



ASSOCIAZIONE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI DELLE TRE VENEZIE

L'INSERTO

1

BORSE DI STUDIO 1999

Categoria A

- **MASSIMO SIMONI**, Praticante Ordine di Bassano del Grappa
"La disaggregazione dell'informativa di bilancio nei principî contabili internazionali"

- **FABIO SCAPINELLO**, Praticante Ordine di Treviso
"Responsabilità tributarie. Cessionario e affittuario d'azienda"

Categoria B

- **GIANLUCA FANTINI**, Praticante Ordine di Udine
"L'esercizio del diritto di opzione nell'ipotesi di sequestro giudiziario delle azioni"

- **MYRTA DE MOZZI** e **MARCO DI MURO**, Praticanti Ordine di Treviso
"L'azione revocatoria fallimentare delle rimesse in c/c bancario"

- **ANGELO MARTORANA**, Ordine di Treviso
"Riflessi dell'adozione di corretti principî contabili nella redazione del bilancio sull'applicazione delle sanzioni tributarie non penali"

La disaggregazione dell'informativa di bilancio nei principi contabili internazionali

La realtà italiana con particolare riferimento al caso FIAT

Massimo Simoni / Praticante Ordine di Bassano del Grappa

Premessa

Con Comunicazione n.DAC/98084143 del 27 ottobre 1998¹ la Consob ha affrontato la questione della cosiddetta 'segment information' resa nei bilanci (d'esercizio e consolidati) da parte delle società con titoli quotati nei mercati regolamentati. Sulla base dei documenti ufficiali relativi all'esercizio 1997, la Commissione ha rilevato il persistere di una mancanza di armonizzazione e ha quindi suggerito l'adozione come guida operativa del principio contabile internazionale IAS 14 'Segment reporting' così come modificato dall'International Accounting Standards Committee nel 1997.

Posto che con l'espressione 'segment information', generalmente tradotta in 'informazione settoriale', si intende fare riferimento alle informazioni contabili afferenti le diverse attività svolte dall'impresa (singola ovvero gruppo di imprese) e le diverse aree geografiche nelle quali la medesima opera, obiettivo del presente scritto è quello di analizzare le ragioni e l'importanza dell'intervento della Consob (intervento peraltro atteso da tempo).

Si ritiene opportuno dapprima analizzare sinteticamente il fondamento dell'informazione settoriale e la sua impostazione sulla base dello IAS 14; quindi, valutarne il potenziale informativo con riferimento specifico all'analisi di bilancio; per guardare, infine, alla prassi italiana (caso FIAT).

1. Le ragioni dell'informazione settoriale: la disaggregazione dell'informativa di bilancio

La ragion d'essere del segment reporting discende dalla circostanza, riscontrabile con sempre maggior frequenza nella realtà, che generalmente l'impresa non produce un unico prodotto omogeneo e non opera in una unica area geografica. Molte imprese sono diversificate e producono gruppi di prodotti e servizi; molte imprese sono multinazionali e, pur concentrando l'attività su una unica tipologia di prodotto, lo collocano comunque in una molteplicità di aree geografiche. Molte imprese, infine, sono sia diversificate che multinazionali.

I vari prodotti realizzati e le varie aree geografiche di operatività, anche solo commerciale, si differenziano tipicamente per indici di redditività, opportunità di sviluppo, prospettive future e rischi.

I risultati economici e la situazione patrimoniale che emergono dall'informativa di bilancio² tradizionale non sono generalmente in grado di rispecchiare queste diversità di rischio e redditività; il bilancio espone per sua natura dati aggregati che derivano dalla composizione a sistema dei valori che sorgono nelle diverse aree funzionali interne, nelle diverse aree d'affari e nei diversi mercati in cui l'impresa opera. Ne consegue che la redditività e il profilo di rischio dell'impresa altro non sono che la risultante, aggregata appunto, della redditività e della rischiosità di ciascuna area d'affari e di ciascuna area geografica in cui l'impresa è presente.

Per poter apprezzare con maggiore fondatezza e ragionevolezza l'andamento economico dell'impresa e la sua situazione patrimoniale-finanziaria (sia in

termini di analisi a consuntivo che di previsioni prospettiche) è opportuno disporre di informazioni contabili relative ai diversi tipi di prodotti/servizi realizzati e alle diverse aree geografiche di operatività.

In risposta a tale esigenza informativa è sorto l'obbligo di divulgare informazioni contabili disaggregate per settori (di attività e/o geografici), a cominciare dai paesi dotati di un più evoluto mercato dei capitali (in particolare, Stati Uniti), a seguito delle disposizioni adottate dagli organismi che regolamentano i mercati finanziari organizzati (prima fra tutti la SEC), nonché da organismi professionali dotati di grande influenza sulla prassi³.

Lo IASC, con valenza quindi per l'intera prassi contabile internazionale, emanò un apposito standard, lo IAS 14, nel 1981. Il principio è stato completamente rivisto nel 1997⁴.

2. L'informazione settoriale nella normativa di bilancio italiana

Nel contesto europeo è evidente una minore attenzione al tema, sia a livello normativo che di prassi contabile. Fatto salvo il caso del Regno Unito (dove esiste uno specifico principio contabile) non si riscontrano principi nazionali che abbiano trattato il tema. Le disposizioni normative comunitarie e nazionali si limitano a richiedere alcune informazioni settoriali (essenzialmente l'informazione sui ricavi) senza, però, disciplinare in alcun modo l'impostazione dell'informazione settoriale o indicare un principio contabile di riferimento (quale potrebbe essere lo IAS 14).

In Italia, l'esigenza di informazioni settoriali è stata parzialmente recepita dal D.Lgs. n.127/1991 (che ha introdotto nel nostro ordinamento le disposizioni della VII Direttiva CEE in tema di bilancio d'esercizio e bilancio consolidato delle imprese industriali e mercantili).

In forza dell'art. 2427, n.10, del codice civile, la nota integrativa deve indicare "se significativa, la ripartizione dei ricavi delle vendite e delle prestazioni secondo categorie di attività e secondo aree geografiche"⁵. La relazione sulla gestione, ai sensi dell'art. 2428, I comma, del codice civile, deve riferire "sulla situazione della società e sull'andamento della gestione, nel suo complesso e nei vari settori in cui ha operato, anche attraverso imprese controllate, con particolare riguardo ai costi, ai ricavi e agli investimenti"⁶.

Le predette disposizioni fanno sorgere una serie di perplessità in merito all'informazione settoriale da rendere nel bilancio. In primo luogo, non è chiaro quando la suddetta ripartizione dei ricavi richiesta dalla nota integrativa debba ritenersi significativa e perciò obbligatoria. In secondo luogo, l'applicazione della disposizione richiede l'impiego di idonei criteri di individuazione delle unità elementari alle quali riferire le informazioni disaggregate. Quest'ultima difficoltà applicativa è aggravata dalla diversità di linguaggio usata dal legislatore nelle due norme citate (art. 2427 e art.2428); in particolare, non pare possibile considerare coincidenti le espressioni 'categorie di attività' e 'aree geografiche' usate con riguardo alla nota

¹Il testo della Comunicazione è disponibile nel sito Internet www.consob.it nella sezione *Novità*.

²Per informativa di bilancio si intende il sistema informativo composto dal bilancio (stato patrimoniale, conto economico e nota integrativa) e dalla relazione sulla gestione.

³Già nel 1967 l'APB, predecessore dell'attuale FASB, emanò un principio non vincolante che incoraggiava la pubblicazione di informativa per settori industriali (lo standard definitivo e vincolante fu poi emanato nel 1976); nello stesso anno nel Regno Unito il Companies Act richiese l'inclusione nel *director's report* di alcuni dati settoriali (fatturato, reddito ante-imposte e valore dei beni esportati).

⁴A conclusione di un pluriennale lavoro di studio sfociato nell'Exposure Draft E51 e condotto in contatto con gli organismi professionali di Stati Uniti e Canada (rispettivamente FASB e CICA i quali hanno a loro volta provveduto ad aggiornare i relativi standard sul segment reporting, standard peraltro già sufficientemente precisi e completi). Specifici principi contabili relativi all'informazione settoriale si riscontrano, oltre che negli Stati Uniti (con il FAS 14) e in Canada (Section 1700), anche in Australia (AAA 16) e Nuova Zelanda (SSAP 23) e in Giappone (principio adottato dal Business Accounting Deliberation Council). Nel contesto europeo, invece, si distingue soltanto il Regno Unito dove l'ICAEW ha emanato nel 1990 il SSAP 25 'Segmental reporting'.

Si sono occupati dell'informazione settoriale anche organismi sovranazionali quali l'OCSE ('Guidelines for multinational enterprises', emanate nel 1976) e le Nazioni Unite (lavori del 'Working group of experts on international standards of accounting and reporting').

⁵Analoga disposizione è prevista per la nota integrativa al bilancio consolidato dall'art.38, punto i), del D.Lgs. n.127/1991.

⁶Analoga disposizione è prevista per la relazione sulla gestione che correda il bilancio consolidato dall'art.40, punto 1, del D.Lgs. n.127/1991.

integrativa e 'settori' usata con riguardo alla relazione sulla gestione. Non pare, infine, sufficientemente approfondita la disaggregazione richiesta dal codice civile: essa, quantomeno limitatamente alla nota integrativa, è circoscritta ai soli ricavi.

I principi contabili italiani non trattano il tema dell'informazione settoriale e non forniscono quindi alcuna indicazione utile alla soluzione dei problemi ai quali si è testé fatto cenno.

Si dovrà perciò fare necessariamente riferimento alla prassi contabile internazionale, e nello specifico allo IAS 14.

Da tempo era attesa una presa di posizione sul tema da parte di un organismo ufficiale. La Consob, constatato "il persistere di una mancanza di armonizzazione circa le modalità di rappresentazione della cosiddetta 'segment information'..." ha finalmente ed opportunamente preso posizione indicando come riferimento per il segment reporting proprio lo IAS 14.

3. L'informazione settoriale secondo il nuovo IAS 14

Lo IAS 14 si applica alle imprese che hanno emesso titoli (di capitale o di debito) negoziati in mercati regolamentati e alle imprese che hanno in corso emissioni di titoli destinati alla quotazione⁷. L'analisi della articolazione del segment reporting può essere scissa in due parti:

- 1) il processo di identificazione dei settori;
- 2) il contenuto informativo del segment reporting.

3.1. L'identificazione dei settori. La 'Two-tier segmentation'

La disaggregazione dell'attività complessiva dell'impresa in settori richiede che si stabiliscano preliminarmente dei validi criteri di individuazione delle unità di riferimento (i settori) rispetto alle quali effettuare la suddivisione dei valori economico-finanziario-patrimoniali già noti nel loro ammontare aggregato. Si deve in sostanza definire preliminarmente la struttura del segment reporting. I passaggi da compiere per definire la struttura del reporting sono i seguenti:

A) identificazione dei settori

Lo IAS 14 prevede che l'informazione contabile sia disaggregata secondo due dimensioni, quella industriale e quella geografica. Si identificheranno, quindi, settori di attività (*business segments*) e settori geografici (*geographical segments*).

Per settore di attività si intende una parte dell'impresa distintamente identificabile, destinata a fornire un singolo prodotto o servizio o una serie di prodotti e servizi, soggetta a rischi e profitti diversi rispetto agli altri settori di attività.

Per settore geografico si intende una parte dell'impresa distintamente identificabile, destinata a fornire prodotti e servizi entro una particolare area geografica soggetta a rischi e profitti diversi rispetto alle aree geografiche in cui operano altre parti dell'impresa.

L'individuazione dei settori non risponde a criteri universali e rigidi. Essa è sostanzialmente affidata alla discrezionalità del management dell'impresa. Lo IAS 14 elenca, comunque, una serie di fattori potenzialmente utili alla segmentazione dell'impresa.

Così, per stabilire se i prodotti e servizi siano correlati e debbano perciò essere raggruppati ovvero se non lo siano e debbano quindi essere separati in due o più settori di attività si può fare riferimento a: natura dei prodotti e servizi; natura dei processi produttivi; tipologia dei clienti serviti; metodi distributivi impiegati; se rilevante, la natura del contesto normativo e regolamentare esistente (ad esempio nell'ambito bancario, assicurativo o dei servizi pubblici). Per stabilire invece se i paesi in cui l'impresa opera siano omogenei in termini di profili di rischio e redditività ovvero se debbano essere suddivisi in più settori geografici si può fare riferimento a: condizioni politiche ed economiche similari; relazioni tra attività in diverse aree geografiche; vicinanza delle attività; rischi speciali associati alle attività in una particolare area; controlli valutari; rischi valutari. Un settore geografico può essere costituito da un singolo paese, da un gruppo di più paesi ovvero anche da un'area all'interno di un paese.

Nella definizione dei settori geografici il management deve appurare se rischio e redditività siano maggiormente influenzati dalla collocazione geografica delle attività produttive ovvero dalla collocazione geografica dei mercati e clienti

ed impostare la segmentazione geografica di conseguenza⁸.

B) scelta della schema di presentazione primario

Le due dimensioni non hanno la stessa importanza. L'informazione settoriale deve essere presentata secondo uno schema a due livelli. Lo IAS 14 distingue uno *schema di riferimento primario* ed uno *schema di riferimento secondario*, richiedendo un differente dettaglio informativo (in particolare, un numero di informazioni considerevolmente inferiore per i settori che rientrano nello schema secondario) in funzione della fonte principale e della natura dei rischi e delle prospettive reddituali dell'impresa.

Così, se i fattori chiave di rischio e redditività sono rinvenibili nei differenti prodotti e servizi, lo schema primario del reporting sarà costituito dai settori di attività, mentre le informazioni secondarie si riferiranno ai settori geografici. Se, al contrario, va riconosciuta massima significatività, sempre ai fini della rischiosità e della redditività dell'impresa, al fatto di operare in diversi paesi o in diverse aree geografiche, lo schema primario sarà costituito dai settori geografici e l'informazione secondaria sarà basata sui settori di attività.

La base alla quale fare riferimento per individuare la fonte principale e la natura del rischio e della redditività dell'impresa è costituita dalla struttura organizzativa e gestionale interna e dal sistema di reporting interno. In via generale, quindi, la segmentazione potrà fondarsi sulla articolazione dell'informazione contabile che gli amministratori hanno adottato a fini interni. Ciò accade, però, solamente nella misura in cui il reporting interno rispecchi l'impostazione dell'informazione settoriale richiesta dallo IASC. Ove ciò non accada, il segment reporting dovrà essere articolato prescindendo dall'organizzazione interna e dal sistema di reporting interno dell'impresa. Così, qualora l'organizzazione interna dell'impresa ed il suo sistema di reporting interno non siano basati né su prodotti diversi o gruppi di prodotti correlati, né su aree geografiche diverse⁹, gli amministratori dovranno stabilire se rischio e redditività aziendali dipendano maggiormente dalla dimensione produttiva ovvero da quella geografica per individuare se lo schema di presentazione primario dell'informazione settoriale debba riguardare i *business segments* ovvero i *geographical segments*¹⁰.

Lo IAS 14 attribuisce, comunque, maggiore rilevanza alla dimensione dei prodotti/servizi, richiedendo che, ove rischio e redditività dell'impresa dipendano in eguale misura dai prodotti/servizi realizzati e dalle aree geografiche di operatività, lo schema di presentazione primario sia fondato sui settori di attività¹¹.

C) scelta dei settori da presentare separatamente (materiality tests)

Una volta individuati i singoli settori di attività e geografici si deve verificare quali di essi siano idonei ad essere presentati separatamente. Ciascun singolo settore deve essere significativo rispetto all'impresa complessiva per poter essere presentato separatamente nel segment reporting.

Lo IAS 14 richiede l'esperimento di alcuni test di importanza quantitativa¹².

Così, un settore di attività o geografico è oggetto di presentazione se:

1) ottiene la maggioranza dei suoi ricavi da vendite a clienti terzi;

2) e soddisfa almeno una delle seguenti condizioni alternative:

2a) i suoi ricavi - considerando sia le vendite a clienti terzi che le operazioni con altri settori - rappresentano almeno il 10% dei ricavi - sempre interni ed esterni - di tutti i settori;

2b) il risultato di settore (utile o perdita) rappresenta, in valore assoluto, almeno il 10% del più elevato, sempre in valore assoluto tra il risultato complessivo (utile) di tutti i settori in utile ed il risultato complessivo (perdita) di tutti i settori in perdita;

2c) le attività di settore costituiscono almeno il 10% del totale delle attività di tutti i settori.

I settori che non superano i predetti test sono invece trattati secondo una di queste modalità alternative:

- possono comunque essere presentati separatamente (se ciò è funzionale ad assicurare maggiore rilevanza ed utilità alle informazioni divulgate);

- possono essere aggregati ad altri settori simili che parimenti non raggiungano le soglie dimensionali richieste;

- infine, ove non presentati né singolarmente, né in modo aggregato, rientreranno nei valori non attribuiti in sede di riconciliazione¹³.

⁷Come precisato al paragrafo I dello standard, il principio "deve essere applicato per l'informativa del bilancio d'esercizio pubblicato che si conformi ai principi contabili internazionali". Ne consegue che tutte le imprese che dichiarano nel bilancio di fare riferimento ai principi contabili internazionali, se quotate, dovrebbero già applicare lo IAS 14 e fornire informazioni settoriali in linea con esso, a prescindere dalla comunicazione della Consob.

⁸In sostanza, si deve scegliere se definire i settori geografici secondo un 'criterio di origine' (localizzazione della produzione) ovvero secondo un 'criterio di destinazione' (localizzazione dei mercati/clienti). La differenza che consegue dall'adozione di un criterio piuttosto che di un altro si può evidenziare con il seguente esempio riferito ad un gruppo di imprese: l'impresa italiana A controlla un'impresa brasiliana B. B realizza un prodotto che vende ad A per 50. A rivende il prodotto in Italia per 30 e in Francia per 100. I settori geografici secondo il criterio dell'origine sarebbero (si indica tra parentesi il dato dei ricavi): Brasile 50 Italia 130

I settori geografici secondo il criterio della destinazione sarebbero (si indica tra parentesi il dato dei ricavi): Italia 30 Francia 100

⁹ Il sistema di reporting interno potrebbe ad esempio essere organizzato solo per ente giuridico cosicché i settori individuati potrebbero risultare composti da prodotti non correlati.

¹⁰Sul punto si riscontra una importante differenza rispetto alle prescrizioni dei principi nordamericani del FASB e del CICA (rispettivamente FAS 14 e Section 1700) i quali definiscono i settori sulla base del sistema di reporting interno accettandone in ogni caso l'output informativo (senza richiedere ulteriori elaborazioni per l'informazione settoriale qualora l'organizzazione interna dell'impresa non si basi su differenze relative a prodotti/servizi o aree geografiche). Già prima della definitiva emanazione del nuovo IAS 14 qualche autore ha commentato criticamente la non piena accettazione da parte dello IASC della cosiddetta filosofia del 'management knows best' (vedi R.Dove, *A two-tier slice for segments*, in *Accountancy*, aprile 1996, pag.66).

¹¹Questo caso è spesso caratterizzato da un approccio gestionale e di reporting interno 'a matrice'. La presentazione dei dati settoriali con uno schema a matrice (che consideri come riferimento primario sia i settori di attività che quelli geografici presentando informazioni complete per entrambe le dimensioni) non è comunque vietata dallo IAS 14.

¹²L'impiego obbligatorio dei materiality tests rappresenta una novità della versione aggiornata dello IAS 14 che in precedenza (contrariamente ai principi nordamericani) sconsigliava un approccio meramente quantitativo.

¹³Come sarà evidenziato più avanti tra le informazioni settoriali da presentare vi è la riconciliazione tra dati settoriali e corrispondenti dati aggregati.

La significatività dell'informazione disaggregata per settori viene salvaguardata anche sotto un altro profilo; è, infatti, richiesto che i ricavi esterni (cioè derivanti da operazioni con soggetti diversi rispetto alle altre unità aziendali) da attribuire ai settori da presentare singolarmente costituiscano almeno il 75% del totale dei ricavi aziendali; in caso contrario, si dovranno identificare altri settori da presentare separatamente (a prescindere dalle loro dimensioni) fino a raggiungere questa percentuale.

3.2 Le informazioni da presentare per ciascun settore

Definita l'impostazione, la struttura del segment reporting, il management dell'impresa deve produrre le informazioni richieste per ciascun settore. Come anticipato, la disaggregazione dei dati contabili è piuttosto spinta per i settori dello schema primario, più contenuta per quelli dello schema secondario. Per esigenze di brevità espositiva, si ritiene opportuno analizzare sinteticamente le singole informazioni da produrre per ciascun settore primario¹⁴, limitandosi per quanto attiene ai settori secondari a rinviare a quanto evidenziato nella tabella riassuntiva riportata in allegato.

Queste le **informazioni reddituali** da indicare¹⁵:

a) **ricavi di settore**, distinguendo tra **ricavi interni** (cioè derivanti da operazioni con altri settori della stessa impresa) e **ricavi esterni** (cioè derivanti da operazioni con terzi), e illustrando il **metodo di contabilizzazione dei trasferimenti intersettoriali** adottato

Si tratta dei ricavi direttamente attribuibili al settore e della quota degli altri ricavi aziendali che possono essere allocati al settore su base ragionevole. Si noti che:

- sono esclusi dalla attribuzione ai settori quelle categorie di ricavi che non hanno specifica attinenza con il settore e sono essenzialmente ottenuti a livello corporate (ad es. componenti straordinari; interessi attivi o dividendi salvo il caso in cui le attività del settore siano principalmente di natura finanziaria);
- l'obbligo di indicare separatamente ricavi interni e ricavi esterni permette di conoscere l'effettiva relazione del settore con il mercato (quindi, in un certo senso, l'autonomia del settore), nonché il grado di connessione del settore con altre parti dell'impresa;
- il metodo di contabilizzazione dei trasferimenti intersettoriali (cosiddetti prezzi interni) deve corrispondere a quello impiegato a fini di reporting interno (eventuali cambiamenti vanno illustrati)¹⁶.

b) **risultato di settore** definito come differenza tra ricavi di settore e **costi di settore**

I costi di settore sono costituiti da:

- costi direttamente attribuibili al settore stesso e risultanti dalle attività economiche specifiche del settore (si tratta in sostanza dei costi variabili di settore e dei costi fissi specifici di settore)¹⁷;
- costi attribuibili al settore su base ragionevole (si tratta in sostanza dei costi fissi comuni a più settori per la cui attribuzione è necessario impiegare un idoneo coefficiente di allocazione costruito come rapporto tra il costo totale da allocare e una base di ripartizione¹⁸).

Analogamente ai ricavi di settore, nei costi di settore non sono comprese voci difficilmente allocabili ai singoli segments e/o voci comunque di origine aziendale; si tratta, ad esempio, di oneri straordinari, interessi passivi, imposte sul reddito e spese generali.

In definitiva, lo IAS 14 prevede l'esposizione nel segment reporting del reddito operativo del settore (in effetti, il segment result non comprende componenti finanziari, componenti straordinari e imposte sul reddito). Lo standard comunque consente, ed anzi incoraggia, la divulgazione (in aggiunta al segment result come definito sopra) di altre misure di risultato eventualmente elaborate a fini interni a condizione che non derivino da attribuzioni arbitrarie¹⁹.

c) **ammortamenti e svalutazioni complessive inclusi nel risultato di settore.**

d) **valore complessivo delle spese non monetarie rilevanti**, diverse dall'ammortamento e dalle svalutazioni di cui al punto precedente, eventualmente incluse nel risultato di settore²⁰.

e) **riconciliazione tra informazioni settoriali e corrispondenti informazioni presenti nel bilancio d'esercizio o consolidato.**

Lo standard richiede di riconciliare:

- i ricavi di settore con ricavi aziendali complessivi (eliminando i ricavi intersettoriali e considerando i ricavi non attribuiti ad alcun settore);
- i risultati di settore con il risultato operativo aziendale (e con l'utile o la perdita netta dell'impresa) dando così evidenza ai costi non allocati (ad esempio, spese generali aziendali) e alle voci non disaggregate (ad esempio, gli oneri finanziari).

Le **informazioni patrimoniali** richieste sono:

a) **attività di settore** definite come le attività operative impiegate nel settore e che sono direttamente attribuibili allo stesso oppure che possono essere allocate al settore in modo ragionevole.

Si tratta delle attività aventi natura operativa, con esclusione, salvo casi particolari, delle attività di tipo finanziario, computate al netto dei fondi rettificativi corrispondenti (se, come nel caso del bilancio CEE, tali attività sono esposte al netto anche nel bilancio d'esercizio o consolidato). Si dovranno individuare:

- attività esclusive del settore (quindi, direttamente attribuibili ad esso, quali le rimanenze o i crediti commerciali);
- attività comuni a più settori e ad essi allocabili, escludendo le attività non allocabili (potrebbe trattarsi della cassa e dei titoli negoziabili per un'impresa che abbia una gestione centralizzata della tesoreria) e impiegando una base di allocazione ragionevole²¹.

b) **passività di settore**, cioè passività operative direttamente attribuibili al settore ovvero ad esso ragionevolmente allocabili (informazione non richiesta dal vecchio IAS 14).

Sul punto si possono ripetere le osservazioni fatte in merito alla individuazione delle attività di settore; ci si limita a notare come siano escluse dalle passività di settore i finanziamenti e tutte le voci di natura finanziaria (a meno che il risultato di settore non includa gli oneri finanziari). Esempi di passività di settore sono debiti commerciali e fondi garanzia prodotti.

c) **riconciliazione tra le attività e le passività di settore e le corrispondenti informazioni presenti nel bilancio d'esercizio o consolidato**, evidenziando quindi le categorie di elementi patrimoniali attivi e passivi non allocate.

Lo IAS 14 richiede inoltre l'esposizione di una informazione di carattere "finanziario": la **spesa per investimenti** intesa come ammontare dei costi sostenuti nel periodo per acquistare beni del settore che si presume abbiano utilità pluriennale (in sostanza, spesa per acquisizione di immobilizzi materiali ed immateriali). La disponibilità di tale informazione riveste una duplice importanza poiché:

- permette di vedere dove l'impresa sta spendendo (quindi, su quali settori il management sta puntando);
- consente, come si vedrà nel prossimo paragrafo, di elaborare delle misure di cash-flow di settore.

4. Il potenziale informativo del segment reporting secondo lo IAS 14: un tentativo di valutazione

Terminata la esposizione, svolta per quanto possibile in modo sintetico e con ottica critica, si cerca di proporre una valutazione di prima approssimazione sulla capacità informativa e sulla utilità/utilizzabilità dell'informazione settoriale redatta secondo le prescrizioni dello IAS 14. Ciò sarà fatto in questo paragrafo a livello teorico, mentre nel successivo paragrafo con riferimento al caso concreto della FIAT S.p.A..

Lo IAS 14 richiede sostanzialmente la disaggregazione per settori delle

¹⁴ Ciò a prescindere dal fatto che lo schema primario riguardi i settori di attività ovvero i settori geografici.

¹⁵ Oltre alle informazioni obbligatorie di seguito elencate, il principio internazionale:

- raccomanda (senza farne obbligo) di illustrare natura e valore di voci di ricavo o di costo di settore che siano rilevanti per grandezza, natura ovvero influenza sul risultato settoriale;

- richiede l'indicazione del valore aggregato delle quote di utili o perdite di pertinenza del settore relative a imprese partecipate contabilizzate con il metodo del patrimonio netto se l'intera attività delle predette imprese ricade all'interno del settore.

¹⁶ Tra i vari metodi teoricamente disponibili (in genere si distingue tra metodi basati sui costi e metodi basati sui prezzi di mercato) paiono preferibili quelli basati sui prezzi di mercato perché caratterizzati da minore soggettività nell'elaborazione e perché consentono una certa comparabilità tra diverse aziende (per approfondimenti, si rinvia a J.M. Boersema e S.J. Van Weelden, *Financial reporting for segments*, Toronto, Canadian Institute of Chartered Accountants, 1992, pagg.161-164).

¹⁷ Si fa riferimento alla classificazione generalmente accettata dei costi di impresa; si veda, in particolare, M. Agliati, *La contabilità direzionale. Metodologie di misurazione dei costi di produzione*, CUSL, Milano, 1997, pagg.146-170.

¹⁸ La scelta di una idonea base di ripartizione dei costi comuni rappresenta un punto critico nella determinazione dei costi di settore e, quindi, del risultato di settore. Sono da evitare basi quali il costo del venduto o le lire di vendita (vedi sul punto R.H. Garrison, E.W. Moreen, *Managerial accounting*, Richard D. Irwin, 1994, pagg.527-529). Pare più razionale scegliere una base che tenga conto della misura in cui il sostenimento del costo è stato deliberato dalla direzione del settore e la misura in cui il singolo settore ha beneficiato del correlato servizio (in modo da rispettare il principio della correlazione tra costi e ricavi). Lo IAS 14 prevede che, per la scelta delle basi ragionevoli, si prendano le mosse dal sistema informativo interno e dalle basi ivi utilizzate, modificandole o addirittura abbandonandole ove esse siano soggettive, arbitrarie o difficilmente comprensibili ai destinatari esterni del bilancio.

¹⁹ Sarà così possibile, e senz'altro utile, indicare misure di risultato che si collocano sopra il reddito operativo (ad esempio, il margine di contribuzione che si ottiene come differenza tra ricavi di settore e costi variabili di settore, non richiedendo alcuna allocazione di valori comuni) e/o misure che si posizionano al di sotto del reddito operativo (potrebbe essere il caso del risultato della gestione ordinaria che richiede l'allocazione anche delle spese generali).

²⁰ L'importanza delle informazioni di cui alle lettere c) e d) sarà evidenziata nel proseguo dell'esposizione.

²¹ Analogamente a quanto detto per i costi comuni a più settori, anche le attività comuni (ad esempio, una rete distributiva condivisa da più settori ovvero un edificio comune) devono essere allocate impiegando una base di ripartizione non arbitraria, e definita:

- prendendo spunto da quanto eventualmente prescelto ai fini del reporting interno;

- scegliendo una base che rifletta sia la misura in cui il singolo settore ha impiegato l'attività e/o ne ha beneficiato, sia la misura in cui ne ha il dominio economico.

informazioni contenute nel conto economico e nello stato patrimoniale facenti parte del bilancio d'esercizio dell'impresa o del bilancio consolidato di gruppo. Si possono fare due osservazioni.

In primo luogo, il principio non richiede la segmentazione anche del rendiconto finanziario²². In effetti, lo IAS 14 raccomanda (analogamente a quanto già affermato nello IAS 7) che l'impresa predisponga un reporting anche relativamente ai flussi di cassa di settore (in particolare, sottolineando l'importanza dell'informazione sui ricavi non monetari rilevanti che siano inclusi nei ricavi di settore e, di conseguenza, nel risultato di settore). Sarebbe, in realtà, possibile segmentare anche il rendiconto finanziario, limitando la disaggregazione (per coerenza con quanto previsto per conto economico e stato patrimoniale) ad un livello intermedio; sarebbe certamente possibile analizzare per settori almeno i flussi della gestione caratteristica (individuando così il cosiddetto cash-flow operativo)²³. La conoscenza di tali flussi consente di collegare conto economico e dinamica finanziaria, permettendo di studiare quali ripercussioni abbia l'andamento economico della gestione del settore sulla dinamica finanziaria del settore stesso e, di riflesso, dell'impresa.

La mancanza di un obbligo di informativa su questo aspetto finanziario rappresenta sicuramente una carenza del segment reporting redatto secondo lo IAS 14²⁴.

Merita comunque apprezzamento la richiesta (non prevista dalla versione precedente dello standard) di indicare alcune informazioni settoriali utili ai fini dello studio della dinamica finanziaria, e cioè:

- ammortamenti e svalutazioni di settore che rappresentano costi non finanziari;
- spesa per investimento per settore che rappresenta l'aggregato degli impieghi nella gestione caratteristica non corrente,

cosicché l'utilizzatore del segment reporting può individuare una misura di cash-flow di settore rettificando il risultato operativo sulla base delle predette voci (la sommatoria 'risultato operativo di settore + ammortamenti e svalutazioni di settore' approssima il flusso di capitale circolante netto della gestione caratteristica; la sommatoria 'risultato operativo di settore + ammortamenti e svalutazioni di settore + spesa per investimenti di settore' approssima il flusso di capitale circolante netto della gestione caratteristica corrente)²⁵.

In secondo luogo, ci si può interrogare sulla validità del risultato operativo come indicatore di performance del settore. Ci si può chiedere se la segmentazione non potrebbe essere più spinta, ad esempio fino a giungere al reddito di competenza (o reddito dopo gli interessi). Lo IAS 14 (analoga posizione si può riscontrare negli altri principi contabili sul segment reporting) non consente di disaggregare gli oneri finanziari se non nell'ipotesi in cui l'attività principale del settore sia proprio quella finanziaria.

Si può osservare che la generazione di un certo risultato operativo da parte di un settore richiede adeguati investimenti (in capitale fisso e in capitale circolante) e necessita quindi di opportune fonti di copertura finanziaria; ne consegue che ciascun settore ha una responsabilità relativa alle esigenze finanziarie proprie; gli oneri finanziari costituiscono perciò un costo associato alle operazioni del settore.

D'altro canto, la disaggregazione degli oneri finanziari per settore incontra ostacoli quasi insormontabili e pare inopportuna; basti considerare che:

- ove si procedesse ad allocare gli oneri finanziari ai vari settori si ridurrebbe drasticamente la comparabilità interaziendale dell'informazione settoriale poiché il rapporto di indebitamento varia notevolmente tra le imprese (per rimediare all'inconveniente dovrebbero essere disaggregati anche i dividendi, altra categoria di costi di finanziamento, con problemi di allocazione ancor più gravi);
- la gestione finanziaria è tipicamente diretta e controllata a livello centrale

dell'impresa, e, quindi, gli oneri finanziari trovano origine da decisioni assunte in realtà al di fuori del singolo settore.

Si può allora affermare che imponendo la divulgazione di un risultato di settore che è sostanzialmente un risultato operativo lo IAS 14 riesce a combinare le esigenze di dettaglio informativo con quelle di attendibilità e comparabilità delle informazioni.

La capacità informativa del segment reporting può essere infine indagata sulla base degli indicatori che esso permette di costruire.

L'analisi di bilancio riferita ai singoli settori di un'impresa si fonda essenzialmente sull'apprezzamento del ROI (Return on Investment) di settore; questo indice si costruisce rapportando, con qualche aggiustamento, le principali informazioni settoriali obbligatorie: risultato operativo di settore e attività di settore²⁶.

Il ROI di settore ha un notevole potenziale informativo. Infatti:

- è un indicatore di economicità svincolato dal modo in cui il settore è finanziato ed esprime sinteticamente l'efficienza e l'efficacia della gestione a livello settoriale, isolando almeno parzialmente l'influsso della direzione;

- essendo un rapporto, esso permette di effettuare interessanti confronti tra settori della stessa impresa e anche tra settori analoghi di imprese diverse;

- tramite la possibile scomposizione in due ulteriori indici (redditività delle vendite e rotazione del capitale investito) consente di affinare l'analisi e la valutazione della performance di settore²⁷.

Si consideri poi che in presenza di un rendiconto finanziario di settore (o, comunque, delle informazioni di natura finanziaria imposte dallo IAS 14, quali gli ammortamenti di settore e la spesa per investimenti) è possibile integrare ulteriormente l'analisi per indici con apprezzamenti relativi alla dinamica finanziaria.

Si ritiene di poter concludere che l'informazione settoriale redatta in conformità alle prescrizioni dello IAS 14 ha un potenziale informativo notevole. Molto dipende comunque dal modo in cui le informazioni settoriali sono predisposte e divulgate. Si intende affermare che il segment reporting ha comunque dei limiti per così dire 'naturali' (basti pensare alle necessarie allocazioni di valori comuni a più settori e all'impatto delle possibili politiche dei prezzi di trasferimento) che impongono una certa attenzione e cautela nell'interpretazione dei risultati settoriali. D'altro canto, è innegabile che tali limiti possono essere notevolmente circoscritti a condizione che le informazioni settoriali siano predisposte nel modo meno arbitrario possibile e, soprattutto, siano corredate da opportune note esplicative che informino il lettore/utilizzatore del reporting su natura, contenuto, modalità di determinazione dei dati esposti.

5. La prassi italiana in tema di informazione settoriale: il caso FIAT.

Nell'ambito della prassi italiana, l'informazione settoriale non pare oggetto di particolare attenzione. Ciò sia nel senso che poche imprese (il riferimento è a quelle quotate in Borsa) predispongono un segment reporting coerente con le prescrizioni dello IAS, sia nel senso che, laddove comunque il bilancio presenta sufficienti informazioni settoriali, non si riscontra una adeguata omogeneità di impostazione (aspetto questo che ha determinato l'intervento della Consob). Un rapido esame dei bilanci degli ultimi anni delle società italiane quotate evidenzia una certa tendenza a individuare un numero non esiguo di settori a fronte, però, di una preoccupante scarsità di informazioni fornite per ciascun settore²⁸.

A fini di approfondimento si è deciso di analizzare l'informazione settoriale resa nel bilancio di FIAT S.p.A. relativo all'esercizio 1997 con due obiettivi:

²²V.Coda definisce il rendiconto finanziario come "un prospetto nel quale sono riassunti i movimenti in entrata e i movimenti in uscita che spiegano perché determinate risorse finanziarie hanno subito una certa variazione in un dato periodo di tempo" (vedi G.Brunetti, V.Coda, F.Favotto, *Analisi, previsioni, simulazioni economico-finanziarie d'impresa*, Etas Libri, 1994, pag.73). Lo IAS 14 ha emanato un apposito principio sul tema (IAS 7, *Statement of changes in financial position*).

²³Rinviamo, per approfondimenti sulla costruzione, in termini generali, del rendiconto finanziario, a C.Teodori, *La costruzione e l'analisi dei flussi finanziari e monetari*, Giappichelli Editore, Torino, 1994, si noti comunque che ciò richiederebbe la determinazione del flusso della gestione caratteristica corrente (tale flusso, espresso in termini di capitale circolante netto, si può calcolare come differenza tra ricavi netti e costo del venduto finanziario) e delle fonti/impieghi della gestione caratteristica non corrente (in sostanza degli investimenti in immobilizzazioni tecniche).

²⁴Tale carenza è stata sottolineata, con riferimento all'Exposure Draft che ha preceduto l'emanazione dello IAS 14 revised, da R. Dove (*A two-tier slice for segments*, in Accountancy, aprile 1996, pag.66), P. Pacter (*Reporting financial information by segment*, International Accounting Standards Committee, Londra, 1994, pagg.76-77), Financial Accounting Standards Board e Accounting Standards Board of the Canadian Institute of Chartered Accountants (*Reporting disaggregated information by business enterprises, invitation to comment*, Norwalk, Connecticut, FASB, maggio 1993, pagg.13-14).

²⁵Va peraltro sottolineato come la predisposizione di un rendiconto finanziario settoriale rappresenti forse un obiettivo velleitario per i paesi della comunità europea (e, quindi, anche per l'Italia) nei quali il rendiconto finanziario non costituisce documento obbligatorio nemmeno per l'entità complessiva (impresa singola o gruppo), salvo disposizioni nazionali più stringenti (come nel caso del Regno Unito), al contrario di quanto accade nella realtà nordamericana (dove tale documento è obbligatorio).

²⁶In realtà, la costruzione di un ROI adeguato richiede alcuni accorgimenti. Rinviamo agli scritti di V.Coda (*Il concetto di reddito operativo*, in G.Brunetti, V.Coda, F.Favotto, *Analisi, previsioni, simulazioni economico-finanziarie d'impresa*, Etas Libri, 1994, pag.15) e G. Brunetti (*La valutazione delle prestazioni di area strategica di affari*, in M.Fanni (a cura di), *Studi in onore di Ubaldo de Dominicis*, Edizioni Lint, Trieste, 1991, pag.891) si può brevemente notare che:

- il reddito operativo comprende i cosiddetti 'oneri finanziari impliciti' nei prezzi pagati ai fornitori e nella rivalutazione del TFR;
- il capitale investito da utilizzare a denominatore del ROI dovrebbe essere conseguentemente ridotto di un ammontare pari all'importo dei debiti verso fornitori e del TFR (in quanto voci la cui remunerazione è appunto già scontata nel reddito operativo).

La conoscenza anche delle passività di settore (essenzialmente operative) permette di calcolare una misura di capitale investito da utilizzare per il calcolo del ROI di settore. ²⁷Si ricorda che il ROI (rapporto tra reddito operativo e capitale investito) si può scomporre nel prodotto tra redditività delle vendite (data dal rapporto tra reddito operativo e vendite) e tasso di rotazione del capitale investito (dato dal rapporto tra vendite e capitale investito). La conoscenza del dato delle vendite di settore (ricavi di settore) permette di costruire questi ulteriori indici.

²⁸Per conferma si vedano i risultati di una indagine svolta da P.Pacter nella sua pubblicazione *Reporting financial information by segment*, International Accounting Standards Committee, Londra, 1994, pagg.19-48. La tendenza riscontrata è senz'altro determinata dalle scarse disposizioni normative in tema di segment reporting (si ricordi che il codice civile ed il D.Lgs.n.127/91 richiedono solamente l'informazione sui ricavi di settore ed un commento sull'andamento della gestione nei settori di operatività; si rinvia al paragrafo 2).

- verificare la coerenza con le prescrizioni dello IAS 14²⁹;
- verificare l'utilità dell'informazione settoriale fornita dal bilancio.

Coerenza con le prescrizioni dello IAS 14

Dall'esame delle informazioni settoriali presenti nel bilancio di FIAT S.p.A.³⁰ si osserva che:

- quanto ai settori di attività identificati, alcuni dati sono riportati con riferimento a ben 12 settori (nella relazione sulla gestione a commento dell'andamento gestionale nei vari settori e nella nota integrativa in termini di analisi dei ricavi, al netto delle poste infragruppo, per settore di attività), mentre nel vero e proprio segment reporting contenuto nella nota integrativa (punto 21) *Altre informazioni*) i settori di attività si riducono a sette³¹;
- quanto ai settori geografici, la relazione sulla gestione riporta il dato dei ricavi con riferimento a tre settori individuati secondo il criterio dell'origine e a tre settori individuati secondo il criterio della destinazione³², mentre la nota integrativa fa riferimento a quattro settori identificati per destinazione nell'esposizione dei ricavi e per origine nell'esposizione dei dati relativi all'attivo di settore e al risultato operativo³³;
- per ciascun settore sono riportate le seguenti informazioni:
 - settori di attività: ricavi interni ed esterni, metodo di contabilizzazione dei trasferimenti intersettoriali, risultato operativo, ammortamenti, spesa per investimenti, attivo e riconciliazione con il consolidato oltre ad utile netto, autofinanziamento e spesa per ricerca e sviluppo indicati nella relazione sulla gestione;
 - settori geografici: ricavi netti per area di destinazione, risultato operativo e attivo per area geografica.

Si può osservare come il bilancio FIAT contenga una notevole disaggregazione dei dati consolidati, in particolare sotto il profilo dei settori di attività. Rilevante è anche il numero di dati forniti per ciascun settore di attività, ben oltre quanto richiesto dallo IAS 14 (versione non revised). Guardando ai settori geografici, però, si nota un minore dettaglio, sia in termini di numero di settori individuati (ci si può chiedere se non fosse opportuno disaggregare ulteriormente il settore Resto d'Europa³⁴) che di dati forniti (al di sotto delle prescrizioni dello IAS 14)³⁵. Nel complesso, comunque, si può certamente sostenere che l'informazione settoriale resa dal bilancio FIAT è più che soddisfacente, rispettando sostanzialmente le prescrizioni dello IAS 14 e fornendo qualche informazione ulteriore³⁶.

Utilità dell'informazione settoriale fornita dal bilancio FIAT

La disponibilità di adeguate informazioni settoriali è di grande importanza per il lettore

del bilancio soprattutto laddove l'impresa svolga attività diversificate ed operi in un ambito multinazionale. Nel caso di FIAT, ad esempio, i cui ricavi derivano per circa la metà dal settore auto, è di fondamentale importanza conoscere la posizione attuale e l'andamento prospettico delle altre attività le quali devono essere in grado di rafforzare i risultati del settore auto ovvero, come nel 1998 e probabilmente nei prossimi anni, di controbilanciare la riduzione di redditività in questo business. Particolarmente significativo in questo senso il dato sugli investimenti per settori di attività che permette di conoscere le linee di sviluppo perseguite dal management e, quindi, di valutarne i rischi e le opportunità connesse³⁷.

Ai mercati finanziari, inoltre, interessa conoscere, relativamente ad un'impresa come FIAT che punta molto sui Paesi emergenti (vedi Brasile), l'esposizione ai rischi tipici di quelle aree (si pensi proprio alla recente crisi finanziaria del Brasile). Altra informazione particolarmente significativa è il dato sulle spese di ricerca e sviluppo indicato dalla relazione sulla gestione per ciascun settore di attività. Si tratta di costi che secondo lo IAS 9 dovrebbero essere capitalizzati, mentre FIAT li imputa a conto economico nell'esercizio di sostenimento per coerenza con il principio della prudenza e con la prassi internazionale del settore automobilistico.

La conoscenza di tale dato consente di apprezzare con maggiore ragionevolezza il risultato operativo.

Conclusioni

I principi contabili internazionali e la prassi internazionale hanno riconosciuto già da alcuni decenni un ruolo di primaria importanza, nell'ambito delle informazioni economico-finanziarie divulgate dalle imprese, all'informazione settoriale. Nel contesto europeo, e italiano, si registra un certo ritardo dovuto soprattutto a disposizioni normative poco stringenti.

Verso la fine del 1998 la Consob ha assunto finalmente posizione richiedendo una maggiore attenzione nella predisposizione dell'informazione settoriale (raccomandando altresì che l'informazione settoriale sia resa anche nelle relazioni semestrali) e ha indicato come valido riferimento lo IAS 14 (nella versione emanata nel 1997).

Sarà interessante vedere, già a partire dai bilanci relativi all'esercizio 1998, quale influenza avrà la predetta raccomandazione. Si è comunque constatato che il bilancio FIAT relativo all'esercizio 1997 rappresenta un caso senz'altro positivo di adeguata comunicazione di informazioni settoriali (complessivamente in linea con le disposizioni dello IAS 14).

²⁹Considerato che lo IAS 14 revised è stato emanato nel 1997 e ha effetto a partire dagli esercizi con inizio dall'1 luglio 1998 o da data successiva, nell'analisi non si potrà che fare riferimento alla versione precedente dello IAS 14 che si distingueva essenzialmente sotto due profili:

- richiedeva lo stesso numero di informazioni per settori di attività e settori geografici (senza distinguere tra schema di presentazione primario e schema di presentazione secondario);
- imponeva la divulgazione di un minore numero di informazioni, essenzialmente ricavi (interni, esterni, con indicazione del metodo di contabilizzazione dei ricavi intersettoriali), risultato di settore, attività di settore e riconciliazione con i dati di bilancio.

³⁰ Il fascicolo di bilancio di FIAT S.p.A. espone informazioni settoriali nella relazione sulla gestione che correda il bilancio d'esercizio (pag. 8: grafici relativi alla ripartizione dei ricavi per area di business, per area di destinazione e per area di origine; pag. 16: tabella riassuntiva dei principali dati relativi ai settori di attività; pagg. 17-40: analisi dell'andamento della gestione in ciascun settore con dati (ricavi netti, risultato operativo, risultato netto, investimenti, autofinanziamento, ricerca e sviluppo, numero dipendenti) e ampi commenti), nella relazione sulla gestione che correda il bilancio consolidato (pagg. 88-89 con commento sintetico sull'andamento della gestione nei settori di attività), nella nota integrativa al bilancio consolidato (pag. 119: suddivisione dei ricavi netti per settore di attività e per area di destinazione; pag. 124: suddivisione attivo per area geografica e suddivisione risultato operativo per area geografica; pag. 125: suddivisione per settore di attività di ricavi, risultato operativo, ammortamenti, investimenti).

³¹ Alcuni settori presentati separatamente nella relazione sono aggregati nella nota integrativa (ad esempio il settore 'Altri settori automobilistici' indicato in nota integrativa comprende i settori 'Prodotti metallurgici', 'Componenti' e 'Mezzi e sistemi di produzione' presentati separatamente nella relazione).

³² I settori geografici individuati sono in entrambi i casi: Italia, Resto d'Europa, Resto del Mondo.

³³ I settori identificati nella nota integrativa sono:

- per destinazione: Italia, Resto d'Europa, Centro/ Sud America e Nord America;
- per origine: Europa, Centro/Sud America, Nord America e Altre Aree.

³⁴ Si noti che il dato relativo all'attivo del settore Europa costituisce ben l'83% del valore consolidato.

³⁵ Rispetto a quanto richiesto dallo IAS 14 (versione non revised) mancano il dato relativo ai ricavi interni e la riconciliazione con il consolidato, nonché l'indicazione del metodo di contabilizzazione dei trasferimenti intersettoriali.

³⁶ Il giudizio positivo espresso è confortato dalla constatazione che le informazioni settoriali fornite da FIAT nel bilancio 1997 paiono adeguate rispetto alle prescrizioni del nuovo IAS 14 (salvo qualche ulteriore informazione richiesta quale il dato sulle passività di settore) nella misura in cui si ritenga (come pare scontato nel caso di FIAT) che lo schema di presentazione primario sia quello per settori di attività e quello secondario sia invece per settori geografici (per i quali sono richiesti meno dati, sostanzialmente quelli già presentati nel bilancio 1997 con l'aggiunta della spesa per investimenti).

³⁷ Confrontando i dati relativi alla spesa per investimenti per settore di attività relativi agli anni dal 1995 al 1998 (per gli anni dal 1995 al 1997 il dato è fornito nella nota integrativa al bilancio consolidato 1997; per il 1998 il dato è stato pubblicato da Il Sole 24Ore del 10 aprile 1999 (intervista a Paolo Cantarella, pag. 25) si nota una tendenza a ridurre l'investimento nel settore auto e ad aumentare l'impegno in altri settori quale quello dei Veicoli Industriali.

ALLEGATO 1 - Tavola 1

L'informazione settoriale secondo lo IAS 14: principali informazioni richieste per ciascuno schema di presentazione (primario e secondario)

Schema di presentazione primario (settori di attività o settori geografici)

Informazioni reddituali

- Ricavi (con indicazione separata di ricavi esterni e ricavi interni)
- Metodo di contabilizzazione dei trasferimenti intersettoriali (illustrazione)
- Risultato di settore (ricavi di settore meno costi di settore)
- Ammortamenti e svalutazioni inclusi nel risultato di settore
- Spese non monetarie rilevanti inclusi nel risultato di settore
- Riconciliazione con valori del bilancio (per ricavi e risultato di settore) e con utile o perdita aziendale

Informazioni patrimoniali

- Attività di settore
- Passività di settore
- Riconciliazione con valori del bilancio (sia per attività che passività di settore)

Informazioni finanziarie (obbligatorie in assenza di rendiconto finanziario per settore)

- Spesa per investimenti

Schema di presentazione secondario

Per settori geografici⁽¹⁾

- Ricavi esterni (secondo la collocazione geografica dei clienti)
- Attività di settore (secondo la loro collocazione geografica)
- Spesa per investimenti (secondo la collocazione geografica delle attività)

Per settori di attività⁽²⁾

- Ricavi esterni
- Attività di settore
- Spesa per investimenti

Note:

⁽¹⁾ In questo caso lo schema di presentazione primario è costituito dai settori di attività.

⁽²⁾ In questo caso lo schema di presentazione primario è costituito dai settori geografici; qualora la localizzazione delle attività dell'impresa (cosiddetto criterio dell'origine) sia diversa dalla localizzazione dei clienti (cosiddetto criterio della destinazione) sono richieste ulteriori informazioni, e cioè:

- ove i settori geografici siano definiti in base alla localizzazione delle attività, si deve indicare il valore dei ricavi esterni per ogni settore geografico individuabile secondo la localizzazione dei clienti;
- ove i settori geografici siano definiti in base alla localizzazione dei clienti, si deve indicare il valore delle attività di settore e della spesa per investimenti di ciascun settore individuabile secondo la localizzazione delle attività.

Responsabilità tributarie Cessionario e affittuario d'azienda

DALL'ART. 14 D.Lgs. 472/97 AL BROCARDO "EMPTIO NON TOLLIT LOCATUM"

Fabio Scapinello / Praticante Ordine di Treviso

Con l'articolo 14 del D.Lgs. 472/1997, il legislatore italiano ha previsto e regolato ex novo le responsabilità attribuite al cessionario di un'azienda, per i debiti fiscali derivanti dalle precedenti gestioni. Non esistono invece nel nostro ordinamento specifiche norme che disciplinino le responsabilità tributarie dell'affittuario d'azienda. Per determinare quali siano, bisogna infatti analizzare la natura del negozio e gli effetti che esercita sulle parti, studiando la problematica oggetto del presente trattato dal punto di vista civilistico, della tutela dei diritti.

Par.1. Responsabilità tributarie del cessionario di un'azienda: modifiche normative nel tempo

La normativa che regola la responsabilità del cessionario di un'azienda per i debiti tributari relativi alla precedente gestione, ha subito storicamente un progressivo cambiamento. Da una situazione giuridica in cui vi era la massima tutela per la riscossione dei crediti che l'Amministrazione finanziaria vantava nei confronti del cedente, si è passati con il tempo ad una diversa configurazione in cui il legislatore cerca invece di contemperare le esigenze dell'erario con quelle del cessionario.

Infatti per quanto riguarda i debiti fiscali connessi alle riscossione delle imposte dirette, l'articolo 197¹ del T.U. 645/57 prevedeva al comma 1, la responsabilità soggettiva del cessionario. Quest'ultimo era obbligato in solido con il cedente e i precedenti titolari, rispondendo anche con tutto il suo patrimonio. Tale responsabilità sebbene fosse soggettiva, non aveva però un'espansione temporale assoluta, bensì garantiva i debiti sorti a ridosso della cessione. Questa disposizione, ripresa da precedenti normativi in materia², era la principale ed unica salvaguardia per il cessionario. Egli era garante, ma esclusivamente per le situazioni verificatesi durante il periodo d'imposta in corso alla data della cessione ed il precedente.

Il disposto del comma 4 inoltre, ripreso anch'esso da precedenti norme in materia³, prevedeva il rilascio da parte dell'ufficio di un certificato, rappresentativo della situazione tributaria dell'azienda. Tale documento era però privo di forza liberatoria nei confronti dell'Amministrazione Finanziaria. L'acquirente dunque vedeva tutelato soltanto il suo mero interesse cognitivo.

Per quanto riguarda invece le responsabilità tributarie del cessionario per debiti relativi ad imposte indirette ed IVA, evase o comunque non pagate dal cedente durante il periodo ante cessione, bisognava fare riferimento al dettato dell'art. 19 della Legge 7/1/1929 n. 4⁴. Anche in questo caso, al pari delle imposte dirette, si prevedeva la responsabilità soggettiva solidale del cessionario. Egli rispondeva con tutto il suo patrimonio per i debiti fiscali sorti nell'anno della cessione e nei due precedenti, risultanti dagli atti delle Intendenze delle finanze (ora competenza dell'Ufficio IVA) alla data del trasferimento. Si prevedeva inoltre il rilascio da parte delle Intendenze, su richiesta e a spese dell'interessato, di un certificato che attestasse l'esistenza o meno delle contestazioni in corso o di quelle già definite per le quali il debito non fosse stato soddisfatto. E' da sottolineare, che tale documento, se emesso con esito negativo aveva efficacia liberatoria. Infatti diversamente da quanto accadeva per le imposte dirette, per le quali, come già esposto, il certificato rilasciato aveva un mero valore cognitivo, nel caso in questione la legge liberava il cessionario da ogni tipo di responsabilità tributaria allorché il documento rilasciato dall'ufficio competente non avesse evidenziato contestazioni in corso o debiti già definiti ma non soddisfatti.

Bisogna aspettare il D.P.R. 29/9/1973 n. 602 per osservare con chiarezza la volontà del legislatore di abbandonare la vecchia regola della responsabilità soggettiva; infatti tale decreto, almeno per quanto riguarda le imposte dirette, prevedendo espressamente la responsabilità oggettiva del cessionario, interrompe la precedente produzione normativa che in generale super-garantiva la riscossione dei crediti da parte della Amministrazione Finanziaria.

Infatti negli articoli 66 e 80⁵ del citato DPR, si ravvisa chiaramente tale cambiamento di rotta; la responsabilità del cessionario da soggettiva diviene oggettiva. Viene per l'appunto introdotto con questi articoli una sorta di privilegio sui beni dell'azienda ceduta, al fine di garantire il recupero dei debiti tributari strettamente connessi e sorti con la gestione del cedente. Il cessionario non risponde più illimitatamente con tutto il suo patrimonio, bensì con i beni aziendali

¹ Articolo 197 del T.U. 645/58: "Gli acquirenti a qualsiasi titolo di un'azienda produttiva di reddito di ricchezza mobile delle categorie B e C/1 sono responsabili del pagamento delle imposte sui redditi dell'esercizio e di quelle sui redditi di categoria C/2 dovute, sulla base della dichiarazione o degli accertamenti dell'Ufficio, da tutti i precedenti titolari per il periodo d'imposta in corso alla data della cessione e per il periodo precedente. Quando il reddito del cedente è prodotto da più aziende la responsabilità dell'acquirente è limitata alle quote d'imposta afferenti l'azienda ceduta. Il cessionario è altresì responsabile del pagamento delle soprattasse dovute per le violazioni che all'atto di trasferimento dell'azienda siano state già contestate al trasgressore. - Omissis comma 4 -

L'ufficio delle imposte, su richiesta ed a spese dell'acquirente o del cedente, è tenuto a rilasciare un certificato dal quale risulti la situazione tributaria dell'azienda."

² Precedenti legislativi in materia: T.U. approvato con R.D. 24 agosto 1877, n. 4021 - art. 68: "Allorché un esercizio d'industria o di commercio passa da uno ad altro individuo, il nuovo esercente sarà solidalmente responsabile dell'imposta dovuta da tutti i precedenti esercenti per l'anno in corso e per quello anteriore. - Omissis comma 2 -"

R. D. 17 settembre 1931, n. 1608 - art. 46: "Le disposizioni dell'art. 63 della Legge 24 agosto 1877, n. 4021, per l'imposta di ricchezza mobile, si applicano anche per la riscossione delle soprattasse dovute per violazioni che, al momento del trasferimento dell'azienda, siano state già notificate al trasgressore. A tal fine l'ufficio delle imposte è tenuto a rilasciare, su richiesta ed a spese del contribuente, un certificato da cui risulti se e quali notificazioni sono state eseguite."

Legge 8 giugno 1936, n. 1231 - art. 36: "Nei casi di cessione di un esercizio di industria o commercio, di cui all'articolo 63 del T.U. approvato con R.D. 24 agosto 1877, n. 4021, il nuovo esercente è solidalmente responsabile dell'imposta per i redditi di categoria B e C/2 dovuta, per l'anno in corso e per l'anno anteriore, dai precedenti esercenti, sia per l'imposta che sia già stata iscritta nei ruoli, sia per quella che sia ancora da iscriverne in dipendenza di accertamenti già notificati prima dell'avvenuta cessione. Le stesse norme si applicano nel caso di cessione o di sostituzione nell'esercizio di mezzi di trasporto in servizio pubblico e di navi mercantili e pescherecce".

³ Cfr. nota n. 2.

⁴ Art. 19 della Legge 7/1/1929 n. 4: "Il successore a qualsiasi titolo per atto tra vivi in un'azienda commerciale o industriale è obbligato verso dell'Amministrazione finanziaria in solido col suo autore per il pagamento, oltre che del tributo, della soprattassa e della pena pecuniaria, che siano state applicate per la violazione delle norme concernenti i tributi relativi all'azienda per l'anno in cui ha luogo il trasferimento e per i due precedenti. L'obbligazione del successore è limitata al debito per tributi, soprattasse e pene pecuniarie, risultanti, alla data di trasferimento, dagli atti dell'Intendenza di finanza nella cui circoscrizione ha sede l'azienda. A tal fine le Intendenze sono tenute a rilasciare, su richiesta e a spese dell'interessato, un certificato sull'esistenza o meno di contestazioni in corso e di quelle già definite per le quali il debito non sia stato soddisfatto. Il certificato stesso, se negativo, avrà pieno effetto di liberazione dal cessionario da ogni corresponsabilità con il cedente. - Omissis comma 5 -"

⁵ Articolo 66 del D.P.R. 29/9/1973 n. 602: "Nel caso di cessione di aziende, l'esattore può procedere al pignoramento dei beni mobili e delle merci ad esse relativi per il recupero dell'imposta sul reddito delle persone fisiche, dell'imposta sul reddito delle persone giuridiche e dell'imposta locale sui redditi, nonché relative soprattasse, pene pecuniarie ed interessi dovuti, per l'anno o l'esercizio in cui è avvenuta la cessione e per quello anteriore, da tutti i precedenti titolari quando alla formazione degli imponibili nei loro confronti hanno concorso redditi derivanti dall'azienda ceduta. (Omissis comma 2) (Omissis comma 3) (Omissis comma 4) L'ufficio delle imposte è tenuto, su richiesta ed a spese del cessionario o del cedente, a rilasciare un certificato dal quale risulti il reddito d'impresa e, nel caso di pluralità di aziende, la quota di reddito riferibile all'azienda ceduta".

Articolo 80 del D.P.R. 29/9/1973 n. 602: "L'esattore può procedere sull'immobile che costituisce bene strumentale dell'azienda per il recupero dell'imposta sul reddito delle persone fisiche, dell'imposta sul reddito delle persone giuridiche e dell'imposta locale sui redditi, nonché relative soprattasse, pene pecuniarie ed interessi dovuti da tutti i precedenti titolari, quando alla formazione dell'imponibile nei loro confronti hanno concorso i redditi derivanti dall'azienda ceduta. Si applicano i commi secondo, terzo, quarto e quinto dell'art. 66.

oggetto dell'avvenuta cessione. Essi potranno essere pignorati e assoggettati a vendita forzata. Interessante è la considerazione che se tali beni, successivamente nel corso della normale vita aziendale, fossero stati venduti dal nuovo gestore, l'Amministrazione finanziaria non avrebbe avuto niente su cui rifarsi.

Dal 1973 in poi dunque la legislazione che regola le responsabilità del cessionario, corre su un doppio binario. Per quanto riguarda i debiti derivanti da imposte dirette si procede verso la responsabilità oggettiva, per quelli da indirette invece, prevale sempre un'impostazione soggettiva-garantista.

La svolta finale verso un'unica generale responsabilità oggettiva del cessionario per debiti derivanti da qualsiasi tipo di imposta, si ha con il Decreto Legislativo 18 dicembre 1997 n. 472, entrato in vigore l'1 gennaio 1998.

Al comma 1 dell'articolo 14⁶ infatti viene stabilita, sia per quanto riguarda i debiti relativi alle imposte dirette che per quelli delle indirette, IVA e loro sanzioni, la responsabilità in solido del cessionario entro i limiti del valore dell'azienda ceduta, o del ramo d'azienda ceduto. E' evidentemente scomparso lo stretto legame che gli articoli 66 e 80 del D.P.R. 29/9/1973 n. 602 ponevano tra responsabilità e beni aziendali mobili, merci ed immobili, fisicamente intesi. Ora si pone l'accento infatti, sul valore dell'azienda ceduta; presumibilmente, al cessionario potrebbe essere richiesto di rispondere solidalmente con il cedente fino al raggiungimento dell'importo dichiarato come prezzo dell'avvenuta cessione, sempre che sia "economicamente credibile". Sarà inoltre responsabile per il pagamento non solo delle imposte e delle sanzioni riferibili all'anno in cui è avvenuta la cessione e ai due precedenti, ma anche di quelle, che hanno avuto origine precedentemente ma che sono state già irrogate o contestate nel medesimo arco di tempo triennale. Il cessionario potrà però, ai sensi dei commi 2 e 3, richiedere agli uffici competenti un certificato sull'esistenza di contestazioni in corso e di quelle già definite per le quali i debiti non sono stati soddisfatti. Se negativo o non rilasciato entro 40 giorni dalla richiesta, tale certificato avrà pieno effetto liberatorio.

E' interessante notare come questo articolo, che rende omogeneo il

trattamento delle responsabilità, sia sostanzialmente una riformulazione del citato articolo 19 della Legge 7/1/1929 n. 4; da questo ne è stata ripresa infatti, la struttura e la previsione del certificato liberatorio. La portata innovativa dell'articolo si ravvisa invece, nell'introduzione della nuova generale responsabilità oggettiva del cessionario. Essa, come detto, viene a garantire addirittura imposte e sanzioni riferibili a violazioni commesse in qualsiasi momento sempre che siano state irrogate o contestate nell'anno in cui è avvenuta la cessione e nei due precedenti. Dunque l'originaria responsabilità oggettiva del cessionario per le imposte dirette, ex articoli 66 e 80 del D.P.R. 29/09/1973 n. 602, si trasforma subendo una doppia espansione: verticale in quanto garantisce, oltre ai debiti tributari sorti a ridosso della cessione, anche quelli con origine più lontana ma accertati dal fisco; orizzontale, dato che coinvolge tutte le tipologie di imposte, dirette ed indirette.

Ulteriore importante novità si riscontra nell'introduzione nell'ultima parte del comma 3, del "silenzio liberatorio" dell'Amministrazione finanziaria. Nell'eventualità infatti che quest'ultima non rilasci il certificato previsto dal medesimo comma, entro 40 giorni dalla richiesta dell'interessato, l'acquirente è liberato da qualsiasi responsabilità. L'inefficienza dell'erario dunque non ricade sul cessionario e l'interessato è messo nella condizione di poter conoscere in tempi brevi la situazione tributaria dell'azienda oggetto della futura cessione. Voglio sottolineare il fatto che il legislatore non usa il termine interessato come sinonimo di cessionario; infatti potrebbe essere interessato anche lo stesso cedente, a che si dimostri la corretta posizione della propria azienda nei confronti dell'erario. Problemi di non facile soluzione nascono allorché interessato sia proprio il cessionario, come succede nella maggior parte dei casi. Il certificato rilasciato dall'Amministrazione finanziaria infatti potrebbe essere lesivo della privacy del cedente in quanto rivelerebbe dati senza ombra di dubbio di natura riservata. Si potrebbe superare l'impasse, accorpando alla richiesta avanzata dal cessionario il consenso del cedente, oppure presentando contestualmente alla domanda, un mandato con procura del cedente che autorizzi il cessionario a richiedere e visionare tale certificato.

PROSPETTO RIASSUNTIVO

IMPOSTE DIRETTE ED INDIRETTE - SANZIONI -	IMPORTANZA DEL MOMENTO DI IRROGAZIONE E DI CONTESTAZ.	RESPONSABILITA' DEL CESSIONARIO
Imposte e sanzioni riferibili a violazioni commesse prima dell'anno in cui è avvenuta la cessione e dei due precedenti	Non ancora irrogate e contestate nell'anno in cui è avvenuta la cessione e nei due precedenti	Non c'è alcuna responsabilità del cessionario
Imposte e sanzioni riferibili a violazioni commesse prima dell'anno in cui è avvenuta la cessione e dei due precedenti	Già irrogate e contestate nell'anno in cui è avvenuta la cessione e nei due precedenti	C'è responsabilità del cessionario
Imposte e sanzioni riferibili a violazioni commesse nell'anno in cui è avvenuta la cessione e nei due precedenti		C'è responsabilità del cessionario
Attenzione: se l'Amministrazione finanziaria ha rilasciato, su richiesta dell'interessato, certificato negativo, attestante l'inesistenza di contestazioni in corso e di debiti fiscali non soddisfatti, il cessionario sempre e comunque è liberato da ogni responsabilità. Ciò si verifica anche quando l'erario non rilascia tale certificato liberatorio entro 40 giorni dalla richiesta.		

Si è dunque giunti per tutte le imposte ad una responsabilità solidale limitata all'elemento oggettivo del valore dell'azienda ceduta. Il cessionario non è più il soggetto che risponde in solido con tutto il suo patrimonio, bensì entro i limiti di un valore previsto normativamente, e perciò stesso, stabilito oggettivamente.

Par.2. Responsabilità tributarie dell'affittuario di un'azienda: è applicabile l'articolo 14 del D.P.R. 472/1997?

Alla luce di quanto appena esposto, sorge spontaneo chiedersi se al fine di determinare le eventuali responsabilità tributarie di un affittuario d'azienda per i debiti fiscali relativi alla precedente gestione, si possa applicare l'articolo

14 del D.P.R. 472/1997.

La risposta è senza ombra di dubbio negativa e trova il suo fondamento nella semplice interpretazione letterale che si dà all'articolo in questione. Sebbene il brocardo "in claris non fit interpretatio" di massima non sia da ritenere corretto, in quanto per il solo fatto di considerare chiara una norma se ne dà un'istantanea interpretazione, bisogna tenerlo a mente però come monito ad attenersi alla norma quando la sua applicazione non lascia dubbi⁷. All'articolo 14, intitolato "Cessione d'azienda", il comma 1 recita "Il cessionario è responsabile in solido, fatto salvo il beneficio della preventiva escussione del cedente ... violazioni commesse nell'anno in cui è avvenuta la cessione e nei due precedenti ..."; il comma 2 "... L'obbligazione del cessionario è

⁶ Articolo 14 D. Lgs. 18 dicembre 1997:

" Il cessionario è responsabile in solido, fatto salvo il beneficio della preventiva escussione del cedente ed entro i limiti del valore dell'azienda o del ramo d'azienda, per il pagamento dell'imposta e delle sanzioni riferibili alle violazioni commesse nell'anno in cui è avvenuta la cessione e nei due precedenti, nonché per quelle già irrogate e contestate nel medesimo periodo anche se riferite a violazioni commesse in epoca anteriore. L'obbligazione del cessionario è limitata al debito risultante alla data del trasferimento, dagli atti degli uffici dell'Amministrazione finanziaria e degli enti preposti all'accertamento dei tributi di loro competenza. Gli uffici e gli enti indicati nel comma 2 sono tenuti a rilasciare, su richiesta dell'interessato, un certificato sull'esistenza di contestazioni in corso e di quelle già definite per le quali i debiti non sono stati soddisfatti. Il certificato, se negativo, ha pieno effetto liberatorio del cessionario, del pari liberato ove il certificato non sia rilasciato entro quaranta giorni dalla richiesta.

La responsabilità del cessionario non è soggetta alle limitazioni previste nel presente articolo qualora la cessione sia stata attuata in frode dei crediti tributari, ancorché essa sia avvenuta con trasferimento frazionato dei singoli beni.

La frode si presume, salvo prova contraria, quando il trasferimento sia avvenuto entro sei mesi dalla constatazione di una violazione penalmente rilevante.

⁷ CFR. R. LUPI in *Diritto Tributario*, parte generale, quinta edizione, Giuffrè Editore, pg. 33, nota n. 1.

limitata al debito risultante, alla data del trasferimento ...”; il comma 3 “...Il certificato, se negativo, ha pieno effetto liberatorio del cessionario, del pari liberato ...”; il comma 4 “La responsabilità del cessionario non è soggetta alle limitazioni previste nel presente articolo qualora la cessione sia stata attuata ...”; il comma 5 “La frode si presume, salvo prova contraria, quando il trasferimento sia effettuato entro 6 mesi ...”. Risulta chiaro dunque che questo articolo si riferisce inequivocabilmente alla fattispecie della cessione d’azienda. Come appena visto, nei diversi commi si parla infatti di trasferimento, di cedente e di cessionario; in nessun modo può essere ravvisata volontà del legislatore, diversa da quella di regolare esclusivamente le responsabilità del cessionario. La cessione e più precisamente il mutamento di titolarità di un bene, in questo caso di un complesso di beni organizzati dall’imprenditore per l’esercizio dell’impresa, è dunque alla base della presente norma. Pertanto, perché si determini la fattispecie prevista dalla norma in esame, l’azienda deve uscire dalla sfera patrimoniale di un soggetto, il cedente, per entrare in quella di un altro, il cessionario. Egli avrà così il diritto di godere e disporre dei beni costituenti l’azienda, in modo pieno ed esclusivo, entro i limiti e con l’osservanza degli obblighi stabiliti dall’ordinamento giuridico⁸.

Con l’affitto d’azienda questo cambiamento di titolarità non avviene e conseguentemente l’articolo 14 del D.Lgs 472/1997 non è applicabile. Il locatore infatti, pur rimanendo proprietario dell’azienda come da lui organizzata, si priva temporaneamente del diritto di godere dell’azienda e in un certo qual modo anche della disponibilità dei singoli beni che la costituiscono. Infatti venendo riconosciuto all’affittuario il generale potere di gestire l’azienda, indirettamente gli si attribuisce anche quello di effettuare tutte le operazioni necessarie per una corretta e normale gestione, tra cui anche quelle di cessione ed acquisto di cespiti. L’affittuario però, non potrà cedere l’azienda in quanto non disponibile ed avrà comunque l’obbligo alla scadenza del contratto di affitto, di rendere al locatore un’azienda almeno del medesimo valore di quella avuta inizialmente in affitto⁹. Tutto ciò in quanto oggetto dell’affitto è l’intero complesso di beni organizzati per l’esercizio di un’impresa.

Si può affermare con certezza, abbracciando la tesi dottrinale di F. Ferrara, che con l’affitto d’azienda non avviene dunque la “circularizzazione della proprietà”, tipica della cessione, bensì la “circularizzazione della gestione aziendale”.

Par.3. Quali norme sono dunque applicabili all’affitto d’azienda?

Per capire quale possa essere la forza che l’Amministrazione finanziaria può esercitare sull’affittuario a titolo di eventuale corresponsabilità, per garantire i propri crediti, sorti in capo al locatore, bisogna riflettere sulla natura stessa dell’affitto d’azienda.

Infatti, se si considera il fatto che non è ravvisabile come effetto dell’affitto dell’azienda, un cambiamento di titolarità dei beni e dell’azienda¹⁰, e che i debiti tributari sono comunque riferiti ad un soggetto sempre titolare dell’azienda, originaria fonte dei redditi o dei corrispettivi imponibili, in precedenza non sottoposti ad opportuna e corretta imposizione, e considerata l’inapplicabilità dell’articolo 14 D.P.R. 472/1997, risulta chiaro che eventuali pretese dell’Amministrazione finanziaria trovano il loro fondamento non su un particolare privilegio o diritto reale di garanzia quale quello ravvisabile nell’articolo 14, ma semplicemente sul principio generale di proprietà. L’Amministrazione finanziaria infatti non potrà richiedere il pagamento del debito tributario all’affittuario per un importo pari al valore dell’azienda o escutere i beni della stessa, in forza di un articolo di legge speciale, ma agirà piuttosto nei confronti dell’affittuario perché terzo detentore di beni del debitore.

Abbandonando quindi l’ambito della legge tributaria per quello civilistico, bisogna capire ora quale forza abbia il contratto di affitto, di fronte alle pretese

dell’Amministrazione finanziaria, nel tutelare gli interessi dell’affittuario. Esso riesce a vincolarla tanto da renderle impossibile l’escussione dei beni o dell’intera azienda? A fronte di un’eventuale vendita forzata, deve essere rispettato il principio generale di diritto *EMPTIO NON TOLLIT LOCATUM* (la vendita non travolge la locazione)?¹¹

Il comma 1 dell’articolo 1625 del c.c. recita: “Se si è convenuto che l’affitto possa sciogliersi in caso di alienazione, l’acquirente che voglia dare licenza all’affittuario deve osservare le disposizioni dell’articolo 1616 ...”. Conseguentemente la mancanza di una espressa clausola di scioglimento nel contratto di affitto implica in generale l’impossibilità di sciogliere il contratto in caso di vendita da parte del locatore. Dunque il nuovo proprietario deve subentrare al precedente come parte locatrice nel contratto d’affitto. Questa continuità di rapporto è confermata dal disposto del comma 1 dell’articolo 2923 c.c.¹², anche nel caso di vendita forzata. Esso recita infatti “Le locazioni consentite da chi ha subito l’espropriazione sono opponibili all’acquirente se hanno data certa anteriore al pignoramento, salvo che, trattandosi di beni mobili, l’acquirente ne abbia conseguito il possesso in buona fede”. E’ chiaro dunque che se il fisco provvedesse a far pignorare i beni aziendali o addirittura l’intera azienda, ponendoli forzatamente in vendita, l’eventuale acquirente non potrebbe venire in possesso in quanto gli sarebbe opposto il contratto di affitto e subentrerebbe in qualità di locatore.

Interessante notare come indirettamente l’articolo in esame rinvii al 2704, in cui si precisa come e quando la data di una scrittura privata può considerarsi certa e computabile riguardo ai terzi. Al comma 1 infatti esso recita: “La data della scrittura privata della quale non è autenticata la sottoscrizione non è certa e computabile riguardo i terzi, se non dal giorno in cui la scrittura è stata registrata ...”. Ne consegue che se un contratto è autenticato nelle firme delle parti, la data è certa. A tal proposito si rammenta che il contratto d’affitto d’azienda, come previsto dal comma 1 dell’articolo 2556 del c.c., concernente le imprese soggette a registrazione, deve rivestire la forma scritta *ad probationem* e non già *ad substantiam*, fatte salve particolari regole che prevedono forme predeterminate per la circolazione di alcuni tipi di beni: ad esempio la forma scritta *ad substantiam* per gli immobili¹³. Inoltre al comma 2 si prevede la forma pubblica o la scrittura privata autenticata affinché le parti non incorrano in sanzioni amministrative per mancanza della cosiddetta forma integrativa per l’iscrizione nel registro imprese. Da tutto ciò ne deriva che il contratto d’affitto d’azienda deve avere forma pubblica o scrittura privata autenticata. E’ dunque applicabile l’articolo 2923 c.c. in quanto il contratto d’affitto ha data certa e la locazione, consentita da chi ha subito l’espropriazione, diviene opponibile all’acquirente se ha data certa anteriore al pignoramento.

Alla luce di quanto appena detto si può capire come sia difficile per l’Amministrazione finanziaria vendere forzatamente i beni appartenenti all’azienda data precedentemente in affitto dal debitore tributario. Reputo infatti che nella maggior parte dei casi, soprattutto di fronte ad un contratto di affitto d’azienda con scadenza fra molti anni, nessun soggetto economico sia disposto ad acquistare beni posti in vendita forzata per poi non poterli utilizzare in quanto vincolati. Converterà dunque all’Amministrazione finanziaria rifarsi piuttosto sui canoni d’affitto che il locatore, debitore tributario, ottiene contrattualmente.

Considero perciò il contratto d’affitto d’azienda uno strumento valido e sicuro che permette ad un soggetto l’esercizio di una impresa senza incorrere in particolari problemi; resta infatti valido il principio *EMPTIO NON TOLLIT LOCATUM* per cui l’eventuale pignoramento e vendita forzata di beni, richiesta dall’Amministrazione finanziaria, non comporta la possibilità da parte del nuovo proprietario di entrare in possesso e di godere i beni così acquisiti.

Quanto appena esposto è valido sempre che non si riscontri intento fraudolento nei confronti dell’Amministrazione finanziaria da parte del locatore e dell’affittuario colluso.

⁸ CFR. art. 832 Codice Civile.

⁹ Articolo 2561 del c.c.: “L’usufruttuario dell’azienda deve esercitarla sotto la ditta che la contraddistingue. Egli deve gestire l’azienda senza modificarne la destinazione e in modo da conservare l’efficienza dell’organizzazione e degli impianti e le normali dotazioni di scorte. Se non adempie a tale obbligo o cessa arbitrariamente dalla gestione dell’azienda, si applica l’articolo 1015. La differenza tra le consistenze di inventario all’inizio e al termine dell’usufrutto e’ regolata in denaro sulla base dei valori correnti alla fine dell’usufrutto.”

Articolo 2562 del c.c.: “Le disposizioni dell’articolo precedente si applicano anche nel caso di affitto dell’azienda”.

¹⁰ CFR. Paragrafo 2 del presente scritto

¹¹ Interessante notare come al contrario nel diritto romano valesse la massima “EMPTIO TOLLIT LOCATUM”; a tal proposito CFR. A. BURDESE in *Manuale di Diritto Privato Romano*, UTET, pg 45: “... Al conduttore non è riconosciuto né il possesso né il diritto reale sulla cosa (...), talché, se il locatore aliena la cosa a un terzo, il conduttore potrà tenere responsabile pur sempre il locatore, ma non il terzo (dove l’adagio *emptio tollit locatum*), per il mancato adempimento della sua prestazione. - *Qui fundum freundum vel habitationem alicui locavit, si aliqua ex causa fundum vel aedes vendat, curare debet, ut apud emptorem quoque aedem pactione et coloru frui et inquilino habitare liceat: alioquin prohibitus is aget cum eo ex conducto*”.

¹² Da notare che l’articolo 2923 del c.c., intitolato “Locazioni”, e’ posizionato all’interno del capo II - “Dell’esecuzione forzata” - del titolo IV - “Delle Tutela giurisdizionale dei diritti” - del libro sesto - “Della Tutela dei diritti” - Da ciò si deduce la portata generale di tale articolo.

¹³ Comma 1 dell’articolo 2556 c.c.: “Per le imprese soggette a registrazione i contratti che hanno per oggetto il trasferimento della proprietà o il godimento dell’azienda devono essere provati per iscritto, salva l’osservanza delle norme stabilite dalla legge per il trasferimento dei singoli beni che compongono l’azienda o per la particolare natura del contratto ...”.

Per completezza si rammenta l’opinione contraria di F. Ferrara, il quale sostiene che non essendoci con l’affitto d’azienda un trasferimento di un diritto di godimento e tanto meno di proprietà, ma soltanto l’obbligo per di far godere l’azienda, la forma scritta *ad probationem* risulterebbe non necessaria. Conseguentemente l’articolo in questione sarebbe inapplicabile.

L'esercizio del diritto d'opzione nell'ipotesi di sequestro giudiziario delle azioni

Gianluca Fantini / Praticante Ordine di Udine

Premessa

L'obiettivo di questo breve lavoro è di affrontare la questione relativa alla titolarità dell'esercizio del diritto d'opzione nell'ipotesi di sequestro giudiziario. Volendo fare alcune considerazioni in merito è opportuno prendere le mosse da una fattispecie oggetto di una recente sentenza¹; l'ipotesi considerata è la seguente:

Due società, promissarie acquirenti di un ingente pacchetto azionario, chiedono ed ottengono dal Presidente del Tribunale il sequestro giudiziario dei titoli che erano stati oggetto di un precedente preliminare di cessione rimasto inadempito da parte del promittente venditore. Nel corso del successivo giudizio di convalida, la società emittente delle azioni sequestrate delibera un aumento di capitale a pagamento, che viene regolarmente sottoscritto dal sequestrato – promittente venditore, previo esercizio del diritto d'opzione a lui spettante. A questo punto, i promissari acquirenti delle azioni originarie conseguono da parte del medesimo giudice un nuovo sequestro giudiziario avente ad oggetto le azioni optate e, in sede del susseguente giudizio di merito (riunito a quello di convalida relativo al provvedimento cautelare iniziale), il Tribunale, nel riconoscere la fondatezza delle pretese dei promissari acquirenti in ordine al preliminarmente inadempito, sentenza che in caso di sequestro giudiziario di titoli azionari, la legittimazione all'esercizio del diritto d'opzione ad essi relativo spetta a colui che riveste la formale titolarità di socio-azionista della società; che gli effetti dell'originario sequestro non si estendono tuttavia alle azioni pervenute al socio a seguito dell'opzione e che permane in capo al sequestrante la facoltà di ottenere un nuovo sequestro avente ad oggetto queste ultime. In questa sede si stabilisce, inoltre, che in caso di sequestro giudiziario di titoli azionari, le azioni sottoscritte dal socio a seguito dell'esercizio del diritto d'opzione incorporato nei titoli originari sottoposti a sequestro, spettano a colui che viene riconosciuto titolare di questi ultimi, sulla base del medesimo titolo contrattuale d'acquisto², ciò, in particolare, qualora il contendente vittorioso (cui l'esercizio del diritto d'opzione sia stato negato in corso di causa) abbia successivamente ottenuto analogo provvedimento cautelare sui titoli nuovi ed abbia promosso il conseguente giudizio di merito.

Avendo così individuato il nostro campo di indagine, partiremo da un tanto al fine di fissare l'attenzione su alcune, a nostro giudizio, rilevanti questioni, quali:

- la legittimazione all'esercizio del diritto d'opzione nel caso di sequestro giudiziario di titoli azionari;

- gli effetti dell'originario sequestro nell'ipotesi che il diritto d'opzione venga esercitato da chi riveste la formale titolarità di socio-azionista;
- la titolarità e le modalità dell'esercizio del diritto di voto nell'assemblea straordinaria della società emittente che ha deliberato l'aumento di capitale.

Però, prima di affrontare questi interrogativi, riteniamo sia opportuno condurre alcuni ragionamenti in merito all'azione quale titolo di credito causale e alla *ratio* dell'istituto del sequestro giudiziario.

L'azione quale titolo di credito causale³

Nel linguaggio giuridico, l'espressione "titoli di credito" comprende una grande varietà di documenti che vanno dalla cambiale all'assegno, dalle azioni e obbligazioni di società ai titoli del debito pubblico, ai titoli rappresentativi di merci⁴.

La cambiale, l'assegno, l'azione ed ogni altro titolo di credito in genere sono, nella loro materialità, dei beni mobili, che fungono da "veicoli" dei diritti in essi menzionati, i quali circolano, anziché secondo le regole di circolazione loro proprie, secondo quelle che governano la circolazione dei beni mobili.

Accanto ai titoli che incorporano il diritto al pagamento di una somma di denaro, la maggior parte, esistono altri, come le azioni di società, che rappresentano una più complessa situazione giuridica: la posizione di parte contrattuale.

Essendo le azioni dei beni mobili la titolarità del diritto si acquista attraverso la proprietà del documento e questa si può acquisire, oltre che a titolo derivativo, anche a titolo originario in forza del possesso di buona fede, secondo la regola dell'art. 1153 c. c.⁵

Per i titoli di credito, in particolare, vi è poi il disposto dell'art. 1994⁶ c. c., il quale, rispetto all'art. 1153 c. c., specifica ulteriormente che ai fini dell'acquisto della proprietà attraverso il possesso in buona fede, oltre ad un titolo idoneo all'acquisto della proprietà, si richiede anche il rispetto delle norme che disciplinano la circolazione del titolo in oggetto.

Di qui quel carattere del titolo di credito che è l'autonomia della posizione di ogni successivo possessore del titolo: il diritto menzionato nel titolo sorge, in capo a ciascuno di essi, come diritto autonomo rispetto a quello dei precedenti possessori⁷.

Un'interessante tipizzazione delle caratteristiche di queste *cartulae* inerisce la loro astrattezza o causalità. I titoli di credito causali, a differenza di quelli

¹ Tribunale di Monza 11 gennaio 1996. Pres. Di Oreste – Est. Roda - Sfit spa e S. Babila srl c. Zorli Papini Camilla e altri.

² Nel nostro esempio la fattispecie contrattuale a cui si fa riferimento è il contratto preliminare e la sentenza costitutiva ex art. 2932, co. 1, Codice civile, il quale recita così: "Se colui che è obbligato a concludere un contratto non adempie l'obbligazione, l'altra parte, qualora sia possibile e non sia escluso dal titolo, può ottenere una sentenza che produca gli effetti del contratto non concluso.

³ Cfr. F. Galgano "Diritto commerciale – L'imprenditore", I vol., ed. Zanichelli, Bologna 1995, pag. 281 ss..

⁴ Il nostro sistema giuridico conosce due modi di circolazione della ricchezza mobile, quello diretto (con la trasmissione del denaro, con la cessione del credito, con il trasferimento del bene, ecc.) e quello indiretto, attraverso la circolazione dei documenti che la rappresentano.

⁵ Art. 1153 Codice civile – *Effetti dell'acquisto del possesso* – Colui al quale sono alienati mobili da parte di chi non è proprietario, ne acquista la proprietà mediante il possesso, purché sia in buona fede al momento della consegna e sussista un titolo idoneo al trasferimento della proprietà.

La proprietà si acquista libera da diritti altrui sulla cosa, se questi non risultano dal titolo e vi è buona fede dell'acquirente.

Nello stesso modo si acquistano i diritti di usufrutto, di uso e di pegno.

⁶ Art. 1994 Codice civile – *Effetti del possesso di buona fede* – Chi ha acquistato in buona fede il possesso di un titolo di credito, in conformità delle norme che ne disciplinano la circolazione, non è soggetto a rivendicazione.

⁷ Art. 1993 Codice civile – *Eccezioni opponibili* – Il debitore può opporre al possessore del titolo soltanto le eccezioni a questo personali, le eccezioni di forma, quelle che sono fondate sul contesto letterale del titolo, nonché quelle che dipendono da falsità della propria firma, da difetto di capacità, o di rappresentanza al momento dell'emissione, o dalla mancanza delle condizioni necessarie per l'esercizio dell'azione.

Il debitore può opporre al possessore del titolo le eccezioni fondate sui rapporti personali con i precedenti possessori, soltanto se, nell'acquistare il titolo, il possessore ha agito intenzionalmente a danno del debitore medesimo.

astratti, fanno menzione del rapporto causale che ha dato luogo all'emissione del titolo. Contrariamente ai titoli astratti, qui non c'è un diritto cartolare ulteriore rispetto a quello causale: il titolo incorpora lo stesso diritto causale e il debitore può opporre la mancanza del rapporto sottostante all'emissione del titolo, oltre che al primo prenditore, a tutti i successivi possessori.

Alla luce di un tanto possiamo con tranquillità individuare nell'azione le seguenti caratteristiche: essa è, nella sua materialità, un bene mobile, che può formare oggetto di diritti e del quale si può disporre come di qualsiasi altro bene mobile. È un bene a sé stante, distinto dai beni che compongono il patrimonio sociale, ma pur tuttavia, rappresenta una frazione del capitale sociale.

Manca, inoltre, del carattere della letteralità; il debitore può opporre a tutti i successivi possessori, oltre che le eccezioni basate sul contenuto letterale del titolo, anche quelle basate sul contratto sottostante all'emissione del titolo stesso.

In buona sostanza si assiste a questo fenomeno: il socio è parte di un contratto (il contratto di società) ed è, al tempo stesso, proprietario di un bene (l'azione); fra una e l'altra situazione giuridica si instaura, secondo il meccanismo proprio dei titoli di credito, un particolare rapporto, il quale evoca, appunto, la metafora della incorporazione: la proprietà dell'azione comporta la spettanza della qualità di parte del contratto di società; l'acquisto o l'alienazione della proprietà dell'azione determina, automaticamente, l'acquisto o la perdita della qualità di socio.

I diritti inerenti all'azione⁸

Si suole, tradizionalmente, distinguere fra diritti patrimoniali e diritti amministrativi dell'azionista:

1) diritti patrimoniali sono il diritto agli utili e alla quota di liquidazione (art. 2350 c. c.), il diritto d'opzione (art. 2441 c. c.⁹), il diritto di recesso (art. 2437 c. c.);

2) diritti amministrativi sono il diritto di intervento in assemblea (art. 2370 c. c.) e di voto (art. 2351, co. 1°, c. c.¹⁰), il diritto, limitatamente agli azionisti assenti o dissenzienti, di impugnare le deliberazioni assembleari invalide (art. 2377, co. 2°, c. c.), il diritto di denuncia al collegio sindacale di fatti censurabili (art. 2408, co. 1°, c. c.), il diritto di prendere visione del progetto di bilancio (art. 2409, co. 1°, c. c.), il diritto di consultare il libro dei soci e il libro delle adunanze e delle deliberazioni dell'assemblea (art. 2422, co. 1°, c. c.), il diritto di chiedere la convocazione dell'assemblea (art. 2367 c. c.), il diritto di ottenere che il collegio sindacale indaghi su fatti denunciati (art. 2408, co. 2°, c. c.), il diritto di denuncia al tribunale di gravi irregolarità commesse dagli amministratori e dai sindaci (art. 2409 c. c.).

Ad essi si debbono poi aggiungere i diritti inerenti alla facoltà di disporre, sempre nel senso dell'articolo 832 c. c., dell'azione stessa: il diritto di alienare l'azione, di darla in pegno o in usufrutto.

Queste ultime due ipotesi sono espressamente previste dall'art. 2352 c. c.¹¹, che regola la spettanza dei diritti sociali inerenti alle azioni vincolate da pegno o da usufrutto: il diritto di voto spetta, salvo convenzione contraria, al creditore pignoratorio o all'usufruttuario; il diritto d'opzione spetta, invece, al socio. Il diritto agli utili spetta, secondo i principi generali sul pegno (art. 2791 c. c.) e sull'usufrutto (art. 984, co. 1°, c. c.), al creditore pignoratorio e all'usufruttuario.

Ratio del sequestro giudiziario¹²

Leggendo le cronache giudiziarie si può agevolmente intuire come l'istituto del sequestro venga spesso usato dalla magistratura a fini cautelari.

Il codice di procedura civile ne prevede di due tipi: il sequestro giudiziario e il sequestro conservativo.

La sua funzione cautelare trova compiuta realizzazione quando il giudizio di merito accerta la fondatezza del diritto del sequestrante. In tal caso:

- nel sequestro giudiziario su cose determinate, il sequestrante vittorioso acquista un titolo di possesso autonomo sulle cose oggetto del procedimento;
- nel sequestro conservativo, l'art. 686 c. p. c. stabilisce che esso si converte in pignoramento nel momento in cui il creditore sequestrante ottiene sentenza di condanna esecutiva.

Veniamo ora a fare un breve cenno sulla prima delle due tipologie di sequestro, quella che più ci interessa ai fini della nostra esposizione.

Secondo il disposto dall'art. 670 c. p. c.¹³ il sequestro giudiziario può essere ordinato dal giudice su due categorie di beni:

- 1) su beni mobili o immobili, su aziende o su altre universalità di beni, quando ne sia controversa la proprietà o il possesso e sia opportuno provvedere alla loro custodia o gestione temporanea;
- 2) su libri, registri, documenti, modelli, campioni e su ogni altra cosa da cui si pretenda desumere elementi di prova, quando sia controverso il diritto alla loro esibizione o comunicazione e sia, quindi, opportuno provvedere alla loro custodia temporanea.

La funzione strumentale di queste due figure, meglio definibili, rispettivamente, come sequestro di beni e come sequestro di prove, si identifica nel comune obiettivo di garantire la "fruttuosità pratica" di successivi provvedimenti giurisdizionali di merito, nel corso (o in vista) di una controversia giudiziaria, il cui oggetto del contendere si trova in un particolare rapporto di connessione con l'oggetto specifico del sequestro.

Per quanto riguarda i requisiti di ammissibilità del sequestro giudiziario di beni (n. 1) occorre rilevare che:

- 1) la controversia, di cui parla la norma, non presuppone soltanto il classico "diritto sulla cosa", ma può comprendere anche l'esercizio di un "diritto verso la cosa" riferito alla mera detenzione, ossia un'azione contrattuale da cui derivi, in caso di accoglimento della corrispondente domanda, la condanna alla consegna o alla restituzione del bene controverso;
- 2) non si può autorizzare il sequestro, invece, quando l'azione sia di mero accertamento del *jus in re*, senza implicare l'obbligo di restituzione, oppure quando quel *jus in re* non sia ancora sorto o non sia ancora attuale.

L'esercizio del diritto d'opzione

Venendo ora ad affrontare il tema specifico di questo lavoro, forti delle premesse, possiamo osservare che la legge non fornisce una disciplina specifica né del sequestro giudiziario di azioni né degli effetti da questo prodotti sull'esercizio dei diritti attribuiti dalle azioni stesse al loro titolare. Le uniche norme di riferimento risultano essere gli artt. 670, n. 1 ss., c. p. c. e l'art. 2352, c. c. (quest'ultima dettata in materia di pegno e di usufrutto di azioni).

A questo punto della trattazione non dovrebbero esserci dubbi circa l'ammissibilità di applicare ai titoli azionari la disciplina sul sequestro giudiziario di beni mobili e di disporre la conseguente custodia o gestione temporanea, dovendosi ormai le azioni pacificamente ritenere "documenti" cartolari incorporanti la posizione giuridica di socio in seno alla società stessa e come tali vere e proprie cose mobili, idonee ad originare rapporti reali ed obbligatori suscettibili di contestazione. Senonché si osserva che, data la natura di "titoli di partecipazione" alla vita societaria tipica delle azioni, l'eventuale sequestro giudiziario non si limita a colpire i documenti rappresentativi in sé considerati, ma anche i diritti amministrativi e patrimoniali in questi incorporati. Anzi, nella maggior parte dei casi, colui che richiede il provvedimento cautelare persegue principalmente lo scopo di inibire l'esercizio di tali diritti a chi ne riveste formalmente la titolarità, ma la cui legittimazione risulta oggetto di contestazione.

Ne consegue, pertanto, la necessità di individuare, per ogni specifico diritto

⁸ Cfr. F. Galgano "Diritto commerciale - Le società", II vol., ed. Zanichelli, Bologna 1995, pag. 199 ss..

⁹ Art. 2441 Codice civile. - *Diritto d'opzione* - Le azioni di nuova emissione e le obbligazioni convertibili in azioni devono essere offerte in opzione ai soci in proporzione al numero delle azioni possedute. Se vi sono obbligazioni convertibili il diritto di opzione spetta anche ai possessori di queste, in concorso con i soci, sulla base del rapporto di cambio.....

¹⁰ Art. 2351, co. 1°. Codice civile. - *diritto di voto* - Ogni azione attribuisce il diritto di voto.

¹¹ Art. 2352 Codice civile. - *Pegno e usufrutto di azioni* - Nel caso di pegno o usufrutto sulle azioni, il diritto di voto spetta, salvo convenzione contraria, al creditore pignoratorio o all'usufruttuario.

Se le azioni attribuiscono un diritto d'opzione, questo spetta al socio. Qualora il socio non provveda almeno tre giorni prima della scadenza al versamento delle somme necessarie per l'esercizio del diritto d'opzione, questo deve essere alienato per conto del socio medesimo a mezzo di un agente di cambio o di un istituto di credito.

Se sono richiesti versamenti sulle azioni, nel caso di pegno, il socio deve provvedere al versamento delle somme necessarie almeno tre giorni prima della scadenza; in mancanza, il creditore pignoratorio può vendere le azioni nel modo stabilito nel comma precedente. Nel caso di usufrutto deve provvedere al versamento, salvo il suo diritto alla restituzione al termine dell'usufrutto.

Se l'usufrutto spetta a più persone, si applica il secondo comma dell'articolo 2347.

¹² Cfr. Comoglio - Ferri - Taruffo "Lezioni sul processo civile", ed. Il Mulino, 1998, pag. 391 ss..

¹³ Art. 670 Codice di procedura civile - Del sequestro - Il giudice può autorizzare il sequestro giudiziario: 1) di beni mobili o immobili, aziende o altre universalità di beni, quando ne è controversa la proprietà o il possesso, ed è opportuno provvedere alla loro custodia o alla loro gestione temporanea; 2) di libri, registri, documenti, modelli, campioni e di ogni altra cosa da cui si pretende desumere elementi di prova, quando è controverso il diritto alla esibizione o alla comunicazione, ed è opportuno provvedere alla loro custodia temporanea.

connesso all'azione, la persona legittimata ad esercitarlo in pendenza di sequestro giudiziario, ed eventualmente le concrete modalità di attuazione del diritto stesso. A tal fine, come sopra accennato, si potrebbe essere indotti a cercare un utile raffronto con le disposizioni che l'articolo 2352, codice civile, prevede in materia di pegno ed usufrutto di azioni, ma, a nostro avviso, tale percorso risulterebbe essere fuorviante in considerazione della diversa *ratio* che esiste tra provvedimenti cautelari (sequestro giudiziario, sequestro conservativo) e diritti reali di garanzia o godimento (pegno, usufrutto)¹⁴. Avendo così scartata anche l'ipotesi di cui all'articolo 2352 c. c., l'unica via che ci sembra percorribile ai nostri fini sembra essere quella delle norme contenute negli artt. 670, n. 1, ss. c. p. c.

Riprendendo ora la bipartizione precedentemente operata circa i diritti, amministrativi e patrimoniali, incorporati nell'azione, iniziamo con il considerare la sorte dei primi in occasione della procedura cautelare di cui trattasi.

Per quanto più specificamente attiene all'esercizio del diritto di voto, riteniamo sia da superarsi ogni tipo di remora sulla necessità di una sua sospensione per tutta la durata del sequestro, circostanza che peraltro paralizzerebbe il funzionamento stesso dell'assemblea in caso di partecipazioni maggioritarie, e di riconoscerne la legittimazione al custode. Infatti, poiché gli artt. 670, n. 1 e 676 c. p. c.¹⁵ si esprimono in termini di "gestione temporanea" ed "amministrazione" del bene sequestrato, crediamo di non essere lontani dalla volontà del legislatore nel ritenere che tali disposizioni ammettano il diritto di voto come facente parte dell'attività gestoria del custode.

La legittimazione all'esercizio del diritto di voto al sequestratario, oltre che dal tenore letterale delle due norme prese qui sopra in esame, sembra derivare dalla stessa qualifica di custode giudiziale delle azioni, quale organo ausiliario del giudice caratterizzato dalla competenza tecnica e dalla imparzialità. Ciò, però, non deve indurre ad escludere a priori l'eventuale potere di interferenza del giudice in merito alla linea di condotta che il custode dovrebbe tenere su particolari questioni.

Facendo nuovamente riferimento al concetto di "gestione temporanea" indicato dall'art. 670, n. 1, c. p. c. e, posto che il diritto di voto vada esercitato dal custode in modo tale da non poter recare pregiudizio alla consistenza patrimoniale delle azioni sequestrate, nelle more della controversia sulla titolarità delle stesse rimangono dubbie le modalità con cui il sequestratario debba in concreto esercitare il diritto di voto in assemblea.

Occorre innanzitutto escludere, sia per gli atti di ordinaria sia per quelli di straordinaria amministrazione, che il titolare delle azioni sequestrate abbia il potere di fornire al custode indicazioni più o meno vincolanti circa il merito della manifestazione di volontà assembleare, in quanto ciò priverebbe di sostanza l'istituto del sequestro. Ciò tuttavia non esclude la possibilità per il sequestratario di consultare il socio sequestrato al fine di ottenere tutti gli elementi informativi in ordine all'assumenda deliberazione.

Infatti se in molti casi non ci sarà un nesso causale diretto tra oggetto della decisione assembleare ed un'eventuale lesione del valore delle azioni, come nell'ipotesi di una delibera di nomina o revoca di un amministratore o di un sindaco, di trasferimento della sede o di cambiamento della denominazione sociale e così di seguito, altre volte, invece, l'assumenda delibera potrebbe risultare decisamente determinante per il patrimonio sociale e quindi tale da compromettere il valore economico del pacchetto sequestrato; si pensi alla vendita di un cespite a prezzo inadeguato piuttosto che alla prestazione di garanzia a favore di terzi. Ebbene sicuramente una delibera di aumento del capitale sociale riteniamo di poterla ascrivere a questa seconda categoria di

deliberazioni.

Argomentando sul fatto che il legislatore ha parlato di gestione temporanea e che comunque il titolare dell'azione ha sempre a disposizione gli ordinari strumenti preposti dall'ordinamento a tutela dei suoi interessi eventualmente lesi dalla manifestazione di volontà del custode nell'ambito dell'esercizio dei poteri a quest'ultimo conferiti dal giudice in sede di convalida del sequestro, osserviamo che la scelta del sequestratario debba sempre e comunque essere volta alla massima valorizzazione dell'azione. Questo discorso vale ovviamente anche nel caso in cui l'oggetto della delibera assembleare inerisca un eventuale aumento del capitale sociale attraverso l'emissione di nuove azioni.

Il ragionamento fin qui condotto sul diritto di voto, in quanto più specificamente interessava ai nostri fini, crediamo che possa essere tranquillamente esteso a tutti i diritti amministrativi connessi al titolo azionario di cui più sopra si è detto.

Attribuita così la legittimazione all'esercizio di questa tipologia di diritti al custode, continuiamo la nostra trattazione ponendo l'attenzione ai cosiddetti diritti patrimoniali incorporati nel titolo di credito.

Diverso discorso, tuttavia, vale per l'esercizio del diritto di opzione connesso all'aumento stesso.

Osservando che il custode non potrà provvedere personalmente a sborsare le somme necessarie per l'opzione, a meno che le stesse non gli vengano fornite da una delle parti in causa previo accordo con il cotraddittore, a nostro parere si prospettano due alternative. La prima, ricordando che l'obiettivo del custode è quello della massima valorizzazione dell'azione in un'ottica di breve periodo, consiste nella vendita dei diritti d'opzione; la seconda, invece, è il riconoscimento dell'esercizio del diritto d'opzione in capo al socio sequestrato.

Senonché, non si vede per quale motivo la legittimazione al diritto d'opzione non possa essere riconosciuta direttamente al socio sequestrato, considerato che l'eventuale vendita dei diritti da parte del custode potrebbe causare un danno notevole al socio e, in ultima analisi, anche al sequestrante eventualmente vittorioso in sede di giudizio di merito, posto nell'impossibilità di mantenere l'integrità della propria quota di partecipazione al patrimonio sociale.

Ciononostante, a differenza da quanto affermato dai giudici monzesi, i quali nell'ammettere in capo al socio sequestrato la legittimazione all'esercizio del diritto d'opzione negano un'estensione automatica degli effetti dell'originario sequestro giudiziario delle azioni pervenute al sequestrato a seguito dell'opzione, riteniamo di non poter condividere la seconda parte di tale pronuncia.

A favore di un tanto, a nostro avviso, depongono infatti diversi ordini di considerazioni, tra le quali in particolare si ritiene di dover sottolineare che:

- 1) nelle more del processo, lo scopo del sequestro giudiziario è quello di tutelare la conservazione delle utilità in cui si compendia l'azione e quindi anche quella di non veder alterato il proprio valore di mercato in relazione al fatto che è stata modificata la quota di partecipazione al patrimonio sociale;
- 2) data per acquisita l'applicabilità del sequestro all'azione in quanto bene mobile, pare innegabile, in assenza di ulteriori specificazioni da parte della norma di cui all'art. 670, n. 1 c. p. c., che il provvedimento debba estendersi all'azione nella sua totalità, ovvero a tutti i diritti, amministrativi e patrimoniali, senza alcuna distinzione. Pertanto, pur essendo il sequestro un provvedimento del giudice in relazione a beni

¹⁴ Essendo stato dedicato un intero paragrafo alla *ratio* del sequestro giudiziario, al fine di una migliore lettura di quanto, si ritiene di dover fornire alcuni brevi cenni in merito di usufrutto e di pegno.

Usufrutto. L'usufrutto è il diritto reale di usare la cosa altrui e di trarne i frutti, rispettando però la destinazione economica della cosa stessa. L'usufruttuario di una casa di abitazione potrà perciò abitarla o darla in locazione, ma non potrà abatterla per costruirne un'altra, né potrà modificarla per trasformare il piano terreno in un negozio; L'usufruttuario di un terreno agricolo potrà coltivarlo o darlo in affitto, ma non potrà trasformarlo in un parco, né sfruttarlo per costruirvi un edificio, e così via. Fino all'estinzione dell'usufrutto, il proprietario è privato della possibilità di usare la cosa.

Il suo diritto, così compreso, prende il nome di nuda proprietà. Questa conserva tuttavia un significato e valore economico, perché ha la certezza di ridiventare un giorno di proprietà piena, essendo l'usufrutto sempre temporaneo.

L'usufrutto costituisce un modo di temporanea attribuzione delle utilità, che è concepibile in relazione a qualsiasi bene giuridico. Si comprende perciò che possa avere per oggetto non solo singole cose, mobili o immobili, ma anche diritti fruttiferi (diritti di credito produttivi di interessi, brevetti di invenzione, quote di partecipazione in società, il diritto patrimoniale d'autore), universalità di beni (per es. l'azienda), patrimoni o quote di patrimonio.

Pegno. Il pegno è un diritto reale che ha la funzione di garantire la soddisfazione di un credito. Essi possono venire costituiti su cose di proprietà dello stesso debitore, oppure su cose appartenenti a un terzo, il quale si presta così a garantire per debito altrui. Ne risulta in entrambi i casi la destinazione del bene, che è oggetto del pegno, alla soddisfazione preferenziale del credito garantito.

Più analiticamente possiamo dire che il pegno attribuisce al creditore due prerogative, destinate a manifestarsi nel caso che il credito non venga spontaneamente soddisfatto dal debitore. La prima è quella di potersi soddisfare sulla cosa anche se questa nel frattempo è stata alienata a un terzo: il diritto di pegno segue la cosa (diritto di seguito), è opponibile al terzo, e in ciò si manifesta il suo carattere reale. La seconda prerogativa del creditore garantito da pegno è quella di potersi soddisfare sul bene con preferenza rispetto agli altri creditori.

¹⁵ Art. 676 Codice di procedura civile. – *Custodia nel caso di sequestro giudiziario* – Nel disporre il sequestro giudiziario, il giudice nomina il custode, stabilisce i criteri e i limiti dell'amministrazione delle cose sequestrate e le particolari cautele idonee a rendere più sicura e a impedire la divulgazione dei segreti.

Il giudice può nominare quello dei contendenti che offre maggiori garanzie e dà cauzione.

Il custode della cosa sequestrata ha gli obblighi e i diritti previsti negli articoli 521, 522 e 560.

specifici e individuati, è altrettanto vero che le nuove azioni sono un frutto diretto dei diritti incorporati in quei beni.

Conclusioni

A chiusura di questo lavoro cercheremo di dare, alla luce dei ragionamenti qui sopra svolti, puntale risposta agli interrogativi proposti all'inizio di queste brevi note.

Per quanto attiene al quesito posto in merito alla titolarità dell'esercizio del diritto di voto in occasione di una delibera di aumento del capitale sociale, nell'ipotesi di sequestro giudiziario, crediamo di poter sostenere che facendo, il diritto di voto parte dei c.d. diritti amministrativi ed essendo questi nella loro totalità strumentali alla gestione temporanea di cui all'art. 670, n. 1, c.

p. c., si debba attribuire lo stesso al custode, il quale, senza alcun vincolo, potrà consultare anche, al bisogno, il socio sequestrato.

Essendo il sequestro preordinato alla conservazione del bene e potendo avere il diritto d'opzione un notevole peso ai fini di eventuali mutamenti dell'assetto azionario e poichè, come è ovvio, il custode si può trovare nella posizione di non poter disporre di adeguati mezzi finanziari per esercitare il diritto in questione, non si vede alcuna ragione per negare al socio sequestrato la facoltà di optare le nuove azioni.

D'altro canto però, considerato lo stretto legame intercorrente tra il diritto patrimoniale incorporato nel titolo sottoposto a sequestro e le nuove azioni optate, pare pure innegabile l'estensibilità automatica del sequestro sui nuovi titoli.

L'azione revocatoria fallimentare delle rimesse in c/c bancario

Myrta De Mozzi e Marco Di Muro / Praticanti Ordine di Treviso

INTRODUZIONE

Dovendo affrontare un tema quale quello che ci si propone di analizzare è necessario in primo luogo delinearne l'oggetto, che, in questo caso, è rappresentato dalla "revocabilità dei versamenti effettuati in un conto corrente bancario di corrispondenza dall'imprenditore poi fallito (o da terzi), nell'anno anteriore alla dichiarazione di fallimento".

Ciò non basta: si tratterà della revocabilità dei versamenti in quanto tali, come atti giuridici a se stanti, senza prendere in considerazione quei casi, peraltro indubbiamente altrettanto rilevanti, in cui la revoca dei versamenti consegue necessariamente a quella di un altro atto posto in essere dal fallito¹.

La norma della legge fallimentare che giustifica tale azione da parte della curatela è il comma 2 dell'art. 67, che testualmente recita: "Sono altresì revocati, se il curatore prova che l'altra parte conosceva lo stato di insolvenza del debitore, i pagamenti di debiti liquidi ed esigibili, (...) se compiuti entro l'anno anteriore alla dichiarazione di fallimento".

È evidente che l'importanza dell'argomento deriva fondamentalmente dalle ingenti somme che le curatele fallimentari possono realizzare attraverso l'istituto in questione.

Occorre innanzitutto sottolineare come il "conto corrente di corrispondenza" sia un contratto atipico, in quanto non specificatamente disciplinato nel codice civile².

Né in dottrina³ si ritiene che le norme di cui agli artt. 1852 - 1857 c.c. ("Delle operazioni bancarie in conto corrente") integrino una disciplina del contratto stesso, in quanto esse sono piuttosto rivolte ad individuare un metodo contabile applicabile a contratti bancari diversi.

La fonte principale del contratto, peraltro di carattere *non normativo*, è rappresentata dalle Norme Bancarie Uniformi pubblicate dall'A.B.I., mentre l'identificazione della natura giuridica e della nozione del medesimo, sono frutto dell'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale.

Un tale quadro di riferimento non può che ostacolare in modo sensibile il tentativo di giungere ad una corretta, e quanto più possibile equa, applicazione dell'art. 67, comma 2, L.F. alle rimesse effettuate in un conto corrente bancario.

Vediamo, in primo luogo, quali sono state le soluzioni elaborate in passato dalla dottrina e, in particolar modo, dalla giurisprudenza di legittimità per fornire dei punti di riferimento sia ai curatori che agli stessi Istituti di Credito.

BREVI CENNI STORICI

La revocatoria delle rimesse in c/c bancario **dopo** la sentenza della Corte di Cassazione n. 5413 del 18 ottobre 1982.

La sentenza in commento rappresenta una svolta fondamentale nell'elaborazione giurisprudenziale in materia.

Detta pronuncia ha chiarito quali debbano essere, in via generale, le rimesse suscettibili di essere assoggettate all'azione revocatoria.

In sintesi, superando definitivamente gli orientamenti precedenti⁴, la Suprema Corte ha messo in evidenza che solo qualora si sia in presenza di un effettivo debito del correntista verso la banca, le rimesse confluite in conto possono ritenersi revocabili.

Merito della Sentenza in parola è stato quello di introdurre le nozioni di "conto scoperto" e "conto passivo".

Non potendo approfondire l'iter logico-giuridico seguito dai giudici, se ne

sintetizzerà esclusivamente il pensiero.

Le rimesse effettuate in un "conto passivo" non necessariamente possono essere considerate "pagamenti" di debiti sorti nei confronti dell'Istituto di Credito. Solo nel momento in cui il conto corrente è "scoperto" dette rimesse possono essere considerate tali.

Per conto "scoperto" i giudici hanno inteso definire quello in cui il passivo è superiore in valore assoluto all'eventuale affidamento concesso. Solo le rimesse affluite in conto in presenza di una tale situazione hanno natura solutoria perché esclusivamente in una tale ipotesi esiste un debito del correntista nei confronti della banca.

Per citare le parole degli stessi giudici: "Il problema che si pone è il seguente: se debba considerarsi scoperto un conto in cui la provvista è costituita da un'apertura di credito (un conto, cioè, nel quale i versamenti hanno anche la funzione di reintegrare la somma posta dalla banca a disposizione del correntista, di volta in volta decurtata da operazioni passive).

La sentenza impugnata ha risolto tale problema attribuendo ai detti versamenti anche una funzione solutoria (di pagamento, cioè, del debito del correntista verso la banca): oltre alla funzione di creazione della provvista, detti pagamenti avrebbero, quindi, anche la funzione solutoria."⁵

I giudici negano peraltro tale eventualità, ponendosi in netto contrasto con le precedenti decisioni della stessa Corte di Cassazione, stabilendo che uno stesso versamento non può avere funzione solutoria e, al contempo, anche ripristinatoria della provvista.

Così gli stessi giudici hanno chiarito la differenza tra "conto scoperto" e "conto passivo": "Il conto è passivo perché la provvista è rappresentata da una somma della banca e non del cliente (...). Il conto è, invece, scoperto, quando la banca ha pagato, per conto del cliente, una somma superiore a quella postagli a disposizione."

In caso di "conto scoperto" il versamento è "pagamento", senza bisogno di espressa imputazione, nel caso di "conto passivo" il versamento non può essere considerato pagamento in mancanza di una espressa imputazione.

Né, secondo i giudici, può giustificarsi la revoca di tutti i versamenti sulla base del presupposto della continua rinnovazione (nel corso del rapporto) dell'apertura di credito: ciascun versamento non è destinato a restituire la somma messa a disposizione della banca, in quanto, fino alla data di estinzione del rapporto, cioè alla revoca della linea di credito, esso non viene imputato dalla banca a pagamento di un debito che, pur esistente, non è ancora scaduto ed esigibile.

Né vale a giustificare la revoca l'asserita onerosità dei versamenti per l'imprenditore, intesa come depauperamento del proprio patrimonio a vantaggio di alcuni creditori ed in violazione, quindi, della *par condicio*. Può parlarsi di onerosità solo in caso di "conto scoperto", in quanto solo in tal caso esisterebbe un debito nei confronti dell'istituto di credito. In un conto corrente bancario, nel quale il rapporto di provvista (correntista-banca) e di valuta (correntista-terzo) si intrecciano, può altresì parlarsi di depauperamento solo nel caso in cui la banca, su ordine del correntista, esegua dei pagamenti nei confronti di terzi. Ma in tal caso l'azione revocatoria andrà esperita nei confronti del terzo, non già della banca, indebitamente appropriatosi di parte del patrimonio dell'imprenditore insolvente in danno degli altri creditori.

Questi, in estrema sintesi, i concetti fondamentali espressi dalla Suprema Corte di Cassazione, nella fondamentale sentenza del 1982, posta alla base di tutte le successive pronunce e dibattiti aventi per oggetto l'istituto in commento.

¹ A questo proposito si cita il caso della restituzione dei versamenti effettuati ad un Istituto di Credito con le somme ottenute grazie alla stipula di un contratto di mutuo nei due anni anteriori alla dichiarazione di fallimento.

² Non è disciplinato dalle norme del capo XVII del titolo III del libro IV del c.c. - "dei contratti bancari" - né ad esso è direttamente o comunque interamente applicabile la normativa di cui al capo XVI - "del conto corrente" - (art. 1823 - 1833 c.c.).

³ Per una rassegna della giurisprudenza e della dottrina si veda *I contratti bancari nel codice civile*, a cura di Aldo Cecceherini e Massimo Genghini, Giuffrè editore, Milano, 1996.

⁴ Tra le altre si citano: Corte di Cassazione 12 gennaio 1971 n. 38; Corte di Cassazione 27 gennaio 1975 n. 317; Corte di Cassazione 28 ottobre 1975 n. 3603.

⁵ In merito alla revocabilità dei versamenti che, con valutazione *ex post*, hanno concorso all'estinzione del debito sorto nei confronti dell'Istituto di Credito, si segnalano, tra le altre: Cassazione, 29 luglio 1992, n. 9064; Cassazione, 15 maggio 1991, n. 5448.

L'AFFIDAMENTO

È evidente come, in seguito alla pronuncia del 1982, la presenza di un affidamento in capo all'imprenditore poi fallito sia un elemento di rilievo essenziale per la quantificazione delle rimesse revocabili.

La banca ha l'onere di provare sia l'esistenza che l'ammontare dell'affidamento concesso.

Per quanto riguarda la rilevanza degli elementi di prova eventualmente prodotti dalla banca si evidenzia come la Suprema Corte⁶ abbia negato che tali elementi caratterizzino la scheda degli affidamenti o l'estratto del libro fidi, in quanto trattasi di "documenti unilaterali della banca".

Si sottolinea come, in seguito all'entrata in vigore della D.Lgs. 1 settembre 1993, n. 385⁷ - Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia -, il contratto di apertura di credito debba essere redatto per iscritto.

L'art. 117 del predetto decreto ha infatti recepito, per la parte che qui interessa, il contenuto dell'art. 3 della Legge n. 154 del 1992 "Norme per la trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari".

In dottrina la questione appare peraltro controversa. L'apertura di credito viene infatti da taluni⁸ considerata un servizio collaterale al contratto di conto corrente, e, di conseguenza, non soggetta ad obblighi di forma pur in vigenza dell'art. 117 del D.Lgs. 385 del 1993.

Nell'ambito delle problematiche relative all'affidamento, assume rilievo preminente quello della cumulabilità delle eventuali molteplici linee di credito concesse all'impresa fallita.

Accade spesso, infatti, che accanto al fido di cassa, concesso attraverso un'apertura di credito, sia concesso altresì un "Castelletto di sconto". Ritenere cumulabili gli affidamenti concessi comporterebbe, ovviamente, una contrazione delle rimesse revocabili.

Non potendo in questa sede affrontare la complessa questione della natura del Castelletto di sconto⁹, quale contratto facente parte o meno del *genus* dell'apertura di credito o dello sconto bancario, si cita quanto la Corte Suprema di Cassazione, nella sentenza n. 559 del 19 gennaio 1995, ha affermato in proposito: "(...) lo sconto si innesta nel profilo funzionale dell'anticipazione bancaria in conto corrente e risulta privo di autonomia causale, solo in quanto le concrete pattuizioni afferenti ai due rapporti abbiano introdotto un collegamento funzionale tra gli stessi.

Ed ovviamente (...) l'onere di dimostrare la sussistenza di siffatto elemento di collegamento ricade sulla parte che fonda su quel dato la propria difesa e, dunque, nella specie sulla Banca (...)".

Ancora: "(...) perché si verifichi l'insussistenza (o il venir meno) dell'autonomia causale dello sconto occorre una esplicita previsione pattizia o, quanto meno, un regolamento concreto dei due rapporti che determini il loro collegamento funzionale".

Spetta quindi all'Istituto di Credito dimostrare che l'eventuale linea di credito concessa per sconto di effetti non rappresenta un autonomo rapporto rispetto a quella gestita nell'ambito dell'apertura di credito, con la conseguenza che le rimesse confluite nel conto, anche qualora trovino la propria origine nello sconto di effetti, devono essere considerate, ai fini della revocatoria, nel loro complesso, come complessivamente vanno considerati gli affidamenti concessi.

IL SALDO DI RIFERIMENTO

A questo punto appare quantomai necessario affrontare il tema che, forse, rappresenta l'aspetto più controverso dell'istituto in questione.

Il problema è il seguente: qual è il saldo di riferimento al fine di quantificare le rimesse effettivamente revocabili?

La sentenza n. 5413 del 1982 non ha peraltro fornito alcun chiarimento sulle modalità operative cui fare riferimento per la concreta determinazione delle rimesse revocabili.

La mancanza di una iniziale presa di posizione da parte della Corte di Cassazione ha dato luogo, in passato, al sorgere di due orientamenti contrapposti da parte delle corti di merito, l'uno favorevole all'utilizzo del "saldo contabile"¹⁰ e l'altro all'utilizzo del "saldo disponibile"¹¹. Alcune successive pronunce della Corte di legittimità, poi, sembravano privilegiare il riferimento al saldo valuta¹².

Con la sentenza n. 2744 del 22 marzo 1994 la Corte di Cassazione ha chiarito

finalmente quali siano i criteri di massima da adottare nell'individuazione del saldo di riferimento.

Riassumiamo le principali considerazioni svolte dalla Corte nella suddetta sentenza:

- non è chiaro se la sentenza n. 5023 del 1990, da cui i giudici traggono spunto, abbia effettuato le proprie considerazioni sulla base di una ritenuta identità funzionale tra saldo disponibile e saldo per valuta, ovvero in base all'opinione che il saldo per valuta fondi una presunzione della precedente disponibilità. È chiaro invece che la sentenza del 1990 ha escluso l'attendibilità del saldo contabile;
- la data di registrazione può coincidere con quella di variazione della disponibilità per alcuni tipi di movimenti: versamenti e prelievi in contanti e bonifici in contanti, ma ciò non vale per il versamento di titoli di credito;
- ciò che determina la disponibilità rilevante ai fini della revocabilità delle rimesse è l'avvenuta estinzione del titolo in relazione al fatto che l'assegno sia stato effettivamente pagato dalla banca trattaria e comunque dall'obbligato, ma non può essere richiesto al fallimento di dimostrare quando effettivamente ciò sia avvenuto;
- l'agente in revocatoria può avvalersi della presunzione che il pagamento coincida o preceda, comunque, la valuta espressa nel conto per le operazioni di versamento di titoli, volta che l'accreditamento degli importi, ai fini della valuta e degli interessi ad essa connessi, segue, non precede, la riscossione;
- sarà onere della banca, che ne ha l'interesse, oltre che la possibilità, di dimostrare che l'incasso era anteriore;
- nel caso di pagamento di assegni emessi sul conto del fallito, al contrario, qualunque sia la data della valuta del titolo emesso sul conto dal suo titolare, ciò che rileva è "la registrazione in conto dell'operazione conseguente alla presentazione per l'incasso.";
- "in linea di principio il concetto di saldo disponibile cui fare riferimento per la revocabilità delle rimesse in conto, non coincide né con il saldo contabile, né con quello per valuta ed esso deve essere determinato con riferimento agli effettivi incassi ed alle effettive erogazioni eseguite dalla banca su indicazione del correntista. Sul piano probatorio, essa può determinarsi con riferimento alla data di registrazione in conto delle singole operazioni, quali emergono dallo estratto conto, limitatamente alle operazioni in avere del correntista costituite da versamenti e da bonifici in contanti ed alle operazioni di prelievo in contanti ovvero mediante emissione di assegno da parte del correntista. Può farsi riferimento, invece, ai dati per valuta limitatamente ai versamenti sul conto mediante titoli, ancorché la banca abbia concesso l'immediata disponibilità, sulla base della presunzione che l'incasso sia avvenuto quanto meno alla data della valuta, consentendosi peraltro alla banca, che ne abbia l'interesse e la disponibilità, la prova dell'antiorità dell'incasso alla data della valuta stessa. Sul piano probatorio, in definitiva, il saldo disponibile rilevante al fine di determinare l'andamento del conto al momento di una rimessa della cui revocabilità si discute (e quindi la sua copertura o mancanza di copertura per rilevare se la rimessa in considerazione costituisca pagamento revocabile o ricostituzione di provvista esulante dal sistema della revocabilità fallimentare dei pagamenti), è data dall'interpolazione tra dati sulla base della loro registrazione in conto e dati per valuta, quali dal conto emergono, secondo le fattispecie sopra indicate."¹³

I predetti principi sono stati costantemente posti a fondamento delle successive pronunce giurisprudenziali.

Affrontando, se pur marginalmente, altre questioni rilevanti, per quanto riguarda le operazioni di segno opposto effettuate nella stessa giornata la Corte di Cassazione, nella sentenza n. 10869 del 17 dicembre 1994¹⁴, ha precisato che: "In conclusione sul punto, pur riaffermandosi il principio secondo cui, nel caso di plurime operazioni di segno opposto nell'arco della stessa giornata in cui appaia uno scoperto di conto, è onere probatorio del fallimento dimostrare la cronologia dei singoli movimenti, non essendo idoneo al fine né l'ordine dell'estratto conto della banca, né le indicazioni delle schede contabili, detto principio deve ulteriormente essere puntualizzato nel senso che l'onere deve essere adempiuto in quanto l'ordine cronologico delle rimesse abbia rilevanza al fine ed inoltre che detto onere può essere adempiuto con prova logica.

⁶ Cassazione, 23 giugno 1994, n. 6031

⁷ Art. 117.

⁸ In proposito si veda G. Tarzia: *La revocatoria fallimentare e prova del contratto di apertura di credito* in *Fallimento*, 1993, pag. 589; *L'onere della prova nella revocatoria della rimesse su conto corrente bancario*, in *Fallimento*, 1995, p. 67. In giurisprudenza, a favore della necessità della forma scritta per l'apertura di credito: Cassazione 23 giugno 1994, n. 6031.

⁹ In merito ed a favore della diversa natura del Castelletto di sconto e dell'apertura di credito si vedano, tra le altre: Cassazione civile - sez. I, 30 gennaio 1998, n. 970; Cassazione, 5 febbraio 1997, n. 1083; Cassazione, 28 aprile 1995, n. 4718. Sulla non cumulabilità dei fidi si veda Cassazione, 20 maggio 1997, n. 4473.

¹⁰ Tra le altre: Appello Milano, 25 gennaio 1985; Trib. Milano 19 settembre 1985.

¹¹ Tra le altre: Trib. Venezia 28 luglio 1987; Trib. Venezia, 2 settembre 1989; Trib. Verona, 3 aprile 1990

¹² Si veda Cassazione, 29 maggio 1990 n. 5023, che, in via generale, aveva indicato l'opportunità di fare riferimento alla data della valuta per tutte le operazioni riguardanti incarichi dati dal cliente alla banca "di riscuotere i suoi crediti e di accreditarne l'importo ovvero di effettuare pagamenti per suo conto (...)"; Cassazione, 16 marzo 1991, n. 2821.

¹³ Si veda anche Cassazione, 15 novembre 1994, n. 9591. Da ultimo: Cassazione 19 gennaio 1998, n. 462.

¹⁴ Di tale tematica si era già occupata, in precedenza, la Cassazione, nella sentenza n. 2548 del 1984.

Sotto il primo profilo l'ordine cronologico è privo di rilievo nel caso di conto che, scoperto all'inizio ed alla chiusura della giornata, abbia computato versamenti inidonei per la loro entità a ridurre il passivo entro il limite del fido o del deposito nell'arco della giornata (prima ipotesi), ovvero abbia computato prioritariamente tutti i versamenti della giornata rispetto agli altri movimenti (seconda ipotesi). Nella prima ipotesi tutti i versamenti hanno carattere solutorio; nella seconda ipotesi il carattere solutorio deve riconoscersi solo a quelli compresi tra lo scoperto iniziale ed il limite del fido o del deposito, che sono in quanto tali revocabili. Sotto il secondo profilo, quando nel conto appaiano prioritariamente prelievi in extrafido rispetto a rimesse, l'ordine cronologico assume rilievo al fine; peraltro il fallimento, avvalendosi dell'ipotesi più favorevole alla banca, può ritenere che, computando prioritariamente tutti i versamenti e le rimesse, costituiscano ancora atti solutori i versamenti compresi tra lo scoperto di apertura ed il limite del fido.¹⁵

Infine si sottolinea l'importanza della tematica delle operazioni di segno opposto legate da un punto di vista causale (c.d. operazioni bilanciate).

Con questo termine, nella prassi bancaria, si suole indicare quegli accrediti di importi finalizzati a creare la provvista per corrispondenti addebiti (ad esempio prelievi consentiti a fronte di bonifici in divisa già pervenuti alla Banca ma non ancora convertiti in lire, oppure versamenti effettuati per costituire la provvista per il pagamento di assegni bancari o per l'emissione di assegni circolari o ordini di bonifico, etc...). Quindi la Banca effettua il pagamento solo nel momento in cui le viene fornita dal correntista la disponibilità finanziaria per effettuare l'operazione. In simili ipotesi la giurisprudenza ha ritenuto non ammissibile la revocatoria (Tribunale di Milano 18/1/1996), in quanto il versamento non funge da pagamento ripristinatorio della provvista, ma semplicemente dà luogo ad un transito di disponibilità del tutto neutrale rispetto all'esposizione di conto corrente. Perché tuttavia tali operazioni siano opponibili al fallimento è necessario che la Banca dimostri questa consequenzialità logica tra rimessa e prelievo, ossia la contestualità delle movimentazioni registrate in "avere" e in "dare". Conseguenzialità che dovrebbe avvenire sulla base della coincidenza dell'importo e della data (o comunque con uno sfasamento temporale ridotto).

Si segnala una recente pronuncia della Corte d'appello di Roma¹⁶ secondo la quale "ai fini della revocatoria fallimentare sui conti correnti bancari, le "operazioni bilanciate" possono ravvisarsi quando la rimessa del correntista sia finalizzata ad un'operazione di segno opposto, ma ciò non può desumersi *per facta concludentia* in ipotesi di conto scoperto, ove la situazione rende incerta l'attribuzione della somma all'uno o a diverso creditore.

PROVA DELLA CONOSCENZA DELLO STATO DI INSOLVENZA

La conoscenza da parte del creditore dello stato di insolvenza del debitore, poi fallito, costituisce condizione indispensabile affinché possa essere proficuamente esperita l'azione revocatoria fallimentare.

Lo stato di insolvenza è stato definito dalla giurisprudenza¹⁷ come una condizione di "squilibrio finanziario non superabile con mezzi ordinari nei termini ragguagliati all'ordinaria scadenza dei debiti", quindi una incapacità strutturale del debitore a pagare, con mezzi normali e nei tempi stabiliti, le proprie obbligazioni.

Lo stato di insolvenza non coincide necessariamente con un risultato di bilancio negativo, se comunque i flussi di cassa e/o la disponibilità di credito siano tali da consentire il regolare adempimento delle obbligazioni.

Al contrario, è configurabile uno stato di decozione malgrado sussista un'eccedenza delle attività rispetto alle passività: così un'impresa titolare di un rilevante patrimonio immobiliare non facilmente liquidabile, pur registrando un attivo patrimoniale, sarebbe comunque insolvente qualora non fosse in grado di fronteggiare la questione corrente.

Si aggiunge inoltre che, secondo l'ormai consolidata giurisprudenza¹⁸, non è sufficiente un'astratta conoscibilità, ma è indispensabile che la conoscenza dello stato di decozione sia effettiva e concreta, anche se dimostrabile per mezzo di presunzioni. Nell'elaborazione giurisprudenziale infatti sono stati individuati alcuni elementi presuntivi dello stato di insolvenza, in base ai quali è possibile indurre l'esistenza di un fatto ignoto che si vuole dimostrare (appunto la conoscenza dello stato di insolvenza in cui versava l'impresa) partendo dalla conoscenza di un fatto noto (art. 2727 c.c.).

Premesso che le presunzioni si distinguono in *presunzioni legali* (la legge stabilisce imperativamente le conseguenze che si debbono trarre dalla provata esistenza di certi fatti) e *presunzioni semplici* (se è lasciato al giudice di valutarne criticamente il significato), nell'ambito delle revocatorie fallimentari gli elementi da valutare appartengono tutti al campo delle presunzioni semplici, con la conseguenza che il giudice può decidere in base ad essi solo quando siano gravi, precisi e concordanti, e che è sempre ammessa la prova contraria. La prova quindi non può mai essere fornita con precise e dirette circostanze di fatto, bensì sulla base di elementi indiziari rivestenti i caratteri della gravità, precisione e concordanza, tali dunque da consentire il raggiungimento di una prova piena ed efficace, secondo il meccanismo degli artt. 2727 e 2729 c.c. Si sottolinea in proposito come la giurisprudenza¹⁹ consideri con estrema severità la posizione delle Banche. Quando infatti il creditore convenuto in revocatoria è un Istituto di Credito, la valutazione di tali elementi deve essere compiuta con particolare severità, in conseguenza del fatto che ci si trova di fronte ad un operatore professionale particolarmente qualificato, la cui capacità di valutare la posizione debitoria del cliente è sicuramente maggiore di quella di altri soggetti²⁰.

Nell'ambito delle presunzioni, bisogna quindi enucleare quei "fatti gravi precisi e concordanti" sulla cui base poter poi costruire la dimostrazione che il creditore, applicando la normale diligenza, non avrebbe potuto non conoscere l'insolvenza del debitore. Sostanzialmente è possibile individuare due categorie di elementi, una che definiremo categoria di elementi "esterni", ossia di fatti e notizie considerati oggettivamente rivelatori del dissesto dell'impresa, specialmente se concomitanti tra loro; ed un'altra di elementi "interni", propri e caratteristici del rapporto fra creditore e debitore, e pertanto desumibili dalle modalità operative del conto corrente.

Gli elementi "esterni"

Riportiamo qui di seguito alcuni degli indicatori più "tipici" dello stato di insolvenza²¹:

- 1) protesti cambiali: il protesto, per mancanza di fondi, di assegni e/o cambiali, con riferimento al momento in cui lo stesso viene pubblicato (o meglio a quello in cui la sua pubblicazione viene in concreto diffusa²²) è sicuramente una valida presunzione (Cassaz. n.4839 del 1983; Cassaz. n.7722 del 1996; Cassaz. n.1612 del 1997), soprattutto quando i protesti sono numerosi²³ e il creditore è parte in causa dell'evento (Banca trattaria o presentatrice ovvero domiciliataria, rispettivamente, di un assegno o di un effetto protestato).
- 2) presenza di decreti ingiuntivi: al fine di valutare questo elemento bisogna considerare l'aspetto soggettivo (chi lo ha ottenuto) e oggettivo (l'importo). Un decreto ingiuntivo ottenuto dallo stesso Istituto di Credito convenuto in revocatoria per rilevante importo è sicuramente un indicatore valutabile (Trib. Milano 22 Giugno 1995), peraltro il problema è connesso alle forme di pubblicità, e quindi di conoscibilità, che mancano per il decreto ingiuntivo. Sarà quindi necessario valutare caso per caso la concreta possibilità di conoscenza. Di norma comunque si tratta di informazioni note agli Istituti di credito, soprattutto se al decreto ingiuntivo segue l'iscrizione di ipoteca giudiziale o la trascrizione di un pignoramento immobiliare (Corte Appello Cagliari 18/12/1993).
- 3) procedure esecutive (immobiliari e mobiliari): per la giurisprudenza prevalente (Cassaz. n. 1482 del 1980) le procedure immobiliari (pignoramenti, sequestri conservativi, iscrizione di ipoteche giudiziali), essendo dotate di pubblicità, ben possono essere assunte come chiari sintomi dello stato in cui versa l'impresa. Diversamente per le procedure mobiliari, che non sono soggette a forme di pubblicità e i cui registri non risultano di agevole consultazione. Non sono pertanto considerate prove di per sé sufficienti (Cassaz. n.4718 del 1996). Si dovrebbe eventualmente, in tal caso, procedere alla dimostrazione che la Banca ne aveva conoscenza avendo, ad esempio, provveduto, tramite il suo legale, a controllare il registro delle esecuzioni mobiliari.
- 4) istanze di fallimento: la presentazione da parte del creditore di un'istanza di fallimento costituisce prova della consapevolezza dell'insolvenza (può comunque essere fornita prova contraria, App. Catania 19/11/1985). Tale elemento è naturalmente rilevante nei confronti di chi ha presentato

¹⁵ Secondo Marco Arato "l'estratto conto della banca fa piena prova della successione cronologica delle operazioni anche nell'ambito della stessa giornata". La revocatoria fallimentare delle rimesse bancarie: problemi attuali, in Banca Borsa e Titoli di Credito, 1996, I, p. 21.

¹⁶ Corte d'appello di Roma, 1 aprile 1997.

¹⁷ Tribunale di Roma 10 aprile 1987; Tribunale di Perugia 3 febbraio 1984; Tribunale di Roma 22 ottobre 1982.

¹⁸ Di cui recentemente: Cassazione civile - Sezione I - 12 maggio 1998, n.4769; Cassazione civile - Sezione I - 28 maggio 1997, n.4731, Cassazione civile - Sezione I - 7 agosto 1997, n. 7298; Cassazione civile - Sezione I - 7 agosto 1997, n. 7304; Cassazione civile - Sezione I - 20 agosto 1997, n.7757.

¹⁹ Sulla rilevanza delle qualità soggettive del creditore: Cassazione civile - Sezione I - 12 maggio 1998, n.4765.

²⁰ Vedasi: Cassazione civile - Sezione I - 6 dicembre 1996, n.10886; Cassazione civile - Sezione I - 2 maggio 1994 n.4234; Cassazione civile - Sezione III - n.8234.

²¹ Altri possono essere individuati nella proposta e accettazione di un concordato stragiudiziale (Tribunale di Torino 27 febbraio 1981); nel mancato deposito del bilancio per le società tenute a tale obbligo; nell'assemblea straordinaria per riduzione del capitale per perdite sempre per le società di capitali; nell'irregolarità nei pagamenti degli stipendi o di rate periodiche solitamente addebitate in c/c (ad es.: mancato pagamento di alcune rate di mutuo, di un leasing, o di altri debiti con scadenza periodica).

²² La conoscenza dello stato di insolvenza presuppone la conoscibilità del protesto; in tal senso da ultimo: Tribunale di Catania, 20 agosto 1998.

²³ Si discute in giurisprudenza se un unico isolato protesto può essere assunto quale valida prova dello conoscenza.

l'istanza, può tuttavia costituire elemento valutabile anche da parte di creditori non istanti.

- 5) notizie di stampa: si tratta di un aspetto delicato e poco affrontato dalla giurisprudenza, che tuttavia non va ignorato (Cassaz. n. 11013 del 1993). Ovviamente la valutazione va fatta caso per caso tenendo in considerazione la qualità dell'informazione, la provenienza, la diffusione della stessa e la capacità del creditore di valutare tali elementi (Trib. Milano 22/6/1995).

Gli elementi "interni"

Per quanto riguarda invece gli elementi che attengono allo sviluppo del conto corrente:

- 1) revoca del fido²⁴, richiesta di rientro, invito a ripianare lo scoperto, ricorso alle vie legali, sono tutti comportamenti che, pur avendo un diverso rilievo sintomatico, rappresentano un valido indice della conoscenza da parte della banca della situazione di difficoltà in cui versa la società. Non sempre però le banche giungono a revocare formalmente il fido (ammettendo così implicitamente la propria conoscenza), ma operano in modo tale da bloccarlo di fatto. E' il caso del "conto a rientro", che porta a "congelare" l'utilizzo della disponibilità (non rilasciando più al cliente alcun libretto di assegni, non consentendo prelievi, non dando corso al pagamento di rate periodiche di mutuo, leasing, o altro, che prima venivano effettuate alle scadenze dalla banca stessa, etc..) e a ridurre il passivo di conto corrente²⁵ (tuttavia si può essere in presenza di "conto a rientro" anche senza riduzione del conto passivo - in caso ad esempio di effetti tornati insoluti - basta però che non ci siano pagamenti qualificabili come utilizzi).
- 2) addebito di numerosi insoluti in percentuale rilevante rispetto agli effetti presentati, giro di assegni tra banche o conti diversi, emissione di assegni a vuoto, limitazione delle anticipazioni s.b.f. pur in presenza di fido, costituzione di pegni o altre garanzie su debiti pregressi, cessioni anomale di crediti. Si tratta in tal caso di anomalie che nella pratica emergono dallo sviluppo del conto corrente che la giurisprudenza valuta come indiziarie di uno stato di difficoltà dell'impresa.

Non va tralasciata infine un'ulteriore categoria di elementi costituita dai dati desumibili dal bilancio. Pur non essendovi univocità di indirizzo nella giurisprudenza di merito, la prova della conoscenza dello stato di insolvenza può essere desunta anche dai bilanci della società debitrice (soprattutto nel caso di imprese di rilevante dimensione), a condizione che l'*accipiens* abbia avuto diretta e completa conoscenza degli stessi e per la sua professione ed esperienza in materia sia dotato di conoscenze sufficientemente qualificate per poterne trarre elementi di giudizio (Tribunale di Torino 15 aprile 1994; Cassazione civile 25 gennaio 1997 n. 778). Poiché è notorio che le banche si fanno rilasciare copia dei bilanci di esercizio dell'impresa cliente (ovviamente quando si tratta di affidare imprese di una certa dimensione per rilevanti importi) ed è indiscutibile la loro natura di operatore professionale qualificato, l'analisi dei bilanci può costituire elemento di prova particolarmente significativo.

DIRITTO DEL CURATORE ALLA DOCUMENTAZIONE BANCARIA

La richiesta della documentazione, da parte del Curatore, agli Istituti di Credito *relativamente ai rapporti bancari posti in essere dal correntista poi fallito* è, nella maggior parte dei casi, finalizzata all'acquisizione di dati da utilizzare, in seguito, nell'interesse della massa dei creditori, per l'esperimento di azioni revocatorie nei confronti della banca stessa.

Proprio a fronte di tale considerazione, nella pratica, si riscontra talvolta una manifesta resistenza delle banche a fornire quella documentazione (ed informazioni in genere), inerente allo svolgimento del rapporto di conto corrente, che il Curatore per varie ragioni non è riuscito ad ottenere direttamente dal fallito.

Bisogna inoltre premettere che solo di recente è intervenuta la Cassazione (22

maggio 1997, n.4598) con una sentenza che ha esaminato estesamente la questione e di cui, nella presente esposizione, seguiremo le linee "guida", senza peraltro pretendere di affrontare in modo esaustivo e completo un argomento così complesso che coinvolge anche principi di diritto procedurale e processuale, più consoni ad uno studio di tipo legale e giuridico²⁶.

La presente analisi mira innanzitutto ad evidenziare se esiste un vero e proprio diritto del Curatore ad ottenere la documentazione riguardante i rapporti bancari intrattenuti dall'imprenditore prima del fallimento e, in caso affermativo, il fondamento giuridico di tale diritto soggettivo.

Difficilmente si potrebbe affermare che un diritto alla consegna della documentazione possa basarsi sul generico riconoscimento di una posizione di "supremazia" del Curatore, legata alla sua veste di pubblico ufficiale incaricato dall'Autorità Giudiziaria di svolgere compiti di interesse pubblico. Non si riscontra infatti nel nostro ordinamento alcun specifico richiamo normativo in tal senso. Piuttosto l'indagine andrebbe condotta sul piano strettamente privatistico, ossia sul rapporto contrattuale intercorso tra la banca e il suo cliente poi fallito, in cui il Curatore subentra come gestore del patrimonio fallimentare, legittimato ad esercitare i diritti in esso compresi, a norma dell'art.31, comma 1, L.F.

Tale impostazione si concilierebbe tra l'altro, sempre secondo la Cassazione, con la disciplina dell'art.78 L.F.²⁷, in quanto lo scioglimento del contratto di conto corrente a seguito di fallimento del correntista non comporta anche la cessazione di tutti i diritti e obblighi derivanti dall'esecuzione di quella regolamentazione. Di conseguenza allo scioglimento del rapporto ben potrebbe sopravvivere un diritto all'informazione ed alla documentazione delle operazioni compiute durante lo svolgimento dello stesso²⁸. C'è però l'ulteriore problema di come giustificare la reiterazione dell'operazione (riconsegna degli estratti conto ed altra documentazione già inviata a suo tempo al correntista). La risposta potrebbe essere ravvisata rifacendosi a quei principi generali che regolano la materia contrattuale quali il principio della correttezza e della buona fede nell'interpretazione (art. 1366 c.c.) e nell'esecuzione (art. 1375 c.c.) e all'integrazione dell'oggetto delle obbligazioni contrattuali in via equitativa (art. 1374 c.c.).

Si arriverebbe così a concludere che è per un dovere di solidarietà e cooperazione tra contraenti - doveri appunto emergenti dall'applicazione di quei principi di correttezza, buona fede ed equità sopra enunciati - che la banca non può rifiutarsi di ripetere la consegna dei documenti, quando il correntista li richieda per aver smarrito quelli che già aveva avuto, o quando li chieda il soggetto subentrato nella titolarità o nella gestione (Curatore) del patrimonio del correntista. La Corte di Cassazione arriva così a disconoscere che la Banca possa legittimamente rifiutarsi di consegnare quella documentazione che già a suo tempo era stata data al cliente *in bonis*, ravvisando un diritto sostanziale del Curatore in ragioni di cooperazione, equità, buona fede. Ragioni che devono contrassegnare il comportamento dei contraenti non solo durante lo svolgimento del rapporto, ma anche successivamente quando si tratti di consentire al Curatore la verifica del corretto adempimento delle obbligazioni connesse al rapporto²⁹. Concludiamo affermando che questa posizione è stata pienamente accolta dalla giurisprudenza di merito (da ultimo: Tribunale di Milano 24 agosto 1998) che riconosce da un lato il diritto del Curatore ad ottenere, qualora lo richieda, copia della documentazione relativa alle movimentazioni registrate sul conto corrente (e quant'altro) intestato al fallito e, dall'altro, il dovere della Banca di consegnare tale documentazione, sulla base di una richiesta specifica e determinata nell'oggetto.

PRESCRIZIONE DELL'AZIONE REVOCATORIA

Una recente sentenza della Corte di Cassazione³⁰ ha chiarito che mentre per l'azione revocatoria ordinaria il *dies a quo* per l'esercizio dell'azione è, per espressa previsione di legge (art. 2903 codice civile), quello della data dell'atto di cui si richiede la revoca, per l'esercizio della revocatoria fallimentare il termine correlativo è quello della data in cui il diritto può essere fatto valere dal curatore: tale termine è quello della dichiarazione di fallimento.

²⁴ Si accenna brevemente al mutamento giurisprudenziale in merito al rinnovo del fido, considerato in precedenza prova della *inscientia decoctionis*, ed ora più propensa ad accertare se tale operazione non abbia invece proprio lo scopo di precostituire un mezzo di prova per contrastare eventuali revocatorie su incassi precedenti.

²⁵ Sostanzialmente quando il conto evidenzia non una normale alternanza di addebiti e accrediti, ma una costante e progressiva riduzione dell'esposizione.

²⁶ Sulle procedure adottabili da parte del Curatore per ottenere la documentazione bancaria si veda: Tribunale di Monza 21 maggio 1997; Tribunale di Bologna 16 maggio 1997. Da non tralasciare il recente orientamento della Cassazione civile (28 maggio 1998, n. 5279).

²⁷ La normativa fallimentare prevede infatti lo scioglimento automatico del rapporto di conto corrente, come per il mandato e il contratto di commissione, al sopraggiungere del fallimento.

²⁸ È significativo l'esempio del mandato: con lo scioglimento cessa il dovere di compiere gli atti commissionati dal mandante, ma non si ha l'immediata estinzione degli altri obblighi, come quello dell'informazione sugli atti già compiuti, di rendiconto, di custodia, di rimessione di quanto ricevuto per effetto del mandato.

²⁹ Si precisa che a carico del Curatore è fatto obbligo di identificare i documenti richiesti. La Banca infatti non può essere tenuta a consegnare "tutta la documentazione in suo possesso". È da ritenersi comunque sufficiente l'indicazione degli elementi minimi indispensabili per individuare i documenti desiderati, senza che sia necessario il dettaglio specifico degli estremi. Se poi la banca nega l'esistenza di tali documenti, la prova positiva dovrà essere fornita dal Curatore, se pur a mezzo di presunzioni.

³⁰ Cassazione Civile, 6 giugno 1997, n. 5071.

Riflessi dell'adozione di corretti principi contabili nella redazione del bilancio sull'applicazione delle sanzioni tributarie non penali

Analisi dell'art. 6 comma 1, 2° periodo, D.Lgs. 472/97 alla luce dei principî ispiratori del nuovo sistema sanzionatorio

Angelo Martorana / Praticante Ordine di Treviso

1. Introduzione

Come è noto, il bilancio d'esercizio redatto sulla base delle disposizioni contenute agli artt. 2423 e ss. del codice civile è un documento di notevole rilevanza anche ai fini fiscali. Il legislatore tributario, infatti, ha previsto espressamente che il reddito d'impresa venga determinato apportando all'utile o alla perdita risultante dal conto economico "le variazioni in aumento o in diminuzione conseguenti all'applicazione dei criteri stabiliti nelle seguenti disposizioni" del testo unico (art. 52, TUIR)¹.

Il legislatore tributario, quindi, ha riconosciuto un valore specifico anche ai fini fiscali alla redazione del bilancio d'esercizio civilistico, il quale si fonda su principi conformi a quelli elaborati dal Consiglio nazionale dei dottori commercialisti².

La scelta operata dal TUIR di utilizzare il bilancio d'esercizio quale punto di partenza per la determinazione della base imponibile fiscale è stata recentemente ribadita dal legislatore con l'introduzione dell'IRAP, tributo che non solo accoglie le risultanze del conto economico, ma addirittura recepisce lo stesso schema disposto dall'art. 2425 del codice civile³.

L'importanza riconosciuta dal legislatore fiscale ai corretti principi contabili nella redazione del bilancio è stata ulteriormente sancita dall'art. 6 del D.Lgs. n. 472/1997, in vigore dal 1° aprile 1998, nel testo modificato dal D.Lgs. n. 203/1998, in vigore dal 16 luglio 1998 con effetti dal 1° aprile dello stesso anno. La disposizione citata prevede, infatti, che "le rilevazioni (...) eseguite nel rispetto della continuità dei valori di bilancio e secondo corretti criteri contabili (...) non danno luogo a violazioni punibili".

La Circolare ministeriale n. 180/E del 10 luglio 1998, nel commentare la norma in esame, chiarisce che essa prevede l'inapplicabilità delle sanzioni allorché le violazioni consistenti nell'inosservanza del principio di competenza temporale sia avvenuta comunque nel rispetto della continuità dei valori di bilancio e secondo corretti criteri contabili. In dottrina nessun contributo di rilievo ha permesso di verificare in quali ipotesi la disposizione in commento possa trovare concreta applicazione, limitandosi ad una pedissequa riproposizione del testo normativo⁴.

In realtà, la lettura dell'art. 6, comma 1, 2° periodo, D.Lgs. 472/97, finalizzata all'individuazione delle ipotesi in cui lo spostamento di una componente reddituale da un esercizio all'altro non possa dar luogo a violazione punibile, deve essere effettuata alla luce dei principi contenuti nello stesso decreto legislativo di riforma

del sistema sanzionatorio.

Il regime in vigore dal 1° aprile 1998, infatti, prevede molteplici disposizioni volte a definire la sanzione concretamente applicabile, riconoscendo aggravanti o attenuanti riconducibili ai principi fondamentali cui si è ispirato il legislatore delegato, ossia la personalizzazione della sanzione e il favore per il contribuente.

Nelle presenti note, pertanto, dopo una breve analisi dei punti cardine su cui poggia l'intero quadro normativo sanzionatorio, si cercherà di approfondire la disposizione contenuta nell'art. 6, comma 1, 2° periodo, D.Lgs. 472/97, cercando di verificare quali siano le ipotesi in cui concretamente non possano essere applicate le sanzioni.

2. La personalizzazione della sanzione tributaria non penale

L'art. 2, comma 2, del D. Lgs. 472/97 dispone che "la sanzione è riferibile alla persona fisica che ha commesso o concorso a commettere la violazione". Il Ministero delle finanze, con circolare n. 180/E del 10 luglio 1998, ha riconosciuto l'evidente differenza rispetto alla regola previgente, in base alla quale la responsabilità delle violazioni tributarie veniva addossata in ogni caso al soggetto passivo d'imposta, ciò che - come è noto - spesso consentiva l'impunità ai soggetti che realmente beneficiavano dei frutti dell'illecito compiuto attraverso la struttura di un ente avente personalità giuridica⁵.

Tuttavia, il principio introdotto nell'ordinamento giuridico, di ispirazione penalistica⁶, se da un lato limita fortemente la possibilità di utilizzare lo schermo societario per assicurare l'impunità agli autori degli illeciti tributari, dall'altro impone agli Uffici il non certo agevole compito di ricercare il reale autore della violazione.

Il legislatore, conscio della difficoltà oggettiva cui l'Amministrazione finanziaria - priva dei ben più pregnanti poteri di cui dispone l'autorità giudiziaria - sarebbe andata incontro, ha introdotto una disposizione, in base alla quale "fino a prova contraria, si presume autore della violazione chi ha sottoscritto ovvero compiuto gli atti illeciti" (art. 11, comma 2).

Come si vede, quindi, solo in parte il nuovo sistema sanzionatorio consente di colpire il reale autore della violazione (che spesso è anche colui il quale gode i frutti dell'illecito tributario), lasciando aperta la possibilità che venga appalesato come autore dell'illecito un soggetto che in realtà altro non è se non la classica "testa di legno", il prestatore che consenta all'occulto manovratore di non essere assoggettato a sanzione⁷.

La disposizione in commento, infatti, ha invertito l'onere della prova, facendo

¹ Per approfondimenti sulla "dipendenza parziale" del reddito fiscale dal risultato economico risultante dal bilancio d'esercizio si rinvia a ZIZZO, *Regole generali sulla determinazione del reddito d'impresa*, in TESAURO (diretta da), *Giurisprudenza sistematica di diritto tributario*, II, Utet, 1994, p. 473 e ss., spec. 478 e ss.

² Sul rapporto fra disciplina civilistica, principi contabili e norme tributarie si rinvia allo studio di COLOMBO, *Il bilancio d'esercizio - strutture e valutazioni*, UTET, 1987, p. 143 e ss.

³ La Circolare ministeriale n. 141/E del 4 giugno 1998, inoltre, analizza ciascuna delle voci disposte dall'art. 2425 c.c., ad ulteriore conferma della dipendenza fra bilancio civilistico e determinazione della base imponibile ai fini fiscali.

⁴ POLLARI-GRAZIANO, *Principi, criteri e forme della responsabilità in materia di sanzioni tributarie non penali dopo le ultime modifiche del decreto correttivo n. 203/1998*, in Fisco, 1998, p. 9650; CARBONE, *Le cause di non punibilità del nuovo sistema sanzionatorio tributario non penale*, in Fisco, 1998, p. 7610; DEL FEDERICO, *Introduzione alla riforma delle sanzioni amministrative tributarie: i principi sostanziali del D.Lgs. n. 472/1997*, in Riv. Dir. trib., 1999, I, p. 128-129.

⁵ Il problema del filtro rappresentato dalla presenza di una società dotata di personalità giuridica è stato a lungo dibattuto in dottrina ed in giurisprudenza. La Cassazione, in più occasioni (Cass. 11/12/90, n. 11785; Cass. 18/06/97, n. 7057; Cass. 02/06/95, n. 6225) ha superato l'ostacolo rappresentato dallo schermo societario assumendo la presunzione secondo la quale, in presenza di una ristretta base azionaria a carattere familiare, l'utile accertato in capo alla società si presume distribuito in capo ai soci, finendo così per colpire i reali autori (ed i fruitori) dell'illecito commesso per il tramite dell'ente. Il contesto orientamento della Suprema Corte viene quindi oggi supportato, sia pure limitatamente alle sanzioni, dal nuovo regime, il quale colpisce la persona fisica autrice della violazione indipendentemente dalla sussistenza della ristretta base partecipativa a carattere familiare.

⁶ Che l'intera riforma del sistema sanzionatorio tributario non penale si ispiri ai principi previsti in materia penalistica, è pressoché unanime. Sul punto si vedano, tra gli altri, POLLARI-GRAZIANO, *La nuova disciplina dell'illecito e delle sanzioni amministrative in materia tributaria dopo le ultime modifiche del D. Lgs. n. 203/1998*, in Fisco, 1998, p. 10892; SCALINCI, *Intrasmissibilità della sanzione e regresso*, Riv. Dir. Trib., 1998, I, p. 1207 ss.; FERLAZZO NATOLI, *La capacità tributaria penale alla luce del D.Lgs. 18 dicembre 1997, n. 472 sulle sanzioni amministrative tributarie*, Riv. Dir. Trib., 1998, I, p. 932 ss.; AMBROSETTI, *L'abrogazione dell'art. 8 legge n. 4/1929 e la nuova disciplina della continuazione nell'illecito tributario*, Riv. Dir. Trib., 1998, I, p. 667 ss..

⁷ Si deve osservare come l'apparente autore della violazione (ossia il prestatore) ha sì la possibilità di provare la propria estraneità all'illecito, ma come tale prova in tanti casi possa essere di difficile produzione. Si può notare, comunque, come nel regime attuale difficilmente potrà addossarsi la responsabilità per le violazioni tributarie sul classico anziano ricoverato all'ospizio, risultando palese - in tal caso - che quest'ultimo serve solo come schermo per proteggere il reale autore degli illeciti. Al nuovo sistema sanzionatorio, pertanto, deve riconoscersi almeno il merito di rendere meno agevole la possibilità di trovare un prestatore, il quale - per proteggere realmente l'occulto manovratore - dovrà apparire realmente come l'autore delle violazioni. Dovrà essere, pertanto, un soggetto per il quale appaia credibile un ruolo di responsabilità.

gravare sul soggetto che formalmente risulti aver sottoscritto o compiuto la violazione l'onere di dimostrare la propria estraneità al fatto stesso⁸.

La Circolare ministeriale fornisce una spiegazione di tale presunzione, laddove precisa che nessuna responsabilità potrà mai essere addossata al dattilografo che commetta un errore di digitazione, rimanendo per la legge autore della violazione, almeno di regola, "il soggetto cui compete l'organizzazione ed il controllo sullo svolgimento dei compiti inerenti alla tenuta della contabilità".

Il principio della personalizzazione della sanzione tributaria viene ribadito nell'art. 5, comma 1, primo periodo, del decreto legislativo in esame, laddove si afferma che "ciascuno risponde della propria azione od omissione, cosciente e volontaria, sia essa colposa o dolosa".

In proposito, deve anzitutto osservarsi come la legge chiaramente disponga che nessuno possa essere assoggettato a sanzione per un'azione od omissione altrui. Ciò coerentemente comporta che il contribuente (o il sostituto o il responsabile d'imposta) non possa essere punito quando il pagamento del tributo non venga eseguito per fatto addebitabile esclusivamente a terzi, denunciato all'autorità giudiziaria (art. 6, comma 3).

Nessuna norma prevede espressamente la non punibilità dell'omessa presentazione della dichiarazione dovuta ad un fatto addebitabile esclusivamente ad un terzo⁹. Tuttavia, è da ritenersi che anche in tale ipotesi il soggetto non possa essere assoggettato a sanzione quando dimostri l'altrui responsabilità, purché – come richiede il Ministero delle finanze – non si sia in presenza di una *culpa in eligendo*, ossia che l'incarico sia stato conferito a persona non affidabile¹⁰.

L'art. 5, inoltre, dà rilievo all'intento psicologico dell'autore della violazione, richiedendo che la stessa sia stata commessa quanto meno con colpa. Se la violazione non è dovuta ad una azione o omissione "cosciente e volontaria, sia essa colposa o dolosa", nessuna sanzione potrà essere applicata¹¹.

Non è questa l'unica norma in cui il legislatore gradui l'entità della sanzione valorizzando l'*animus* soggettivo dell'agente. L'art. 4, infatti, dispone che "non può essere assoggettato a sanzione chi, al momento in cui ha commesso il fatto, non aveva, in base ai criteri indicati nel codice penale, la capacità di intendere e di volere"¹². L'art. 6, inoltre, prevede diverse cause di non punibilità, fra le quali deve essere ricordate in questa sede l'ipotesi, prevista dal primo periodo del comma 1, di errore sul fatto¹³, ossia che la violazione sia dovuta esclusivamente alla mancata conoscenza di una componente reddituale¹⁴.

L'entità della sanzione irrogata, infine, a norma dell'art. 7, deve tener conto della gravità della violazione, determinata avendo riguardo alla condotta dell'agente, all'opera eventualmente svolta per eliminarla o attenuarne le conseguenze, nonché della sua personalità e delle sue condizioni economiche. Emerge chiaramente, quindi, dal quadro fin qui delineato come ad ogni violazione

non corrisponda più un'unica sanzione commisurata oggettivamente alla violazione stessa, la pena concretamente irrogata potendo – ed anzi dovendo – variare anche notevolmente sulla base dell'elemento soggettivo dell'agente. Agli Uffici dell'Amministrazione finanziaria, pertanto, viene affidato il difficile compito non solo di ricercare l'autore della violazione, ma anche di ricercarne l'intento colposo o doloso, astenendosi dal punire la violazione involontariamente commessa e graduando l'entità della sanzione irrogata tenendo conto della condotta dell'agente e degli altri elementi (soggettivi) indicati dalle norme sopra richiamate¹⁵.

Sotto tale profilo, dunque, il principio della personalizzazione della sanzione può rappresentare una norma più favorevole per il contribuente rispetto alla disciplina previgente, nella quale nessuna rilevanza poteva assumere l'*animus* soggettivo, rimanendo la sanzione ancorata a criteri oggettivi di quantificazione¹⁶.

3. Il favor rei

La ricerca della persona fisica autrice della violazione, la rilevanza dell'assenza di colpa ai fini dell'irrogazione della sanzione, la graduazione della pena in base alle condizioni soggettive dell'agente rappresentano dunque la prima grande innovazione introdotta dal D. Lgs. 472/97.

Il secondo importante elemento cardine, anch'esso di ispirazione penalistica, su cui poggia il sistema sanzionatorio tributario in vigore dal 1° aprile 1998, è costituito dal principio di legalità sancito dall'art. 3 del decreto in esame.

Il legislatore ha infatti abrogato il principio dell'ultrattività della norma tributaria sancito dall'art. 20 della legge n. 4/1929, in base al quale le disposizioni sanzionatorie in vigore al momento in cui veniva commesso l'illecito dovevano trovare applicazione anche qualora successivamente la sanzione prevista per la medesima violazione fosse più favorevole al contribuente o addirittura la violazione commessa non venisse più considerata tale dall'ordinamento giuridico¹⁷.

Nell'ordinamento introdotto dal D.Lgs. 472/97 vige l'opposto principio del *favor rei*, in base al quale "nessuno può essere assoggettato a sanzioni per un fatto che, secondo una legge posteriore, non costituisce violazione punibile"¹⁸ (art. 3, comma 2) e "se la legge in vigore al momento in cui è stata commessa la violazione e le leggi posteriori stabiliscono sanzioni di entità diversa, si applica la legge più favorevole, salvo che il provvedimento di irrogazione sia divenuto definitivo" (art. 3, comma 3).

Come ha precisato il Ministero delle Finanze, con la circolare 10 luglio 1998, n. 180/E, "la valutazione della disposizione più favorevole deve essere fatta in concreto e non in astratto", tenendo conto anche delle eventuali circostanze aggravanti ed attenuanti o esimenti previste dalla legge. Il Ministero ha inoltre precisato che "ovviamente è più favorevole la norma che, in relazione alla

⁸ Si noti che l'art. 20, comma 2, dispone che se l'atto di irrogazione delle sanzioni è stato notificato ad almeno uno degli autori dell'infrazione o dei soggetti obbligati in solido, il termine di decadenza indicato al comma 1 dello stesso art. 20 è prorogato di un anno. Ad una prima lettura della norma, si potrebbe pensare che nel caso del prestanome in esame l'Amministrazione Finanziaria disponga di un termine maggiore per scoprire e sanzionare il reale autore dell'illecito. Nel caso in cui, al contrario, il soggetto al quale sia stato notificato l'atto di irrogazione delle sanzioni non sia fra gli "autori dell'infrazione o dei soggetti obbligati in solido" si applicherebbero gli ordinari termini indicati al comma 1. Va rilevato, comunque, come, alla luce delle considerazioni svolte alla nota precedente, difficilmente il soggetto che venga appalesato come il responsabile dell'illecito sia totalmente estraneo all'infrazione, partecipando comunque attivamente al disegno volto a celare il reale artefice dell'infrazione. Di conseguenza, sembrerebbe inevitabile ritenere che nella maggior parte dei casi gli Uffici dispongano di un anno in più per colpire anche il soggetto occulto.

L'unica ipotesi in cui tale proroga potrebbe sembrare non applicabile potrebbe essere rappresentata dal caso contemplato all'art. 10 del D. Lgs. 472, il quale dispone che "(...) chi, con violenza o minaccia o inducendo altri in errore incolpevole ovvero avvalendosi di persona incapace, anche in via transitoria, di intendere e di volere, determina la commissione di una violazione ne risponde in luogo del suo autore materiale". Se il soggetto occulto risponde "in luogo" dell'autore materiale dell'infrazione, ciò significa che quest'ultimo (se minacciato, o indotto a incolpevole errore, o incapace) non ne risponde e, quindi, non rientra tra i soggetti che possono essere ritenuti "autori" della violazione, quand'anche possa apparire credibile che quest'ultimo sia il reale responsabile dell'illecito.

In senso contrario, si potrebbe obiettare che nell'ipotesi da ultimo considerata il prestanome, in quanto "autore materiale" dell'infrazione, sia comunque "autore" e, quindi, anche se costui non sarebbe passibile di sanzione, l'Amministrazione finanziaria disporrebbe della proroga di un anno per punire il soggetto occulto. Tale interpretazione della norma sarebbe, a mio avviso, maggiormente in linea con i principi ispiratori del nuovo sistema sanzionatorio. Sul punto si rinvia a quanto si dirà nel prosieguo in tema di colpa e dolo e della rilevanza di tali componenti soggettive sulla determinazione della sanzione.

⁹ Si ipotizzi il caso del contribuente che affidi la propria dichiarazione al consulente il quale, per una mera distrazione, dimentichi di effettuarne la presentazione.

¹⁰ Come osserva DEL FEDERICO, *op. cit.*, 1999, p. 125, la legge pone a carico del contribuente (o del soggetto che appaia come l'autore della violazione) l'onere di fornire la prova dell'assenza di colpa.

¹¹ Il legislatore inoltre ha disposto che la sanzione irrogata debba tener conto della gravità dell'azione del contribuente, graduando la pena concretamente irrogata in relazione alla sussistenza di colpa lieve, colpa grave, e dolo. In proposito si può osservare l'art. 5, comma 3 fornisca una definizione di colpa grave che ha suscitato a ragione molteplici critiche. Sul punto DEL FEDERICO, *op. cit.*, p. 125 ss.; FALSITTA, *Confusione concettuale e incoerenza sistematica nella recente riforma delle sanzioni tributarie*, Riv. Dir. Trib., 1998, I, 484 ss..

¹² La Circolare 180/E precisa che la sanzione debba essere comunque applicata quando l'incapacità sia dipesa da un comportamento volontario (ossia doloso) o colposo.

¹³ Le altre cause di non punibilità previste dall'art. 6 non vengono qui richiamate in quanto per esse non rileva lo *status* soggettivo dell'agente. Alcune di esse, comunque, verranno esaminate *ultra*.

¹⁴ Il Ministero delle finanze cita come esempio il caso dell'erede che, nel redigere la dichiarazione di successione, ometta di indicare un bene di cui ignori l'esistenza.

¹⁵ Dubbi circa l'opportunità che sia la stessa Amministrazione Finanziaria - parte in causa nella controversia con il contribuente, e soggetta al controllo della Corte dei Conti - ad irrogare le sanzioni sono sollevati, fra gli altri, da LUI, *Prime osservazioni sul nuovo sistema delle sanzioni amministrative tributarie*, in Rass. Trib., 1998, p. 352. In senso contrario, DEL FEDERICO, *op. cit.*, p. 124, il quale ritiene ingiustificati i timori connessi alla difficoltà di accertamento dell'elemento psicologico, sostenendo che ciò già avviene con successo nel campo delle sanzioni amministrative previste dalla L. 689/1981.

¹⁶ E' ben vero, infatti, che anche le sanzioni disposte dalla disciplina in vigore *ante* 1° aprile 1998 prevedeva delle ipotesi in cui la sanzione poteva essere graduata all'interno di una forbice compresa tra un minimo ed un massimo, ma è anche vero che nella prassi gli Uffici irrogavano quasi sempre la pena minima, non disponendo di un quadro di riferimento che potesse orientarli nella determinazione della stessa.

¹⁷ Si pensi, ad esempio, che l'omessa presentazione della dichiarazione dei redditi, modello 101, veniva sanzionata fino al 1985, mentre successivamente i lavoratori dipendenti che non disponessero di altri redditi sono stati dispensati dall'obbligo di presentare la dichiarazione stessa. Si pensi, ancora, alle violazioni in tema di bolla di accompagnamento, oggi sostituite dai documenti di trasporto. Diverso è il caso delle violazioni commesse in materia di ILOR, ICIAP e degli altri tributi soppressi: in tal caso, infatti, è stato osservato come l'abrogazione del tributo non comporti in alcun modo l'abrogazione della sanzione: così LUI, *Prime osservazioni sul nuovo sistema delle sanzioni amministrative tributarie*, in Rass. Trib., I, 1998, p. 328. Sul punto, ma in senso dubitativo, DEL FEDERICO, *op. cit.*, p. 118-119.

¹⁸ La norma precisa che ciò avviene "salvo diversa disposizione di legge": il legislatore ha voluto precisare che, qualora venga introdotta una disposizione sanzionatoria transitoria, essa deve trovare applicazione anche quando la stessa non sia più in vigore.

singola violazione autonomamente irrogabile, conduce a conseguenze meno onerose per il trasgressore¹⁹.

E' opportuno osservare come il favore del legislatore per il contribuente non si esaurisca nella previsione dell'applicazione della norma più favorevole, ma emerge un po' ovunque scorrendo il testo normativo.

Si è già notato in precedenza come la sanzione debba essere applicata nella misura minima in presenza di alcuni elementi soggettivi (la personalità dell'autore, le sue condizioni economiche e sociali, l'opera da questi compiuta per attenuare le conseguenze della violazione) e come in caso di assenza di colpa o di incapacità di intendere e di volere al momento in cui è stato commesso il fatto nessuna sanzione possa essere applicata, così come non può essere sanzionata la violazione dovuta ad un incolpevole "errore sul fatto" o a causa imputabile esclusivamente a terzi.

Le "cause di non punibilità" indicate all'art. 6 del D.Lgs. 472 forniscono ulteriori ipotesi in cui si realizzi il *favor rei*: così non danno luogo a violazioni punibili: a) le rilevazioni eseguite nel rispetto della continuità dei valori di bilancio e secondo corretti principi contabili²⁰; b) le valutazioni eseguite secondo corretti criteri di stima; c) le valutazioni che, pur non essendo state eseguite secondo corretti criteri di stima, non differiscono dai valori accertati per oltre il 5%²¹; d) le violazioni determinate da obiettive condizioni di incertezza delle norme tributarie²²; e) le violazioni causate da "forza maggiore"²³.

Il favore per il contribuente emerge ancora nell'ipotesi in cui "eccezionali circostanze" rendano manifesta la sproporzione tra l'entità del tributo cui la sanzione si riferisce e la sanzione: in tal caso, la sanzione può essere ridotta fino alla metà del minimo (art. 7, u.c.).

Anche l'art. 12 del decreto in esame, in tema di concorso di violazioni e di continuazione, testimonia l'ottica di *favor* nei confronti dell'autore delle violazioni.

Il legislatore, inoltre, consente al contribuente che abbia omissso di effettuare un versamento d'imposta di godere di una riduzione delle sanzioni qualora provveda spontaneamente a sanare l'irregolarità con le modalità ed entro i termini previsti per le ipotesi contemplate dall'art. 13 del D. Lgs. 472/97: a) di mancato pagamento del tributo o di un acconto; b) di errori ed omissioni, anche se incidenti sulla determinazione del tributo; c) di omissa presentazione della dichiarazione. Nessuna sanzione viene infine applicata qualora il contribuente provveda a regolarizzare entro tre mesi una omissione o un errore che non incida sulla determinazione o sul pagamento del tributo²⁴.

Il decreto legislativo in esame, infine, consente un'ulteriore possibilità per il

contribuente per attenuare l'applicazione delle sanzioni: qualora l'autore della violazione definisca la controversia entro 60 giorni, la sanzione viene ridotta ad un quarto della pena irrogata (art. 16, comma 3)²⁵.

4. Un problema applicativo: l'art. 6, comma 1, 2° periodo, D. Lgs. 472/97

Alla luce dei principi ispiratori della riforma del sistema sanzionatorio non penale, è possibile finalmente tentare di approfondire la reale portata della disposizione in base alla quale "le rilevazioni eseguite nel rispetto della continuità dei valori di bilancio e secondo corretti criteri contabili (...) non danno luogo a violazioni punibili" (art. 6, c. 1, 2° periodo, D.Lgs. 472/97).

Il Ministero delle Finanze ha affermato che, in base al disposto dell'art. 6, comma 1, 2° periodo, l'inosservanza del principio di competenza temporale non è sanzionabile purché si verifichi la duplice condizione: a) sia stata rispettata la continuità dei valori di bilancio; b) siano stati applicati corretti criteri contabili²⁶. Il problema in cui ci si imbatte è quello di trovare delle ipotesi in cui la disposizione in commento possa trovare applicazione.

Devono anzitutto essere scartate tutte le ipotesi in cui l'imputazione della componente reddituale (positiva o negativa) ad esercizio non di competenza sia dovuto ad un mero errore effettuato già in sede di redazione del bilancio. In tal caso, infatti, sicuramente la continuità dei valori di bilancio sarebbe rispettata, ma di certo non si avvererebbe la seconda condizione richiesta dal legislatore.

Si potrebbe pensare che la norma in esame preveda la non punibilità per il mancato rispetto delle norme tributarie che fanno gravare su un esercizio diverso da quello di competenza economica e temporale un costo o un ricavo²⁷. Si ipotizzi, quindi, che il contribuente ometta di effettuare le variazioni in aumento o in diminuzione previste dall'art. 52 TUIR: la violazione della disposizione comporterebbe una traslazione di materia imponibile da un esercizio all'altro che si potrebbe ritenere non punibile in quanto l'imputazione a diverso periodo d'imposta avverrebbe nel rispetto dei corretti principi contabili e della continuità dei valori di bilancio.

Tale soluzione, tuttavia, non appare meritevole di accoglimento. In primo luogo, infatti, deve essere osservato che l'ipotesi prospettata porterebbe a conclusioni inaccettabili, lasciando il contribuente libero di decidere la determinazione della base imponibile e, quindi, dell'imposta²⁸: il proprio comportamento colposo²⁹ o doloso³⁰ non può essere ritenuto non punibile, finendo per contrastare la disposizione di cui all'art. 6, comma 1, 2° periodo, con i principi cardine su cui

¹⁹ Si noti come per espressa disposizione normativa contenuta nell'art. 25 del decreto in esame, il beneficio del concorso e dell'illecito continuato di cui all'art. 12 trovi applicazione anche nel caso in cui la sanzione più favorevole risulti essere quella prevista dalla disposizione in vigore al momento in cui è stata commessa la violazione.

²⁰ Tale disposizione verrà approfondita nel prossimo paragrafo, nel quale si cercheranno le ipotesi (assai marginali), in cui la stessa possa trovare applicazione

²¹ DEL FEDERICO, *op. cit.*, p. 129.

²² La Circolare 180/E contempla quali ipotesi di obiettive condizioni di incertezza non solo i casi in cui le risoluzioni ministeriali inducano il contribuente ad una azione difforme dal dettato normativo precisato successivamente, ma anche l'esistenza di pronunzie giurisprudenziali contrastanti. Diverso è il caso di ignoranza della legge tributaria, la quale "non rileva se non si tratta di ignoranza inevitabile" (art. 6, c. 4, D.Lgs. 472/97).

²³ La Circolare ministeriale precisa che diverso dalla "forza maggiore" è il "caso fortuito", per il quale non è prevista alcuna attenuazione della sanzione.

²⁴ E' il caso, ad esempio della dichiarazione di inizio attività, di cessazione o di variazione dati ai fini IVA. L'omessa comunicazione di un dato (ad esempio, la residenza del legale rappresentante della società), non incidendo sulla determinazione e sul pagamento del tributo, non è sanzionata se regolarizzata "entro tre mesi dall'omissione". Nella prassi tale norma viene spesso interpretata nel senso che dal 01/04/98 la legge disporrebbe un termine di tre mesi per effettuare la comunicazione all'Ufficio competente. Tale interpretazione è errata, in quanto il termine di 30 giorni previsto dall'art. 35 del DPR 633/72 non è stato soppresso, né implicitamente abrogato: l'art. 13, c. 4, D.Lgs. 472, infatti, si limita a prevedere la non punibilità della regolarizzazione spontaneamente effettuata entro il termine di tre mesi. Ciò significa che dal trentunesimo giorno successivo alla data di variazione e fino al momento in cui questa non venga comunicata, il contribuente si trova in una situazione irregolare che, nel caso in cui la violazione venga contestata o abbiano avuto inizio "accessi, ispezioni verifiche o altre attività amministrative di accertamento" (art. 13, c. 1), potrebbe (o meglio, dovrebbe) essere sanzionata.

A mio avviso, tuttavia, l'interpretazione cui si è accennato è errata anche sotto un secondo profilo. Il citato art. 35 del DPR 633, infatti, impone l'obbligo di effettuare la comunicazione entro 30 giorni decorrenti dal momento in cui si sia iniziata o cessata un'attività d'impresa o professionale o da quando si sia verificata la variazione di un dato precedentemente comunicato. Ora, l'omissione diventa tale solo al compimento del trentunesimo giorno dal momento in cui si è verificato il fatto per cui è prevista la comunicazione. Di conseguenza, il contribuente potrà regolarizzare la propria posizione, senza essere sottoposto a sanzione, entro 3 mesi da quando avrebbe dovuto effettuare la comunicazione, ossia entro 4 mesi dal momento in cui si è verificato il fatto oggetto della comunicazione (sempre che, ovviamente, nel frattempo non sia iniziata una verifica).

²⁵ Tale norma prevede comunque che l'importo così ridotto non possa in nessun caso essere inferiore ad un quarto del minimo edittale.

²⁶ La Circolare n. 180/E, infatti, ha osservato che "la previsione secondo la quale rilevazioni (...) eseguite nel rispetto della continuità dei valori di bilancio e secondo corretti criteri contabili (...) non si traducono mai in violazioni punibili potrebbe apparire del tutto ovvia. Il significato che le si può attribuire, in concreto, è quello di rendere non sanzionabili, ad esempio, le violazioni consistenti in inosservanza del principio di competenza temporale nella determinazione del reddito d'impresa, ossia l'errata imputazione ad un esercizio, piuttosto che ad un altro, di costi o ricavi determinati, sempreché siano stati applicati corretti criteri contabili e sia stata rispettata la continuità dei valori di bilancio"

²⁷ Si pensi, ad esempio:

- all'impresa che effettui gli ammortamenti delle immobilizzazioni materiali nella misura stabilita dal codice civile, ossia in base all'effettivo deperimento fisico e tecnologico del cespite, qualora questa differisca dalle quote - stabilite dal D.M. 31/12/1988 - deducibili fiscalmente;
- all'impresa che abbia sostenuto spese di manutenzione per un importo eccedente il 5% del valore delle immobilizzazioni, interamente spese nell'esercizio;
- all'impresa che abbia sostenuto spese di rappresentanza di valore unitario superiore a L. 50.000, interamente imputate al conto economico dell'esercizio di sostenimento;
- all'impresa che iscriva fra i costi d'esercizio il compenso ai componenti il consiglio d'amministrazione, in ragione della competenza temporale, indipendentemente dall'effettiva corresponsione dell'emolumento.

²⁸ In caso di accertamento, l'Ufficio potrebbe (e dovrebbe) rettificare la dichiarazione relativa all'esercizio in cui si è imputato un costo superiore a quello previsto fiscalmente, ma - se l'ipotesi fosse per assurdo corretta - non potrebbe applicare le sanzioni, dovendosi limitare a richiedere la maggiore imposta. Tuttavia, eventualmente anche in sede di autotutela, dovrebbe poi rettificare anche la dichiarazione relativa al periodo d'imposta successivo, disponendo la variazione in diminuzione rispetto a tale annualità. Se tutto ciò fosse corretto, si potrebbe notare come il contribuente soggetto ad IRPEG potrebbe essere indotto a commettere tali violazioni da motivazioni di carattere puramente finanziario, tranquillizzato dalla non punibilità del proprio operato e nella certezza di non dover assolvere nessuna obbligazione tributaria ulteriore. Il contribuente soggetto passivo IRPEF, data la progressività del tributo, potrebbe trovare anche una convenienza di tipo economico nello spostare una componente reddituale negativa ad un periodo d'imposta per il quale realizza (o presume di realizzare) una base imponibile soggetta ad una aliquota marginale maggiore, puntando anche in questo caso sulla non sanzionabilità del proprio operato e sul fatto che la maggiore imposta eventualmente dovuta in caso di rettifica della dichiarazione dovrebbe essere versata solo in caso di accertamento da parte dell'Ufficio. Sarebbe evidente, quindi, l'intento doloso da parte dell'autore della violazione, il che non può essere ritenuto non sanzionabile proprio alla luce dei principi contenuti nel D.Lgs. 472/97.

²⁹ Nel caso in cui la violazione fosse compiuta per imperizia e negligenza e risulterebbe quindi evidente la macroscopica inosservanza di elementari obblighi tributari (art. 5, c. 3, D.Lgs. 472/97)

³⁰ Nei casi considerati alla nota 28

poggia il nuovo sistema sanzionatorio che, come si è visto, premia l'opera del contribuente volta ad attenuare gli effetti delle proprie violazioni³¹ ed, al contrario, considera come aggravante la presenza di colpa grave o dolo nel comportamento dell'autore dell'illecito.

Esiste poi un ulteriore motivo che porta a concludere nel senso della sanzionabilità del mancato rispetto della corretta determinazione della materia imponibile dovuta alla mancata applicazione delle disposizioni tributarie che prevedono l'obbligo di imputare fiscalmente a diverso periodo d'imposta una componente reddituale correttamente inserita a conto economico in sede di redazione del bilancio secondo corretti principi contabili.

L'art. 6, comma 1, secondo periodo, infatti, dichiara non punibili le violazioni consistenti nell'inosservanza del principio di *competenza* temporale (così, come s'è detto, si esprime la Circolare 180/E). Ora, il principio di competenza è sancito dall'art. 75 TUIR, ed è uno dei cardini su cui si fonda la determinazione del reddito d'impresa. Si deve concludere, quindi, che solo le violazioni consistenti nell'inosservanza dell'art. 75 può dar luogo a violazione non punibile ai sensi dell'art. 6, comma 1, 2° periodo, D.Lgs. 472/97.

La mancata effettuazione delle variazioni in aumento o in diminuzione del reddito determinato civilisticamente comporterebbe sì uno sfasamento temporale nell'imputazione di una componente reddituale, ma essa non consisterebbe in una inosservanza del principio di competenza sancito dall'art. 75, bensì nella violazione dell'art. 52 TUIR.

Anche sotto tale profilo, quindi, l'interpretazione sopra prospettata della norma in commento sarebbe illegittima. In quali ipotesi, dunque, l'art. 6, comma 1, secondo periodo, può trovare applicazione?

Ad avviso di chi scrive, la disposizione in esame prevede la non punibilità delle violazioni commesse in talune ipotesi limite in cui si violi il principio di competenza previsto dall'art. 75 TUIR, con riguardo all'imputazione a conto economico di componenti reddituali prive dei caratteri di certezza e obiettiva determinazione. Si pensi, ad esempio ad un'impresa che effettui dei lavori di ristrutturazione dell'immobile non di proprietà utilizzato per la propria attività, per il quale esiste un contratto di locazione ormai prossimo alla scadenza ma rispetto al quale esistano buone ragioni (ad esempio, accordi o trattative verbali già avviate) per ritenere che esso verrà rinnovato.

Come è noto, le spese di straordinaria manutenzione su beni di terzi, dovendo essere imputate *pro-quota* a tutti gli esercizi per i quali le stesse dispieghino i

loro effetti positivi, possono essere ripartite in un arco temporale coincidente con la durata del contratto di locazione. Ora, se il contratto di locazione è prossimo alla scadenza e non v'è traccia documentale che testimoni il rinnovo dello stesso, l'intero costo dovrebbe incidere sull'esercizio di sostenimento. Si supponga che il contribuente, prevedendo il futuro rinnovo per ulteriori 6 anni, imputi all'esercizio in chiusura una quota pari a un settimo della spesa sostenuta³². Si supponga, inoltre, che successivamente alla data di approvazione del bilancio e di presentazione della dichiarazione dei redditi il contratto di locazione - la cui conclusione non era ancora "certa e determinata", ma solo probabile - venga effettivamente rinnovato.

In caso di accertamento, qualora l'Ufficio dovesse contestare la scelta sotto il profilo tributario, rettificando la dichiarazione presentata dal contribuente, non potrebbe irrogare alcuna sanzione, la violazione non essendo punibile ai sensi dell'art. 6, c. 1, 2° periodo.

Analogamente, si deve pensare a tutte le ipotesi (anch'esse marginali, comunque) in cui una componente reddituale non sia stata imputata a conto economico in quanto non conosciuta (o non avente i caratteri di certezza e determinatezza) alla data di chiusura del bilancio. Si ipotizzi che tale costo o tale provento diventi noto (o diventi certo e determinato) nel periodo intercorrente tra la data di approvazione del bilancio e la data di presentazione della dichiarazione dei redditi.

Anche in tale ipotesi, l'eventuale rettifica operata dall'Ufficio in sede di accertamento non potrebbe comportare alcuna sanzione in capo all'agente³³.

Infine, si può pensare che la disposizione in commento trovi applicazione in tutte le ipotesi in cui una componente reddituale positiva non sia stata imputata in bilancio per rispetto del principio di prudenza, in ossequio del disposto dell'art. 2423-bis, n. 2)³⁴. Anche nel caso qui considerato, quindi, l'eventuale rettifica della base imponibile non potrebbe condurre a irrogare sanzioni in capo all'autore della violazione tributaria.

In conclusione, si può osservare come l'art. 6, comma 1, 2° periodo, del D.Lgs. n. 472/97, non possa essere interpretato estensivamente nel senso di ammettere la non sanzionabilità di qualsivoglia violazione nell'imputazione ai fini tributari di una componente reddituale da un esercizio all'altro, dovendo in ogni caso essere rispettati i principi base su cui fonda l'intera riforma del sistema sanzionatorio tributario.

³¹ Si pensi alle ipotesi indicate all'art. 7 ed al favore concesso al contribuente che spontaneamente si ravveda (art. 13), cui si è già fatto riferimento

³² Tale scelta, corretta sotto il profilo civilistico, risulta conforme ai corretti principi contabili.

³³ Si può notare, come tale scelta appaia coerente ed opportuna, essendo le imposte già state calcolate ed imputate al conto economico in sede di redazione del bilancio d'esercizio.

³⁴ Tale norma dispone che nella redazione del bilancio "si possono indicare esclusivamente gli utili realizzati alla data di chiusura dell'esercizio"