



Il Corriere del Commercialista

Il magazine





realizzato da:

FORMAmentis

INDICE

06 Il WBO come soluzione laterale per la gestione della crisi

Pasquale Russiello

09 Un tema di attualità: i limiti all'operatività della di utili ai soci di società a ristretta base azionaria

Paola Coppola

11 Le misure di straordinaria e temporanea gestione dell'impresa per fatti corruttivi

Paolo Longoni

15 La nostra professione ed il libero mercato

Giovanni Tomo

17 La revisione legale dei conti

Pierluigi Vitelli

19 Governance e Gestione dei servizi pubblici

Liliana Speranza

22 Tecnologie informatiche tra criticità ed opportunità reali

Vincenzo Tiby

24 La necessaria armonizzazione della riforma fallimentare con l'istituto della transazione fiscale

Maurizio Corciulo

30 La riqualificazione ai fini dell'imposta di registro degli "share deal" in "asset deal"

Paolo Nagar

33 Riflessioni sulla riforma delle procedure concorsuali

Erika Capobianco

EDITORIALE

Corriere del Commercialista

di Vincenzo Moretta

Presidente dell'Ordine dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili di Napoli



Oggi è un luogo comune sentir dire nei colloqui tra colleghi che quella del Dottore Commercialista è ormai una professione che ha negli anni perso fascino ed importanza nel panorama economico nazionale. Onorari non pagati, scadenze sempre più numerose e pressanti, un proliferare inarrestabile di norme, responsabilità crescenti e spesso ingiustificate, sono soltanto alcuni dei *leit motiv* che pervadono la nostra professione.

Il commercialista triste e scoraggiato è lo specchio di un'Italia economicamente in ginocchio e con scarse prospettive di crescita. E questo sentimento di sfiducia e rassegnazione finisce col riflettersi sui giovani praticanti che incontro quotidianamente e che mi parlano di un vero e proprio terrorismo psicologico sul futuro della nostra professione da parte dei loro dominus. Insomma un quadro decisamente avverso e poco incoraggiante.

Ma io continuo a sostenere che la professione del Dottore Commercialista, pur tra tante difficoltà, rappresenta uno dei mestieri più belli, multidisciplinari ed avvincenti. Con l'evolversi dell'economia e dei mercati finanziari, infatti, il commercialista ha finito col perdere il suo ruolo di mero contabile o "uomo delle tasse" ed ha acquisito una serie di specializzazioni che lo hanno reso una persona di business e anello di congiunzione indispensabile tra imprese, cittadini e mondo economico.

In particolare, l'evoluzione registrata nei soli ultimi dieci anni ha obbligato i commercialisti a prendere atto di cambiamenti radicali più di quanto si sia reso necessario nei 2000 anni precedenti. Non si tratta d'altro che della naturale conseguenza dell'evoluzione tecnologica che ha riguardato anche la nostra professione e che ci pone di fronte a rischi ma anche a grandi opportunità: dispositivi mobili rapidi ed efficienti, cloud computing, disponibilità immediata di una miriade di informazioni prima difficilmente reperibili, possibilità di networking, formazione on line, sono solo alcuni dei fenomeni evolutivi che fanno ormai parte della nostra cultura.

In definitiva, una evoluzione tecnologica al servizio di una professione che evolve e che vede nelle specializzazioni la risposta più efficace per stare al passo coi tempi.

Sebbene la contabilità generale e la fiscalità costituiscano uno "zoccolo duro" degli studi professionali, oggi la consulenza strategica, la gestione della crisi d'impresa, la digital economy, le attività di investigazione ("*forensic*"), i bilanci di sostenibilità, il commercio internazionale sono le nuove sfide professionali che dobbiamo e possiamo cogliere. Sono certo che nell'immediato futuro avremo tra i nostri colleghi figure professionali con

diverse aree di specializzazione, come ad esempio:

- **il commercialista giuridico:** procedure concorsuali e risanamento d'impresa, metodi Adr, competenze nella individuazione delle frodi aziendali, nell'analisi di attività potenzialmente illegali, nella raccolta prove e nella preparazione di azioni legali;
- **il commercialista green:** oggi più che mai le **politiche ambientali** e la riduzione degli agenti inquinanti, hanno portato alla creazione di figure professionali e consulenziali con l'obiettivo di aiutare le aziende a prendere decisioni strategiche e a costruire budget nel rispetto delle norme a tutela dell'ambiente;
- **il commercialista internazionale:** la specializzazione in contabilità e fiscalità internazionale è sempre più richiesta dal mercato. Questa figura richiede una conoscenza della **finanza internazionale** per gestire efficacemente operazioni straordinarie (M&A e accordi commerciali) e **l'Internazionalizzazione** con l'individuazione di nuovi mercati per attrarre o investire con soggetti di altri paesi.
- **il commercialista startupper:** la normativa sulle *startup* innovative in Italia (D.L. n.179/2029 e all'estero diventa sempre più articolata e le figure specializzate nello *startup* d'impresa sono necessarie allo sviluppo e alla salvaguardia dei giovani imprenditori;
- **il commercialista progettista:** il professionista specializzato nella predisposizione e/o nella divulgazione alle imprese di bandi di finanza pubblica e provata è attualmente ricercatissimo. Piani di business e rendicontazione di spesa sono infatti servizi richiesti da un'azienda su tre in Italia.

Per citarne altre: Economia degli Enti Locali e No Profit, finanza aziendale, contenzioso tributario, principi contabili e di valutazione, economia e fiscalità del lavoro, amministrazione e Controllo delle imprese (Corporate Governance), Procedure concorsuali.

Coraggio quindi. Nuove sfide ci aspettano. Viviamo in un'epoca di grandi trasformazioni e dobbiamo allenare la nostra mente ed il nostro spirito alla cultura del cambiamento.

Sapremo cogliere questa grande opportunità e la affronteremo con la consueta tenacia e determinazione, siamo 4700 iscritti all'ordine di Napoli, non dobbiamo sentirci soli ed afflitti dai problemi che pur ci attanagliano. Con l'esperienza dei colleghi più anziani e l'entusiasmo ed il fervore di quelli più giovani abbiamo il dovere di guardare avanti con fiducia per mantenere viva e autorevole questa nostra bellissima professione.

Sarà questa la linea editoriale del nostro "Corriere del Commercialista", una rivista che deve rappresentare un luogo di incontro e di scambio di esperienze professionali ma anche di argomenti meno direttamente legati al nostro lavoro e che comunque contribuiscono a consolidare quel legame associativo di cui oggi, più che mai, abbiamo bisogno.

Saremo, pertanto, lieti di ricevere ogni forma di suggerimento per far sì che questo mensile possa costituire un terreno di confronto tra i nostri professionisti e dia visibilità dei tanti progetti e delle iniziative di cui ognuno di noi si fa artefice nel quotidiano in un'ottica di formazione e crescita professionale.

Vi invito a contattare quindi la nostra redazione e a farci pervenire le Vostre richieste di pubblicazione nella consapevolezza che anche qualcosa di "leggero", talvolta, può contribuire efficacemente a scongiurare l'attuale senso di solitudine e scoramento e dare nuovo slancio alla nostra meravigliosa professione.

IL WBO COME SOLUZIONE LATERALE PER LA GESTIONE DELLA CRISI



Il caso della Regione Campania di Pasquale Russiello Dottore Commercialista

Le operazioni di WBO rientrano nel più ampio fenomeno della promozione della partecipazione al capitale da parte dei dipendenti, tema oggetto di grande attenzione a vari livelli sia istituzionali che amministrativi. Uno studio redatto su iniziativa della Commissione Europea DG-Market (The Promotion of Employee Ownership and Participation – Study prepared by the Inter-University Center for European Commission's 2014) ha individuato numerosi elementi che fanno del cambio di paradigma sulla scissione tra capitale finanziario e capitale umano, una leva mediante la quale ripensare non solo strategie di "salvataggio" di complessi aziendali, ma anche di creazione delle condizioni per diverse e durature forme di sviluppo sostenibile nel

lungo periodo.

Lo studio conferma che, nei prossimi anni, centinaia di migliaia di aziende dovranno affrontare processi di transizione generazionale o gestire situazioni di crisi più o meno complesse. La partecipazione dei dipendenti al capitale e, pertanto, alla governance delle aziende potrà offrire una soluzione efficace ed innovativa, tale da risultare un win win game, per i dipendenti, che mantengono la loro occupazione e l'investimento in termini di tempo dedicato all'azienda, ma anche per la proprietà che ottiene un valore sicuramente superiore a quello che potrebbe ricavare da una cessione a terzi ovvero da una liquidazione volontaria o giudiziale.

In questo contesto, appare particolarmente interessante l'iniziativa della Regione Campania che ha inteso sperimentare l'istituzione di un Fondo dedicato al finanziamento delle operazioni di Worker Buy Out, colmando un evidente gap tra la domanda potenziale di finanziamenti e l'offerta di risorse parte del sistema bancario.

Proprio dall'analisi della domanda e dell'offerta, si ritiene che le operazioni di WBO si possano concretamente realizzare in realtà aziendali potenzialmente in grado di contare su un'esperienza significativa e, in particolare, laddove il capitale umano costituisce una componente decisiva del patrimonio intangibile. Potendo beneficiare di un avviamento aziendale e di una struttura organizzativa consolidata, le aziende che promuovono programmi di WBO intraprendo-





no, dunque, una fase che può identificarsi come un re-startup da realizzare in specifiche fasi del ciclo di vita aziendale. Vi sono momenti in cui le aziende, in conseguenza di situazioni riguardanti la proprietà, o a causa dell'evoluzione degli scenari competitivi, rischiano un pericoloso degrado delle condizioni di equilibrio economico e finanziario, tale da comprometterne finanche la sopravvivenza. Il WBO si pone, in questi casi, come opzione alternativa alla liquidazione o alla dismissione, per cui, se dal punto di vista societario si genera una nuova entità, in termini aziendali, si dà continuità a un modello di business che ritorna sul mercato con un assetto proprietario nuovo ed un modello organizzativo più appropriato. Condizioni che consentono di far emergere nuove motivazioni dando impulso alle risorse umane coinvolte, incidendo, in ultima analisi, sull'efficacia dell'azione strategica nel suo insieme.

Il rilancio di aziende con una storicità gestionale e una presenza sul mercato avviene in due momenti: uno che può definirsi di "cristallizzazione" del programma di investimento, nel corso della quale il personale interessato a strutturare l'operazione verifica la sussistenza di tutte le condizioni analizzandone la fattibilità economica, giuridica e finanziaria dell'investimento e uno più avanzato nel quale l'azienda, ormai configuratasi sotto tutti gli aspetti, si pone alla ricerca delle fonti di finanziamento più idonee. Mentre le società esistenti possono attingere a regimi di aiuto nazionali e in taluni casi beneficiare di controgaranzie che non rendono del tutto impossibile l'ottenimento di un supporto finanziario esterno, il Fondo WBO Campania si pone quale interlocutore per operazioni di acquisizione di aziende o rami di

aziende in crisi, progettate da richiedenti aventi i requisiti soggettivi derivanti dallo status lavorativo, ma dove il programma di turnaround è ancora in una fase embrionale e non vi è alcuna forma di supporto finanziario "garantito".

Si tratta di operazioni del tutto escluse dall'offerta di capitali, al punto da configurare un'ipotesi di unborn demand, o forse addirittura di una self demand, dove la richiesta di capitali nasce dall'esigenza di lavoratori di finanziare la propria permanenza sul mercato del lavoro, nell'ambito aziendale dove già si trovano, piuttosto che di unsatisfied demand. La totale assenza di supporti finanziari che intervengano in uno con un'assistenza nella fase preliminare di natura tecnico legale, oltre che finanziaria, può essere considerata una delle cause più frequenti della scarsa propensione alla progettazione di operazioni di WBO, ovvero un fattore bloccante presente sin dalle analisi di fattibilità preliminari.

Sulla base di queste considerazioni, è stato definito uno schema che rielabora la mappa realizzata dal FEI nelle Guidelines for SME Access to Finance Market Assessments -GAFMA. Tale configurazione si ritiene possa ampliare la mappa delle combinazioni tra le fasi del ciclo di vita e la disponibilità di strumenti finanziari a supporto, tenendo conto anche del "territorio" occupato da sempre più aziende dove crescita e sviluppo degenerano verso stagnazione e crisi. Su questa mappa "integrata" è possibile individuare un nuovo spazio, sul quale si è ben posizionato il Fondo WBO Campania, e di apprezzarne la collocazione in una fase più avanzata -e quindi meno rischiosa- rispetto a quella di startup.

Se è vero che le aziende in questione creano nuove entità societarie è altrettanto evidente che le stesse dispongano di un avviamento recuperabile dalla società originaria e di un background dimostrabile sul quale costruire un piano di riposizionamento competitivo che risulti meno complesso rispetto all'ingresso in un mercato del tutto nuovo.

Il Fondo WBO Campania si posiziona, pertanto, in un momento antecedente alla ricerca di fonti di finanziamento da parte di società esistenti con uno o più bilanci depositati, ovvero di entità giuridiche che hanno superato la fase di fattibilità preliminare e presentano meno vincoli per l'accesso al credito.

Nel complesso, si tratta di una misura altamente innovativa che va incontro alle esigenze concrete delle imprese in una prospettiva differente rispetto alle formule tradizionali di incentivazione. Da questo punto di vista, l'esperienza della Regione Campania, potrebbe quindi acquisire la dimensione di una best practice capace di contribuire in misura significativa al rilancio del tessuto imprenditoriale italiano.



Ns. Adattamento della mappa "Guidelines for SME Access to Finance Market Assessments -GAFMA".

UN TEMA DI ATTUALITÀ: I LIMITI ALL'OPERATIVITÀ DELLA DISTRIBUZIONE DI UTILI AI SOCI DI SOCIETÀ A RISTRETTA BASE AZIONARIA



di Paola Coppola

Professore associato diritto tributario,
Università degli studi di Napoli,
Federico II
Dottore commercialista
Avvocato cassazionista

È molto ricorrente il caso degli accertamenti notificati "in via automatica" ai soci di società a ristretta base azionaria. La presunzione della distribuzione dei maggiori utili accertati nei confronti di una società a ristretta base azionaria ai soci deriva, com'è noto, da un'interpretazione giurisprudenziale (e non dalla legge) che si fonda sulla deduzione che i maggiori utili "accertati" in capo alla società non contabilizzati, siano stati *effettivamente* percepiti dai soci. Ciò posto, non potendosi in questa sede dilungarsi sull'incertezza della legittimità di detta interpretazione, si segnala quanto, in materia, è stato di recente statuito in sede di legittimità, nonché elaborato dalla norma di comportamento n. 198 dell'Associazione italiana dottori commercialisti ed esperti contabili (Aidc) del 1 giugno 2017.

a) I limiti della presunzione.

L'applicazione della presunzione "semplice" in oggetto (ex art. 2729 c.c.) dovrebbe operare, come si diceva, esclusivamente con riferimento ai casi di accertamento di utili *realmente e definitivamente accertati* in seno alla società ed *"effettivamente"* percepiti dai soci, per cui non dovrebbe scattare nel caso di maggiori redditi accertati in base *ad altra fattispecie* che non sia rappresentativa di una disponibilità finanziaria occulta che possa essere stata distribuita ai soci. *I costi indeducibili*, ad es., limitano fortemente l'operare della presunzione. Ove l'avviso di accertamento si fondi sul disconoscimento di costi effettivamente sostenuti, ma *non inerenti o indeducibili*, la presunzione che siano stati distribuiti ai soci gli "utili" derivanti dalla rettifica operata non può operare, atteso che in nessun modo può sostenersi che la società non abbia impiegato le risorse che ha utilizzato per sostenere i costi che l'Ufficio ha ritenuto di

disconoscere, distribuendole “in nero” ai soci. Secondo la cit. norma di comportamento n. 198/2017 lo stesso principio dovrebbe valere nel caso di maggiori utili accertati in applicazione dell’operare del principio di competenza, o di rettifica dei criteri di valutazione o di minori costi o maggiori ricavi su base parametrica (studi di settore, società di comodo, transfer price); così come nei casi di maggiori utili accertati in base a regole di territorialità (Cfc rules, acquisti da società residenti in paesi a fiscalità privilegiata). E’ inutile dire che la “regola” dovrebbe portare ad accertare i presunti maggiori utili distribuiti in capo ai soci, secondo le differenti percentuali di imponibilità stabilite dalla legge a seconda della qualificazione o meno della partecipazione detenuta dal soci, al netto (e non al lordo, come, invece, di norma avviene) dell’IRES accertata in capo alla società (che altrimenti viene duplicata).

b) La lite pendente.

La presunzione del “pagamento in nero” di dividendi ai soci per potersi fondare, legittimamente, dovrebbe operare solo se viene a formarsi un giudicato nei confronti della società. Dovrebbe risultare accertata (in via definitiva) non soltanto la ristretta base azionaria (*requisito soggettivo*), ma anche la sussistenza di ricavi non contabilizzati (*requisito oggettivo*) in capo alla società. La più recente giurisprudenza della Suprema Corte non è, tuttavia, di questo avviso (ordinanze sez. VI, 21157/2017 e 5581/2015) giacché, a suo dire, la presunzione può operare anche se l’accertamento nei confronti della società non è ancora definitivo.

c) L’onere della prova dell’intervenuta distribuzione.

Nel rispetto della (basilare) regola del riparto dell’onere della prova ex art. 2697 c.c., dovrebbe essere a carico dell’AE la dimostrazione della “concreta ed effettiva” percezione degli utili conseguiti dal socio non riportati in bilancio della società, in base a *prove dirette* o ad “ulteriori” elementi presuntivi *dotati di gravità, precisione e concordanza* che, unitamente alla ristrettezza della compagine societaria, possano concretizzare la logica e verosimile presunzione che i redditi non contabilizzati siano entrati nella disponibilità e, quindi, nel possesso, dei soci (*ad es., a mezzo della verifica del tenore di vita dei soci, il controllo dei conti corrente, ecc.*). In caso contrario, l’applicazione della “regola” senza i limiti innanzi indicati, finirebbe per contravvenire “al divieto di presunzioni di secondo grado” di cui all’art. 2727 c.c., oltre che ai principi costituzionali a presidio della legittimità dell’imposizione. Anche qui, l’attuale giurisprudenza di legittimità pare discostarsi da questo indirizzo (cfr. recente ordinanza 7103/2016) sostenendo che debba essere comunque il contribuente ad offrire in

giudizio la prova contraria alla presunzione di intervenuta distribuzione per essere stati detti utili, accantonati dalla società, ovvero da essa reinvestiti. Prova contraria, a dire il vero, assai difficile, se non impossibile, da fornire, salvi i casi in cui il socio riesca a dimostrare la sua “estraneità” alla società e/o la marginalità della sua partecipazione (*a mezzo di verbali assembleari, da eventuali denunce penali o azioni di responsabilità nei confronti dell’amministratore, per l’attività lavorativa svolta all’estero, ecc.*). Secondo la Suprema Corte, la presunzione opera anche in presenza di esercizi in perdita (ordinanze 7592/2017, 4656 e 3535 del 2016; sentenze 15824 e 10793 del 2016).

d) La sospensione del processo instaurato dal socio.

C’è una certezza: il giudizio nei confronti del socio deve “attendere” quello contro la società. In virtù del rapporto di pregiudizialità dipendenza tra le due vicende, il Giudice del merito è tenuto a disporre la sospensione del giudizio relativo al socio, ex art. 295 c.p.c, in attesa della definizione di quello instaurato dalla società (cfr. ordinanze 8988 e 16287 del 2017 e 24572/2015; sentenza 18062/2015)

e) Non ricorre un’ipotesi di liticonsorzio necessario.

E’, del pari, principio pacifico quello per cui l’accertamento tributario nei confronti della società di capitali a ristretta base azionaria costituisce, *un indispensabile antecedente logico-giuridico dell’accertamento nei confronti dei soci*, in virtù dell’unico atto amministrativo da cui entrambe le rettifiche promanano, con la conseguenza che non ricorre, come invece avviene per le società di persone, un’ipotesi di liticonsorzio necessario in ordine ai rapporti tra i rispettivi processi (ordinanza 7592/2017, sentenza n. 15007 del 16 giugno 2017, sentenza n. 5393/2016; ordinanze 4656 e 3535 del 2016).

f) L’efficacia riflesso del giudicato.

Se nel processo tra la AE e la società viene accertato con sentenza definitiva che sono stati (*o non sono stati*) prodotti utili extracontabili della società, tale giudicato acquisisce, anche qui, pacificamente, *efficacia riflessa* nel processo riguardante l’avviso di accertamento relativo al socio (sentenza 13084/2017, 7894/2016 e 24793 e 24587 del 2015) e, quindi, il Giudice deve definitivamente dichiarare la legittimità (*o l’illegittimità*) dell’accertamento operato nei confronti del socio.

LE MISURE DI STRAORDINARIA E TEMPORANEA GESTIONE DELL'IMPRESA PER FATTI CORRUTTIVI (ART.32 D.L. 90/2014)



di Paolo Longoni
Consigliere d'Amministrazione
Cassa Ragionieri

La norma sopra citata, inclusa in un maxi decreto recante "misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l'efficienza degli uffici giudiziari", ha introdotto nel nostro ordinamento alcune misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio di imprese nell'ambito della prevenzione della corruzione.

Nella relazione di accompagnamento alla disposizione di legge, si precisa che il decreto è stato adottato "ritenuta la straordinaria necessità ed urgenza di introdurre disposizioni volte a garantire un miglior livello di certezza giuridica, correttezza e trasparenza delle procedure nei lavori pubblici, anche con riferimento al completamento delle opere e dei lavori necessari a garantire lo svolgimento dell'evento Expo 2015".

Sono state successivamente emanate dall'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) tre Linee guida per l'applicazione delle misure straordinarie previste nella disposizione richiamata ed è stato stipulato un Protocollo di Intesa fra il Ministero dell'Interno e l'ANAC per l'avvio di un circuito stabile e collaborativo sulla materia.

Ci occuperemo, in questo primo intervento, delle

la legge è uguale per tutti



sole misure relative alla gestione straordinaria, lasciando a futuri scritti quelle che riguardano le misure definite "di sostegno e monitoraggio delle imprese". La norma, in sintesi, prevede quanto segue:

Nell'ipotesi in cui l'autorità giudiziaria proceda per i delitti di:

- *concussione*
- *corruzione del pubblico ufficiale*
- *corruzione per atti contrari al proprio ufficio*
- *corruzione in atti giudiziari*
- *induzione indebita a dare o promettere utilità*
- *corruzione dell'incaricato di un pubblico servizio*
- *istigazione alla corruzione*
- *traffico di influenze illecite*
- *turbata libertà degli incanti*
- *turbata libertà del procedimento di scelta del contraente*

ovvero in presenza di rilevanti situazioni anomale, sintomatiche di condotte illecite attribuibili ad un'impresa aggiudicataria di un appalto per la realizzazione di opere pubbliche, servizi o forniture, ovvero ad un concessionario di lavori pubblici o ad un contraente generale, il Presidente dell'ANAC ne informa il Procuratore della Repubblica e, in presenza di fatti gravi ed accertati propone al Prefetto competente per territorio l'adozione di una delle seguenti misure:

- ordinare il rinnovo degli organi sociali mediante la sostituzione dei soggetti coinvolti e, ove l'impresa non si adegui, provvedere alla straordinaria e temporanea gestione dell'impresa appaltatrice limitatamente alla completa esecuzione del contratto di appalto o della concessione (art. 32, 1° comma, lettera a)
- provvedere direttamente alla straordinaria gestione dell'impresa appaltatrice, limitatamente alla completa esecuzione del contratto di appalto o della concessione (art. 32, 1° comma, lett. b)

La norma assegna al Prefetto il compito di accertare i presupposti contenuti nella proposta dell'ANAC e di valutare la gravità dei fatti oggetto dell'indagine, adottando i provvedimenti di intimazione all'impresa

di provvedere al rinnovo degli organi sociali sostituendo i soggetti coinvolti, ovvero di nominare uno o più amministratori straordinari.

La misura straordinaria è prevista anche in caso di misure interdittive irrogate nell'ambito di prevenzione antimafia.

Molto si è scritto sulla questione che riguarda la valutazione assegnata ad autorità amministrative (prima l'ANAC e poi il Prefetto) dei presupposti ("rilevanti situazioni anomale e comunque sintomatiche di condotte illecite") e del requisito di "fatti gravi ed accertati" che danno origine alle misure straordinarie; si sostiene che l'accertamento dei fatti dovrebbe

derivare da atto dell'Autorità Giudiziaria¹, che nella massima parte dei casi non è addivenuta ancora ad una sentenza di condanna.

O addirittura, per paradosso, potrebbe non avere nemmeno intrapreso il procedimento penale.

Ma il focus di questo intervento non è rivolto agli aspetti di diritto penale dell'economia, bensì alle misure straordinarie nei confronti delle imprese, che hanno carattere amministrativo.

Il sistema normativo prevede una gradualità, che lascia all'impresa la decisione sulla sostituzione della persona fisica e in seconda battuta dispone la procedura di amministrazione straordinaria.

Gli amministratori straordinari nominati – essendo la procedura qualificata come di pubblica utilità – sono investiti di tutti i poteri di gestione dell'impresa spettanti agli organi deliberanti (amministratori ed assemblea dei soci) limitatamente a quanto concerne il contratto o i contratti oggetto di attenzione. Si deve trattare di soggetti in possesso dei requisiti previsti dal Decreto del Ministero dello Sviluppo Economico del 10 aprile 2013 (Regolamento sui requisiti di professionalità ed onorabilità dei commissari giudiziali e straordinari delle procedure di amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi).

La durata della straordinaria e temporanea gestione è fissata in ragione delle esigenze funzionali alla realizzazione dell'opera pubblica, al servizio o alla concessione oggetto del contratto.

Per la durata della straordinaria e temporanea gestione sono attribuiti agli amministratori tutti i poteri e le funzioni degli organi di amministrazione dell'impresa ed è sospeso l'esercizio dei poteri di questi ultimi.

Gli interessi pubblici che la procedura di straordinaria e temporanea gestione deve tutelare sono, con tutta evidenza:

- la continuità di funzioni e servizi indifferibili: e cioè la prosecuzione nell'erogazione di prestazioni che risultano indispensabili per consentire alla collettività di poter fruire di quanto oggetto del contratto;
- la salvaguardia dei livelli occupazionali: e

¹ Camera dei Deputati, *Dossier del Servizio Studi n. 196/1 su A.C. 2486, del 25 giugno 2014*

dunque la necessità di evitare la perdita di numeri consistenti di posti di lavoro, che avrebbe rilevante incidenza nel contesto sociale ed economico di riferimento;

- l'integrità dei bilanci pubblici: la norma non è diretta semplicemente alla salvaguardia della capacità dell'impresa di produrre reddito, ma anche (soprattutto) ad evitare che l'interruzione dell'attività di impresa comporti un danno alle esigenze di finanza pubblica.

Sembra così di poter dire² che le misure sono dirette a garantire, attraverso una conformazione della libertà di impresa, la realizzazione di interessi pubblici superiori messi in pericolo da situazioni legate a fatti corruttivi.

La procedura, per come è disegnata, costituisce uno spossessamento dei poteri gestori dell'impresa **per la sola parte che riguarda lo specifico contratto pubblico** per il quale si intende intervenire.

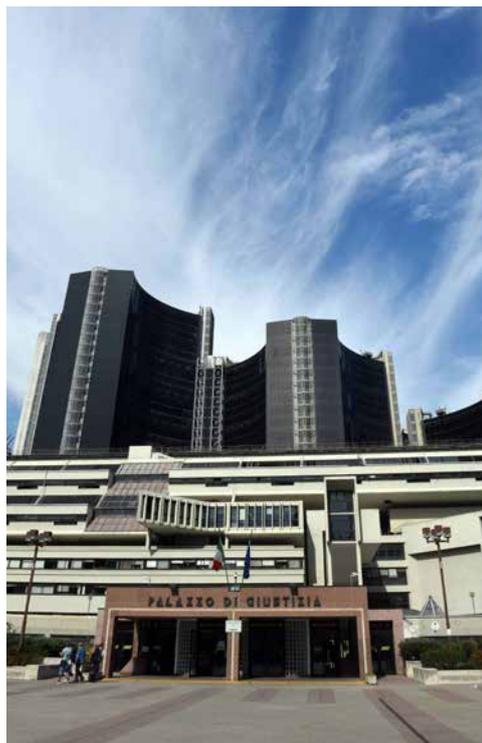
Ciò pone in essere diverse problematiche applicative, legate alla pratica esecuzione di quanto descritto: sembrerebbe di semplice attuazione l'istituzione di un modello di gestione tratto dall'art. 2447 - bis, con costituzione di un patrimonio separato destinato ad uno specifico affare: ma nella applicazione pratica di un'impresa societaria di rilevanti dimensioni ed in dinamico movimento il modello proposto dalla normativa civilistica non è di facile ed immediata attuazione.

Né tanto meno appare, alla visione pratica ed applicativa dell'azionalista, di semplice soluzione la questione legata alla sorte degli utili correlati allo specifico contratto, di cui la norma dispone l'accantonamento all'esito dei procedimenti penali o amministrativi in corso³; non è infatti facile la determinazione nell'ambito di una realtà economica in movimento dell'utile relativo ad uno specifico affare; né è chiaro il concetto stesso di "utile" di cui è menzione⁴.

Inoltre la conoscenza azionalista permette con facilità di comprendere che l'utile, come valore economico risultante dalla differenza fra costi e ricavi, non coincide spesso con effettive risorse finanziarie liquide accantonabili.

Il compito degli amministratori straordinari si presenta dunque assai complesso:

- **dal punto di vista del sistema di governo della Società**
oggetto della procedura si dovrà dare atto che gli organi societari rimangono in carica con le responsabilità loro derivanti dalle loro cariche ma non per le attività sociali riguardanti l'esecuzione del contratto o dei contratti "commissariati". Essi restano responsabili della società rappresentata per tutti gli affari che non riguardano il contratto e per i settori di attività aziendale al di fuori del perimetro di commissariamento. In capo a loro restano gli obblighi civilistici e fiscali; i piani strategici e la loro attuazione e gli obblighi di rispetto di tutte le norme di legge che disciplinano l'attività delle imprese. L'attività dei commissari comprende invece l'esercizio dei diritti e l'adempimento degli obblighi contrattuali derivanti dai contratti oggetto di attenzione ed anche alle iniziative strumentali indispensabili all'esecuzione di detti contratti.
- **dal punto di vista dell'esecuzione dei contratti commissariati gli amministratori straordinari**, previa la necessaria analisi organizzativa dell'azienda, dovranno istituire funzionalità di ciclo passivo (costi e pagamenti) e di ciclo attivo (ricavi e riscossioni) che sia in grado di rilevare contabilmente la gestione di



² *Seconde Linee guida per l'applicazione delle misure straordinarie di gestione, Autorità Nazionale Anticorruzione, 27 gennaio 2015*

³ *Le Seconde Linee Guida, cit., anche sulla scorta di parere rilasciato dall'Avvocatura Generale dello Stato, collocando l'attività di straordinaria e temporanea gestione dell'impresa nel solco dell'esercizio di poteri pubblicistici, sottolineano che gli utili del contratto attengono alla sfera della stazione appaltante, e non a quella dell'appaltatore commissariato. Da ciò discende la necessità dell'accantonamento fino all'esito del procedimento a carico dell'impresa; con previsione di restituzione solo in caso di esito favorevole all'impresa stessa.*

⁴ *È nota in economia aziendale la rilevante differenza fra i diversi significati attribuiti ai risultati dell'impresa, qualificati in plurime accezioni: "utile lordo", "utile netto", "margine operativo", "reddito"; e per ognuna di esse si perviene a risultati differenti.*

ogni singolo contratto; predisporre un sistema di gestione finanziaria che consenta la rendicontazione dei flussi finanziari relativi; monitorare e indirizzare la gestione operativa affinché essa sia indirizzata nel rispetto della normativa generale e con criteri di efficienza economica; identificare a porre in essere procedure che regolamentino l'impegno di spese ed il relativo pagamento, le operazioni di ricavo e la relativa riscossione di entrate.

- **dal punto di vista dell'accantonamento degli utili** si dovrà procedere alla determinazione periodica di utili, anche "presunti" per una corretta rendicontazione economica delle attività commissariate.

La pratica applicazione della misura non si presenta, alla luce di quanto enunciato, né semplice né di facile attuazione. L'esperienza e la professionalità degli amministratori straordinari nominati dovrà essere commisurata alle necessità operative di adottare misure organizzative trasparenti ed idonee affinché le finalità della procedura siano correttamente conseguite.



LA NOSTRA PROFESSIONE ED IL LIBERO MERCATO



di Giovanni Tomo
Dottore Commercialista

La nostra categoria sta vivendo ormai già da qualche tempo un momento di indiscutibile complessità operativa.

Prescindendo da valutazioni di carattere politico-ordinistiche, e quindi anche sindacale, in questa sede appare opportuno soffermarsi sugli scenari attuali per cercare di individuare quali possono essere i possibili percorsi futuri del dottore commercialista ed esperto contabile.

Nella speciale classifica delle prospettive strategiche che vengono da più parti pressochè quotidianamente suggerite, frammiste di preoccupazione e, talvolta, di slanci di entusiasmo, sappiamo tutti che figurano tematiche quali la specializzazione, l'innovazione, le aggregazioni, la diversificazione, ma soprattutto, prima fra tutte, l'abbandono di quelle attività relative all'assistenza contabile e tributaria che hanno sin qui caratterizzato in modo fortemente identitario la professione, oggi sempre più imputate d'essere di scarso valore aggiunto, e di ancor più esigua gratificazione delle competenze professionali qualitative.

Ma queste soluzioni, già a prime riflessioni, sebbene immediate e superficiali, non appaiono del tutto pienamente convincenti.

Per cui viene facile chiedersi: ma allora, quale è una possibile "ricetta" delle nostre ragioni di futuro?

La risposta appare banale, immediata e si riassume in una sola parola: dipende!

Già, pensandoci bene, appare chiaro che la soluzione dipende da tutto ciò che ci caratterizza, che la soluzione

“I comportamenti etici e deontologici dovranno imparare a convergere decisamente verso il ben più dinamico ed opinabile concetto delle “corrette pratiche commerciali”

dipende da tutto ciò che ci circonda con il relativo contesto.

Qualche esempio:

- Sarà opportuno specializzarsi in un contesto che non lo richiede?
- In un contesto che ci vede monopolisti, ha senso parlare di aggregazioni?

Ecco quindi perché, per immaginare un futuro denso di possibile concretezza, sarà bene partire dalla considerazione che, per individuare una strategia, ciò dipende da altri fattori, molto spesso prioritari e determinanti, ed è necessario farne distinte disamine, innanzitutto di carattere normativo e regolamentare.

Al riguardo è ben noto che, la nostra professione, del pari di altre, ha subito i contraccolpi in materia di liberalizzazioni, innanzitutto in materia di previsioni tariffarie dei compensi, ma anche, nella evidenza dei fatti, delle esclusive professionali, con attività sempre più in “condominio” con altre professioni – es. avvocati, consulenti del lavoro, revisori, esperti fiscali riconosciuti dal MEF -, nonché organizzazioni – es. Centri di Assistenza Fiscale, società di revisione -.

La nostra professione si trova pertanto ad essere chiaramente soggetta alle condizioni del libero mercato, per cui sarà bene mettere da parte i ricordi ed i fasti degli ormai trascorsi privilegi, e prendere atto che è necessario confrontarsi quotidianamente con l'approccio competitivo dei contesti dei mercati affollati.

Indubbiamente il tutto è fortemente condizionato dalle contraddizioni che scaturiscono dalla sussistenza dei chiari riferimenti normativi e di carattere regolamentare – accessi alla categoria, formazione continua obbligatoria, comportamenti etici, principi deontologici, e quindi disciplinari –, cui purtroppo non si correlano, al tempo stesso, specifici aspetti relativi, innanzitutto, agli ambiti operativi ed ai compensi per le prestazioni. Per cui, seppure nel vivo auspicio di modificazioni di questi aspetti assolutamente prioritari, nel frattempo non resta da far altro che prenderne atto e decidersi, una volta per tutte, a modificare in modo sostanziale l'approccio alla gestione degli studi professionali ed iniziare ad operare, per davvero, al pari delle aziende che, da sempre, si confrontano sul mercato: fondamentalmente quindi attingendo soluzioni dalla cultura d'impresa e dalle best practice aziendali.

Indubbiamente tutto ciò rappresenta un cambio epocale, dove davvero diventa imperante il tema del “dipende”, ma soprattutto dove i comportamenti etici e deontologici dovranno imparare a convergere decisamente verso il ben più dinamico ed opinabile concetto delle “corrette pratiche commerciali”; dove l'intuito personae fiduciario e l'expertise finora caratterizzanti dei rapporti e degli incarichi professionali, dovranno essere sempre più stretti nei legacci, nelle spersonalizzazioni e negli appiattimenti, delle formule e delle previsioni contrattuali.

Ed allora viene il forte dubbio se il tema delle liberalizzazioni sia evolutivo ovvero involutivo del mercato, e proprio di

quegli interessi che si intende salvaguardare per il migliore e più organico sviluppo del mercato stesso.



Palazzo Calabritto, sede dell'Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Napoli ▶

LA REVISIONE LEGALE DEI CONTI

Novità introdotte dal Decreto Legislativo 17 luglio 2016, n°135 e dai principi di revisione ISA Italia



di Pier Luigi Vitelli

Revisore Legale
Consigliere Ordine dei Dottori Commercialisti
e degli Esperti Contabili di Napoli

Con l'emanazione del decreto legislativo 17 luglio 2016, n°135 si è di fatto completato il PROCESSO DI RIFORMA in materia di revisione legale. Si tratta di un processo che parte da molto lontano e che ha avuto una gestazione di almeno 8 anni se si pensa che tale riforma voleva anche rappresentare la risposta comunitaria alla crisi finanziaria registrata nel 2008-2009.

In altre parole, la Commissione Europea nel cercare di stabilizzare il mercato finanziario ha studiato l'adozione di misure che riguardassero innanzitutto gli attori del sistema finanziario (banche, fondi di investimento, agenzie di rating, società quotate), ma fossero al contempo finalizzate anche al miglioramento del quadro normativo che regola l'attività di revisione legale. E' evidente, infatti, e di questo dobbiamo esserne tutti noi consapevoli, che il ruolo del revisore e lo svolgimento della sua attività professionale sono considerati di cruciale importanza per la tutela degli investitori, per il rafforzamento della fiducia dei mercati ed in generale per tutti coloro che formulano le proprie scelte (strategiche, di business, di partnership, ecc.) anche sulla base della lettura dei bilanci e

delle relazioni degli organismi di controllo.

Tra le principali disposizioni introdotte dalla direttiva comunitaria si segnalano in particolare:

- **l'obbligo per i revisori di eseguire le revisioni conformemente ai principi di revisione internazionali adottati dalla Commissione e di predisporre relazioni di revisione che rispettino i principi adottati dagli Stati membri o dall'Unione;**
- **gli obblighi di formazione continua per i revisori;**
- **le regole relative al rispetto del requisito di indipendenza dei revisori, all'organizzazione dell'attività di revisione, alle sanzioni e allo scambio di informazioni.**

Ma è opportuno a nostro avviso soffermarsi brevemente su due aspetti che ci auguriamo possano rappresentare una sorta di filo conduttore del corso di 8 incontri per revisori e commercialisti organizzato tra il 20 febbraio ed il 17

aprile dall'Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Napoli su "Vantaggi ed opportunità: i principi di revisione applicati alle principali aree di bilancio.

Un primo aspetto negli ultimi anni è andato, con buona probabilità, progressivamente affievolendosi. La direttiva in esame nell'articolo 10 introduce in modo evidente per la prima volta il concetto di "scetticismo professionale", al quale viene attribuito la valenza di un principio generale da rispettare nello svolgimento dell'attività di revisione legale, al pari dei principi di deontologia professionale, indipendenza, obiettività, riservatezza e segreto professionale. Per scetticismo professionale si intende un atteggiamento, da adottare durante tutto il corso della revisione legale, caratterizzato da un approccio dubitativo, attento alle condizioni che possano indicare possibili errori dovuti a comportamenti o eventi non intenzionali o a frodi e una valutazione critica degli elementi probativi. Questo principio, trasversale nell'intero processo di revisione contabile, deve essere la guida di noi professionisti e deve rappresentare un fondamento della nostra practice e degli insegnamenti che dobbia-



mo ai nostri collaboratori.

Un secondo aspetto è quello relativo al controllo della qualità **(ISQC Italia) 1** *“Controllo della qualità per i soggetti abilitati che svolgono revisioni contabili complete e limitate del bilancio, nonché altri incarichi finalizzati a fornire un livello di attendibilità ad un’informazione e servizi connessi”*.

E’ evidente che se vogliamo come categoria essere riconosciuti come controparti autorevoli ed affidabili dobbiamo necessariamente contraddistinguerci per la professionalità delle nostre prestazioni e, in definitiva, per la qualità dei nostri servizi. Su questo non possiamo fare compromessi. Certo poi dovremmo riuscire a trasferire sulle tariffe che applichiamo agli incarichi la qualità delle nostre prestazioni e siamo consapevoli che questa è indubbiamente la sfida più difficile. Ma per prepararci ad affrontare questa sfida dobbiamo essere certi di avere il bagaglio di competenze e conoscenze tecniche che sono proprie della nostra professione.

In questa direzione si sta muovendo dal giorno del suo insediamento il Consiglio dell’Ordine di Napoli: la rigosità con la quale stiamo affrontando il tema dei crediti formativi per i nostri iscritti ed in generale la formazione dei colleghi costituiscono una priorità del nostro programma. Riteniamo, infatti, che la formazione continua sia non solo un obbligo giuridico e deontologico nell’interesse dei professionisti ma anche forma di garanzia dell’interesse pubblico: l’aggiornamento delle competenze specialistiche, lo sviluppo delle tecnologie applicate alla nostra professione, la ricerca della qualità e, in definitiva, la necessità di dare pregio alla nostra professione devono procedere di pari passo con la consapevolezza che le nostre prestazioni possono influenzare le scelte di terzi e, pertanto, dobbiamo essere certi che il mondo economico abbia da noi professionisti garanzie di affidabilità e competenza.

GOVERNANCE E GESTIONE DEI SERVIZI PUBBLICI

Novità introdotte
dal Testo unico in materia
di società a partecipazione pubblica

(Razionalizzazione delle partecipate pubbliche
fondamentale il ruolo delle professioni)



di Liliana Speranza

Consigliere Ordine dei Dottori Commercialisti
e degli Esperti Contabili di Napoli

Il decreto 16/06/2017 n° 100, pubblicato in G.U. 26/06/2017, correttivo del D.Lgs 175/20, dopo la sentenza n.251/16 della Corte costituzionale, è oggi, il nuovo Testo Unico in materia di società a partecipazione pubblica. Le modifiche introdotte al testo unico del 2016 si sono rese necessarie dopo la sentenza che ha imposto la ricerca di un accordo con Regioni ed Enti Locali.

Importanti novità, sono state introdotte dal Testo Unico sul fronte della Governance e gestione dei servizi pubblici, in particolare:

- le Pubbliche Amministrazioni, dovranno considerare dei parametri ai sensi dell'art.20, per valutare la detenibilità delle proprie partecipazioni, ed eventualmente prevedere un piano di riassetto per la loro razionalizzazione, anche mediante fusione, messa in liquidazione, cessione o in ultima analisi soppressione. L'attenzione va rivolta, in particolare alle società che risultino prive di dipendenti o abbiano un numero di amministratori superiore a quello dei dipendenti, alle partecipazioni in società che svolgono attività analoghe o simili a quelle svolte da altre società partecipate o da enti pubblici strumentali, alle partecipazioni in società che, nel triennio precedente, abbiano conseguito un fatturato medio non superiore a un milione di euro, ed ancora alle partecipazioni in società diverse da quelle costituite, per la gestione di un servizio d'interesse generale che

abbiano prodotto un risultato negativo per quattro dei cinque esercizi precedenti. L'obiettivo del TU è di razionalizzare la gestione dei servizi pubblici favorendo processi aggregativi attraverso integrazioni fra soggetti che attraverso acquisizioni di servizi al fine di consentire alle amministrazioni pubbliche le partecipazioni in società che producano servizi di interesse economico generale a rete anche oltre l'ambito territoriale della collettività di riferimento. Per l'applicazione dei parametri, il fatturato medio per il primo triennio 2017-2019 si considerino rilevanti, in via transitoria, le partecipazioni in società che, nel triennio antecedente all'adozione di tali misure, abbiano conseguito un fatturato medio non superiore a cinquecentomila euro.

- Per le società aventi per oggetto sociale prevalente la gestione di spazi fieristici e l'organizzazione di eventi fieristici, la realizzazione e la gestione di impianti di trasporto a fune per la mobilità turistico-sportiva eserciti in aree montane, la produzione di



energia da fonti rinnovabili ai fini della prima applicazione del citato art.20 all'articolo 20, comma 2, lettera e) ai fini dell'applicazione si considerino, invece che gli esercizi precedenti quelli successivi all'entrata in vigore del decreto mentre per società con caratteristiche di spin off, di start up universitari o con caratteristiche analoghe degli enti di ricerca le disposizioni si applichino decorsi 5 anni dalla loro costituzione. Il TU prevede un regime transitorio "ammorbidito" in ordine alla entrata a regime degli obblighi di dismissione di partecipazioni.

- Sul tema del personale, per le Amministrazioni titolari di partecipazioni di controllo in società, è prevista una ricognizione straordinaria ai sensi dell'articolo 24 del D.Lgs. 175/2016 per individuare il personale eccedente e previsti meccanismi di razionalizzazione del personale. Viene inoltre concessa, la facoltà di riassorbimento del personale già in precedenza dipendente dalle amministrazioni, senza intaccare delle facoltà assunzionali disponibili, su certificazione dell'organo di revisione economico-finanziaria, nel rispetto degli adempimenti previsti dalla normativa vigente.

- Viene concessa facoltà alle amministrazioni pubbliche di acquisire o mantenere partecipazioni in società che producono servizi di interesse economico generale fuori dall'ambito territoriale della collettività di riferimento, purché queste ultime abbiano in corso o ottengano l'affidamento del servizio tramite procedure a evidenza pubblica. In ogni caso resta ferma, l'applicazione di quanto previsto per le società in house, che oltre l'80% del loro fatturato sia effettuato nello svolgimento dei compiti assegnati dall'Ente pubblico socio, potendo gestire comunque al di fuori il restante 20%.

- Sono confermati i requisiti di onorabilità, professionalità e autonomia dei componenti degli organi amministrativi e di controllo di società a controllo pubblico. Tra le novità viene separata la funzione del revisore contabile dall'organo di controllo legale. E' stato previsto che, le partecipate, non potranno più corrispondere gettoni di presenza o premi di risultato deliberati, dopo lo svolgimento dell'attività o erogare trattamenti di fine mandato. Viene attribuita all'assemblea di ogni singola società a controllo pubblico la decisione di derogare al principio secondo cui l'organo amministrativo della società a controllo pubblico è costituito, di norma, da un amministratore unico. Tale determinazione deve essere assunta con delibera motivata in relazione a specifiche ragioni di adeguatezza organizzativa e tenendo conto delle esigenze di contenimento dei costi. La delibera è trasmessa alla Corte dei Conti ed alla struttura del Ministero dell'economia e delle finanze cui spetta il controllo e il monitoraggio sull'attuazione del testo unico.

- E' prevista la possibilità di ripianare le perdite subite dalle società partecipate con le somme accantonate ai sensi del comma 1, nei limiti della loro quota di partecipazione e nel rispetto dei principi e della legislazione dell'Unione europea in tema di aiuti di Stato.

In tema di servizi pubblici locali si rilevano due importanti novità introdotte dal testo unico, avendo chiarito la definizione di:

1) servizi di "interesse generale", sono inquadrati come quelle attività di produzione e fornitura di beni o servizi che non sarebbero svolte dal mercato senza un intervento pubblico o sarebbero svolte a condizioni differenti in termini di accessibilità fisica ed economica, continuità, non discriminazione, qualità e sicurezza, che le amministrazioni pubbliche, nell'ambito delle rispettive competenze, assumono come necessarie per assicurare la soddisfazione dei bisogni della collettività di riferimento.

2) servizi di “interesse economico generale” come servizi di interesse generale erogati o suscettibili di essere erogati dietro corrispettivo economico su un mercato. In base a quanto chiarito TU, i servizi di interesse generale ricomprendono, anche quelli di interesse economico generale, erogati o suscettibili di essere erogati dietro corrispettivo economico su un mercato. In tal modo il servizio di interesse economico generale può essere legittimamente esercitabile, da una società a partecipazione pubblica.

La conseguenza dell'introduzione del Testo Unico porterà ad un inevitabile accrescimento dimensionale delle società a partecipazione pubblica, a nuovi modelli di organizzazione che vede i professionisti protagonisti oltre che nella Governance e nel controllo anche per la razionalizzazione delle Amministrazioni Pubbliche, oltre nelle ristrutturazioni aziendali, delle partecipate pubbliche. A tal fine la commissione partecipate pubbliche dell'Ordine dei dottori commercialisti ed Esperti contabili di Napoli, ha recentemente organizzato un corso di specializzazione sulla “Governance e Gestione delle Partecipate Pubbliche” iniziato il 26 ottobre 2017 suddiviso in 12 incontri con l'attribuzione di 48 crediti formativi, suddiviso in 12 incontri con un confronto diretto tra la magistratura contabile e ordinaria, il mondo universitario e le professioni. Il corso si concluderà il 6 febbraio 2018 con una tavola rotonda finale sul tema “i servizi pubblici locali strategie e controlli”. L'obiettivo del corso è formare Esperti, figure professionali richieste dalle Amministrazioni Pubbliche in attuazione della recente normativa.

La sede della Città Metropolitana di Napoli ▼





TECNOLOGIE INFORMATICHE TRA CRITICITÀ ED OPPORTUNITÀ REALI

La digital transformation della professione contabile

di Vincenzo Tiby

Consigliere Ordine dei Dottori Commercialisti
e degli Esperti Contabili di Napoli

Nel corso degli anni ci siamo interrogati a più riprese sulle reali opportunità derivanti dall'utilizzo delle tecnologie informatiche nei nostri studi professionali.

Siamo arrivati alla conclusione che il Commercialista è diventato, per lo Stato Italiano, un naturale partner operativo, prezioso riferimento per l'efficientamento dei sistemi di ricezione e controllo dei documenti informatici fiscali da parte dell'Amministrazione Finanziaria e non solo considerando gli altri interlocutori abituali INPS, INAIL e Registro Imprese.

Ma andiamo per ordine.

I capitoli chiave dell'evoluzione digitale sono stati assimilati appieno dai nostri Studi, che hanno trasformato e riorganizzato progressivamente mezzi e risorse per gestire correttamente tutti gli adempimenti telematici imposti per legge.

In primis **automazione dei processi**, che sicuramente ha garantito velocità efficienza e riduzione degli errori. Esempio calzante l'utilizzo di applicativi professionali sempre più performanti che generano file

perfettamente compatibili con i sistemi e piattaforme informatiche e telematiche dell'Amministrazione Finanziaria, INPS, INAIL, Registro Imprese.

L'**informatizzazione**, sempre più progressiva nei nostri studi, si sostanzia nell'evoluzione dell'hardware e del software, generando nuove intelligenze nel governare i processi, con conseguente creazione di nuovi spazi operativi e funzionali, con risorse dedicate prevalentemente alla corretta gestione degli adempimenti telematici.

La **dematerializzazione** che ha introdotto il circolo virtuoso della condivisione di informazione e dati. Molti documenti viaggiano ormai on line e con il corretto utilizzo della firma elettronica e digitale assumono inoppugnabile valenza probatoria, nei rapporti intercorrenti tra utenti e PA.

Virtualizzazione realizzata attraverso un'adeguata programmazione software di nuova generazione, in cui le risorse fisiche si trasformano in risorse logiche gestite da un unico cruscotto centralizzato. L'esempio, attinente alla perfetta riuscita egov della nostra professione, è dato dai milioni di file, formato

ccf e formato xml, che popolano i server dell'Agenzia delle Entrate, generati, inviati e successivamente visibili e consultabili attraverso procedure e collegamenti a piattaforme raggiungibili attraverso l'utilizzo di una user id e una password.

Molti studi poi stanno iniziando a provare il **cloud computing**, che sposta sulla rete l'utilizzo dell'hardware e del software entrando nell'era dell'As a Service, del pay per use e dell'on demand.

Anche il mobile, che potenzia naturalmente la produttività individuale, sta entrando nella nostra quotidianità, si pensi ad esempio alla consultazione ed all'invio di messaggi di posta elettronica con file allegati dai nostri telefonini, utilizzo sempre più frequente di WhatsApp, con messaggi che hanno sostituito ogni tradizionale dialogo tra persone, ma che contribuiscono a facilitare, spesso anche con condivisione di chat e gruppi, la circolazione di informazioni in tempi molto rapidi.

Fin qui tutto fantastico, ma quando poi per deformazione professionale siamo tenuti a rendicontare con dovizia di particolari, essendo cronici accounting, i conti non tornano.

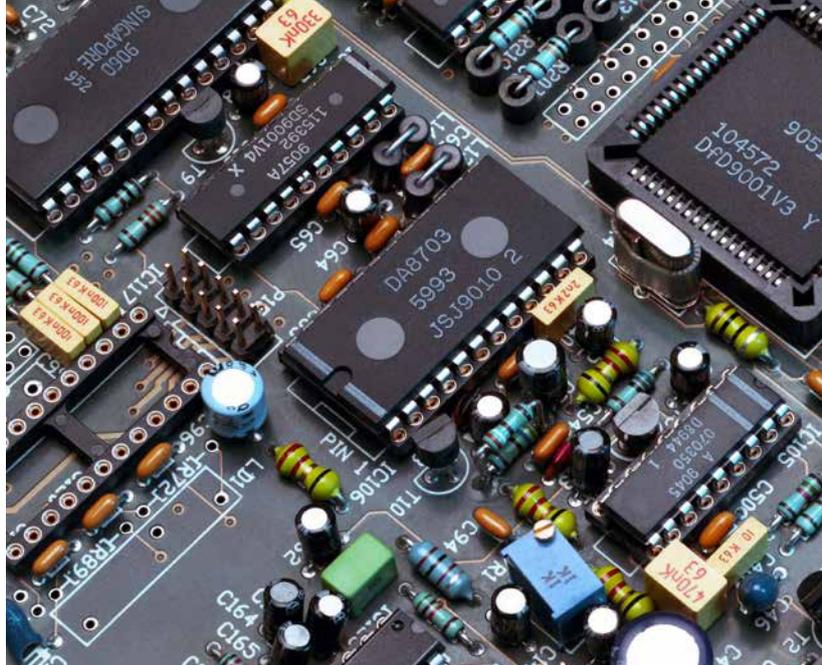
I conti non tornano quando l'Amministrazione Finanziaria con i file dichiarativi formato ccf inviati nei termini, riesce a liquidare in tempi brevi gli avvisi bonari accorciando notevolmente i tempi di incasso delle imposte eventualmente non pagate dopo l'ondata dei modelli f24 on line tempestivamente inoltrati dai nostri studi nei termini previsti.

I conti non tornano quando l'INPS passa al contratto rendendo esecutivi avvisi rientranti nella gestione dei flussi Uniemens.

I conti non tornano quando un file xbrl bilancio, correttamente inoltrato e acquisito dalla piattaforma gestita dal Registro Imprese si trasforma in un'immediata generazione di documenti che fotografano lo scoring di un'azienda in tempo reale.

I conti non tornano quando l'INAIL conosce in tempo reale, dopo una denuncia salari on line, quanto deve un'azienda che assicura i propri dipendenti dagli infortuni.

I conti non tornano perché se lo Stato ha efficientato in tempi brevi i propri processi, il merito è di migliaia di professionisti che con il proprio lavoro assicurano standard qualitativi elevati.



Ma l'adempimento telematico imposto per legge non prevede reciprocità di prestazioni, lo Stato ci obbliga e noi eseguiamo. Il tutto si trasforma in un'antieconomicità imposta per legge, considerando che per stare al passo della digital transformation obbligata siamo costretti agli investimenti, a sostenere costi di gestione tra manutenzione hardware e canoni di licenza d'uso software, spesso anche sproporzionati rispetto all'effettivo riconoscimento della clientela.

Risultato finale, dopo tanti anni di adeguato impegno, lo Stato è pronto anche a licenziarci, considerando che gli strumenti che hanno intenzione di mettere in campo (leggi dichiarazioni redditi, iva, irap precompilate, fatture elettroniche anche tra privati) favoriranno sempre di più una naturale produzione di servizi informatici, alla portata di tutti, rispetto ad un'attività consulenziale con progressivo depauperamento di ogni attività di natura intellettuale.

In un Paese civile, tornando anche alla nostra deformazione professionale, tutto sarebbe opportunamente quantificato, con vantaggi per tutti mutuando Bill Gates, ed il tutto si sostanzierebbe almeno in un risparmio fiscale (bonus) a chi ha garantito con dedizione e impegno profuso nel proprio lavoro, grandi risultati in termini di potenziamento del gettito e ridimensionamento del tasso di evasione, perché della serie il Grande Fratello tutto è praticamente ormai visibile.

LA NECESSARIA ARMONIZZAZIONE DELLA RIFORMA FALLIMENTARE CON L'ISTITUTO DELLA TRANSAZIONE FISCALE



di Maurizio Corciulo
Dottore Commercialista

La transazione fiscale ha seguito la stessa sorte del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione essendo stata disattesa dagli stessi Enti che avrebbero dovuto trovare, tramite essa, migliore ristoro dei propri crediti, permettere la continuità aziendale, mantenere i livelli di occupazione ed evitare il fallimento dell'impresa che comporta, inevitabilmente, perdita di ricchezza che, si ripercuote sull'economia del Paese. Nulla di tutto ciò è avvenuto.

Tirando le somme, si può dire che nei dieci anni trascorsi, la transazione fiscale, tra le altre cose, è stata resa inapplicabile dalle disparità di trattamento poste in essere dai vari Enti. L'Agenzia delle Entrate con la circolare 40/E del 2008 consentiva la falcidia delle sanzioni e degli interessi e di alcune imposte dirette; Il Ministero del Lavoro, con decreto dell'agosto 2009 prevedeva la transazione

previdenziale con il pagamento dell'intera sorta capitale dei contributi ed il pagamento del 35% degli accessori; L'Agente della riscossione prevedeva altresì il pagamento degli aggi e negava, di sua iniziativa, il rateizzo dei debiti iscritti a ruolo non facenti parte della transazione fiscale. Nel contempo, se il debito tributario supera le soglie di non punibilità, d. lgs. N.74/2000, la Procura della Repubblica, che ne ha avuto notizia, deposita ricorso di fallimento nei confronti del debitore. Un girone infernale che risucchiava l'imprenditore verso il fallimento.

In fine, è dovuta intervenire la Corte di Giustizia UE, con la sentenza dell'aprile 2016, per spiegare la possibilità di falcidiare l'IVA quando vi è una migliore soddisfazione della pretesa tributaria rispetto al fallimento. Piccolo inciso, in Germania, regno Unito e Austria i crediti tributari sono chirografari, lo Stato come

tutti gli altri creditori.

Il convincimento, ad oggi, dell'Agenzia delle Entrate e della Giurisprudenza alla non falcidiabilità dell'imposta, perché facente parte delle risorse proprie dell'Unione Europea, nasce dal fatto che la Corte di Giustizia UE nel luglio del 2008 condannò l'Italia per i condoni fiscali del 2002, in quanto, sancisce la Corte, gli Stati devono procedere all'accertamento delle imposte e garantire la riscossione delle stesse.

La sentenza in questione precisa in realtà che lo Stato membro deve dimostrare di aver attivato tutte le procedure per l'accertamento ed il recupero del tributo, dopodiché può riscuotere anche meno del dovuto in caso di convenienza per la Pubblica Amministrazione. Il principio della Corte di Giustizia è, innanzitutto, quello di non creare disparità di trattamento tra i contribuenti.



Dal 1° Luglio 2017 Equitalia è stata sostituita dall'Agenzia ▲
delle Entrate Riscossione

LE MODIFICHE GIÀ APPORTATE

Le modifiche già apportate dal Ministero della Giustizia al disegno di legge delega sulla riforma del diritto fallimentare, prevedono, tra l'altro, che trascorsi sei mesi dall'attivazione delle procedure di allerta, l'OCC dovrà verificare se l'imprenditore ha posto in essere tutto quanto necessario per il superamento della crisi d'impresa, in caso contrario, dovrà darne comunicazione al Tribunale.

Al di là delle considerazioni sulla comunicazione al Tribunale da parte dell'OCC, dove ricompare l'autorità giudiziaria nella composizione negoziale privatistica, quali sono i parametri per poter asserire che l'imprenditore ha posto in essere tutto quanto opportuno per il superamento della crisi d'impresa? I tempi dipendono solo dal debitore?

- LE TEMPISTICHE DEGLI ENTI

Le tempistiche delle P.A. si sono rilevate, fin da subito, assolutamente incompatibili e in netto contrasto con le esigenze di procedure necessariamente snelle e veloci (anche secondo previsione legislativa). Per un solo consolidamento il debitore attende sempre molto più dei 30 giorni previsti (oltre 7-8 mesi); e procedure veloci come il concordato in bianco, ex art. 161 sesto comma, hanno sempre visto le P.A. (e in particolare l'A.E.) in netta difficoltà, al punto tale, da determinare spesso lo spirare dei termini concessi dal Tribunale con un nulla di fatto. La conclusione dell'iter amministrativo di una transazione fiscale spesso supera l'anno, in alcuni casi anche due. Tempistiche, dunque, assolutamente in contrasto con lo spirito della norma, improntata necessariamente su criteri di speditezza e semplificazione.

Alcune Direzione Regionali dell'Agenzia delle Entrate (in netto contrasto con lo spirito della norma) hanno poi ulteriormente appesantito la predetta tempistica, e il già lunghissimo iter amministrativo, con direttive interne varie che hanno addirittura sconvolto il dettato normativo. Tali prassi vanno, pertanto, corrette. Vanno rivisti l'iter e soprattutto l'atteggiamento degli Enti che hanno determinato una totale diffidenza da parte dell'imprenditore in crisi che, allo stato attuale, è restio a proporre istanza di transazione fiscale, nella convinzione che i tempi così dilatati e l'esito incerto lo porteranno alla dichiarazione di fallimento.

LE CRITICITÀ NON RISOLTE DAL DISEGNO DI LEGGE.

1. CONSOLIDAMENTO/CERTIFICAZIONE INTESO COME CRISTALLIZZAZIONE DEL DEBITO

Il consolidamento/certificazione operato dalle P.A. deve intendersi come definitivo, e dunque come cristallizzazione del debito, senza possibilità di futuri accertamenti da parte dell'AE per i debiti transati, così come più volte sostenuto da una buona parte della dottrina e dalla Cassazione n.1856/16. L'art. 182 ter prevede, al punto 2, che l'Ufficio, entro la data di 30 giorni dalla presentazione della proposta, deve procedere alla liquidazione dei tributi risultanti dalle dichiarazioni e alla notifica dei relativi avvisi di irregolarità, unitamente a una certificazione attestante l'entità del debito derivante da atti di accertamento, ancorché non definitivi. D'altra parte, un successivo accertamento, per quegli stessi anni di imposta, che sono stati oggetto di transazione fiscale, farebbe venir meno il piano di risanamento, pregiudicando fortemente gli interessi degli altri creditori che hanno votato favorevolmente al concordato preventivo o hanno dato il loro consenso all'accordo di ristrutturazione del debito su aspettative prospettate dal debitore. Verrebbe meno la certezza del diritto in pregiudizio dei creditori aderenti, che vedrebbero definitivamente compromesse le proprie possibilità di soddisfazione, sia pure parziale, dei loro crediti, secondo quanto convenuto e omologato; le stesse ragioni erariali sarebbero compromesse, ove l'imprenditore non riuscisse a sostenere un piano appesantito da ulteriori debiti, per giunta privilegiati.

Qualora il consolidamento non dovesse considerarsi definitivo, si riconoscerebbe, inoltre, all'erario una posizione *super partes*. L'Erario, infatti, in tal caso avrebbe la possibilità, a differenza di tutti gli altri creditori, di poter sempre intervenire per modificare a proprio vantaggio la situazione creditoria.

In considerazione di quanto sopra, si potrebbe prevedere un termine maggiore per il fisco per poter provvedere al consolidamento definitivo, comunque non superiore a 40 giorni, e prevedere tale maggior termine come assolutamente perentorio.

2. L'ELIMINAZIONE DELLA CESSATA MATERIA DEL CONTENDERE.

Per quanto riguarda la cessata materia del contendere dei contenziosi pendenti, vale lo stesso discorso sulla certificazione del debito. La riforma della norma conceda il vecchio quinto comma e con lui l'automatica cessata materia del contendere. L'Erario, come già detto, non deve avere la possibilità di effettuare accertamenti per i tributi compresi nella transazione fiscale. Il problema che nasce dall'eliminazione della cessata materia del contendere, riguarda la possibilità di continuare i contenziosi pendenti o di promuoverne ulteriori, in quanto tale possibilità porterebbe comunque una revisione del piano dovendo comprendere in esso anche gli eventuali esiti negativi dei giudizi pendenti tramite una "classe" specifica per i contenziosi in corso. Tale debito come viene considerato? come creditore estraneo? quindi da pagare entro 120 successivi dalla sentenza, così come previsto dall'art. 182 bis? Ed in tal caso l'attestatore come si esprime sulla previsione, documentata, del pagamento integrale del debito, in caso di soccombenza del contribuente? Il contribuente che ritiene di continuare un contenzioso, nonostante la possibilità di transigere quel debito, è perché ha quasi certezza di vedersi vittorioso, ma nonostante ciò deve considerarlo nel piano di risanamento tra i debiti come pagamento integrale.

3. SPENSIONE PROCEDURE ESECUTIVE

Lo stesso disegno di legge la prevede, quando espressamente invita il governo ad equiparare l'accordo di ristrutturazione al concordato preventivo, sotto il profilo della tutela da azioni esecutive da parte dei creditori. Quindi è necessario prevedere anche per l'accordo di ristrutturazione (e a prescindere dall'art. 182 bis sesto comma) l'impossibilità di esperire azioni esecutive già nella fase di trattativa dell'accordo ex art. 182 bis.

Inoltre, andrebbe chiarito agli Enti, che la previsione del sesto comma dell'art. 182 bis è rivolta ai creditori estranei all'accordo, perché è contro di loro che il debitore ha necessità di tutelarsi. Il debitore non ha, invece, alcun bisogno di tutelarsi nei confronti di chi partecipa agli accordi di ristrutturazione, e dunque da parte di chi, avendo deciso di trattare con il debitore, non avrebbe alcun interesse ad esperire azioni esecutive, che sarebbero in netto contrasto (nonché oltremodo scorrette) con la l'accettazione di valutare la trattativa in corso.

Voglio trattare, perché voglio prendere in considerazione la possibilità di un accordo, che per me sarebbe molto più conveniente, ma nel frattempo ti aggredisco così faccio saltare qualsiasi possibilità di accordo nonostante la convenienza ...

L'invito spesso formulato dalle P.A. al debitore richiedente la sospensione delle procedure esecutive di do-

versi avvalere, in tal caso (per ottenere cioè le richieste sospensioni), dell'art. 182 bis sesto comma è, dunque, del tutto erroneo. Il debitore si avvarrà del sesto comma solo quando teme di poter essere aggredito dai creditori estranei (es. banche o fornitori non ricompresi in accordo). Tutto ciò senza voler poi sottolineare che la tempistica prevista dal sesto comma è assolutamente incompatibile con quella delle P.A. che in 60 giorni sono in grado al massimo di fare il consolidamento.

- INTERESSI DI SOSPENSIONE DA NON APPLICARSI IN CASO DI REVOCA

Sempre in tema di sospensioni, sarà, inoltre, necessario specificare (nonostante l'ovvietà della cosa) che in caso di successiva revoca della sospensione, gli interessi di sospensione, nel caso di specie, non sono da applicarsi, altrimenti si penalizzerebbe ulteriormente il debitore tutte le volte che (per qualsiasi motivo estraneo alla sua condotta) le P.A. decidessero di revocare le sospensioni in essere.

4. CIRCOLARI ESPLICATIVE E APPLICATIVE

Attualmente, l'imprenditore in crisi, che voglia presentare istanza di transazione fiscale e previdenziale, è costretto a imbattersi in una fitta e misteriosa giungla di circolari, decreti interministeriali, note, direttive, raccomandazioni, spesso ad uso esclusivamente interno e quindi a lui non conoscibili.

Come già accennato, la transazione fiscale non ha funzionato, tra l'altro, per le disparità di trattamento poste in essere dagli Enti.

Le uniche circolari rivolte al pubblico sono:

la circolare 40/E 2008 e la successiva circolare 19/E 2015 dell'Agenzia (entrambe abbondantemente superate); la circolare 38 del 2010 dell'Inps; e la circolare analoga per l'Inail (anche queste superate).

Null'altro è conoscibile, nonostante ogni Direzione Regionale e Provinciale pulluli di note, direttive, raccomandazioni e quant'altro, tutte molto più stringenti delle predette circolari e della stessa norma. Addirittura anche Equitalia si è sentita in dovere di emanare direttive interne al riguardo sancendo l'impossibilità per l'imprenditore che abbia presentato istanza di transazione fiscale, di poter accedere ad un rateizzo. Impedimento non previsto da alcuna norma e pertanto assolutamente illegittimo.

Sarebbe opportuno quindi che le circolari in materia di transazione ex art. 182 ter sarebbero emesse esclusivamente dal MEF e dal Ministero del Lavoro o, meglio ancora, dovrebbero essere circolari Interministeriali, organiche e armonizzate tra loro, e quindi, tali da disporre e disciplinare soluzioni e prassi valide per tutte le PA chiamate in causa.

Diversamente, si creerebbe una grave e non giustificata disparità di trattamento, a seconda delle regioni, come di fatto accade attualmente, dove ciò che è consentito in una regione non lo è in un'altra. Una situazione del genere, oltre che a creare un'illegittima disparità di trattamento, rischia di generare il fenomeno del turismo fiscale.

5. DISCREZIONALITA' P.A.

Altro problema, la discrezionalità dell'ente nel valutare la convenienza della transazione. La norma è scritta, l'erario non può avere un trattamento peggiore rispetto ad altri enti di pari grado di privilegio o di chirografo. Ad oggi l'atteggiamento degli enti è stato riluttante nei confronti dell'istituto credendo probabilmente che il diniego fosse una forma di astensione da ogni tipo di responsabilità, allontanandosi dal principio del buon andamento della pubblica amministrazione.

Addirittura l'Ufficio non prende in considerazione gli accordi di ristrutturazione proposti da società in liquidazione, anche se palesemente più convenienti rispetto alla liquidazione fallimentare della stessa impresa.

A questo punto mi chiederei: "se si svolgesse un'indagine su quanto l'amministrazione ha recuperato da quei fallimenti che scaturiscono dai dinieghi delle proposte di transazione fiscale, che dato salterebbe fuori?" A voi la risposta.

La discrezionalità della P.A., riguardo la possibilità di accettare o meno la transazione fiscale proposta, non può essere assoluta, ma, al contrario, va vincolata a precisi criteri, come ad esempio, e come è ovvio pensare, alla convenienza per l'erario. Tutto questo anche per la eventuali responsabilità e soprattutto per l'eventuale impugnativa che può scaturire a seguito di diniego.

Anche la discrezionalità deve essere improntata su precisi criteri e anch'essa va sempre motivata.

6. COLLABORAZIONE -LUOGO DI INCONTRO

E' evidente che tutto l'iter transattivo deve essere improntato sulla massima collaborazione tra le parti in causa, ma questo avviene raramente. L'obiettivo comune deve essere quello di salvare le imprese che pos-

sono creare ancora ricchezza e mantenere posti di lavoro.

Tale obiettivo si può raggiungere soltanto tramite tavoli tecnici congiunti ai quali devono partecipare il professionista dell'imprenditore, l'Ente creditore ed il professionista attestatore nominato dal debitore o dall'Organismo investito in sede di procedura di allerta.

7. ACCESSO ATTI -- TRASPARENZA

Nell'ambito della predetta collaborazione, dovrà essere sempre consentito l'accesso agli atti in materia di transazione, in virtù di principi fondamentali di trasparenza, correttezza e buona fede, che sempre devono ispirare l'azione della P.A. Tutta l'attività e l'istruttoria deve essere ispirata ai principi di trasparenza. Ogni richiesta di stato dell'arte deve essere tempestivamente ed esaustivamente riscontrata, senza appellarsi a presunti atti interni non comunicabili.

8. COMPENSAZIONI

Spesso lo stato di crisi dell'impresa è determinato dall'inadempienza degli Enti pubblici.

E' notorio che lo Stato (sotto forma di Asl, Regioni, Comuni ecc.) spesso provvede al pagamento dei propri debiti, con enorme ritardo e talvolta nemmeno per il totale importo, determinando così l'impossibilità per l'imprenditore di essere a sua volta tempestivo e corretto nei propri pagamenti, soprattutto con l'erario.

Finalmente il MEF ha previsto la compensazione dei debiti tributari e previdenziali con i crediti vantati nei confronti della Pubblica Amministrazione, per i carichi affidati agli agenti della riscossione entro il 31.12.2016 (DM 9 agosto 2017). Sino ad oggi, se l'imprenditore, a seguito del mancato pagamento da parte dello Stato, non ha potuto provvedere al pagamento delle imposte dichiarate si sono applicati a questi sanzioni del 30% e interessi riscossori gravosi del 4%. L'inadempimento dello stato si è tradotto, paradossalmente, per quest'ultimo in una fiorente forma di guadagno, in quanto riscuote con interessi e sanzioni elevate e paga in ritardo senza riconoscere alcunchè al contribuente.

Tra le varie forme di compensazione dovrebbe essere prevista la possibilità di cessione del credito all'erario, nonché la possibilità di cedere in luogo del credito immobili o altri beni di valore.

9. AVVISO BONARIO

In caso di mancata conclusione della transazione fiscale, vuoi per diniego dell'A.E. vuoi per mancata omologazione, allo stato attuale, il debitore subisce l'ulteriore svantaggio di non poter accedere al pagamento rateizzato dell'avviso bonario, per tutti quegli importi scaturenti da liquidazione ex art. 36 bis, effettuata a seguito della proposta transattiva.

In altri termini, dopo il deposito dell'istanza di transazione fiscale da parte del debitore, l'A.E. procede al consolidamento/certificazione, così come previsto dall'art. 182 ter della L.F. Gli importi, così consolidati, vengono immediatamente trasmessi all'Agente della Riscossione e diventano immediatamente, o quasi, ruoli. La fase dell'avviso bonario viene omessa o comunque osservata solo formalmente. Di fatto, se la transazione non ha seguito, il debitore non può più avvalersi di quelle agevolazioni che la legge espressamente prevede e gli riconosce.

Tutti gli importi, scaturenti dal consolidamento, nel giro di pochi mesi risulteranno a ruolo a carico del contribuente e quindi faranno immediatamente parte del suo debito erariale, da pagare per intero o, al massimo, se ancora possibile, da poter rateizzare con l'Agente della Riscossione (con tutti gli oneri aggiuntivi). Se il contribuente non avesse fatto ricorso alla transazione, quelle liquidazioni sarebbero avvenute nel corso del tempo (anni) e in modo cadenzato e il contribuente, anno per anno, avrebbe avuto la possibilità di avvalersi del pagamento dell'avviso bonario con sanzioni ridotte al 10% e possibilità di rateizzare il relativo importo. Non vi è obiettivamente alcun motivo perché il contribuente, che ha proposto istanza di transazione fiscale non andata a buon fine, debba essere così fortemente penalizzato e privato dei suoi diritti. Ci sarebbe probabilmente anche incostituzionalità ai sensi dell'art. 3 della Costituzione.

Sarebbe dunque il caso che la legge prevedesse la possibilità di avvalersi delle agevolazioni dell'avviso bonario anche in caso di transazione non andata a buon fine, precisandone tempistiche, requisiti e modalità.

10. IMPUGNATIVA DINIEGO

Espressa previsione legislativa in tema di impugnativa della mancata accettazione della transazione fiscale o previdenziale, in caso di accordo di ristrutturazione ex art. 182 bis. Tempistica, autorità giudiziaria competente ecc.

IN CONCLUSIONE

La riforma organica delle procedure concorsuali deve necessariamente essere armonizzata con l'istituto della transazione fiscale.

Le dette norme non risultano compatibili tra loro e ciò comporterà inevitabilmente uno stallo nell'applicazione della novella legge fallimentare per i motivi sopra evidenziati.

In ultimo, e non certo in ordine di importanza, occorre una svolta culturale oltre che normativa, senza la quale ogni legge, riguardante il risanamento d'impresa, può essere puntualmente disattesa o addirittura stravolta, da circolari, note, raccomandazioni e direttive varie.

Il cambio di rotta deve interessare tutte le parti in causa che dovranno interpretare le norme con un pragmatismo giuridico che deve necessariamente guardare i cambiamenti socio-culturali ed economici del paese. Tutto ciò a salvaguardia del "bene azienda" e dell'intera economia nazionale che è sorretta dal 95 % di realtà imprenditoriali che rispondono al requisito di "piccole e medie imprese".



◀ La sede della Corte di Giustizia Europea

LA RIQUALIFICAZIONE AI FINI DELL'IMPOSTA DI REGISTRO DEGLI "SHARE DEAL" IN "ASSET DEAL"

Finalmente si è giunti al capolinea



di Paolo Nagar

Dottore commercialista

Negli ultimi anni, e soprattutto nei primi mesi del 2017, abbiamo assistito a frequenti interventi dell'Agenzia delle Entrate sul tema della "circolazione indiretta delle aziende" realizzata, cioè, per il tramite della "cessione di partecipazioni sociali" e preceduta, molto spesso, dal conferimento dell'azienda in un veicolo di nuova costituzione. In particolare, si sono registrate sistematiche rettifiche operate dagli Uffici dell'Agenzia delle Entrate, ed avallate dalla giurisprudenza (specie di legittimità), volte a (ri)qualificare, ai fini dell'imposta di registro², le "cessioni di partecipazioni" costituenti l'intero capitale sociale (*share deal*) in "cessioni di azienda" (*asset deal*), con conseguente affollamento delle aule della

¹ Dottore commercialista; Partner di Pirola Pennuto Zei & Associati - Napoli.

² Benché il presente lavoro non affronti la riqualifica ai fini delle "imposte sui redditi", si ritiene utile precisare che le ipotesi più diffuse di circolazione indiretta delle aziende (cessione diretta delle partecipazioni e conferimento dell'azienda in una newco e contestuale cessione delle partecipazioni di quest'ultima) risultano generalmente esenti da possibili contestazioni in quanto salvaguardate dalla legislazione vigente (art. 176, comma 3, del D.P.R. 917/86 con riferimento al conferimento/cessione) oppure perché prive di intenti elusivi (cessione diretta)

magistratura tributaria.

Le rettifiche sono operate dagli Uffici ai sensi dell'art. 20 del D.P.R. 131/86³ e va ricordato che mentre le cessioni di partecipazioni (di S.r.l. o S.p.A.) scontano l'imposta di registro nella misura fissa (Euro 200,00)⁴, le "cessioni di azienda" scontano l'imposta di registro in misura proporzionale con applicazione dell'aliquota del 3%, che si eleva al 9% in presenza di beni immobili strumentali⁵; pertanto, in presenza di elevati valori del deal o in presenza di cospicui valori immobiliari, la rettifica dell'Ufficio può assumere valori significativi. Come si diceva, questo vertiginoso processo ha assunto un'accelerata nel 2017 in quanto nei primi cinque mesi dell'anno sono state depositate alcune sentenze della Suprema Corte che, nel respingere le decisioni favorevoli ai contribuenti pronunciate dalle Commissioni tributarie regionali, hanno dettato alcuni principi interpretativi sull'art. 20 dando nuova linfa alle rettifiche dell'Agenzia delle Entrate.

³ L'art. 20 del D.P.R. 26 aprile 1986, n. 131 vigente fino al 31 dicembre 2017 così recitava: "L'imposta è applicata secondo al intrinseca natura e gli effetti giuridici degli atti presentati alla registrazione, anche se non vi corrisponda il titolo o la forma apparente"

⁴ Art. 11, parte Prima, della Tariffa allegata al D.P.R. 26 aprile 1986, n. 131.

⁵ In taluni casi si rende applicabile l'imposta sulle transazioni finanziarie (cd. Tobin Tax).

⁶ La cessione di azienda non è un atto espressamente contemplato dalla Tariffa allegata al D.P.R. 131/86; in assenza di beni immobili, trova applicazione l'aliquota proporzionale del 3%.

Invero, con l'introduzione dal 1° ottobre 2015 del nuovo impianto normativo in tema di "abuso del diritto" per opera dell'art. 10-bis dello Statuto del Contribuente⁷ applicabile, diversamente dall'abrogato art. 37-bis del D.P.R. 600/73, anche al comparto dell'imposizione indiretta, si era prospettata una soluzione al tema della riqualificazione in esame in quanto fino ad allora l'art. 20 era stato utilizzato come "disposizione antielusiva" e, con il nuovo assetto normativo, ciò non era più percorribile visto il differente profilo procedurale e il differente sistema di cautele tra le due disposizioni⁸. Addirittura qualcuno aveva ipotizzato un'abrogazione tacita dell'art. 20 a seguito dell'introduzione dell'art. 10-bis.

Di fronte al nuovo assetto normativo venutosi a configurare, la prevalente giurisprudenza di merito ha respinto le ripetute rettifiche degli Uffici eccependo, per lo più, l'assenza dell'intento elusivo; quindi i giudizi sono approdati dinanzi alla Suprema Corte.

In questa sede, a partire dal 2016 e con grande incisività nel 2017⁹, gli Ermellini hanno conferito un diverso ruolo all'art. 20 e precisamente quello di norma "di qualificazione" e "di interpretazione" della volontà delle parti volta all'esatta individuazione degli effetti oggettivamente raggiunti dall'atto negoziale portato alla registrazione; pertanto, con riferimento all'ipotesi di cessione diretta delle quote rappresentative dell'intero capitale sociale (preceduta o meno dal conferimento di azienda), hanno concluso che ben possono ravvisarsi quegli elementi idonei a realizzare oggettivamente gli effetti della vendita del complesso aziendale senza necessità di "scomodare" le norme sull'elusione e l'abuso del diritto. La Suprema Corte ha quindi concluso che l'art. 20, pur non avendo finalità antielusive, è di per sé idoneo a riqualificare lo schema negoziale dell'atto sottoposto a registrazione dando preminenza alla causa concreta e alla effettiva regolamentazione degli interessi realmente perseguiti dalle parti; con tali principi sono state cassate le pronunce dei giudici di merito favorevoli al contribuente e rinviate le decisioni ad altre sezioni delle Commissioni tributarie regionali.

Di fronte a tale presa di posizione la dottrina, in larga maggioranza, ha criticato i riferimenti operati alla "causa reale", allo "scopo pratico del negozio" e "all'effettiva regolamentazione degli interessi" che presuppongono un chiaro riferimento alla valorizzazione degli "effetti economici" dell'operazione. Ciò, infatti, non sarebbe espressamente previsto dalla norma che consente, invece, solo di valutare gli effetti giuridici degli atti portati alla registrazione senza andare oltre.

Viceversa, l'Agenzia delle Entrate, approfittando di un'istanza di interpello formulata da un contribuente nell'ambito di un'operazione di scissione¹⁰, ha richiamato integralmente i nuovi principi espressi dalla Suprema Corte sull'art. 20 e ha invitato gli Uffici a tenerne in debita considerazione nel valutare gli atti sottoposti alla registrazione. E' sembrato leggere "alla carica contro le cessioni di partecipazioni".

Ma vi è un'altra cosa che ha lasciato tutti perplessi; invero, mentre nel comparto delle imposte dirette l'Agenzia delle Entrate, con la richiamata risoluzione, ha mostrato una condivisibile apertura verso quelle operazioni da sempre "additate" come simbolo dell'elusione fiscale (ci riferiamo alle scissioni societarie accompagnate dalla vendita della maggioranza del capitale sociale della società scissa o della società beneficiaria), nel comparto dell'imposizione indiretta - settore indiscutibilmente arcaico e obsoleto - la stessa Agenzia delle Entrate ha mostrato un forte irrigidimento, complice la citata giurisprudenza di legittimità.

E' evidente come tale stato di cose costituisca un forte ostacolo allo sviluppo delle attività economiche e all'attrattività del nostro Paese e quindi da più parti è stato sollecitato un intervento normativo.

Alla fine il buon senso è sembrato prevalere. Infatti, la Legge di Bilancio 2018¹¹ è intervenuta sull'art. 20 con due precisazioni evidenziate in grassetto nel nuovo testo:

⁷ Legge 27 luglio 2000, n. 212.

⁸ L'art. 10-bis dello Statuto del contribuente, diversamente dall'art. 20 del D.P.R. 131/86, impone all'Amministrazione finanziaria che intende contestare un abuso del diritto, la preventiva richiesta di chiarimenti al contribuente e l'indicazione puntuale nell'atto di accertamento dei motivi per i quali ritiene configurabile l'elusione fiscale.

⁹ Sent. n. 8542 del 29/04/2016; Sent. n. 3562 del 10/02/2017; Sent. n. 6758 del 15/03/2017; Sent. n. 11667 dell'11/05/2017; Sent. n. 11873 del 12/05/2017; Sent. n. 11877 del 12/05/2017. In senso contrario si segnala la Sent. n. 2054 del 27/01/2017 (favorevole al contribuente) che è stata duramente criticata dalle successive decisioni della Corte ed è stata appellata come un "caso isolato".

¹⁰ Risoluzione dell'Agenzia delle Entrate n. 97/E del 25 luglio 2017.

¹¹ Art. 1, comma 87, lett. a), n. 1) e 2), della Legge 27 dicembre 2017, n. 205 (Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2018 e bilancio pluriennale per il triennio 2018-2020) pubblicata nella G.U. n. 302 del 29 dicembre 2017 - Suppl. Ordinario n. 62.

“L'imposta è applicata secondo la intrinseca natura e gli effetti giuridici dell'atto presentato alla registrazione, anche se non vi corrisponda il titolo o la forma apparente, sulla base degli elementi desumibili dall'atto medesimo, prescindendo da quelli extratestuali e dagli atti ad esso collegati, salvo quanto disposto dagli articoli successivi”.

Gli interventi non sono di poco conto in quanto il riferimento al “singolo atto” portato alla registrazione (e non più agli atti presentati alla registrazione) e la preclusione di accesso agli “elementi extratestuali” e agli “atti ad esso collegati”, impongono agli Uffici di valutare solo l'atto giuridico portato alla registrazione, senza possibilità di collegarlo ad atti precedenti o successivi e di non tener conto di effetti diversi da quelli propriamente giuridici. In altre parole, l'Ufficio non potrà più interpretare l'atto al di là della sua intrinseca natura attraverso elementi estranei ricavati da altri atti giuridicamente diversi ed autonomi, operando una loro combinazione guidata dalla ricerca di una finalità economica.

L'intervento legislativo ha quindi finalmente posto un freno alla riqualificazione come cessione di azienda delle operazioni di conferimento/scissione di azienda accompagnate dalla contestuale cessione delle partecipazioni sociali; ciò in quanto non sarà più possibile il collegamento tra più atti negoziali. E' da ritenere salvaguardata anche l'ipotesi più semplice della “cessione di partecipazioni totalitarie” non accompagnate da altri atti negoziali; in questi casi, infatti, appare difficile individuare un diverso presupposto impositivo rispetto a quello riflesso nell'atto giuridico portato alla registrazione¹².

E' da segnalare che la Legge di Bilancio 2018 interviene anche sull'art. 53-bis del D.P.R. 131/86 (rubricato “Attribuzioni e poteri degli uffici”) introducendo un rinvio alla normativa dell'art. 10-bis sopra citato¹³. Tale precisazione, ancorché non necessaria in quanto sembrava pacifica l'applicazione della nuova normativa sull'abuso del diritto al comparto dell'imposizione indiretta, è da leggere in stretto collegamento con le modifiche apportate all'art. 20 che hanno ridimensionato, questa volta normativamente, il suo utilizzo da parte dell'Ufficio. In definitiva, laddove l'Ufficio intravedesse dei profili elusivi negli atti portati alla registrazione per un contenuto diverso dal *nomen* utilizzato ovvero per il collegamento con altri atti negoziali, potrà certamente procedere ad accertamenti finalizzati a dare rilevanza agli effetti economici ma soltanto utilizzando la speciale procedura di cui all'art. 10-bis.

In conclusione, è da accogliere con grande favore l'intervento legislativo contenuto nella Legge di Bilancio 2018 che certamente contribuirà a rasserenare il rapporto Fisco-Contribuente, a sfoltire le aule delle Commissioni e della Cassazione tributaria e, quel che più interessa alla comunità imprenditoriale, a sostenere il mercato della circolazione dei capitali e delle quote di partecipazione in società. Unica nota dolente della riforma riguarda la decorrenza del nuovo articolo 20: in assenza di disposizioni specifiche sul punto, la nuova disciplina si renderà applicabile agli atti portati alla registrazione a far data dal 1° gennaio 2018 lasciando impropriamente scoperti gli atti ancora passibili di accertamento e quelli per i quali ancora pendono giudizi in corso¹⁴.

12 *In tal senso anche la Relazione illustrativa alla Legge di Bilancio 2018 che espressamente afferma che “non potrà, ad esempio, essere assimilata ad una cessione di azienda la cessione totalitaria di quote”.*

13 *All'inizio dell'art. 53-bis sono inserite le seguenti: “Ferma restando la disciplina prevista dall'articolo 10-bis della Legge 27 luglio 2000, n. 212 ...”*

14 *In tal senso anche la recentissima Sentenza della Corte di Cassazione n. 2007 del 10 gennaio 2018 (pubblicata il 26 gennaio 2018) secondo la quale la disciplina introdotta con la Legge di Bilancio 2018 non esplica effetto retroattivo in quanto avente natura “innovativa e non interpretativa”; pertanto, gli atti antecedenti alla sua entrata in vigore (1° gennaio 2018) continuano ad essere assoggettati ad imposta di registro secondo la disciplina risultante dalla previgente formulazione dell'art. 20 del D.P.R. 131/86.*

FOCUS ON

RIFLESSIONI SULLA RIFORMA DELLE PROCEDURE CONCORSUALI (DDL S. 2681)

a cura di Erika Capobianco
Dottore Commercialista

PREMESSA

La legge delega - approvata in Senato lo scorso 11 ottobre 2017 - mira a una riforma organica delle procedure concorsuali e della disciplina sulla composizione della crisi da sovra indebitamento, nonché alla revisione del sistema dei privilegi e delle garanzie. Questo avviene in sintesi e tra gli altri, attraverso: la creazione di un procedimento unico di accertamento della crisi e dell'insolvenza che riguarderà ogni categoria di debitore, con amplificazione della legittimazione anche agli organi di controllo societario; l'introduzione di meccanismi di allerta con oneri di segnalazione a carico, tra gli altri, dei principali creditori istituzionali (quali l'Agenzia delle Entrate, enti previdenziali e gli agenti della riscossione delle imposte) e degli organi di controllo; la semplificazione dell'accesso agli strumenti di risoluzione della crisi già esistenti e la "rivisitazione" della procedura di fallimento che sarà ridenominata liquidazione giudiziale.

In questo contesto, il dottore commercialista è chiamato, ancora una volta, a svolgere un ruolo centrale, come consulente, "organo di controllo", commissario, liquidatore giudiziale.

1. Procedimento unico di accertamento della crisi.

Una delle innovazioni della riforma Rordorf riguarda la creazione di un unico procedimento di accertamento della crisi e dell'insolvenza fondato sul modello dell'art.15 l.f. vigente con ampliamento della legittimazione al pubblico ministero¹ e dell'organo di controllo, specificando la disciplina delle misure cautelari con attribuzione della competenza anche alla Corte di appello e armonizzando il regime delle impugnazioni con riguardo all'efficacia delle pronunce rese avverso i provvedimenti di apertura della procedura di liquidazione giudiziale ovvero di omologazione del concordato.

Il procedimento unico di accertamento della crisi riguarderà ogni categoria di debitore, sia esso persona fisica o giuridica, ente collettivo, consumatore, professionista o imprenditore esercente un'attività commerciale, agricola o artigianale, con esclusione dei soli enti pubblici, assimilando il trattamento dell'imprenditore che dimostri di rivestire un profilo dimensionale inferiore a parametri predeterminati (ex art. 1 regio decreto n. 267/1942) a quello riservato a debitori civili, professionisti e consumatori, di cui alla legge n. 3/2012, come modificata dall'art. 9 della legge delega stessa.

Inoltre, nell'esercizio della delega, il Governo dovrà introdurre una definizione dello stato di crisi, intesa come probabilità di futura insolvenza, tenendo conto delle elaborazioni della scienza aziendalistica e in particolare agli indici di bilancio, come desumibili dall'art. 4 lett h), lasciando invariato il concetto d'insolvenza.

Ulteriore obiettivo sarà quello dell'armonizzazione delle regole espresse dalle procedure concorsuali con quelle in tema di diritto del lavoro.

¹ Si precisa che i poteri d'iniziativa del pubblico ministero potranno essere esercitati in ogni caso in cui egli abbia notizia di uno stato d'insolvenza (e anche per i soggetti sottodimensionati ma non per i consumatori), tuttavia tale ampliamento non deve essere confuso con la reintroduzione dell'ipotesi fallimento d'ufficio che invece è espressamente esclusa con riferimento all'articolo 3, primo comma, D. Lgs. n. 270/1999.

2. Tribunali e competenza dei giudici.

Le regole di attribuzione delle procedure agli organismi di gestione della crisi e ai Tribunali, ai fini della disciplina della competenza territoriale, si baseranno sul *centro degli interessi principali del debitore*, definito dall'ordinamento dell'Unione europea.

Al fine di assicurare la specializzazione dei giudici addetti alla materia concorsuale, i Tribunali dotati di sezione specializzate in materia di impresa assumeranno la competenza con riferimento alle procedure concorsuali, e le cause che da esse derivano, relative alle imprese in amministrazione straordinaria ed ai gruppi di imprese di rilevante dimensione. Diversamente, i vigenti criteri di attribuzione per le procedure con requisiti ridotti di cui alla legge n. 3/2012 rimarranno invariati, in modo da evitare che i debitori sottodimensionati possano avere difficoltà logistiche e costi eccessivi di accesso alle procedure. Con criterio residuale, la trattazione delle restanti procedure sarà ripartita tra i tribunali esistenti, sulla base di criteri oggettivi e omogenei².

3. Istituzione dell'Albo.

La legge delega prevede che sia istituito, presso il Ministero della Giustizia, un albo dei soggetti destinati a svolgere, su incarico del tribunale, funzioni di gestione o di controllo nell'ambito delle procedure concorsuali, con indicazione dei requisiti di professionalità, indipendenza ed esperienza necessari per l'iscrizione.

² Gli indicatori previsti dalla legge delega sono: 1) il numero dei giudici professionali previsti nella pianta organica di ciascun tribunale, da valutare in relazione ai limiti dimensionali previsti ai fini della costituzione di una sezione che si occupi in via esclusiva della materia; 2) il numero delle procedure concorsuali sopravvenute nel corso degli ultimi cinque anni; 3) il numero delle procedure concorsuali definite nel corso degli ultimi cinque anni; 4) la durata delle procedure concorsuali nel corso degli ultimi cinque anni; 5) il rapporto tra gli indicatori di cui ai numeri 2), 3) e 4) e il corrispondente dato medio nazionale riferito alle procedure concorsuali; 6) il numero delle imprese iscritte nel registro delle imprese; 7) la popolazione residente nel territorio compreso nel circondario del tribunale, ponendo questo dato in rapporto con l'indicatore di cui al numero 6).

4. Le procedure di allerta e di composizione assistita della crisi.

Il Governo dovrà disciplinare le nuove procedure di allerta, tenuto conto che la crisi, intesa come "malattia", può essere curata efficacemente solo con rimedi tempestivi.

Al riguardo, ferma restando la legittimazione del debitore, i principali creditori istituzionali e gli organi di controllo avranno il compito di segnalare, in via preliminare, allo stesso imprenditore le circostanze che possono evolversi in una crisi irreversibile. Per i creditori istituzionali, il ritardo o l'omissione della segnalazione (all'organo di controllo ed all'organismo di composizione) implica la perdita del privilegio, collegato al loro credito, mentre, per gli organi di controllo, l'avvenuta segnalazione implica una limitazione della responsabilità professionale per fatti ad essa successivi. I creditori istituzionali segnaleranno all'imprenditore che la sua esposizione debitoria ha superato importi rilevanti e la medesima segnalazione sarà inoltrata anche agli organi di controllo e all'organismo se entro i successivi tre mesi il debitore non abbia attivato il procedimento di composizione assistita, estinto il debito, trovato un accordo o chiesto l'ammissione a una procedura concorsuale. Le attività di segnalazione dei creditori istituzionali, sospese solo nel caso in cui il debitore abbia presentato istanza all'organismo, riprenderanno successivamente alla conclusione del procedimento di composizione della crisi.

Vi è da dire che il Governo dovrà definire i criteri per stabilire l'inadempimento di importo rilevante sulla base di criteri relativi alle dimensioni dell'impresa che considerino le somme non versate a titolo di imposte e contributi previdenziali dichiarati o definitivamente accertati e, in ogni caso, tali da poter assicurare l'emersione di una crisi.

Diversamente, le segnalazioni che gli organi di controllo inoltreranno all'organo amministrativo, e in caso di omessa o inadeguata risposta di quest'ultimo all'organismo, avranno come presupposto l'alterazione di specifici indici di bilancio (rapporto tra mezzi propri e mezzi di terzi, l'indice di rotazione dei crediti, l'indice di rotazione del magazzino e l'indice di liquidità).

L'organismo, con funzione di assistenza del debitore nella composizione della crisi, nominerà un collegio di almeno tre esperti scelti dall'Albo che sarà istituito ad hoc, di cui uno individuato dal Presidente della sezione del tribunale specializzata in materia di impresa competente, uno dalla Camera di Commercio e uno dalle associazioni di categoria. Questi professionisti convocheranno l'imprenditore, e anche gli organi di controllo se presenti, al fine di arrivare a una soluzione concordataria entro il termine massimo di sei mesi.

Al debitore che ha fatto istanza all'organismo di composizione della crisi o che sia stato da questo convocato sarà consentito di chiedere al tribunale l'adozione di misure protettive necessarie per condurre a termine le trattative in corso, disciplinandone la durata, effetti, regime di pubblicità, competenza a emetterle e revocabilità; quest'ultima avverrà d'ufficio, in

caso di atti in frode ai creditori, o quando il collegio nominato dall'organismo attesti che non vi è possibilità di trovare una soluzione concordataria della crisi.

La legge delega precisa che non ci sarà automaticità tra conclusione negativa del tentativo di composizione della crisi e l'apertura di una procedura di liquidazione giudiziale, infatti, solo nel caso in cui il collegio di professionisti non individui misure idonee a superare la crisi e attesti lo stato d'insolvenza, l'organismo ne darà notizia al pubblico ministero per gli opportuni provvedimenti.

Alla lettera h) dell'art. 4 sono previste misure premiali per gli imprenditori che, tempestivamente, cercheranno di risolvere la crisi:

- a) rivolgendosi all'organismo dedicato,
- b) chiedendo l'omologazione di un accordo di ristrutturazione,
- c) proponendo un concordato preventivo
- d) ricorrendo per l'apertura della procedura di liquidazione giudiziale. Affinché si possa definire tempestiva, l'iniziativa dell'imprenditore dovrà avere inizio entro il termine di sei mesi dall'alterazione di alcuni indici di bilancio di natura finanziaria (rapporto tra mezzi propri e mezzi di terzi, l'indice di rotazione dei crediti, l'indice di rotazione del magazzino e l'indice di liquidità).

Le misure premiali saranno di natura patrimoniale e in termini di responsabilità personale, con l'introduzione della causa di non punibilità per il delitto di bancarotta semplice e per gli altri reati previsti dalla legge fallimentare, quando abbiano cagionato un danno patrimoniale di speciale tenuità ai sensi all'articolo 219, terzo comma, del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, oltre a un'attenuante a effetto speciale per gli altri reati nonché una congrua riduzione degli interessi e delle sanzioni correlati ai debiti fiscali dell'impresa fino alla conclusione della procedura.

5. Gruppi d'impresa.

La legge delega, all'art. 3 dedicato ai gruppi d'impresa definiti richiamando gli articoli 2497 c.c. e s.s., nonché articolo 2545-septies e articolo 2359, tende a disciplinare le fattispecie concordatarie e la liquidazione giudiziale dei gruppi d'impresa introducendo la facoltà di avanzare un unico ricorso per chiedere l'omologazione di un accordo di ristrutturazione, per l'ammissione al concordato o per la liquidazione giudiziale, ferma restando, in ogni caso, l'autonomia delle rispettive masse attive e passive, con predeterminazione del criterio attributivo della competenza, ai fini della gestione unitaria delle rispettive procedure concorsuali, ove le imprese abbiano la propria sede in circoscrizioni giudiziarie diverse.

La facoltà di proporre un ricorso unico sarà affiancata dalla necessità di incrementare le informazioni tra le imprese appartenenti a un gruppo attraverso la prescrizione di specifici obblighi dichiarativi nonché del deposito del bilancio consolidato di gruppo. Tali scambi informativi saranno previsti anche a carico delle imprese insolventi del gruppo che sono soggetto di separate procedure concorsuali in Italia o all'estero, così da

migliorare la reciproca informazione e collaborazione tra gli organi di gestione delle diverse procedure.

In ultimo, saranno stabiliti i principi di postergazione del rimborso dei crediti di società o di imprese appartenenti allo stesso gruppo, nei casi previsti dall'art. 2467 c.c., salve le deroghe per quelli concessi in funzione o esecuzioni di concordati preventivi e accordi di ristrutturazione dei debiti.

Per quanto attiene al **"concordato di gruppo"**, sarà previsto un unico giudice delegato, un unico commissario giudiziale e il deposito di un unico fondo per le spese di giustizia. E' prevista la contemporanea e separata votazione dei creditori di ciascuna impresa e l'esclusione dal voto delle imprese del gruppo titolari di crediti nei confronti delle altre imprese assoggettate alla procedura.

Questo piano unitario dovrà essere improntato a specifici criteri, attraverso operazioni contrattuali e riorganizzative infragruppo funzionali alla continuità aziendale e al migliore soddisfacimento dei creditori, fatta salva la tutela in sede concorsuale per i soci e per i creditori delle singole imprese nonché per ogni altro controinteressato.

La legge delega si propone, poi, di regolare gli effetti dell'eventuale annullamento o risoluzione della proposta unitaria omologata.

In caso di **"liquidazione giudiziale di gruppo"**, sarà previsto un unico giudice delegato, un unico curatore ma distinti comitati dei creditori per ciascuna impresa del gruppo, definendo un criterio di ripartizione proporzionale dei costi della procedura tra le singole imprese. Inoltre il legislatore ha previsto che saranno disciplinate le eventuali proposte di concordato liquidatorio giudiziale, da parte di creditori e di terzi, nonché dello stesso debitore, ove questi apporti risorse che incrementino in modo apprezzabile l'attivo.

Il curatore unico potrà esercitare le azioni di responsabilità di cui all'articolo 2497 del codice civile e azionare rimedi contro operazioni antecedenti l'accertamento dello stato di insolvenza e dirette a spostare risorse a un'altra impresa del gruppo, che possano aver arrecato danno ai creditori. Inoltre il curatore avrà facoltà di denunciare gravi irregolarità gestionali nei confronti degli organi di amministrazione delle società del gruppo che non sono assoggettate alla liquidazione giudiziale e, sempre in riferimento a queste ultime, segnalarne l'insolvenza agli

organi di amministrazione e di controllo, ovvero promuoverne direttamente l'accertamento dello stato di insolvenza.

6. Accordi di ristrutturazione e piani attestati di risanamento.

Il legislatore incentiva la stipulazione degli accordi di ristrutturazione dei debiti consentendo percentuali anche inferiori alla soglia del 60% dei creditori prevista dall'art. 182-bis l.f. ove il debitore non proponga la moratoria del pagamento di creditori estranei, né chiedi misure protettive previste nel sesto comma del medesimo articolo.

Inoltre si prevede la possibilità per il debitore di utilizzare le previsioni dell'art. 182-septies l.f. anche con riferimento a creditori diversi dalle banche e intermediari finanziari. Pertanto chi conclude un accordo di ristrutturazione non liquidatorio o una convenzione di moratoria con creditori rappresentanti almeno il 75% dei crediti di una o più categorie giuridicamente ed economicamente omogenee può chiederne l'omologazione, con estensione degli effetti ai creditori della medesima categoria non aderenti, purché adeguatamente informati e messi in condizione di partecipare alle trattative, fatta salva la loro facoltà di opporsi all'omologazione in caso di frode, non veridicità o incompletezza dei dati aziendali, inattuabilità dell'accordo ovvero praticabilità di soluzioni alternative più soddisfacenti.

Per favorire il maggiore utilizzo si prevede l'adozione delle medesime condizioni previste dalla disciplina del concordato preventivo sia per quanto riguarda gli effetti dell'accordo estesi ai soci illimitatamente responsabili sia per le misure protettive.

In tema di **piano di risanamento** si richiede che questo abbia forma scritta, data certa e contenuto analitico.

7. Concordato preventivo liquidatorio e con continuità.

La disciplina della procedura di concordato preventivo è stata riordinata con l'intento di ridurre l'utilizzo dello strumento del concordato liquidatorio, imponendo una percentuale garantita ai creditori chirografi stabilita al 20% fermo restando la necessità di un apporto di risorse esterne che aumentino in misura apprezzabile la soddisfazione dei creditori. Tanto vista, altrimenti, la sovrapposizione della detta procedura con quella di **"liquidazione giudiziale"**.

Con riferimento alla categoria dei **creditori**, è stata agevolata l'omologazione del concordato preventivo con l'individuazione dei casi in cui la suddivisione di creditori in classi sarà resa obbligatoria, prevedendo tale obbligo sempre sussistente in presenza di creditori assistiti da garanzie esterne. Inoltre, è prevista anche la soppressione dell'adunanza dei creditori, previa regolamentazione delle modalità telematiche per l'esercizio del voto e la formazione del contraddittorio sulle richieste

delle parti, nonché l'adozione di un sistema di calcolo delle maggioranze anche «per teste», nell'ipotesi in cui un solo creditore sia titolare di crediti pari o superiori alla maggioranza di quelli ammessi al voto, con apposita disciplina delle situazioni di conflitto di interessi. In ultimo sarà disciplinato il diritto di voto dei creditori prelatizi, il cui pagamento sia dilazionato, e dei creditori soddisfatti con utilità diverse dal denaro.

A maggiore tutela dei creditori, le misure protettive accordate al debitore saranno revocabili ove non arrechino beneficio al buon esito della procedura.

Con riguardo ai **professionisti**, il Governo fisserà le modalità di accertamento della veridicità dei dati aziendali e di verifica della fattibilità del piano, oltre a prevedere che l'entità massima dei compensi spettanti ai professionisti incaricati dal debitore sia da commisurare proporzionalmente all'attivo dell'impresa soggetta a procedura.

In riferimento ai crediti dei professionisti nati in funzione del deposito della domanda (sesto comma art. 161 l.f.), della proposta, del piano e della documentazione (secondo e terzo comma art. 161 l.f.) questi godranno di prededucibilità solo se la procedura sarà aperta a norma dell'art. 163 l.f.

Con riguardo ai poteri del **tribunale**, sarà attribuito a quest'ultimo il potere di verifica in ordine alla fattibilità, anche economica, del piano, tenendo conto dei rilievi del commissario giudiziale.

In tema di **concordato con continuità aziendale**, il piano potrà contenere una previsione di moratoria per il pagamento dei creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca per un periodo di tempo anche superiore ad un anno, riconoscendo, in tal caso, ai predetti creditori il diritto di voto, salvo che sia programmata la liquidazione dei beni o diritti sui quali sussiste la causa di prelazione. Tale previsione sarà applicabile anche in caso tale liquidazione riguardi beni non funzionali all'esercizio dell'impresa, a condizione che possa ritenersi che i creditori siano soddisfatti in misura prevalente dal ricavato prodotto dalla continuità aziendale, e nei casi in cui l'azienda sia oggetto di contratto di affitto, anche se stipulato anteriormente alla domanda di concordato.

Sia per l'esecuzione del piano e sia per i finanziamenti delle imprese in crisi, la legge

delega prevede: da un lato, una più dettagliata disciplina della fase di esecuzione del piano con la possibilità per il tribunale di nominare un amministratore provvisorio con il compito di porre in essere gli atti necessari all'esecuzione della proposta concordataria e per il commissario giudiziale di chiedere la risoluzione del concordato per inadempimento, su istanza di un creditore; dall'altro, una semplificazione delle categorie attualmente definite per i finanziamenti alle imprese in crisi, riconoscendo stabilità alla prededuzione dei finanziamenti autorizzati dal giudice nel caso di successiva liquidazione giudiziale o amministrazione straordinaria, salvo il caso di atti in frode ai creditori.

Il Governo dovrà stabilire i presupposti per l'estensione degli effetti esdebitatori ai soci illimitatamente responsabili che siano garanti della società, con eventuale distinzione tra garanzie personali e reali, e la disciplina relativa ai rapporti pendenti, in riferimento ai presupposti e gli effetti della sospensione e dello scioglimento, regolando il ruolo del commissario giudiziale. In ultimo sarà previsto il trattamento del credito IVA nel concordato preventivo anche in presenza di transazione fiscale, considerando le pronunce della Corte di giustizia dell'Unione Europea.

Il Governo è poi delegato ad esplicitare i presupposti, la legittimazione e gli effetti della azione sociale di responsabilità e quella dei creditori sociali, nonché una particolare disciplina delle operazioni straordinarie, canalizzando l'opposizione dei creditori in sede di controllo giudiziale sulla legittimità della domanda concordataria.

8. Procedura di liquidazione giudiziale.

La legge delega, tra le varie novità, al fine di assicurare l'effettiva apprensione dell'attivo, potenzia le possibilità per il curatore di accertamento e accesso a pubbliche amministrazioni e banche dati. Inoltre, nel rispetto dei principi trasparenza, pubblicità ed obblighi di rendicontazione, si prevede la creazione di un mercato unico telematico, regolato da un ente che certifica la ragionevole probabilità di soddisfazione dei crediti insinuati al passivo di ciascuna procedura aderente al sistema e da un operatore di regolamento e di compensazione; in questo mercato i beni potranno essere acquistati anche mediante titoli che, una volta certificati dal suddetto ente, consentiranno ai creditori di partecipare alle vendite dei beni in misura proporzionale alla probabilità di soddisfazione del loro credito. Si prevede la creazione di uno o più fondi che accoglieranno i beni invenduti.

Al curatore saranno affidati maggiori poteri per il compimento degli atti e operazioni riguardanti l'organizzazione e la struttura finanziaria della società, previsti nel programma di liquidazione – di cui dovrà essere definito il contenuto minimo, e anche sotto il profilo dei giudizi, egli potrà promuovere o proseguire, per le società di capitali e le società cooperative, l'azione sociale di responsabilità e l'azione dei creditori sociali prevista dall'art. 2394 c.c.³, l'azione prevista dall'art. 2476 c.c.,

³ anche in caso di violazione delle regole di separazione fra uno o più patrimoni destinati costituiti dalla società e il patrimonio della società

settimo comma, del codice civile, le azioni di responsabilità previste dall'art. 2497 c.c. nonché le altre analoghe azioni di responsabilità contemplate da specifiche disposizioni di legge. Inoltre, sarà legittimato, per le società di persone, all'azione sociale di responsabilità nei confronti del socio amministratore cui non sia stata personalmente estesa la procedura di liquidazione giudiziale. Si precisa che il periodo sospetto delle azioni di inefficacia e per le revocatorie – fermo restando il tema dell'art. 69 bis l.f. – decorrerà, a ritroso, dal deposito dell'istanza volta alla dichiarazione di liquidazione giudiziale.

Al fine di semplificare la gestione delle procedure meno complesse, le funzioni del comitato dei creditori potranno essere sostituite con forme di consultazione telematica dei creditori, anche nella modalità del silenzio-assenso. Sarà, inoltre, prevista l'esclusione dell'operatività di esecuzioni speciali e privilegi processuali, anche fondiari⁴.

Anche in tema di **rapporti giuridici pendenti** la legge delega prevede una limitazione alla prededuzione, in ogni caso di prosecuzione o subentro del curatore, ivi compreso l'esercizio provvisorio e salvo diversa previsione normativa, ai soli crediti maturati in corso di procedura. Diversamente, fermo restando l'art. 72 l.f., sarà previsto lo scioglimento dei contratti caratterizzati da intuito personae in difetto del consenso della controparte alla prosecuzione e dettando un'autonoma regolamentazione del contratto preliminare, anche in relazione alla disciplina degli immobili da costruire.

Gli effetti della procedura sui **rapporti di lavoro subordinato** dovranno essere coordinati con la vigente legislazione lavoristica, sia sostanziale che processuale, quanto a licenziamento, forme assicurative e di integrazione salariale, trattamento di fine rapporto e modalità di insinuazione al passivo.

medesima

⁴ il privilegio fondiario continua ad operare sino alla scadenza del secondo anno successivo a quello di entrata in vigore del decreto legislativo ovvero dell'ultimo dei decreti legislativi emanati in attuazione della delega

sarà improntato a criteri di maggiore rapidità e snellezza, restringendo l'ammissibilità della presentazione di domande tardive, introducendo forme semplificate per le domande di minore complessità e valore, chiarendo le modalità di verifica dei diritti vantanti su beni del debitore che sia costituito terzo datore d'ipoteca, assicurando stabilità alle decisioni sui diritti reali immobiliari e adeguando i criteri civilistici di computo degli interessi alle nuove modalità di liquidazione dell'attivo. Sarà inoltre discussa in sede di accertamento dei crediti la tematica dei crediti opposti in compensazione ai sensi dell'attuale articolo 56 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267.

Con l'intento di accelerare la **chiusura** delle procedure, la fase di riparto verrà affidata al curatore, ferma restando la possibilità di opposizione in capo agli interessati, e sarà integrata la disciplina della chiusura dei fallimenti con giudizi in corso per tutti i processi pendenti nei quali è parte il curatore, comprese le azioni per l'esercizio dei diritti derivanti dalla liquidazione giudiziale e dalle procedure esecutive, nonché le azioni cautelari ed esecutive finalizzate ad ottenere l'attuazione di decisioni favorevoli conseguite dalla liquidazione giudiziale. In particolare, è previsto che il curatore conservi la legittimazione esclusiva in relazione ai predetti procedimenti e che, con il decreto di chiusura in pendenza di procedimenti giudiziari, il tribunale disponga sulle modalità del rendiconto e del riparto supplementare nonché sulla determinazione del supplemento di compenso eventualmente spettante al curatore in caso di realizzazione di ulteriore attivo. Infine, il curatore potrà mantenere aperta la partita IVA anche dopo la chiusura della liquidazione giudiziale in pendenza di giudizi.

In relazione alla chiusura della procedura relativa a società di capitali, nei casi di cui ai numeri 1) e 2) del vigente articolo 118 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, il curatore dovrà convocare l'assemblea ordinaria dei soci per le deliberazioni necessarie ai fini della ripresa dell'attività o della sua cessazione, ovvero per la trattazione di argomenti sollecitati, con richiesta scritta, da un numero di soci che rappresenti una percentuale significativa del capitale sociale.

Infine il Governo provvederà a disciplinare ed incentivare le proposte di concordato liquidatorio giudiziale da parte di creditori e di terzi, nonché dello stesso debitore, ove apporti risorse che incrementino in modo apprezzabile l'attivo.

9. Esdebitazione.

È stata prevista la possibilità per il debitore di presentare domanda di esdebitazione subito dopo la chiusura della procedura e, in ogni caso, dopo tre anni dalla sua apertura, al di fuori dei casi di frode o mala fede e purché abbia collaborato con gli organi della procedura. Per i piccoli debitori, invece, l'esdebitazione avverrà di diritto, salve le opposizioni dei creditori.

Novità importante è l'ammissione anche delle società al beneficio della liberazione dai debiti residui nei confronti dei creditori concorsuali non soddisfatti, previo riscontro dei presupposti di meritevolezza in capo agli amministratori e, nel caso di società di persone, in capo ai soci.

10. Sovraindebitamento.

Per questo tema la legge delega amplia la tutela nei confronti di soci illimitatamente responsabili (precisando che dovranno essere introdotti criteri per la gestione delle procedure di soggetti appartenenti alla stessa famiglia), colmando una lacuna evidenziata dagli operatori del settore. Inoltre, coerentemente con la ratio della riforma, anche in tema di sovraindebitamento, viene data preferenza alle soluzioni dirette a promuovere la continuazione dell'attività svolta dal debitore, consentendo solo la soluzione liquidatoria, con esclusione dell'esdebitazione, nel caso in cui l'insolvenza derivi da mala fede o frode del debitore.

Sarà prevista, inoltre, la liberazione del debitore meritevole, che non sia in grado di offrire ai creditori alcuna utilità, diretta o indiretta, nemmeno futura, che potrà dunque accedere all'esdebitazione solo per una volta, salvo l'obbligo di pagamento dei debiti entro quattro anni, laddove sopravvengano utilità.

L'esdebitazione sarà accessibile anche per le persone giuridiche, su domanda e con procedura semplificata, purché non ricorrano ipotesi di frode ai creditori o di volontario inadempimento del piano o dell'accordo.

Sarà, invece, vietato l'accesso alle procedure ai soggetti già esdebitati nei cinque anni precedenti la domanda o che abbiano beneficiato dell'esdebitazione per due volte, ovvero nei casi di frode accertata.

Al fine di incentivare l'utilizzo di tale strumento è stata introdotta la possibilità per il debitore di ottenere misure protettive si-

mili a quelle previste nel concordato preventivo, revocabili su istanza dei creditori, o anche d'ufficio in caso di atti in frode ai creditori.

Punto importante da indicare nei piani proposti sarà quello in cui gestori dovranno valutare la concessione del credito che, talvolta, avviene in maniera irresponsabile, non avendo riguardo alla proporzione tra le somme date a prestito e l'effettiva capacità reddituale del ricevente di poterle restituire. Inoltre, all'interno del piano del consumatore sarà possibile comprendere la ristrutturazione dei crediti derivanti da contratti di finanziamento con cessione del quinto dello stipendio o della pensione e dalle operazioni di prestito su pegno.

In ultimo, sono previste misure sanzionatorie, eventualmente di natura endoprocessuale attinenti ai poteri di impugnativa e opposizione, a carico del creditore che abbia colpevolmente contribuito all'aggravamento della situazione di indebitamento, oltre al riconoscimento ai creditori ed al pubblico ministero dell'iniziativa per l'apertura delle soluzioni liquidatorie, anche in pendenza di procedure esecutive individuali, e per la conversione in procedura liquidatoria, nei casi di frode inadempimento.

11. Privilegi e garanzie mobiliari non possessorie.

La legge delega ha ridotto le ipotesi di privilegio generale e speciale, con particolare riguardo ai privilegi retentivi, eliminando l'attuale regola generale che prescrive lo spossessamento del costituente il pegno e che sottrae così i beni oggetto di garanzia ad un loro possibile ulteriore impiego nel processo produttivo, e di rendere assai più elastiche le norme volte ad individuare l'oggetto della garanzia ed il credito garantito. Il risultato di tale cambiamento dovrebbe favorire l'uso di figure più agili, con la creazione di un adeguato regime pubblicitario che migliori l'informativo ai terzi sulla situazione giuridica dei beni offerti in garanzia e rispettando le esigenze inerenti alla graduazione dei privilegi spettanti ai creditori.

Sarà anche possibile consentire al creditore di escutere stragiudizialmente la garanzia, anche in deroga al divieto del patto commissorio, a condizione che il valore dei beni sia determinato in maniera oggettiva, e salvo l'obbligo di restituire immediatamente al debitore, o ad altri creditori, l'eventuale eccedenza tra il valore di realizzo o assegnazione e l'importo del credito.

12. Modifiche al codice civile.

Tutte le novità previste richiedono naturalmente l'adeguamento del codice civile, sia in relazione all'applicabilità dell'articolo 2394 alla società a responsabilità limitata e

l'abrogazione dell'articolo 2394-bis ma soprattutto al dovere dell'imprenditore e degli organi sociali di dotare le loro aziende di un sistema di controllo interno che sia in grado di segnalare e affrontare tempestivamente la crisi.

Sarà introdotta, tra le cause di scioglimento ex art. 2484, l'assoggettamento alla procedura di liquidazione giudiziale, tuttavia è precisato che tale causa, insieme agli obblighi posti a carico degli organi di controllo nei casi di riduzione di capitale di cui agli artt. del codice civile 2446, 2447, 2482-bis, 2482-ter e nel caso del 2486, potrà essere sospesa in forza delle misure protettive previste dalle procedure di allerta e di composizione della crisi.

E' prevista l'introduzione di criteri di quantificazione del danno risarcibile nell'azione di responsabilità promossa contro l'organo di amministrazione della società fondata sulla violazione di quanto previsto dall'articolo 2486 e l'applicabilità delle disposizioni dell'articolo 2409 alle società a responsabilità limitata, anche prive di organo di controllo.

La novità che inciderà sulla numerosità degli incarichi per sindaci e revisori riguarda la modifica dei limiti dimensionali per le società a responsabilità limitata che devono dotarsi degli organi di controllo quando, per due esercizi consecutivi, abbiano superato almeno uno dei seguenti limiti: a) totale dell'attivo dello stato patrimoniale: 2 milioni di euro; b) ricavi delle vendite e delle prestazioni: 2 milioni di euro; c) dipendenti occupati in media durante l'esercizio: 10 unità; è stata introdotta, inoltre, la possibilità che, in caso la società non provveda alla nomina, questa potrà essere effettuata direttamente dal tribunale.

13. Conclusioni

La legge delega ha quale obiettivo principale la tempestiva emersione della crisi, coniugata con una nuova disciplina delle procedure concorsuali, volta alla massimizzazione degli interessi dei creditori ed alla continuazione dell'attività di impresa.

In questo contesto, il dottore commercialista, come accennato sopra, assume una funzione centrale nelle molteplici vesti che può assumere, siano esse quelle di consulente, "organo" della specifica procedura, ovvero componente dell' "organo di controllo" societario.

In particolare, con riguardo all'organo di controllo, la riforma si esprime nel senso della consapevolezza della centralità del medesimo, in seno alla gestione della crisi d'impresa. Da questa consapevolezza, come precisa il prof. Ciro Esposito nel comunicato stampa del 27/10/2017 pubblicato su liberoquotidiano.it, discende un articolato disciplinare che, in via sintetica, " può essere suddiviso **in tre punti focali**:

1) l'amplificazione delle ipotesi di obbligatorietà dell'organo di controllo, nella società a responsabilità limitata, ossia nel modello societario maggiormente diffuso nel nostro sistema economico;

2) l'amplificazione della funzione dinamico comminatoria, attribuendo, all'organo di controllo, precisi poteri/doveri (e con essi responsabilità) nella emersione e gestione della crisi;

3) la previsione di un modello di esonero della responsabilità, in presenza dell'assunzione di "comportamenti virtuosi", finalizzati alla tempestiva emersione della "crisi", nonché la determinazione di criteri di quantificazione del danno risarcibile, in caso di inottemperanze.

Concludendo, il dottore commercialista diviene sempre più "attore protagonista" del processo di cura della "malattia" denominata crisi d'impresa.

Corriere del Commercialista

Rivista dell'Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Napoli
Piazza dei Martiri, 30 - 80121 Napoli - Tel.: 081 19810889 Fax 06 89281198
email: direzione@corrieredelcommercialista.it

Direttore Editoriale

Vincenzo Moretta

Direttore Responsabile

Giovanni Lucianelli

Comitato di Direzione

Liliana Speranza, Vincenzo Tiby, Matteo De Lise, Pier Luigi Vitelli, Fortuna Zinno

Comitato Scientifico

Achille Coppola, Immacolata Maria Lorenza Vasaturo, Francesca Giglio, Clelia Buccico, Giovanni Tomo, Arturo Capasso, Paola Coppola, Ciro Esposito, Roberto Vona, Mauro Sciarelli, Alessandro Sacrestano, Paolo Nagar, Aurelio Fedele, Maurizio Corciulo

Hanno collaborato in questo numero:

Pasquale Russiello, Paolo Longoni, Erika Capobianco

Progetto Grafico e impaginazione:

FORMAmentis

Il "**Corriere del Commercialista**" è una testata giornalistica iscritta al Registro stampa del Tribunale di Napoli al n° 5231 il 24 luglio 2001



www.ilcorrieredelcommercialista.it