. n. 58/98 si ispirava all'idea di stimolare l'autonomia statutaria al fine di ricercare le regole migliori di democrazia

SEGUE A PAGINA 16

<sup>1</sup> P. Montalenti, *La società quotata*, Cedam 2004, pag. 63.

<sup>2</sup> P. Montalenti, *Il sistema dei controlli interni nelle società di capitali*, in *Le Società* n. 3/2005 pag. 294

<sup>3</sup> Spesso qualificata in quanto riferita ad una sia pure minima percentuale sul capitale sociale. Per esempio il potere di convocazione dell'assemblea, nell'ambito del cosiddetto principio di autotutela diretto, è riservato ad una minoranza pari a un quarantesimo del capitale sociale.

<sup>4</sup> P.G. Marchetti *Osservazioni sui profili societari nella bozza di TU dei mercati finanziari* in *Rivista delle Società*, 1998, pag. 141.

<sup>5</sup> In questo senso ad esempio S. Ambrosini, *Nomina del collegio sindacale nelle società quotate: il c.d. sindaco di minoranza*, *Rivista delle Società*, 1999, pag. 1119. Dello stesso avviso Assonime secondo la quale "se la riserva di nomina di uno o più sindaci alle minoranze mira a garantire una maggiore indipendenza dell'organo di controllo, deve tuttavia escludersi che il sindaco di minoranza possa agire come mandatario dei soci che lo hanno eletto e come portatore di un interesse distinto da quello sociale" in circolare n. 12/2006 pag. 11.

<sup>6</sup> P. Montalenti, *La società quotata* cit. pag. 268

<sup>7</sup> P. Montalenti, *Il sistema dei controlli interni nelle società di capitali*, cit. pag. 301.

# Tutela del risparmio

SEGUE DA PAGINA 15

societaria, l'attribuzione ad un'Autorità esterna della potestà regolamentare è un implicito riconoscimento delle manchevolezze palesate dalla predetta filosofia frutto, per riprendere quanto esposto in apertura, dell'assenza di una vera e propria dialettica all'interno della società tra il socio di controllo e gli altri detentori d'interessi. Si tratta quindi di valutare se le nuove regole saranno in grado di attivarla. Due dovrebbero dunque essere i segnali in questo senso significativi:

- Soglie che rendano ragionevolmente semplice la presentazione di liste;

- Soci di minoranza che si attivino a presentarle.

Quanto al primo punto si potrebbe pensare alla quota del 2% dal legislatore stesso considerata rilevante ai sensi dell'art. 120 Tuf<sup>8</sup>, mentre, sul secondo punto, è di tutta evidenza che in assenza di liste presentate nessun sindaco di minoranza può essere espresso. In tal caso rimarranno pienamente valide le norme già oggi presenti in statuto, soprattutto in tema di nomina del Presidente del collegio sindacale<sup>9</sup>, incarico altrimenti destinato in base al novellato art. 148, al sindaco di minoranza. A questo proposito si rilevi come le funzioni in generale attribuite al Presidente, si sostanziano in attività di organizzazione e coordinamento interno al collegio, fatto questo di non secondaria importanza pratica, dal momento che proprio da tali attività spesso dipendono l'efficienza e l'incisività dei controlli effettuati<sup>10</sup>.

## 4. Cause di ineleggibilità

La situazione di ineleggibilità continua ad essere risolta attraverso la cessazione dalla propria carica del sindaco piuttosto che impedendo l'assunzione della posizione (per lo più gestoria) giudicata in conflitto. Il comma 3 lettera c) dell'art. 148 amplia ora i casi di ineleggibilità alla carica di sindaco anche a coloro che intrattengono rapporti di lavoro, patrimoniali o professionali con gli amministratori delle società del gruppo ovvero con tutti i soggetti di cui alla lettera b) comma 3 art. 148 legati agli stessi amministratori. Inoltre il medesimo comma include tra i rapporti che assumono rilevanza agli stessi fini, quelli di natura professionale. Quanto al primo punto, l'integrazione sembra avere l'obiettivo di chiarire un aspetto prima incerto, facendo di fatto conseguire l'ineleggibilità ai rapporti con i soggetti di cui alla predetta lettera b), siano essi di natura personale che economica. Sul secondo si rileva che la locuzione "altri rapporti di natura patrimoniale

o professionale" sembra ricomprendere qualsiasi rapporto patrimoniale o professionale diverso dai precedenti<sup>11</sup> cioè diverso dai rapporti di lavoro autonomo o subordinato (siano essi continuativi o spot). Ne deriverebbe quindi un'estensione dell'ineleggibilità ai rapporti professionali di carattere non patrimoniale e cioè, in altri termini, ai rapporti professionali di carattere personale (ad esempio: un rapporto familiare di fatto<sup>12</sup>) difficilmente immaginabili con una persona giuridica, più ipotizzabili con persone fisiche.

L'integrazione rappresenta quindi un'estensione e non una variazione dei principi sottesi dalla norma la quale, nell'ambito della medesima lettera c), risulta imperniata sul principio di indipendenza che rappresenta, come sopra esposto, il primo essenziale presupposto per la trasparenza informativa nei riguardi del mercato. Secondo autorevole dottrina<sup>13</sup> la mera esistenza di un rapporto di lavoro autonomo o subordinato compromette l'indipendenza del sindaco e rappresenta quindi automaticamente per lo stesso causa di ineleggibilità o decadenza; ogni altro rapporto di natura patrimoniale o professionale va invece, sotto questo profilo, di volta in volta valutato in relazione all'entità del corrispettivo pattuito ovvero all'eventuale valore in termini di prestigio professionale o sociale, che dalla carica di sindaco deriva. Secondo il CNDC, è invece da escludere "una previsione di assoluta incompatibilità dell'attività di revisione (e, diciamo noi di sindaco) con la prestazione di servizi diversi al medesimo cliente"<sup>14</sup>. In via del tutto prudenziale, tenuto conto del percorso legislativo in atto e dell'attuale elaborazione dottrinale, si ritiene la circostanza che un professionista sia anche consulente della società causa comunque ostativa all'assunzione della carica di sindaco.

I requisiti di onorabilità e di professionalità dei membri del collegio sindacale, sono stabiliti da apposito regolamento del Ministro della Giustizia, di concerto con il Ministro dell'Economia e delle Finanze. Il punto è già stato a suo tempo regolamentato attraverso il D.M. n. 162/2000.<sup>15</sup> La legge ribadisce l'attribuzione all'organo amministrativo il compito di accertare la sussistenza e la permanenza dei requisiti indicati, nonché di dichiarare la decadenza del membro che risulti privo (originariamente o per fatto successivo) dei requisiti richiesti<sup>16</sup>. Nel caso in cui l'organo amministrativo non vi provvedesse, la decadenza può essere accertata dalla Consob su segnalazione di qualsiasi interessato.<sup>17</sup>

## 5. Limiti al cumulo degli incarichi

In base all'art. 148 bis, primo comma, viene

demandata ad un regolamento della Consob e non più allo statuto della società stabilire limiti al cumulo degli incarichi di amministrazione e controllo che i componenti l'organo di controllo possono assumere presso le spa, sapa e srl. La Consob deve avere riguardo alla complessità di ciascun incarico, al numero e alla dimensione delle imprese incluse nel consolidamento nonché all'estensione e articolazione della struttura organizzativa della società oggetto di incarico. L'iniziativa è tesa a potenziare sia pure indirettamente l'efficienza del controllo dei sindaci<sup>18</sup> e potrebbe consistere nell'esclusione dalla carica di sindaco chi ricopre detta carica in un determinato (es. cinque, sette, dieci) numero di società, che potrebbero essere vuoi esclusivamente quotate, vuoi quotate ma non facenti parte dello stesso gruppo, vuoi anche non quotate.<sup>19</sup> Spesso gli statuti delle società quotate prevedono dei limiti rispetto ai soli incarichi ricoperti in società quotate non appartenenti al gruppo, consentendone invece il cumulo nelle altre società. Vale la pena di sottolineare come autorevole dottrina<sup>20</sup> ritenga che detto cumulo sia l'effetto della scarsa remuneratività della funzione sindacale la quale porta ad un alto numero di incarichi al fine di rendere appetibili le nomine e però, in generale<sup>21</sup>, meno efficiente lo svolgimento della funzione stessa.

Una volta informata l'assemblea degli incarichi ricoperti dai sindaci presso tutte le altre società, i sindaci di società quotate devono informare la Consob nei termini e nei modi che la stessa stabilirà attraverso apposito regolamento. Dalla lettera della norma, l'informazione dovrà riguardare tutti gli incarichi ricoperti in s.p.a., s.r.l., s.a.p.a. (quotate e non). La Consob dichiara la decadenza dagli incarichi assunti dopo il raggiungimento del numero massimo previsto.

Parallelamente, per tutte le società di capitali, all'art. 2400 del c.c. è stato aggiunto un ulteriore comma che prevede che al momento della nomina e prima dell'accettazione dell'incarico, sono resi noti all'assemblea gli incarichi di amministrazione e controllo da essi ricoperti presso altre società. Posto che l'obiettivo della norma corrisponde in sostanza a quello dell'art. 148 bis T.U. sopra esposto, è già stato evidenziato<sup>22</sup> come essa sollevi perplessità quantomeno relativamente alla tempistica della comunicazione, inadeguata a consentire ai soci una seria valutazione dei candidati, e al variabile grado di impegno che le diverse strutture delle società da controllare com-

SEGUE A PAGINA 17

<sup>8</sup> Il limite del quarantesimo, 2,5% del capitale sociale, con la nuova legge più volte inserito, a parere della stessa Assonime, circolare n. 12/2006 pag. 5, non è idoneo a esprimere il risparmio diffuso in quanto troppo elevato.

<sup>9</sup> Si considerino ad esempio le clausole statutarie che prevedano la nomina a Presidente del sindaco più anziano ovvero del primo candidato della lista che ha ottenuto più voti.

<sup>10</sup> In questo senso G. Cavalli, *Il Collegio Sindacale* ne Il trattato cit., pag. 82.

<sup>11</sup> Con riferimento all'art. 2399 c.c. così si esprimono C. Angelici, G. Cavalli, M. Libertini, *Parere pro veritate*, pag. 8.

<sup>12</sup> L'esempio è tratto da C. Angelici, G. Cavalli, M. Libertini, *Parere pro veritate*, pag. 9.

<sup>13</sup> S. Ambrosini, *Il nuovo diritto societario*, Commentario diretto da Gastone Cottino e Guido Bonfante, Oreste Cagnasso, Paolo Montalenti, pag. 873.

<sup>14</sup> Documento del CNDC del 25.1.2005.

<sup>15</sup> Pubblicato anche in Rivista delle Società 2000, pag. 611 con commento di Assonime.

<sup>16</sup> Già P. Montalenti si era espresso criticamente rispetto a questa prerogativa del cda.

<sup>17</sup> Secondo M. Vietti in *Le Società* 3/2005 *La tutela del risparmio e la riforma del diritto societario* pag. 289, "Non v'è chi non veda che un simile potere scompagina non poco l'autonomia delle società rispetto all'Autorità amministrativa che, se è certo che debba vigilare, non è affatto normale che possa entrare a prendere decisioni al posto degli organi sociali".

<sup>18</sup> In questo senso G. Caselli, *Giur. Comm. Elogio con riserve del collegio sindacale*, Assonime che nella circ. n. 12/2006 pag. 12 così si esprime: "Un maggior controllo sul cumulo degli incarichi si spiega al fine di impedire che l'assunzione di cariche senza una compiuta valutazione dell'impegno reale che da esse discende, non consenta un effettivo esercizio dell'attività di vigilanza sulla gestione" e il codice di Autodisciplina dove prevede all'art. 10.C.3 che "I sindaci accettano la carica quando ritengono di poter dedicare allo svolgimento diligente dei loro compiti il tempo necessario".

<sup>19</sup> Sembra opportuno ricordare che Assonime "all'atto di elaborare, prima dell'emanazione del Testo unico, alcuni principi di comportamento in materia di governo societario delle società quotate aveva raccomandato l'adozione di un principio di limitazione del numero degli incarichi sindacali, in forza del quale la nomina di sindaco fosse limitata a coloro che ricoprivano la carica in non più di cinque società quotate, non appartenenti allo stesso gruppo" in Rivista delle Società, 1999, pag. 1158.

<sup>20</sup> Tra gli altri G. Cavalli, *Il Collegio sindacale* in Il Trattato delle società per azioni pag. 274.

<sup>21</sup> Trascurando, solo per un momento, la tipologia del soggetto da controllare e la struttura di cui si serve il controllore.

<sup>22</sup> N. Cavalluzzo S. Specchiulli, *Per i Sindaci di società il peso degli incarichi conta più del numero*, in Il Sole-24Ore del 23 gennaio 2006.

# Tutela del risparmio

SEGUE DA PAGINA 16

portano. Se dalla lettera della norma non sembra si tratti di un dovere proprio di ciascun sindaco potendo l'informazione essere fornita all'assemblea dallo stesso cda, in pratica in capo a ciascun sindaco dovrebbe spettare l'onere di verificarne l'esattezza. Ci si chiede infatti quali conseguenze gravino su questi nel caso di informazione non corretta, in quanto difetta di uno o più incarichi ovvero quali poteri di reazione spettino alla società. Se l'obiettivo della comunicazione è, come detto, consentire un'adeguata valutazione preventiva da parte dell'assemblea (obiettivo peraltro tutt'altro che scontato), sembra equilibrato affermare che una tale dimenticanza possa dare via a ipotesi di revoca solo se, nel concreto, assuma un'oggettiva importanza e con un grado più o meno intenso di colpevolezza. (rimaniamo comunque in attesa di opinioni ben più consistenti).<sup>23</sup>

## 6. I doveri del collegio sindacale

Il codice di autodisciplina regola analiticamente l'intera articolazione della funzione amministrativa, in relazione al ruolo, alla composizione, alla nomina, alla remunerazione, alla gestione dell'informazione, ai rapporti con il sistema di controllo interno, con gli investitori istituzionali, con i soci. "Il codice non si configura come un insieme di disposizioni imposte dall'esterno che le società quotate sono tenute a rispettare a pena di sanzione, bensì come un modello *best practice* da adottare spontaneamente capace al contempo di soddisfare adeguatamente le esigenze organizzative delle società e quelle degli investitori."<sup>24</sup> Allo scopo di rafforzare l'informazione del mercato sui codici di autodisciplina e soprattutto l'effettività delle relative adesioni (nel passato non sempre impeccabile)<sup>25</sup>, il T.U. inserisce ora all'art. 149 nell'ambito dei doveri attribuiti al collegio sindacale la vigilanza sulla modalità di concreta attuazione delle regole di governo societario previste da codici di comportamento, cui la società, mediante informativa al pubblico, dichiara di attenersi. Sul punto merita osservare che l'art. 124 ter attribuisce alla Consob il compito di vigilare sulla veridicità delle informazioni riguardanti gli impegni assunti diffuse dai soggetti che abbiano aderito ai codici di comportamento. In pratica alla Consob sarebbe attribuito il potere-dovere ad esempio di vigilare sull'effettiva indipendenza degli amministratori indicati come tali dalla società, oppure sulla presenza di un adeguato numero di amministratori non esecutivi<sup>26</sup>. Evidenti i diversi piani in cui opera il controllo dell'autorità di vigilanza e dell'organo di controllo.

## 7. Poteri

A completamento del dovere di informare i sindaci hanno il potere di informarsi, cioè possono attivarsi in caso di informazioni insufficienti o incomplete o, più semplicemente quando opportuno.

In base all'art. 151, i sindaci possono attivare il proprio potere ispettivo, di richiesta di informazione e di collaborazione anche individualmente nei confronti della società in cui ricoprono la carica, ma possono altresì richiedere informazioni direttamente agli organi di amministrazione e di controllo delle società controllate.

La norma spinge verso un vero e proprio potere di vigilanza di gruppo. E' noto come nell'ordinamento italiano non sia stata introdotta la disciplina del c.d. gruppo di diritto "attraverso il quale la società capogruppo acquista il diritto di impartire alle società dipendenti direttive anche pregiudizievoli per queste e senza la necessità di un c.d. vantaggio compensativo"<sup>27</sup>. Vi è invece la disciplina di un fatto, l'attività di direzione e coordinamento, che in nessun caso può spingersi fino al punto di impedire alla controllata di mantenere la figura di autonomo centro di profitto per i propri azionisti e creditori. In altri termini l'appartenenza a un gruppo deve sempre rappresentare un vantaggio per la società non uno svantaggio. D'altra parte l'organo amministrativo delle controllate ha il dovere di collaborare con la capogruppo affinché questo possa dirigere e coordinare il gruppo nel modo più efficace possibile, controllandone allo stesso tempo le direttive onde verificare che non siano in contrasto con gli interessi della società. Il collegio sindacale della società capogruppo, nell'ambito dei propri doveri di vigilanza sul rispetto della legge da parte del relativo organo amministrativo, deve controllare che l'attività di direzione e coordinamento sia svolta nel rispetto dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale nel senso sopra esposto. E tale controllo non può essere effettuato senza un costante flusso informativo tra i suddetti sindaci e gli amministratori delle controllate e tra i sindaci di tutte le società appartenenti al medesimo gruppo.

Il potere di richiesta di collaborazione nei confronti degli organi delle società controllate e i cd poteri reattivi (convocare il comitato esecutivo, il cda) nei confronti della propria società, possono ora essere esercitati anche individualmente mentre la convocazione dell'assemblea continua a rimanere prerogativa di almeno due membri del collegio sindacale. Ciò potrebbe essere dovuto al fatto che la convocazione dell'assemblea assume un carattere più incisivo o, se si vuole, più conflittuale, perché presuppone un contrasto aperto con gli amministratori, organo istituzionalmente e fisiologicamente deputato alla convocazione dell'organo assembleare.<sup>28</sup>

## 8. Altre modifiche al codice civile

L'art. 3 comma 1 lett. a), integra l'art. 2393 del c.c. riconoscendo anche al collegio sindacale il potere di promuovere l'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori con deliberazione presa con maggioranza dei due terzi dei suoi componenti. La legge porta in tal modo a compimento un trend che ha visto l'abbandono dell'idea secondo cui i

sindaci, di fronte all'accertamento di irregolarità nella condotta degli amministratori, non avevano altro potere-dovere che riferire all'assemblea per assicurare al controllo sindacale un più adeguato livello di *enforcement* dapprima attraverso l'orientamento giurisprudenziale che si era spinto ad includere nel catalogo dei doveri dei sindaci anche quello di sporgere denuncia al PM.<sup>29</sup> E' opportuno sottolineare come la norma non comporta lo svuotamento dell'art. 2409 c.c. ultimo comma, il quale conserva un proprio spazio applicativo tutte le volte in cui all'interno del collegio non si raggiunga la maggioranza dei due terzi (per l'esercizio dell'azione di responsabilità) o l'unanimità (ai fini della revoca automatica degli amministratori incolpati).

## 9. Entrata in vigore

Le disposizioni recate dalla legge sono, in generale, in vigore dal 12/1/2006. Talune disposizioni della legge presentano tuttavia un'applicazione differita, in attesa del regolamento attuativo Consob. Tra le norme immediatamente operative citiamo:

- L'art. 148, comma 2 bis che prevede l'attribuzione della carica di presidente del Collegio Sindacale al sindaco eletto dalla minoranza. La norma non sembra aver bisogno di alcuna opzione statutaria né di alcun regolamento Consob; pertanto, a partire dal 12/1/2006 solo il sindaco di minoranza (se eletto) potrà essere nominato Presidente del Collegio mentre clausole difformi eventualmente presenti negli statuti sociali dovranno ritenersi inefficaci (e quindi automaticamente sostituite dal nuovo regime legale).<sup>30</sup>

- L'art. 149, comma 1 lett. c bis riguardante il dovere di vigilare sulle modalità di concreta attuazione delle regole di governo societario previste da codici di comportamento. L'inadempimento dell'organo di controllo rispetto a questo dovere può comportare da subito una responsabilità dei relativi componenti, rilevabile anche dai soci di minoranza ai sensi dell'art. 2393 bis. Tra i codici di comportamento cui la società può dichiarare di attenersi il c.d. Codice di Autodisciplina predisposto dalla Borsa Italiana Spa.

- L'art. 151, comma 1 che dà al Collegio Sindacale maggiori poteri di informazione. Il relativo esercizio non presuppone alcun adeguamento statutario.

Tra le disposizioni la cui applicazione è condizionata all'emanazione del regolamento da parte della Consob le seguenti:

- L'art. 148, comma 2 a proposito dell'elezione di un sindaco di minoranza. Nel frattempo continuano applicarsi le norme statutarie in essere, tenuto conto che nel sistema previgente si disponeva che l'atto costitutivo delle società quotate dovesse contenere le clausole necessarie ad assicurare che un membro effettivo del collegio fosse eletto dalla minoranza.

- L'art. 148 bis sul limite al cumulo degli incarichi.

<sup>23</sup> La giusta causa, elemento integrante dell'ipotesi di revoca, è concetto dai contorni elastici ma può esprimersi, indipendentemente da condotte dolose o colpose dell'interessato, con elementi oggettivi tali da richiederne la rimozione dalla carica. D'altra parte la legge prevede una serie di fattispecie estintive del rapporto sindacale che rappresentano cause di decadenza e si suddividono in due tipi: quelle previste dall'art. 2399 c.c. e quelle sanzionatorie di cui agli artt. 2404 e 2405 c.c. (sul punto G. Cavalli, in *Trattato delle società per azioni*, pag. 56 e 57). Non sembra che il caso possa rientrare in una di esse, salvo apposite previsioni statutarie.

<sup>24</sup> Assonime Riv. Società 1999 pag. 1404

<sup>25</sup> Così P. Abbadessa, *La nuova riforma del diritto societario secondo il testo unificato dei progetti di legge per la tutela del risparmio*, Le società n. 3/2005 pag. 286

<sup>26</sup> Secondo G. Rossi, *La legge sulla tutela del risparmio e il degrado della tecnica legislativa*, in *Rivista delle società*, 1/2006, pag. 16, si tratterebbe di un obiettivo ragionevolmente non perseguibile.

<sup>27</sup> U. Tombari, *Riforma del diritto societario e gruppo di imprese*, Giurisprudenza Commerciale, 2004, pag. 66

<sup>28</sup> P. Montalenti, op. cit. pag. 275

<sup>29</sup> Così P. Abbadessa, cit. pag. 281. Secondo Assonime, circ. 12/2006 cit pag. 14, vi è in questo modo un'interferenza del collegio sindacale nel merito della gestione in apparente contrasto con lo spirito della riforma delle società di capitali del 2003 che intendeva invece separare le funzioni di controllo da quelle di amministrazione delle società.

<sup>30</sup> Così Assonime circ. 12/2006 pag. 11 e Assogestioni nella sua circolare del 31/1/2006 in *Rivista delle Società* n. 1/2006 pag. 140.



## LEGGE FINANZIARIA 2006

# I distretti produttivi

## Tra consolidato nazionale, intangibilità del carico fiscale, concordato e soggettività passiva IRES

Prof. Avv. MAURO BEGHIN  
Università di Padova

*L'articolo sintetizza, con alcuni adattamenti, il testo della relazione svolta dall'autore nell'ambito del Convegno nazionale su "I distretti produttivi", organizzato a Milano dall'A.N.T.I., Associazione Nazionale Tributaristi Italiani, nella giornata del 12 maggio 2006.*

La disciplina relativa ai distretti produttivi tratteggiata con la Legge finanziaria per il 2006 (trattasi dell'art. 1, comma 366 e seguenti, legge n. 266/2005) impone alcune considerazioni in ordine alle caratteristiche dei modelli d'imposizione reddituale ivi delineati.

**Primo.** La disciplina di tassazione c.d. "distrettuale".

E' previsto che per gli imprenditori i quali abbiano esercitato l'opzione per codesta modalità di determinazione dell'imponibile valgono, <<in quanto applicabili>>, le disposizioni vigenti in materia di consolidato fiscale nazionale.

Il testuale riferimento al profilo della "applicabilità" sposta sulla parte privata l'onere di individuare le fattispecie suscettibili di estensione e, allo stesso tempo, lascia intravedere la possibilità che, in alcuni casi, si verificano situazioni di inapplicabilità. La scelta legislativa può considerarsi molto chiara con riferimento a talune fattispecie e oscura – nonché fonte di incertezza – riguardo ad altre.

Mi sembra che non vi siano preclusioni, ad esempio, in ordine all'applicabilità ai distretti delle disposizioni che obbligano il gruppo a quantificare il reddito complessivo attraverso la somma algebrica dei risultati fiscali (redditi o perdite) ascrivibili alle singole imprese; inoltre, non vedo ostacoli in ordine all'applicazione della disciplina che prevede l'opzione per la cessione infragruppo, in assetto di neutralità fiscale, di beni generatori di plusvalenza. Neppure desta problemi la previsione secondo la quale la distribuzione di dividendi tra soggetti appartenenti alla *fiscal unit* beneficia dell'integrale esclusione da IRES, in capo al percettore, delle somme in tal modo acquisite.

Si tratta di conclusioni sulle quali si può ragionevolmente convergere, se solo si considera che, nei casi descritti, le disposizioni di riferimento non richiedono la presenza di un rapporto partecipativo tra i soggetti coinvolti nell'operazione. Più chiaramente, nelle situazioni qui rappresentate, l'applicazione della legge può avvenire anche in assenza di una preventiva identificazione della capogruppo (ora capodistretto) e, conseguentemente, delle società controllate.

Vi è da dire tuttavia che, in altri casi, le disposizioni dettate in tema di consolidato fiscale nazionale richiedono, inequivocabilmente, l'esistenza di un rapporto di controllo riconducibile all'art. 2359, primo comma, n. 1) c.c., "aggravato" dai requisiti previsti dall'art. 120 TUIR in punto di partecipazione minima al capitale e agli utili. E' questo, ad esempio, il caso delle disposizioni concernenti la presentazione della dichiarazione di gruppo, l'obbligo di predisporre le "rettifiche di consolidamento", lo scioglimento anticipato del consolidato per la perdita del suddetto controllo.

"Addurre inconvenienti non è argomentare": ma in questo caso l'inconveniente è verosimilmente generato dalla precipitosa scelta legislativa con la quale sono state estese ai distretti le regole vigenti in tema di consolidato, senza una meditata, puntuale individuazione delle singole disposizioni applicabili.

In sintesi, l'estensione ai distretti della disciplina relativa ai gruppi sembra trascurare che, nelle due fattispecie, è significativamente diverso il quadro generale di riferimento: quanto al consolidato, è richiesto un particolare rapporto partecipativo (di controllo, appunto), mentre è assente qualsiasi indicazione circa il profilo dell'integrazione economica tra le società entrate a far parte della *fiscal unit*; nei distretti, per contro, è prevista un'integrazione economica di tipo funzionale/territoriale ed è ignorata l'esistenza di rapporti partecipativi.

**Secondo.** Il modello di tassazione c.d. "unitaria".

Si tratta di disciplina imperniata su un concordato di durata almeno pari al triennio. Nel modello di tassazione "distrettuale" il rinvio alle norme sul consolidato è funzionale all'individuazione della base imponibile di distretto. Attraverso la disciplina in esame, invece, il legislatore mira all'individuazione dell'imposta dovuta, attribuendo al distretto la soggettività passiva ai fini IRES.

Il concordato al quale si è fatto riferimento consente, perciò, di cristallizzare con largo anticipo il carico fiscale e risponde, in questo modo, all'esigenza di semplificare il rapporto con l'Amministrazione finanziaria e di garantire stabilità di gettito. E' infatti corretto affermare che l'Amministrazione finanziaria potrà rivolgersi al distretto dotato di soggettività (dunque, ad un'unica entità), trascurando gli im-

prenditori aderenti all'aggregazione (in ciò sta, appunto, la menzionata semplificazione). Inoltre, la predeterminazione dell'IRES conferisce a codesto modello impositivo il carattere della "insensibilità" rispetto all'andamento del sistema economico. Ciò equivale – come detto – a stabilità di entrate fiscali.

Si tratta, tuttavia, di disciplina la quale determina, sul versante di attenzione ai profili sistematici, una netta dissociazione rispetto ai tradizionali meccanismi di prelievo tributario sul reddito. Infatti, l'imposta non grava, nella fattispecie, su ricchezze individuate *ex post*, dopo che i fatti economici si sono realizzati, bensì su redditi fissati *ex ante*, prima che le operazioni economiche distrettuali siano concretamente poste in essere (è evidente che, ai fini della predeterminazione dell'imposta, è necessario ragionare, in qualche misura, su grandezze economiche costituenti, appunto, "reddito"). Pertanto, il concordato lascia ampio spazio di manovra alle parti, grazie all'impiego di metodi di determinazione del tributo dominati non già dalla legge, ma dall'accordo.

Si potrebbe obiettare che, in verità, il legislatore ha indicato alcuni elementi sui quali il distretto e l'Amministrazione finanziaria sono tenuti a far leva per la determinazione dell'imposta dovuta. Trattasi, segnatamente, della <<natura, tipologia ed entità delle imprese>>, della <<loro attitudine alla contribuzione>> e di <<altri parametri oggettivi, determinati anche su base presuntiva>>.

A questo proposito, mi limito a rilevare come codesti elementi non siano affatto sufficienti a garantire al modello di tassazione c.d. "unitaria" una concreta base legale, giacché è evidente come si tratti di riferimenti talvolta inconferenti (come la "natura", "tipologia" ed "entità" delle imprese), talvolta tautologici (è indubbio che l'imposta presuppone la capacità contributiva), talvolta indeterminati (in effetti, non si capisce quali potranno essere gli "altri parametri oggettivi" a disposizione del Fisco).

Si noti come il carico fiscale così predeterminato non possa essere messo in discussione in occasione di eventuali, successivi controlli, qualora il distretto abbia correttamente osservato il concordato.

I problemi di conformità all'art. 53 Cost. sono, a tal punto, lapalissiani: a fronte di una quantificazione del tributo che anticipa i fatti economici e che si rivela, con riferimento alle situazioni fisiologiche, intangibile, potranno presentarsi fattispecie nelle quali la ricchezza effettivamente prodotta sfuggirà all'imposizione; potranno altresì presentarsi situazioni nelle quali redditi inesistenti risulteranno, ciò nondimeno, colpiti, giacché nulla impedisce che, stabilito l'ammontare dell'imposta dovuta, il reddito effettivamente prodotto si attesti ad un livello inferiore a quello assunto a punto d'appoggio del conteggio concordatario.

**Terzo.** La soggettività. Nemmeno l'attribuzione al distretto di soggettività passiva IRES può dirsi convincente sul piano sistematico. Si tratta, in effetti, di un soggetto chiamato al versamento dell'imposta concordata e tuttavia privo di contatto con le fattispecie economiche generatrici della ricchezza fiscalmente rilevante. Il distretto è certo tenuto, in proprio, a pagare l'IRES, ma le operazioni economiche esprimenti capacità contributiva si svolgono "al piano di sopra" e sono esclusivamente ascrivibili agli imprenditori entrati a far parte dell'aggregazione, i quali mantengono – *in primis*, sul versante civilistico – la propria autonomia.

Lo "strappo" tra la soggettività "formale" (del distretto chiamato alle pratiche concordatarie e tenuto in prima persona al versamento dell'IRES) e la soggettività "sostanziale" (delle imprese che, pur avendo esercitato l'opzione per la tassazione unitaria, mantengono la piena titolarità della ricchezza colpita attraverso la *fiscal unit*) è in qualche misura ricomposto attraverso la previsione legislativa secondo la quale spetta allo stesso distretto la ripartizione dei carichi fiscali tra le imprese aderenti. Previsione, questa, che desta qualche perplessità. Il distretto, infatti, versa l'imposta in proprio (non quale "sostituto") e, pertanto, i rapporti tra gli imprenditori che vi aderiscono rimangono attratti alla sfera privatistica della quale il legislatore fiscale non dovrebbe in questo caso interessarsi.

In conclusione, il modello di tassazione c.d. "unitaria" è causa di una duplice devianza rispetto ai tradizionali modelli di prelievo sul reddito: da una parte, colpisce ricchezze stimate, individuate prima che i fatti economici si siano realizzati, con buona pace del requisito di effettività della capacità contributiva; dall'altra, genera una soggettività passiva artificiale, laddove impone il versamento del tributo ad un soggetto che, fino a questo momento, non è stato dotato di poteri dispositivi sulla ricchezza assoggettata al prelievo.

## NORME E TRIBUTI

# Trattamento IVA delle prestazioni mediche

## Riflessioni sui principali aspetti critici

BARBARA AMORE

Praticante Ordine di Bassano del Grappa

IL DECRETO DEL PRESIDENTE della Repubblica n. 633 del 1972, istitutivo dell'imposta sul valore aggiunto, ha previsto e disciplinato all'art. 10 le operazioni sottratte dalla sfera di applicazione dell'IVA. In particolare, al comma 1, n. 18), ha disposto l'esenzione dall'imposta per le "prestazioni sanitarie di diagnosi, cura e riabilitazione rese alla persona nell'esercizio delle prestazioni sanitarie soggette a vigilanza, ai sensi dell'articolo 99 del Testo unico delle leggi sanitarie, approvato con regio decreto 27 luglio 1934, n. 1265, e successive modificazioni, ovvero individuate con decreto del Ministro della sanità, di concerto con il Ministro delle finanze".

La portata dell'art. 99 del Testo unico delle leggi sanitarie<sup>1</sup> ha trovato una ridefinizione con il successivo Decreto del Ministero della Sanità del 17 maggio 2002, che ha chiarito ed ampliato il concetto di professioni sanitarie ed arti ausiliarie all'esercizio delle professioni, estendendo l'area di esenzione alle prestazioni sanitarie eseguite anche da parte di esercenti la professione di biologo e psicologo, nonché alla professione di odontoiatra di cui alla legge 24/7/1985, n. 409.

Si ricorda, inoltre, che l'Agenzia delle Entrate, con una circolare interpretativa dell'art. 99 del Testo unico delle leggi sanitarie<sup>2</sup> ha riconosciuto la natura di prestazioni paramediche esenti alle prestazioni fisiokinesoterapiche, massoterapiche e fisioterapiche. Maggiori dubbi interpretativi concernevano invece il requisito oggettivo dell'ambito di applicazione dell'esenzione: l'art. 10 prevedeva l'esenzione, infatti, genericamente solo per prestazioni sanitarie di diagnosi, cura e riabilitazione.

In mancanza di un'interpretazione autentica, risultava in particolare dubbia l'applicabilità dell'esenzione prevista dall'art. 10 alle prestazioni effettuate nell'esercizio della professione medica, consistenti in perizie, rilascio di certificati o referti sullo stato di salute al fine dell'istruzione di pratiche amministrative, o esami medici per la quantificazione dell'entità di danni nei giudizi di responsabilità civile.

Tuttavia, lo stesso Ministero della Salute in alcune occasioni aveva dimostrato di considerare le prestazioni medico legali esenti, in quanto aventi natura prettamente medica<sup>3</sup>.

Il chiarimento definitivo sul trattamento IVA applicabile alle prestazioni mediche è stato, in seguito, fornito dall'Agenzia delle Entrate con la circolare n. 4/E del 28 gennaio 2005.

L'Agenzia delle Entrate recepisce due pronunce della Corte di Giustizia europea (sentenza del 20 novembre 2003 nelle cause 307/01 e 212/01), con le quali si provvede a delimitare l'ambito di applicazione dell'esenzione, individuando il contesto in cui le prestazioni sanitarie sono rese per stabilire quale sia il loro scopo

principale, precisando che "se una prestazione medica viene effettuata in un contesto che permette di stabilire che il suo scopo principale non è quello di tutelare nonché di mantenere o di ristabilire la salute, ma piuttosto quello di fornire un parere richiesto preventivamente all'adozione di una decisione che produce effetti giuridici, l'esenzione prevista dall'art. 13, parte A, n. 1, lett. c), della sesta Direttiva<sup>4</sup> non si applica".

Il quadro normativo che deriva dal chiarimento fornito dall'Agenzia delle Entrate è il seguente:

1. L'esenzione si applica "esclusivamente a quelle prestazioni mediche che sono dirette alla diagnosi, alla cura e, nella misura possibile, alla guarigione di malattie e di problemi di salute".

2. Risultano escluse dall'esenzione tutte le prestazioni mediche che, come riferito dalla Corte di Giustizia, perseguono "lo scopo principale di soddisfare una condizione legale o contrattuale prevista nel processo decisionale altrui".

Dal combinato disposto della Circolare 4/E e della Circolare n. 5 del 03 marzo 2005 della Direzione Generale dell'INPDAP si evincono, quindi, le prestazioni sanitarie escluse dall'esenzione e le eventuali eccezioni:

### Prestazioni soggette ad IVA

1. Prestazioni di medicina legale, consistenti in perizie eseguite attraverso l'esame fisico o in prelievi di sangue o nell'esame della cartella clinica al fine di soddisfare una condizione legale o contrattuale prevista nel processo decisionale altrui o comunque per altre finalità non connesse con la tutela della salute. In particolare:

\* Accertamenti INAIL connessi alle istanze di riconoscimento di cause di servizio.

\* Prestazioni rese da medici liberi professionisti operanti presso Commissioni mediche di verifica in relazione alle istanze di pensione di invalidità.

2. Certificazioni rilasciate dai medici di famiglia che presentino carattere peritale o comunque non abbiano come finalità principale la tutela della salute (ad es. certificazione per riconoscimento di invalidità civile).

### Prestazioni non soggette ad IVA

1. Prestazioni mediche rese dall'INAIL, sulla base di convenzioni, aventi finalità terapeutica o di prevenzione.

2. Prestazioni rese nei confronti della Commissione medica di verifica dai medici dipendenti.

3. Prestazioni rese dai medici delle Commissioni mediche locali patenti di guida.

4. Certificazioni rilasciate dai medici di famiglia



che presentino quale scopo principale la tutela della salute (ad es.: certificazione di idoneità per attività sportive).

5. Prestazioni rese dal Medico Competente nell'ambito dell'attività di sorveglianza sanitaria sui luoghi di lavoro (D.L.vo 626/1994).

6. Prestazioni mediche di chirurgia estetica.

**Prestazioni rese da medici** che operano in regime di *intramoenia*: se rientrano in una delle categorie non esenti, l'ente di appartenenza dovrà emettere fattura con applicazione dell'IVA al 20%.

In relazione alla decorrenza del regime di imponibilità per le prestazioni sanitarie soggette ad imposta, l'Agenzia delle Entrate ha precisato con Risoluzione n. 174/E del 22 dicembre 2005 che le sentenze della Corte di Giustizia europea hanno una portata generale ed esplicano quindi effetti anche per il passato, trovando applicazione ai rapporti sorti prima delle pronunce stesse.

L'Amministrazione risulterebbe quindi legittimata a recuperare l'imposta nei confronti dei medici legali che hanno applicato l'esenzione IVA negli anni pregressi in operazioni da ritenersi imponibili.

L'Agenzia delle Entrate riconosce tuttavia, a causa dell'incertezza interpretativa antecedente la Circolare n. 4/E, che non debbano essere "irrogate sanzioni né richiesti interessi moratori al contribuente, qualora egli si sia conformato a indicazioni contenute in atti dell'amministrazione finanziaria".

Si deve però precisare al riguardo che recenti orientamenti giurisprudenziali portano a ritenere illegittima la richiesta di accertamenti antecedenti all'anno 2005 da parte dell'Agenzia delle Entrate sulla base dell'attribuzione di efficacia retroattiva alle posizioni della Corte di Giustizia<sup>5</sup>.

<sup>1</sup>È soggetto a vigilanza l'esercizio della medicina e chirurgia, delle veterinarie, della farmacia e delle professioni sanitarie ausiliarie di levatrice, assistente sanitaria visitatrice e infermiera diplomata. È anche soggetto a vigilanza l'esercizio delle arti ausiliarie delle professioni sanitarie. S'intendono designate con tale espressione le arti dell'odontotecnico, dell'ottico, del meccanico ortopedico ed ernista e dell'infermiere abilitato o autorizzato, compresi in questa ultima categoria i capi bagnini degli stabilimenti idroterapici e i massaggiatori. Con regio decreto, su proposta del Ministro per l'interno, sentiti il Ministro dell'educazione nazionale ed il Consiglio di Stato, possono essere sottoposte a vigilanza sanitaria altre arti, che comunque abbiano rapporto con l'esercizio delle professioni sanitarie, secondo le norme che sono determinate nel decreto medesimo. La vigilanza si estende: a) all'accertamento del titolo di abilitazione; b) all'esercizio delle professioni sanitarie e delle arti ausiliarie anzidette.

<sup>2</sup> Circolare n. 43 del 14/5/2002 dell'Agenzia delle Entrate.

<sup>3</sup> Cfr., risposta a interrogazione ministeriale n. 503124/2004: "Al momento attuale, non risultano essere state assunte iniziative per modificare il regime IVA relativo alle prestazioni medico legali, che ad oggi, come previsto dal DPCM 29 novembre 2001, hanno natura medica".

<sup>4</sup> Direttiva 77/388/CEE, che prevede l'esenzione IVA per le prestazioni mediche.

<sup>5</sup> Cfr., sentenza n. 9/6/05 della Commissione Tributaria Provinciale di Ascoli Piceno, che dichiara la nullità di un avviso di accertamento IVA per l'anno 2002.

## DIRITTO SOCIETARIO

# Negato ai sindaci delle Srl il ricorso al tribunale ex art. 2409 per la denuncia di gravi irregolarità degli amministratori

*La sentenza della Corte Costituzionale n. 481/2005*

EZIO BUSATO

Ordine di Padova

## IL CASO

La riforma del diritto societario ha eliminato, tra l'altro, il vecchio articolo 2488 (Collegio Sindacale) del c.c. che stabiliva l'applicabilità delle disposizioni degli articoli 2397 e seguenti del c.c. e richiama direttamente l'art. 2409 che prevedeva la denuncia al Tribunale qualora vi fosse fondato sospetto di gravi irregolarità commesse dagli amministratori.

Il nuovo articolo 2477 (controllo legale dei conti) ha sostituito l'art. 2488, dove non si fa specificatamente rinvio all'art. 2409, ma un generico richiamo alle norme delle s.p.a. nei casi previsti dal secondo e dal terzo comma dello stesso articolo.

Questo fatto ha generato incertezze interpretative da parte di alcuni Tribunali e di Corti di Appello a favore e contro l'applicabilità dell'art. 2409 alle s.r.l. dotate di collegio sindacale.

Cerchiamo allora di mettere a fuoco i termini del problema alla luce della recente e definitiva

sentenza della Corte Costituzionale che qui riportiamo.

## LASENTENZA

Si fanno sentire nell'ambiente professionale e giudiziario gli echi della **sentenza n. 481 del 14 dicembre 2005** (Giudice relatore Romano Vaccarella) depositata il 29 dello stesso mese e qui riportata integralmente, con la quale la Corte Costituzionale ha dichiarato **non fondate le questioni di legittimità** costituzionale per eccesso di delega degli articoli 2409, 2476 comma terzo e 2477, comma quarto del codice civile, sollevate dalla Corte d'Appello di Trieste e dal Tribunale di Cagliari, in riferimento agli articoli 76 e 3 della Costituzione, laddove non prevedono l'applicabilità dell'art. 2409 del c.c. a tutte le società a responsabilità limitata, anche a quelle con collegio sindacale obbligatorio.

La Corte Costituzionale ha negato il presunto eccesso di delega, poiché quest'ultima richiama

il controllo giudiziario esclusivamente nelle norme che interessano le società per azioni e le società cooperative e non invece le società a responsabilità limitata e le società di capitali in genere; essa si basa in sostanza sul concetto generale ispiratore del nuovo diritto societario in tema di s.r.l. e vale a dire sul "**principio della rilevanza centrale del socio e dei rapporti contrattuali tra i soci**". Da qui deriva che la s.r.l., per diversità dal modello della s.p.a., non deve essere sottoposta alle stesse norme e proprio perché queste due forme societarie sono distinte, viene legittimata l'inapplicabilità dell'art. 2409 del c.c. per le società a responsabilità limitata. In pratica, la Corte considera che l'accesso ai documenti sociali, prima consentito solo agli ispettori nominati dal Tribunale ex art. 2409 c.c., costituisce una **profonda innovazione**, un sistema compiuto che non necessita d'integrazioni, che potenzia, tra l'al-

SEGUE A PAGINA 22

## Corte Costituzionale / Sentenza 29.12.2005, n. 481

**Codice Civile - Questione di legittimità costituzionale artt. 2409, 2476, comma 3, 2477, comma 4, codice civile - Non fondatezza Sentenza n. 481. Anno 2005. Repubblica Italiana.**

### Ritenuto in fatto

1. Con ordinanza depositata il 5 novembre 2004 la Corte d'appello di Trieste ha sollevato, in riferimento all'art. 76 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale degli artt. 2409, commi primo e settimo, 2477, comma quarto, e 2476, comma terzo, del codice civile.

Il dubbio è stato prospettato nel corso di un procedimento di reclamo avverso il decreto del Tribunale ordinario di Udine che, adito con ricorso ex art. 2409 cod. civ. dai componenti del collegio sindacale di una società a responsabilità limitata, aveva disposto l'ispezione giudiziale della società.

1.1. In punto di rilevanza, osserva il rimettente che la decisione della fattispecie sottoposta al suo esame comporta la valutazione, in limine, dell'ammissibilità della procedura di controllo ex art. 2409 cod. civ., nel testo novellato dal decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 6 (Riforma organica della disciplina delle società di capitale e società cooperative, in attuazione della legge 3 ottobre 2001, n. 366), nel riguardi della società a responsabilità limitata.

Osserva, quindi, che, in attuazione dell'art. 4, commi 1 e 2, lettera a), numero 4, della legge 3 ottobre 2001, n. 366 (Delega al Governo per la riforma del diritto societario), la normativa in materia di società per azioni, in vista della realizzazione di un equilibrio nella tutela degli interessi dei soci, dei creditori, dei risparmiatori e dei terzi, avrebbe dovuto disciplinare un modello di base unitario, diversificando, rispetto a esso, le ipotesi nelle quali le società andavano assoggettate a regole caratterizzate da un maggior grado di imperatività, in considerazione del ricorso al mercato del capitale di rischio; che in tale contesto si sarebbe dovuto prevedere, da un lato, un ampliamento dell'autonomia statutaria, sia pure soggetto a limiti e condizioni in funzione dei vari tipi di società; dall'altro, la denuncia al tribunale, da parte dei sindaci o dei componenti di altro organo di controllo, del sospetto di gravi irregolarità nell'adempimento dei doveri degli amministratori. Ricorda anche che tra i principi e i criteri direttivi vi era quello di introdurre il controllo giudiziario disciplinato dall'art. 2409 cod. civ. per le cooperative, sia pure limitatamente alle sole società non inquadrabili nella «cooperazione costituzionalmente riconosciuta», di cui all'art. 5, comma 1, lettera b), della legge

delega e non soggette al disposto dell'art. 70, comma 7, del D.Lgs. 1 settembre 1993, n. 385 (Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia): previsione in attuazione della quale è stata dettata la norma di cui all'art. 2545 quinquiesdecies cod. civ.

Tale assetto normativo renderebbe palese secondo il giudice a quo l'intenzione del legislatore delegante di innovare sotto due profili soltanto il controllo giudiziario sulle società di capitali: quello della legittimazione al ricorso, da un lato, e dell'estensione del mezzo alle società cooperative, sia pure nei limiti innanzi esplicitati, dall'altro. Orbene, considerato che in forza dell'espresso richiamo contenuto nell'art. 2488, comma quarto, cod. civ., nel testo antecedente all'entrata in vigore della riforma, la procedura di cui all'art. 2409 cod. civ. era pacificamente ritenuta esperibile anche nelle società a responsabilità limitata; che analogo riferimento manca invece nella nuova disciplina, a differenza di quanto accade per le società in accomandita per azioni, in virtù del disposto dell'art. 2454 cod. civ.; che l'art. 2476, comma terzo, cod. civ., prevede, sia pure su istanza del singolo socio e in via incidentale nell'ambito del giudizio di responsabilità, la possibilità della pronuncia di provvedimento cautelare di revoca dell'amministratore, in caso di gravi irregolarità nella gestione mezzo in considerazione del quale la relazione accompagnatoria del decreto delegato ha espressamente affermato la superfluità del controllo giudiziario ex art. 2409 cod. civ. ritiene il rimettente non condivisibile l'assunto del Tribunale laddove ha riconosciuto, in forza del richiamo alle norme dettate in materia di società per azioni, contenuto nel comma quarto dell'art. 2477 cod. civ., l'esperibilità del procedimento nelle società a responsabilità limitata in cui sia obbligatoria la nomina del collegio sindacale.

Secondo la Corte d'appello, l'opzione ermeneutica accolta dal giudice di prime cure poggierebbe su un argomento di carattere letterale debole e comunque in contrasto con l'impianto generale della legge delega, che non sembrerebbe prefigurare possibilità di distinzioni di disciplina nell'ambito della società a responsabilità limitata; essa peraltro introdurrebbe una differenza nelle attribuzioni del collegio sindacale, in dipendenza del carattere obbligatorio o facoltativo della sua nomina.

1.2. Tanto esposto in ordine alla ritenuta inapplicabilità, in parte qua, del procedimento di cui all'art. 2409 cod. civ., e conseguentemente in ordine alla rilevanza del prospettato dubbio, ritiene il rimettente che la disciplina dettata dal legislatore delegato sarebbe in contrasto con i principi e i criteri direttivi della legge delega, la quale, se aveva accentuato il carattere contrattuale della società a responsabilità limitata, la -

SEGUE A PAGINA 22

# Negato ai sindaci il ricorso ex art. 2409

SEGUE DA PAGINA 21

tro, l'azione di responsabilità attribuita al singolo socio, che è altresì legittimato a chiedere, in caso di gravi irregolarità, un provvedimento cautelare di revoca degli amministratori.

La Corte, inoltre, ribadisce la mancanza, nella nuova disciplina delle s.r.l., di un esplicito richiamo all'art. 2409 del c.c. e non è condivisa la tesi, secondo la quale il silenzio del legislatore sulla legge delega d'applicazione dell'art. 2409 del c.c., andrebbe inteso come volontà di riproporre l'applicabilità dell'art. 2409 del c.c..

L'abolizione del controllo, dunque, ex art. 2409 del c.c., per le s.r.l. sarebbe conforme ai criteri direttivi della legge delega.

## LA SENTENZA DI ROMA

Sulla medesima linea della Corte Costituzionale, si era espressa in precedenza la **Corte d'Appello di Roma**, con decreto 12.04.2005 della II Sezione, depositato il 13.04.2005, la quale dichiarava che il controllo giudiziario previsto dall'art. 2409 c.c. non è applicabile alle società a responsabilità limitata, anche se obbligate alla nomina del collegio sindacale, ai sensi dell'art. 2477. La motivazione stava sul fatto che, dopo la riforma del diritto societario, dal 2004, non era stato più possibile estendere il controllo giudiziario alle s.r.l. ammesse, invece, per le s.p.a.

La sentenza derivava dalla denuncia di gravi irregolarità sulla gestione, presentata da un sindaco di s.r.l., cui aveva fatto seguito l'ispezione del Tribunale, contestata, poi, dall'amministratore della società, che era ricorso alla Corte d'Appel-

lo di Roma.

Prima della riforma era scontato, puntualizza la Corte d'Appello di Roma, il rinvio contenuto nell'art. 2488 del c.c. del controllo giudiziario anche alle s.r.l., con la riforma, invece, questo rinvio non è più ammesso. Faceva, inoltre presente, che le nuove norme in tema di s.r.l. avevano dato più poteri d'ispezione e di controllo ai soci, oltre a quello di proporre l'azione di responsabilità per danni e chiedere la revoca degli amministratori. Dello stesso avviso non era stato il Tribunale di Roma, che aveva ordinato l'ispezione, visti i poteri e i doveri dei sindaci sia nelle s.p.a., che nelle s.r.l..

Mentre la tesi del Tribunale faceva perno sul rinvio del nuovo articolo 2477 c.c. alle norme delle s.p.a. per le s.r.l., con collegio sindacale obbligatorio, la Corte d'Appello interpretava, invece, tale rinvio, come limitato alle sole disposizioni che regolano il funzionamento del Collegio sindacale e non, anche, alla possibilità, data ai sindaci, di chiedere l'ispezione giudiziaria per gravi irregolarità commesse dagli amministratori. Rimane sempre esperibile l'azione risarcitoria di responsabilità del socio nei confronti degli amministratori, come affermava la Corte d'Appello.

La sentenza, tra l'altro, dice: "E del resto, ove si accedesse alla tesi condivisa dal Tribunale, si arriverebbe al risultato, del tutto paradossale, che per le s.r.l. con collegio sindacale obbligatorio si avrebbe un controllo sulla gestione addirittura maggiore rispetto a quello previsto per le s.p.a., nel senso che oltre ad un controllo giudiziario esterno sollecitato dal collegio sindacale, si avrebbe anche quella forma di controllo prevista

dall'articolo 2476, comma 3 del c.c., la quale, non è superfluo ricordarlo, è attivabile proprio in caso di "gravi irregolarità nella gestione della società".

## IL TRIBUNALE DI VENEZIA

E' recente l'ordinanza n. 1281/2005 RG C.C. del Tribunale di Venezia del 30.03.2006, depositata il 6/04/2006, che qui si pubblica, con la quale i magistrati della I Sezione civile del Tribunale, nel procedimento ex art. 2409 del c.c. promosso dai sindaci di una s.r.l. con collegio sindacale obbligatorio, hanno dichiarato inammissibile il ricorso.

La sentenza si rifà in sostanza all'orientamento interpretativo dato dalla Corte Costituzionale sull'art. 2409 c.c.

I giudici veneziani affermano, tra l'altro, che l'intera normativa è talmente "improntata ad una connotazione spiccatamente personale" che la nuova disciplina definisce le società a responsabilità limitata come "società di persone a responsabilità limitata".

Nell'attuale disciplina, dicono i giudici, "il testo dall'art. 2488 è stato radicalmente mutato e non può più individuarsi alcun'altra norma che ne riproduce il contenuto".

Anche il riferimento al richiamo che sarebbe contenuto nell'art. 2477 del c.c., è contestato per il fatto della genericità dell'espressione e che il richiamo si deve riferire alle "disposizioni interne di società per azioni" che trattino del collegio sindacale riferite solo alle modalità di nomina e di funzionamento dello stesso.

SEGUE A PAGINA 23

## Sentenza 29.12.2005, n. 481

SEGUE DA PAGINA 21

sciando ampio margine nella sua modulazione all'autonomia privata, aveva tuttavia mostrato una forte considerazione del ruolo «non strettamente individuale» che essa può essere chiamata a svolgere nel quadro economico complessivo.

In particolare, in punto di non manifesta infondatezza, osserva il giudice a quo che la radicale modificazione dei controlli societari, realizzata dalla riforma del 2003, andrebbe contro quelle esigenze di salvaguardia dell'interesse generale, segnatamente avute di mira dal legislatore delegante, esigenze alla cui tutela il mezzo offerto dall'art. 2409 cod. civ. è sempre stato preordinato, quale utile strumento di controllo della regolarità della gestione.

In realtà, mentre la legge n. 366 del 2001 «non si era in alcun modo soffermata» su questo aspetto del sistema dei controlli, il rimedio incidentale previsto nell'art. 2476 cod. civ. sarebbe funzionale alla sola risoluzione di conflitti interni e di carattere privato tra soci, amministratore e società e, quindi, del tutto inidoneo al perseguimento dell'interesse di carattere generale alla correttezza della gestione sociale, in considerazione anche «dell'ampio spettro di interventi assicurato» dall'art. 2409 cod. civ.

In definitiva, secondo il rimettente, la lettura corretta del combinato disposto degli artt. 2477 e 2409, nonché dello stesso art. 2476, comma terzo, cod. civ., impone di ritenere inammissibile il ricorso proposto (dove il requisito della rilevanza della questione): del resto l'interpretazione accolta dal Tribunale di Udine non solo non sarebbe condivisibile, alla luce delle esposte considerazioni ma, nella parte in cui presuppone l'esistenza di una pluralità di sistemi di controllo relativi alla società a responsabilità limitata, confermerebbe «il complessivo vizio di eccesso di delega», posto che nessun principio e criterio direttivo avrebbe il delegante dettato in parte qua.

1.3. E' intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, che ha chiesto dichiararsi inammissibile o infondata la prospettata questione, «riservandosi di svolgere con successiva memoria compiute difese al riguardo».

1.4. Nella memoria successivamente depositata, il Presidente del Consiglio dei ministri sottolinea come dalla legge di delega non sia dato ricavare quanto il giudice rimettente in essa individua per inferirne l'eccesso di delega: in particolare, dalle lettere e) e h) dell'art. 3 risulta che il legislatore delegato doveva ampliare l'autonomia statutaria quanto «agli strumenti di tutela degli interessi dei soci, con particolare riferimento alle azioni di responsabilità» e doveva, altresì, individuare i limiti oltre i quali è obbligatorio «un controllo legale dei conti». Sotto alcun profilo, dunque, la legge di delega richiedeva l'estensione alla società a responsabilità limitata del controllo giudiziario di cui all'art. 2409 cod. civ., e pertanto il legislatore delegato ha correttamente operato, nell'ambito della discrezionalità riconosciutagli dalla legge di delega, la scelta di privilegiare il potere di controllo e di reazione dei soci attraverso la disciplina dell'azione individuale di responsabilità sociale, ritenendo che tale disciplina rendesse superfluo il controllo giudiziario di cui all'art. 2409 cod. civ.

to agli artt. 3 e 76 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale del combinato disposto degli artt. 2409, 2476, comma terzo, nonché dell'art. 2477 comma quarto del codice civile, «nella parte in cui non viene attribuita anche ai soci della società a responsabilità limitata la possibilità di ricorrere al tribunale, ex art. 2409 cod. civ., in caso di gravi irregolarità nella gestione della società».

La questione è stata sollevata nel corso di un procedimento instaurato a seguito di ricorso ex art. 2409 cod. civ. proposto dal titolare di quota di euro 10.000, pari al 50% del capitale sociale di una società a responsabilità limitata: il socio, denunciando gravi irregolarità nell'amministrazione, aveva chiesto che venisse disposta ispezione giudiziale sulla gestione sociale.

2.1. In punto di rilevanza, osserva il rimettente che il D.Lgs. n. 6 del 2003 avrebbe fatto venir meno la possibilità, prevista dal precedente art. 2488, quarto comma, cod. civ., di ricorrere al procedimento de quo nell'ambito della «piccola» società a responsabilità limitata. Tale opzione interpretativa, alla cui stregua il ricorso proposto dovrebbe essere dichiarato inammissibile, poggerebbe sui seguenti rilievi:

- a) la mancanza, nella disciplina di tale tipo di società, di un richiamo all'art. 2409 analogo a quello contenuto, per le società cooperative, nell'art. 2545 quinquiesdecies cod. civ.;
- b) l'esplicitazione, nella Relazione accompagnatoria, della ratio della scelta normativa adottata, individuata nel riconoscimento, in capo a ciascun socio, del potere di promuovere l'azione sociale di responsabilità e di chiedere, nel corso della stessa e in via cautelare, la provvisoria revoca giudiziale dell'amministratore: soluzione che avrebbe fatto ritenere «superflua e in buona parte contraddittoria con il sistema la previsione di forme di intervento del giudice quali quelle ora previste dall'art. 2409 cod. civ.»;
- c) la circostanza che solo con riferimento alle società a responsabilità limitata nel cui ambito è obbligatoria la nomina del collegio sindacale sarebbe possibile recuperare, in via interpretativa, reperibilità del mezzo, in forza del richiamo contenuto nel novellato art. 2477, comma quarto, cod. civ. alle norme in materia di società per azioni, e quindi anche a quella che riconosce ai sindaci la legittimazione alla proposizione del ricorso ex art. 2409 cod. civ.

2.2. In punto di non manifesta infondatezza, segnala preliminarmente il giudice a quo che il procedimento di cui all'art. 2409 cod. civ., nel sistema introdotto dal D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6 avrebbe subito profondi cambiamenti in senso restrittivo della sua sfera di applicazione, tra i quali i più significativi riguarderebbero la limitazione del potere del P.M. alle sole società «aperte», e cioè a quelle che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, e il restringimento dell'area delle irregolarità per tale via denunciabili a quelle «potenzialmente dannose» per la società, o per società ad essa collegate. Tale assetto normativo, nel quale si inserisce la peculiare disciplina del controllo giudiziale nelle società a responsabilità limitata, non solo sarebbe in controtendenza con «i precedenti legislativi in materia societaria» e con la «cornice comunitaria», ma contrasterebbe con le linee guida della stessa legge n. 366 del 2001. Questa, invero, mentre nessuna menzione del controllo giudiziale aveva fatto negli

# Negato ai sindaci il ricorso ex art. 2409

SEGUE DA PAGINA 23

lutato che, per una buona parte di s.r.l., anche di grandi dimensioni sia in termini di fatturato che di capitali investiti, **la proprietà s'identifica con gli amministratori**. In questi casi, proprietari e amministratori non sono organi distinti, si tratta molto spesso di società a base familiare amministrata dai soci. In tale situazione diventa impraticabile il ricorso al secondo comma dell'art. 2476 del c.c. (ampliamento di ispezione ai documenti contabili), articolo sul quale si è fondata in buona parte la sentenza della Consulta, a meno che i soci si autodenuncino per la loro carica di amministratori, ipotesi quanto mai improbabile. In queste condizioni, non solo il sospetto, ma la commissione di gravi irregolarità in capo agli amministratori, non potrà più essere denunciata, compromettendo così sia il patrimonio sociale che le garanzie dei terzi. Anche nel caso in cui, sempre in s.r.l. a base familiare, esistono soci che non partecipano all'amministrazione, l'ispezione dei documenti contabili, richiamata appunto dall'art. 2476 c.c., anche tramite professionisti, è difficilmente praticabile in condizioni d'ordinaria gestione, se non in situazione di contrasto esistente tra i soci. Senza tener conto dei costi che i soci dissenzienti dovranno sostenere per esercitare, in pratica, un doppio controllo contabile, che non potrà limitarsi alla semplice consultazione di fatture, ordini, contratti ecc., ma il professionista chiamato per tale ispezione dovrà ricostruire intere situazioni patrimoniali, bilanci e contabilità, per poterle confrontare con quelle redatte dagli

amministratori.

Considerando che la legge obbliga alla nomina del collegio sindacale le s.r.l. che hanno superato determinati parametri dimensionali previsti dall'art. 2435 bis del c.c., significa che il legislatore ha voluto la presenza di un **organo di garanzia esterna ed indipendente**. Quest'ultimo ha imposto un organo terzo che controlli l'operato degli amministratori e che, in caso di sospetto di gravi irregolarità, possa rivolgersi ad un organo (Tribunale) che, in qualche modo, intervenga per garantire gli interessi patrimoniali sia della proprietà che dei creditori e delle istituzioni che si relazionano con l'impresa. E' questa la funzione preventiva di garanzia dell'art. 2409 del c.c. -

Ci si può chiedere allora se sia accettabile il **"bilanciamento"** che si è venuto a creare con questa sentenza, che vede da una parte la concessione di maggiori controlli interni riservata ai soci (ex art. 2476 del c.c.) e, dall'altra, l'esclusione del ricorso, di cui all'art. 2409 c.c., negato sia ai soci che ai sindaci, poiché non previsto dalle nuove norme.

Il maggior controllo che la legge riserva ai soci di s.r.l. non dovrebbe far venir meno quello dei sindaci o addirittura sostituirlo. La natura dei due è completamente diversa, il primo riguarda un problema **endosocietario**, il secondo interessa un aspetto attinente le relazioni e i rapporti esterni della società, i creditori, le maestranze, le banche, lo stato e le istituzioni in genere, svolto da professionisti esterni che operano in regime d'indipendenza e liberi, pertanto, di denunciare al Tribunale le gravi situazioni nelle quali si possono tro-

vare le società di capitale in genere, comprese le s.r.l.

- **In caso di fallimento** di s.r.l. con collegio sindacale obbligatorio, visto che ora viene negato ai sindaci il ricorso all'art. 2409 del c.c., dovrebbe essere più problematico per gli organi della procedura esperire l'azione di responsabilità contro gli stessi in solido con gli amministratori per il fatto che, se da una parte gli si toglie il ricorso ad una denuncia che fa parte di quella **"vigilanza"** richiamata proprio dal comma 2 dell'art. 2407 del c.c., dall'altra non gli si può loro imputare di non essere intervenuti con la richiesta di un'azione ordinatoria preventiva, che solo il Tribunale può decretare, rivolta proprio ad evitare il verificarsi di un danno, anche prospettico. E' a conoscenza di tutti che il collegio sindacale è esposto al rischio delle azioni di risarcimento danni nelle procedure concorsuali per effetto del principio della solidarietà con gli amministratori, previsto dal secondo comma dell'art. 2407 del c.c., nel caso in cui sia provato che la mancata vigilanza abbia prodotto il danno causato dagli amministratori. Ci si può chiedere allora, dopo i chiarimenti della Consulta, se possa essere imputabile di mancata vigilanza un sindaco che non può più ricorrere all'art. 2409 del c.c. e se si sia attenuata la sua responsabilità solidale, visto che è venuta meno l'azione principale di garanzia alla quale l'organo di controllo poteva fare ricorso.

In sintesi, dovrebbero essere sufficienti, per evitare presunzioni di responsabilità solidale dei sindaci, gli strumenti di controllo e di vigilanza pre-

SEGUE A PAGINA 25

## Sentenza 29.12.2005, n. 481

SEGUE DA PAGINA 23

la volontà del delegante di consentire una radicale modificazione della società a responsabilità limitata), trattandosi piuttosto di una non consentita critica alle scelte in concreto operate dal legislatore delegato. L'intangibilità della discrezionalità legislativa nell'attuazione della delega e segnatamente, per quanto qui interessa, nella predilezione per un sistema di controllo endosocietario diffuso, piuttosto che per un modello di controllo esterno, affidato all'autorità giudiziaria, comporterebbe, secondo la difesa erariale, l'inammissibilità e comunque l'infondatezza della questione.

### Considerato in diritto

1. La Corte d'appello di Trieste dubita, in riferimento all'art. 76 della Costituzione, della legittimità costituzionale degli artt. 2409, commi primo e settimo, 2477, comma quarto, e 2476, comma terzo, cod. civ., nella parte in cui escludono l'ammissibilità del ricorso alla procedura del controllo giudiziario sulla gestione nella società a responsabilità limitata. A sua volta, il Tribunale ordinario di Cagliari dubita, in riferimento agli artt. 3 e 76 della Costituzione, della legittimità costituzionale del combinato disposto degli artt. 2409 e 2476, comma terzo, cod. civ. nella parte in cui non prevedono che, in caso di gravi irregolarità degli amministratori, i soci della società a responsabilità limitata possano invocare il controllo giudiziario ex art. 2409 cod. civ. nonché dell'art. 2477, comma quarto, cod. civ. laddove, richiamando le disposizioni in tema di società per azioni con riferimento alla società a responsabilità limitata in cui sia obbligatoria la nomina del collegio sindacale, consente solo in quest'ultimo caso il ricorso alla procedura *de qua*.

2. I giudizi, avendo ad oggetto questioni di legittimità costituzionale relative alle medesime norme di legge, debbono essere riuniti.

3. Le ordinanze di rimessione censurano entrambe, denunciando un eccesso di delega, la disciplina disegnata dal decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 6 (Riforma organica della disciplina delle società di capitale e società cooperative, in attuazione della legge 3 ottobre 2001, n. 366). In tema di controllo giudiziario sulla società a responsabilità limitata, ma muovendo da due diverse tesi: l'una (n. 51 del 2005) escludendo che la procedura di cui all'art. 2409 cod. civ. sia comunque e cioè anche ad iniziativa del collegio sindacale obbligatoriamente nominato ex art. 2477, comma terzo, cod. civ. esperibile nei confronti di una società a responsabilità limitata, l'altro (n. 230 del 2005) ritenendo che il collegio sindacale, ma non anche i soci, possa promuovere il controllo giudiziario previsto dall'art. 2409 cod. civ.

L'eccesso di delega, conseguentemente, viene ravvisato ora nell'esclusione totale, ora nella limitazione dell'operatività dell'art. 2409, sostenendosi altresì, da parte della seconda ordinanza, che la limitazione sarebbe tale da comportare una ingiustificata disparità di trattamento a danno dei soci della società a responsabilità limitata rispetto ai soci di una società per azioni e, comunque, rispetto al collegio sindacale.

4. Le questioni non sono fondate.

5. La legge 3 ottobre 2001, n. 366 (Delega al Governo per la riforma del diritto societario), si compone, per quel che interessa in questa sede, di quattro articoli dedicati rispettivamente, ai principi generali in materia di società di capitali (art. 2), alle società a responsabilità limitata (art. 3) alle società per azioni (art. 4) ed alle società cooperative (art. 5).

Entrambe le ordinanze di rimessione imputano al legislatore delegato la violazione del criterio di cui all'art. 4, comma 2, lettera a), numero 4, con il quale il legislatore delegato era impegnato a «prevedere la denuncia al tribunale, da parte dei sindaci o, nei casi di cui al comma 8, lettera d), numeri 2 (consiglio di sorveglianza n. d.r.) e 3 (comitato preposto al controllo interno sulla gestione n.d.r.), del componenti di altro organo di controllo, di gravi irregolarità nell'adempimento dei doveri degli amministratori»: criterio volto, in una disciplina che prevede «un ampliamento dell'autonomia statutaria», ad individuare «limiti e condizioni in presenza dei quali sono applicabili a società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio norme inderogabili» (così il comma 2, lettera a).

Da tale criterio e da quello (art. 5, comma 2, lettera g) che prevede il controllo giudiziario per le società cooperative non inquadrabili nella c.d. cooperazione costituzionalmente riconosciuta i rimettenti desumono che il legislatore delegato era vincolato esclusivamente ad estendere la legittimazione attiva e l'ambito oggettivo del controllo giudiziario come previsto dall'art. 2409 cod. civ.; norma che, in quanto espressamente citata dall'art. 5, comma 2, lettera g), doveva rimanere inalterata.

Queste essendo le uniche indicazioni rinvenibili nella legge delega, e cioè volte ad operare l'estensione del controllo giudiziario, la soppressione (secondo l'ordinanza n. 51 del 2005) o la limitazione (secondo l'ordinanza n. 250 del 2005) di tale controllo sulle società a responsabilità limitata sarebbe costituzionalmente illegittima non potendosi condividere quanto si afferma nella Relazione accompagnatoria al decreto legislativo n. 6 del 2003: l'ampliamento del potere ispettivo dei soci, la legittimazione di ciascun socio all'azione sociale di responsabilità, la previsione di un provvedimento cautelare d'urgenza di revoca degli amministratori in caso di gravi irregolarità nella gestione della società (art. 2476 cod. civ.) non sarebbero idonei a coprire l'area di operatività dell'art. 2409 cod. civ., e dovrebbe negarsi, pertanto, la pretesa equivalenza di tutela che, in tal modo, si sarebbe assicurata.

5.1. Va premesso che la legge di delega n. 366 del 2001 fa esplicito riferimento al controllo giudiziario esclusivamente nelle norme dedicate alle società per azioni (art. 4) ed alle società cooperative (art. 5), e non anche nella norma che fissa i principi generali in materia di società di capitali (art. 2) e in quella sui principi ai quali si sarebbe dovuta ispirare la disciplina delle società a responsabilità limitata (art. 3).

La tesi dei rimettenti, secondo la quale il silenzio serbato in proposito dalla legge di delega nell'art. 3 andrebbe inteso come volontà di ribadire l'applicabilità dell'art. 2409 cod. civ. alle società a responsabilità limitata, non è condivisibile: anche a tacere la

SEGUE A PAGINA 25

# Negato ai sindaci il ricorso ex art. 2409

SEGUE DA PAGINA 24

visti dalle norme in materia, esclusa ora la denuncia di cui qui si discute?

## IL C.N.D.C. NEL CONTROLLO NELLA PREVENZIONE DELLA CRISI D'IMPRESA

Non va dimenticato il ruolo degli organi di controllo nella prevenzione della crisi d'impresa, ruolo che andrebbe svolto servendosi anche dell'art. 2409 c.c., soprattutto con riguardo alle s.r.l., afferma il Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti. Questo principio costituisce uno dei punti chiave dell'indagine effettuata nel luglio 2003 avente per titolo: "Analisi dei fallimenti delle imprese per forma giuridica e ruolo del Collegio Sindacale". I dati della ricerca hanno evidenziato che i tassi di fallimento nelle s.p.a. sono inferiori a quelle delle s.r.l. e che le s.r.l. con collegio sindacale presentano tassi di fallimento inferiori a quelle senza collegio. Da questa indagine emerge inequivocabilmente che proprio nelle s.r.l. con collegio sindacale obbligatorio dovrebbero essere previsti adeguati meccanismi di controllo da esercitarsi non solo in modo completo e professionale ed *ex post*, ma in via continuativa e ciò al fine di prevenire i danni, di denunciare agli organi giudiziari stati di gravi irregolarità riscontrate.

## CONCLUSIONI

Se da una parte si deve dar atto che la riforma ha

innovato taluni aspetti del diritto societario, conferendo ai soci delle s.r.l. che non hanno l'amministrazione la possibilità di ispezione e di controllo a trecentosessanta gradi, dall'altra, è venuta meno, con la negazione del controllo giudiziale, la funzione di garanzia generale e sociale che va al di là dei rapporti tra i soci e amministratori. I chiarimenti che sono stati dati con la sentenza della Corte Costituzionale, mettono fine ai diversi orientamenti dei Tribunali, ma pongono in difficoltà il collegio sindacale delle circa 39.000 s.r.l. dotate di quest'organo di controllo, che si dovesse trovare nelle condizioni di chiedere l'intervento di una autorità che abbia la forza di arrestare l'operato di amministratori, dei quali viene provato un fondato sospetto di gravi irregolarità sulla gestione. Se non ci si potrà più rivolgere al Tribunale, vorrà dire che, una volta azionati tutti gli altri strumenti previsti dalla legge, i sindaci avranno fatto tutto quanto era nelle loro possibilità. Ad analoghe conclusioni, che ritengo siano condivise anche da molti altri colleghi, è pervenuta Enrica Senini nel commento alla sentenza n. 481/2005 della Corte Costituzionale qui richiamata, pubblicato nella rivista "Le Società" IPSOA n. 4/2006 a pag. 453 dove l'autrice, nel prendere atto che la s.r.l. non è più una piccola s.p.a., ma "un modello del tutto autonomo e non interferente con la società per azioni, dotato di un'autonoma disciplina che pone in risalto il socio e i rapporti contrattuali tra i soci", conferma la diversità dei rimedi a disposizione delle due norme in discus-

sione: l'art. 2409 prevede che sia il Tribunale a ordinare l'ispezione tramite un proprio ausiliario terzo, mentre l'art. 2476 si limita alla possibilità data a ciascun socio di visionare i libri e i documenti dell'amministrazione. È evidente, dice l'autrice, il carattere più incisivo dell'ispezione ordinata dal Tribunale che ha "carattere inquisitorio e sfocia in un'analisi senz'altro più obiettiva rispetto a quella svolta dal consulente di parte", ordinata dal socio. Concorda infine l'autrice che l'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori postula l'esistenza di un danno effettivo mentre per proporre la denuncia ex art. 2409 c.c. è sufficiente il "danno potenziale" derivante dal compimento di gravi irregolarità delle amministrazioni.

È facile concludere, dice l'autrice, che l'abrogazione dell'articolo 2488 c.c. e quindi la sottrazione alle s.r.l. del controllo giudiziario, "ha di fatto ridotto notevolmente la possibilità di un controllo esterno nelle s.r.l. a scapito della conservazione dell'integrità del capitale e della salvaguardia degli interessi dei creditori sociali, che restano principi generali certamente non soppiantati dalla riforma societaria".

**Il dibattito sul nostro giornale** è aperto anche se solo un provvedimento legislativo, sempre però possibile, potrà rivedere l'impostazione data dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 481 del 14 dicembre 2005, dalla quale si è preso spunto per queste riflessioni.

## Sentenza 29.12.2005, n. 481

SEGUE DA PAGINA 24

circostanza che la legittimazione riconosciuta ai sindaci potrebbe intendersi riferita (nella legge delega) alle società per azioni che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio (caratterizzate da un maggior grado di imperatività: art. 4, comma 1), è agevole rilevare che tale tesi trascura di considerare che l'art. 2, lettera f) fissa, come generale, il principio per cui la società a responsabilità limitata e la società per azioni debbono costituire due modelli societari distinti.

Principio generale, questo, al quale fa da corollario quello della previsione, per la società a responsabilità limitata, di «un autonomo ed organico complesso di norme» (art. 3, comma 1, lettera a), e cioè una impostazione della disciplina radicalmente divergente da quella che aveva fatto qualificare la società a responsabilità limitata come una piccola società per azioni adottata dal codice civile anteriormente alla riforma, e che trovava la sua compiuta manifestazione negli artt. 2486, comma secondo, 2487, comma secondo, e 2488, commi terzo e quarto, cod. civ.

A ciò non può non aggiungersi che, se è vero che la legge delega non reca più alcuna esplicita previsione in ordine alla «ristretta compagine sociale» che, secondo l'originaria impostazione (cosiddetto progetto Mirone) avrebbe dovuto caratterizzarla insieme con l'attribuzione di «rilevanza centrale al socio e ai rapporti contrattuali tra i soci», è anche vero che la legge delega dispone che l'autonomo ed organico complesso di norme sia «modellato sul principio della rilevanza centrale del socio e dei rapporti contrattuali tra i soci»; formula preferita alla precedente solo perché non si voleva imporre ab externo, ma far scaturire spontaneamente dalle caratteristiche strutturali del modello societario, la «ristretta compagine sociale», mantenendo tuttavia ferma «la rilevanza centrale del socio e dei rapporti contrattuali tra i soci».

Avendo trascurato queste previsioni essenziali per la natura stessa della società a responsabilità limitata immaginata dal legislatore delegante l'accento posto dai rimettenti sul valore da attribuire agli specifici riferimenti (contenuti negli artt. 4 e 5) al controllo giudiziale appare frutto della convinzione che una società di capitali per ciò solo che è di capitali, e del tutto a prescindere dalla sua struttura (e, quindi, anche se costruita, come da taluno si è detto, quale società di persone con responsabilità limitata) non possa non essere assoggettata ad un controllo giudiziale quale quello previsto dall'art. 2409 cod. civ.

5.2. Le considerazioni appena svolte rendono chiaro che non è da accogliere la censura, fondata sulla violazione dell'art. 76 Cost., relativamente alla mancata previsione dell'applicabilità dell'art. 2409 cod. civ. alle società a responsabilità limitata. Questa Corte, infatti, anche recentemente ha ribadito che «i principi e i criteri direttivi della legge di delegazione devono essere interpretati sia tenendo conto delle finalità ispiratrici della delega, sia verificando, nel silenzio del legislatore delegante sullo specifico tema, che le scelte operate dal legislatore delegato non siano in contrasto con gli indirizzi generali della stessa legge-delega» (sentenza n. 228 del 2005; n. 308 del 2002; ordinanza n. 248 del 2004).

Alla luce di tale criterio è priva di fondamento anche la censura rivolta, sulla base del medesimo parametro costituzionale, nei confronti della norma (art. 2476 cod. civ.) che, ampliando i poteri di indagine e di reazione del socio nei confronti di chi gestisce la società, avrebbe (erroneamente, a giudizio dei rimettenti) preteso di conseguire per altra via la medesima intensità di tutela garantita dall'art. 2409 cod. civ.

Non spetta a questa Corte valutare la condivisibilità di tale tesi, ma il principio da essa ripetutamente affermato, secondo il quale occorre tener «conto delle finalità che,

attraverso i principi ed i criteri enunciati, la legge delega si prefigge con il complessivo contesto delle norme da essa poste e (tener) altresì conto che le norme delegate vanno interpretate nel significato compatibile con quei principi e criteri» (sentenze n. 213 del 2005; 425 del 2000; 15 del 1999), impone di rilevare come la norma censurata si presti ad una interpretazione meno riduttiva di quella prospettata a conforto della censura di illegittimità costituzionale dai rimettenti.

L'accesso consentito a ciascun socio a documenti della società che, nella precedente disciplina della società a responsabilità limitata e, ancora oggi, della società per azioni, potevano essere esaminati soltanto da chi era incaricato dell'ispezione ex art. 2409 cod. civ., costituisce certamente una profonda innovazione, idonea a potenziare l'efficacia dell'azione sociale di responsabilità, alla quale viene legittimato ciascun socio, che viene altresì legittimato a «chiedere, in caso di gravi irregolarità nella gestione della società, che sia adottato provvedimento cautelare di revoca degli amministratori». Ed è appena il caso di rilevare come la formulazione letterale della norma non imponga affatto l'interpretazione che dei presupposti della misura cautelare di revoca propongono i rimettenti; al contrario, la qualificazione di cautelare data dalla legge alla misura di revoca ben può essere intesa come peraltro ritiene una parte della giurisprudenza e della dottrina nel senso di strumentale (ed anticipatoria rispetto) ad una azione volta ad ottenere una sentenza di revoca degli amministratori, per ciò solo che nella gestione della società sono presenti gravi irregolarità e v'è mero pericolo di danno per la medesima. Così come la salvezza del «diritto al risarcimento dei danni spettanti [e] al terzo» danneggiato da atti dolosi o colposi degli amministratori (art. 2476, comma sesto, cod. civ.) costituisce previsione che non preclude interpretazioni peraltro proposte in dottrina idonee ad assicurare efficace tutela ai creditori sociali.

6. Le considerazioni appena svolte escludono la fondatezza della censura che il tribunale di Cagliari muove, in riferimento all'art. 3 Cost., al combinato disposto degli artt. 2409 e 2476, comma terzo, cod. civ.: la lamentata disparità di trattamento tra i soci di una società a responsabilità limitata e i soci di una società per azioni non sussiste, diverse essendo all'evidenza le situazioni soggettive, per ciò solo che diverse sono le società alle quali partecipano, degli uni e degli altri.

7. Infondata è altresì la censura rivolta dal Tribunale ordinario di Cagliari, sempre in riferimento all'art. 3 Cost., nei confronti dell'art. 2477, comma quarto, cod. civ., nella parte in cui discrimina tra sindaci e soci di una società a responsabilità limitata quanto alla legittimazione alla denuncia al tribunale ex art. 2409 cod. civ.

A prescindere dalla opinabilità (ampiamente argomentata dalla Corte di Trieste) dell'interpretazione secondo la quale la denuncia ex art. 2409 cod. civ. per il mero fatto che è inserita in un paragrafo del codice civile (§ 3 della sezione VI bis) intitolato del collegio sindacale costituirebbe un potere del collegio sindacale, la cui esperibilità deriverebbe dalla sola circostanza che un tale collegio esista, è evidente l'inconsistenza di una censura la cui fondatezza presupporrebbe la sostanziale assimilabilità di soci e sindaci.

## PER QUESTI MOTIVI LA CORTE COSTITUZIONALE

riuniti i giudizi, dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale degli articoli 2409, 2476, comma terzo, e 2477, comma quarto, del codice civile sollevate. In riferimento agli articoli 76 e 3 della Costituzione, dalla Corte d'appello di Trieste e dal Tribunale ordinario di Cagliari con le ordinanze in epigrafe. Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 14 dicembre 2005.

# Negato ai sindaci il ricorso ex art. 2409

## Tribunale di Venezia / Ordinanza 30.03.2006, n. 1281

**Il Tribunale di Venezia**, I sezione civile, all'esito della discussione orale in occasione dell'udienza collegiale del 30.03.2006, sentita la relazione del Giudice Relatore, riunito in camera di consiglio il 30.03.2006 nel procedimento ex art. 2409 c.c. promosso personalmente dai Sindaci...nei confronti di...ha pronunciato la seguente ORDINANZA.

I sindaci componenti il collegio sindacale della società...hanno chiesto l'intervento del Tribunale di Venezia ai sensi dell'art. 2409 c.c. al fine di sentir pronunciare ogni più opportuno provvedimento per por termine alle denunciate irregolarità poste in essere dagli amministratori della società. Osserva il Tribunale come debba preliminarmente esaminarsi la questione della stessa ammissibilità del ricorso proposto, atteso che la nuova disciplina in tema di società a responsabilità limitata ha sollevato il problema della permanente esperibilità del rimedio invocato per tale tipo societario: questione su cui la giurisprudenza si è già divisa, ritenendosi, da un lato, che la novella abbia eliminato l'istituto dalla disciplina applicabile alle società a responsabilità limitata e, dall'altro, che detta forma di controllo giudiziale sarebbe pur sempre ammissibile nell'ambito di società a responsabilità limitata munite di collegio sindacale. Il Collegio ritiene sia preferibile la prima opzione interpretativa per ragioni sia di ordine letterale che sistematiche. In linea generale va osservato come la nuova disciplina delle società, a responsabilità limitata ne abbia marcato la differenziazione rispetto alle società per azioni, tanto da giungersi a deferire la prima, come una società di persone a responsabilità limitata. L'intera normativa in materia è invero improntata ad una connotazione spiccatamente personalistica con preminente rilievo del momento contrattualistico all'origine del *pactum societatis*. Questa nuova impostazione fortemente voluta dal Legislatore non può che fungere da stella polare nel percorso interpretativo delle norme applicabili al caso di specie. Nella vigenza della precedente disciplina l'esperibilità del rimedio ex art. 2409 c.c. nell'ambito delle società a responsabilità limitata era espressamente prevista dal codice civile: l'art. 2488 c.c., nella previgente formulazione, nel disciplinare gli organi della società a responsabilità limitata disponeva che "al collegio sindacale si applicano le disposizioni degli articoli 2397 e seguenti", precisando altresì che "anche quando manca il collegio sindacale si applica l'art. 2409 c.c." Cioché non solo veniva testualmente richiamata la disciplina in tema di collegio sindacale nelle società per azioni, che comprendeva anche l'art. 2409 c.c., ma veniva altresì espressamente previsto che il rimedio *de quo* dovesse applicarsi alla società a responsabilità limitata anche quando, assente il collegio sindacale, non vi fosse evidentemente alcuna ragione per richiamare la normativa relativa a detto organo di controllo. Nell'attuale disciplina il testo dell'art. 2488 c.c. è stato radicalmente mutato e non può più individuarsi alcun'altra norma che ne riproduca il contenuto. Anzi due argomenti di ordine testuale conducono a ritenere che l'istituto in questione non rientri più fra i rimedi esperibili a fini di controllo dell'attività amministrativa posta in essere nell'ambito della società a responsabilità limitata. Anzitutto l'art. 92 disp. att. c.c. tratta del "decreto, previsto dall'art. 2409 del codice, che nomina l'amministrazione giudiziaria nelle società di cui al capi V e VI del titolo V del libro V del codice": il richiamo riguarda esclusivamente le società per azioni e le società in accomandita per azioni. In secondo luogo non può disconoscersi come il Legislatore sia nuovamente intervenuto in materia successivamente all'entrata in vigore del D.Lgs. n. 6/2003, prevedendo espressamente all'art. 8 del D.Lgs. n. 37/2004 che il rimedio ex art. 2409 c.c. sia applicabile a tutte le società sportive, ivi comprese quelle costituite in forma di società a responsabilità limitata: considerato che nelle società sportive è obbligatoria la nomina del collegio sindacale (art. 10 della l. n. 91/1981), detta previsione integrativa alla disciplina sostanziale delle società risulterebbe del tutto ultronea e superflua laddove si fosse ritenuto che già il D.Lgs. n. 6/2003 consentiva l'applicabilità del procedimento *de quo* anche alle società a responsabilità limitata munite di collegio sindacale.

A sostegno della tesi dell'ammissibilità del rimedio ex art. 2409 c.c. nelle società di cui si discute è stato anche richiamato il contenuto dell'art. 2477 c.c., che nella sua nuova formulazione ("controllo legale dei conti") richiama "le disposizioni in tema di società per azioni" applicabili alle società a responsabilità limitata con collegio sindacale obbligatorio: il riferimento non appare però al Collegio così pregnante da imporre un richiamo tra dette norme anche all'art. 2409 c.c.; la genericità dell'espressione, inserita nella disciplina del solo collegio sindacale nominato in seno alla società a responsabilità limitata, conduce invero a ritenere che il richiamo operi con riferimento alle "disposizioni in tema di società per azioni" che trattino del collegio sindacale e nella specie delle modalità di nomina e di funzionamento dello stesso. Sotto un profilo di ordine sistematico va ulteriormente osservato come la conclusione proposta risulti coerente con la complessiva struttura del tipo societario delineata dal Legislatore, della cui tendenza "privatistica" già si è detto. A fronte della perdita del rimedio giudiziario in esame, invero, vanno riscontrate da un lato l'integrazione dei poteri di controllo in capo al singolo socio e dall'altro una parziale diversità nel tipo di controllo esercitato dal collegio sindacale nella società per azioni rispetto alla società a responsabilità limitata.

Quanto al primo aspetto già si è sottolineato in dottrina ed in giurisprudenza come la sottrazione del rimedio giurisdizionale in questione configuri il contraltare della nuova formulazione dell'art. 2476 c.c.: il singolo socio, che non partecipi all'amministrazione ha diritto ad avere informazioni sullo svolgimento degli affari sociali dall'organo di gestione, ha diritto a consultare libri sociali e documenti, ha facoltà di promuovere l'azione di responsabilità contro gli amministratori e può anche chiederne in via cautelare la revoca. In sostanza la posizione dei soci (e nella specie della minoranza ed addirittura del singolo socio) risulta ben più tutelata oggi che nella previgente formulazione dell'art. 2409 c.c., ove detto rime-

dio poteva sì essere esperito anche nell'ambito della società a responsabilità limitata, ma solo su istanza di tanti soci che rappresentassero almeno un decimo del capitale sociale. Già nell'interpretazione restrittiva che il Tribunale oggi propone, la tutela assicurata nella società a responsabilità limitata si presenta più ampia rispetto alla tutela assicurata ai soci di società per azioni, che non conoscono poteri analoghi a quelli garantiti dall'art. 2476 c.c. e tuttora possono agire ex art. 2409 c.c. solo se rappresentano almeno un decimo del capitale sociale. La giurisprudenza che fino ad ora si è pronunciata sull'argomento ha altresì sostenuto la necessità di riconoscere l'esperibilità del rimedio ex art. 2409 c.c. quanto meno ai sindaci delle società a responsabilità limitata, giacché in caso contrario detto organo si troverebbe nell'impossibilità di reagire alle eventuali irregolarità su cui debba esercitare il controllo. Deve peraltro osservarsi (come ha sottolineato Corte d'Appello Roma 7.4.2005) che i compiti ed i poteri del collegio sindacale si delineano in maniera diversa nella società a responsabilità limitata piuttosto che nella società per azioni: mentre in questa seconda ipotesi i sindaci hanno mantenuto un vero e proprio potere di controllo sull'attività gestoria degli amministratori nella società a responsabilità limitata i loro poteri appaiono essere stati limitati al solo controllo legale dei conti, come espressamente prevede il menzionato art. 2477 c.c. Cioché, se il procedimento ex art. 2409 c.c. è volto a smascherare "gravi irregolarità nella gestione" compiute dagli amministratori, limitatamente alla società a responsabilità limitata è venuto meno il parallelo tra l'ambito dei poteri di controllo dei sindaci e l'ambito delle irregolarità riparabili con il procedimento ex art. 2409 c.c., nel senso che nella tesi che oggi si disattende i sindaci manterrebbero una facoltà di sollecitazione dell'intervento del Tribunale con riferimento ad una materia in ordine alla quale hanno perduto il loro potere di controllo. In sintesi, la sottrazione del rimedio ex art. 2409 c.c. ai soci appare coerente con l'ampliamento dei poteri di controllo ed iniziativa giudiziaria sull'attività gestoria in capo anche al singolo socio, mentre l'analoga sottrazione ai sindaci appare coerente con la nuova delimitazione dell'ambito dei loro poteri. Non può disconoscersi come una delle motivazioni addotte a sostegno della tesi che vuole ancora esperibile il rimedio ex art. 2409 c.c. nell'ambito della società a responsabilità limitata sia l'esigenza di assicurare una tutela ai terzi coinvolti nelle vicende societarie (Trib. Milano 8.7.2005) tutela che sarebbe anch'essa garantita dalla permanente legittimazione in capo ai sindaci, giacché la presenza dell'organo sindacale attesterebbe una dimensione della società tale da doversi imporre una più pregnante esigenza di salvaguardia dell'integrità del capitale e degli interessi dei creditori sociali (l'ulteriore argomento sviluppato dal Tribunale milanese in ordine al fatto che la responsabilità dei sindaci, analoga a quella esistente nelle società per azioni, dovrebbe trovare analoga possibilità di reazione in presenza di irregolarità gestorie non appare invece condivisibile alla luce di quanto esposto in ordine alla differente portata dei doveri dei sindaci nelle due società: e del resto non può esservi dubbio che, quand'anche non si condividesse detta ricostruzione, comunque non potrebbe ritenersi responsabile un sindaco per non aver esperito rimedi che non era nei suoi poteri esperire). L'argomentazione pur senz'altro suggestiva non convince. La problematica in questa sede esaminata va collocata nel nuovo assetto delle forme di controllo interne ed esterne alle società e, nella specie, alla società a responsabilità limitata. Si è già detto che la nuova società a responsabilità limitata è spiccatamente connotata dal momento contrattualistico: ai soci è riservata una estrema libertà di previsione delle clausole statutarie, ciò che il Legislatore ha inteso tutelare l'autonomia decisionale dei soci, riducendo al massimo i controlli esterni all'ente ed aumentando piuttosto i controlli endosocietari. Nell'ambito di questo nuovo sistema normativo risulta del tutto coerente l'esclusione dell'incisivo rimedio giurisdizionale ex art. 2409 c.c., che peraltro risponde ad una generale limitazione delle possibilità di intervento pubblico nella vita delle società: basti pensare che nelle società per azioni, salvo che per gli enti che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio (art. 2409 u.c. c.c.), il procedimento ex art. 2409 c.c. non è più promuovibile su iniziativa del Pubblico Ministero, che invece doveva in precedenza considerarsi come la massima forma di tutela esterna degli interessi interni ed esterni alla società. Né del resto pare potersi affermare che la nuova previsione introdotta dal Legislatore volta ad escludere il rimedio *de quo* e la conseguente sottrazione di una forma di tutela degli interessi dei terzi coinvolti nelle vicende societarie configurerebbe una violazione del dettato costituzionale a tutela dei principi di utilità sociale dell'iniziativa economica e privata, del risparmio e di solidarietà economica e sociale: infatti i terzi e nella specie i creditori sociali mantengono comunque una forma di tutela per i propri interessi, come delineata dagli articoli 2394 e, in via residuale, dall'art. 2495 c.c. in tema di azione di responsabilità contro gli amministratori per la violazione degli obblighi inerenti alla conservazione del patrimonio sociale ovvero per gli atti che abbiano direttamente danneggiato un socio o un terzo. Si può quindi riconoscere una diminuzione delle forme di tutela, ma non certo un annullamento delle stesse. Da tutto quanto esposto discende pertanto l'inammissibilità del ricorso proposto dai sindaci della società. La complessità della problematica esaminata e la novità delle questioni sviluppate giustificano la compensazione integrale delle spese processuali tra le parti.

**P. Q. M.**

Il Tribunale di Venezia, I sezione civile, in composizione collegiale, così provvede sul ricorso ex art. 2409 c.c. proposto dai sindaci...**dichiara inammissibile il ricorso**; compensa tra le parti le spese di lite.

PROFESSIONE

# Se il commercialista salva un'impresa

ANGELO SMANIOTTO  
Ordine di Belluno

La recente riforma della legge fallimentare ha aperto nuovi scenari per l'attività professionale. Per chi, come lo scrivente, non può vantare un'assidua frequentazione dei Tribunali, il quadro che si delinea appare caratterizzato da:

- \* una drastica diminuzione dei "piccoli fallimenti", superabili attraverso strumenti alternativi o semplicemente considerati *non ammissibili* in ragione della riformulazione dell'ambito soggettivo di applicazione della nuova disciplina;

- \* un particolare rilievo per le procedure più importanti in termini di impegno professionale, che richiedono speciali competenze per la figura del curatore, individuabile anche al di fuori dei professionisti contabili e degli avvocati, ed attribuiscono un diverso ruolo al comitato dei creditori (es. la sostituzione dello stesso curatore).

Si assiste in generale ad una maggiore attenzione al fenomeno della crisi d'impresa ed una messa a punto di nuovi strumenti per il suo superamento.

Conseguentemente assumono rilevanza quelle abilità professionali che prevedono il recupero della capacità di business dell'entità "impresa" al servizio dell'intero sistema economico nazionale.

D'altra parte questo tema è quanto mai attuale nel nostro paese; il sistema produttivo italiano è basato sulla piccola impresa, con caratteristiche molto più marcate che negli altri paesi dell'Unione Europea (cfr. prospetto allegato). La prospettiva di una ristrutturazione dell'intero sistema economico nazionale è quindi concreta e taluni segnali e manifestazioni di questa tendenza sono presenti, non tanto in situazioni di dissesto e chiusura, quanto in diffuse manifestazioni di difficoltà a raggiungere e mantenere una situazione di equilibrio economico e finanziario.

A seconda delle capacità dell'imprenditore, e dei suoi consulenti, di gestire la situazione per gli aspetti strategici e le difficoltà correnti, ci troveremo a fronteggiare:

- *in positivo* aggregazioni (fusioni e/o acquisizioni) e/o ricerca di partner commerciali o industriali

- *in negativo* estinzione dell'impresa (fallimenti e chiusure spontanee o guidate)

In questo contesto non si può che sottolineare l'importanza di intercettare per tempo le crisi d'impresa per orientarle nel modo più favorevole all'impresa stessa ed al "sistema" nel suo complesso. Si fa riferimento in questo caso alla c.d. procedura di allerta, peraltro non contemplata nel testo di riforma. Tuttavia è comprensibile che le aziende in difficoltà si chiudano in se stesse, erigendo un sistema di protezioni in grado di non allarmare i principali interlocutori (fornitori e banche in particolare).

Ma se parliamo del ruolo dell'imprenditore in questa fase, spesso la percezione delle difficoltà da parte della proprietà viene filtrata dal coinvolgimento emotivo; prevale in questi casi la passione per la propria *creatura* e la fiducia in una sua capacità di recupero. La richiesta di intervento da parte del professionista che segue l'azienda non è scontata, anche se molte volte il quadro di difficoltà in cui si muove l'impresa deriva da un logoramento progressivo che non dovrebbe sfuggire a chi ha una conoscenza maturata nel corso di un rapporto pluriennale con l'impresa. Può anche accadere che alcuni valori contabili risultino artefatti allo scopo di non rappresentare ai terzi lo stato di difficoltà; se questo si verifica e il professionista non ha sufficienti elementi per individuarli e metterli in discussione, il percorso in salita dell'azienda non può che divenire ancor più difficile.

D'altra parte non c'è nulla di più diffi-

cile che aiutare chi pensa di farcela da solo! Anzi, forzare la mano all'imprenditore in questa fase, dicendogli cose che non è magari disponibile ad ascoltare, potrebbe significare la perdita del cliente.

Ma gli attori principali, dopo la proprietà e forse prima dei professionisti, sono probabilmente gli istituti di credito.

Con le informazioni di cui dispongono le banche sulla base della movimentazione dei conti correnti e quelle aggiuntive che possono richiedere (e pretendere) dal loro cliente, è possibile intercettare per tempo le situazioni di difficoltà aziendale; il problema è che non esistono procedure adeguate per il monitoraggio e l'intervento sul cliente quali, ad esempio, un utilizzo mirato della capacità di esercitare una forte influenza tramite l'affido o la revoca di quanto a suo tempo concesso.

La banca appare attrezzata prevalentemente per la fase successiva alla "decozione" dell'azienda, potendo mettere in campo strutture il cui scopo fondamentale è l'attività di recupero dei crediti, in particolare quelli vantati dalle stesse banche nei confronti dell'azienda in difficoltà.

Quello che emerge è un sostanziale disinteresse al salvataggio dell'azienda produttiva, che dovrebbe invece costituire un presupposto per riattivare in capo all'impresa, anche parzialmente, la capacità di far fronte alle proprie obbligazioni.

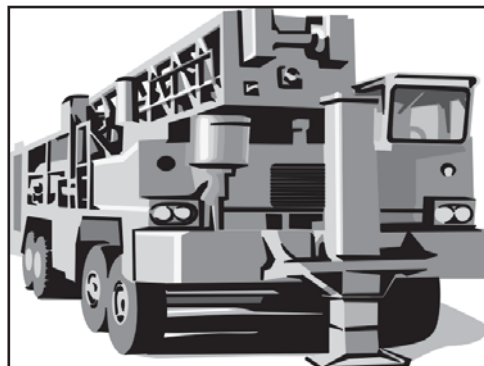
Eppure dovrebbe essersi costituito un interesse generale ad un ridimensionamento delle insolvenze bancarie, foriere di un aumento dei costi del credito sopportati oggi dagli attori più virtuosi e dal sistema delle famiglie. Rilevante anche il ruolo degli avvocati, che possono trovarsi ad intercettare per primi i segnali di difficoltà (es. un'opposizione ad un decreto ingiuntivo senza valide motivazioni), ma non hanno gli strumenti e, a volte, la "formazione culturale" per porre all'imprenditore le domande fondamentali sul posizionamento strategico della sua impresa e sulle modalità con cui intende risolvere le contraddizioni che gli vengono rappresentate.

In questi casi una raccomandazione generica rivolta al cliente affinché approfondisca con il proprio professionista le motivazioni di un atteggiamento "dilatorio" nei

confronti di un fornitore, potrebbe attivare una ricognizione sui principali indicatori aziendali che porti ad analizzare i problemi e ad individuare delle soluzioni.

**I commercialisti sono spesso impegnati a far seguire pedissequamente in azienda gli impegni ordinari (contabilità, bilancio e dichiarazioni), a volte senza riuscire a proporre adeguati approfondimenti in ordine a risultati gestionali modesti o negativi. In alcuni casi questo avviene sulla base di un'ottica miope, di pura rendita di posizione. Tale atteggiamento non risulta peraltro più giustificato da un eventuale esito fallimentare (alquanto improbabile nelle piccole aziende), garantista per i professionisti; nel presente il quadro è più probabilmente caratterizzato invece da accordi**

di ristrutturazione del debito che coinvolgerebbero tutti i creditori (professionisti compresi). Sussiste la necessità di aprire gli orizzonti per garantire un esito felice (o meno amaro) alle situazioni di crisi, onde evitare lo spreco di risorse umane ed aziendali connesso all'attuale percorso fallimentare. Si colgano quindi le opportunità di individuare tra i colleghi quelli che sono in grado di affiancarsi al professionista titolare del cliente in un percorso di soluzione dei problemi e delle difficoltà, candidando quest'ultimo ad avere anche nel futuro dell'impresa risanata o magari - più semplicemente - riequilibrata, un ruolo professionale attivo. Contribuire al salvataggio di un'impresa costituisce in ultima analisi un dovere professionale, ma si può rivelare un'opportunità di sviluppare un più intenso rapporto con il cliente e forse uno strumento per candidare la categoria professionale a cui apparteniamo ad un ruolo sociale positivo che non sempre ci viene attribuito.



■ IL NUMERO DI IMPRESE IN EUROPA (x1000) (2003)

	Micro	Piccole	Medie	Totale PMI	Grandi
Austria	233	30	5	268	1
Belgio	408	25	4	437	1
Danimarca	180	21	4	205	1
Finlandia	207	12	2	221	1
Francia	2.326	144	25	2.495	6
Germania	2.656	307	44	3.007	11
Grecia	752	16	2	770	0
Irlanda	83	12	2	97	0
<b>Italia</b>	<b>4.290</b>	<b>177</b>	<b>19</b>	<b>4.486</b>	<b>3</b>
Lussemburgo	21	3	1	25	0
Olanda	517	43	9	569	3
Portogallo	648	39	6	693	1
Spagna	2.499	156	19	2.674	3
Svezia	454	27	4	485	1
Regno Unito	1.996	200	31	2.227	8
<b>Totale (EU-15)</b>	<b>17.270</b>	<b>1.212</b>	<b>177</b>	<b>18.659</b>	<b>39</b>

Fonte: Commissione Europea



# Treviso campione d'Italia



## Trionfo veneto all' VIII Torneo Nazionale di Calcio dei Dottori Commercialisti

Si sono tenute dall' 1 al 4 giugno nella splendida cornice della Costiera Amalfitana le fasi finali dell'ottava edizione del Torneo Nazionale di Calcio dei Dottori Commercialisti, che hanno visto la partecipazione delle sette formazioni che avevano superato i turni eliminatori, rappresentanti degli ordini di Catania, Taranto, Bari, Massa Carrara, Venezia, Verona e Treviso, oltre a quella ospitante, in rappresentanza dell'Ordine di Nocera Inferiore.

Le finaliste sono state divise in due gironi da quattro squadre, le cui sfide hanno decretato l'accesso alla finalissima delle squadre di Treviso e Verona, mentre la squadra di Venezia, dopo aver ottenuto il secondo posto nel suo girone, ha affrontato e battuto Massa Carrara nella finale per il terzo posto.

Nell'avvincente sfida conclusiva, invece, ha prevalso la compagine trevigiana, che si è così laureata per la prima volta Campione d'Italia, superando Verona per 7 a 6 ai calci di rigore, dopo che i tempi regolamentari ed i supplementari si erano conclusi sul risultato di 1 a 1. Decisiva la parata del portiere trevigiano David Moro sul sesto rigore, che ha dato il via ai festeggiamenti per una vittoria fortemente voluta, ottenuta da un gruppo affiatatissimo, che già nel 2002 aveva sfiorato il successo.

Complimenti quindi alle tre compagini venete, che hanno ottenuto alla

fine i primi tre posti, e complimenti agli organizzatori del Torneo, che sono riusciti a superare difficoltà ed ostruzionismi di vario genere, consentendo ancora una volta a moltissimi colleghi di avere piacevolissimi momenti di incontro collegati all'evento sportivo.

**Nella foto**, la formazione vincente dell'Ordine di Treviso con le loro mascottes. In piedi: *Marco Vincenzi, Aldo Specchia, Adriano Pietrobon, David Moro, Enrico Munaretto, Paolo Palma, Pierluigi Bedin, Giannandrea Comunello*. Seduti: *Lorenzo Pivetta, Fabio Callegari, Stefano Bordin, Carlo Narder, Germano Rossi, Mauro Raccamari*.

### NOTIZIE DAGLI ORDINI

## Trento e Rovereto, le nuove cariche

Il nuovo Consiglio dell'Ordine di Trento e Rovereto, nella sua prima riunione del 27 gennaio 2006, ha così distribuito le cariche per il prossimo biennio:

Pasquale Mazza, presidente  
Rinaldo Pola, vicepresidente  
Gianfranco Tamanini, segretario  
Mauro Angeli, tesoriere  
Stefano Angheben, Augusto Betta,  
Massimo Frizzi, Fulvio Mazzurana,  
Maria Letizia Paltrinieri, consiglieri.

## Borse di Studio 2006

Nona edizione delle borse di studio per praticanti. Scarica il bando e il modulo di iscrizione dal sito

[www.commercialistaveneto.com](http://www.commercialistaveneto.com)

Ricorda che elaborato e documentazione vanno inviati all'indirizzo [borsedistudiocv@libero.it](mailto:borsedistudiocv@libero.it) entro la mezzanotte del 10 settembre 2006.

Dal 21 al 23 settembre 2006

## Il Convegno di Bolzano su Amministrazione e Controllo delle PMI

Il Convegno Nazionale dell'Unione Giovani Dottori Commercialisti si svolgerà - come abbiamo già anticipato nel numero scorso - dal 21 al 23 settembre prossimi a Bolzano. E' una grande occasione di riflessione e studio sui temi dell'amministrazione societaria nelle PMI e sul sistema di controllo nelle PMI.

## IL COMMERCIALISTA VENETO

PERIODICO BIMESTRALE DELL'ASSOCIAZIONE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI DELLE TRE VENEZIE

Direttore Responsabile: LUCIANO BERZE' (Padova)

Comitato di Redazione: MICHELE SONDA (Bassano) - ANGELO SMANIOTTO (BL) - BARBARA GIORDANO (BZ) - DAVIDE DAVID (GO) - EZIO BUSATO (PD) - ERIDANIA MORI (PN) - FILIPPO CARLIN (RO) - CARLODELLADIO (TN) - MATTEO MONTESANO (TS) - GERMANO ROSSI (TV) - GUIDO M. GIACCAJA (UD) - LUCA CORRÒ (VE) - ADRIANO CANCELLARI (VI) - CLAUDIO GIRARDI (VR)

Hanno collaborato a questo numero: BARBARA AMORE (BASSANO) - MAURO BEGHIN (PD) - LUIGI CARUNCHIO (CH) - EROS DE MARCH - GIORGIO MARIA CAMBIE' (VR) - LINDA FABRELLO (VI) - GIUSEPPE REBECCA (VI) - ANTONIO SACCARDO (VI) - PAOLO SGREVA (VI) - ENRICO ZANETTI (VE)

INSERTO A CURA DI: ANDREA BARBERA (PD) - FRANCESCO GILIBERTI (PRINCIPATO DI MONACO) - ALESSANDRO SALTARINI (UD)

Segretaria di Redazione: MARIA LUDOVICA PAGLIARI, via Paruta 33A, 35126 Padova

Autorizzazione del Tribunale di Venezia n. 380 del 23 marzo 1965

Editore: ASSOCIAZIONE DOTTORI COMMERCIALISTI DELLE TRE VENEZIE

Fondatore: Dino Sesani (Venezia)

Ideazione, composizione, impaginazione: Dedalus (Creazzo-VI)

Stampa: GECA S.p.A., via Magellano 11 - 20090 Cesano Boscone (MI), per conto di WOLTERS KLUWER Italia S.r.l. - Strada 1, Palazzo F6 - 20090 Milanofiori Assago (MI)

Articoli (carta e dischetto), lettere, libri per recensioni, vanno inviati a Maria Ludovica Pagliari, via Paruta 33A, 35126 Padova, tel. 049 757931. La redazione si riserva di modificare e/o abbreviare. I colleghi possono prendere contatto con il redattore del proprio Ordine per proposte e suggerimenti. Gli interventi pubblicati riflettono esclusivamente il pensiero degli autori e non impegnano Direzione e Redazione.

Numero chiuso il 9 luglio 2006 - Tiratura 6900 copie

SITO INTERNET: [www.commercialistaveneto.com](http://www.commercialistaveneto.com)

Password per il Forum: forumcv



Questo periodico è associato all'Unione Stampa Periodica Italiana