

# Patrimoni, finanza e internazionalizzazione

Strumenti di gestione e protezione per privati ed imprese

## Patrimonio

Il <i>trust</i> al nodo della Riforma dell'imposta di successione e donazione	<i>Silvia Bettiol</i>	2
L'impatto delle successioni sui conti correnti	<i>Valerio Sangiovanni</i>	10
Modello di fiscalità delle <i>holding company</i> alla luce dei recenti sviluppi	<i>Simona Zangrandi</i>	20
Criticità fiscali della liquidazione ordinaria di società	<i>Giuseppe Graziadei</i>	29
Azioni con diritto di voto plurimo e maggiorato tra potenziamento a opera della Legge sui capitali e risvolti nella pianificazione patrimoniale	<i>Angelo Ginex</i>	40
Il Correttivo-ter al Codice della crisi: un <i>focus</i> sugli strumenti di gestione della crisi delle imprese "maggiori"	<i>Massimo Buongiorno</i>	48
La responsabilità amministrativa dell'ente dipendente da reato: i presupposti applicativi e i reati tributari quali reato presupposto	<i>Daniele Pitingolo</i>	56
<i>Corporate governance</i> , sostenibilità e fattori ESG	<i>Maurizio Ragno</i>	65
Il nuovo domicilio fiscale delle persone fisiche: le relazioni personali e familiari	<i>Gianfranco Antico</i>	75
<b>Finanza</b>		
Transizione 5.0: istruzioni per l'uso	<i>Debora Reverberi</i>	85
<b>Internazionalizzazione</b>		
Internazionalizzazione, <i>holding</i> intermedie e dividendi	<i>Gian Luca Nieddu e Riccardo Todisco</i>	94

# Il *trust* al nodo della Riforma dell'imposta di successione e donazione

Silvia Bettiol – dottore commercialista

*Il 2 ottobre scorso è stato pubblicato in Gazzetta Ufficiale il D.Lgs. 139/2024 recante "Disposizioni per la razionalizzazione dell'imposta di registro, dell'imposta sulle successioni e donazioni, dell'imposta di bollo e degli altri tributi indiretti diversi dall'Iva". Nel presente contributo commenteremo la nuova previsione in materia di tassazione "indiretta" in presenza di trust. L'aspetto di maggior rilievo è rappresentato dal recepimento della tesi della Cassazione già enunciata nella [circolare n. 34/E/2022](#) secondo cui l'imposta di successione e donazione è dovuta nel passaggio finale dei beni dal trustee al beneficiario.*

## Applicabilità dell'imposta sulle successioni e donazioni al trust

Già da 2 anni ormai, l'Agenzia delle entrate, con la circolare n. 34/E/2022 aveva recepito l'orientamento della Cassazione sulla fiscalità indiretta del *trust*, secondo cui in sede di disposizione di beni in *trust*, il passaggio dal disponente al *trustee* non scontava alcuna imposta proporzionale perché il momento in cui si verifica il presupposto impositivo è quello in cui il *trustee* trasferisce i beni ai beneficiari, momento in cui si realizza un effettivo arricchimento.

Nella circolare n. 34/E/2022, infatti, l'Agenzia delle entrate afferma che l'atto meramente istitutivo non comporta assoggettamento a imposte proporzionali.

Viene, infatti, precisato che, "l'atto istitutivo con cui il disponente esprime la volontà di costituire il *trust*, se redatto con atto pubblico o con scrittura privata autenticata, è assoggettato all'imposta di registro in misura fissa ai sensi dell'articolo 11 della Tariffa, parte prima, del decreto del Presidente della Repubblica 26 aprile 1986, n. 131, anche quando nel medesimo atto venga disposta la dotazione patrimoniale al *trust*".

L'aspetto innovativo, rispetto alle circolari [n. 48/E/2007](#) e [n. 3/E/2008](#), è rappresentato dal chiarimento secondo cui la medesima tassazione fissa si applica anche in sede di disposizione dei beni in *trust*.

Coerentemente con la tesi della Cassazione, l'Agenzia delle entrate nella circolare precisa che sarà l'attribuzione di beni ai beneficiari a comportare il pagamento dell'imposta di donazione in misura

proporzionale e, in presenza di immobili, anche delle ipotecarie e catastali, sempre in misura proporzionale. L'imposta deve essere determinata tenendo conto del rapporto di parentela esistente tra disponente e beneficiario.

L'orientamento assunto dall'Agenzia delle entrate già con la [circolare n. 34/E/2022](#) è assolutamente condivisibile. Peraltro, già l'orientamento della Cassazione superava il c.d. dualismo del "si paga subito o si paga dopo", attribuendo rilevanza, ai fini del pagamento dell'imposta di donazione, al fenomeno dell'arricchimento che, come correttamente evidenzia la circolare n. 34/E/2022, potrebbe avvenire anche in sede di atto istitutivo dell'atto del *trust*, ad esempio quando i beneficiari sono già puntualmente individuati e hanno il diritto di pretendere i beni dal *trustee*.

Deve, chiaramente, trattarsi di ipotesi in cui i beneficiari nominativamente o, comunque, inequivocabilmente individuati (o individuabili) abbiano il diritto di ottenere dal *trustee*, in qualunque momento, sulla base delle clausole dell'atto istitutivo e di eventuali ulteriori disposizioni, il trasferimento di quanto spettante.

In altri termini, tali diritti determinano un arricchimento in capo al beneficiario in conseguenza dell'atto istitutivo o della devoluzione patrimoniale del *trust*, integrando il presupposto impositivo nel senso delineato dall'orientamento della Corte di Cassazione, con applicazione dell'imposta sulle successioni e donazioni all'atto di costituzione o di dotazione del *trust*.

Che, quindi, in linea generale, il trasferimento di beni al *trust*, ovvero nel momento del passaggio dal disponente al *trustee*, non scontasse tassazione proporzionale ma solo fissa, era quindi già stato chiarito dal documento di prassi citato.

Mancava però un puntuale fondamento normativo. La previsione contenuta nell'articolo 2, [comma 47](#), D.L. 262/2006, infatti, non si prestava a una univoca interpretazione.

Il nuovo [articolo 1](#), comma 1, D.Lgs. 346/1990, così come modificato dall'[articolo 1](#), D.Lgs. 139/2024, gestisce ora la questione in modo chiaro.

La successiva tabella mette a confronto la vecchia e la nuova formulazione dell'articolo 1, comma 1, D.Lgs. 346/1990.

Il nuovo articolo 1, comma 1, D.Lgs. 346/1990	
Vecchia versione	Nuova versione
<i>"1. L'imposta sulle successioni e donazioni si applica ai trasferimenti di beni e diritti per successione a causa di morte ed ai trasferimenti di beni e diritti per donazione o altra liberalità tra vivi".</i>	<i>"1. L'imposta sulle successioni e donazioni si applica ai trasferimenti di beni e diritti per successione a causa di morte, per donazione o a titolo gratuito, compresi i trasferimenti derivanti da trust e da altri vincoli di destinazione".</i>

In linea con le anticipazioni della [circolare n. 34/E/2022](#), il Legislatore ha espressamente previsto come sia da assoggettare a tassazione il trasferimento di beni da *trust*: il momento impositivo è identificato quindi nella fase di passaggio dei beni dal *trustee* al/ai beneficiario/beneficiari.

### Il momento impositivo dell'imposta di donazione

Come segnalato poc'anzi, nel comma 1, dell'articolo 1, D.Lgs. 346/1990, l'imposta di donazione è dovuta anche in ipotesi di "*trust*".

Dopo l'[articolo 4](#), D.Lgs. 346/1990, l'[articolo 1](#), D.Lgs. 139/2024 inserisce il nuovo [articolo 4-bis](#) "*Trust e altri vincoli di destinazione*" prevedendo che:

*"1. I trust e gli altri vincoli di destinazione rilevano, ai fini dell'applicazione dell'imposta sulle successioni e donazioni, ove determinino arricchimenti gratuiti dei beneficiari..."*

È evidente come l'imposta di donazione sia dovuta in presenza di *trust* familiari – donatori anche alla luce del fatto che il comma 2 del nuovo articolo 4-bis, D.Lgs. 346/1990, prevede che "*Nelle ipotesi di cui al comma 1, le franchigie e le aliquote previste dall'articolo 7 e dall'articolo 56 si applicano in base al rapporto tra disponente e beneficiario*". L'imposta quindi non si applica ai *trust* di scopo o di garanzia, in linea con quanto già prevedeva la circolare n. 34/E/2022.

Tra gli operatori del settore è emerso però il dubbio circa una nuova previsione di un presupposto impositivo che riguarderebbe in generale tutti i *trust*, con l'idea di tassare tutte le donazioni non formalizzate. Si tratterebbe di una previsione molto problematica per una serie di motivi. Innanzitutto, l'effetto arricchitorio dovrebbe essere valutato caso per caso ma il confine potrebbe essere incerto.

Si pensi, ad esempio, all'[articolo 742](#), cod. civ., secondo cui:

- non sono soggette a collazione le spese di mantenimento e di educazione;
- non lo sono nemmeno quelle sostenute per malattia, né quelle ordinarie fatte per abbigliamento o per nozze.

Le spese per il corredo nuziale e quelle per l'istruzione artistica o professionale sono soggette a collazione solo qualora esse eccedano notevolmente la misura ordinaria, tenuto conto delle condizioni economiche del defunto.

La norma prevede, inoltre, che "*L'imposta si applica al momento del trasferimento dei beni e diritti a favore dei beneficiari*" (secondo periodo del comma 1, articolo 4-bis, D.Lgs. 346/1990).

Tale previsione dovrebbe portare a 2 conseguenze:

1. viene accantonata la tesi affermata dalla circolare n. 34/E/2022 sulla scia della consolidata giurisprudenza formatasi sul punto, secondo cui il pagamento dell'imposta di donazione poteva

essere dovuta già in fase iniziale del passaggio dal disponente al *trustee* quando, ad esempio, si configura un immediato arricchimento dei beneficiari perché trattasi di beneficiari “*vested*”;

2. il riferimento alla parola trasferimento rende incerta la tassabilità dell’acquisto di un bene da parte del *trustee* a favore del beneficiario. Si pensi, ad esempio, al caso in cui il *trustee* non trasferisca liquidità a un beneficiario ma effettui un acquisto (ad esempio un immobile o molto più semplicemente un’auto) a favore del beneficiario.

Sul punto 1 vedremo a breve come il Legislatore abbia offerto l’opportunità, in taluni casi, di scegliere per un pagamento “*anticipato*” dell’imposta di donazione.

Sul punto 2 non resta che attendere opportuni chiarimenti.

### L’autoliquidazione dell’imposta

Il comma 1 del nuovo [articolo 4-bis](#), D.Lgs. 346/1990 prevede che l’imposta di donazione è dovuta dal beneficiario attraverso l’autoliquidazione: “*Ai fini dell’autoliquidazione dell’imposta, il beneficiario denuncia il trasferimento ai sensi dell’articolo 19 del testo unico delle disposizioni concernenti l’imposta di registro di cui al decreto del Presidente della Repubblica 26 aprile 1986, n. 131, il cui termine decorre dal predetto atto di trasferimento*”.

### Aliquote e franchigie dell’imposta di donazione

Come già segnalato, il comma 2 del nuovo articolo 4-bis, D.Lgs. 346/1990 prevede che “*Nelle ipotesi di cui al comma 1*”, (trasferimenti di beni ai beneficiari di *trust*), si applicano “*le franchigie e le aliquote previste dall’articolo 7 e dall’articolo 56 si applicano in base al rapporto tra disponente e beneficiario*”.

Si tratta di franchigie e aliquote già note agli operatori.

Sotto questo profilo, infatti, non vi sono novità da segnalare rispetto al passato.

Si veda la seguente tabella di sintesi che riepiloga aliquote e franchigie.

**Tabella – Franchigie e aliquote imposta di successione e donazione**

Rapporto di parentela tra donante/donatario o <i>de cuius/eredi</i>	Imposta successione	Imposta donazione
	<a href="#">Articolo 7</a>	<a href="#">Articolo 56</a>
Coniuge e parenti in linea retta	Franchigia: 1.000.000 di euro per donatario/erede aliquota: 4%	
Fratelli e sorelle	Franchigia: 100.000 di euro per donatario/erede aliquota: 6%	
Altri parenti fino al 4° grado e affini in linea retta, nonché affini in linea collaterale fino al 3° grado	Franchigia: assente aliquota: 6%	
Altri soggetti	Franchigia: assente aliquota: 8%	

Sembrava dovessimo attenderci un aumento generalizzato della imposizione che invece (fortunatamente) non si è verificato.

Un aspetto interessante presente nell'[articolo 56](#), D.Lgs. 346/1990 è il riferimento a *"I trasferimenti di beni e diritti per donazione o a titolo gratuito, compresi i trasferimenti derivanti da trust e da altri vincoli di destinazione"*. L'articolo 56, D.Lgs. 346/1990 si trova nel Titolo III relativo all'imposta di donazione.

Il Legislatore, anche in questo caso, stabilisce che l'imposta di donazione deve trovare applicazione anche in caso di *trust*, ma non per i trasferimenti dal disponente al *trustee* bensì per quelli che derivano dal *trust*, pertanto, nel momento in cui il *trustee* trasferisce i beni al/ai beneficiario/i.

Nell'[articolo 7](#), D.Lgs. 346/1990 collocato nel Titolo II relativo all'imposta sulle successioni, nessuna menzione viene fatta del *trust*.

Potremmo quindi concludere che il *trust* non sconta l'imposta di successione ma solo quella di donazione nel momento in cui i beni passano dal *trustee* ai beneficiari, anche in ipotesi ove il *trust* sia erede del disponente. Invero, come già visto, il nuovo articolo 4-bis, D.Lgs. 346/1990, fa riferimento, in relazione ai *trust*, sia all'articolo 7 sia all'articolo 56, D.Lgs. 346/1990. Di fatto cambia poco dato che per entrambe le imposte sono ammesse le stesse franchigie e le stesse aliquote ma non si comprende appieno il riferimento all'articolo 7, D.Lgs. 346/1990 in quanto il *trust* dovrebbe sempre essere interessato dall'imposta di successione e donazione declinata nella versione dell'imposta di donazione.

### L'opzione per la tassazione all'inizio

Abbiamo già anticipato come il Legislatore, pur stabilendo che in presenza di trasferimenti da *trust*, l'imposta sia dovuta solo quando i beni vengono ricevuti dal beneficiario, abbia previsto la possibilità di optare per una tassazione *"anticipata"*.

Il comma 3 del nuovo articolo 4-bis, D.Lgs. 346/1990, prevede, infatti, che *"Il disponente del trust o di altro vincolo di destinazione o, in caso di trust testamentario, il trustee può optare per la corresponsione dell'imposta in occasione di ciascun conferimento dei beni e dei diritti ovvero dell'apertura della successione"*.

Se si tratta di un *trust "ordinario"*, ovvero di un *trust* in cui il disponente istituisce il *trust* e, quando è ancora in vita, vi trasferisce un patrimonio, è il disponente stesso a poter esercitare l'opzione.

Il comma 3 prosegue prevedendo che:

*"In tal caso (nel caso in cui venga esercitata l'opzione, ndA), la base imponibile nonché le franchigie e le aliquote applicabili sono determinate ai sensi delle disposizioni del presente testo unico con riferimento al valore complessivo dei beni e dei diritti e al rapporto tra disponente e beneficiario risultanti al momento del conferimento ovvero dell'apertura della successione. Nel*

*caso in cui al momento del conferimento ovvero dell'apertura della successione non sia possibile determinare la categoria di beneficiario, l'imposta si calcola sulla base dell'aliquota più elevata, senza l'applicazione delle franchigie di cui agli articoli 7 e 56".*

Sotto questo profilo la norma non presenta particolari dubbi interpretativi: la tassazione avviene tenendo conto del rapporto di parentela esistente tra disponente e beneficiari al momento in cui interviene la disposizione di beni in *trust*.

La questione, tuttavia, si complica in relazione all'impossibilità di determinare la "categoria del beneficiario". Come possiamo "individuare" il beneficiario? Se, infatti, non è possibile definire già al momento del conferimento dei beni il rapporto di parentela tra disponente e "chi beneficerà del patrimonio", anche esercitando l'opzione troverà applicazione l'aliquota dell'8%.

Sul punto vi sono però diverse possibili interpretazioni.

Secondo un primo approccio, il beneficiario andrebbe individuato in modo "puntuale", tale da rendere il *trust* trasparente. Si tratta di una impostazione non condivisibile atteso che, essendo la questione riguardante l'imposizione indiretta, si dovrà aver riguardo ai beneficiari del fondo e non del reddito, per i quali opera poi una distinzione tra *trust* opaco o trasparente a seconda che il *trustee* abbia o meno potere discrezionale.

Secondo un secondo approccio, si deve trattare di beneficiari c.d. *vested*. Anche questa alternativa non è soddisfacente. L'Agenzia delle entrate, infatti, già in passato prima della [circolare n. 34/E/2022](#), concedeva in sede di applicazione dell'imposta di donazione, aliquote agevolate e franchigie anche in presenza di beneficiari *contingent*, ovvero di beneficiari individuati per "categoria" come, ad esempio:

*"i figli del disponente se viventi al termine di durata finale del trust".*

Se l'opzione per la tassazione anticipata dovesse riguardare solo i beneficiari *vested*, la portata applicativa risulterebbe limitata ai casi in cui il disponente ha già puntualmente individuato dei beneficiari a cui vuole trasferire già un preciso patrimonio, lasciando a questi ultimi altresì l'opportunità di pretendere dal *trustee* anticipatamente il rispettivo patrimonio.

Dall'altra parte, se dovesse trovare conferma questa tesi, i vecchi *trust* con beneficiari ancora *contingent* si troverebbero nell'impossibilità di confermare la tassazione già avvenuta in fase costitutiva, e verrebbero poi sottoposti a una ulteriore tassazione finale.

Il problema dei "vecchi *trust*" si intensifica alla luce del fatto che il comma 4 prevede anche, che "Le disposizioni di cui al presente articolo si applicano anche con riferimento ai *trust* già istituiti alla data di entrata in vigore della presente disposizione".

Il riferimento è a tutto l'[articolo 4-bis](#), D.Lgs. 346/1990 e, quindi, ad esempio, anche alla tassazione nella fase finale del *trust*. Fermiamoci al tema della tassazione su opzione, in via anticipata.

Se i beneficiari dovessero essere individuati *“puntualmente”* come *vested* e non solo come categoria vi è il rischio che nessun *“vecchio” trust* possa optare per questa nuova previsione, questo perché molto spesso i beneficiari di *trust* vengono volutamente individuati per classe.

L'ultimo periodo del comma 4 prevede che *“Con provvedimento del direttore dell'Agenzia delle entrate sono stabilite le modalità attuative delle disposizioni di cui al presente articolo”*.

Il provvedimento regolerà, quindi, tutte le previsioni dell'articolo in questione e quindi sia l'opzione per la tassazione anticipata per i nuovi *trust* sia quella per i vecchi *trust*.

Chi scrive spera che la previsione, come è ragionevole attendersi, contempli altresì i casi di *trust* con beneficiari *contingent*.

### La tassazione anticipata per i vecchi trust

Abbiamo già anticipato come la norma ammetta l'opzione per la tassazione anticipata anche in ipotesi di *trust* già istituiti stabilendo che *“Le disposizioni di cui al presente articolo si applicano anche con riferimento ai trust già istituiti alla data di entrata in vigore della presente disposizione”*.

Ciò significa, ovviamente, che anche i vecchi *trust* avranno diritto a beneficiare della tassazione nella fase iniziale, ovviamente con le modalità che saranno definite dal provvedimento del direttore dell'Agenzia delle entrate.

Rimane da risolvere il problema, evidenziato in precedenza, di definire cosa si intenda per beneficiari individuati. Infatti, qualora risultasse confermata la possibilità di godere dell'opzione anche per i *trust* con beneficiari *contingent*, si potrebbe ragionevolmente ritenere che l'opzione per la tassazione anticipata dei *trust* già esistenti dovrebbe risolversi con una *“conferma”* del fatto che gli stessi hanno già scontato l'imposta di donazione nella fase iniziale, anni or sono, secondo il precedente orientamento dell'Agenzia delle entrate ante [circolare n. 34/E/2022](#), escludendo così tassazioni successive.

Diversamente, se dovesse passare la tesi che per optare i beneficiari devono essere *vested*, allora l'ambito applicativo di questa previsione risulterà molto contenuto.

Il comma, tuttavia, apre ad altri ragionamenti.

Un dilemma, infatti, tra gli operatori, dopo la circolare n. 34/E/2022, riguardava i vecchi *trust* che avevano già scontato tassazione e che quindi alla luce della circolare n. 34/E/2022 rischiavano di dover scontare un ulteriore prelievo in fase di *“chiusura”* del *trust*.

Il fatto che le disposizioni del nuovo articolo 4-bis, D.Lgs. 346/1990 trovino applicazione anche ai *trust* vecchi, significa che non vi è dubbio che anche per questi il presupposto impositivo si verificherà nella fase finale, ossia al momento del passaggio dei beni dal *trustee* al beneficiario.

Si pone quindi il problema, in assenza di opzione per la tassazione anticipata, di gestire l'erosione delle franchigie o l'imposta donazione già pagata nella fase iniziale. Auspichiamo che la questione

sia opportunamente risolta dal provvedimento da emanare con l'opportunità di segnalare, magari da parte del trustee, la scelta della "tassazione anticipata" già avvenuta.

### Entrata in vigore delle nuove previsioni

L'[articolo 11](#), D.Lgs. 139/2024 stabilisce che *"Il presente decreto entra in vigore il giorno successivo a quello della sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana"*.

Poiché la pubblicazione è avvenuta il 2 ottobre 2024, l'entrata in vigore è avvenuta il successivo 3 ottobre.

A ogni buon conto, l'[articolo 9](#), D.Lgs. 139/2024, rubricato "Disposizioni finali e abrogazioni", prevede al comma 3 che *"Le disposizioni di cui al presente decreto hanno effetto a partire dal 1° gennaio 2025 e si applicano agli atti pubblici formati, agli atti giudiziari pubblicati o emanati, alle scritture private autenticate o presentate per la registrazione a partire da tale data, nonché alle successioni aperte e agli atti a titolo gratuito fatti a partire da tale data"*.

Le nuove disposizioni non sono quindi ancora operative ma possiamo dire che manca poco.

Si potrebbe valutare la costituzione di trust entro la fine dell'anno (o una chiusura dei trust esistenti) per non attendere il provvedimento e fare affidamento solo su quanto dettato dalla [circolare n. 34/E/2022](#). Chi scrive, invero, sottolinea come sia oltremodo necessario valutare ogni singolo caso.

OneDay Master di mezza giornata

# Servizi internazionali, operazioni assimilate alle esportazioni e regimi speciali

L'evento fa parte del ciclo di incontri del Master "IVA nei rapporti con l'estero"



29 ottobre 2024



Diretta Web 10.00 - 13.00

scopri di più >

 Euroconference  
Centro Studi Tributari

# L'impatto delle successioni sui conti correnti

Valerio Sangiovanni – avvocato e *Rechtanwalt*

*Quando si apre la successione sul patrimonio di una persona defunta, vanno regolati anche i rapporti bancari. In questo contesto si possono generare situazioni conflittuali tra la banca e gli eredi. Il timore principale degli istituti di credito è di pagare delle somme a persone che eredi non sono oppure di pagare ad alcuni eredi più di quanto loro spetti, rendendosi così responsabili. In questo articolo si esaminano gli aspetti del contenzioso che può nascere tra banche ed eredi.*

## I conti correnti nel contesto successorio

Quando una persona muore, si apre la successione sul suo patrimonio. Tra le posizioni di titolarità del defunto possono rientrare conti correnti e strumenti finanziari. Il rapporto tra banche ed eredi può essere conflittuale. Difatti, gli istituti di credito hanno timore di liberare i beni del *de cuius* a vantaggio degli eredi, per non incorrere in responsabilità, nel caso versino somme a una persona che erede non è, o comunque se non rispettano le proporzioni tra gli eredi.

Si esaminano le conseguenze che si determinano nei rapporti bancari in caso di morte dell'intestatario del conto corrente. Come si vedrà, buona parte dei precedenti giurisprudenziali sono riconducibili alle decisioni dell'Arbitro bancario finanziario (ABF). Si tratta di un organismo di soluzione alternativa delle controversie, specializzato in ambito bancario. Si occupa di tutti i rapporti bancari e dunque anche dei contratti bancari caduti in successione.

Va detto che non ci sono basi normative civilistiche specifiche, per le tematiche affrontate in questa sede. Il codice civile non disciplina in modo espresso cosa succeda del conto corrente in caso di morte del suo titolare. Secondo una tesi, il rapporto di conto corrente bancario è comunque riconducibile a un mandato, dal che deriverebbe l'estinzione del rapporto in caso di morte del mandante. L'[articolo 1722](#), cod. civ., nell'elencare le cause di estinzione del mandato, cita anche il caso di morte del mandante. L'Arbitro bancario finanziario ha però accolto una tesi diversa. In una decisione del collegio di coordinamento ha stabilito che il contratto di conto corrente bancario non si estingue automaticamente per effetto della morte del correntista, ma in conseguenza di una

espressa manifestazione di volontà da parte degli eredi<sup>1</sup>. Nella prassi, gli istituti di credito tendono a imporre la chiusura del conto, una volta che si è verificata la morte del titolare (e dopo che sono stati liquidati gli eredi). Si tratta, tuttavia, di una mera prassi bancaria: gli eredi potrebbero insistere per il mantenimento del rapporto di conto corrente.

Si diceva che non ci sono basi normative specifiche sulle conseguenze della morte del titolare sul rapporto di conto corrente. Vi è, però, una base normativa specifica di natura tributaria. Il Testo unico delle imposte sulle successioni e donazioni si occupa dei rapporti bancari in caso di decesso del titolare di contratti, al fine di determinare la base imponibile per il calcolo dell'imposta di successione. Più precisamente, l'[articolo 48](#), comma 3, D.Lgs. 346/1990, prevede che:

*"i debitori del defunto ed i detentori di beni che gli appartenevano non possono pagare le somme dovute o consegnare i beni detenuti agli eredi, ai legatari e ai loro aventi causa, se non è stata fornita la prova della presentazione ... della dichiarazione della successione o integrativa con l'indicazione dei crediti e dei beni suddetti".*

Tra i debitori del defunto rientrano le banche, se il *de cuius* ha dei conti correnti con saldo attivo. Il timore del Legislatore è che gli eredi incassino il saldo attivo e si sottraggano al pagamento dell'imposta di successione. Va, dunque, seguito quest'ordine temporale: prima gli eredi presentano la dichiarazione di successione, poi la comunicano alla banca, infine questa provvede a pagare agli eredi quanto spettante a ciascuno di essi.

Le banche sono rigorose nel richiedere la presentazione della dichiarazione di successione. Il medesimo Testo unico della imposta sulle successioni e donazioni prevede difatti sanzioni amministrative potenzialmente molto pesanti a carico della banca che procede al riparto delle somme presenti sul conto senza prima aver ottenuto la dichiarazione di successione. Più precisamente, l'[articolo 53](#), comma 2, D.Lgs. 346/1990 statuisce che:

*"chi viola i divieti stabiliti dall'articolo 48, commi da 2 a 4 ... è punito con la sanzione amministrativa pari all'ottanta per cento dell'imposta o della maggior imposta dovuta in relazione ai beni o ai diritti ai quali si riferisce la violazione".*

Riassumendo, vi sono 2 ragioni principali che possono portare le banche a "ritardare" i pagamenti agli eredi: rispettare gli adempimenti fiscali ed evitare la distribuzione dei saldi positivi di conto a persone che non sono eredi.

<sup>1</sup> Arbitro bancario finanziario, decisione n. 24360/2019, in [arbitrobancariofinanziario.it](http://arbitrobancariofinanziario.it).

### La richiesta di documenti alla banca

Quando muore una persona, gli eredi hanno necessità di sapere quali siano le risorse lasciate dal defunto. I conti correnti rappresentano solo una parte dell'eredità. Ciò nonostante, è importante conoscere l'ammontare di quanto lasciato dal *de cuius* anche al fine di valutare se accettare o meno l'eredità. Se le attività superano le passività, l'eredità verrà accettata; viceversa, se le passività superano le attività, l'eredità non verrà accettata. Rimane ferma la possibilità di accettare l'eredità con beneficio d'inventario.

Al fine di conoscere quali siano i saldi di conto del defunto, gli eredi possono chiedere alla banca copia dei relativi documenti, ossia degli estratti conto. L'[articolo 119](#), comma 4, Tub, prevede che:

*“il cliente, colui che gli succede a qualunque titolo e colui che subentra nell'amministrazione dei suoi beni hanno diritto di ottenere, a proprie spese, entro un congruo termine e comunque non oltre novanta giorni, copia della documentazione inerente a singole operazioni poste in essere negli ultimi dieci anni. Al cliente possono essere addebitati solo i costi di produzione di tale documentazione”.*

Tra le persone legittimate a ottenere documenti bancari vi è dunque non solo il cliente (il defunto, nel caso di specie), ma anche chi gli succede (ossia gli eredi).

L'Arbitro bancario finanziario si è occupato molto recentemente di una richiesta di documenti avanzata dall'erede alla banca<sup>2</sup>. L'erede chiede alla banca un'attestazione relativa alla consistenza patrimoniale. L'istituto di credito è disponibile a dare la documentazione, ma chiede un corrispettivo di 120 euro. L'erede ritiene invece di avere diritto gratuitamente alla documentazione e si rivolge dunque all'Arbitro bancario finanziario, al fine di ottenere una condanna della banca al rilascio gratuito del documento richiesto. L'Arbitro dà applicazione all'articolo 119, Tub, il quale prevede il pagamento di una somma alla banca per la dazione di documenti. Nel caso di specie, l'importo di 120 euro era previsto dal contratto di conto corrente. Inoltre, il cliente – per chiedere l'attestazione della consistenza patrimoniale – aveva firmato un modulo dal quale risultava che avrebbe dovuto corrispondere detta somma all'istituto di credito. In conclusione, l'Arbitro rigetta la domanda dell'erede del cliente: il documento deve senz'altro essere consegnato, ma l'erede, dal canto suo, deve pagare la somma contrattualmente prevista.

Qualche volta, potrebbe essere dubbio se la persona che chiede i documenti del defunto rivesta la qualità di erede. L'Arbitro bancario finanziario ha affrontato la questione del legittimario pretermesso<sup>3</sup>. Con quest'espressione ci si riferisce al fatto che una persona ha diritto a una quota di legittima del patrimonio del defunto, ma non viene considerato nel testamento. Nel caso

<sup>2</sup> Arbitro bancario finanziario, decisione n. 6761/2024, in [arbitrobancariofinanziario.it](#).

<sup>3</sup> Arbitro bancario finanziario, decisione n. 6480/2024, in [arbitrobancariofinanziario.it](#).

affrontato dall'Arbitro, la figlia – non menzionata nel testamento – chiede di avere i documenti relativi al conto corrente della madre. L'Arbitro interpreta in modo ampio l'[articolo 119](#), comma 4, Tub, ricomprendendovi anche il legittimario pretermesso. Vero è che non è menzionato nel testamento, ma si tratta pur sempre di una persona che ha diritto per legge a una quota dell'eredità e, per questa ragione, gli dev'essere possibile ricostruire i rapporti bancari del genitore defunto.

Simile una decisione assunta dall'Arbitro bancario finanziario nel febbraio 2024<sup>4</sup>. La madre fa testamento, ma menziona nel testamento solo una figlia. La seconda figlia, esclusa delle disposizioni testamentarie, si rivolge all'Arbitro per avere conoscenza dei conti di cui sia titolare la madre e dei movimenti di conto che si sono realizzati nell'ultimo periodo. La banca rifiuta l'accesso agli atti, sulla base della considerazione che la trasmissione dei documenti sarebbe riservata solo a chi è erede. L'Arbitro bancario finanziario accoglie però un'interpretazione estensiva dell'articolo 119, comma 4, Tub. A ben leggere, tra l'altro, questa disposizione fa riferimento al successore "*a qualunque titolo*", consentendo di ricomprendere anche il legittimario pretermesso. L'[articolo 536](#), comma 1, cod. civ., definisce i legittimari come "*le persone, a favore delle quali la legge riserva una quota di eredità o altri diritti nella successione*". Il testamento non può danneggiare i legittimari. Tant'è vero che la legge riconosce loro l'azione di riduzione: "*le disposizioni testamentarie eccedenti la quota di cui il defunto poteva disporre sono soggette a riduzione*" ([articolo 554](#), cod. civ.). Proprio per esercitare questi diritti, al legittimario dev'essere riconosciuto l'accesso alla documentazione bancaria. L'Arbitro bancario finanziario decide, dunque, che la banca deve consegnare alla cliente la documentazione richiesta senza oscuramento dei nomi dei soggetti partecipi delle operazioni bancarie. Per la legittimaria è importante comprendere se dal conto corrente siano uscite delle somme che possono aver intaccato la sua quota di legittima.

Sul diritto dell'erede di ottenere gli estratti conto del conto intestato al defunto era intervenuto anche il collegio di coordinamento dell'Arbitro bancario finanziario<sup>5</sup>. Si trattava di una richiesta effettuata dall'erede legittimaria. L'erede chiede copia degli estratti conto per tutto il periodo di vigenza del rapporto di conto corrente, aperto dal *de cuius* nel 2005. Nel caso in esame, l'erede aveva accettato l'eredità con beneficio d'inventario, cosicché non era in alcun modo dubbio che rivestisse la qualità d'erede. In ogni caso, basta la qualità di legittimario per accedere alla documentazione. La richiesta di documenti avviene nell'anno 2020. Il comma 4, articolo 119, Tub, prevede che possano essere chiesti i documenti relativi agli ultimi 10 anni. Secondo l'Arbitro, questo limite temporale vale anche per gli estratti conto, cosicché l'erede ha diritto di avere i documenti a partire dall'anno 2010 (10 anni indietro dal momento della richiesta), mentre non ha diritto di ottenere gli estratti conto relativi al periodo anteriore.

<sup>4</sup> Arbitro bancario finanziario, decisione n. 1563/2024, in [arbitrobancariofinanziario.it](#).

<sup>5</sup> Arbitro bancario finanziario, decisione n. 15404/2021, in [arbitrobancariofinanziario.it](#).

### Le Sezioni Unite sui crediti degli eredi nei confronti della banca

L'[articolo 1823](#), comma 1, cod. civ., dà la definizione di conto corrente: *“è il contratto col quale le parti si obbligano ad annotare in un conto i crediti derivanti da reciproche rimesse, considerandoli inesigibili e indisponibili fino alla chiusura del conto”*. Le rimesse possono essere positive (accrediti) oppure negative (addebiti). In ogni dato momento, per effetto delle varie rimesse che si sono succedute nel tempo, il conto può presentare un saldo attivo oppure passivo. Se il saldo è attivo, il titolare del conto vanta un corrispondente credito nei confronti della banca. Il credito del correntista è però inesigibile fino alla chiusura del conto. Chiuso il conto si accerterà in via definitiva chi risulterà creditore: se il conto presenta un saldo positivo di 1.000 euro, il creditore è il correntista; se il conto presenta un saldo negativo di 1.000 euro, il creditore è la banca.

Quando si verifica la morte di una persona fisica, la prassi bancaria è quella di considerare il conto come chiuso, cosicché il correntista – in caso di saldo positivo – vanta un credito nei confronti della banca. Dal momento che le posizioni attive del defunto si trasmettono agli eredi, questi possono pretendere il pagamento del saldo creditore da parte della banca.

Se l'erede è una sola persona, non si pongono problemi nel constatare chi sia il creditore e tutte le somme portate dal conto dovranno essere versate all'unico successore del defunto. Le cose si complicano quando ci sono 2 o più eredi, in quanto la somma a credito sul conto dovrà essere divisa tra tutti gli eredi.

Può uno dei 2 eredi pretendere il pagamento dell'intera somma risultante dal conto? Istintivamente verrebbe da rispondere negativamente al quesito, in quanto – a seguito della successione – il patrimonio del defunto dev'essere diviso tra i 2 eredi. Sul punto sono, peraltro, intervenute le Sezioni Unite della Corte di Cassazione<sup>6</sup>. Secondo le Sezioni Unite, ciascun coerede ha legittimazione a richiedere singolarmente all'intermediario l'intero credito ereditario. Le Sezioni Unite distinguono tra debiti e crediti dei successori. Per quanto concerne i debiti, la disposizione di riferimento è l'[articolo 752](#), cod. civ, secondo cui *“i coeredi contribuiscono tra loro al pagamento dei debiti e pesi ereditari in proporzione delle loro quote ereditarie”*. La norma riguarda i debiti ereditari, mentre qui ci si occupa dei crediti degli eredi: le somme depositate sul conto bancario dal defunto rappresentano un credito per i suoi successori. Per quanto riguarda i crediti, la base normativa del ragionamento delle Sezioni Unite è l'[articolo 727](#), comma 1, cod. civ., secondo cui *“le porzioni devono essere formate ... comprendendo una quantità di mobili, immobili e crediti di eguale natura e qualità, in proporzione dell'entità di ciascuna quota”*. Secondo le Sezioni Unite, i crediti del *de cuius*, a differenza dei debiti, non si ripartiscono tra i coeredi in modo automatico in ragione delle rispettive quote, ma entrano a far parte della comunione ereditaria, essendo la regola della ripartizione automatica dell'[articolo 752](#),

<sup>6</sup> Cassazione, SS.UU., n. 24657/2007.

cod. civ., prevista solo per i debiti, mentre la diversa disciplina per i crediti risulta dal precedente [articolo 727](#), cod. civ., il quale, stabilendo che le porzioni devono essere formate comprendendo anche i crediti, presuppone che gli stessi facciano parte della comunione.

Questi ragionamenti delle Sezioni Unite sono stati confermati, molto di recente, dall'Arbitro bancario finanziario<sup>7</sup>. Si tratta di un caso di infimo valore economico, ma interessante per i principi enunciati. Muore la madre e lascia sul conto corrente la somma di circa 1.361 euro. Vi sono ben 9 eredi e una figlia chiede che le venga assegnato 1/9 di detto importo (ossia circa 151 euro). La banca si rifiuta, per la presenza di numerosi eredi e per il fatto che alcuni di essi hanno manifestato il proprio dissenso all'attribuzione di detta somma a uno solo di essi. Altri eredi hanno chiesto addirittura l'assegnazione a sé dell'intero importo presente sul conto. Secondo l'Arbitro, ciascun coerede ha legittimazione a richiedere singolarmente all'intermediario l'intero credito ereditario. La banca che paghi a uno dei coeredi è liberata nei confronti di tutti. Le eventuali controversie che dovessero insorgere tra i coeredi sulla misura delle rispettive quote andranno risolte tra di loro, rimanendovi estranea la banca. Nel caso di specie, peraltro, poiché vi è l'opposizione degli altri eredi, l'erede potrà ottenere al massimo la quota di sua spettanza.

### La divisione del danaro presente sul conto

Il problema più frequente che si pone tra eredi e banca è la divisione del danaro presente sul conto corrente. Tipicamente vi sono più eredi e uno di essi chiede il pagamento della propria quota di eredità. A fronte di questa richiesta la banca spesso oppone un rifiuto, per motivi diversi.

Tra i casi più recenti può essere segnalata una sentenza del Tribunale di Palermo<sup>8</sup>. Muore la madre che lascia 3 figli e un saldo attivo di conto corrente per circa 84.000 euro. Una figlia chiede di ottenere il pagamento della sua quota, corrispondente a circa 28.000 euro. La banca si rifiuta, cosicché l'erede si rivolge al giudice palermitano. Il Tribunale di Palermo accoglie però l'opposizione a decreto ingiuntivo. Il contratto di conto corrente conteneva una clausola secondo la quale, in caso di morte dell'intestatario del conto, gli eredi avrebbero potuto esercitare i diritti spettanti all'intestatario solo congiuntamente. Un'altra coerede si era opposta al prelievo chiesto dalla sorella. Per questa ragione, secondo il giudice palermitano non è possibile procedere alla divisione del danaro tra i 3 figli.

Un caso simile è stato affrontato dal Tribunale di Siena<sup>9</sup>. Muore una persona lasciando 3 figli e un certo saldo di conto corrente. Uno dei figli chiede alla banca di ottenere il pagamento di 1/3 del danaro presente sul conto del genitore defunto. La banca si rifiuta, cosicché il figlio agisce in giudizio

<sup>7</sup> Arbitro bancario finanziario, decisione n. 7811/2024, in [arbitrobancariofinanziario.it](#).

<sup>8</sup> Tribunale di Palermo, 6 marzo 2024, in [dirittorisparmio.it](#).

<sup>9</sup> Tribunale di Siena, 27 ottobre 2022, in [dirittopratico.it](#).

contro l'istituto di credito. Il giudice senese osserva che, in caso di morte, i danari presenti sul conto cadono in comunione tra gli eredi. Ciascuno di questi ha diritto al pagamento della quota di danaro di sua pertinenza presente sul conto. La divisione dei soldi sul conto non è direttamente collegata alla divisione della comunione ereditaria. Può capitare che vi siano altri beni nell'asse ereditario e potrebbe, dunque, succedere che si debbano effettuare poi dei conguagli. Ciò non impedisce, tuttavia, di procedere alla divisione dai danari sul conto. In conclusione, il Tribunale di Siena accerta il diritto dell'erede di ottenere la liquidazione *pro quota* delle somme nel conto corrente caduto in successione e, per l'effetto, condanna la banca al pagamento in favore di ciascuno di essi di 1/3 dell'importo presente sul conto.

Le banche, al fine di procedere al versamento agli eredi, pretendono generalmente la firma di una quietanza. Lo scopo di questa quietanza è quello di ridurre i rischi di responsabilità in capo all'istituto di credito, laddove i danari vengano pretesi da altro erede che è stato pretermesso. La quietanza è, però, una prassi bancaria e non è imposta da alcuna normativa. Ne consegue che l'erede ha diritto a ottenere il pagamento della sua quota anche nel caso in cui non rilasci quietanza.

Della tematica della quietanza si è occupato di recente l'Arbitro bancario finanziario<sup>10</sup>. Muore il marito e la moglie si trova a concorrere con altri coeredi. La percentuale spettante alla moglie è dei 2/3 e la coniuge chiede alla banca il versamento dei 2/3 della somma presente sul libretto a risparmio. La moglie trasmette alla banca la copia della dichiarazione di successione con ricevuta di avvenuta presentazione all'Agenzia delle entrate. Nel caso di specie, gli altri coeredi non si oppongono alla distribuzione alla moglie della quota di sua spettanza. L'Arbitro ritiene che il rifiuto della banca di liquidare quanto spetta alla moglie sia illegittimo. Secondo la già menzionata sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, ciascun coerede può agire singolarmente per ottenere l'adempimento dell'intero credito ereditario. La banca si era rifiutata di pagare la quota di spettanza della moglie in quanto gli altri coeredi non avevano firmato la quietanza chiesta dall'istituto di credito. L'Arbitro ritiene questa condotta illegittima e condanna la banca a liquidare la quota di competenza della moglie.

### Il caso particolare del conto cointestato

Qualche volta il defunto ha un conto cointestato con un'altra persona. A seconda dei casi si può trattare di eredi, e valgono allora le considerazioni finora svolte. Potrebbe, tuttavia, capitare che il cointestatario del conto non sia un erede. Ciò avviene in particolare quando il conto è cointestato tra persone conviventi e non sposate.

<sup>10</sup> Arbitro bancario finanziario, decisione n. 7633/2024, in [arbitrobancariofinanziario.it](http://arbitrobancariofinanziario.it).

Questa tematica è stata affrontata in un'ordinanza della Corte di Cassazione<sup>11</sup>. Una signora muore lasciando 2 figlie. La signora convive, senza essersi sposata, con un uomo. I 2 conviventi hanno aperto un conto cointestato e, quando la signora muore, il convivente preleva l'intera provvista presente sul conto. Le figlie si lamentano che lo svuotamento del conto le danneggia, dal momento che quei danari sarebbero loro spettati in qualità di eredi legittimi della madre. Le figlie intentano un'azione di reintegra della quota di legittima nei confronti del convivente, citando in giudizio anche la banca, affinché venga affermata la responsabilità di quest'ultima per avere consentito lo svuotamento del conto. L'azione contro la banca viene tuttavia rigettata. La Suprema Corte osserva che, nel caso in cui il deposito bancario sia intestato a più persone, con facoltà per le medesime di compiere, sino all'estinzione del rapporto, operazioni attive e passive anche disgiuntamente, si realizza una solidarietà dal lato attivo dell'obbligazione che sopravvive alla morte di uno dei contitolari, sicché il contitolare ha diritto di chiedere, anche dopo la morte dell'altro, l'adempimento dell'intero saldo del libretto di deposito a risparmio e l'adempimento, così conseguito, libera la banca verso gli eredi dell'altro contitolare. Sussiste un obbligo della banca, scaturente dalla disciplina del contratto bancario, di permettere al singolo cointestatario, anche dopo la morte dell'altro titolare del rapporto, di poter pienamente disporre delle somme depositate.

### Lungaggini e ritardi della banca

Generalmente i danari del conto corrente della persona defunta vengono liberati in un breve arco di tempo, nell'ordine di alcune settimane o pochi mesi. Talvolta i tempi tecnici della procedura si allungano e ciò potrebbe determinare disagi in capo agli eredi. I disagi tuttavia, di solito, non assurgono a veri e propri danni di cui debba rispondere la banca.

L'Arbitro bancario finanziario si è occupato, molto recentemente, di un caso in cui tra il decesso della madre e la liquidazione a favore dell'erede è passato quasi un anno<sup>12</sup>. La madre muore in data 29 aprile 2022 ed è titolare di un conto cointestato con la figlia. Le somme sul conto vanno per il 50% alla figlia, non tanto in qualità di erede, ma quale cointestataria del conto; il restante 50% le spetta invece in quanto erede. La dichiarazione di consistenza viene trasmessa dalla banca in data 12 luglio 2022. Gli importi di spettanza della figlia vengono però accreditati solo nel successivo marzo 2023. La figlia si rivolge all'Arbitro bancario finanziario chiedendo il risarcimento del danno per queste lungaggini nel trasferimento degli importi. L'Arbitro ritiene, però, che non si possa condannare la banca ad alcun risarcimento. La firma del *"modulo di quietanza liberatoria e disposizione delle somme ereditarie"* avviene solo in data 15 settembre 2022. Da questo momento, in cui la

<sup>11</sup> Cassazione, n. 7862/2021.

<sup>12</sup> Arbitro bancario finanziario, decisione n. 7704/2024, in arbitrobancariofinanziario.it.

documentazione è completa, fino all'effettivo trasferimento delle somme, il ritardo ammonta a circa 6 mesi. Si potrebbe discutere se questo ritardo sia o meno tollerabile. Il punto è che la figlia non dimostra in alcun modo di aver patito un danno per effetto del ritardo di alcuni mesi nel trasferimento delle somme. Applicando le regole generali sull'onere della prova ([articolo 2697](#), cod. civ.), l'Arbitro rigetta la domanda risarcitoria.

Si ricordava, sopra, che la banca deve esigere la prova della presentazione della dichiarazione di successione per liberare le somme giacenti sul conto del defunto. L'[articolo 48](#), comma 3, D.Lgs. 346/1990, vuole che sia accertato l'ammontare delle risorse di cui dispone il testatore, ai fini della determinazione dell'imposta di successione. Ne consegue che, fino a quando gli eredi non hanno trasmesso alla banca la dichiarazione di successione, l'istituto di credito è legittimato (anzi: obbligato) a trattenere le somme. La questione è stata affrontata dall'Arbitro bancario finanziario in un recente caso<sup>13</sup>. Uno degli eredi chiede la liquidazione della propria quota giacente sul conto della madre defunta. La banca si rifiuta, in quanto nessuno degli eredi ha trasmesso alla banca la dichiarazione di successione. Anzi, emerge addirittura che nessuno degli eredi ha presentato all'Agenzia delle entrate la dichiarazione di successione: non può, dunque, essere trasmessa alla banca copia di una dichiarazione che, al momento, non esiste ancora. L'Arbitro ricorda che l'erede ha diritto alla liquidazione della propria quota, ma deve dimostrare alla banca che è stato effettuato l'adempimento fiscale consistente nella presentazione all'Agenzia delle entrate della dichiarazione di successione. In conclusione, la domanda dell'erede viene rigettata per la mancanza di uno dei presupposti che consentono all'istituto di credito di procedere con la liquidazione.

Di poco precedente è un'altra decisione del medesimo Arbitro bancario finanziario<sup>14</sup>. Un signore muore, lasciando la moglie e 2 figli. Il decesso avviene il 25 ottobre 2022, mentre nel successivo novembre 2022 viene aperta la pratica di successione in banca. L'istituto di credito consegna il 27 dicembre 2022 la dichiarazione di consistenza. Il 10 marzo 2023 viene presentata la dichiarazione di successione all'Agenzia delle entrate. Questa dichiarazione viene però trasmessa alla banca solo il 21 novembre 2023. Alla fine (3 gennaio 2024), la banca liquida gli importi giacenti sul conto agli eredi. Questi, tuttavia, si rivolgono all'Arbitro bancario finanziario per ottenere gli interessi sulle somme che erano depositate sul conto del defunto per il periodo di asserito ritardo colpevole della banca nel liberare i fondi. L'Arbitro rigetta la domanda dando rilievo all'articolo 48, D.Lgs. 346/1990. Questa disposizione, riportata sopra, stabilisce che la banca non può procedere alla liquidazione a favore degli eredi finché non sia stata presentata alla banca copia della dichiarazione di

<sup>13</sup> Arbitro bancario finanziario, decisione n. 7262/2024, in [arbitrobancariofinanziario.it](#).

<sup>14</sup> Arbitro bancario finanziario, decisione n. 6760/2024, in [arbitrobancariofinanziario.it](#).

successione. In definitiva, nel caso di specie non vi è un serio ritardo imputabile alla banca, dal momento che, tra la trasmissione alla banca della dichiarazione di successione (fine novembre 2023) e la liquidazione delle somme (inizio gennaio 2024) sono passati solo una quarantina di giorni. Semmai, sono stati gli eredi a perdere tempo nel trasmettere alla banca la dichiarazione di successione. La richiesta di risarcimento del danno, sotto forma d'interessi, viene in conclusione rigettata dall'Arbitro.

Seminario di specializzazione di mezza giornata

# Fiscalità dell'arte e delle collezioni

L'incontro si propone l'obiettivo di inquadrare i profili fiscali delle opere d'arte sia con riguardo ai profili della fiscalità diretta che della fiscalità indiretta. In relazione al secondo aspetto, in particolare, oltre alle tematiche iva, si affronterà anche la disciplina dell'imposta di successione e di donazione.

Verranno approfonditi anche gli strumenti utili per la gestione della collezione di opere d'arte. Durante il corso vi sarà una continua interazione con i docenti che risponderanno ai vari quesiti in contraddittorio con i partecipanti durante l'esposizione.

**in diretta web il 07 novembre >**

 **Euroconference**  
Centro Studi Tributari

Patrimoni, finanza e internazionalizzazione n. 53/2024

# Modello di fiscalità delle *holding company* alla luce dei recenti sviluppi

Simona Zangrandi – Corporate &amp; Tax Advisor Studio Biscozzi Nobili &amp; Partners

*Le holding company sono uno degli strumenti più conosciuti nell'ambito dell'international tax planning. Il criterio per la localizzazione di tali strutture societarie non è in nessun caso generalizzabile ed è strettamente connesso a un attento esame sia dell'ordinamento interno dello Stato di destinazione sia, elemento più importante, della convenienza strategica e delle esigenze specifiche del gruppo. Tali società hanno come scopo primario la detenzione in portafoglio e la gestione delle partecipazioni in società aderenti al gruppo.*

## Le *holding company*

Le *holding* svolgono un ruolo fondamentale nel contesto imprenditoriale nazionale e internazionale, per diversi motivi.

In capo alla *holding* è possibile accentrare il controllo e i processi decisionali di gruppo, facilitando così il coordinamento e un'allocazione efficiente delle risorse ("*gestione strategica*"), nonché accentrare la liquidità di gruppo, in quanto la *holding* può svolgere un ruolo di "*tesoriere*" della liquidità del gruppo o finanziare le proprio controllate attraverso prestiti o apporti di capitale a tassi e condizioni favorevoli ("*gestione finanziaria*").

Le *holding* permettono inoltre un'amministrazione e gestione più efficiente del patrimonio, in quanto possono contribuire a proteggere gli asset separandoli dalle società operative, preservandoli da aggressioni ("*gestione e tutela patrimoniale*").

Da ultimo (non per importanza), le *holding companies* possono godere di diversi incentivi e regimi fiscali di favore che possono ridurre al minimo gli oneri fiscali complessivi e facilitare le transazioni *intercompany* ("*efficienza fiscale*").

Da un punto di vista formale, la *holding* può essere pura (*pure holding company*) quando svolge soltanto attività di gestione delle partecipazioni e di coordinamento delle attività delle società appartenenti al gruppo, o mista (*operating holding company*) quando a tale gestione si affianca l'attività industriale o commerciale in genere.

Nel contesto europeo, diversi Paesi offrono normative interessanti, pensate per incoraggiare le imprese a stabilire le loro *holding* “capogruppo” nelle loro giurisdizioni.

Nella scelta della sede della *holding company* in Europa, una variabile, dopo la stabilità politica e il livello di protezione legale<sup>1</sup> del Paese è la variabile fiscale, apprezzabile sulla base di alcuni fattori chiave in termini di benefici. I principali fattori sono:

1. le aliquote dell'imposta sulle società;
2. i regimi di tassazione dei dividendi;
3. il regime di tassazione del *capital gain*,
4. il numero delle Convenzioni contro le doppie imposizioni fiscali concluse.

### Principali giurisdizioni europee di localizzazione delle *holding company*<sup>2</sup>



Alcune giurisdizioni europee sono storicamente note per offrire regimi fiscali di favore alle imprese e in particolare alle *holding*. Ne sono esempio il Regno Unito, il Lussemburgo, l'Irlanda e i Paesi Bassi.

#### Regno Unito

Nonostante i recenti avvenimenti, il Regno Unito è stato storicamente considerato una giurisdizione attraente per le *holding* grazie al suo sistema giuridico, politico ed economico relativamente stabile, a un regime fiscale favorevole agli investitori e a un'ampia rete di trattati fiscali, anche con i singoli Stati membri.

I principali vantaggi del sistema fiscale britannico per le *holding* includono:

- un livello di tassazione competitiva che varia da un minimo del 19% a un massimo del 25% in funzione del profitto, con possibilità di chiedere un rimborso seppur parziale;
- un ampio ventaglio di casi che prevedono l'esenzione dall'imposta sulle società sui dividendi ricevuti; dove l'esenzione non sia possibile, un'eventuale doppia tassazione può comunque essere evitata sia per normativa domestica sia su base convenzionale in presenza di trattato;
- l'assenza di ritenute alla fonte sui dividendi distribuiti a soggetti non residenti;
- un regime di *participation exemption* al ricorrere di determinate condizioni (c.d. “*Substantial Shareholdings Exemption – SEE Regime*”);
- un'esenzione, in via generale, sul *capital gain* da realizzo di partecipazioni in società del Regno Unito da parte di non residenti<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Il quadro giuridico e la stabilità di un Paese sono fattori cruciali da considerare quando si sceglie la sede di una *holding* in Europa. A tal fine è necessario cercare Paesi con leggi societarie solide che forniscano normative favorevoli per le *holding*.

<sup>2</sup> “*Tax planning for European expansion in a changing landscape (2024)*” ed. Ruchelman P.L.L.C. 2024.

<sup>3</sup> A eccezione di alcune società con interessi sostanziali in immobili del Regno Unito.

Inoltre, nel 2022 è stato introdotto un particolare regime per le *holding* pure per particolari tipologie di investitori ("*Qualifying asset holding companies - QAHC regime*") con determinazione di una base imponibile semplificata che prevede ampie esenzioni fiscali per le cessioni di azioni, i pagamenti di interessi e altri benefici fiscali.

A far data dal 31 gennaio 2020, il Regno Unito è formalmente uscito dall'Unione Europea ed è iniziato un periodo transitorio nel corso del quale tutte le norme di rango euro-unitario, comprese le precedenti decisioni della Corte di Giustizia UE hanno continuato ad applicarsi al Regno Unito, nonostante il Regno Unito non ne fosse più membro.

Oggi, la sovranità del diritto comunitario è venuta meno seppur alcune norme continueranno a essere applicate, nel rispetto della legislazione britannica in materia.

Pertanto, se prima, oltre alle Convenzioni contro la doppia imposizione, le società britanniche potevano fare affidamento su 2 Direttive dell'Unione Europea per azzerare le ritenute alla fonte (cioè, la Direttiva Madre-Figlia e la Direttiva Interessi e *Royalties*), a oggi queste non trovano più applicazione.

Tuttavia, in termini di efficienza fiscale, per la sua ampia rete di trattati e l'esenzione sui dividendi in uscita e sul *capital gain* ("*SEE regime*"), il Regno Unito non ha perso attrattiva.

### Lussemburgo

Il Lussemburgo è storicamente popolare come giurisdizione europea attrattiva per l'attività di *holding* di gruppi internazionali e fondi di investimento, in parte grazie al suo sistema fiscale competitivo e flessibile e all'ampia rete di Convenzioni contro la doppia imposizione.

La *holding* lussemburghese, che in francese viene spesso chiamata "*société de participations financières*" o "*S.O.P.A.R.F.I.*", è un veicolo interessante per fungere quale *holding* di partecipazione o da fondo di investimento.

Una S.O.P.A.R.F.I. è una normale società commerciale che può svolgere tutte le attività che rientrano nell'ambito del suo oggetto sociale e può assumere la forma, tra l'altro, di una società anonima ("*S.A.*").

In quanto società di capitali, una S.O.P.A.R.F.I. è interamente soggetta all'imposta lussemburghese sul reddito e sul patrimonio netto e ha, generalmente, diritto ai benefici delle Convenzioni contro le doppie imposizioni vigenti per il Lussemburgo.

Le distribuzioni di utili da parte di una S.O.P.A.R.F.I. sono, in linea di principio, soggette a una ritenuta sui dividendi del 15%, che può essere azzerata per normativa interna o ridotta su base convenzionale.

Per i dividendi in entrata vige un regime di esenzione (“*participation exemption*”) al ricorrere di determinate condizioni (partecipazione superiore al 10%; costo di acquisto superiore a 1,2 milioni di euro e *holding period* di 12 mesi).

L'imposta sul reddito delle società è generalmente applicata all'aliquota principale del 17% più una sovrattassa solitaria del 7% per il fondo per l'occupazione, con un'aliquota complessiva del 18,19% in Lussemburgo. Possono essere applicate anche imposte comunali sulle imprese che portano a una tassazione complessiva pari al 24,94%.

### Irlanda

L'Irlanda offre una tassazione con aliquote fiscali competitive per la localizzazione sul suo territorio per le *holding company* e la sottoscrizione di un numero importante di trattati contro la doppia imposizione.

In generale, il Governo irlandese ha adottato una politica, per fare dell'Irlanda una sede attraente per le *holding*, fondata su alcuni principi:

- aliquota fiscale ordinaria non elevata;
- tassazione bassa, se non nulla, sul *capital gain* da realizzo di partecipazioni;
- nessuna ritenuta alla fonte sui dividendi in uscita;
- riduzione dell'imposta estera sui dividendi ricevuti dalla giurisdizione.

Nonostante i cambiamenti degli ultimi anni, tra cui l'introduzione della disciplina delle *controlled foreign companies* (“*CFC*”), di una limitazione alla deducibilità degli interessi e la previsione di un aumento dell'aliquota dell'imposta sulle società per le società con un fatturato superiore a 750 milioni di euro, l'Irlanda è tuttora generalmente considerata un ambiente favorevole alle imprese e continua a essere una giurisdizione popolare per le *holding*.

Uno sguardo ai più comuni regimi fiscali in ambito europeo (e non) applicabili alle *holding companies* è sintetizzato nella tabella che segue.

	<b>Belgium</b>	<b>Ireland</b>	<b>Italy</b>	<b>Luxembourg</b>	<b>Malta</b>	<b>Netherlands</b>	<b>Switzerland</b>	<b>United Kingdom</b>
<b>C.I.T.</b>	25%	12.5% / 25%	24%	24.94%	35%	19% / 25.8% (over €200,000)	11.22% to 22.79%	11,80%
<b>Participation Exemption (Dividends/ Capital Gains)</b>	Full/ Full	Full/ Full	Partial/ Partial	Full/ Full	Full/ Full	Full/ Full	Partial/ Partial	Full/ Full
<b>Dividends Paid</b>	0% / 30% / treaty rate	0%   25% / treaty rate	0%   26% / treaty rate	0% / 15% / treaty rate	0% / none / treaty rate	0% / 15% / treaty rate	n/a / 35% / treaty rate	0% / none / treaty rate
<b>Dividends Received</b>	Full/ 25%	Full/ 12.5% or 25%	95% Exempt / 24%	Full/ 17%+	Full/ 35%	Full/ 25.8% / 19%	P/E / 11.22% to 22.79%	Full/ 25%

<b>Capital Gains</b>	P/E / 25%	Full/ 33%	95% Exempt / 24%	Full/ 17%+	Full/ 35%	Full/ 25.8% / 19%	P/E / 11.22% to 22.79%	Full/ 25%
<b>Double Tax Relief</b>	D.T.T.; Credit	D.T.T.; Credit; Deduction	D.T.T.; Credit	D.T.T.; Credit; Deduction	D.T.T.; Credit	D.T.T.; Credit; Exemption	D.T.T.; Exemption, deduction	D.T.T.; Credit; Deduction
<b>Tax Treaties</b>	96	76	104	85	81	97	110	130
<b>C.F.C. Rules</b>	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	No	Yes
<b>Debt Vs Equity</b>	5:1 / Gen. Limit	No thin cap. / Gen. limit	Gen. limit on interest	No thin cap. / Gen. limit on interest	Yes	No thin cap. / Gen. limit on interest	Generally 70-85% of Debt	General limit on interest

Fonte: *Insights Volume 11 Number 4 – Ruchelman P.L.L.C. 2024*



Negli ultimi anni, tuttavia, il panorama fiscale europeo è cambiato in modo significativo, con l'introduzione di un approccio e norme antiabuso che hanno (o potranno avere) un importante impatto, in termini di efficienza sul modello di fiscalità delle *holding*; si pensi, ad esempio, alle sentenze della Corte di Giustizia UE sui c.d. "casi danesi"<sup>4</sup>, alla Direttiva Anti-Elusione Fiscale (ATAD) e nel cui ambito alla proposta di Direttiva "Unshell Directive", le quali costituiscono il presupposto di un progressivo disuso<sup>5</sup> delle *holding* in ambito transazionale. Una panoramica degli impatti che questi sviluppi hanno avuto sul modello delle *holding* viene nel seguito sintetizzata.

## Progetto BEPS

Il progetto BEPS<sup>6</sup> dell'OCSE<sup>7</sup>, commissionato dal G-20, è stato avviato nel 2013 e si inserisce nell'ambito dell'azione di contrasto alle politiche di pianificazione fiscale aggressiva. In particolare, l'obiettivo è ricondurre l'imposizione dei profitti aziendali nei Paesi in cui le attività hanno luogo e dove il valore aggiunto è effettivamente creato, puntando a stabilire regole uniche e trasparenti condivise a livello internazionale, così da rendere inefficaci le strategie di erosione della base imponibile e di traslazione dei profitti poste in essere da alcune imprese che, sfruttando regole obsolete e/o lo scarso coordinamento tra i diversi ordinamenti fiscali nazionali, riducono il gettito fiscale dei singoli Paesi.

<sup>4</sup> In termini generali, i casi esaminati dai giudici europei, originatisi tutti in Danimarca, riguardavano il ruolo di talune *holding* intermedie partecipate da fondi di investimento e da società situate in Stati *extra* UE, che possedevano partecipazioni in società operative danesi. In particolare, la Corte di Giustizia è stata chiamata indirettamente a pronunciarsi in merito al carattere abusivo di alcune strutture societarie, contestato dall'Amministrazione finanziaria danese che riteneva che le entità societarie intermedie fossero meramente interposte e costituite al solo scopo di trasferire determinati redditi (i.e. interessi o dividendi) al di fuori dell'Unione Europea, evitando così l'applicazione della ritenuta alla fonte altrimenti dovuta se tali redditi fossero stati corrisposti direttamente in favore dei soci *extra* UE.

<sup>5</sup> Cfr "The OECD's action plan on BEPS: a taxing problem"; [www.practicallaw.com/0-538-9745](http://www.practicallaw.com/0-538-9745).

<sup>6</sup> Servizio del Bilancio dello Stato - XVII legislatura – nota breve n. 13 ottobre 2015 – "Il Progetto Base Erosion and Profit Shifting (BEPS)" e "Base Erosion e Profit shifting – L'action plan dell'OCSE" di P. Valente, il Fisco n. 37/2013.

<sup>7</sup> Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico.

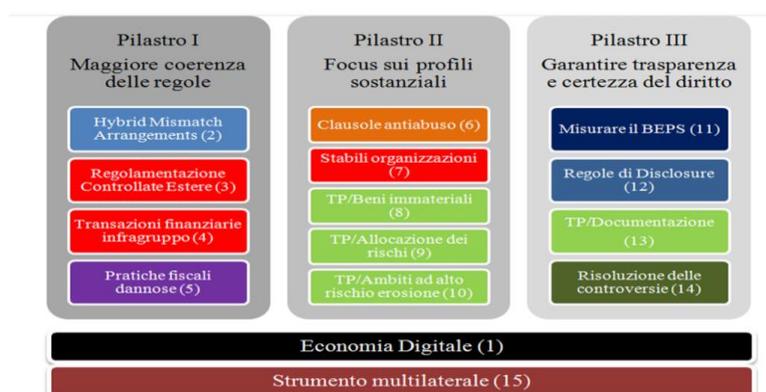
A partire da tali premesse, il progetto BEPS è diventato, non solo l'acronimo di un fenomeno che si vuole combattere, ma anche l'acronimo del programma di contrasto a tale fenomeno.

Tale progetto ha portato a un significativo cambiamento fiscale delle società *holding* in quanto ha evidenziato la spesso evidente non coincidenza tra lo Stato in cui si generano effettivamente gli utili, attraverso la presenza di attività economiche reali e la giurisdizione dove i profitti dell'attività sono dichiarati e tassati ai fini fiscali.

Il progetto BEPS ha individuato un piano d'azione, articolato in 15 misure (le azioni BEPS)<sup>8</sup>, volto ad affrontare su scala internazionale il tema.

Le azioni BEPS da 2 a 14 sono articolate su 3 pilastri (Figura 1)<sup>9</sup>:

- il primo pilastro ha l'obiettivo di dare coerenza ai regimi fiscali nazionali in materia di attività transnazionali;
- il secondo pilastro vuole rafforzare i requisiti sostanziali alla base degli *standard* internazionali vigenti, perseguendo un riallineamento della tassazione (e dei regimi impositivi) con la localizzazione sostanziale delle attività produttive e la creazione del valore;
- il terzo pilastro intende aumentare la trasparenza, lo scambio di informazioni e migliorare le condizioni di certezza del diritto sia per il mondo delle imprese che per i Governi.



### L'Italia e le politiche BEPS

L'Italia storicamente è stata relativamente proattiva nel contrastare l'elusione fiscale e, in molti casi, ha anticipato altri Paesi quando si è trattato di mettere in pratica le politiche BEPS concordate.

La prima disposizione antielusiva internazionale "complessa" introdotta nell'ordinamento fiscale italiano, che si ricorda, è stata la norma sull'indeducibilità dei costi per operazioni con soggetti localizzati in paradisi fiscali<sup>10</sup>, così come la disciplina delle *Controlled Foreign Companies* (CFC)

<sup>8</sup> [www.oecd.org/tax/beps/flyer-inclusive-framework-on-beps.pdf](http://www.oecd.org/tax/beps/flyer-inclusive-framework-on-beps.pdf)

<sup>9</sup> Una completa descrizione delle azioni BEPS esula dall'oggetto del presente contributo, ma una descrizione di alcune azioni verrà illustrata nel seguito, ove rilevanti.

<sup>10</sup> Tale disposizione che è stata introdotta nell'ordinamento italiano a partire dal 1992 (articolo 11, L. 413/1991. La *ratio* della norma è quella di evitare trasferimenti di base imponibile dall'Italia a Paesi a fiscalità bassa o nulla, attraverso operazioni (con fornitori esteri),

diretta a contrastare l'erosione della base imponibile nazionale derivante dalla localizzazione all'estero di attività produttive da parte di soggetti residenti.

A livello nazionale si ricorda inoltre che i Decreti Legislativi di attuazione della delega fiscale hanno introdotto diverse innovazioni, anche avvalendosi dei primi risultati del progetto BEPS, con riferimento ad esempio alla disciplina della stabile organizzazione, al *transfer pricing*, al *ruling*; all'abuso del diritto, al raddoppio dei termini per l'accertamento, e all'adempimento collaborativo.

### Anti Tax Avoidance Directive - ATAD

In attuazione del progetto OCSE/G20 BEPS, il Consiglio dell'Unione Europea ha adottato la Direttiva 2016/1164/UE (c.d. *Anti Tax Avoidance Directive* – ATAD I e II<sup>11</sup>), con cui sono state introdotte regole comuni sulla limitazione della deducibilità degli interessi passivi, sul trattamento delle società controllate estere nelle giurisdizioni a bassa tassazione, sulle regole antiabuso e sulle regole volte a contrastare l'utilizzo degli strumenti e delle entità ibride con finalità elusiva.

L'Italia ha recepito la Direttiva ATAD con D.Lgs. 142/2018<sup>12</sup>.



L'ATAD prevede *standard* minimi di prevenzione in 5 aree:

- limiti alla deducibilità degli interessi passivi – (azione 4) – per contrastare lo spostamento dei profitti attraverso operazioni di indebitamento all'interno delle società del gruppo. In particolare, l'[articolo 4](#) della Direttiva introduce l'*earning-stripping rule*, che impone agli Stati membri di dotarsi di una normativa che limiti la deducibilità degli interessi passivi a un importo non superiore al 30% degli utili imponibili al lordo di interessi, imposte, svalutazioni e ammortamento (c.d. EBITDA);
- normativa generale anti-abuso (GAAR) – (azione 6) – da applicare a disposizioni il cui solo scopo è di ottenere un vantaggio fiscale eludendo, di fatto, le norme altrimenti applicabili, oppure, di porre in essere schemi che non sono fiscalmente "*genuini*" se si considerano tutti i fatti e le circostanze che rilevano;
- *controlled foreign companies (CFC)* – (azione 3) – per evitare che i gruppi societari trasferiscano i profitti verso società del gruppo aventi sede in Stati con un'imposizione più favorevole allo scopo di ridurre gli oneri fiscali complessivi;

---

dettate non da ragioni di natura commerciale quanto piuttosto finalizzate ad abbattere l'onere tributario in Italia. La disposizione ha subito numerose modifiche nel corso degli anni, per tenere conto sia delle innovazioni intervenute negli scambi internazionali tra imprese sia dell'evoluzione della normativa fiscale italiana ed estera, sino a essere abrogata per poi essere reintrodotta nel 2023, seppur con portata più ristretta, riguardando soltanto le operazioni intercorse con i Paesi elencati nella *black list* UE.

<sup>11</sup> Come modificata dalla Direttiva 2017/952/UE (c.d. ATAD II) adottata da Consiglio del 29 maggio 2017, relativamente ai disallineamenti da ibridi con Paesi terzi (c.d. ATAD 2).

<sup>12</sup> Che l'Italia fosse già molto avanti su queste procedure di intercettazione di pianificazioni aggressive è dimostrato dal fatto che non si è resa necessaria una disciplina generale antiabuso in quanto l'attuale formulazione dell'articolo 10-*bis*, L. 212/2000 (Statuto del contribuente), recante la disciplina dell'abuso del diritto o elusione fiscale nel nostro ordinamento tributario, è stato ritenuto sostanzialmente conforme al testo dell'articolo 6, Direttiva ATAD I.

- *exit tax* – per evitare che i gruppi spostino i propri assets (specialmente quelli immateriali, quali brevetti e proprietà intellettuali) verso Stati con tassazione più favorevole, gli Stati membri devono disciplinare una tassazione sui beni in uscita;
- misure per disallineamento da ibridi – (azione 2) – per evitare che i gruppi transnazionali possano avvantaggiarsi delle differenze dei sistemi legislativi dei Paesi membri per ridurre il loro onere fiscale, viene previsto che nella misura in cui un disallineamento da ibridi determini una doppia deduzione, la deduzione si applica unicamente nello Stato membro in cui il pagamento ha origine. Viceversa, nella misura in cui un disallineamento da ibridi determini una deduzione senza inclusione, la deduzione viene negata.

### Direttiva ATAD III

Nel dicembre 2021, la Commissione Europa ha pubblicato la proposta di Direttiva comunitaria in materia di *shell companies* (c.d. “Direttiva Unshell”); il recepimento della Direttiva era previsto per il 1° gennaio 2024, ma ancora a oggi è oggetto di dibattito in sede europea, in quanto il testo richiede l'unanimità in sede di Consiglio, previa consultazione del Parlamento.

La proposta stabilisce un set di norme comuni a livello europeo con finalità antielusive e/o anti-evasive specifiche per individuare, contrastare e prevenire l'uso improprio delle entità di comodo a fini fiscali.

Senza entrate troppo nei dettagli, se la società non supera i test di accesso, lo Stato membro non rilascia il certificato di residenza fiscale o lo rilascia con osservazioni, dichiarando che la società è di comodo e, in quanto tale non avrebbe diritto ai benefici delle reti di trattati contro le doppie imposizioni di altri Stati membri (o ai benefici offerti dall'Unione Europea quali la Direttiva Madre-Figlia e/o la Direttiva sugli interessi e canoni)<sup>13</sup>.

Quando la bozza di ATAD III entrerà in vigore, le società appartenenti alla Unione Europea saranno tenute a presentare una relazione nella quale dovranno dichiarare che:

1. operano a livello transnazionale;
2. che negli ultimi 2 anni presentano ricavi costituiti da almeno il 75% da *passive income*; e
3. che esternalizzano il processo decisionale e la gestione delle attività e delle funzioni significative.

Le entità *extra UE*, quali ad esempio le società del Regno Unito o le società svizzere, non rientrano nell'ambito di applicazione della bozza di ATAD III. Tuttavia, l'Unione Europea ha annunciato l'intenzione di emanare ulteriori proposte di Direttiva per le *Unshell companies extra UE*, ma allo stato

<sup>13</sup> Una volta che una società rientra nell'ambito di applicazione della c.d. “Unshell Directive”, le informazioni verranno condivise automaticamente con tutti gli altri Stati membri dell'Unione Europea e con conseguenze in termini di possibili verifiche fiscali.

attuale i dettagli sull'ambito di applicazione della Direttiva di *follow up* dell'ATAD III non sono stati illustrati.

Sebbene ci siano ancora molte questioni aperte e non sia chiaro come interpretare alcune situazioni, la “*Unshell Directive*” avrà probabilmente un impatto su molti modelli di *holding* in ambito europeo e a tal fine è importante rivedere e se nel caso riorganizzare (sin da subito) le strutture di gruppo già esistenti, qualora la “*Unshell Directive*” possa essere applicabile, perché ciò che sta accadendo in questo momento potrebbe essere già rilevante.

### Conclusioni

Nonostante l'ondata di misure nazionali e internazionali che negli ultimi anni hanno avuto un impatto sulla funzionalità delle *holding companies*, è improbabile che queste misure, anche se considerate nel loro insieme, possano portare a un “*disuso*” di questo tipo di struttura; tuttavia, allo stato attuale, la scelta della giurisdizione della *holding* (anche alla luce di specifici regimi previsti dell'ordinamento interno) assume un valore sempre più rilevante.

# Criticità fiscali della liquidazione ordinaria di società

Giuseppe Graziadei - dottore commercialista, revisore legale, avvocato

*La liquidazione di società rappresenta un delicato procedimento di elevata complessità, a causa dei rapporti giuridici e degli adempimenti che devono intercorrere tra i diversi soggetti coinvolti (liquidatori, amministratori, soci e creditori sociali), nonché dei numerosi e delicati obblighi fiscali da assolvere, fonti di responsabilità patrimoniali dirette.*

## Brevi cenni sugli aspetti civilistici della liquidazione

Occorre premettere che il liquidatore deve assolvere il proprio ruolo con la diligenza del mandatario ([articolo 2260](#), cod. civ.), in quanto gli obblighi e le responsabilità civilistiche vengono regolate dalle disposizioni stabilite per gli amministratori (ciò in base all'[articolo 2276](#), cod. civ.), ciò nonostante la diversità degli ordinari compiti affidatigli, che non contemplano l'esercizio dell'attività d'impresa volto alla massimizzazione del valore societario, bensì il perseguimento del diverso obiettivo di convertire in denaro il patrimonio sociale al fine di estinguere i rapporti pendenti. Va anche rammentato che la liquidazione volontaria<sup>1</sup>, rappresenta una fase necessaria per le società di capitali, mentre risulta facoltativa per le società di persone e le imprese individuali<sup>2</sup>.

Le cause di scioglimento della società che determinano uno stato di liquidazione sono disciplinate dal codice civile in base al diverso tipo sociale<sup>3</sup>, delle quali, però, solo alcune risultano ricorrenti nella prassi, tra cui: lo scioglimento delle società di persone causato dalla perdita della pluralità dei soci (per altro, sovente, senza che vi siano beni per cui necessiti una fase liquidatoria, nel qual caso procedendo direttamente alla cancellazione della società<sup>4</sup>, mediante scrittura privata autenticata da cui risulti la causa di scioglimento e la volontà dei soci di non procedere alla nomina dei liquidatori). Quanto alle ricorrenti cause di scioglimento delle società di capitali, si annoverano: la riduzione sotto il minimo legale del capitale sociale o la perdita integrale dello stesso, casistica che può portare

<sup>1</sup> Anche denominata "ordinaria" in contrapposizione a quella "concorsuale" (o "forzata") disposta dall'Autorità giudiziaria, perché collegata a una crisi d'impresa tale da comportare l'applicazione di procedure d'insolvenza e liquidazione che possono portare alla chiusura dell'attività.

<sup>2</sup> Per le quali si procede direttamente alla cessazione dell'attività, mediante comunicazione di chiusura della partita Iva (ai sensi dell'articolo 35, comma 3, D.P.R. 633/1972).

<sup>3</sup> Quanto alle società semplici articolo da 2272 a 2283, cod. civ.; le società di persone, a seconda del relativo genere, articoli da 2308 e 2312, cod. civ. o articoli 2323 e 2324, cod. civ.; le società di capitali artt. da 2484 a 2496, cod. civ..

<sup>4</sup> Consiglio nazionale del Notariato, studio 203-2018/I.

l'assemblea a deliberare l'apertura della fase di liquidazione (ai sensi dell'[articolo 2484](#), comma 1, n. 4, cod. civ.); l'impossibilità di funzionamento dell'assemblea (prevista dall'articolo 2484, comma 1, n. 3, cod. civ.), normalmente frutto di un dissidio tra soci, che, sovente, è tale da comportare il ricorso all'Autorità giudiziaria per ottenere il provvedimento di nomina dell'organo di liquidazione, con indicazione dei relativi poteri.

### La determinazione del reddito nella fase della liquidazione

Occorre premettere che gli ordinari obblighi contabili da assolvere durante la fase di funzionamento dell'attività d'impresa non differiscono rispetto a quelli propri della fase di liquidazione, ma, in tale ultimo caso, occorrerà espletare anche ulteriori specifici adempimenti a cura dei diversi organi gestori che si avvicendano tra le 2 fasi.

In particolare, con l'accertamento della causa di scioglimento e fino all'accettazione dell'organo di liquidazione, gli amministratori conserveranno il potere gestorio al solo fine di salvaguardare integrità e valore del patrimonio sociale, ciò a pena di una personale responsabilità per i danni arrecati alla società, ai soci, ai creditori sociali e ai terzi, in conseguenza di atti, od omissioni, compiuti in violazione di tale obbligo ([articolo 2486](#), cod. civ.).

L'iscrizione della nomina dei liquidatori al Registro Imprese, inoltre, determinerà l'insorgenza in capo agli amministratori dell'obbligo di consegna ai liquidatori dei libri sociali, di una situazione dei conti alla data di effetto dello scioglimento e di un rendiconto<sup>5</sup> ([articolo 2487-bis](#), comma 3, cod. civ.) afferente la loro gestione relativa al periodo successivo all'ultimo bilancio approvato (cioè dal primo giorno dell'esercizio nel corso del quale è stata disposta la liquidazione e sino alla data di efficacia della stessa).

La fase della liquidazione verrà, invece, contraddistinta da un bilancio iniziale di liquidazione, contenente le variazioni nei criteri di liquidazione rispetto all'ultimo bilancio approvato, opportunamente motivate in termini di ragioni e conseguenze ([articolo 2490](#), cod. civ.) e a cui bisognerà allegare la documentazione consegnata dagli amministratori, oltre a essere accompagnato dalle eventuali osservazioni dei liquidatori.

Competerà, inoltre, ai liquidatori redigere i bilanci intermedi di liquidazione alle ordinarie scadenze civilistiche degli esercizi sociali successivi, necessari per concludere la fase di liquidazione, che andranno sottoposti – a differenza del bilancio iniziale di liquidazione – all'approvazione

---

<sup>5</sup> Come rileva l'Oic 5 (nella versione del giugno 2008), "Quanto alla natura del documento, può confermarsi quanto da tempo sostenuto dalla dottrina e dalla giurisprudenza in ordine al riconoscimento di un vero e proprio bilancio di esercizio infrannuale che riguarda la frazione di esercizio sociale intercorrente tra la chiusura dell'esercizio (anteriore alla data di scioglimento) a cui si riferisce l'ultimo bilancio approvato (ossia reso pubblico ai soci ed ai terzi) e la data di pubblicazione della nomina dei liquidatori, che è la data a partire dalla quale ha inizio la "gestione liquidatoria". Il rendiconto in questione va redatto anche se sono gli stessi amministratori ad essere nominati liquidatori. In definitiva, trattasi di un bilancio di esercizio da redigere in base ai principi e criteri di cui all'art. 2423 e ss. c.c., ciò ovviamente in stretta compatibilità con l'intervenuto scioglimento della società".

dell'assemblea dei soci (eventualmente ex [articolo 2479](#), cod. civ.). Ovviamente, nel caso di scioglimento della società per mancato funzionamento, non è infrequente si verifichi la mancata approvazione da parte dei soci dei bilanci intermedi di liquidazione<sup>6</sup>.

La fase di liquidazione si chiuderà con il bilancio finale di liquidazione<sup>7</sup>, composto dallo Stato patrimoniale alla data di chiusura della liquidazione, nonché dal solo Conto economico relativo al periodo che intercorre fra la data di inizio dell'esercizio e quella di chiusura della liquidazione, essendo la rendicontazione economica dei precedenti esercizi affidata ai bilanci intermedi di liquidazione. È, comunque, consigliabile corredare il documento anche della redazione di un conto economico "riassuntivo" afferente il pluriennale periodo di liquidazione, che fungerà da rendicontazione dell'operato complessivamente svolto dai liquidatori, cioè special modo per descrivere: il realizzo delle attività, l'estinzione delle passività, le conseguenti risultanze economico-finanziarie.

La fase di liquidazione, così come la frazione di esercizio che la precede, assume una diversa rilevanza fiscale in base al disposto dell'[articolo 182](#), Tuir. Più in particolare, relativamente al periodo tra l'inizio dell'esercizio e quello di inizio della liquidazione<sup>8</sup>, che rappresenta un autonomo periodo d'imposta, le imprese determineranno il reddito in base ad apposito Conto economico, che per le società andrà redatto nel rispetto dell'[articolo 2277](#), cod. civ., ovvero, quando rientranti nell'alveo delle imprese in contabilità semplificata, applicando le specifiche norme di determinazione del reddito ([articolo 66](#), Tuir).

Passando al periodo tra l'inizio e la fine della liquidazione – che rappresenta un unico periodo di liquidazione, la cui determinazione è soggetta a deroghe in caso di eccessiva durata della liquidazione, o dell'omessa redazione del bilancio finale di liquidazione – le imprese individuali e società di persone (ai sensi dell'[articolo 182](#), comma 2, Tuir) determineranno il reddito sulla base del

---

<sup>6</sup> Relativamente al bilancio finale di liquidazione, in base al disposto dell'articolo 2492, cod. civ., non è previsto venga sottoposto all'approvazione dell'assemblea, bensì dovrà essere depositato presso il Registro Imprese per dare modo a ogni socio di proporre reclamo, dando così avvio a un unico giudizio contenzioso, in contraddittorio con i liquidatori, incardinato innanzi al Tribunale competente. Nel diverso caso in cui decorrano 90 giorni senza che siano stati proposti reclami, il bilancio finale di liquidazione dovrà intendersi tacitamente approvato.

<sup>7</sup> Va segnalato che l'Oic ha pubblicato ad aprile 2024 (al link <https://www.fondazioneoic.eu/?p=16780>), una "bozza del Principio contabile OIC 5 – Bilanci di Liquidazione" al fine di aggiornare il principio contabile del giugno 2008 per rimuovere le criticità riscontrate nella pratica. Tale versione, infatti, perseguiva la redazione di bilanci di liquidazione finalizzati a fornire informazioni prognostiche sull'esito della liquidazione, attraverso valutazioni della capacità dei flussi finanziari attivi di coprire tutte le passività e gli oneri della procedura liquidatoria. Onde perseguire tale fine risulta necessario iscrivere le attività a valori stimati con criteri prognostici di realizzo che, però, possono anche risultare superiori al valore contabile. Inoltre, occorre iscrivere nello specifico fondo per costi e oneri di liquidazione tutti gli oneri derivanti dallo svolgimento della procedura di liquidazione. Nella pratica, però, motivi prudenziali inducevano a disapplicare la valutazione delle attività al valore di realizzo nel caso fossero risultate superiori al valore contabile, nonché è emerso che le disposizioni sul fondo per costi e oneri della liquidazione erano di difficile applicazione a causa delle incertezze correlate alle stime svolte su lunghi periodi liquidatori. Pertanto, l'Oic è stato indotto a ridefinire le finalità dei bilanci di liquidazione, ritenendoli degli strumenti informativi sull'andamento del procedimento liquidatorio a cui potevano, comunque, essere applicate le norme ordinarie di redazione del bilancio (articoli 2423 e ss., cod. civ.). Con detta bozza, inoltre, sono stati messi a disposizione differenti schemi di bilancio, a seconda che l'assemblea abbia, o meno, deliberato il proseguimento dell'attività d'impresa, avendo preso atto del fatto che una società in liquidazione – a differenza di una che opera nella prospettiva della continuazione dell'attività – perde interesse alla distinzione tra attivo circolante e attivo immobilizzato.

<sup>8</sup> Che a seconda del soggetto, coincide con: la data indicata nella comunicazione di cessazione attività presentata dall'imprenditore individuale all'ufficio Iva (ex articolo 182, comma 1, Tuir); la data di delibera dei soci di società di persone; la data di iscrizione d'iscrizione al Registro Imprese della messa in liquidazione di società di capitali (articolo 2484, comma 3, cod. civ.).

bilancio finale di liquidazione (fatta salva la determinazione del reddito delle imprese in contabilità semplificata che applicano l'[articolo 66](#), Tuir). Ove, però, la liquidazione si dovesse protrarre oltre il primo anno – ma non oltre il terzo – ciascun esercizio intermedio verrà provvisoriamente tassato sulla base del relativo bilancio intermedio, mediante applicazione del precipuo metodo di tassazione a seconda dello specifico regime contabile adottato, ciò salvo conguaglio sulla base del bilancio finale di liquidazione, in quanto il periodo di liquidazione, entro il triennio di durata, rappresenta un unico periodo d'imposta<sup>9</sup>. Ove, poi, la liquidazione dovesse protrarsi oltre i 3 esercizi, i redditi di ciascun periodo intermedio divengono definitivi così come la tassazione provvisoria dei redditi, restando preclusa l'effettività del conguaglio<sup>10</sup>.

Passando al caso della società di capitali, il reddito della liquidazione che si chiude nell'ambito del medesimo esercizio verrà determinato in base al bilancio finale di liquidazione ([articolo 182](#), comma 3, Tuir), ma se la fase di liquidazione dovesse durare più esercizi, senza valicare il quinto, la determinazione del reddito di ciascun esercizio verrà effettuata applicando le regole proprie del reddito d'impresa con riguardo a ciascun esercizio, applicando una tassazione in via provvisoria che potrà essere oggetto di conguaglio in base al bilancio finale di liquidazione. Ove, poi, la liquidazione dovesse protrarsi oltre il quinto esercizio (così come nel caso di omessa presentazione del bilancio finale di liquidazione), i redditi provvisoriamente determinati assumeranno valenza definitiva.

### Il trattamento delle perdite fiscali

Il trattamento fiscale delle perdite dell'impresa che transita da uno stato di continuità a uno di liquidazione, risulta analogamente differenziato in funzione del periodo in cui sono conseguite e del diverso tipo di soggetto d'imposta.

Più precisamente, le perdite *ante* liquidazione conseguite da imprenditori individuali potranno essere riportate nei successivi periodi e compensate con i redditi afferenti i periodi di liquidazione, o redditi conseguiti da partecipazione in società di persone, mentre quelle conseguite *ante* liquidazione da società di persone, in ossequio al principio della trasparenza, andranno imputate *pro quota* a ciascun socio (articoli [5](#) e [8](#), comma 2, Tuir) per poter essere scomutate da altri redditi aventi natura di reddito d'impresa o di partecipazione in società di persone.

---

<sup>9</sup> Va segnalato che per le imprese individuali (articolo 17, comma 1, lettera g), Tuir), così come per le società di persone (articolo 17, comma 1, la lettera l), Tuir), la cui tassazione del reddito avviene per trasparenza in capo ai soci, i redditi rinvenienti dalla liquidazione di imprese commerciali esercitate da oltre 5 anni, sono soggetti a tassazione separata, applicando una tassazione commisurata all'aliquota media del biennio anteriore all'anno di conseguimento/imputazione del reddito (articolo 21, comma 1, Tuir). Al riguardo, però, in base al disposto dell'articolo 182, Tuir, comma 2 (nonché come analogamente risulta ancora previsto dal successivo comma 3 con riguardo alla tassazione separata del reddito conseguito dai soci di società di capitali, non più applicabile a seguito dell'abrogazione della lettera m) al comma 1 dell'articolo 17, Tuir, disposta dall'articolo 3, comma 1, D.Lgs. 344/2003), è da ritenere che la definitività di tassazione, che scaturisce dal protrarsi della liquidazione oltre il triennio, faccia venire meno la tassazione separata. Per una più ampia disamina si rinvia a E. Vial, "Con la nuova liquidazione risultato di ogni esercizio determinato in via definitiva", in Il Fisco n. 24/2024, pag. 2265 e ss..

<sup>10</sup> L'esigenza di cautela fiscale della decadenza del beneficio del conguaglio è tesa ad evitare l'artificioso prolungamento della liquidazione.

Con riguardo, poi, alle perdite in società di persone afferenti i periodi intermedi di liquidazione, si ritiene in dottrina che l'ultimo periodo del comma 2 dell'[articolo 182](#), Tuir, escluda la possibilità di applicare alle perdite conseguite nel corso della liquidazione il regime di tassazione per trasparenza (ferma, però, l'immediata rilevanza fiscale dei redditi), dovendo pertanto restare "sospese", onde poter essere recuperate sul reddito complessivo determinato in base al bilancio finale di liquidazione.

Il fatto che la norma sulla definitività del risultato provvisorio per decorso del triennio di liquidazione faccia riferimento ai redditi ma non anche alle perdite, è fonte di controversia in dottrina con riguardo alla modalità di recupero delle perdite ultra triennali. Una prima tesi propende per l'utilizzo della perdita non appena raggiunge il carattere di definitività, cioè dal quarto periodo d'imposta, mentre un altro orientamento ritiene che il recupero delle perdite possa avvenire solo in sede di bilancio finale di liquidazione<sup>11</sup>.

Passando alle perdite conseguite dalle società di capitali prima della liquidazione e non utilizzate nel corso della stessa, in base al comma 3 dell'[articolo 182](#), Tuir, possono essere compensate in sede di conguaglio finale (ciò, anche se, in base a un orientamento ritenuto superato dell'Agenzia delle entrate<sup>12</sup> – perché formatosi quando era ancora vigente il limite quinquennale del riporto delle perdite, sancito dall'[articolo 84](#), Tuir, nella formulazione vigente sino al 5 luglio 2011 – l'utilizzo sarebbe condizionato alla conclusione nel quinquennio della liquidazione).

Con riguardo alle perdite intermedie di liquidazione conseguite dalla società di capitali, stante il silenzio della norma (differendo, quindi, da quanto disposto per le imprese individuali e società di persone, a cui è precluso lo scomputo delle perdite dai redditi provvisoriamente determinati nei bilanci intermedi di liquidazione), troverà applicazione l'articolo 84, Tuir, quindi gli ordinari criteri sanciti per il riporto delle perdite, conseguentemente risulteranno deducibili le perdite indipendentemente dalla durata della liquidazione (quinquennale, o ultra quinquennale), nonché si ritiene che il limite al riporto delle perdite senza limiti di tempo entro la misura dell'80% del reddito conseguito, in assenza di specifici chiarimenti di prassi, possa trovare applicazione sui redditi derivanti dai bilanci intermedi di liquidazione, ma non anche su quello determinato in base al bilancio finale di liquidazione.

### La riforma della disciplina fiscale della liquidazione

Con Disegno di Legge delega al Governo il Legislatore ha sentito l'esigenza di semplificare le norme fiscali in tema di liquidazione volontaria di società intervenendo con una specifica riforma in merito

<sup>11</sup> Si rinvia al riguardo a E. Vial, *op. cit.*, pag. 2263 e ss..

<sup>12</sup> Si vedano risoluzioni [n. 124/E/2002](#) e [n. 29/E/2004](#).

alla tassazione del reddito conseguito nel corso del periodo di liquidazione<sup>13</sup>. Più precisamente, secondo quanto emerge dallo schema di D.Lgs. approvato il 30 luglio 2024 dal CdM (in attuazione dell'[articolo 9](#), comma 1, lettera f), L. 111/2023), verrà ribaltato il criterio di tassazione del reddito basato su di un sistema di determinazione provvisoria, mediante introduzione del criterio di tassazione con applicazione definitiva delle ordinarie regole di tassazione al reddito conseguito in ciascun periodo intermedio, al netto delle perdite degli esercizi precedenti, che, a seconda dei casi, concorrerà a formare il reddito complessivo dell'imprenditore e dei familiari partecipanti all'impresa, dei soci di società di persone o della società di capitali. Verrebbe meno – anche se solo in parte, per quanto diremo in seguito – il criterio secondo cui il periodo di liquidazione dovrebbe rappresentare un unico periodo d'imposta.

Come rilevato in dottrina<sup>14</sup>, in base alla norma novellata le perdite dei periodi di liquidazione saranno riportabili, con la precisazione che la compensazione tra periodi intermedi per la società di persone, anziché mediante imputazione per trasparenza al socio, sembra che dovrà avvenire direttamente in capo alla società e senza limiti temporali.

Occorre ulteriormente precisare che, pur essendo venuta meno la regola generale dell'unicità fiscale del periodo di liquidazione formato da molteplici esercizi intermedi di liquidazione, la Relazione illustrativa<sup>15</sup> ha chiarito che nel caso la liquidazione dovesse chiudersi in perdita troverà applicazione l'[articolo 8](#), Tuir (comportante l'imputazione *pro quota* al socio della perdita), ma è stato anche precisato che qualora la stessa si sia protratta per non più di 3 esercizi (compreso quello d'inizio), l'impresa individuale o la società di persone potrà rideterminare il reddito degli esercizi di liquidazione scomputando la perdita finale di liquidazione mediante applicazione del criterio c.d. *carry back*, cioè riducendo il reddito dell'ultimo di tali esercizi e progressivamente il reddito di ciascuno degli esercizi precedenti fino a concorrenza del reddito degli stessi, con facoltà di chiedere l'applicazione della tassazione separata del reddito, ricorrendone i presupposti<sup>16</sup>.

Analoghe norme troveranno applicazione per le società di capitali, per le quali, però, è prevista l'applicazione del c.d. *carry back* solo nel caso in cui la liquidazione si protragga oltre 5 esercizi<sup>17</sup>.

---

<sup>13</sup> Mentre è rimasta sostanzialmente immutata la determinazione del reddito relativo alla frazione di esercizio che precede l'inizio del periodo di liquidazione.

<sup>14</sup> E. Vial, *op. cit.*, pag. 2263 e ss..

<sup>15</sup> L. Miele, "Il cui estratto è riportato in "La riforma fiscale "ribalta" il criterio di tassazione della liquidazione ordinaria", in Rivista Telematica di diritto tributario, 18 luglio 2024.

<sup>16</sup> Come rilevato in dottrina, la tassazione separata sarà opzionabile per le persone fisiche se la liquidazione non si protrae oltre il triennio; ciò fa ritenere che potrebbe essere prevista una tassazione ordinaria nei primi 3 esercizi intermedi di liquidazione, con un meccanismo di recupero dell'imposta versata in eccedenza rispetto alla tassazione separata, a seguito di opzione nel caso la procedura soddisfi il requisito della durata triennale. In tal senso si rinvia a E. Vial, *op. cit.*, pag. 2269.

<sup>17</sup> È stato rilevato in dottrina che dalla formulazione della novellata norma, in cui è stato espunto il riferimento all'articolo 84, Tuir, deriverebbe la possibilità di compensare integralmente le perdite anche nel corso dei periodi intermedi di liquidazione (quindi, senza applicazione del limite nella misura dell'80% del reddito). Cfr. E. Vial, *op. cit.*, pag. 2270.

## La responsabilità verso il Fisco ex articolo 36, D.P.R. 602/1973

La norma sulla riscossione delle imposte (inizialmente dettata dal D.P.R. 602/1973 per disciplinare la riscossione delle imposte dirette), sancisce una specifica responsabilità dei liquidatori di società di capitali correlata al mancato adempimento, attraverso le attività rinvenienti dalla liquidazione, agli obblighi di pagamento delle imposte dovute per il periodo della liquidazione e quelli anteriori, individuando una precipua responsabilità in proprio del liquidatore con contestuale inversione dell'onere della prova a suo carico<sup>18</sup>.

In virtù di tale norma, pertanto, l'Agenzia delle entrate non sarà tenuta a dimostrare alcuna *mala gestio* del liquidatore, gravando su quest'ultimo l'onere della prova di non aver soddisfatto crediti di ordine superiore a quelli tributari, o aver proceduto all'assegnazione di beni a soci o associati senza aver preventivamente estinto i debiti verso l'Erario<sup>19</sup>.

Come chiarito dalla giurisprudenza, la responsabilità ex [articolo 36](#), D.P.R. 602/1973 – di natura civilistica, fonte in un'obbligazione ex *lege*<sup>20</sup> (articoli [1176](#) e [1218](#), cod. civ.) – presuppone che il debito tributario sia certo ed esigibile in capo alla società e sia rimasto insoddisfatto in sede di liquidazione (Cassazione [n. 15377/2020](#), [n. 19008/2020](#) e [n. 29969/2019](#)), o, quanto meno, il debito tributario dovrà risultare iscritto "*almeno a ruolo provvisorio*" a carico della società, prima della sua estinzione (CGT Il grado del Lazio, Roma n. 5431/2022)<sup>21</sup>.

Trattasi di una responsabilità commisurata e limitata "*all'importo dei crediti d'imposta*" (articolo 36, comma 1, D.P.R. 602/1973) che avrebbero trovato capienza in sede di graduazione dei crediti, ma che non comprende il debito verso l'Erario correlato alle sanzioni.

L'ambito di applicazione della norma in commento, pur rimanendo circoscritto ai soggetti Ires, è stato ampliato dal D.Lgs. 175/2014<sup>22</sup>, che ne ha esteso l'applicazione a tutte le imposte – dirette e indirette – dovute per il periodo della liquidazione e per quelli anteriori ([articolo 28](#), comma 7, D.P.R. 602/1973), nonché ha stabilito il principio della "*sopravvivenza fiscale*" della società cancellata,

<sup>18</sup> Cfr. CTR Lombardia, Milano sentenza n. 1890/XV/2015 e richiamata in "Testo Unico delle imposte sui redditi" 28ª edizione, P. Ceppellini e R. Lugano, Milano, 2024, pag.1819.

<sup>19</sup> Al riguardo l'Agenzia delle entrate – con risposta 13.3 resa nella [circolare n. 6/E/2015](#) – ha chiarito che il riferimento (articolo 36, comma 3, D.P.R. 602/73) ai "*beni sociali*" avuti in assegnazione dai liquidatori durante il tempo della liquidazione, ritiene ricomprenda eventuali distribuzioni di denaro, sul presupposto che l'articolo 36, D.P.R. 602/1973 "... *interviene in modo specifico i crediti erariali nel caso della liquidazione di società, in aggiunta alla disposizione civilistica di carattere generale di cui all'articolo 2495 del c.c., e che, rispetto a quest'ultima, amplia il periodo temporale di riferimento per valutare la responsabilità dei soci, individua alcune ipotesi specifiche in cui si configura la responsabilità del liquidatore e introduce la figura dell'amministratore quale ulteriore soggetto responsabile*".

<sup>20</sup> Cfr. Cassazione sentenze n. 9688/1995 e SS.UU. n. 2079/1989, secondo cui la giurisdizione delle Commissioni Tributarie (ora CGT di I e di II grado) all'impugnazione dell'atto di accertamento è circoscritta della consistenza dell'obbligazione stessa, cioè in forza della espressa attribuzione contenuta nell'articolo 36, D.P.R. 602/1973 che ha esteso l'ambito della giurisdizione stessa rispetto a una pretesa non avente oggettivamente carattere tributario. Per una più ampia trattazione in tema di giurisdizione si rinvia a A. Cissello, "*Estinzione delle società: responsabilità dei liquidatori ex art. 36 del D.P.R. n. 602/1973*", in *Il Fisco*, n. 31/2012, pag. 4946 e ss..

<sup>21</sup> Per un ampliamento in merito si rinvia a "*L'iscrizione a ruolo del credito erariale è condizione per la responsabilità del liquidatore?*", commento di A. Grassotti alla sentenza emessa dalla Cassazione n. 8334/2016, in *Corriere Tributario* n. 29/2016, pag. 2293 e ss.; nonché a "*I liquidatori rispondono dei debiti delle società verso il Fisco solo se preventivamente accertati*", commento di A. Bodrito alla sentenza Cassazione n. 15378/2020.

<sup>22</sup> Per un primo commento della norma si rinvia a D. Deotto, "*L'«inferno fiscale quinquennale» delle società estinte*" in *Il Fisco*, n. 1/2015, pag.37 e ss..

prevedendo che "Ai soli fini della validità e dell'efficacia degli atti di liquidazione, accertamento, contenzioso e riscossione dei tributi e contributi, sanzioni e interessi, l'estinzione della società di cui all'articolo 2495 cod. civ. ha effetto trascorsi cinque anni dalla richiesta di cancellazione dal Registro delle imprese" ([articolo 28](#), comma 4, D.P.R. 602/1973)<sup>23</sup>, previsione che secondo la Suprema Corte ha reso l'[articolo 36](#), D.P.R. 602/1973 una "norma speciale e di chiusura del sistema" (si veda Cassazione, [ordinanza n. 31904/2021](#))<sup>24</sup>.

La norma, inoltre, ha nel contempo esteso tale responsabilità agli amministratori in carica all'atto dello scioglimento, nel caso non si provveda alla nomina dei liquidatori (articolo 36, comma 2, D.P.R. 602/1973), nonché agli amministratori che abbiano compiuto operazioni di liquidazione, od occultato attività sociali - anche mediante omissioni nelle scritture contabili - nel corso degli ultimi 2 periodi d'imposta precedenti la messa in liquidazione.

La responsabilità è stata, in ultimo, estesa anche nei confronti dei soci o associati (articolo 36, comma 3, D.P.R. 602/1973) che abbiano ricevuto, nel corso degli ultimi 2 periodi d'imposta precedenti la messa in liquidazione, danaro o altri beni sociali in assegnazione dagli amministratori, oppure abbiano avuto in assegnazione beni sociali dai liquidatori, stabilendo che il valore del denaro e dei beni sociali ricevuti in assegnazione si presume proporzionalmente equivalente alla quota di capitale detenuta dal socio o associato, salvo prova contraria.

La giurisprudenza di legittimità ha opportunamente rilevato che le obbligazioni di cui all'articolo 36, D.P.R. 602/1973, sono del tutto diverse rispetto a quelle - che ne costituiscono il presupposto - a carico della società per le imposte non versate, nel contempo precisando che la responsabilità regolata dall'articolo 36, D.P.R. 602/1973 del liquidatore (o amministratore) ha natura diversa rispetto a quella del socio, perché entrambe conseguono all'esistenza di obbligazioni tributarie inadempite da parte della società e sono fonte di responsabilità *ex lege* al ricorrere degli specifici presupposti (articolo 36, D.P.R. 602/1973), ma quella del socio è correlata al subentro nel medesimo debito sociale, mentre la responsabilità del liquidatore ha natura risarcitoria<sup>25</sup>.

Più in particolare la Suprema Corte (ordinanza n. 31904/2021) ha rilevato che:

---

<sup>23</sup> La norma riguardante la cancellazione della società dal Registro Imprese che ne ha differito gli effetti ai fini della validità e efficacia degli atti di liquidazione, accertamento, contenzioso e riscossione dei tributi e contributi, sanzioni e interessi, (articolo 28, comma 4, D.Lgs. 175/2014) è stata definita dall'Agenzia delle entrate con [circolare n. 31/E/2014](#) "norma procedurale" che troverebbe applicazione anche nei confronti delle società cancellate alla data della sua entrata in vigore. Tale interpretazione, però, non trova riscontro nella giurisprudenza di legittimità secondo cui si tratta di una norma che reca una disposizione di natura sostanziale con riferimento alle società cancellate, per cui risulta applicabile solo alle società che sono state cancellate dal Registro Imprese successivamente all'entrata in vigore della norma, cioè dopo il 21 novembre 2014 (Cfr. Cassazione n. 6743/2015, n. 9030/2015, n. 15648/2015, n. 18385/2015, n. 5735/2016, n. 16937/2016, n. 19142/2016, n. 1009/2017, n. 20427/2017, n. 4536/2020 e n. 36892/2022).

<sup>24</sup> Per un confronto sulla differente portata del disposto dell'articolo 36, D.P.R. 602/1973 rispetto alla disciplina di cui all'articolo 2495, cod. civ. si rinvia a T. Tassani, "La Responsabilità di soci, amministratori e liquidatori per i debiti fiscali della società", in *Rassegna Tributaria* 2/2012, § 3.3, pag. 373 e ss..

<sup>25</sup> Per un ulteriore approfondimento della differenza tra la figura del socio e quella del liquidatore di rinvia a M. Basilavecchia, "Modalità di accertamento della responsabilità del liquidatore" a commento dell'ordinanza della Cassazione n. 28401/2020 in *Corriere Tributario* n. 3/2021, pag. 233 e ss..

*“Così come per i liquidatori e gli amministratori (su cui si vedano Cass. n.11968/2012; Cass. n.8701/2014; Cass. n.17020/2019; Cass. n.29969/2019), dunque, non è revocabile in dubbio come anche l'obbligazione del socio, D.P.R. 602 del 1973, ex articolo 36, comma 3, abbia natura civilistica e non tributaria, oltre che sussidiaria, "non ponendo la norma alcuna successione o coobbligazione nei debiti tributari a carico di tali soggetti" (così, espressamente, Cass. n. 7327/2012); ciò giustifica, a ben vedere, non solo la previsione di cui al comma 5, circa la necessità di emissione di autonomo avviso di accertamento, ma anche quella di cui al comma 6, circa l'impugnabilità di detto avviso in sede tributaria (previsione altrimenti pleonastica)”.*

La giurisprudenza di legittimità con la richiamata ordinanza, pertanto, ha ribadito che non ci sono dubbi sul fatto che in linea generale il socio di società estinta assume il ruolo di avente causa (*sui generis*) della società stessa, per cui, avendo ciò valenza anche sul piano tributario, l'Amministrazione finanziaria deve procedere all'iscrizione a ruolo nei confronti della società, per quanto estinta (stante il riferimento al “contribuente”, presente all'[articolo 12](#), comma 3, D.P.R. 602/1973, inteso come soggetto cui è effettivamente riferibile il presupposto dell'imposta), potendo fare seguito l'emissione della cartella di pagamento direttamente nei confronti del socio “successore”.

Con riguardo alla responsabilità del socio correlata all'utile partecipazione alla distribuzione liquidatoria, è stato anche precisato che l'interesse del creditore sociale ad agire non può essere considerato nell'ambito di una prospettiva statica, cioè valutata sulla sola base del bilancio di liquidazione e sulla circostanza che non abbia partecipato alla ripartizione finale, dato che possono sussistere beni e diritti che, sebbene non ricompresi nel bilancio di liquidazione della società estinta, siano stati trasferiti ai soci<sup>26</sup>. Da tale visione è stato fatto discendere il concetto in virtù del quale si ritiene che al creditore compete dimostrare la fonte dell'obbligazione, ma non anche l'utile partecipazione del socio alla distribuzione di utili, che, costituendo il presupposto della responsabilità, dovrà essere oggetto di negazione avverso l'altrui pretesa (ex [articolo 2697](#), comma 2, cod. civ.), ossia come eccezione di merito, il cui onere della prova grava su colui che la solleva<sup>27</sup>. Il socio, quindi, impugnando l'atto di riscossione potrà contestare la pretesa del Fisco, sia con riguardo all'inesistenza del titolo formatosi nei confronti della società, che con riguardo all'infondatezza della sua responsabilità, negando e dimostrando di non aver conseguito utili dalla liquidazione.

Va, però, anche considerato che la Cassazione SS.UU. con sentenza n. 9094/2017, ha affermato che:

<sup>26</sup> Cassazione SS.UU. n. 619/2021.

<sup>27</sup> Cassazione n. 31904/2021.

*"La possibilità di sopravvenienze attive o anche semplicemente la possibile esistenza di beni e diritti non contemplati nel bilancio non consentono, dunque, di escludere l'interesse dell'Agenzia a procurarsi un titolo nei confronti dei soci, in considerazione della natura dinamica dell'interesse ad agire, che rifugge da considerazioni statiche allo stato degli atti",*

in quanto gli ex soci della società estinta assumono il ruolo di successori indipendentemente dalla circostanza che abbiano goduto, o meno, di un qualche riparto in base al bilancio finale di liquidazione ([Cassazione n. 2/2022](#), che condivide gli orientamenti conformemente espressi da Cassazione [n. 9094/2017](#), [n. 15035/2017](#) e [n. 1713/2018](#)<sup>28</sup>).

La portata di questo principio e della responsabilità che può gravare sui soci in presenza di omessi pagamenti d'imposte da parte della società estinta, assume una ulteriore particolare rilevanza nel caso di società a ristretta base partecipativa nei cui confronti l'Agenzia delle entrate abbia contestato il conseguimento di ricavi non contabilizzati, in quanto la limitazione di responsabilità dei soci alle somme riscosse in sede di liquidazione verrebbe travolta dalla presunzione di avvenuta distribuzione ai soci, perché *"... nel caso di specie in cui si verte di ricavi occultati e, dunque, non rilevabili documentalmente, ma che, in ragione della ristrettezza della base societaria, si presumono distribuiti a favore dei soci "essendo palese che l'assenza di evidenza contabile di utili non rendeva necessarie particolari rilevazioni ai fini della legittimazione dei soci, nè ai fini dei requisiti di cui al D.P.R. 602 del 1973, articolo 36" (così, Cass. Sez. 5, 17/12/2020, n. 28955; conf., Sez. 5, 20/06/2019 n. 16546 (in motivazione p. 3.8) e Sez. 5, 14/12/2020 n. 27791 (in motivazione p. 5.2))"*<sup>29</sup>.

Quanto all'accertamento di tali responsabilità, l'[articolo 36](#), comma 5, D.P.R. 602/1973 prevede espressamente che devono essere accertate dall'ufficio imposte con atto motivato notificato ai sensi dell'[articolo 60](#), D.P.R. 600/1973 avverso cui è ammesso ricorso secondo le disposizioni relative al contenzioso tributario.

Al riguardo, però, la Suprema Corte a SS.UU. ha statuito in materia di responsabilità del liquidatore ex articolo 36, D.P.R.602/1973, che traendo la stessa titolo ex lege per fatto proprio, avente natura civilistica e non tributaria, la preventiva iscrizione a ruolo del credito tributario societario non costituisce condizione necessaria per la legittimità dell'atto di accertamento emesso nei confronti del liquidatore (ex articolo 36, comma 5, D.P.R.602/1973), il quale, in sede di ricorso avverso l'avviso,

<sup>28</sup> Si veda al riguardo M. Maiorino, *"Per la responsabilità sussidiaria del socio non occorre l'accertamento definitivo in capo alla società in liquidazione"* a commento della sentenza della Cassazione n. 30481/2022 in Il Fisco, n. 45/2022, pag. 4359 e ss.; A. Guidara, *"Accertamenti notificati alla società cancellate dal Registro delle imprese: conseguenze processuali"* commento all'ordinanza della Cassazione n. /2022 e della sentenza della Cassazione n. 10354/2022, in Rivista di giurisprudenza tributaria n. 11/2022, pag. 897 e ss.; S. Loconte, *"Il socio di S.r.l. risponde dei debiti fiscali della società estinta su quanto riscosso in base al bilancio finale"* a commento della sentenza emessa dalla CTR Sicilia n. 7646/2022, in Rivista di giurisprudenza tributaria, n. 2/2023, pag. 179 e ss.; M. Damiani, *"Orientamenti divergenti sulla responsabilità, anche fiscale, dei soci di società cancellate"* in Corriere Tributario n. 11/2023, pag. 963 e ss...

<sup>29</sup> Cassazione n. 36053/2021 e n. 2/2022.

potrà contestare, innanzi agli organi della giustizia tributaria, la sussistenza dei presupposti dell'azione intrapresa nei suoi confronti ivi compresa la debenza d'imposte a carico della società<sup>30</sup>. Con riguardo, infine, ai termini entro cui la responsabilità aquiliana dei liquidatori si ritiene esperibile, la giurisprudenza di legittimità ha ritenuto che la natura di obbligazione autonoma *ex lege* nei confronti del Fisco, escluda l'applicazione del regime di prescrizione breve delle obbligazioni tributarie, nonché alla medesima conclusione è pervenuta in relazione alla normativa in tema di inosservanza degli obblighi inerenti alla responsabilità "contrattuale" degli amministratori per l'inosservanza degli obblighi inerenti la conservazione del patrimonio sociale, trattandosi di responsabilità fondata su presupposti che la differenziano dalla responsabilità in generale dei liquidatori.

Esclusa, quindi, l'applicabilità di una particolare fattispecie di termine di prescrizione breve (quinquennale), secondo la giurisprudenza di legittimità il regime in concreto applicabile è rinvenibile nelle disposizioni sulla prescrizione ordinaria ([articolo 2946](#), cod. civ.), applicando la regola generale che lega la prescrizione al decorso del termine decennale<sup>31</sup>.

The advertisement features the 'ec' logo and the text 'FiscoPratico' on the left, and 'i plus di Fisco Pratico' on the right. Below the logo, there are several bullet points describing the app's features: 'Unica soluzione editoriale', 'Intelligenza Artificiale', 'News e schede collegate', 'Speciale Dichiarazioni fiscali', 'Euroconferenze In Diretta', and 'Semplicità ed immediatezza della ricerca'. A blue button with the text 'SCOPRI DI PIÙ' is centered at the bottom of the advertisement area.

**ec FiscoPratico** **i plus di Fisco Pratico**

**Unica soluzione editoriale**  
Con FiscoPratico hai tutti i contenuti editoriali Euroconferenze in un'unica applicazione: dall'informazione all'aggiornamento, dall'approfondimento all'operatività dello studio professionale.

**Intelligenza Artificiale**  
Il nuovo collaboratore di studio che ti supporta con sintesi ragionate, vademecum riepilogativi, offrendo anche la comparazione tra le varie imposte. Il motore di Intelligenza Artificiale si basa su contenuti autoriali certificati ed è correlato alle schede comprese nella licenza attiva con un perimetro di materie specifico.

**News e schede collegate**  
Aggiornamento quotidiano ed applicazione operativa della novità in un'unica soluzione.

**Speciale Dichiarazioni fiscali**  
Guide alle dichiarazioni 2024: tutte le guide per affrontare le prossime scadenze fiscali inerenti bilancio e dichiarazioni.

**Euroconferenze In Diretta**  
Il servizio con cadenza quindicinale che prevede una sessione di aggiornamento e approfondimento, una sessione operativa e una sessione dedicata ai quesiti.

**Semplicità ed immediatezza della ricerca**  
Sistemi di ricerca intuitivi ed immediati grazie al chatbot e all'innovativo motore di ricerca con l'Intelligenza Artificiale.

**SCOPRI DI PIÙ**

<sup>30</sup> C. Glendi, "Risponde ex art.36 D.P.R. n. 602/1973 il liquidatore pur senza previa iscrizione a ruolo del credito tributario" a commento della sentenza emessa dalla Cassazione SS.UU. n. 32790/2023, in Rivista di Giurisprudenza Tributaria, n. 3/2024, pag. 189 e ss..

<sup>31</sup> Cassazione n. 2972/1977 e n. 4765/1989.

# Azioni con diritto di voto plurimo e maggiorato tra potenziamento a opera della Legge sui capitali e risvolti nella pianificazione patrimoniale

Angelo Ginex – avvocato e dottore di ricerca in diritto tributario, Studio Legale Tributario Ginex & Partners

*Al fine di porre un freno al preoccupante fenomeno migratorio delle società italiane verso Paesi caratterizzati da un ordinamento più permissivo, dopo un tormentato processo normativo diretto a sostenere la competitività dei capitali, il Legislatore italiano ha finalmente modificato la disciplina delle azioni con diritto di voto plurimo e maggiorato a opera della L. 21/2024 (c.d. Legge sui Capitali). La novella introduce interessanti novità che possono condurre a pregevoli risultati anche in sede di pianificazione patrimoniale.*

## Premessa

Storicamente il nostro Paese non è mai stato caratterizzato da una legislazione positiva che incentivasse la competitività del mercato dei capitali<sup>1</sup>.

Le aree di maggiore criticità sono sempre state quelle dirette a regolamentare l'accesso e la permanenza delle imprese sui mercati finanziari. La minore flessibilità del nostro ordinamento rispetto a quella di altri Paesi, così come la maggiore onerosità del processo di quotazione in borsa, hanno rappresentato un limite alla competitività dei capitali.



In conseguenza di ciò, a partire dal 2013 ha iniziato a svilupparsi un preoccupante fenomeno di migrazione delle società italiane verso Paesi caratterizzati da un ordinamento societario più permissivo, che nel corso del tempo ha raggiunto dimensioni molto significative<sup>2</sup>. Basti osservare che la maggior parte dei recenti spostamenti all'estero della sede legale è avvenuto proprio in Olanda<sup>3</sup>, Paese

<sup>1</sup> Nel Codice del commercio del 1882 era prevista la possibilità di prevedere azioni a voto plurimo. Detta facoltà non è stata invece prevista nel codice civile del 1942.

<sup>2</sup> Assonime, circolare n. 6/2024.

<sup>3</sup> Si è trattato quasi sempre dell'Olanda, salvo in un caso del Lussemburgo. Cfr. Libro Verde su "La competitività dei mercati finanziari italiani a supporto de/La crescita", 2022.

sovente scelto perché consente anche di usufruire di una maggiore flessibilità nella disciplina del voto plurimo, così come risultante *per tabulas* dalla documentazione pubblicata proprio da tali società in vista dell'operazione di trasferimento all'estero.

E quindi il Legislatore italiano, al fine di provare ad arginare questo fenomeno migratorio, ha pensato bene di avviare un processo normativo finalizzato a rendere maggiormente competitivo il nostro mercato dei capitali, introducendo nell'ordinamento, con il D.L. 91/2014, convertito nella L. 116/2014, il voto plurimo, un tempo vietato nell'originario testo dell'[articolo 2351](#), cod. civ., nonché le azioni a voto maggiorato nelle società quotate<sup>4</sup>.

A questa prima Riforma ha poi fatto seguito la recente L. 21/2024 (c.d. Legge sui Capitali), con la quale sono state apportate modifiche alla disciplina del voto plurimo nelle Spa di cui all'articolo 2351, cod. civ., nonché alla disciplina del voto maggiorato nelle società quotate di cui all'[articolo 127-quinquies](#), D.Lgs. 58/1998.

Le modifiche introdotte nel sistema dei capitali rappresentano nuovi e interessanti strumenti di ingegneria societaria nella "cassetta degli attrezzi" del consulente patrimoniale, che necessitano tuttavia di essere maneggiati con estrema cura per raggiungere gli obiettivi prefissati.

Il presente contributo mira a una prima analisi della vigente disciplina in tema di azioni con diritto di voto plurimo e di voto maggiorato<sup>5</sup>.

## Principio "one-share one-vote" e prime deroghe

In occasione della Riforma del diritto societario nel 2003, ha debuttato nel nostro ordinamento la possibilità di prevedere categorie azionarie caratterizzate da diritti diversi. Tra questi diritti è possibile annoverare il diritto di voto in assemblea che – almeno nella generalità dei casi – spetta al socio in misura proporzionale al capitale sociale.

Infatti, il principio capitalistico, sancito per la Spa nell'articolo 2351, comma 1, cod. civ. (ma lo stesso vale anche per la Srl), dispone che "ogni azione attribuisce il diritto di voto". Ciò significa che a ciascun azionista compete, di regola, un numero di voti pari al numero di azioni possedute. Più

<sup>4</sup> In argomento si veda G. Ferri Jr., "Azioni a voto plurimo e voto maggiorato: profili tipologici", in Rivista del notariato, 2015, pag. 761; M. S. Spolidoro, "Il voto plurimo: i sistemi europei", in Rivista delle società, 2015, pag. 134; P. Marchetti, "Osservazioni e materiali sul voto maggiorato", Rivista delle società, 2015, pag. 448; C. Tedeschi, "Le azioni a voto plurimo e la maggiorazione del diritto di voto", in Società, 2015, pag. 1073; M. Lamandini, "Voto plurimo, tutela delle minoranze e offerte pubbliche di acquisto", in Giurisprudenza commerciale, 2015, 491; V. Cariello, "Azioni a voto potenziato, "voti plurimi senza azioni" e tutela dei soci estranei al controllo", in Rivista delle società, 2015, 164; E. Marchisio, "La maggiorazione del voto (art. 127 quinquies T.U.F.): recompense al socio "stabile" o trugace del socio di controllo?", BBTC, 2015, pag. 78; C. F. Giampaolino, "Azioni a voto maggiorato e a voto plurimo", in Giurisprudenza commerciale, 2015, pag. 779; C. Mosca, "La maggiorazione del voto, il presupposto dell'obbligo di offerta pubblica di acquisto e le altre novità in materia di soglie opa" (D.L. 91/2014, in Gazzetta Ufficiale n. 144 del 24 giugno 2014, convertito con modificazioni dalla L. 116/2014, in Gazzetta Ufficiale n. 192 del 20 agosto 2014, S.O. n. 72), in NLCC, 2015, pag. 863; G. Guizzi, "La maggiorazione del diritto di voto nelle società quotate: qualche riflessione sistematica", in Corriere giuridico, 2015, pag. 153; A. Busani, M. Sagliocca, "Le azioni non si contano, ma si "pesano": superato il principio one share one vote con l'introduzione delle azioni a voto plurimo e a voto maggiorato", in Società, 2014, pag. 1048; M. Sagliocca, "Il definitivo tramonto del principio "un'azione, un voto" tra azioni a voto multiplo e maggiorazione del voto", in Rivista del notariato, 2014, pag. 921; E. Rimini, "Voto maggiorato, voto plurimo", in Trattato delle società, diretto da V. Donativi, Tomo IV, 262, Milano, 2022.

<sup>5</sup> Per un approfondimento, cfr. Consiglio nazionale del Notariato, studio n. 40-2024/I.

precisamente, tale principio finisce con l'esprimere la proporzionalità tra il diritto di voto e il capitale sociale, sebbene letteralmente il diritto di voto risulti legato al numero di azioni possedute, in quanto il nostro sistema è caratterizzato dall'inderogabilità del principio di cui all'[articolo 2346](#), comma 2, cod. civ., secondo cui le azioni hanno uguale valore nominale o comunque rappresentano tutte una frazione uguale di capitale sociale<sup>6</sup>.



Dunque, il principio "one-share one-vote" esprime un rapporto di proporzionalità tra il diritto di voto e la partecipazione al capitale sociale detenuta da ciascun socio<sup>7</sup>.

Ciò detto, la Riforma del diritto societario del 2003 ha mostrato altresì una prima apertura da parte del Legislatore italiano all'introduzione di deroghe<sup>8</sup> al suddetto principio di proporzionalità, limitatamente però alla previsione di azioni prive del diritto di voto, con diritto di voto limitato a particolari argomenti, con diritto di voto subordinato al verificarsi di particolari condizioni non meramente potestative ovvero con diritto di voto sino a una misura massima o scaglionato.

Restava fermo invece il divieto di azioni a voto plurimo di cui all'[articolo 2351](#), comma 4, cod. civ., ove era testualmente previsto che "non possono emettersi azioni a voto plurimo".

Taluni hanno mostrato diffidenza verso l'introduzione di eventuali deroghe richiamando il principio di correlazione tra poteri gestori e rischio d'impresa<sup>9</sup>, secondo il quale chi dispone di poteri gestori è indotto a esercitarli con maggiore oculatezza e ponderazione se sa che i rischi economici e/o le responsabilità connessi a tale esercizio ricadono sulla propria persona. Invece, l'imprenditore ha sempre ambito a esercitare il controllo dell'azienda anche senza disporre della maggioranza del capitale sociale. Al riguardo, si consideri che nel nostro ordinamento la regola sulla correlazione tra poteri gestori e rischio d'impresa è in un certo senso imperfetta, in quanto essa è in grado di tradurre solo i valori imputati a capitale attribuibili a ciascuna azione, ma non il concetto di carattere eminentemente economico insito nel costo sostenuto per l'assunzione della partecipazione<sup>10</sup>.

Coloro i quali criticano tale posizione hanno osservato che il principio di correlazione è privo di una base scientifica<sup>11</sup> e che l'obbligatorietà della regola di proporzionalità può spingere le imprese a

<sup>6</sup> Anche in ordinamenti che ammettono la possibilità di emettere azioni di diverso valore nominale, è possibile l'affermazione del principio di proporzionalità fra il diritto di voto e la quota di capitale posseduta laddove si preveda che il diritto di voto sia commisurato non già al numero delle azioni possedute, ma al valore nominale delle stesse, come avviene in Olanda e in Belgio.

<sup>7</sup> Più esplicite al riguardo sono la legge tedesca e quella francese.

<sup>8</sup> A. Asquini, "Le azioni privilegiate a voto limitato", Milano, 1960, pag. 13. Secondo l'Autore, "il principio del voto proporzionale – un voto per azione – ...ha carattere solo dispositivo e non esclude quindi che statutariamente possa essere previsto, anche dopo l'entrata in vigore del nuovo codice, il voto scalare [...] essendo imperativo solo il principio che ogni azionista deve avere almeno un voto".

<sup>9</sup> N. Abriani, "Le azioni e gli altri strumenti finanziari", in N. Abriani, S. Ambrosini, O. Cagnasso, P. Montalenti, "Le società per azioni", in Trattato di diritto commerciale, diretto da G. Cottino, IV, T. 1, Padova, 2010, pag. 231 e ss.; M. Marocchi, "Sull'attualità della correlazione tra potere e rischio nella s.p.a. riformata", in Contratto e impresa, 2014, pag. 221; E. Barcellona, "Rischio e potere nel diritto societario riformato", Torino, 2012.

<sup>10</sup> Cfr. Consiglio nazionale del Notariato, *op. cit.*. Tale regola non attribuisce rilevanza alle ragioni economiche che hanno indotto alcuni soci a versare, a fronte dell'assegnazione in proprio favore di ciascuna singola azione, una somma maggiore o minore di quella versata da altri soci. Tale diversità di valore potrebbe essere giustificata, ad esempio, dalla necessità per i soci entranti di compensare economicamente i plusvalori presenti nel patrimonio sociale, al fine di non espropriare i soci originari di tali valori, ovvero di altre utilità apportate dai soci originari alla società. In tal caso, invero, non vi sarebbe alcuna alterazione della regola di correlazione fra potere e rischio di impresa basata su criteri economici.

<sup>11</sup> M. S. Spolidoro, "Il voto plurimo: i sistemi europei, Relazione svolta nel XXVIII Convegno di studio su Unione Europea: concorrenza tra

ricorrere ad altri strumenti di rafforzamento del controllo, tendenzialmente più opachi, quali i gruppi piramidali o le partecipazioni incrociate; scoraggiare la quotazione delle imprese; disincentivare l'acquisizione di una posizione di controllo nelle società (e quindi ridurre gli incentivi allo scrutinio dell'operato dei *managers*); in certe condizioni, scoraggiare scalate potenzialmente efficienti<sup>12</sup>.

Altro principio posto alla base dell'avversione nei confronti dell'alterazione del principio "one-share one-vote", è quello della contendibilità del controllo societario (soprattutto nelle società quotate). Nello specifico, si afferma che tale principio espone costantemente gli amministratori al pericolo di essere sostituiti da colui che acquisti il controllo della società, con la conseguenza che gli stessi sarebbero indotti a cercare di ottenere i massimi risultati possibili al fine di mantenere sempre elevato il prezzo di mercato delle azioni.

Coloro i quali criticano tale posizione sostengono che la minaccia di una scalata può indurre nel *management* l'assunzione di comportamenti anomali, non diretti ad accrescere il valore dell'azienda sociale, bensì a privilegiare il conseguimento di risultati a breve termine, penalizzando quelli a medio e lungo periodo<sup>13</sup>.

### Introduzione delle azioni a voto plurimo e delle azioni a voto maggiorato nell'ordinamento italiano

A seguito della Riforma del diritto societario, il ceto imprenditoriale ha mantenuto l'ambizione al controllo della gestione aziendale indipendentemente dalla percentuale di possesso.

Esso, tuttavia, ha dovuto scontrarsi con una legislazione che non lo permetteva. Così, ha iniziato ad aggirare tale limite tramite il ricorso alle piramidi societarie, alle catene di controllo (in gergo comune, c.d. scatole cinesi) e ai sindacati di voto<sup>14</sup>. Di fatto, tali "scorciatoie" (*rectius*, strumenti di rafforzamento del controllo) consentivano una dissociazione fra proprietà e controllo a discapito di un'adeguata trasparenza degli assetti societari.



Al fine di evitare che gli imprenditori, temendo scalate ostili soprattutto da parte di investitori stranieri, potessero migrare verso Paesi caratterizzati da un ordinamento

*imprese e concorrenza tra stati*", Courmayeur, 19-20 settembre 2014, pag. 5.

<sup>12</sup> S. Alvaro, A. Ciavarella, D. D'Eramo, N. Linciano, "La deviazione dal principio "un'azione - un voto" e le azioni a voto multiplo", Quaderno giuridico Consob n. 5 del gennaio 2014, pag. 12, secondo i quali, inoltre, "l'adozione di sistemi non proporzionali di voto incentiva l'attività di monitoring management dal parte del blockholder, poiché riduce i costi associati alla detenzione di una partecipazione significativa in una sola impresa, ossia i costi legati alla mancata diversificazione del portafoglio, alla detenzione di un asset potenzialmente illiquido e i costi finanziari legati all'acquisto della partecipazione stessa. La deviazione dal principio "un'azione - un voto" riduce tali costi, in quanto permette all'azionista di controllare una percentuale di voti più che proporzionale rispetto all'investimento effettuato e di ridurre il livello di rischio firm-specific che questi deve sostenere".

<sup>13</sup> C. Rabitti Bedogni, "Opa e mercato", Roma, 1999, pag. 48. A. Peacock, G. Bannock, "Corporate takeovers and the public interest", The David Hume Institute, Aberdeen, 1991. L. Lowenstein, "Pruning Deadwood in Hostile Takeovers: A Proposal for Legislation", in *Columbia Law Review*, Vol. 83, N. 2 (Mar., 1983), pag. 249 e ss.; C. E. Pupo, "Le società con voto maggiorato come società "duali": il quadro comparato e quello italiano", in *Società*, 2023, pag. 533.

<sup>14</sup> G. Rossi, "Proprietà, controllo, mercato: una triade scomposta", in AA.VV., "Proprietà e controllo dell'impresa. Il modello italiano, stabilità o contendibilità?" Atti del Convegno di studi (Courmayeur, 5 ottobre 2007), Milano 2008, pag. 15 e ss.. Nello stesso senso S. Alvaro, A. Ciavarella, D. D'Eramo, N. Linciano, "La deviazione dal principio "un'azione - un voto" e le azioni a voto multiplo", cit., pag. 12.

più permissivo, così come avevano già iniziato a fare in modo significativo a partire dal 2013, il Legislatore italiano ha emanato il D.L. 91/2014, convertito, con modificazioni, dalla L. 116/2014. Tale Decreto, contemplando le azioni con diritto di voto plurimo oltre alle azioni a voto maggiorato, ha offerto alle famiglie imprenditoriali uno strumento idoneo per superare il timore di perdere il controllo dell'azienda, agevolandone l'accesso al mercato del capitale di rischio tramite la quotazione in borsa<sup>15</sup>.

In particolare, nel caso delle azioni a voto plurimo, veniva previsto che lo statuto potesse contemplare la creazione di tali azioni anche per particolari argomenti o in subordine al verificarsi di particolari condizioni non meramente potestative e che ciascuna azione a voto plurimo potesse avere fino a un massimo di 3 voti<sup>16</sup>. Mentre, nel caso delle azioni a voto maggiorato, si prevedeva che gli statuti potessero disporre l'attribuzione di un voto maggiorato, fino a un massimo di 2 voti, per ciascuna azione appartenuta al medesimo soggetto per un periodo continuativo non inferiore a 24 mesi<sup>17</sup>.

Quindi, sacrificando il tradizionale principio di correlazione tra potere di gestione e rischio di impresa, il nostro Legislatore ha inteso supportare il ceto imprenditoriale accogliendone le istanze di un controllo societario svincolato dal possesso azionario tramite uno strumento trasparente (*id est*, le azioni a voto plurimo), risultante *per tabulas* dallo statuto sociale.

L'innovazione legislativa non ha comunque riscosso unanime approvazione, soprattutto da parte degli investitori istituzionali, per i quali tale previsione avrebbe potuto creare un effetto distorsivo riducendo il peso nelle delibere assembleari di tutti gli azionisti con azioni a voto singolo<sup>18</sup>.

Solo per inciso si evidenzia che in Italia, già con il D.Lgs. 27/2010, al fine di incentivare gli investitori di lungo periodo, era stata rimessa all'autonomia statutaria delle quotate<sup>19</sup> la possibilità di prevedere un "*dividendo maggiorato*" (non superiore al 10% del dividendo ordinario) a beneficio degli azionisti, diversi dai soci di controllo, che detengano in modo continuativo le azioni per un periodo individuato dagli stessi statuti, non inferiore a un anno<sup>20</sup>.

<sup>15</sup> Nella Relazione illustrativa al D.L. 91/2014, si legge infatti che: "il timore di perdere il controllo a seguito della quotazione rappresenta uno dei principali fattori che disincentiva l'ingresso in borsa delle imprese familiari italiane. Una maggiore flessibilità nella struttura del capitale in deroga al principio "one share one vote" può consentire di aumentare la dimensione del flottante in sede di offerta al pubblico finalizzata alla quotazione ("IPO") e, di conseguenza, la liquidità delle azioni delle società quotate senza determinare una diluizione in sede assembleare per gli azionisti di riferimento. L'utilizzo di diverse classi di azioni con diritti di voto differenziati e di meccanismi di incremento del diritto di voto per gli azionisti stabili è prassi comune in altri paesi tra i quali: Francia, Olanda, Paesi nordici europei e Stati Uniti".

<sup>16</sup> Articolo 2351, cod. civ..

<sup>17</sup> Articolo 127-quinquies, Tuf.

<sup>18</sup> Assogestioni, "Voto maggiorato e voto plurimo: un vulnus al principio di one-share one-vote", reperibile sul sito [www.assogestioni.it](http://www.assogestioni.it), ove si legge: "Gli investitori istituzionali manifestano inoltre una forte contrarietà anche rispetto alla norma transitoria che consente l'adozione del voto maggiorato, senza nemmeno l'attribuzione del diritto di recesso ai dissenzienti, con la maggioranza dell'assemblea invece che con il quorum deliberativo dei due terzi del capitale rappresentato in assemblea, come è generalmente stabilito per le modifiche statutarie dal codice civile".

<sup>19</sup> Articolo 127-quater, Tuf.

<sup>20</sup> M. S. Spolidoro, "Il voto plurimo: i sistemi europei", Relazione svolta nel XXVIII Convegno di studio su "Unione Europea: concorrenza tra imprese e concorrenza tra Stati", Courmayeur, 19-20 settembre 2014, pag. 19. L'Autore ha avanzato dubbi sulla congruità di tale *ratio legis*.

## Potenziamento delle azioni a voto plurimo e delle azioni a voto maggiorato

Come anticipato in premessa, la L. 21/2024 (c.d. Legge sui capitali), ha apportato importanti modifiche alla disciplina del voto plurimo nelle Spa di cui all'[articolo 2351](#), cod. civ., nonché alla disciplina del voto maggiorato nelle società quotate di cui all'[articolo 127-quinquies](#), D.Lgs. 58/1998.



Nello specifico, l'[articolo 13](#), D.Lgs. 21/2024 ha modificato l'articolo 2351, comma 4, ultimo periodo, cod. civ. sostituendo la parola "tre" con la parola "dieci". Questo significa che, a decorrere dal 27 marzo 2024, ciascuna azione a voto plurimo può avere fino a un massimo di 10 voti. Invece, l'[articolo 14](#), D.Lgs. 21/2024 ha sostituito l'intero articolo 127-quinquies, D.Lgs. 58/1998, mantenendo la possibilità di poter attribuire un voto maggiorato, fino a un massimo di 2 voti, per ciascuna azione appartenuta al medesimo soggetto per un periodo continuativo non inferiore a 24 mesi, nonché aggiungendo la previsione secondo cui alle medesime condizioni, per ogni anno successivo al primo biennio, è possibile attribuire un voto ulteriore fino a un massimo complessivo di 10 voti per azione.

È stato osservato<sup>21</sup> che, stando al tenore letterale dell'articolo 127-quinquies, D.Lgs. 58/1998, l'ampliamento del voto maggiorato non è automatico ma occorre che lo statuto preveda specificamente tale potenziamento. Detto in altri termini, laddove lo statuto preveda soltanto il voto maggiorato nella misura minima di 2 voti per azione, l'attribuzione di ulteriori diritti di voto fino a un massimo di 10 voti per azione non troverà applicazione *ex lege*, anche se il periodo di possesso si protragga nella misura sopra indicata.

Dunque, è necessario procedere alla modifica statutaria qualora si voglia cogliere la possibilità offerta dall'ultimo ampliamento, fermo restando che questo non dovrebbe poter essere disposto con efficacia retroattiva, in quanto l'*holding period* necessario per ottenere l'ampliamento del voto maggiorato inizierebbe a decorrere "alla data dell'iscrizione della delibera assembleare che modifica lo statuto". Tale espressione sembra faccia riferimento all'iscrizione di detta modifica statutaria nel Registro Imprese ai sensi dell'[articolo 2436](#), comma 5, cod. civ., secondo cui la deliberazione che modifica lo statuto "non produce effetti se non dopo l'iscrizione".

## Vantaggi in sede di pianificazione patrimoniale

Innanzitutto, è agevole osservare come lo strumento delle azioni a voto plurimo, anche nelle società di nuova quotazione<sup>22</sup>, sia indubbiamente più conveniente per gli azionisti di riferimento rispetto a quello delle azioni a voto maggiorato.

<sup>21</sup> Consiglio nazionale del Notariato, *op. cit.*, pag. 17.

<sup>22</sup> La preclusione per le società quotate è solo astratta in quanto l'articolo 127-sexies, Tuf consente anche a una società che intenda

Si è avuto modo di osservare, infatti, che le azioni a voto plurimo consentono a ciascuna azione di avere, anche incondizionatamente, fino a un massimo di 10 voti, mentre le azioni a voto maggiorato consentono tale maggiorazione fino a un massimo di 2 voti e, peraltro, a condizione che ciascuna azione sia appartenuta al medesimo soggetto per un periodo continuativo non inferiore a 24 mesi, nonché fino a un massimo complessivo di 10 voti, mediante l'attribuzione di un voto ulteriore alla scadenza di ogni periodo di 12 mesi, successivo alla maturazione del periodo di 24 mesi di cui sopra, in cui l'azione sia appartenuta al medesimo soggetto.

Occorre poi sottolineare che le azioni a voto plurimo e quelle a voto maggiorato si differenziano per il fatto che le prime circolano senza la perdita dell'annesso diritto accresciuto nella *governance*, mentre le seconde, in alcuni casi, quando cambiano titolare, perdono il diritto di voto maggiorato.

Come efficacemente già evidenziato<sup>23</sup>, infatti, le azioni a voto plurimo possono rappresentare a tutti gli effetti una categoria speciale di azioni, con la conseguenza che il detentore delle medesime può trasferire ai suoi aventi causa, anche a titolo particolare, gli speciali diritti connessi alla categoria. Ciò significa che l'azionista può trasmettere, unitamente alle azioni in questione, anche il controllo che esse, grazie al voto plurimo, eventualmente garantiscono sulla società e conseguire, in sede di alienazione, il valore economico di tale controllo (c.d. *majority premium*)<sup>24</sup>.

Invece, le azioni a voto maggiorato non costituiscono, per espressa disposizione normativa contenuta nell'[articolo 127-quinquies](#), commi 5 e 7, Tuf, una categoria azionaria e la cessione delle stesse comporta la perdita della maggiorazione del voto.



Per l'effetto, tenuto conto che il dato normativo rende le azioni a voto plurimo particolarmente "elastiche", esse rappresentano lo strumento da preferire in sede di pianificazione patrimoniale, fermo restando che sono molto utili anche per aprire l'azionariato a capitali esterni.

Inoltre, non vanno sottaciuti gli importanti benefici fiscali di cui le azioni a voto plurimo possono godere sia in sede di donazione e successione ai sensi dell'[articolo 3](#), comma 4-ter, D.Lgs. 346/1990 (come da ultimo sostituito dal D.Lgs. 139/2024), atteso il rimando all'[articolo 2359](#), comma 1, n. 1, cod. civ., sia in sede di conferimenti

quotarsi in borsa di emettere azioni a voto plurimo un attimo prima della quotazione e mantenerle anche dopo l'inizio delle negoziazioni, e finanche di emettere nuove azioni a voto plurimo con le medesime caratteristiche e diritti di quelle già emesse, sia pure al solo scopo di "mantenere inalterato il rapporto tra le varie categorie di azioni", a meno che lo statuto non disponga diversamente.

<sup>23</sup> Consiglio nazionale del Notariato, *op. cit.*, pag. 20.

<sup>24</sup> Assonime, circolari n. 6/2024, pag. 94 e n. 10/2015, pag. 7.

a realizzo controllato ai sensi dell'[articolo 177](#), commi 2 e 2-bis, Tuir, fattispecie nelle quali si sta creando una distanza tra Srl e Spa.

Da ultimo, si rileva che la combinazione tra Spa con azioni a voto plurimo e *trust* permette di raggiungere risultati pregevoli.

A ogni buon conto, solo il decorso del tempo e l'esperienza sul campo potranno confermare o meno i primi giudizi sulla novella sinteticamente qui esaminata.

Corso per dipendenti di mezza giornata

# Trattamento Iva servizi internazionali



08 novembre 2024



Diretta Web 09.00 - 13.00

[scopri di più >](#)

 Euroconference  
Centro Studi Tributari

# Il Correttivo-ter al Codice della crisi: un *focus* sugli strumenti di gestione della crisi delle imprese “maggiori”

Massimo Buongiorno - docente di finanza aziendale presso l'Università Luigi Bocconi di Milano e Ca' Foscari

*Con l'approvazione del D.Lgs. 136/2024 (c.d. Correttivo-ter) si è chiuso un lungo iter normativo che ha riguardato la modifica della Legge Fallimentare e l'introduzione del Codice della crisi delle imprese e dell'insolvenza (Codice).*

*Le modifiche introdotte dalla norma non sono soltanto di forma ma rivestono una notevole importanza sostanziale specie per quanto riguarda l'estensione della transazione fiscale agli strumenti che ancora non la prevedevano.*

*In questo lavoro verranno esaminate le modifiche che impattano sugli strumenti della gestione della crisi per le imprese maggiori. Sono pertanto escluse la liquidazione giudiziale e le procedure relative alle imprese minori e ai consumatori.*

*Lo spirito dell'analisi è quello di associare alle modifiche normative alcune considerazioni in merito agli effetti che si può ritenere produrranno in futuro.*

## Un breve riassunto dell'iter normativo del Codice

Dopo un lungo *iter* che ha richiesto più di 7 anni di gestazione e attraversato il difficile momento della pandemia, il Codice della crisi entra in vigore in tutte le sue parti il 15 luglio 2022.

Andrà però ricordato che il D.Lgs. di riferimento è antecedente di più di 3 anni, si tratta del D.Lgs. 14/2019, pubblicato in Gazzetta Ufficiale il 14 febbraio 2019 ed entrato in vigore limitatamente ad alcune parti (in particolare le modifiche al codice civile) già il 16 marzo 2019. Originariamente il nuovo Codice prevedeva che l'entrata in vigore delle altre parti (sicuramente gli istituti principali) sarebbe dovuta avvenire il 15 agosto 2020. Con l'approvazione della L. 20/2019 si prevedeva però la possibilità di apportare modifiche al testo del Codice fino a 24 mesi dall'entrata in vigore definitiva che, come detto, è intervenuta il 15 luglio 2022.

Oggetto di esame del presente lavoro è il contenuto del D.Lgs. 136/2024 spesso definito “Correttivo-ter”. Infatti, il Codice aveva già subito 2 interventi di significativa modifica del testo del 2019:

1. il D.Lgs. 147/2020 che apportava numerose modifiche pur mantenendo l'impostazione originaria del Codice;

2. il D.Lgs 83/2022 che, recependo la Direttiva comunitaria UE 1023/2019 “*Insolvency*”, modificava in modo radicale l'impostazione di molti istituti. In particolare, sparivano i meccanismi di allerta come pensati in applicazione della L. 155/2017 che a sua volta traeva le indicazioni generali dai lavori della Commissione Rordforf e venivano sostituiti dalla composizione negoziata della crisi, già introdotta parallelamente al nuovo Codice con il D.L. 118/2021. Il nuovo testo ha introdotto anche degli istituti completamente nuovi quali ad esempio il piano di ristrutturazione soggetto a omologazione.

A rendere ancora più complesso un quadro già sufficientemente articolato si dovrà anche ricordare che prima dell'approvazione del c.d. Correttivo-ter, il Legislatore è ulteriormente intervenuto modificando specifici istituti, quali in particolare e limitandosi ai maggiori interventi:

1. la modifica della segnalazione da parte dell'Agenzia delle entrate all'organo amministrativo della società in caso di superamento delle soglie previste dall'[articolo 25-novies](#), Codice ([articolo 37-bis](#), D.L. 73/2022 introdotto in sede di conversione con L. 122/2022 il 20 agosto e quindi poco tempo dopo l'entrata in vigore del Codice);

2 l'ampliamento delle misure premiali della composizione negoziata della crisi intervenuto con l'[articolo 38](#), D.L. 13/2024;

3. la L. 103/2023 di conversione del D.L. 69/2023 che ha introdotto modifiche al regime di omologazione forzata degli accordi di ristrutturazione in assenza di adesione dei creditori pubblici. Tale disciplina era di natura temporanea in attesa che il c.d. Correttivo-ter definisse la disciplina in modo definitivo.

I cambiamenti apportati dal c.d. Correttivo-ter non sono radicali, nel senso che non modificano l'impostazione generale del Codice (come già il D.Lgs. 83/2022) ma rimangono significativi perché intervengono su numerosi istituti.

Nel seguito del lavoro verranno esaminati i cambiamenti che il c.d. Correttivo-ter ha apportato al Codice agli istituti indicati cercando di anticipare i possibili effetti che tali cambiamenti avranno nell'utilizzo operativo. In particolare, si analizzeranno:

1. la transazione fiscale nei diversi strumenti di gestione della crisi;
2. la composizione negoziata della crisi;
3. il piano omologato di ristrutturazione;
4. il concordato preventivo e la liquidazione giudiziale.

### La transazione fiscale dopo il c.d. Correttivo-ter

Successivamente all'entrata del vigore del Codice molti interventi critici di dottrina si sono concentrati sulla mancata previsione della possibilità di effettuare una transazione fiscale nella composizione negoziata della crisi e nei piani omologati di ristrutturazione. Se nel primo caso il

problema poteva essere risolto definendo un accordo “*di sostanza*” con i creditori e rimandando ad altri strumenti che prevedevano la transazione fiscale la definizione formale, nel secondo caso si riscontrava una forte limitazione nell’accesso allo strumento specifico di gestione della crisi, introdotto peraltro *ex novo* dal D.Lgs. 83/2022.

Il c.d. Correttivo-*ter* ha introdotto un nuovo comma *2-bis* all’[articolo 23](#), Codice che consente all’interno della composizione negoziata della crisi di proporre un accordo transattivo alle Agenzie fiscali e all’Agenzia delle entrate-Riscossione (ma non nei confronti degli enti previdenziali e assicurativi). Sono esclusi i tributi propri dell’Unione Europea, tra i quali non è da includere l’Iva come ormai pacificamente accertato. La disciplina ricalca quella già prevista per gli accordi omologati di ristrutturazione del debito e per il concordato preventivo per cui la proposta di transazione deve contenere una relazione di un professionista indipendente che ne attesti la convenienza rispetto alla liquidazione giudiziale.

L’assenso dei creditori pubblici è necessario affinché la transazione sia efficace. Il giudice, infatti, dopo avere verificato la regolarità della documentazione ne autorizza per decreto l’esecuzione. L’accordo si risolve se il debitore non esegue entro 60 giorni gli adempimenti previsti o nel caso in cui sia aperta una liquidazione giudiziale o controllata.

Di analogo contenuto il comma *1-bis* introdotto all’[articolo 64-bis](#), Codice relativo al piano attestato di risanamento.

Di rilievo però la differenza che in questo caso è possibile transare anche i debiti verso gli enti previdenziali, assistenziali e assicurativi. Poiché questo strumento prevede il voto favorevole di tutte le categorie dei creditori, è esclusa l’omologazione forzata quando manca l’assenso del creditore pubblico.

La transazione fiscale è ora possibile limitatamente agli accordi di ristrutturazione omologati, al concordato preventivo e ai piani di ristrutturazione omologati anche nel caso di gruppi di imprese. Indiscutibilmente le novità introdotte dal c.d. Correttivo-*ter* contribuiscono a incrementare le possibili soluzioni a disposizione del debitore per mantenere la continuità aziendale rendendo più semplice (e meno costoso) il processo di risanamento evitando procedure più onerose. La mancata previsione della transazione anche per i debiti previdenziali costituisce peraltro una limitazione non irrilevante

Rimanendo sul tema della transazione fiscale, è stata (ancora) modificata la disciplina di uno degli aspetti più controversi tra quelli introdotti dal Codice: l’omologazione forzata in mancanza di assenso dei creditori pubblici che rimane prevista solamente per gli accordi di ristrutturazione omologati e il concordato preventivo.

L’istituto venne originariamente previsto per evitare che il non motivato diniego dei creditori pubblici potesse tradursi in una limitazione oggettiva all’accesso degli strumenti che consentono il

mantenimento della continuità aziendale. Il testo originario, tuttavia non presentava la chiarezza necessaria per gestire un tema così delicato ed è stato sottoposto a numerose revisioni che hanno finito per restringere, e non di poco, gli ambiti di applicazione del cosiddetto *cram down*.

Il testo attuale rende definitive le modifiche qualificate come temporanee quando vennero introdotte e introduce ulteriori limitazioni.

Negli accordi di ristrutturazione del debito, il *cram down* è possibile ai sensi dell'[articolo 63](#), Codice nel caso di dissenso o mancato assenso entro il termine di 90 giornate dalla presentazione della proposta di transazione se (comma 4):

1. l'adesione è determinante per il raggiungimento della soglia minima di consenso dei creditori (rispettivamente del 60% o del 30% negli accordi agevolati di cui all'[articolo 60](#), Codice);
2. l'accordo non è liquidatorio;
3. i creditori, diversi da quelli pubblici oggetto di proposta transattiva, pesano sul totale dei crediti complessivi per almeno 1/4;
4. il trattamento previsto nella transazione è non deteriore rispetto all'alternativa della liquidazione giudiziale come attestato nella relazione di un professionista indipendente;
5. *"il soddisfacimento dei crediti dell'amministrazione finanziaria e degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie è almeno pari al 60 per cento dell'ammontare dei crediti di ciascun ente creditore, esclusi sanzioni e interessi, fermo restando il pagamento degli interessi di dilazione al tasso legale vigente nel corso di tale periodo"* (lettera d). Il c.d. Correttivo-ter ha elevato la soglia dal 30 al 60%, definendo così un limite più rigido e restringendo notevolmente l'ambito di applicazione del *cram-down*;
6. nel caso in cui i creditori diversi pesino meno di 1/4 sul totale oppure non vi siano altri creditori, il limite di soddisfacimento al punto precedente è elevato al 70% (prima del c.d. Correttivo-ter il limite era del 40%). In questo caso però la dilazione di pagamento richiesta non eccede il periodo di 10 anni;
7. il *cram-down* non è possibile se, nei 5 anni antecedenti il deposito, è stata risolta di diritto una precedente transazione oppure se:
  - a) il debito tributario o previdenziale è pari o superiore all'80% dell'importo complessivo del debito; e
  - b) esiste un debito, tributario o previdenziale che deriva:
    - i. prevalentemente da omessi versamenti; o
    - ii. per almeno 1/3 dall'accertamento di violazioni realizzate mediante l'utilizzo di documentazione falsa o per operazioni inesistenti.

Le condizioni a) e b) devono verificarsi congiuntamente. Con riferimento alla condizione b) le subcondizioni i e ii sono invece alternative. Le precedenti limitazioni sono estese ai casi nei quali il proponente ha continuato la sua attività a seguito di operazioni straordinarie.

Risulta evidente che il Legislatore, dopo uno slancio iniziale molto favorevole al debitore, ha inteso ridurre gli spazi di *cram down* sia avendo individuato carenze normative sia a seguito di abusi del debitore che ora pare favorevolmente applicabile quando il debitore stesso:

1. non ha una transazione pregressa non adempiuta;
2. il debito verso i creditori pubblici non assume un peso eccessivo rispetto agli altri creditori o in caso contrario non deriva prevalentemente da omessi versamenti o da comportamenti illeciti;
3. nel caso di elevata incidenza del debito tributario è necessaria una sufficiente capacità di rimborso.

L'[articolo 88](#), Codice che riguarda la transazione fiscale nel concordato preventivo è stato soggetto a minori cambiamenti e prevede che il *cram down* sia possibile solamente in caso di trattamento non peggiore rispetto alla liquidazione giudiziale e se la mancata adesione è determinante ai fini dell'approvazione del concordato.

### Le modifiche alla composizione negoziata della crisi

Venendo più in dettaglio ai singoli strumenti, relativamente alla composizione negoziata della crisi i cambiamenti hanno riguardato:

1. l'ampliamento delle fattispecie per le quali è possibile l'accesso a quei casi nei quali l'impresa si trova anche soltanto in condizioni di squilibrio economico o finanziario-patrimoniale e non solamente ai casi di crisi già esistente o di insolvenza ([articolo 12](#), Codice);
2. la figura dell'esperto che deve curare l'aggiornamento del proprio CV indicando le composizioni negoziali seguite e il loro esito ([articolo 13](#), Codice) e per la quale è ora previsto un compenso minimo quando non si avvia la procedura compreso tra 500 e 5.000 euro tenuto conto delle dimensioni dell'impresa e della complessità della documentazione esaminata ([articolo 25-ter](#), comma 8, Codice). Il Legislatore ha voluto in questo modo meglio allineare le attività svolte dall'esperto con il compenso previsto anche nei casi in cui non si sia avviata la composizione negoziale ma l'esperto abbia comunque svolto un'attività preliminare;
3. rispetto ai rapporti con gli istituti di credito, è previsto che *"nel corso della composizione negoziata la classificazione del credito è determinata tenuto conto di quanto previsto dal progetto di piano rappresentato ai creditori e della disciplina di vigilanza prudenziale, senza che rilevi il solo fatto che l'imprenditore abbia fatto accesso alla composizione negoziata. L'eventuale sospensione o revoca delle linee di credito determinate dalla applicazione della disciplina di vigilanza prudenziale deve essere comunicata agli organi di amministrazione e controllo dell'impresa, dando conto delle ragioni specifiche della decisione assunta"* ([articolo 16](#), comma 5, Codice). Il c.d. Correttivo-ter ha meglio precisato il comportamento che le banche devono tenere all'interno della composizione negoziata a tutela del debitore, per evitare che una diversa segnalazione del credito in centrale rischi possa

rendere più difficoltoso il processo di risanamento e attribuendo maggiore rilevanza al piano rispetto alla situazione corrente;

4. la previsione per cui le misure cautelari e protettive del patrimonio del debitore possano essere generalizzate o limitate ad alcune iniziative intraprese dai creditori o a determinate categorie di creditori o a singoli creditori ([articolo 18](#), comma 1, Codice).

È indubbio che la maggiore modifica relativa a questo strumento sia costituita dall'introduzione della transazione fiscale tuttavia le modificazioni introdotte, in buona parte a seguito di rilievi critici in dottrina, contribuiscono da un lato a meglio definire le peculiarità dello strumento e dall'altro a migliorarne gli aspetti operativi.

### Le modifiche agli accordi omologati di ristrutturazione del debito e al concordato preventivo

Le 2 procedure di gestione della crisi che richiedono l'intervento del Tribunale e che già esistevano prima del Codice, gli accordi omologati di ristrutturazione del debito e il concordato preventivo nelle 2 forme con liquidazione dei beni e con continuità aziendale hanno ricevuto più aggiustamenti che cambiamenti radicali.

Anche per gli accordi omologati vale quanto già affermato per la composizione negoziata, sicuramente i cambiamenti di maggiore entità riguardano la transazione fiscale e previdenziale (soglie per il *cram down*). Tra le altre modifiche si individuano le seguenti:

1. è stata resa più chiara la disciplina delle misure protettive e cautelari prevedendo che i creditori nel periodo che intercorre tra la presentazione della domanda e la successiva omologazione non possano acquisire diritti di prelazione se non concordati ([articolo 64](#), Codice);
2. Il comma 4-bis dell'[articolo 57](#), Codice prevede per gli accordi di ristrutturazione la possibilità di ottenere finanziamenti prededucibili in caso di liquidazione giudiziale. Tale facoltà era già prevista in precedenza ma era contenuta nell'[articolo 99](#), comma 1, Codice ora limitato al solo concordato preventivo.

Passando ora all'esame del concordato preventivo, andrà notato come la principale modifica riguarda la nozione di valore in sede di liquidazione giudiziale. L'[articolo 87](#), comma 1, lettera c), Codice ora definisce il valore di liquidazione del patrimonio alla data della domanda di concordato come *"corrispondente al valore realizzabile, in sede di liquidazione giudiziale, dalla liquidazione dei beni e dei diritti, comprensivo dell'eventuale maggior valore economico realizzabile nella medesima sede dalla cessione dell'azienda in esercizio nonché delle ragionevoli prospettive di realizzo delle azioni esperibili, al netto delle spese"*. Tale valore dovrà essere indicato nella domanda di concordato e, sarà presumibilmente supportato da idonea perizia valutativa. Questa definizione più rigorosa non

è irrilevante nei concordati in continuità dove il soddisfacimento dei creditori segue la graduazione delle cause legittime di prelazione limitatamente al valore di liquidazione mentre per il valore eccedente è sufficiente che i creditori inseriti in ogni classe ricevano un trattamento almeno pari alle classi di pari grado e migliore di quelle inferiori ([articolo 84](#), comma 6, Codice). È evidente pertanto che la corretta misurazione del valore di liquidazione può incidere e non poco sulla costruzione del piano di concordato e talvolta sulla stessa fattibilità della procedura. In chiusura allo stesso comma 6 dell'articolo 84, Codice è stato aggiunto un ultimo paragrafo che prevede che le risorse esterne possono essere distribuite in deroga alle disposizioni di cui al primo e secondo periodo del comma e quindi in modo libero.

Sempre con riferimento al concordato in continuità, si nota che l'[articolo 87](#), comma 1, lettera f), Codice prevede che *“ove sia prevista la prosecuzione dell'attività d'impresa in forma diretta e in tutti i casi in cui le risorse per i creditori sono, in tutto o in parte, realizzate nel tempo attraverso la prosecuzione dell'attività in capo al cessionario dell'azienda”*, il debitore debba fornire unitamente alla domanda di concordato una analitica individuazione dei costi e ricavi e del fabbisogno finanziario e delle modalità di copertura. Dopo questo cambiamento è quindi necessario che il cessionario dell'azienda depositi un *business plan* se una parte del soddisfacimento dei creditori è legato ai suoi risultati futuri (si pensi al caso di trasferimento di azienda attraverso conferimento o scissione con scorporo e parte del soddisfacimento dei creditori provenga dai dividendi pagati dalla conferitaria o beneficiaria come anche al caso, più frequente dell'affitto d'azienda).

### Le modifiche ai piani di ristrutturazione omologati

Chiude la rassegna dei cambiamenti agli strumenti di gestione della crisi riservati alle imprese maggiori il piano di ristrutturazione omologato.

Questo strumento, come detto, introdotto dal D.Lgs. 83/2022, unisce aspetti tipici di altri strumenti in una sintesi la cui appetibilità a più di 2 anni dall'entrata in vigore è ancora tutta da dimostrare.

In realtà per questo strumento si tratta di un nuovo inizio poiché la previsione introdotta dal c.d. Correttivo-ter e già dettagliata sopra che consente la transazione fiscale e previdenziale elimina un grave fattore di discriminazione rispetto agli strumenti che invece già consentivano l'intervento su questi debiti.

Le fasi della procedura rimangono sostanzialmente invariate: presentazione della domanda, anche prenotativa con successivo deposito del piano, proposta ai creditori suddivisi in classi, ammissione alla procedura e nomina del giudice delegato e del commissario giudiziale e infine voto della proposta con omologazione se ogni classe ha votato favorevolmente al piano.

Questo strumento più simile al concordato preventivo nella procedura e a un accordo con i creditori nella sostanza ha ricevuto dal c.d. Correttivo-ter una importante modifica, oltre all'introduzione della

transazione fiscale e previdenziale ovvero la possibilità di trasferire anche prima dell'omologazione l'azienda o un ramo d'azienda se previsto dal piano e senza gli effetti dell'[articolo 2560](#), cod. civ. (responsabilità solidale del cedente e cessionario per i debiti pregressi dell'azienda) ma mantenendo fermo quanto previsto dall'[articolo 2112](#), cod. civ. relativamente ai rapporti di lavoro dipendente.

Seminario di specializzazione di mezza giornata

# Temi emergenti del trust a fine 2024

L'incontro affronta i principali temi di attualità del trust a fine 2024. Un particolare focus verrà dedicato al tema del registro dei titolari effettivi e della riforma della fiscalità indiretta. I relatori saranno a disposizione per rispondere, in diretta, ai vari quesiti dei partecipanti.

**in diretta web il 21 novembre >**

 **Euroconference**  
Centro Studi Tributari

Patrimoni, finanza e internazionalizzazione n. 53/2024

# La responsabilità amministrativa dell'ente dipendente da reato: i presupposti applicativi e i reati tributari quali reato presupposto

Daniele Pitingolo - avvocato

*Il D.Lgs. 231/2001 ha introdotto nel nostro ordinamento la responsabilità amministrativa delle società e degli altri enti anche sprovvisti di personalità giuridica, derivante dal reato commesso dal soggetto apicale o dal sottoposto all'altrui vigilanza, nell'interesse o a vantaggio della società. I primi approcci dottrinali e giurisprudenziali hanno considerato tale responsabilità, inizialmente, di natura oggettiva, in quanto sussistente senza una necessaria colpa o volontà dell'ente collettivo. I successivi approdi giurisprudenziali hanno inteso tale forma di responsabilità in chiave soggettiva, individuando una sorta di culpa in vigilando della società, derivante dall'omessa organizzazione volta a prevenire la commissione del reato da parte dell'apicale o del dipendente. Infatti, il D.Lgs. 231/2001 ha previsto l'efficacia esimente per l'ente derivante dalla previsione di un modello di organizzazione e controllo volto a prevenire la commissione dei reati, idoneo ed effettivamente attuato. La L. 157/2019 di conversione del c.d. Decreto Fiscale, e cioè dal 24 dicembre 2019 ([articolo 39](#), comma 3, D.L. 124/2019) ha introdotto l'[articolo 25-quinquiesdecies](#), D.Lgs. 231/2001. Tale articolo ha previsto nel novero dei reati presupposto per la responsabilità degli enti anche alcuni reati tributari. Pertanto, le società hanno modificato i modelli organizzativi introducendo nell'ambito dei reati presupposto i reati tributari previsti dall'articolo 25-quinquiesdecies del suddetto Decreto e hanno attuato specifici protocolli di comportamento volti a evitare il rischio della commissione di tali reati da parte dei dirigenti o dipendenti della società.*

## La responsabilità amministrativa dell'ente: natura ed efficacia esimente del "modello 231"

### Il disposto normativo

In particolare, l'[articolo 5](#), D.Lgs. 231/2001 ha statuito che l'ente è responsabile per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio:

a) da persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale nonché da persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso;

b) da persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti di cui alla lettera a).

Al comma 2 dell'[articolo 5](#), D.Lgs. 231/2001 è previsto che l'ente non risponde se le persone indicate nel comma 1 hanno agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi. Mentre, all'[articolo 6](#), D.Lgs. 231/2001 è stabilito che se il reato è stato commesso dalle persone indicate nell'articolo 5, comma 1, lettera a), D.Lgs. 231/2001, l'ente non risponde se prova che:

a) l'organo dirigente ha adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi;

b) il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli di curare il loro aggiornamento è stato affidato a un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo;

c) le persone hanno commesso il reato eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e di gestione;

d) non vi è stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'organismo di cui alla lettera b).

Dal combinato disposto di tali articoli è possibile individuare i requisiti per ritenere sussistente tale responsabilità in capo agli enti.

### Requisiti soggettivi. Società e altri enti

Al fine di applicare tale forma di responsabilità è necessario che il reato sia commesso da un soggetto apicale o un sottoposto all'altrui vigilanza di una società o di un altro ente anche sprovvisto di personalità giuridica. In particolare, nella legge delega e negli atti introduttivi del D.Lgs., è specificato che tale disciplina trova attuazione nei confronti delle persone giuridiche e delle società, associazioni o enti privi di personalità giuridica che non svolgono funzioni di rilievo costituzionale secondo i principi e criteri direttivi contenuti nell'[articolo 11](#), D.Lgs. 231/2001. Pertanto, tale normativa trova attuazione anche nei confronti degli enti non lucrativi purché non svolgano funzioni di rilievo costituzionali. Tuttavia, la disciplina della responsabilità amministrativa non si applica a tutti gli enti. In particolare, non si applica allo Stato, agli enti pubblici territoriali (come le Regioni, le Province e i Comuni), agli altri enti pubblici non economici (come gli istituti scolastici, gli ospedali pubblici e le Università) e agli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale, come ad esempio la Corte Costituzionale, la Corte dei Conti e l'avvocatura dello Stato. Questi enti sono sottoposti a norme specifiche che regolano la loro responsabilità amministrativa.

### I soggetti apicali e i sottoposti all'altrui vigilanza

Il D.Lgs. stabilisce che la società risponde del reato commesso dal soggetto apicale o dal sottoposto all'altrui vigilanza. Sono da intendersi soggetti apicali tutti coloro che operano ai vertici dell'organizzazione: i soggetti che *"rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale"*, come gli amministratori, i componenti del consiglio di gestione o i membri del comitato esecutivo (a seconda della *corporate governance*) e il dirigente; ma anche le *"persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo della stessa"*, vale a dire i soggetti che, anche soltanto di fatto, esercitano il dominio dell'ente e quelli che lo esercitano per delega. Invece, sono da considerarsi sottoposti le persone assoggettate alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti apicali. Nella categoria rientrano in primo luogo i lavoratori subordinati la cui attività lavorativa si estrinseca in una prestazione nell'organizzazione del datore di lavoro e sotto il potere direttivo dello stesso. Per quanto riguarda gli altri soggetti che possono operare per conto dell'azienda e i collaboratori esterni (quali, ad esempio, i consulenti) l'elemento decisivo appare essere la soggezione o meno alla *"direzione e vigilanza"* e, pertanto, sarà necessario verificare caso per caso il rapporto contrattuale che lega la persona fisica all'impresa, si dovrà considerare l'effettivo svolgimento di mansioni aziendali sotto la direzione o il controllo dei soggetti apicali.

### Interesse o vantaggio dell'ente

Affinché vi sia la responsabilità della società o dell'ente in genere è necessario che il reato, commesso dall'apicale o dal soggetto subordinato, sia compiuto nel suo interesse o a suo vantaggio. Infatti, colui che trae profitto dal reato non deve essere solo il suo autore materiale ma anche l'ente collettivo. Sul punto la Corte di Cassazione ha stabilito che *"In tema di responsabilità da reato degli enti, i criteri di imputazione riferiti all'interesse e al vantaggio sono giuridicamente distinti giacché, mentre il primo è criterio soggettivo, da valutare ex ante, e consistente nella proiezione finalistica volta a far conseguire all'ente un profitto indipendentemente dall'effettiva realizzazione dello stesso, il secondo è criterio oggettivo, accertabile "ex post" e consistente nel concreto vantaggio derivato all'ente dal reato"* (Cassazione, [sentenza n. 38363/2018](#)). In relazione ai reati colposi, la Suprema Corte ha statuito che: *"In tema di responsabilità degli enti derivante da reati colposi di evento in violazione della normativa antinfortunistica, i criteri di imputazione oggettiva rappresentati dall'interesse e dal vantaggio, da riferire entrambi alla condotta del soggetto agente e non all'evento, ricorrono, rispettivamente, il primo, quando l'autore del reato abbia violato la normativa cautelare con il consapevole intento di conseguire un risparmio di spesa per l'ente, indipendentemente dal suo effettivo raggiungimento, e, il secondo, qualora l'autore del reato abbia violato sistematicamente le norme antinfortunistiche, ricavandone oggettivamente un qualche vantaggio per l'ente, sotto forma di*

*risparmio di spesa o di massimizzazione della produzione, indipendentemente dalla volontà di ottenere il vantaggio stesso” (Cassazione, [sentenza n. 38363/2018](#)).*

### Mancata attuazione e adozione del modello organizzativo

Per sussistere la responsabilità in capo all'ente è necessario che non sia stato adottato ed efficacemente attuato un modello organizzativo volto a evitare il rischio di commissioni di reati a suo vantaggio o interesse.

Infatti, l'[articolo 6](#), D.Lgs. 231/2001 prevede che se il reato è stato commesso dalle persone indicate nell'[articolo 5](#), comma 1, lettera a), D.Lgs. 231/2001, l'ente non risponde se prova che:

- a) l'organo dirigente ha adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi;
- b) il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli di curare il loro aggiornamento è stato affidato a un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo;
- c) le persone hanno commesso il reato eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e di gestione;
- d) non vi è stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'organismo di cui alla lettera b).

In relazione all'estensione dei poteri delegati e al rischio di commissione dei reati, i modelli di cui alla lettera a), del comma 1, devono rispondere alle seguenti esigenze:

- a) individuare le attività nel cui ambito possono essere commessi reati;
- b) prevedere specifici protocolli diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ai reati da prevenire;
- c) individuare modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee a impedire la commissione dei reati;
- d) prevedere obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli;
- e) introdurre un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello.

Al riguardo la Corte di Cassazione ha affermato che: *“l'assenza del modello di organizzazione e di gestione, la sua inidoneità o la sua inefficace attuazione non sono ex se elementi costitutivi dell'illecito dell'ente”*. Infatti, per potere affermare che l'ente risponde *“per un fatto proprio colpevole”*, escludendo inammissibili profili di responsabilità oggettiva, è necessario che venga dimostrata la cosiddetta *“colpa di organizzazione”* dell'ente, basata sul non aver predisposto un insieme di accorgimenti preventivi idonei a evitare la commissione del reato presupposto: è il riscontro di tale *deficit* organizzativo che consente l'imputazione all'ente dell'illecito penale realizzato nel suo ambito operativo dalla persona fisica (apicale o dipendente) che ha agito nell'interesse e/o a vantaggio

dell'ente. Grava in proposito sull'accusa l'onere di dimostrare l'illecito penale *"presupposto"* commesso da una persona *"qualificata"* nell'interesse o a vantaggio dell'ente stesso e di dimostrare la *"colpa di organizzazione"* dell'ente che ha reso possibile la commissione del reato. Ed è solo la dimostrata ricorrenza di tali carenze organizzative, in quanto atte a determinare le condizioni di verifica del reato presupposto, che giustifica il rimprovero e l'imputazione dell'illecito al soggetto collettivo ([Cassazione n. 570/2023](#)). In tema di responsabilità da reato degli enti, in presenza di un modello conforme ai codici di comportamento approvati dal Ministero della giustizia ex [articolo 6](#), comma 3, D.Lgs. 231/2001, il giudice è tenuto specificatamente a motivare le ragioni per le quali possa ciò nonostante ravvisarsi *"colpa di organizzazione"* dell'ente, individuando la specifica disciplina di settore, anche di rango secondario, che ritenga violata o, in mancanza, le prescrizioni della migliore scienza ed esperienza dello specifico ambito produttivo interessato, dalle quali i codici di comportamento e il modello con essi congruente si siano discostati, in tal modo rendendo possibile la commissione del reato da parte del soggetto collettivo (Cassazione sezione VI, n. 23401 dell'11 novembre 2021).

### Il principio di legalità e i reati presupposto

L'[articolo 2](#), D.Lgs. 231/2001 prevede che l'ente non può essere ritenuto responsabile per un fatto costituente reato se la sua responsabilità amministrativa in relazione a quel reato e le relative sanzioni non sono espressamente previste da una legge entrata in vigore prima della commissione del fatto. Pertanto, anche in materia di responsabilità amministrativa derivante da reato vige il principio di legalità mutuato dal diritto penale. Alla luce di tale principio per potersi individuare tale forma di responsabilità è necessario che vi sia una norma che, antecedente alla commissione del reato, individui l'ipotesi delittuosa effettivamente commessa tra i reati presupposto della responsabilità amministrativa, siano essi di natura dolosa o colposa. Infatti, in materia si applica il principio di tassatività, corollario del principio di legalità e caposaldo del diritto penale. Qualora sussista tale forma di responsabilità le sanzioni in cui può incorrere l'ente sono graduate in ordine di gravità e sono: le sanzioni pecuniarie e le sanzioni interdittive, che vanno dalla revoca di autorizzazioni e licenze alla sospensione dall'esercizio dell'attività fino al divieto di svolgere l'attività. In virtù dei principi suddetti anche la sanzione deve essere individuata in epoca antecedente alla commissione dell'illecito.

### Prescrizione del reato presupposto e responsabilità dell'ente

È necessario evidenziare che la Corte di Cassazione, con la [sentenza n. 52470/2018](#) ha stabilito che, in caso di prescrizione del reato presupposto commesso dall'amministratore, il giudice deve procedere all'accertamento autonomo della responsabilità amministrativa della persona giuridica

nel cui interesse e nel cui vantaggio l'illecito è stato commesso, senza prescindere però da una verifica quantomeno incidentale della sussistenza del fatto reato. Di conseguenza, il giudice non può ordinare la confisca delle quote sociali e dei beni della società, senza determinare se vi sia stato un vantaggio per la compagine sociale. Ad affermarlo è la Cassazione che accoglie così il ricorso di una Srl condannata a pagare una sanzione di 60.000 euro e nei confronti della quale era stata confermata la confisca delle quote sociali e del capannone industriale. Per la Corte nella fattispecie mancava la determinazione dell'illecito vantaggio dell'ente, che potrebbe non coincidere con il profitto ricavato dalla persona fisica, e l'indicazione del valore dell'immobile sottoposto a confisca, mai citato nelle sentenze di merito.

### I reati tributari quali presupposto per la responsabilità amministrativa degli enti

La L. 157/2019 di conversione del c.d. Decreto Fiscale ([articolo 39](#), comma 3, D.L. 124/2019) ha introdotto l'[articolo 25-quinquiesdecies](#), D.Lgs. 231/2001. Tale articolo prevede nel novero dei reati presupposto per la responsabilità degli enti anche alcuni reati tributari. In particolare, costituiscono reati presupposto le fattispecie seguenti: [articolo 2](#), D.Lgs. 74/2000 "*Dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti*"; [articolo 3](#), D.Lgs. 74/2000 "*Dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici*"; [articolo 8](#), D.Lgs. 74/2000 "*Emissione di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti*"; [articolo 10](#), D.Lgs. 74/2000 "*Occultamento o distruzione di documenti contabili*"; [articolo 11](#), D.Lgs. 74/2000 "*Sottrazione fraudolenta al pagamento di imposte*".

In ipotesi di commissione di fatti sussumibili in tali fattispecie, commesse nell'interesse o a vantaggio dell'ente da parte di un soggetto apicale o di un suo sottoposto, sussiste, accanto alla responsabilità penale della persona fisica autrice del reato, anche quella amministrativa ascrivibile all'ente stesso, se non vi sia un modello organizzativo volto a prevenire tali reati o non sia effettivamente attuato.

In tali circostanze, all'ente possono essere irrogate sanzioni di carattere pecuniario, stabilite in "*quote*", nonché alcune delle sanzioni interdittive previste dall'[articolo 9](#), comma 2, D.Lgs. 231/2001 e precisamente: il divieto di contrattare con la P.A., salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio ([articolo 9](#), comma 2 lettera c), D.Lgs. 231/2001); l'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi (lettera d); il divieto di pubblicizzare beni o servizi (lettera e). Al ricorrere delle suelencate fattispecie, commesse nell'interesse o a vantaggio dell'ente da parte di un soggetto apicale o di un suo sottoposto, sorge, accanto alla responsabilità penale della persona fisica autrice del reato, anche quella amministrativa ascrivibile all'ente stesso. Il Legislatore ha, dunque, selezionato solo le fattispecie connotate da frode, escludendo, invece, tutte le altre carenti di recettività.

### Aree di attività societarie e attività a rischio di commissione dei reati tributari

Le aree aziendali in cui sussiste maggiormente il rischio del verificarsi dei reati tributari suddetti sono quelle che hanno la competenza in ordine all'attività di gestione delle sponsorizzazioni, delle consulenze e dei rimborsi spese. Tali attività, possono essere utilizzate per giustificare fatturazione maggiore rispetto a quella reale. In relazione alle sponsorizzazioni e alle consulenze, una gestione non trasparente potrebbe consentire la commissione di tali reati, ad esempio attraverso la creazione di fondi "neri", a seguito del pagamento di prezzi superiori all'effettivo valore del bene/servizio ottenuto. Tale rischio impone un'adeguata "mappatura delle aree di rischio" a livello di modello organizzativo 231/2001 al fine di individuare in quale settore aziendale si possano verificare il rischio delle suddette condotte. Una volta effettuata tale procedura di adeguamento del modello organizzativo, successivo alla introduzione dei reati tributari quali reati presupposto per la responsabilità dell'ente, sarà necessario l'adozione di protocolli di comportamento in ambito aziendale volto a evitare in concreto il loro verificarsi. Tali protocolli di comportamento dovranno integrare le procedure societarie vigenti in ambito organizzativo interno. Inoltre, vi dovrà essere una reportistica adeguata tra il personale societario, sia apicale sia dipendente, con l'organismo di vigilanza e sindaci, nelle società in cui sono presenti tali figure, in ordine all'effettiva attuazione di tali protocolli di comportamento.

### Protocolli di condotta per reati tributari

Ciò impone, dunque, un'attenta opera di procedimentalizzazione, sia formale sia sostanziale, del processo di gestione di tali attività, scandita da una rigida formalizzazione dei soggetti autorizzati a disporre. In primo luogo, nell'ottica di una rigorosa separazione delle funzioni, occorre operare una netta distinzione tra il soggetto deputato a proporre la sponsorizzazione o la consulenza, quello legittimato ad autorizzarla, se del caso previo parere dell'area legale, e, infine, quello preordinato al controllo sulle modalità di effettuazione della stessa. In secondo luogo, è necessario che la società predetermini un *budget* annuale per lo svolgimento di dette attività (che consenta di effettuare un efficace controllo di gestione), che tutte le fasi della procedura siano documentate e che sia effettuato un meticoloso controllo sull'effettivo svolgimento della consulenza affidata o della sponsorizzazione. Si chiarisce, per completezza, che è altrettanto importante prevedere che i compensi corrisposti ai consulenti siano contenuti nei limiti delle tariffe professionali vigenti per la categoria interessata o, in mancanza, siano conformi alle prassi esistenti sul mercato. Come pure va previsto il divieto che le prestazioni possano essere iniziate prima della contrattualizzazione della controparte. Allo stesso modo, andranno formalizzate le modalità di pagamento, che, in nessun caso, potrà essere effettuato prima della avvenuta contrattualizzazione e in assenza di una relazione sull'attività svolta. Una procedimentalizzazione non dissimile dovrà assistere la gestione dei rimborsi spese ai dipendenti, in particolar modo prevedendo un severo controllo sulla

corrispondenza tra l'ammontare del rimborso richiesto e le spese effettivamente sostenute dal dipendente, il quale dovrà, quindi, necessariamente documentarle in maniera formale e circostanziata, specificando la causale e allegando la documentazione fiscale che attesti la spesa. Con riferimento alle fattispecie di cui agli articoli [10](#) e [11](#), D.Lgs. 74/2000, la predisposizione di un apparato cautelativo adeguato può rivelarsi più complessa, atteso che si è al cospetto di reati che coinvolgono, prevalentemente, il vertice societario. In via generale, comunque, per ridurre il rischio di commissione del delitto di cui all'articolo 10, D.Lgs. 74/2000, occorre, in primo luogo, assicurare che le scritture contabili e gli altri documenti di cui è obbligatoria la conservazione a fini fiscali, siano custodite, approntando difese fisiche e/o informatiche che impediscano eventuali atti di distruzione od occultamento. Deve, inoltre, essere garantita l'attuazione del principio di separazione delle funzioni nella gestione della contabilità e nella predisposizione delle dichiarazioni tributarie, anche tramite il ricorso a strumenti informatici che assicurino l'inserimento delle informazioni rilevanti e impediscano qualsiasi modifica senza evidenza di autore, data e registrazione originaria.

Con particolare riferimento al rischio di commissione del reato di cui all'articolo 11, D.Lgs. 74/2000, pare opportuno premettere che, per lo più, ci si confronta con un illecito associabile alla fase di crisi dell'impresa, quando, ormai, la capacità della stessa di adempiere alle obbligazioni assunte è compromessa e che può tendenzialmente essere realizzato solo attraverso un'esplicita deliberazione del vertice societario.

In conclusione, alla luce dell'individuazione dei reati suddetti, quali reato presupposto della responsabilità amministrativa, è necessario l'individuazione di protocolli specifici, adeguati alla realtà aziendale, per prevenire il rischio di commissione dei reati tributari.

La responsabilità amministrativa dipendente da reato: i presupposti applicativi e i reati tributari quali reato presupposto	
<b>1. Il disposto normativo</b>	L'articolo <a href="#">5</a> e <a href="#">6</a> , D.Lgs. 231/2001.
<b>2. Requisiti soggettivi. Società e altri enti</b>	Società e soggetti sprovvisti di personalità giuridica, enti pubblici non economici. Esclusione ambito di applicazione Stato e altri enti pubblici territoriali.
<b>3. I soggetti apicali e i sottoposti all'altrui vigilanza</b>	Apicali: dirigenti della società e <i>manager</i> . Sottoposti: dipendenti e soggetti con mansioni esecutive preposti all'altrui vigilanza.
<b>4. Mancata attuazione e adozione del modello organizzativo</b>	Requisiti esimenti modello organizzativo.
<b>5. Il principio di legalità e i reati presupposto</b>	Reati presupposto previsti normativamente e irretroattività della nuova incriminazione.
<b>6. Il principio di legalità e i reati presupposto</b>	Affinché vi sia la responsabilità dell'ente è necessario che il reato commesso dall'apicale sia previsto dalla legge come reato presupposto per tale forma di responsabilità prima della commissione.

<p><b>7. Prescrizione del reato presupposto e responsabilità dell'ente</b></p>	<p>Se il reato si prescrive nei confronti dell'autore materiale, la responsabilità amministrativa dovrà essere accertata poiché la prescrizione della responsabilità dell'ente è diversa rispetto a quella della persona fisica.</p>
<p><b>8. I reati tributari quali presupposto per la responsabilità amministrativa degli enti</b></p>	<p>I reati tributari quali presupposto per la responsabilità amministrativa degli enti articolo 25-<i>quinquedecies</i>, D.Lgs. 231/2001.</p>
<p><b>9. Aree di attività societarie e attività a rischio di commissione dei reati tributari</b></p>	<p>Attività di sponsorizzazione e di consulenza.</p>
<p><b>10. Protocolli di condotta per reati tributari</b></p>	<p>Separazione di funzioni, controllo di spesa e firma disgiunta.</p>

i servizi di **MB** Master Breve



**FISCOPRATICO SMART: LA PIATTAFORMA INTEGRATA CON L'AI**

La soluzione editoriale integrata con l'Intelligenza Artificiale che coniuga in un unico strumento informazione, aggiornamento, approfondimento e soluzioni operative. Disponibile per gli abbonati a Master Breve nella versione Smart, che comprende le schede operative relative a **BILANCIO** e **IVA**



**ARCHIVIO INCONTRI FORMATIVI IN DIFFERITA**

In caso di assenza matura crediti formativi con la partecipazione alle differite e-learning accreditate messe a disposizione per ogni incontro formativo



**E-LEARNING**

3 ore e-learning che consentiranno di acquisire i crediti formativi richiesti annualmente in materia di ordinamento, deontologia e tariffe con focus specifico su AI e digitalizzazione dello studio professionale



**CREDITI FORMATIVI**

Matura fino a 60 crediti formativi di cui 3 in materie obbligatorie

[SCOPRI DI PIÙ](#)

# Corporate governance, sostenibilità e fattori ESG

Maurizio Ragno – avvocato e dottore commercialista

*La rilevanza che è andata assumendo negli ultimi decenni la corporate governance e la progressiva presa di coscienza delle rilevanti esternalità negative che possono essere associate alle attività economiche hanno influenzato anche il settore finanziario. È stato, quindi, evidenziato da più parti l'importante ruolo che possono avere nelle decisioni di investimento (ma anche di finanziamento) l'individuazione e la gestione dei rischi ESG da parte delle imprese target (o finanziate). L'evoluzione del quadro normativo conferma, inoltre, come un valido sistema di controllo interno costituisca un elemento non secondario negli assetti organizzativi delle società di capitali, per cui i rischi ESG dovrebbero essere oggetto di sostanziale considerazione da parte non solo delle società tenute a predisporre la rendicontazione di sostenibilità ai sensi del D.Lgs. 125/2024.*

## Considerazioni introduttive

La *corporate governance*, intesa come sistema di gestione e controllo di una società<sup>1</sup>, è stata oggetto di studi e analisi fin dagli anni '30 del secolo scorso, inizialmente soprattutto nella letteratura USA. Particolare attenzione è stata dedicata, in un primo tempo, alla dialettica tra soci e amministratori e allo scopo (*purpose*) della società.

A partire dagli anni '90 del XX secolo varie sono state le iniziative assunte a livello internazionale al fine di migliorare la *governance* delle imprese. Nel 1992, anche a seguito di alcuni scandali finanziari che avevano riguardato importanti società quotate nella Borsa di Londra e che avevano evidenziato forti lacune nei sistemi di controllo delle società interessate, è stato pubblicato il *Cadbury Report*, al quale è allegato un *Code of best Practice* (c.d. *Cadbury Code*), mentre nel 1994 vi è stata la pubblicazione sia di un *addendum al report*, sia dei *Principles of Corporate Governance: Analysis and*

<sup>1</sup> L'espressione *corporate governance* è, dunque, qui utilizzata per fare riferimento all'insieme delle regole e delle prassi seguite all'interno di una società, in un dato momento storico, per assumere le decisioni relative alla sua gestione e per controllarne l'attività. Nell'ambito della *corporate governance* rientrano, quindi, non solo l'attribuzione dei poteri decisionali e di spesa all'interno della società e, *in primis*, fra gli organi sociali, ma anche il sistema di controllo interno e di rendicontazione dei fatti gestionali. L'assetto di *corporate governance* di una società è influenzato, in primo luogo, dal quadro normativo applicabile alla società. Molto spesso, infatti, gli ordinamenti giuridici nazionali prevedono disposizioni specifiche volte a disciplinare – in modo più o meno dettagliato – gli organi sociali, il loro funzionamento e la ripartizione di competenze tra gli stessi, nonché i principi di fondo che devono essere rispettati nella gestione e amministrazione di un'attività imprenditoriale esercitata in forma societaria. Oltre alle regole esterne, che possono essere contenute non solo in norme giuridiche, ma anche in codici di comportamento la cui adozione può essere obbligatoria o facoltativa, i soci e l'organo chiamato a gestire la società adottano generalmente disposizioni interne in merito sia al processo decisionale e di controllo, sia ai principi di fondo cui tali decisioni si dovrebbero informare (*corporate governance* interna). Anche le regole interne possono essere più o meno dettagliate e più o meno formalizzate; spesso nelle realtà meno complesse sono oggetto di formalizzazione soltanto con riferimento a quegli aspetti per i quali il quadro normativo richiede espressamente l'approvazione di specifici documenti (ad esempio lo statuto della società).

*Recommendations* adottati dall'*American Law Institute* (ALI). L'anno successivo viene pubblicato nel Regno Unito il *Greenbury Report* dedicato alle problematiche relative alla retribuzione degli amministratori e che contiene anch'esso un codice di comportamento.

La crisi economico-finanziaria che ha colpito alcuni Paesi del Sud-asiatico tra il 1997 e il 1998 ha, inoltre, evidenziato rilevanti problemi legati al sistema di *corporate governance* delle imprese dei Paesi coinvolti dalla crisi e che – si è ritenuto – avrebbero contribuito in modo significativo a causare la crisi. È interessante notare come tra le condizioni cui il Fondo Monetario Internazionale ha subordinato il proprio intervento di sostegno finanziario vi era, non a caso, la riforma della normativa in tema di *corporate governance* dei Paesi che potevano beneficiare dell'assistenza finanziaria del Fondo.

Condividendo la premessa che, in un contesto di crescente mobilità dei capitali e di interconnessione dei mercati finanziari mondiali sistemi normativi caratterizzati da una *corporate governance* debole potevano costituire fonti di instabilità per l'intero sistema finanziario, negli anni seguenti anche la Banca Mondiale ha, in taluni casi, condizionato i propri interventi finanziari e di sostegno economico all'adozione di appropriati meccanismi di *corporate governance*. Nel 1999 sono stati, quindi, emanati dall'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE) i Principi di *corporate governance* che hanno costituito un primo, importante, parametro di comparazione da utilizzare per la valutazione del sistema di *corporate governance* di un dato ordinamento statale. Nel 2000 è stato pubblicato nel Regno Unito il *Combined Code*, che sostituisce il *Cadbury Code* e il *Greenbury Code*.

La crisi finanziaria che si è manifestata nel periodo 2007-2009 e la diffusa constatazione che tra le cause della crisi vi fosse anche un modello di *governance* delle istituzioni finanziarie che favoriva l'assunzione da parte di queste ultime di rischi eccessivi, ha rafforzato il convincimento della centralità che il tema in esame riveste anche nelle istituzioni finanziarie e dell'importanza di efficienti sistemi di controllo e di *risk management*. Nel 2010 Il Comitato di Basilea per la supervisione bancaria ha elaborato i *Principles for Enhancing Corporate Governance*, rivisti nel 2014. L'anno dopo sono state, invece, emanate le *Guidelines: Corporate Governance Principles for Banks*. Le indicazioni del Comitato di Basilea si sono, poi, tradotte in previsioni normative vincolanti in numerosi Paesi e nell'Unione Europea.

Sempre nel 2015 vi è stato un nuovo aggiornamento da parte dell'OECD dei Principi di *corporate governance*, modificati anche nel 2023<sup>2</sup>. Queste ultime modifiche hanno, tra l'altro, direttamente riguardato anche le tematiche sulla "sostenibilità"<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> Oecd (2023), "G20/OECD Principles of Corporate Governance 2023," Oecd Publishing, Paris (di seguito, i "Principi OCSE"). In tale documento si precisa, a pag. 6, che "(t)he Principles are non-binding and do not aim to provide detailed prescriptions for national legislation. The Principles are not a substitute for nor should they be considered to override domestic law and regulation. Rather, they seek to identify objectives and suggest various means for achieving them, typically involving elements of legislation, regulation, listing rules, self-regulatory arrangements, contractual undertakings, voluntary commitments and business practices. A jurisdiction's implementation of the Principles will depend on its national legal and regulatory context. The Principles aim to provide a robust but flexible reference for policy makers and market participants to develop their own frameworks for corporate governance". Per una prima analisi dell'attuazione nell'ordinamento nazionale dei nuovi Principi OCSE si veda il documento di Assonime, "Guide to the G20/OECD Principles on Corporate Governance", pubblicato nel febbraio 2024.

<sup>3</sup> Si è osservato che il termine "sostenibilità" può essere utilizzato in una duplice accezione. Da un punto di vista economico, per alludere "alla sostenibilità della impresa nel tempo: alla possibilità, quindi, che essa conservi l'equilibrio finanziario su di un orizzonte temporale

### Corporate governance in Italia

Per quanto concerne la realtà italiana alcuni aspetti riguardanti la *governance* delle società sono stati disciplinati già nell'ambito del Codice del commercio del 1882 e, poi, dal codice civile del 1942. Va, tuttavia, osservato che il Legislatore, così come la dottrina, hanno iniziato a interessarsi in modo approfondito al tema nel suo complesso essenzialmente nel contesto delle prime privatizzazioni delle società pubbliche e, quindi, a partire dalla prima metà degli anni '90 del secolo scorso.

Per lungo tempo l'analisi si è, infatti, concentrata soprattutto sui rapporti tra gli organi sociali e sulle rispettive competenze, mentre limitato è stato l'interesse mostrato nei confronti della struttura organizzativa delle società e, quindi, delle modalità con le quali queste ultime attribuiscono al proprio interno e, *in primis*, tra i propri dipendenti o collaboratori, poteri decisionali e di controllo, nonché compiti e responsabilità. Era, infatti, diffuso il convincimento che l'imprenditore fosse sostanzialmente libero di organizzare la propria attività come meglio credesse, seppure nel rispetto dei paletti normativi che, al riguardo, non dettavano però regole puntuali.

Soltanto con la Riforma del 2003 il Legislatore ha riconosciuto, in modo esplicito, giuridica rilevanza all'organizzazione interna delle Spa, anche non quotate, introducendo l'obbligo per gli amministratori di questo tipo di società di valutare l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società e attribuendo al collegio sindacale il dovere di vigilare sull'adeguatezza degli assetti.

Con il D.Lgs. 14/2019 (c.d. Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza) viene introdotto nell'[articolo 2086](#), cod. civ. il generalizzato dovere per l'imprenditore, che opera in forma societaria o collettiva, *"di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa, anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale, nonché di attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale"*.

Le disposizioni in tema di assetti adeguati non dettano, tuttavia, regole specifiche relativamente alla strutturazione degli assetti organizzativi. Al riguardo alcuni spunti interessanti sono contenuti per le società non quotate nelle norme di comportamento del collegio sindacale di società non quotate pubblicate dal Cndcec.

---

*(sufficientemente) lungo. ... In questa accezione la sostenibilità è vista nella prospettiva interna dell'impresa e in questo senso ha un significato assai vicino, se non coincidente, con quello di stabilità. .... Per altro verso, la sostenibilità è vista in una ottica esterna all'impresa. In questo diverso significato è sostenibile l'impresa le cui externalità non sono tali da pregiudicare (o, meglio, da contribuire a pregiudicare) nell'orizzonte temporale considerato gli assetti naturali, ambientali, climatici, sociali, sanitari, dei diritti civili e via discorrendo. E a questa sostenibilità che ci si riferisce quando si parla di sviluppo sostenibile dal punto di vista ambientale e sociale" (M. Stella Richter jr, "Long-Termism," in Rivista delle società, 2021, pag. 30). Quest'ultima è l'accezione accolta nel presente contributo, fermo restando che, come osserva anche l'Autore da ultimo citato, e come si avrà modo di ritornare anche in seguito sul punto, "tra le (due, ndA) diverse accezioni o dimensioni della sostenibilità vi sono relazioni. Per esempio, per valutare l'equilibrio finanziario dell'impresa nel periodo dato, e dunque per valutare la sua sostenibilità nella prima accezione, si devono prendere in considerazione diversi rischi che possono incidere sulla attività dell'impresa e tra questi rientrano senza dubbio quelli relativi al contesto esterno".*

Per quanto qui rileva, tali norme di comportamento paiono, infatti, sottolineare l'importanza del sistema di controllo interno nell'ambito degli assetti organizzativi e puntualizzano, in modo esplicito, che tale sistema può essere considerato adeguato *“se permette la chiara e precisa indicazione dei principali fattori di rischio aziendale e ne consente il costante monitoraggio e la corretta gestione”*<sup>4</sup>.

Anche il Codice di *Corporate Governance* delle società quotate, approvato dal Comitato per la *Corporate Governance* nel gennaio 2020, attribuisce un ruolo rilevante al sistema di controllo interno, prevedendo – tra l'altro – che spetta all'organo di amministrazione il compito di definire *“le linee di indirizzo del sistema di controllo interno e di gestione dei rischi in coerenza con le strategie della società e ne valuta annualmente l'adeguatezza e l'efficacia”*<sup>5</sup>.

### Sostenibilità, responsabilità sociale d'impresa e ESG

Nel corso degli ultimi decenni si è assistito a un progressivo interesse non solo, come si è visto nei precedenti paragrafi, verso la *governance* delle società, ma anche nei confronti delle tematiche ambientali e sociali.

Le principali organizzazioni internazionali (Nazioni Unite, G20, FMI, OCSE, Banca Mondiale) hanno, infatti, iniziato a mostrare attenzione verso il c.d. sviluppo sostenibile. Sempre a livello internazionale, nello stesso periodo si registra la presa di coscienza della rilevanza che possono avere nell'attività imprenditoriale le esternalità negative<sup>6</sup> e, quindi, dell'importanza delle condotte *“socialmente responsabili”* assunte dalle imprese.

In questo contesto anche le scelte di investimento e di finanziamento degli investitori istituzionali e degli operatori finanziari hanno incominciato a essere influenzate da considerazioni legate alla *“sostenibilità”* delle attività delle imprese oggetto di investimento o finanziate<sup>7</sup>. Si è al riguardo osservato che, oltre a ricorrere a criteri di esclusione predeterminati, in ragione del settore di appartenenza o del superamento di determinati parametri (soprattutto ambientali e legati alle emissioni di gas serra), gli investitori potrebbero considerare le tematiche ambientali e sociali secondo uno dei seguenti approcci<sup>8</sup>:

<sup>4</sup> Norma 3.6 (Vigilanza sull'adeguatezza e sul funzionamento del sistema di controllo interno) delle norme di comportamento Cndcec del collegio sindacale di società non quotate, versione del 20 dicembre 2023. Si veda anche il documento di ricerca *“Assetti organizzativi, amministrativi e contabili: profili civilistici e aziendalistici”*, pubblicato il 7 luglio 2023 dal Cndcec assieme alla Fnc, pag. 10.

<sup>5</sup> Articolo 6 (Sistema di controllo interno e di gestione dei rischi) del Codice di *corporate governance*.

<sup>6</sup> Le *“esternalità negative”* possono essere definite, in prima approssimazione, come gli effetti negativi che l'attività di un dato soggetto, normalmente un'impresa, genera sul benessere di persone, gruppi di persone o sull'ambiente senza che il soggetto che causa tali effetti negativi sopporti alcun costo per averli prodotti. Per molto tempo le esternalità negative non sono state considerate nell'analisi economica *“classica”*, ma da qualche decennio si è presa definitiva coscienza della rilevanza del fenomeno, anche in termini di distorsione del processo di ottimale allocazione delle risorse.

<sup>7</sup> Per un primo esame della rilevanza che i fattori ESG possono avere nell'ambito dell'attività di concessione di finanziamenti da parte delle banche sia consentito rinviare a M. Ragno, *“La rilevanza dei fattori ESG nell'attività di finanziamento delle banche”*, in *Patrimoni, finanza e internazionalizzazione*, n. 48/2023, pag. 1 e ss..

<sup>8</sup> D. Schoemaker, W. Schramade, *“Principles of Sustainable Finance”*, Oxford, Oxford University Press, 2019, pag. 21 e ss..

- a) ottimizzare il valore finanziario (*Financial Value*) dell'investimento, considerando i profitti generati dall'investimento stesso, i rischi da esso associati, nonché il valore sociale e ambientale (*Social and Environmental Value*) dell'investimento, che non può essere inferiore alla soglia di rilevanza individuata dall'investitore (c.d. *refined profit maximization approach*);
- b) ottimizzare il valore integrato (*integrated value*) dell'investimento, che è rappresentato dalla somma del valore finanziario (*financial value*), del valore sociale (*social value*) e del valore ambientale dell'investimento (*environmental value*);
- c) ottimizzare il valore sociale e ambientale dell'investimento (*social and environmental value*), che è rappresentato dalla somma del valore sociale (*social value*) e del valore ambientale (*environmental value*), purché l'investimento generi anche un equo ritorno finanziario superiore al tasso di ritorno minimo fissato dall'investitore.

Si è andata, inoltre, sempre più diffondendo la considerazione che nella valutazione di un'impresa sotto il profilo delle iniziative da essa assunte in merito alle problematiche ambientali e sociali è opportuno tenere conto anche della *governance* dell'impresa stessa. Di qui il ricorso all'utilizzo dell'acronimo "ESG", per indicare, congiuntamente, le tematiche ambientali (*environmental* - E), sociali (*social* - S) e, appunto, di *governance* (G)<sup>9</sup>.

Precisato che l'acronimo è impiegato in modo piuttosto eterogeneo e a esso possono essere attribuiti significati differenti, anche in ragione delle molteplicità e della diversità delle variabili di volta in volta ricomprese nelle 3 "categorie" che lo compongono<sup>10</sup>, va osservato che tale acronimo sarebbe stato utilizzato per la prima volta nell'ambito di un'iniziativa promossa, nel contesto delle attività del *Global Compact*, dall'allora Segretario Generale delle Nazioni Unite Kofi Annan e volta a individuare soluzioni per meglio integrare le problematiche legate alla sostenibilità nel contesto finanziario<sup>11</sup>. Nel *report* finale dell'iniziativa, pubblicato nel dicembre 2004, viene – tra l'altro – evidenziato come:

– "(i)n an increasingly complex and interconnected world, the importance of actively managing risks and opportunities related to emerging environmental and social trends, in combination with rising

---

<sup>9</sup> Si è osservato che "il concetto di «finanza sostenibile», inteso come innesto dei rischi ESG nelle strategie di investimento e di finanziamento, può essere utilizzato per indicare teoricamente due diversi obiettivi: quello di contribuire al controllo delle scelte formulate dagli amministratori nelle materie ambientali, sociali e di governo societario (c.d. «funzione di monitoraggio»); e quello di contribuire alla transizione del risparmio anonimo da investimenti tradizionali a investimenti compatibili con una tassonomia ESG (c.d. «funzione allocativa»)» (M. Maugeri, "Sostenibilità ed Engagement degli azionisti istituzionali", in *Rivista delle società*, 2021, 5-6, pag. 1354).

<sup>10</sup> Il punto è sottolineato, tra gli altri, da B.S. Sharfman, "Now Is the Time to Designate Proxy Advisors as Fiduciaries under ERISA", in *Stanford Journal of Law, Business & Finance*, 2020, 25(1), pag. 16, secondo cui "ESG has its roots in the practice of avoiding investment in firms that make antisocial products. This practice can be traced back to the 18th century. However, this simple ethical approach to investing has morphed into what is now known as ESG, a concept that is so undefined as to be virtually all encompassing".

<sup>11</sup> E. Pollman, "The Making and Meaning of ESG", European Corporate Governance Institute Working Paper Series Law, No. 659/2022, pag. 11, la quale evidenzia come l'iniziativa si intitolava "Who Cares Wins: Connecting Financial Markets to a Changing World vii (2004)" e che "(o)f the fifty-five invited, eighteen financial institutions from nine countries with total assets under management of over 6 trillion US dollars participated at the outset in the joint initiative with the UN, and with financial sponsorship from the Swiss Government. The endorsing financial institutions included some of the world's largest banks including Goldman Sachs, Morgan Stanley, UBS, Credit Suisse Group, Deutsche Bank, HSBC, Banco do Brasil, BNP Paribas, as well as insurance companies such as Aviva, and investment advisors such as Innovest".

*public expectations for better accountability and corporate governance, presents a new set of challenges with far-reaching financial consequences for corporations. This is true both at the level of companies and at the level of investment portfolios”;*

*– “(s)everal recent studies of companies and industries have contributed to better understanding the value drivers through which good management of ESG issues contributes to shareholder value creation. Furthermore, many studies confirm that the way a company manages ESG issues is often a good indicator of overall risk levels and general management quality – which are both strong determinants of companies’ long-term success”;*

*– “ESG issues can have a strong impact on reputation and brands, an increasingly important part of company value. It is not uncommon that intangible assets, including reputation and brands, represent over two-thirds of total market value of a listed company. It is likely that ESG issues will have an even greater impact on companies’ competitiveness and financial performance in the future”.*

Il report offre, inoltre, un’interessante giustificazione della ragione per cui alle tematiche ambientali e sociali è opportuno si associno anche quelle attinenti alla governance: si puntualizza, infatti, come *“(s)ound corporate governance and risk management systems are crucial pre-requisites to successfully implementing policies and measures to address environmental and social challenges”.*

Non desta, quindi, particolare meraviglia il fatto che l’indubbio interesse che gli investitori, anche istituzionali, hanno dimostrato negli ultimi anni per gli *“investimenti ESG”*<sup>12</sup> sia stato spiegato non solo con motivazioni di tipo prettamente *“commerciale”*<sup>13</sup>, ma anche evidenziando l’utilità che per gli investitori – in primo luogo quelli maggiormente diversificati e, in particolare, i fondi la cui strategia di investimento è quella di replicare uno o più indici azionari – può avere il monitoraggio dell’impatto delle esternalità generate dall’attività dell’impresa. Queste ultime possono, infatti, incidere sulle *performance*, anche finanziarie, delle società in cui i fondi investono e possono, altresì, avere ripercussioni (se negative) sull’attività e sui risultati di altre società presenti nel portafoglio<sup>14</sup>.

Nelle scelte di investimento operate dagli investitori e dagli *asset manager* può, dunque, assumere un ruolo significativo proprio l’adozione da parte dell’impresa *target* di meccanismi di *governance* in

---

<sup>12</sup> In proposito si veda, tra gli altri, G. Strampelli, *“Gli investitori istituzionali salveranno il mondo? Note a margine dell’ultima lettera annuale di Black Rock”*, in *Rivista delle società*, 2020, pag. 51 e ss.. Si è, inoltre, notato che anche nell’ambito delle operazioni di *merger and acquisition* (M&A) i fattori ESG stanno acquisendo una crescente rilevanza (M. Prisco, *“The Impact of ESG Considerations on Private Equity and Venture Capital Transactions: the Western Scenario”*, in *Business Law International*, 2024, 25(1), pag. 5, secondo la quale *“ESG factors have become key drivers in private equity (PE) and venture capital (VC) deals because a target’s strong ESG performance can increase its long-term value. On the other hand, a target’s poor ESG performance can create reputational and financial risks for the buyer. Because of this, it is crucial for PE and VC funds to assess ESG factors and the target’s alignment with them. It is not surprising that the London Business School’s paper ESG Disclosures in the Private Equity Industry remarked that «an increased focus on ESG issues in private equity companies’ investment strategies pays off for PEs and its investors in the form of successful exits and, thus, superior fund performance»”.*

<sup>13</sup> M. Barzuza, Q. Curtis, D.H. Webber, *“Shareholder value(s): Index fund ESG activism and the new millennial corporate governance”*, in *Southern California Law Review*, 2019, 93, pag. 1250 e ss., secondo i quali i gestori avrebbero intercettato l’esigenza di un numero significativo di investitori in prodotti attenti ai fattori ESG, soprattutto tra i c.d. *“Millennials”*; G. Strampelli, *“Gli investitori istituzionali salveranno il mondo? Note a margine dell’ultima lettera annuale di Black Rock”*, in *Rivista delle società*, 2020, pag. 61 e ss..

<sup>14</sup> G. Strampelli, *“L’informazione non finanziaria tra sostenibilità e profitto”*, in *Analisi Giuridica dell’Economia*, 2022, 1, pag. 150. Su tale aspetto si veda anche P. Giudici, *“Systematic stewardship, common ownership: i grandi gestori di patrimoni e «l’internalizzazione delle esternalità»”*, in *Orizzonti del Diritto Commerciale*, 2023, 3, pag. 827.

grado di assicurare l'efficiente gestione dei rischi ESG<sup>15</sup>, nonché l'accuratezza, la completezza e l'affidabilità delle informazioni che vengono pubblicate o, comunque, messe a disposizione sulle tematiche ESG<sup>16</sup>.

### ESG e rendicontazione di sostenibilità

L'importanza dell'individuazione e della gestione dei rischi ESG sembra essere anche una delle ragioni che stanno alla base dell'adozione della Direttiva UE 2022/2464 (c.d. "*Corporate Sustainability Reporting Directive*" o, in breve, "*CSRD*"), recepita nell'ordinamento italiano dal D.Lgs. 125/2024.

Nell'attuale cornice normativa che disciplina la rendicontazione di sostenibilità le tematiche concernenti la *governance* rientrano, assieme a quelle ambientali e sociali, tra le c.d. "*questioni di sostenibilità*" che le imprese di maggiori dimensioni e le pmi quotate saranno tenute a comunicare annualmente nella relazione sulla gestione (individuale o consolidata)<sup>17</sup>.

Tenuto conto delle precisazioni contenute nei "*considerando*" della CSRD e in talune disposizioni della Direttiva stessa<sup>18</sup>, è possibile individuare quali aspetti rilevano nell'ambito dei fattori ESG sopra indicati. Per quanto attiene, in particolare, alle informazioni da fornire in merito alla "*governance*" sono da considerare:

1. il ruolo degli organi di amministrazione, gestione e controllo dell'impresa relativamente alle questioni di sostenibilità e la loro composizione, nonché le loro competenze e capacità in relazione allo svolgimento del ruolo o l'accesso di tali organi a questo tipo di competenze e capacità;
2. le caratteristiche principali dei sistemi interni di controllo e gestione del rischio dell'impresa, in relazione alla rendicontazione di sostenibilità e al processo decisionale;
3. l'etica aziendale e la cultura d'impresa, compresi la lotta contro la corruzione attiva e passiva, la protezione degli informatori e il benessere degli animali;
4. le attività e gli impegni dell'impresa relativi all'esercizio della sua influenza politica, comprese le attività di *lobbying*;

<sup>15</sup> S. Gadinis, A. Miazad, "*Corporate Law and Social Risk*", in *Vanderbilt Law Review*, 2020, 73(5), pag. 1452 e ss..

<sup>16</sup> Il punto è sottolineato anche dai Principi OSCE, pag. 7, dove si evidenzia come "(a) *sound framework for corporate governance with respect to sustainability matters can help companies recognise and respond to the interests of shareholders and different stakeholders, as well as contribute to their own long term success. Such a framework should include the disclosure of material sustainability-related information that is reliable, consistent and comparable, including related to climate change*".

<sup>17</sup> Per "*questioni di sostenibilità*" si intendono "*fattori ambientali, sociali, relativi ai diritti umani e di governance, compresi i fattori di sostenibilità quali definiti all'articolo 2, punto 24), del regolamento (UE) 2019/2088*" e, pertanto, comprese le problematiche concernenti il personale e le questioni relative alla lotta alla corruzione attiva e passiva (così l'articolo 2, § 1, n. 17, Direttiva 2013/34/UE, così come modificato dall'articolo 1, n. 2), lettera b), CSRD, nonché l'articolo 1, comma 1, lettera f), D.Lgs. 125/2024).

<sup>18</sup> Si veda, in particolare, l'articolo 29-ter, Direttiva 2013/34/UE, come inserito dall'articolo 1, n. 8), CSRD.

5. la gestione e la qualità dei rapporti con i clienti, i fornitori e le comunità interessate dalle attività dell'impresa, comprese le prassi di pagamento, in particolare per quanto riguarda i ritardi di pagamento alle piccole e medie imprese<sup>19</sup>.

Anche negli *European Sustainability Reporting Standards* (ESRS) la *governance* riveste importanza<sup>20</sup> in una triplice prospettiva:

- a) come sistema per monitorare, gestire e controllare impatti, rischi e opportunità;
- b) come "fattore" in grado, a sua volta, di generare impatti, rischi e opportunità<sup>21</sup>;
- c) come meccanismo di confronto con gli *stakeholders*<sup>22</sup>.

Volendo, in questa sede, concentrare l'attenzione sulla prima prospettiva assume centrale rilevanza il "dovere di diligenza" che è "il processo mediante cui le imprese individuano, prevengono, mitigano e rendono conto del modo in cui affrontano gli impatti negativi, effettivi e potenziali, sull'ambiente e sulle persone connessi alla loro attività"<sup>23</sup>. Si tratta di un processo continuo che è descritto nei principi guida delle Nazioni Unite su imprese e diritti umani e nelle linee guida dell'OCSE destinate alle imprese multinazionali<sup>24</sup> e che è volto, innanzi tutto, a individuare gli impatti rilevanti<sup>25</sup>.

La mappatura di tali impatti può, inoltre, contribuire all'individuazione dei rischi e delle opportunità rilevanti in termini di sostenibilità<sup>26</sup> ed è funzionale, tra l'altro, alla gestione delle questioni di sostenibilità mediante politiche e azioni e, dunque, alla definizione degli interventi da adottare per far fronte agli impatti negativi sulle persone e sull'ambiente che sono stati rilevati<sup>27</sup>.

---

<sup>19</sup> Articolo 29-ter, § 2, lettera c), Direttiva 2013/34/UE, come inserito dall'articolo 1, n. 8), CSRD.

<sup>20</sup> Nel considerando n. 50 della CSRD si afferma che "(g)li utenti necessitano di informazioni sui fattori di governance. I fattori di governance più rilevanti per gli utenti sono elencati da quadri di riferimento autorevoli in materia di rendicontazione, come la Global Reporting Initiative e Task Force on Climate-related Financial Disclosures, nonché da quadri autorevoli a livello mondiale, come Global Governance Principles (principi di governance globale) della International Corporate Governance Network e i Principles of Corporate Governance (principi di governo societario) del G20/OCSE. I principi di rendicontazione di sostenibilità dovrebbero specificare le informazioni che le imprese dovrebbero comunicare riguardo ai fattori di governance".

<sup>21</sup> Come si è visto in precedenza, nel sistema delineato dalla CSRD alcune attività che rientrano – in modo più o meno consequenziale – nella nozione di *governance* (ad esempio lotta contro la corruzione attiva e passiva, benessere degli animali; attività di *lobbying*) vanno valutate al fine di verificarne impatti, rischi e opportunità.

<sup>22</sup> Anche nei Principi OCSE, pag. 47, si sottolinea come "(c)orporate governance frameworks should allow for dialogue between a company, its shareholders and stakeholders to exchange views on sustainability matters as relevant for the company's business strategy and its assessment of what matters ought to be considered material. General shareholder meetings provide an important forum for a structured decision-making process. Dialogue between companies, shareholders, the workforce and other stakeholders may also play an essential role in informing management's decision-making process and in building trust in a long-term business strategy. While such dialogue may be useful for a range of issues, this is notably important for decisions to improve a company's sustainability and resilience, which may represent short-term cash outflows while generating long-term benefits. Such dialogue may also prove helpful for the company to assess which sustainability matters are material and, therefore, should be disclosed. When in dialogue with shareholders, the company should comply with the principle of equitable treatment of shareholders".

<sup>23</sup> Così ESRS 1, § 59. Il precedente § 58 specifica che "(g)li ESRS non impongono alcun obbligo di condotta per quanto riguarda il dovere di diligenza, né ampliano o modificano il ruolo degli organi di amministrazione, direzione o controllo dell'impresa per quanto riguarda l'esercizio del dovere di diligenza".

<sup>24</sup> ESRS 1, § 59.

<sup>25</sup> Secondo quanto riportato nell'ESRS 1, § 14, lettera a), "il termine «impatti» si riferisce agli impatti positivi e negativi legati alla sostenibilità che sono collegati con l'attività dell'impresa, individuati attraverso una valutazione della rilevanza dell'impatto (cfr. sezione 3.4 Rilevanza dell'impatto). Si riferisce sia agli impatti effettivi sia ai potenziali impatti futuri".

<sup>26</sup> Il § 14, lettera b), dell'ESRS 1 precisa che "(i)l termine «rischi e opportunità» si riferisce a rischi e opportunità finanziari dell'impresa legati alla sostenibilità, compresi quelli derivanti dalla dipendenza dalle risorse naturali, umane e sociali, individuati mediante un processo di valutazione della rilevanza finanziaria".

<sup>27</sup> ESRS 1, § 61, lettera d).

Tra le informazioni che devono essere fornite dall'impresa soggetta agli obblighi di rendicontazione sulla sostenibilità vi è, poi, anche la divulgazione delle caratteristiche principali dei sistemi interni di controllo e gestione del rischio in relazione al processo della rendicontazione di sostenibilità<sup>28</sup>. In particolare, vanno comunicate le seguenti informazioni<sup>29</sup>:

- a) l'ambito, le caratteristiche principali e gli elementi dei processi e dei sistemi di controllo interno e di gestione del rischio in relazione alla rendicontazione di sostenibilità;
- b) l'approccio seguito nella valutazione del rischio, compresa la metodologia di prioritizzazione dei rischi;
- c) i principali rischi individuati e le rispettive strategie di mitigazione, compresi i relativi controlli;
- d) una descrizione del modo in cui l'impresa integra le risultanze della valutazione del rischio e dei controlli interni per quanto riguarda il processo di rendicontazione di sostenibilità nelle funzioni e nei processi interni pertinenti; e
- e) una descrizione della rendicontazione periodica delle risultanze di cui alla lettera d) agli organi di amministrazione, direzione e controllo.

### Osservazioni conclusive

L'evoluzione intervenuta nel quadro normativo interno negli ultimi anni pare indicare la rilevanza che assume nell'ambito della disciplina delle società di capitali l'adeguatezza degli assetti organizzativi e la presenza di un sistema di controllo interno che consenta, tra l'altro, l'individuazione e la gestione dei rischi<sup>30</sup>.

Le disposizioni dettate in tema di rendicontazione dalla normativa UE e recepite nell'ordinamento nazionale sembrano, inoltre, confermare la rilevanza della *governance* e l'importanza dei sistemi di controllo interno e di *risk management* nell'individuazione dei rischi ESG.

Anche per quanto concerne le società che non rientrano nel perimetro di applicazione del D.Lgs. 125/2024 e alle quali non si applicano, pertanto, i relativi obblighi di pubblicazione della rendicontazione in tema di sostenibilità si ritiene che la mappatura dei rischi ESG costituisca un esercizio non soltanto utile in vista di quelle che potrebbero essere le richieste provenienti da clienti

---

<sup>28</sup> ESRS 2, § 34.

<sup>29</sup> ESRS 2, § 36.

<sup>30</sup> Anche secondo i principi OCSE, pag. 44, "(t)he corporate governance framework should ensure that boards adequately consider material sustainability risks and opportunities when fulfilling their key functions in reviewing, monitoring and guiding governance practices, disclosure, strategy, risk management and internal control systems, including with respect to climate-related physical and transition risks. When fulfilling their key functions, boards are increasingly ensuring that material sustainability matters are also considered. Notably, the board has a role in ensuring that effective governance and internal controls are in place to improve the reliability and credibility of sustainability-related disclosure. For instance, boards may assess if and how sustainability matters affect companies' risk profiles. Such assessments may also relate to key executive remuneration and nomination (e.g. whether targets integrated into executives' compensation plans would be quantifiable, linked to financially material risks and incentivise a long-term view) or how sustainability is approached by the board and its committees. OECD due diligence standards on responsible business conduct can provide an important framework for embedding sustainability factors in risk management systems and processes".

di maggiori dimensioni e/o dalle banche<sup>31</sup>, ma pure necessario, tenuto conto sia delle più volte ricordate norme in tema di adeguatezza degli assetti sia – almeno per le società tenute alla redazione del bilancio in formato ordinario – delle disposizioni in tema di contenuto della relazione sulla gestione<sup>32</sup>.

---

<sup>31</sup> Nel documento *“Il Dialogo di Sostenibilità tra PMI e Banche”*, posto in consultazione nel periodo dal 25 giugno 2024 al 2 agosto 2024 dal c.d. Tavolo per la Finanza Sostenibile, p. 1, viene messo in rilievo come anche *“le imprese di dimensione piccola o media (PMI), che hanno una presenza predominante nel tessuto produttivo italiano, potranno svolgere un ruolo centrale nella transizione. Ad esse viene richiesto gradualmente di comunicare al mercato (banche, investitori e grandi imprese) informazioni sulle loro performance di sostenibilità, intese come le informazioni che attengono agli impatti, ai rischi e alle opportunità legati alle ricadute ambientali, sociali e di governance (ESG) delle loro attività”*.

<sup>32</sup> Ai sensi dell'articolo 2428, comma 1, cod. civ. la relazione sulla gestione deve, tra l'altro, contenere *“una descrizione dei principali rischi e incertezze cui la società è esposta”*. Al fine di consentire tale descrizione è, evidentemente, necessaria a monte un'analisi preventiva di quelli che possono essere i rischi (anche ESG) cui l'impresa è esposta.

# Il nuovo domicilio fiscale delle persone fisiche: le relazioni personali e familiari

Gianfranco Antico - pubblicista

*La nuova nozione di domicilio fiscale, per effetto della modifica apportata dal D.Lgs. 209/2023 all'[articolo 2](#), Tuir, ha individuato, fra l'altro, un nuovo criterio legato alla presenza nel territorio dello Stato per la maggior parte del periodo di imposta, valorizzando le frazioni di giorni ai fini del computo del periodo e fissato come presunzione relativa l'iscrizione all'Aire. Inoltre, viene spostato il baricentro dal precedente domicilio civilistico alle relazioni personali e familiari. Si fornisce un quadro generale d'insieme, sia ante che post modifica, utile sia per i contenziosi in essere sia per i comportamenti da tenere successivamente, e si verifica altresì l'applicabilità o meno della nuova normativa ai fatti antecedenti a 1° gennaio 2024.*

## Il quadro normativo

L'articolo 2, Tuir, per effetto della modifica apportata dall'[articolo 1](#), D.Lgs. 209/2023, dopo aver rilevato che sono soggetti passivi dell'imposta le persone fisiche, residenti e non residenti nel territorio dello Stato, considera residenti, ai fini delle imposte sui redditi, a decorrere dal 1° gennaio 2024, le persone che per la maggior parte del periodo d'imposta, considerando anche le frazioni di giorno, hanno la residenza ai sensi del codice civile o il domicilio nel territorio dello Stato ovvero sono ivi presenti.

Per domicilio si intende il luogo in cui si sviluppano, in via principale, le relazioni personali e familiari della persona. Salvo prova contraria, si presumono altresì residenti le persone iscritte per la maggior parte del periodo di imposta nelle anagrafi della popolazione residente.

In forza del successivo comma 2-bis, dell'articolo 2, Tuir, non oggetto di modifica da parte del D.Lgs. 209/2023, sono altresì residenti, salvo prova contraria, i cittadini italiani cancellati dalle anagrafi della popolazione residente e trasferiti in Stati o territori diversi da quelli individuati con Decreto Mef (cfr. D.M. 4 maggio 1999)<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> La norma – che investe solo i cittadini italiani – ha come precipuo scopo quello di contrastare fittizie residenze estere, determinate dall'unico obiettivo di evitare il pagamento delle imposte in Italia. Di conseguenza, il cittadino italiano, che si cancella dall'Anagrafe della popolazione residente e si trasferisce in un Paese *black list*, sottostà alla presunzione di residenza fiscale in Italia. Invece, il cittadino straniero, iscritto all'Anagrafe in Italia, che si radia dall'Anagrafe della popolazione residente in Italia e si trasferisce in un paradiso fiscale, non sarà soggetto alla presunzione di residenza.

La norma, quindi, ha ampliato le disposizioni che individuano la residenza fiscale delle persone fisiche – che consente tra l'altro di stabilire quali redditi debbano concorrere alla formazione della base imponibile – così da allargare il novero dei contribuenti Irpef (ricordiamo che per i soggetti residenti nel territorio dello Stato, l'[articolo 3](#), comma 1, Tuir, dispone che l'imposta sul reddito delle persone fisiche trovi applicazione sul reddito complessivo del soggetto, formato da tutti i redditi da questo posseduti. I redditi prodotti dai soggetti residenti, compresi quelli prodotti all'estero, sono pertanto attratti nella sfera impositiva dell'ordinamento tributario italiano. Con riferimento ai soggetti non residenti, l'Irpef trova applicazione sui redditi prodotti all'interno del territorio dello Stato. Dunque, la residenza fiscale consente tra l'altro di stabilire quali redditi debbano concorrere alla formazione della base imponibile).

Il nuovo impianto normativo diverge dal precedente, secondo cui erano soggetti passivi dell'imposta sono le persone fisiche, residenti e non residenti nel territorio dello Stato e ai fini delle imposte sui redditi considerava residenti le persone che per la maggior parte del periodo d'imposta erano iscritte nelle anagrafi della popolazione residente o avevano nel territorio dello Stato il domicilio o la residenza ai sensi del codice civile. Si consideravano altresì residenti, salvo prova contraria, i cittadini italiani cancellati dalle anagrafi della popolazione residente e trasferiti in Stati o territori diversi da quelli individuati con Decreto Mef, da pubblicare nella Gazzetta Ufficiale<sup>2</sup>.

Rispetto alla disciplina vigente, come si legge nel *dossier* del Senato e della Camera dei deputati del 20 novembre 2023, viene introdotto il riferimento alla frazione di giorno e sono residenti anche i soggetti presenti nel territorio dello Stato per la maggior parte del periodo d'imposta.

Inoltre, in luogo del riferimento alle nozioni contenute nel codice civile, viene introdotto un nuovo concetto di "domicilio" che si basa sul luogo in cui si sviluppano, in via principale, le relazioni personali e familiari della persona.

Infine, viene introdotta una presunzione di residenza, salvo prova contraria, per le persone iscritte per la maggior parte del periodo di imposta nelle anagrafi della popolazione residente.

La Relazione illustrativa al riguardo chiarisce che la prova dell'assenza dei criteri che determinano la residenza nel territorio dello Stato può essere fornita dal contribuente dimostrando, rispettivamente, di non avere in Italia la residenza, il domicilio e di non essere stato fisicamente presente nel territorio dello Stato. La prova dell'insussistenza del requisito deve essere riferita a un

---

<sup>2</sup> Cfr. la [circolare n. 304/1997](#), che ha rilevato che "la cancellazione dall'anagrafe della popolazione residente e l'iscrizione nell'anagrafe degli italiani residenti all'estero non costituisce elemento determinante per escludere il domicilio o la residenza nello Stato, ben potendo questi ultimi essere desunti con ogni mezzo di prova, anche in contrasto con le risultanze dei registri anagrafici". Detta circolare evidenziava, fra l'altro, la necessità che dalle indagini scaturisca una "valutazione d'insieme" dei diversi rapporti che il soggetto intrattiene in Italia; valutazione che, al di là della presenza fisica e dell'attività lavorativa, esplicita prevalentemente all'estero, consenta di stabilire che la sede principale degli affari e interessi, anche internazionali, sia situata nel territorio dello Stato italiano, direttamente o attraverso soggetti operanti nel territorio italiano. Inoltre, con la [risoluzione n. 351/E/2008](#), l'Agenzia delle entrate ha precisato che il solo fatto che il contribuente mantenga in Italia i propri legami familiari o il "centro" dei propri interessi patrimoniali e sociali, è di per sé sufficiente a realizzare un collegamento effettivo e stabile con il territorio italiano.

numero di giorni complessivi superiore alla maggior parte del periodo d'imposta, considerando anche le frazioni di giorno nel caso della presenza fisica. Il criterio di iscrizione all'Anagrafe della popolazione residente resta quale criterio di collegamento rilevante ai fini della residenza fiscale. Tuttavia, il Governo sottolinea che la modifica intende mitigare, ai fini della residenza, il puro dato formale dell'iscrizione all'Anagrafe della popolazione residente che non abbia un reale riscontro fattuale, modificando la presunzione assoluta in favore di una presunzione relativa, che permetta al contribuente di fornire prova contraria rispetto a quanto stabilito *ex lege*.

Alla luce delle modifiche normative introdotte devono, quindi, essere correttamente identificati i criteri di collegamento dell'[articolo 2](#), Tuir, applicabili *ratione temporis*, per l'individuazione del soggetto residente.

### La vecchia normativa al test giurisprudenziale

Come visto, nella disciplina precedente al 1° gennaio 2024, il domicilio veniva definito con un esplicito richiamo al codice civile, prescindeva dall'effettiva presenza del soggetto in quel determinato luogo e si fondava sulla volontà di stabilire e mantenere in una determinata località la sede principale dei propri affari e interessi ([articolo 43](#), cod. civ.).

Si trattava del c.d. *animus permanendi*, ovvero una situazione giuridica caratterizzata dalla volontà di stabilirsi in quel determinato luogo. Volontà che veniva collegata sia ai rapporti morali, sociali e familiari del contribuente sia ai rapporti di natura patrimoniale ed economica<sup>3</sup>.

In realtà, inizialmente erano preminenti i legami personali rispetto a quelli professionali-economici. Tant'è che la Corte di Cassazione, con la sentenza n. 20285/2013<sup>4</sup>, ha richiamato la giurisprudenza unionale, secondo cui *"ai fini della determinazione del luogo della residenza normale, devono essere presi in considerazione sia i legami professionali e personali dell'interessato in un luogo determinato, sia la loro durata, e, qualora tali legami non siano concentrati in un solo Stato membro, l'articolo 7, n. 1, comma 2, della direttiva 83/182/CEE riconosce la preminenza dei legami personali sui legami professionali. Nell'ambito della valutazione dei legami personali e professionali dell'interessato, tutti gli elementi di fatto rilevanti devono essere presi in considerazione, vale a dire, in particolare, la presenza fisica di quest'ultimo nonché quella dei suoi familiari, la disponibilità di un'abitazione, il luogo di esercizio delle attività professionali e quello in cui vi siano interessi patrimoniali (v., in tal senso, sentenza 12 luglio 2001 in causa C-262/99, Louloudakis, punti 52, 53 e 55, i cui principi sono stati*

<sup>3</sup> Cfr. A. Magliaro, S. Censi, *"Il domicilio fiscale prima e dopo l'1.1.2024"*, in Ecnews del 1° agosto 2024.

<sup>4</sup> Inoltre, la Cassazione, con la sentenza n. 29576/2012, si era già espressa, affermando che deve considerarsi soggetto passivo il cittadino italiano che, pur formalmente residente all'estero, stabilisca in Italia, per la maggior parte del periodo d'imposta, il suo domicilio, inteso come la sede principale degli affari e interessi economici nonché delle relazioni personali, e ciò anche in base a vari elementi presuntivi, quali, l'acquisto di beni immobili; la gestione di società; la disponibilità di almeno un'abitazione, nella quale egli trascorra diversi periodi dell'anno, e ciò a prescindere anche dalla iscrizione del soggetto nell'Aire (cfr. Cassazione SS.UU. n. 25275/2006, n. 12259/2010 e n. 29576/2011).

*ribaditi da Corte giust. 7 giugno 2007, in causa C-156/04, Commissione c. Grecia ed in senso conforme Cass. n. 12259 del 19/05/2010)*<sup>5</sup>.

Successivamente la stessa Cassazione – [sentenza n. 6501/2015](#) – ha ritenuto che il cittadino italiano che si sia cancellato dall'Anagrafe della popolazione residente per trasferirsi in Paesi a fiscalità privilegiata, si considera comunque residente in Italia a meno che dimostri la sussistenza di un prevalente centro di interessi nel Paese estero. Ai fini probatori, *“il centro degli interessi vitali del soggetto va individuato dando prevalenza al luogo in cui la gestione di detti interessi viene esercitata abitualmente in modo riconoscibile dai terzi (Cass. 18 novembre 2011 n. 24246; Cass. 15 giugno 2010 n. 14434). Le relazioni affettive e familiari - la cui centrale importanza è invocata dalla ricorrente Agenzia al fine della residenza fiscale - non hanno una rilevanza prioritaria ai fini ... della residenza fiscale, venendo in rilievo solo unitamente ad altri probanti criteri - idoneamente presi in considerazione nel caso in esame - che univocamente attestino il luogo col quale il soggetto ha il più stretto collegamento (Cass. n. 24246/2011 cit.; Cass. 7 novembre 2001 n. 13803)”*.

Così come sono particolarmente interessanti le 3 pronunce della Cassazione [n. 21694/2020](#), [n. 21695/2020](#) e [n. 21696/2020](#), che hanno visto coinvolto un noto cantautore italiano, dove vengono evidenziate alcune rilevanti questioni concernenti la tassazione dei redditi realizzati da cantanti operanti a livello internazionale, laddove venga accertata la natura fittizia della loro residenza all'estero. La Cassazione ha confermato il proprio consolidato indirizzo secondo cui la cancellazione dall'Anagrafe italiana e la contestuale iscrizione all'Aire non costituiscono ovviamente elementi sufficienti a escludere la residenza in Italia del contribuente ai fini delle imposte sui redditi (trattandosi di mere formalità burocratiche), avvalorando così l'importanza fondamentale del domicilio nel processo di individuazione della residenza fiscale delle persone fisiche, *“valutato in relazione al luogo in cui la persona intrattiene sia i rapporti personali che economici”*<sup>6</sup>.

Gli stessi giudici di vertice ([ordinanza n. 18702/2021](#)) – nel ribadire che per la configurabilità della residenza fiscale dello Stato si richiedono 3 presupposti, indicati in via alternativa, il primo, formale, rappresentato dall'iscrizione nelle Anagrafi delle popolazioni residenti, e gli altri 2, di fatto, costituiti dalla residenza o dal domicilio nello Stato ai sensi del codice civile – confermano che l'iscrizione del

---

<sup>5</sup> *“La sentenza impugnata appare aderente a tali principi - cui il Collegio ritiene dare continuità - avendo positivamente ed adeguatamente valutato gli elementi di fatto forniti dal controricorrente (quali il contratto di affitto relativo ad un appartamento sottoscritto dai coniugi Sa., la regolare corresponsione degli affitti e delle spese accessorie, la congruità delle spese relative alle varie utenze in uso in detto appartamento, la stipulazione di utenze telefoniche, televisive, e di contratti bancari)”*. Ciò posto, le circostanze dedotte dalla parte, secondo cui i giudici di merito non avrebbero tenuto conto della particolare attività *“internazionale”* svolta dal tennista professionista nonché il fatto che le città di partenza e di arrivo rilevabili dai biglietti aerei allegati dallo stesso contribuente fossero per la maggior parte italiane, non appaiono *“fatti”* decisivi, *“che ove valutati avrebbero potuto comportare una diversa soluzione della controversia, proprio perché consequenziali al genere di attività svolta dal Sa”*.

<sup>6</sup> Senza dubbio, però, il profilo di maggior interesse della decisione attiene al tema della qualificazione giuridica dei redditi percepiti dall'artista nell'esercizio dell'attività professionale a titolo di compensi per diritti discografici. Si è detto che tali compensi, se effettivamente correlati alla professione svolta, vengono attratti nella sfera dei redditi di lavoro autonomo di cui all'articolo 53, comma 1, Tuir e, come tali, risultano imponibili anche ai fini Iva e Irap; resta esclusa, quindi, la possibilità di beneficiare ai fini Irpef della deduzione forfettaria prevista dal comma 8, dell'articolo 54, Tuir, che, invece, era stata invocata dal contribuente.

cittadino nell'Anagrafe dei residente all'estero non è elemento determinante per escludere la residenza fiscale in Italia, allorché il soggetto abbia nel territorio dello Stato il proprio domicilio, inteso come sede principale degli affari e interessi economici, nonché delle proprie relazioni personali, *“non risultando determinante, a tal fine, il carattere soggettivo ed elettivo della “scelta” dell’interessato, rilevante solo quanto alla libertà dell’effettuazione della stessa, ma non ai fini della verifica del risultato di quella scelta, ma dovendosi contemperare la volontà individuale con le esigenze di tutela dell’affidamento dei terzi (Cass., sez. 5, 4 maggio 2021, n. 11620; Cass., sez. 5, 1 marzo 2019, n. 6117); sicché il centro principale degli interessi vitali del soggetto va individuato dando prevalenza al luogo in cui la gestione di detti interessi viene esercitata abitualmente in modo riconoscibile dai terzi”*<sup>7</sup>. Inoltre, l'altro requisito previsto dalla norma è costituito dal fatto che l'accertamento della fissazione in Italia del domicilio eletto debba coprire *“la maggior parte del periodo di imposta”*, essendo evidente l'intento del Legislatore di non legare l'accertamento a eventi occasionali, ma di ancorarlo alla verifica di una sufficiente permanenza temporale del criterio di collegamento<sup>8</sup>.

In questo contesto è di supporto la recente l'ordinanza della [Corte di Cassazione n. 19843/2024](#)<sup>9</sup>, secondo cui l'elemento principe da valutare, assunta la rilevanza della riconoscibilità da parte dei terzi, è quello degli interessi di carattere economico e patrimoniale. Per gli Ermellini, in materia di soggetti passivi dell'imposta, ai fini dell'accertamento della residenza delle persone fisiche nel territorio dello Stato, relativamente alle fattispecie concrete verificatesi prima del 1° gennaio 2024, il *“domicilio”* – del quale l'[articolo 2](#), comma 2, Tuir vigente *ratione temporis*, prima della modifica introdotta dall'[articolo 1](#), D.Lgs. 209/2023, non forniva una definizione, rinviando al codice civile – coincide con il centro degli affari e degli interessi vitali della persona, dando prevalenza al luogo in cui la gestione di detti interessi è esercitata abitualmente in modo riconoscibile dai terzi, non rivestendo ruolo prioritario, invece, le relazioni affettive e familiari, le quali rilevano solo unitamente ad altri criteri attestanti univocamente il luogo col quale il soggetto ha il più stretto collegamento<sup>10</sup>. Per i giudici di piazza Cavour – preso atto che la materia controversa attiene alla residenza nello Stato delle persone fisiche, rilevante al fine di individuare i soggetti passivi dell'imposta nazionale – è pacifico che, negli anni oggetto del pvc e dell'accertamento, il Principato di Monaco, nel quale il contribuente era emigrato dopo essersi cancellato dalle Anagrafi della popolazione residente, era considerato Stato avente un regime fiscale privilegiato, individuato come tale dal relativo Decreto

<sup>7</sup> Cassazione n. 12259/2010, n. 14434/2010, n. 24246/2011 e n. 6501/2015.

<sup>8</sup> Cassazione n. 21694/2020 e n. 11620/2021.

<sup>9</sup> Sostanzialmente, conformi Cassazione n. 19982/2024, n. 20041/2024 e n. 20054/2024.

<sup>10</sup> Nel caso di specie, l'Agenzia delle entrate aveva notificato a un contribuente, anagraficamente residente nel Principato di Monaco, Paese a fiscalità privilegiata, l'avviso di accertamento sintetico, emesso ai sensi dell'articolo 38, D.P.R. 600/1973, relativo al periodo di imposta 2009, con il quale accertava il maggior reddito (costituito in parte da redditi assimilati a quelli di lavoro dipendente e in parte da redditi diversi), fondato su pvc con il quale la G. di F. aveva verificato, per il periodo 2006-2010, che il contribuente aveva mantenuto sul territorio nazionale il centro dei propri interessi vitali. Il ricorso proposto dal contribuente veniva accolto in I grado. Pronuncia ribaltata in appello, e contestata in Cassazione dagli eredi del defunto contribuente.

Mef, quindi incluso nella c.d. *black list*. Pertanto, la persistente residenza nel territorio nazionale del contribuente era oggetto di presunzione legale relativa, che trasferiva al medesimo l'onere di provare l'insussistenza di alcuno dei criteri di collegamento dettati normativamente, ovvero, nel caso di specie, che nell'anno qui controverso egli non avesse avuto nel territorio dello Stato "il domicilio o la residenza ai sensi del codice civile", ma risiedesse effettivamente nello Stato nel quale era emigrato. La Corte, quindi, ritiene di dare continuità a quell'orientamento consolidato secondo cui, "ai fini dell'individuazione della residenza fiscale o meno in Italia del contribuente, per l'accertamento del domicilio deve farsi riferimento al centro degli affari e degli interessi vitali dello stesso, dando prevalenza al luogo in cui la gestione di detti interessi è esercitata abitualmente in modo riconoscibile dai terzi, non rivestendo ruolo prioritario, invece, le relazioni affettive e familiari, le quali rilevano solo unitamente ad altri criteri attestanti univocamente il luogo col quale il soggetto ha il più stretto collegamento<sup>11</sup>). Ne consegue che il domicilio deve, non solo, essere il luogo di gestione dei propri interessi, riconoscibile dai terzi, ma anche che tale riconoscibilità deve essere agganciata a indici tali da individuare in Italia prioritariamente gli interessi del contribuente di carattere economico e patrimoniale". Resta fermo, comunque, che l'accertamento della fissazione in Italia del domicilio debba coprire "la maggior parte del periodo di imposta", che non può essere legato a eventi occasionali, ma a una sufficiente permanenza<sup>12</sup>. È stato già rilevato altresì che "questa attenzione alla riconoscibilità del domicilio del contribuente non è, del resto, distonica rispetto all'evoluzione normativa, di ispirazione eurounitaria, nella parte in cui il legislatore interno ha valorizzato - sia pure in materia di insolvenza - il "centro degli interessi principali del debitore", come il luogo in cui "il debitore gestisce i suoi interessi in modo abituale e riconoscibile dai terzi"<sup>13</sup>. Né può ipotizzarsi, prosegue l'[ordinanza n. 19843/2024](#), sotto questo profilo, contrasto tra la disciplina interna – come intesa dalla giurisprudenza di legittimità, che valorizza l'esistenza di uno stabile collegamento tra il contribuente e il territorio dello Stato per la maggior parte del periodo di imposta, in relazione agli interessi patrimoniali ed economici – e la normativa eurounitaria, la quale premia il criterio di "residenza normale", ricavabile principalmente dai (diversi) legami familiari, in contesti del tutto specifici<sup>14</sup>. Fermo restando - alla luce delle menzionate disposizioni del Legislatore eurounitario – l'accertamento del requisito dello stabile collegamento per un lasso di tempo superiore alla metà dell'anno di riferimento<sup>15</sup>. Invero, si è dato atto che la diversa affermazione, nel caso di loro non

<sup>11</sup> Ex plurimis Cassazione n. 14434/2010, n. 21689/2010, n. 24246/2011, n. 5382/2012, n. 6501/2015, n. 32992/2018, n. 5642/2020, n. 11620/2021, n. 18702/2021, n. 1118/2022 e n. 2878/2024.

<sup>12</sup> Cassazione n. 21694/2020, n. 11620/2021 e n. 18702/2021.

<sup>13</sup> Corte di Giustizia UE, C-396/09 del 20 ottobre 2011, Interedil, punti 51,53, 59.

<sup>14</sup> Quali la materia doganale (articolo 7, § 2, Direttiva 83/182/CEE, in materia di importazioni temporanee e articolo 6, § 2, Direttiva 83/183/CEE, in materia di importazioni definitive di determinati beni), ovvero in materia di patente di guida (articolo 12, § 2, Direttiva 2006/126/CE).

<sup>15</sup> 185 giorni l'anno, ovvero almeno 6 mesi nel caso previsto dall'articolo 4, § 1, lettera a), Regolamento 1186/2009/CE, in materia di fissazione delle franchigie doganali; Cassazione n. 11620/2021.

coincidenza, della prevalenza dell'elemento personale rispetto a quello patrimoniale, ove argomentata sulla base della giurisprudenza della Corte di Giustizia delle Comunità europee (in particolare, Corte Giustizia UE, sentenza [causa C-262/99 del 12 luglio 2001](#), Loudodakis), appare inconferente. E si è aggiunto che la stessa giurisprudenza eurounitaria ha piuttosto affermato (Corte giustizia UE, sentenza [causa C-279/93 del 14 febbraio 1995](#), Schumacker) il carattere recessivo della dimora abituale rispetto al luogo di ubicazione della fonte esclusiva o prevalente del reddito<sup>16</sup>.

La stessa pronuncia di legittimità citata nell'[ordinanza n. 19843/2024](#) – [Cassazione n. 18702/2021](#) – ha sottolineato, in particolare, che al § 55 della sentenza della Corte di Giustizia UE causa C-262/99 del 12 luglio 2001 si legge che a tal proposito devono essere presi in considerazione tutti gli elementi di fatto rilevanti al fine di determinare la residenza, in quanto centro permanente degli interessi della persona di cui trattasi, vale a dire, in particolare, *“la presenza fisica di quest’ultima, quella dei suoi familiari, la disponibilità di un’abitazione, il luogo dove i figli frequentano effettivamente la scuola, il luogo di esercizio delle attività professionali, il luogo in cui vi siano interessi patrimoniali, quello dei legami amministrativi con le autorità pubbliche e gli organismi sociali, nei limiti in cui detti elementi traducano la volontà di tale persona di conferire una determinata stabilità ad luogo di collegamento, motivo di una continuità che risulti da un’abitudine di vita e dallo svolgimento di rapporti sociali e professionali normali”*. Concludendo, pertanto, che *“nel caso in cui i legami personali e quelli professionali possano non coincidere, deve, preliminarmente farsi luogo ad una valutazione globale di tutti gli interessi del contribuente”* (Cassazione n. 18702/2021). E il medesimo precedente ha infine aggiunto, a supporto della natura ormai recessiva dell’orientamento sulla prevalenza a prescindere dei legami familiari, che nella normativa unionale è divenuto sempre più rilevante il criterio del Comi (*center of main interest*), riconoscibile dai terzi, ai fini della individuazione della sede legale delle società o della residenza della persona fisica, ai fini dell’applicazione della normativa relativa alle procedure concorsuali. Si prevede, infatti, all'[articolo 3](#), Regolamento UE 2015/848, che *“il centro degli interessi principali è il luogo in cui il debitore esercita la gestione dei suoi interessi in modo abituale e riconoscibile dai terzi”*. Osserva ancora la Corte che l'[articolo 2](#), D.Lgs. 14/2019 (Codice della crisi di impresa dell’insolvenza), prevede al comma 1, lettera m), che il centro degli interessi principali del debitore (COMI) è *“il luogo in cui il debitore gestisce i suoi interessi in modo abituale e riconoscibile dai terzi”* (in tal senso anche Corte di Giustizia UE, [sentenza causa C-396/09 del 20 ottobre 2011](#), Interedil, punti 51, 53, 59).

---

<sup>16</sup> Peralto, Cassazione n. 18702/2021, quando ha ritenuto di tener conto, ai fini della individuazione della *“normale residenza”* di cui alla citata Direttiva 83/182/CEE, relativa alle franchigie fiscali applicabili all’interno della Comunità in materia d’importazione temporanea di taluni mezzi di trasporto, ha considerato che la Corte di Giustizia UE ha affermato sul punto che l’articolo 7, n. 1, della stessa fonte va interpretato nel senso che nel caso in cui una persona abbia legami sia personali sia professionali in 2 Stati membri, il luogo della sua *“normale residenza”*, stabilito nell’ambito di una valutazione globale in funzione di tutti gli elementi di fatto rilevanti, è quello in cui viene individuato il centro permanente degli interessi di tale persona e che, nell’ipotesi in cui tale valutazione globale non permetta siffatta individuazione, occorre dichiarare la preminenza dei legami personali (Corte Giustizia UE, causa C-262/99 del 12 luglio n. 262, Paraskevas Louloudakis anche Corte Giustizia UE, sentenza causa C-156/04 del 7 giugno 2007, Commissione c. Grecia).

In adesione all'orientamento sinora ampiamente richiamato, dunque, viene ribadito che, in relazione all'[articolo 2](#), comma 2, Tuir, applicabile *ratione temporis*, ai fini dell'individuazione della residenza fiscale del contribuente, le relazioni affettive e familiari di quest'ultimo non rivestono un ruolo prioritario, ma rilevano solo unitamente ad altri criteri attestanti univocamente il luogo con il quale il soggetto ha il più stretto collegamento, riconoscibile dai terzi<sup>17</sup>.

### La nuova normativa

Come visto, l'articolo 2, Tuir, per effetto della modifica apportata dall'[articolo 1](#), D.Lgs. 209/2023, considera residenti, ai fini delle imposte sui redditi, a decorrere dal 1° gennaio 2024, le persone che per la maggior parte del periodo d'imposta, considerando anche le frazioni di giorno, hanno la residenza ai sensi del codice civile o il domicilio nel territorio dello Stato ovvero sono ivi presenti. Per domicilio si intende il luogo in cui si sviluppano, in via principale, le relazioni personali e familiari della persona.

E salvo prova contraria, si presumono altresì residenti le persone iscritte per la maggior parte del periodo di imposta nelle Anagrafi della popolazione residente.

Rileviamo, innanzitutto, come evidenziato dalla stessa recente pronuncia della [Cassazione n. 19843/2024](#) citata, che la determinazione della residenza e del domicilio secondo i criteri novellati si applica alle fattispecie concrete verificatesi a far data dal 1° gennaio 2024, considerata la disposizione intertemporale di cui all'[articolo 7](#), comma 1, D.Lgs. 209/2023 e attesa la natura sostanziale della stessa modifica normativa. In assenza di indici relativi alla qualità di norma di interpretazione autentica della relativa disposizione (qualità del resto non compatibile con la specifica disposizione intertemporale dettata dal Legislatore) e considerata la natura sostanziale della novella – che incide sulle condizioni fattuali che determinano la soggettività passiva rispetto all'imposizione e sull'onere della relativa prova – tale ultima norma deve essere interpretata nel senso che la nuova disciplina si applica pertanto a fattispecie sostanziali che si siano verificate dal 1° gennaio 2024, e non anche a quelle formatesi precedentemente, neanche ove queste ultime siano accertate dall'ufficio o trattate in giudizio successivamente a tale data. Tanto vale in particolare, nel caso di specie, per quanto riguarda il concetto di "domicilio", atteso che prima della modifica apportata, l'articolo 2, comma 2, Tuir mutuava espressamente i concetti di "residenza" e "domicilio" dal codice civile, mentre ora limita tale rinvio alla sola "residenza", fornendo nel contempo un'autonoma definizione del "domicilio"<sup>18</sup>.

<sup>17</sup> Cfr. Cassazione n. 8238/2024, di segno opposto, che ha esaminato un caso di doppia residenza, privilegiando i legami personali rispetto a quelli professionali (cittadina bielorusa che affermava di risiedere prevalentemente in Bielorussia), per determinare la residenza fiscale, aderendo ai principi della Corte di Giustizia UE.

<sup>18</sup> Infatti, per domicilio, in base alla nuova formulazione dell'articolo 2, Tuir, "si intende il luogo in cui si sviluppano, in via principale, le relazioni personali e familiari della persona", norma che risulta diversa rispetto a quella civilistica di cui all'articolo 43, cod. civ., secondo

Se viene data espressa rilevanza alle “*frazioni di giorno*” nello stabilire se il contribuente è residente o meno in Italia per la maggior parte del periodo di imposta, unitamente all’introduzione, quale criterio di collegamento, anche della mera presenza nel territorio dello Stato, sicuramente gli aspetti di maggiore interesse delle norme introdotte investono la nuova definizione di domicilio, come il luogo ove sono incardinate le “*relazioni personali e familiari della persona*” e l’eliminazione del criterio di collegamento con l’iscrizione all’Anagrafe della popolazione residente per la maggior parte del periodo di imposta, pur se tale elemento rileva per presumere la residenza in Italia, ferma restando la facoltà di prova contraria del contribuente.

In ordine alle frazioni di giorno, attenta dottrina<sup>19</sup> si è interrogata sul significato pratico, soffermandosi sui casi di soggetti con elevata mobilità che nel corso dell’anno trascorrono, spesso, brevissimi periodi in Italia “*Ciò accade con particolare frequenza per le persone fisiche localizzate negli Stati confinanti con l’Italia, quali Montecarlo, Francia, Svizzera, Austria. A livello teorico, si pone il problema di stabilire il significato del termine “frazione di giorno”, e in particolare se ai fini del computo dei 183 giorni, il concetto di “frazione” menzionato dalla norma rilevi di per sé come giorno intero o se di essa occorra tenere conto per valutare se la sussistenza complessiva dei 183 giorni in Italia. In base alla prima interpretazione, una visita di due ore in Italia rappresenterebbe di per sé un giorno intero (nell’ambito del conteggio dei 183 giorni). In base alla seconda, tale frazione dovrebbe essere conteggiata insieme ad altre frazioni al fine di verificare se, complessivamente, il soggetto abbia trascorso un giorno in Italia (semplificando, per trascorrere un giorno in Italia occorrerebbero due “mezze giornate”). Ragioni di efficienza e praticità nell’applicazione della norma inducono a optare per la prima soluzione, anche se la seconda soluzione sarebbe maggiormente rappresentativa del rapporto del soggetto con il territorio italiano”.*

Così come di difficile interpretazione appare legare il radicamento della residenza fiscale in Italia alla mera presenza nel territorio dello Stato, che potrà determinare conflitti di residenza con lo Stato ove lo straniero è residente<sup>20</sup>, e che comporterà spesso il ricorso alle c.d. *tie breaker rules* per sciogliere la problematica. Infatti, “*è verosimile che, ogniqualevolta l’Amministrazione finanziaria italiana giungerà ad affermare la residenza fiscale del soggetto in Italia in base alla mera presenza fisica, i criteri previsti dalla tie breaker rule collocheranno la residenza ai fini convenzionali nell’altro Stato, con la conseguenza che il criterio della presenza fisica risulterà sempre recessivo. Al contrario, il criterio in questione assumerà notevole rilevanza nei rapporti*

---

cui il domicilio di una persona è nel luogo in cui essa ha stabilito la sede principale dei suoi affari e interessi. La residenza è nel luogo in cui la persona ha la dimora abituale.

<sup>19</sup> F. Nicolosi, “*La nuova residenza fiscale delle persone fisiche*”, in Rivista telematica di diritto tributario, 29 febbraio 2024.

<sup>20</sup> Come evidenziato dall’Agenzia delle entrate con la [risposta a interpello n. 73/E/2023](#), in tema di residenza fiscale, le c.d. *tie breaker rules* sono utilizzate per dirimere eventuali conflitti di residenza e fanno prevalere il criterio dell’abitazione permanente cui seguono, in ordine, il centro degli interessi vitali, il soggiorno abituale e la nazionalità del contribuente. Cfr. anche la [risposta a interpello n. 79/E/2023](#).

*con Paesi – il cui numero è, invero, molto limitato – con i quali l'Italia non ha concluso una Convenzione contro le doppie imposizioni”<sup>21</sup>.*

Resta fermo che è probabile che i verificatori fiscali, in sede di controllo, diano un occhio pure agli interessi economici-patrimoniali del contribuente.

---

<sup>21</sup> F. Nicolosi, *op. cit.*

# Transizione 5.0: istruzioni per l'uso

Debora Reverberi – ingegnere gestionale e Dottore in consulenza aziendale e libera professione

*Transizione 5.0 è una misura agevolativa, generale e non selettiva, totalmente inedita nel panorama europeo.*

*La dotazione finanziaria del REPowerEU, pari a 6,3 miliardi di euro, è stata destinata al sostegno del processo di trasformazione digitale ed energetica delle imprese italiane attraverso l'introduzione di un nuovo credito d'imposta sugli investimenti strumentali. Il piano 5.0 è complementare al preesistente 4.0: nel biennio 2024-2025 le 2 agevolazioni coesistono, supportando con complessivi 12,7 miliardi di euro la sfida verso la transizione digitale ed energetica.*

*L'effettiva operatività della misura si fonda sui contenuti del D.l. 24 luglio 2024, sulla circolare operativa GSE-Mimit e sui chiarimenti e casi pratici esaminati nelle [faq](#) pubblicate e periodicamente aggiornate sul sito del Mimit, anche in relazione alle domande inviate dagli operatori tramite il portale di assistenza clienti del GSE.*

*Transizione 5.0 è una misura generale e non selettiva: il credito d'imposta non è un aiuto di Stato ai sensi della disciplina comunitaria.*

*Anche le micro, piccole e medie imprese possono accedervi, beneficiando del riconoscimento, a diretto incremento del credito d'imposta, di un contributo pari al costo delle certificazioni energetiche ex ante ed ex post (entro un massimale di 10.000 euro) e di un contributo pari al costo della certificazione contabile, qualora non sussista l'obbligo di revisione legale dei conti (entro un massimale di 5.000 euro).*

*Sebbene si tratti di un credito d'imposta automatico e rivolto alla generalità delle imprese, la procedura di accesso è articolata in 3 fasi e richiede la collaborazione sinergica di un team di esperti (certificatori energetici, periti 4.0, revisori legali dei conti) e particolare attenzione a tutti gli aspetti formali e sostanziali della misura.*

## Transizione 5.0: normativa e prassi di riferimento

Il credito d'imposta Transizione 5.0 è stato introdotto dall'[articolo 38](#), D.L. 19/2024, convertito in L. 56/2024, in attuazione dell'investimento 15 - "Transizione 5.0", missione 7 – REPowerEU del PNRR, per sostenere, in complementarietà con il Piano Transizione 4.0 e con una dotazione finanziaria complessiva di 6,3 miliardi di euro (6,4 miliardi di euro sono, invece, destinati al Piano Transizione 4.0), il processo di trasformazione digitale ed energetica delle imprese.

L'incentivo si applica ai nuovi investimenti, effettuati a decorrere dal 1° gennaio 2024 e fino al 31 dicembre 2025, destinati a strutture produttive ubicate nel territorio dello Stato, nell'ambito di progetti di innovazione che comportano una riduzione dei consumi energetici della struttura

produttiva non inferiore al 3%, o, in alternativa, una riduzione dei consumi energetici dei processi interessati dall'investimento non inferiore al 5%.

Il D.M. 24 luglio 2024 ha definito modalità attuative della disciplina Transizione 5.0, con particolare riguardo ai requisiti applicativi soggettivo e oggettivo, alla misura del beneficio, all'*iter* di accesso all'agevolazione, alla fruizione, alle cause di decadenza e revoca e agli oneri documentali.

Con 2 distinti decreti direttoriali, rispettivamente del 6 agosto 2024 e dell'11 settembre 2024, il Mimit ha individuato modalità e termini di presentazione sia delle comunicazioni preventive e di avanzamento sia di completamento.

Per agevolare la compilazione e l'invio delle comunicazioni, il GSE ha reso disponibile le istruzioni all'utilizzo dell'apposita piattaforma "*Transizione 5.0*".

Nel frattempo, con la pubblicazione della circolare operativa GSE-Mimit del 16 agosto 2024, è divenuta effettivamente operativa la procedura di accesso all'incentivo.

La circolare fornisce chiarimenti tecnici in relazione al calcolo del risparmio energetico, ai requisiti dei beni agevolabili, al calcolo del credito d'imposta, alle comunicazioni obbligatorie e agli oneri documentali da conservare a fini probatori.

Non da ultimo, il documento reca in allegato i molteplici modelli di certificazione e attestazione e le schede tecniche relative al rispetto del "*Do Not Significant Harm*" richiesti dalla disciplina agevolativa.

I chiarimenti della circolare tecnica sono suscettibili di integrazioni attraverso le *faq* relative al Piano Transizione 5.0, in continuo aggiornamento anche in relazione alle domande inviate dalle imprese tramite il [portale di assistenza clienti del GSE](#).

Le *faq*, attualmente disponibili sul sito del Mimit al seguente *link*:

<https://www.mimit.gov.it/it/incentivi/piano-transizione-5-0#faq>, risultano aggiornate all'8 ottobre 2024 e riguardano:

- le caratteristiche generali del piano;
- la procedura per l'accesso all'agevolazione;
- i beni materiali e immateriali 4.0;
- il calcolo del risparmio energetico;
- la determinazione dell'importo del credito d'imposta;
- gli impianti per l'autoproduzione di energia elettrica da fonti rinnovabili;
- la formazione 5.0;
- la cumulabilità delle agevolazioni;
- i controlli e le verifiche.

Il Mimit ha annunciato che, con successiva circolare, "*saranno forniti chiarimenti in relazione a taluni profili applicativi concernenti gli investimenti in beni materiali e immateriali nuovi, strumentali*

*all'esercizio d'impresa, funzionali alla trasformazione tecnologica e digitale delle imprese secondo il paradigma "4.0"*.

I chiarimenti non riguarderanno il credito d'imposta Transizione 4.0, ma conterranno specifiche declinazioni degli investimenti in beni 4.0 valevoli per la nuova disciplina 5.0.

### Transizione 5.0: l'ambito applicativo soggettivo

Il credito d'imposta Transizione 5.0, analogamente al credito 4.0, ha una vastissima platea di soggetti beneficiari.

Possono beneficiare del contributo tutte le imprese residenti nel territorio dello Stato e le stabili organizzazioni nel territorio dello Stato di soggetti non residenti, a prescindere dalla forma giuridica, dal settore economico, dalla dimensione e dal regime fiscale adottato per la determinazione del reddito d'impresa.

La [faq](#) 2.1 riassume efficacemente le esigue cause di esclusione soggettiva (da aggiungere l'esclusione delle imprese destinatarie di sanzioni per la violazione del codice antimafia ex D.Lgs. 159/2011):

*"Sono, tuttavia, escluse dal beneficio le imprese:*

- a) in stato di liquidazione volontaria, fallimento, liquidazione coatta amministrativa, concordato preventivo senza continuità aziendale, o sottoposte ad altra procedura concorsuale prevista dal regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, dal codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, di cui al D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, o da altre leggi speciali, o che abbiano in corso un procedimento per la dichiarazione di una di tali situazioni;*
- b) destinatarie di sanzioni interdittive ai sensi del D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231;*
- c) che non rispettino le normative sulla sicurezza nei luoghi di lavoro applicabili in ciascun settore e inadempienti rispetto agli obblighi di versamento dei contributi previdenziali e assistenziali a favore dei lavoratori".*

Sebbene i concetti di struttura produttiva e di processo interessato dall'investimento siano talora più difficilmente declinabili alle imprese di servizi, il Mimit sta lavorando alla produzione di casi operativi espressamente riferibili a imprese non manifatturiere.

Come espressamente precisato dalla [faq](#) 8.2, Transizione 5.0 è una misura generale e non selettiva: il credito d'imposta non è un aiuto di Stato ai sensi della disciplina comunitaria.

Anche le micro, piccole e medie imprese possono accedervi, beneficiando del riconoscimento, a diretto incremento del credito d'imposta:

– di un contributo pari al costo delle certificazioni energetiche *ex ante* ed *ex post* (entro un massimale di 10.000 euro);

– di un contributo pari al costo della certificazione contabile, qualora non sussista l'obbligo di revisione legale dei conti (entro un massimale di 5.000 euro).

### Transizione 5.0: l'ambito applicativo temporale

L'[articolo 38](#), comma 2, D.L. 19/2024 dispone quanto segue:

*“A tutte le imprese residenti nel territorio dello Stato e alle stabili organizzazioni nel territorio dello Stato di soggetti non residenti, indipendentemente dalla forma giuridica, dal settore economico di appartenenza, dalla dimensione e dal regime fiscale di determinazione del reddito dell'impresa, che dal 1° gennaio 2024 al 31 dicembre 2025 effettuano nuovi investimenti in strutture produttive ubicate nel territorio dello Stato, nell'ambito di progetti di innovazione da cui consegua una riduzione dei consumi energetici, è riconosciuto, nei limiti delle risorse di cui al comma 21, un credito d'imposta proporzionale alla spesa sostenuta per gli investimenti effettuati alle condizioni e nelle misure stabilite nei commi successivi”.*

Il Legislatore ha inteso, dunque, agevolare gli investimenti in beni strumentali nuovi atti a realizzare la duplice transizione digitale ed energetica delle imprese italiane, realizzati nel biennio 2024-2025.

L'[articolo 4](#), D.M. 24 luglio 2024 ha intenzionalmente circoscritto l'ambito temporale dell'agevolazione, limitandolo agli investimenti avviati dal 1° gennaio 2024 ed escludendo tutti quei casi in cui l'impresa abbia manifestato l'impegno giuridicamente vincolante a ordinare i beni nel 2023 o in anni precedenti.

Perciò la presenza di un ordine e/o di acconti versati, indipendentemente dagli importi, nel 2023 pregiudica l'accesso alla misura, ancorché l'investimento sia stato effettuato nel biennio 2024-2025 di vigenza dell'agevolazione.

Sul tema, la [faq](#) 1.5 è inequivocabile:

*“Per data di avvio del progetto di innovazione si intende la data del primo impegno giuridicamente vincolante ad ordinare i beni oggetto di investimento, ovvero qualsiasi altro tipo di impegno che renda irreversibile l'investimento stesso, a seconda di quale condizione si verifichi prima. In particolare, il Piano Transizione 5.0 non si applica agli investimenti con ordini e prenotazioni effettuati nel 2023 o in anni precedenti, anche qualora la consegna e la messa in funzione avvenga nel 2024 o nel 2025”.*

Da più voci è stata segnalata l'opportunità di estendere il Piano Transizione 5.0 anche agli investimenti “prenotati”, ma, secondo il Mimit, ciò confliggerebbe con la finalità incentivante della misura sui nuovi investimenti.

Quanto, invece, al termine ultimo di effettuazione degli investimenti agevolabili, il D.M. 24 luglio 2024 sancisce che il completamento del progetto deve rigorosamente avvenire entro il 31 dicembre 2025.

La natura progettuale degli investimenti agevolati e la conseguente potenziale composizione eterogenea per tipologia di beni e di costi, ha comportato la necessità di meglio definire cosa si intenda per “data di completamento”.

La [faq](#) 1.6, riprendendo in toto la definizione contenuta nel Decreto attuativo, specifica:

*“Il progetto di innovazione si intende completato alla data di effettuazione dell'ultimo investimento che lo compone:*

- a) nel caso in cui l'ultimo investimento abbia ad oggetto beni materiali e immateriali nuovi strumentali all'esercizio d'impresa di cui agli allegati A e B alla legge 11 dicembre 2016, n. 232, alla data di effettuazione degli investimenti secondo le regole generali previste dai commi 1 e 2 dell'articolo 109 del Tuir, a prescindere dai principi contabili applicati;*
- b) nel caso in cui l'ultimo investimento abbia ad oggetto beni materiali nuovi strumentali all'esercizio d'impresa, finalizzati all'autoproduzione di energia da fonti rinnovabili destinata all'autoconsumo, alla data di fine lavori dei medesimi beni;*
- c) nel caso in cui l'ultimo investimento abbia ad oggetto attività di formazione finalizzate all'acquisizione o al consolidamento delle competenze nelle tecnologie rilevanti per la transizione digitale ed energetica dei processi produttivi, alla data di sostenimento dell'esame finale”.*

Fra le ultime *faq* pubblicate, ve n'è una, la 2.12, che concede all'impresa beneficiaria del credito d'imposta un maggiore termine per l'interconnessione dei beni 4.0.

L'interconnessione dei beni 4.0 può essere realizzata successivamente al completamento del progetto di innovazione, purché in tempo utile per l'invio della comunicazione finale al GSE (comunicazione di completamento), che scade il 28 febbraio 2026.

Infatti, fra i documenti da allegare alla citata comunicazione deve essere inclusa una dichiarazione sostitutiva di atto notorio attestante l'acquisizione della perizia tecnica asseverata o dell'attestato di conformità dei beni 4.0 (per beni di costo unitario non superiore a 300.000 euro è possibile l'autocertificazione), nonché attestante l'acquisizione della certificazione contabile (vedasi l'allegato V alla circolare operativa).

Infine, nel caso in cui il progetto di innovazione comprenda anche gli impianti di autoproduzione dell'energia da fonti rinnovabili, l'[articolo 7](#), comma 4, D.M. 24 luglio 2024 prevede un termine per la loro entrata in funzione di un anno dalla data di completamento del progetto.

Se l'ipotesi di inclusione nell'ambito applicativo del credito Transizione 5.0 delle “prenotazioni” 2023 è da escludersi, si profila all'orizzonte la concreta prospettiva che il termine di completamento venga prorogato oltre il 31 dicembre 2025, compatibilmente con gli obblighi di rendicontazione alla Commissione Europea.

## Transizione 5.0: la procedura di accesso al credito d'imposta

L'iter di accesso al credito d'imposta Transizione 5.0 è articolato in 3 fasi essenziali:

1. la fase di prenotazione del credito d'imposta, che si perfeziona con l'invio al GSE della comunicazione preventiva;
2. la fase di conferma prenotazione del credito d'imposta, che si perfeziona con l'invio al GSE della comunicazione di avanzamento, tassativamente entro 30 giorni dal ricevimento della conferma di prenotazione;
3. la fase di conferma di effettuazione dell'investimento, che si perfeziona con l'invio al GSE della comunicazione di completamento, tassativamente entro il 28 febbraio 2026.

Ogni impresa può presentare la richiesta per uno o più progetti di innovazione, purché non riguardino contemporaneamente la medesima struttura produttiva.

La piattaforma "Transizione 5.0" del GSE non consente l'invio di una comunicazione relativa a una determinata struttura produttiva, in presenza di un'ulteriore comunicazione, anche in bozza, recante i medesimi estremi catastali.

È possibile presentare una seconda domanda inerente a un nuovo progetto di innovazione sulla medesima struttura produttiva, solo nei seguenti casi:

- il primo progetto sulla struttura produttiva è già stato completato e il credito è già stato confermato;
- la procedura di accesso al credito d'imposta sul primo progetto non si è perfezionata.

In relazione all'anno di completamento dell'investimento 2024 o 2025, ogni impresa ha a disposizione un *plafond* annuale di investimenti complessivamente agevolabili di 50 milioni di euro. La fase 1 di prenotazione del credito d'imposta può essere effettuata al momento dell'acquisizione della certificazione energetica *ex ante*, che deve essere allegata alla comunicazione preventiva.

In ottica semplificativa degli oneri della procedura, la [faq 2.13](#) prevede la possibilità, per investimenti già completati, di omettere la fase 2 con la comunicazione di avanzamento, saltando direttamente alla fase 3 e trasmettendo la comunicazione di completamento.

La fase 2 di conferma della prenotazione comporta il versamento degli acconti, in misura almeno pari al 20% degli investimenti in beni 4.0 e degli investimenti in impianti fotovoltaici, e l'invio della comunicazione di avanzamento, entro 30 giorni dal ricevimento della conferma della prenotazione. La [faq 2.11](#) contiene una precisazione molto importante dal punto di vista operativo: non è necessario versare il 20% di acconto a ogni fornitore del paniere di beni che compongono il progetto di innovazione.

È sufficiente che risulti versato il 20% del costo complessivo dei beni 4.0, comprensivo degli oneri accessori, e che risulti pagato il 20% del costo complessivo degli impianti di autoproduzione di energia da fonti rinnovabili.

La fase 3 può essere completata con l'invio della comunicazione di completamento all'acquisizione di tutta la documentazione probatoria prevista dalla disciplina e, in particolare, della certificazione energetica *ex post*, della perizia tecnica asseverata sui beni 4.0 e della certificazione contabile.

La *faq* 2.10 ha chiarito che sono consentite modifiche non sostanziali al progetto di innovazione rispetto a quanto contenuto nella certificazione *ex ante*, purché siano recepite nella comunicazione *ex post*:

*"Sono consentite modifiche per le quali dovrà essere fornita evidenza nella certificazione ex post. A tal riguardo, si specifica che non è possibile includere nel programma d'investimento modifiche sostanziali quali, a titolo esemplificativo e non esaustivo:*

- aggiunta di nuove tipologie di beni materiali e immateriali diverse da quelle inizialmente previste;*
- aggiunta o sostituzione di tipologie di impianti di autoproduzione di energia elettrica diverse da quelle inizialmente previste ovvero un incremento della potenza degli impianti medesimi;*
- attività di formazione diverse da quelle inizialmente previste;*
- variazioni al perimetro del programma di misura adottato per il calcolo della riduzione dei consumi energetici (es. processo interessato o struttura produttiva).*

*In tal caso, è necessario che l'Impresa Beneficiaria rinunci alla domanda di agevolazione e presenti eventualmente una nuova richiesta".*

Per quanto concerne le modifiche ai costi effettivamente sostenuti rispetto a quelli preventivati, la circolare operativa contempla la possibilità di variazione esclusivamente in diminuzione del credito d'imposta definitivo rispetto a quello originariamente prenotato.

Anche il risparmio energetico comunicato nella fase di completamento del progetto di investimento può essere inferiore (purché rientri nelle percentuali minime del 3% sulla struttura produttiva o del 5% sul processo interessato) o superiore (entro il limite di credito prenotato) rispetto a quanto comunicato nella comunicazione preventiva, come conferma la *faq* 5.4:

*"...omissis...In tal caso, il credito d'imposta viene ricalcolato sulla base della percentuale di risparmio energetico comunicata in fase di completamento.*

*Qualora la percentuale di risparmio energetico conseguita sia inferiore anche alle percentuali minime di risparmio energetico previste, è comunque facoltà dell'impresa accedere alla Misura "Transizione 4.0". In tal caso l'impresa deve rinunciare alla richiesta presentata per la Misura "Piano Transizione 5.0" e trasmettere l'apposita comunicazione prevista dal Piano Transizione*

4.0 tramite il portale dedicato "Transizione 4.0 – Accedi ai questionari", accessibile dalla home page di Area Clienti."

Nel caso in cui il risparmio energetico comunicato nella fase di completamento del progetto di investimento sia superiore a quello comunicato in fase di prenotazione, il credito d'imposta viene ricalcolato, nel limite massimo del credito d'imposta prenotato".

### Transizione 5.0: gli oneri documentali

Il credito d'imposta Transizione 5.0 prevede, all'[articolo 38](#), comma 15, D.L. 19/2024 e analogamente al credito Transizione 4.0, l'obbligo di conservazione di documentazione idonea a dimostrare la spettanza del beneficio, pena la revoca dell'agevolazione:

*"Ai fini dei successivi controlli, i soggetti che si avvalgono del credito d'imposta sono tenuti a conservare, pena la revoca del beneficio, la documentazione idonea a dimostrare l'effettivo sostenimento e la corretta determinazione dei costi agevolabili. A tal fine le fatture, i documenti di trasporto e gli altri documenti ...omissis...devono contenere l'espresso riferimento alle disposizioni di cui al presente articolo".*

Sussiste pertanto l'obbligo della seguente dicitura su tutte le fatture, i documenti di trasporto e ogni altro documento idoneo a dimostrare l'effettivo sostenimento dei costi:

*"Bene agevolabile ai sensi dell'articolo 38 del decreto-legge 2 marzo 2024, n. 19".*

La circolare operativa prevede, in aggiunta, l'obbligo di inserire nei sopra citati documenti il codice identificativo alfanumerico univoco rilasciato dalla piattaforma informatica "Transizione 5.0" del GSE all'invio della comunicazione preventiva, contraddistinto dalla struttura TR5-XXXXX.

Tale onere si applica, ragionevolmente, solo ai documenti "successivi alla comunicazione di prenotazione del credito".

La [faq](#) 2.5 sintetizza la corposa documentazione che l'impresa beneficiaria è tenuta a conservare per eventuali controlli:

*"L'impresa è tenuta a conservare e a rendere disponibile, per le attività di vigilanza e controllo, tutta la documentazione necessaria all'accertamento della correttezza e veridicità delle dichiarazioni, delle informazioni e dei dati forniti attraverso la piattaforma informatica. In particolare, l'impresa dovrà conservare gli elementi tecnici e di costo del progetto di innovazione, ivi comprese le certificazioni ex- ante ed ex-post, la perizia tecnica asseverata e la certificazione contabile, le fatture, i documenti di trasporto e gli altri documenti relativi all'acquisizione dei beni agevolati".*

Il chiarimento elenca, in particolare, le certificazioni e attestazioni che l'impresa deve acquisire dal team di esperti che la supportano nell'accesso alla misura agevolativa:

- la certificazione energetica *ex ante*, attestante la riduzione dei consumi energetici conseguibili tramite gli investimenti in assets digitali, da produrre in tempo utile per l'invio della comunicazione preventiva;
- la certificazione energetica *ex post*, attestante l'effettiva realizzazione degli investimenti conformemente a quanto previsto dalla certificazione *ex ante*, da produrre in tempo utile per l'invio della comunicazione di completamento e comunque entro e non oltre il 28 febbraio 2026;
- la perizia tecnica asseverata o l'attestato di conformità oppure la dichiarazione sostitutiva di atto notorio, in caso di costo unitario non superiore a 300.000 euro, attestante il possesso dei requisiti tecnici e di interconnessione dei beni 4.0;
- la certificazione contabile, attestante l'effettivo sostenimento delle spese ammissibili e la corrispondenza delle stesse alla documentazione contabile predisposta dall'impresa.

# Internazionalizzazione, *holding* intermedie e dividendi

Gian Luca Nieddu - dottore commercialista e revisore legale - Ceo di Muse Strategy S.t.p. a r.l.

Riccardo Todisco - dottore in economia - Muse Strategy S.t.p. a r.l.

*Il presente contributo si occuperà di passare in rassegna principalmente i tratti distintivi di natura fiscale che rendono le società holding (incluse quelle intermedie) un importante strumento di pianificazione dello sviluppo internazionale di una impresa. Attraverso una ottimizzazione dei livelli di imposizione, è allora possibile conseguire un più efficiente impiego delle risorse finanziarie all'interno sia di gruppi multinazionali più strutturati, sia nell'ambito di realtà multinazionali di dimensioni più "tascabili". Si avrà modo di sottolineare più di una volta come – anche alla luce della evoluzione degli istituti della fiscalità internazionale – trainante dovrà essere la messa a fuoco di una chiara strategia di business, per giungerne ad analizzare sia la fattibilità economico-finanziaria sia i conseguenti riflessi di fiscalità. Infatti, per quanto possa essere quasi scontato oggi ricordarlo, la ricerca fine a se stessa di meri vantaggi tributari senza un adeguato rationale di business non potrà – presto o tardi – che condurre all'insorgenza di pesanti controversie con le varie Amministrazioni finanziarie coinvolte al punto di mettere a rischio l'intero modello di business e la sopravvivenza (quantomeno di alcuni rami) del gruppo.*

## Introduzione

Negli ultimi anni, è sempre più frequente l'utilizzo delle società *holding* quale strumento per fare impresa, sia che si tratti di progetti concernenti il c.d. passaggio generazionale, sia che si tratti di implementazione di modelli di sviluppo e articolazione del *business* a livello domestico e sovranazionale. In merito a questo secondo ambito, in particolare, la possibilità di costituire una società *holding*, domestica o estera, consente – come verrà approfondito nei successivi paragrafi del presente contributo – di rendere maggiormente efficiente la tassazione a livello di gruppo oltre che fornire la possibilità – ad esempio – di una migliore gestione della liquidità (aspetto decisamente cruciale in un contesto macro-economico complesso come quello che stanno affrontando le aziende di ogni dimensione).

Ecco, dunque, che una delle opzioni che è opportuno valutare nelle operazioni di riorganizzazione aziendale è la costituzione di una società intermedia (*holding* intermedia) che controlli le società situate all'estero del gruppo multinazionale. Questo consente, in prima battuta, di conferire maggiore

articolazione al gruppo in un'ottica di espansione del *business*: infatti, il separare le attività domestiche da quelle estere creando una *holding* intermedia può favorire l'ingresso di nuovi soci, la vendita di rami d'azienda (ad esempio vendita delle attività estere) e in, ultimo, essere uno strumento utile per il passaggio generazionale.

### Le modalità di costituzione delle *holding*

Negli ultimi anni, le costituzioni di società *holding* si stanno diffondendo soprattutto nell'ambito del passaggio generazionale. Tra le varie modalità di costituzione, sicuramente il più favorevole è il conferimento di partecipazioni in regime di realizzo controllato disciplinato degli articoli [175](#) e [177](#), Tuir. Secondo tali disposizioni, la plusvalenza tassabile per il conferente è pari all'aumento del patrimonio netto della società conferitaria per effetto del conferimento. In un esempio pratico, il conferimento di quote societarie di controllo pari a un costo fiscale di 1.000 euro iscritte a bilancio della conferitaria per 1.500 euro, generano una plusvalenza tassabile per il conferente pari a 500. Diversamente, se la partecipazione di controllo conferita fosse iscritta nel bilancio della conferitaria per 1.000 non ci sarebbero plusvalenze da assoggettare a tassazione (c.d. "*neutralità indotta*"). Per l'applicazione di tale regime fiscale il Tuir ha stabilito i seguenti requisiti:

- i soggetti conferenti devono ricevere, a fronte dei conferimenti eseguiti, azioni o quote della conferitaria;
- attraverso tali conferimenti, la conferitaria deve acquisire:
  1. il controllo della società scambiata, ovvero incrementare la percentuale di controllo per il regime di cui all'articolo 177, Tuir; o
  2. partecipazioni di controllo o di collegamento, ai sensi dell'[articolo 2359](#), cod. civ., per il regime di cui all'articolo 175, Tuir.

Con l'introduzione del comma *2-bis* all'articolo 177, Tuir, si è esteso l'ambito di applicazione della normativa. Infatti, nei casi in cui la conferitaria non acquisisca il controllo della conferente, il regime trova comunque applicazione qualora:

- le partecipazioni conferite rappresentino complessivamente una percentuale di diritti di voto esercitabili in assemblea ordinaria superiore al 2 o al 20%, ovvero una partecipazione al capitale o patrimonio superiore al 5 o 25%, a seconda che si tratti di titoli negoziati in mercati regolamentati o altre partecipazioni;
- le partecipazioni sono conferite in società interamente partecipate dal conferente, siano esse esistenti o di nuova costituzione (*holding* unipersonale).

È bene, poi, precisare che il regime di realizzo controllato è applicabile alla costituzione di società domestiche.

La normativa cambia se si desidera costituire una società comunitaria, ovvero situata in un territorio dell'Unione Europea. In questo caso, la costituzione della società in UE è disciplinata dagli articoli [178](#) e [179](#), Tuir. Per le disposizioni di tali articoli, lo scambio di partecipazioni tra soggetti residenti in Stati membri differenti non comporta la realizzazione di plusvalenze o minusvalenze. Per applicare tale regime è necessario allora che la società conferita e la società conferitaria siano società di capitali residenti in 2 differenti Stati UE e 1 delle 2 sia residente in Italia. A differenza del conferimento domestico di partecipazioni ([articolo 177](#), comma 2, Tuir), lo scambio intracomunitario è caratterizzato da neutralità fiscale a prescindere dall'aumento del patrimonio netto della conferitaria per effetto del conferimento.

Riprendendo il caso prima esposto, se si conferisse una partecipazione di controllo al costo fiscale riconosciuto di 1.000 euro in una società neo-costituita francese la quale iscrive tale partecipazione in bilancio per 1.500, per il soggetto conferente italiano non emergerebbe alcuna plusvalenza.

### **Holding e participation exemption (pex)**

Il primo e, più noto, vantaggio connesso alla costituzione di una società holding è la possibilità di usufruire della c.d. *participation exemption* (o "pex"). La pex è stata introdotta con il D.Lgs. 344/2003, attuativo della L. 80/2003. Secondo quanto disposto dall'[articolo 87](#), Tuir, le plusvalenze generate dalla cessione di quote o azioni da parte di un soggetto Ires concorrono in misura minima alla formazione del reddito imponibile – essendo infatti esenti al 95% – a condizione che il soggetto cedente rispetti una serie di requisiti. Questi includono, tra gli altri, il periodo di possesso delle partecipazioni (almeno 12 mesi di possesso ininterrotto prima della cessione) e la residenza fiscale della società partecipata; sono, infatti, esclusi i Paesi "a fiscalità privilegiata", vale a dire quelle Nazioni comunemente definite "paradisi fiscali" poiché assoggettate a regimi di tassazione estremamente bassi o addirittura nulli.

Possono invece godere del regime pex tutti i soggetti di cui all'[articolo 73](#), Tuir. Nello specifico, si tratta delle società di capitali (Spa, Sapa, Srl), delle società cooperative, delle società di mutua assicurazione, delle Snc e Sas (comprese le società di fatto che abbiano per oggetto l'esercizio di attività commerciali), delle società di armamento e degli enti pubblici e privati diversi dalle società (inclusi i *trust*, i consorzi e le associazioni non riconosciute). Non si applica, invece, alle persone fisiche, agli investitori istituzionali, alle società semplici e a tutti gli enti a esse equiparati.

L'agevolazione garantita dal regime pex consiste, dunque, in una considerevole detassazione delle plusvalenze generate dalla cessione di partecipazioni, come quelle che avvengono, ad esempio, tra società controllate e *holding*. Rimanendo nell'ambito delle strutture partecipative con società *holding*, alla pex deve poi aggiungersi il regime di tassazione (assolutamente favorevole) riservato ai dividendi. Infatti, i dividendi distribuiti dalle società operative di cui la *holding* detiene le

partecipazioni vengono tassati ai fini Ires all'1,2% (l'imponibilità è solo per il 5% di essi, quindi si considera il 24% del 5%) ai sensi del comma 2, dell'[articolo 89](#), Tuir. È allora appena il caso di ricordare che i dividendi, se percepiti da una persona fisica residente in Italia, verrebbero assoggettati a un'imposta sostitutiva del 26%. In questo caso, lo strumento della *holding* risulta decisamente vantaggioso qualora venisse utilizzato come "cassaforte" allo scopo di effettuare nuovi investimenti, che siano acquisto di altre partecipazioni o investimenti immobiliari. Infatti, nel caso in cui il socio volesse effettuare questo tipo di operazioni direttamente, sconterebbe un'imposta pari al 26% sugli utili percepiti.

Riassumendo, per ciò che riguarda le *holding*, il regime di *participation exemption* risulta accessibile in presenza delle seguenti condizioni:

1. possesso ininterrotto della partecipazione dal 1° giorno del 12° mese precedente quello dell'avvenuta cessione;
2. classificazione delle partecipazioni nella categoria delle immobilizzazioni finanziarie nel primo bilancio chiuso durante il periodo di possesso;
3. residenza fiscale in un Paese che non abbia regime fiscale privilegiato da parte delle società indirettamente partecipate che rappresentano la maggior parte del valore del patrimonio della *holding*;
4. esercizio, da parte della società partecipata, di un'impresa commerciale secondo la definizione di cui all'[articolo 55](#), Tuir.

Un ulteriore vantaggio connesso alla costituzione di una c.d. *holding* intermedia europea è dato dalla possibilità di sfruttare la Direttiva 90/435/CEE (c.d. Direttiva Madre-Figlia)<sup>1</sup>. Si considera società madre la società insediata in uno degli Stati membri dell'Unione Europea che detenga una partecipazione minima, attualmente pari al 10%, nel capitale (o nei diritti di voto) di una società di un altro Stato membro. Gli ordinamenti fiscali degli Stati membri possono stabilire anche un ulteriore requisito di carattere temporale, ossia la facoltà di non applicare il beneficio dell'esenzione accordato agli utili nell'ambito della Direttiva Madre-Figlia qualora la partecipazione non risulti detenuta ininterrottamente da almeno 2 anni (in proposito si deve ricordare come le disposizioni di recepimenti italiane prevedano un *holding period* di un anno). Il dividendo comunitario, quindi, giunge alla società italiana scontando una ritenuta alla fonte pari a zero ed è esente per il 95% del suo ammontare.



Da questo punto di vista, il trattamento riservato al dividendo comunitario è equivalente a quello per il dividendo domestico poiché entrambi sono esenti da imposizione per una porzione pari al 95% del loro ammontare.

<sup>1</sup> Direttiva inizialmente rifiuta nella Direttiva 2011/96/UE, successivamente modificata dalle Direttive 2014/86/UE e 2015/121/UE. Tale Direttiva è stata recepita nell'ordinamento italiano attraverso l'articolo 27-bis, D.P.R. 600/1973.

A tal proposito, giova ricordare che – per quanto concerne la Confederazione Elvetica – seppur Stato *extra UE*, è in vigore l'Accordo Comunità Europea – Confederazione Svizzera del 26 ottobre 2004 che agevola la distribuzione di dividendi tra soggetti comunitari e soggetti elvetici. Tale accordo prevede una ritenuta alla fonte pari a zero per i dividendi distribuiti tra soggetti comunitari e soggetti elvetici, a patto che siano rispettati i seguenti requisiti:

- partecipazione pari al 25%;
- partecipazione detenuta ininterrottamente per almeno 2 anni.

Pertanto, le differenze sostanziali rispetto alla Direttiva Madre-Figlia risiedono nella quota di partecipazione (10%) e nell'*holding period* (un anno).

In breve, dunque, da quanto sopra emerge che le differenze tra l'operare attraverso una *holding* intermedia domestica e una *holding* intermedia comunitaria sono minime. Il punto a favore di una *holding* intermedia europea per un soggetto italiano è da ricercare principalmente nella neutralità fiscale dell'operazione<sup>2</sup>.

La scelta tra una *holding* intermedia domestica o una *holding* intermedia europea potrà ad esempio dipendere dalla natura del gruppo: ovvero, se il gruppo ha una forte presenza *extra UE* allora si potrà prendere in considerazione la costituzione di una *holding* intermedia comunitaria al fine di "convogliare" i dividendi in Unione Europea. Questo, se da un lato può essere un'operazione attraente, presenta alcune criticità che saranno descritte nel successivo paragrafo.

### **Holding intermedia estera e disciplina CFC: questione di tassazione**

Il primo profilo di rischio è l'applicazione della disciplina *CFC* (*Controlled Foreign Companies*). In estrema sintesi, il regime delle *CFC* è disciplinato dall'[articolo 167](#), Tuir. In particolare, si applica alle persone fisiche, società di persone e soggetti Ires residenti che controllano direttamente o indirettamente, anche tramite società fiduciaria o interposta persona, ai sensi dell'[articolo 2359](#), cod. civ., società non residenti oppure partecipano per oltre il 50% ai loro utili.

Il regime in questione prevede l'imputazione del reddito prodotto da soggetti non residenti al soggetto controllante residente, al ricorrere congiunto dei seguenti requisiti:

- sono assoggettati a tassazione effettiva inferiore al 15%. La tassazione effettiva dei soggetti controllati non residenti è pari al rapporto tra la somma delle imposte correnti dovute e delle imposte anticipate e differite iscritte nel proprio bilancio d'esercizio e l'utile *ante* imposte dell'esercizio risultante dal predetto bilancio. A tal fine, il bilancio d'esercizio dei soggetti controllati non residenti deve essere oggetto di revisione e certificazione da parte di operatori professionali a ciò autorizzati nello Stato estero di localizzazione dei soggetti controllati non residenti, i cui esiti sono utilizzati dal

---

<sup>2</sup> Articolo 178, Tuir.

revisore del soggetto controllante ai fini del giudizio sul bilancio annuale o consolidato. Se la condizione di cui al periodo precedente non è verificata o la tassazione effettiva è inferiore al 15%, i soggetti controllanti devono verificare che i soggetti controllati non residenti siano assoggettati a una tassazione effettiva inferiore alla metà di quella cui sarebbero stati soggetti qualora residenti in Italia, determinata secondo le modalità stabilite con provvedimento del direttore dell'Agenzia delle entrate<sup>3</sup>;

– oltre 1/3 dei proventi sono redditi passivi (c.d. *passive income*). Rientrano in tale categoria:

1. interessi o qualsiasi altro reddito generato da attivi finanziari;
2. canoni o qualsiasi altro reddito generato da proprietà intellettuale;
3. dividendi e redditi derivanti dalla cessione di partecipazioni;
4. redditi da *leasing* finanziario;
5. redditi da attività assicurativa, bancaria e altre attività finanziarie;
6. proventi derivanti da operazioni di compravendita di beni con valore economico aggiunto scarso o nullo, effettuate con soggetti che, direttamente o indirettamente, controllano il soggetto controllato non residente, ne sono controllati o sono controllati dallo stesso soggetto che controlla il soggetto non residente;
7. proventi derivanti da prestazioni di servizi, con valore economico aggiunto scarso o nullo, effettuate a favore di soggetti che, direttamente o indirettamente, controllano il soggetto controllato non residente, ne sono controllati o sono controllati dallo stesso soggetto che controlla il soggetto non residente<sup>4</sup>.

Un esempio potrà aiutare a comprendere se una *holding* estera con tassazione nel Paese di localizzazione inferiore al 15% e solamente redditi passivi sia soggetta alla disciplina *CFC*. Il primo punto da affrontare è la tassazione effettiva della *holding* estera. Come specificato dall'[articolo 167](#), Tuir, se la tassazione effettiva è inferiore al 15%, il soggetto controllante deve verificare che la tassazione della *holding* estera non sia inferiore alla metà della tassazione a cui sarebbe stata soggetta qualora fosse stata residente in Italia. In Italia, una *holding* pura di partecipazioni i cui utili derivano solamente dai dividendi delle partecipazioni, gode di un'esenzione pari al 95% dei dividendi percepiti<sup>5</sup> ovvero i dividendi percepiti sono imponibili solamente per il 5% del loro ammontare su cui poi sarà calcolata l'Ires da versare.

Tale regime è definito dal provvedimento dell'Agenzia delle entrate come un "*regime di esenzione totale che preveda, nello Stato di localizzazione della controllata, l'integrale indeducibilità dei costi*

<sup>3</sup> [Provvedimento n. 376652 del 27 dicembre 2021](#).

<sup>4</sup> Ai fini dell'individuazione dei servizi con valore economico aggiunto scarso o nullo si tiene conto delle indicazioni contenute nel Decreto Mef emanato ai sensi del comma 7, dell'articolo 110, Tuir.

<sup>5</sup> Articolo 89, Tuir.

connessi alla partecipazione<sup>6</sup>. Alla luce di quanto esposto, si può considerare la tassazione di una *holding* italiana pari a zero solamente nel caso in cui, nel Paese in cui sia localizzata la *holding* controllata, vi sia un'integrale indeducibilità dei costi connessi alla partecipazione. Ad esempio, nel caso di una *holding* lussemburghese (Alfa), va rilevato che la normativa del Lussemburgo prevede che l'indeducibilità dei costi e delle svalutazioni delle partecipazioni trovi applicazione nei soli limiti del reddito esente e che, al momento della cessione della partecipazione, l'eventuale plusvalenza realizzata venga assoggettata a tassazione fino a concorrenza delle eccedenze dedotte.

Tale meccanismo (c.d. *recapture*), quindi, opera solo nel caso in cui Alfa ceda la partecipazione e a condizione che, da tale cessione, essa realizzi una plusvalenza di ammontare almeno pari a quanto dedotto. Per le ragioni sovraesposte, non si può affermare che il regime lussemburghese di esenzione totale delle plusvalenze e dei dividendi preveda "l'integrale indeducibilità dei costi connessi alla partecipazione"<sup>7</sup>. In questo caso, quindi, dovrà essere calcolato l'*effective tax rate*<sup>8</sup> confrontandolo con il *virtual tax rate* per vedere se il livello di imposizione sia inferiore al 50%.

Poiché i requisiti per l'applicazione della disciplina *CFC* devono essere rilevati congiuntamente, risulta congruo ricordare che nell'ambito dei *passive income* rientrano anche i servizi a basso valore aggiunto. Le attività che rientrano nei *passive income* sono quelle individuate dal comma 4 dell'[articolo 167](#), Tuir e già in precedenza esposte ovvero quei proventi derivanti da prestazioni di servizi, con valore economico aggiunto scarso o nullo, effettuate all'interno dei gruppi multinazionali. Le medesime disposizioni *CFC* precisano che, ai fini dell'individuazione dei servizi con valore economico aggiunto scarso o nullo, si tiene conto delle indicazioni contenute nel Decreto Mef emanato ai sensi del comma 7 dell'[articolo 110](#), Tuir<sup>9</sup>. Il rinvio ultimo, per così dire, è dunque quello contenuto al Capitolo VII delle Linee guida Ocse, ove si legge che i servizi a basso valore aggiunto (*low value-adding services*) devono:

- avere natura di supporto;
- non far parte dell'attività principale del gruppo multinazionale (ossia non contribuire in maniera economicamente significativa alle attività economiche del gruppo multinazionale);
- non richiedere l'uso di beni immateriali;
- non comportare l'assunzione di un rischio significativo da parte del fornitore del servizio e non dare luogo alla creazione di un rischio significativo per il prestatore del servizio.

Successivamente, sempre al punto 7.47 delle Linee guida OCSE, sono riportate le attività che non costituiscono servizi a basso valore aggiunto e al successivo punto 7.49 vengono riportate la attività che solitamente sono considerate a basso valore aggiunto<sup>10</sup>.

<sup>6</sup> [Provvedimento n. 376652 del 27 dicembre 2021](#), § 5.1, lettera g).

<sup>7</sup> Principio di diritto del 5 aprile 2021.

<sup>8</sup> ETR = (imposte correnti dovute e imposte anticipate e differite in bilancio) / utile ante imposte in bilancio.

<sup>9</sup> Articolo 7, D.M. 14 maggio 2018.

<sup>10</sup> § 7.49: "The following bullet points provide examples of services that would likely meet the definition of low value-adding services provided in paragraph 7.45: - accounting and auditing (...); - processing and management of accounts receivable and accounts payable (...); - human

Pertanto, attestato il livello di tassazione inferiore al 15%, rendere la *holding* una *service company* del gruppo che eroga servizi a basso valore aggiunto per le altre controllate non risulta una strada percorribile (*i.e.*, efficiente da un punto di vista fiscale e dei flussi finanziari). Infatti, i servizi a basso valore aggiunto si qualificano come *passive income* e non consentono la disapplicazione della disciplina *CFC*. Diversamente, qualora la stessa società svolgesse servizi di altra natura e non qualificabili come a basso valore aggiunto, allora potrebbe non essere applicata la disciplina *CFC* e la società *holding* potrebbe divenire l'entità attraverso la quale veicolare i dividendi provenienti dalle altre controllate estere.

Ai sensi dell'[articolo 167](#), comma 10, Tuir, gli utili distribuiti, in qualsiasi forma, dai soggetti *CFC* non concorrono alla formazione del reddito del socio italiano fino a concorrenza dei redditi assoggettati a tassazione per trasparenza, anche nei periodi d'imposta precedenti.

Analizzando le attuali disposizioni in vigore, la [circolare n. 18/E/2021](#) (§ 10) ha chiarito che i dividendi distribuiti dalla *CFC* non sono assoggettati a imposizione nei limiti dell'importo già tassato per trasparenza in Italia, mentre all'eventuale eccedenza si applica il regime ordinario dei dividendi percepiti da soggetti residenti nel territorio dello Stato. Ne consegue che si considera superato quanto precedentemente affermato nelle circolari [n. 51/E/2010](#) (§ 8.3) e [n. 23/E/2011](#) (§ 7.5).

In sostanza, nell'ipotesi in cui la quota dell'utile della *CFC* di un dato anno riferibile al soggetto partecipante risulti superiore (per effetto di variazioni in diminuzione) rispetto al corrispondente reddito imputato per trasparenza, l'eccedenza sconterà l'imposizione ordinaria riguardante i dividendi "ordinari" (nella misura del 26% nel caso in cui il partecipante sia persona fisica oppure con l'applicazione dell'Ires sulla quota imponibile del 5% del dividendo stesso ex [articolo 89](#), Tuir). Più precisamente, secondo quanto chiarito dall'Agenzia delle entrate, nella [circolare n. 18/E/2021](#), "per ottemperare al disposto della direttiva, l'applicazione della disciplina *CFC* determina l'accumulo di un "basket" di utili della *CFC* tassati per trasparenza. Tale basket rappresenta una sorta di "franchigia" all'interno della quale gli utili successivamente distribuiti dalla *CFC* non dovranno scontare (di nuovo) l'imposizione in capo al partecipante residente".

L'esempio proposto dalla circolare n. 18/E/2021, così come formulato, sembra però non raggiungere lo scopo della norma, almeno con riferimento ai soggetti Ires. L'Amministrazione finanziaria riporta, al § 10 della suddetta circolare, l'ipotesi in cui un soggetto Ires non las/lfrs *adopter*, che detiene il 100% della controllata estera (*CFC*), la quale realizza in un determinato anno un utile pari a 200, costituito da 180 dividendi "white list" e 20 dividendi "black list". Tale utile, in applicazione della disciplina *CFC*, verrà tassato per trasparenza in capo al soggetto controllante.

---

*resources activities (...); - monitoring and compilation of data relating to health, safety, environmental and other standards regulating the business; - information technology services where they are not part of the principal activity of the group (...); - internal and external communications and public relations support (but excluding specific advertising or marketing activities as well as development of underlying strategies); - legal services (...); - activities with regard to tax obligations (...); - general services of an administrative or clerical nature".*

Nello specifico, i dividendi *white* verranno tassati per il 5% del loro ammontare, ossia per 9; mentre, i dividendi *black* saranno tassati interamente per trasparenza, i.e. per 20. L'ammontare di reddito che andrà a costituire la franchigia, c.d. *basket*, sarà, dunque, pari a 29.

Laddove successivamente la *CFC* dovesse distribuire tali utili, questi ultimi, essendo già stati tassati per trasparenza, si considerano dividendi *white* e, dunque, se eccedenti la franchigia sconteranno sulla differenza l'imposizione ordinaria del 24% sulla quota imponibile del 5%.

Pertanto, con riferimento all'esempio appena sopra riportato, nel momento in cui l'utile di 200 dovesse essere distribuito, secondo quanto affermato nella sopra citata circolare, questo sconterà l'imposta limitatamente per l'eccedenza, ossia per 171, essendo la franchigia pari a 29. Una volta che il *basket* si sia interamente consumato riserve formate sia con utili *white* che con utili *black*, gli utili distribuiti si presumono prioritariamente attinti, ovviamente fino a concorrenza, dalle riserve di utili *white*<sup>11</sup>.

### Holding intermedia estera e società schermo: criticità

La regolamentazione fiscale dei dividendi è disciplinata dall'[articolo 89](#), Tuir, il quale stabilisce, al comma 2, che *“gli utili distribuiti da società ed enti menzionati nell'articolo 73, comma 1, lettere a), b) e c), non concorrono alla determinazione del reddito dell'anno in cui vengono percepiti, poiché esclusi dal calcolo del reddito della società o ente ricevente per il 95% del loro importo”*. Il comma successivo afferma che anche gli utili provenienti da soggetti esteri, cioè società ed enti di cui all'[articolo 73](#), comma 1, lettera d), Tuir, siano esentati nelle stesse proporzioni degli utili distribuiti da società nazionali, a condizione che siano soddisfatti i seguenti requisiti:

- gli utili devono essere non deducibili nella determinazione del reddito nello Stato estero di origine;
- il soggetto estero non deve risiedere in Paesi a fiscalità agevolata, ovvero quelli identificati in base ai criteri stabiliti dall'[articolo 47-bis](#), comma 1, Tuir. Se, invece, il soggetto distributore dei dividendi risiede in un Paese a fiscalità privilegiata, per considerare gli utili esenti è necessario dimostrare, fin dal primo periodo di detenzione della partecipazione, il rispetto della condizione indicata al comma 2, lettera b) dello stesso articolo.



Pertanto, la normativa italiana impone la tassazione integrale dei dividendi provenienti da società o enti ubicati in Stati o territori con fiscalità agevolata, salvo dimostrazione della cosiddetta *“seconda esimente”*, ossia che la delocalizzazione non abbia lo scopo di trasferire i redditi in giurisdizioni a regime fiscale favorevole, fin dal primo periodo di possesso della partecipazione nel soggetto estero.

<sup>11</sup> Articolo 1, comma 1008, L. 205/2017.

Per identificare quali Stati o territori abbiano un regime fiscale agevolato si fa riferimento all'[articolo 47-bis](#), comma 1, Tuir, introdotto con l'[articolo 5](#), D.Lgs. 142/2018, il quale stabilisce che *"i regimi fiscali di Stati o territori, diversi da quelli dell'Unione Europea o dello Spazio economico europeo con i quali l'Italia ha firmato un accordo per uno scambio effettivo di informazioni, sono considerati privilegiati: a) quando l'impresa o ente non residente, controllato ai sensi dell'articolo 167, comma 2, da un soggetto italiano, soddisfa la condizione del comma 4, lettera a), del medesimo articolo; b) in assenza del requisito di controllo di cui alla lettera a), quando l'aliquota nominale di tassazione risulta inferiore al 50% di quella applicata in Italia. Si tiene conto anche di regimi speciali applicabili solo a particolari categorie di soggetti, che riducono la base imponibile al di sotto del limite previsto e, nel caso di regimi speciali che interessino solo parte dell'attività economica del soggetto estero, tale attività deve risultare prevalente in termini di ricavi rispetto ad altre attività"*.

Inoltre, è fondamentale considerare che:

- la norma antielusiva può essere disapplicata in caso di interpello favorevole ai sensi dell'[articolo 167](#), comma 5, Tuir;
- I dividendi distribuiti da una società a fiscalità privilegiata, ma riferiti a utili prodotti in anni in cui la società estera operava a regime fiscale ordinario, non sono considerati provenienti da un paradiso fiscale, secondo la Legge di Bilancio 2018 (articolo 1, [comma 1007](#), L. 205/2017).

Riguardo alla prevalenza delle disposizioni tributarie internazionali su quelle nazionali, vi è un consenso giuridico quasi unanime che ribadisce la superiorità delle norme convenzionali per evitare la doppia imposizione. Tuttavia, in caso di *"pianificazione fiscale aggressiva"* o comportamenti abusivi, prevalgono le norme interne progettate per contrastare tali fenomeni rispetto a quelle convenzionali.

La normativa generale anti abuso è stata chiarita con il comma 1, [articolo 10-bis](#), L. 212/2000, che definisce quando un'operazione può essere considerata abusiva. La norma stabilisce che l'Amministrazione fiscale deve dimostrare 3 condizioni:

1. assenza di *"sostanza economica"* delle operazioni, ossia atti o contratti che non producono effetti diversi dai vantaggi fiscali.
2. il raggiungimento di un *"vantaggio fiscale"* come scopo principale.
3. ottenimento di un vantaggio fiscale *"indebito"*, in contrasto con le finalità delle norme fiscali.

L'assenza di anche solo uno di questi tre elementi fa venir meno l'abusività dell'operazione.



Il comma 3 precisa, inoltre, che non sono considerate abusive le operazioni che, pur presentando i 3 requisiti, sono giustificate da valide ragioni *extra* fiscali non marginali, anche di tipo organizzativo o gestionale, mirate al miglioramento dell'impresa.

Il Commentario OCSE afferma che “l'utilizzo di società schermo può essere contrastato con disposizioni riguardanti le imprese estere partecipate” e che uno Stato contraente può “tassare i propri residenti sui redditi derivanti da partecipazioni detenute in Stati esteri”.

Il termine “società schermo” (o *conduit company*) identifica una struttura artificiosa finalizzata ad “aggirare” la normativa interna dei singoli Stati membri. Quindi, la funzione di questi “schermi” è l'ottenimento di un vantaggio fiscale tramite l'elusione della norma tributaria. Sono state individuate nel corso degli anni dalla dottrina e dalla giurisprudenza le caratteristiche della “*no genuine economic activity*”, quali ad esempio:

- l'inesistenza sostanziale di un complesso societario organizzato, professionale ed economicamente rilevante;
  - l'assenza dell'attività economica prevalente all'interno dello Stato;
  - l'esistenza di pattuizioni *intercompany* che prevedono l'obbligo di retrocessione del provento;
  - l'interposizione di una “*conduit*” che ovviamente non è la “*beneficiaria effettiva*” di un determinato provento;
  - lo svolgimento della prevalente attività della controllata in uno Stato diverso da quello della fonte;
  - l'arco temporale ristretto tra le operazioni intercorse tra le consociate;
  - l'assenza di valide ragioni *extra* fiscali che abbiano indotto la società a operare la delocalizzazione.
- Quindi, la costituzione di una *holding* intermedia in un determinato Paese al fine di sfruttare Convenzioni contro le doppie imposizioni più favorevoli (c.d. “*treaty shopping*”) oppure al fine di sfruttare le Direttive europee (ad esempio “*Madre-Figlia*”) porta a una considerevole esposizione nei confronti dell'Amministrazione finanziaria.

La riorganizzazione aziendale del gruppo va, dunque, pianificata evitando azioni che possano esporre il gruppo a un rischio fiscale elevato. In questo quadro, si inseriscono – in modo costruttivo e strumentale – anche le analisi riguardanti il *transfer pricing* che offrono l'occasione per compiere un approfondimento sul modello operativo, consentendo in ultima istanza una sintesi tra aspetti operativi e disposizioni di natura tributaria (sia dei singoli Paesi ove il gruppo è in vario modo presente, che di fiscalità internazionale), in grado così di individuare le principali criticità anche fiscali.

### Considerazioni finali: internazionalizzazione d'impresa tra *business rationale* ed efficienza fiscale

In questo contributo abbiamo voluto concentrare l'attenzione su alcuni aspetti di natura strettamente tributaria (in particolare, di fiscalità internazionale) a nostro avviso imprescindibili allorquando una impresa si accinge a disegnare il proprio processo di internazionalizzazione, sia

che si tratti del primo passo oltre confine, sia che si tratti di una espansione (con eventuale rivisitazione) delle modalità di presenza sui mercati esteri.

Ecco allora che il progetto di internazionalizzazione deve avere necessariamente inizio da una chiara messa a fuoco degli obiettivi di natura operativa in una più complessiva visione strategica sull'evoluzione del *business*. Un tale approccio consentirà allora di disegnare un percorso in grado di riunire a fattori comune – armonizzandoli – aspetti di natura:

- operativa e di *business* (tra cui le attività di R&S, la produzione, la commercializzazione, i servizi *post vendita*);
- fiscale (alla luce sia delle disposizioni tributarie domestiche – guardando sia i soci sia la società – sia di fiscalità internazionale); e
- senza dimenticare una importante riflessione sulla struttura organizzativa della realtà aziendale, mappando risorse (sia finanziarie sia in termini di competenze, ad esempio) presenti e di cui dotarsi. In una prospettiva così allargata, le società *holding* – incluse quelle intermedie – si pongono allora come uno strumento per la gestione operativa su scala *cross border* di una realtà aziendale ramificata e diversificata, offrendo al contempo la possibilità di perseguire una positiva razionalizzazione e ottimizzazione di aspetti di fiscalità internazionale che diventano a loro volta sostegno per lo sviluppo e la crescita delle attività economiche.



**NEWS**  
**Euroconference**

**L'informazione quotidiana,**  
attenta e completa

**NOTIZIE E APPROFONDIMENTI**  
**PER I PROFESSIONISTI DI TUTTA ITALIA**

Iscriviti alla mailing list e  
rimani sempre aggiornato

[www.ecnews.it](http://www.ecnews.it)



#### **EDITORE E PROPRIETARIO**

Gruppo Euroconference Spa  
Via E. Fermi, 11 - 37135 Verona

#### **DIRETTORE RESPONSABILE**

Fabio Garrini

#### **DIREZIONE E COORDINAMENTO SCIENTIFICO**

Roberto Bianchi

#### **COMITATO DI REDAZIONE**

Francesca Amadeo    Luca Procopio  
Angelo Ginex        Ennio Vial  
Giuseppe Graziadei    Samuele Vorpe

#### **COLLABORATORI ESTERNI**

Massimo Buongiorno    Daniele Pitingolo  
Giulio Chiarizia        Maurizio Ragno  
Lorenzo Gai             Debora Reverberi  
Giovanna Mina

#### **REDAZIONE**

Milena Martini e Chiara Ridolfi

#### **SERVIZIO CLIENTI**

Per informazioni sull'abbonamento scrivere a:  
[circulari@euroconference.it](mailto:circulari@euroconference.it)

#### **SITO INTERNET**

Per informazioni e ordini:  
[www.euroconference.it/editoria](http://www.euroconference.it/editoria)

#### **PERIODICITÀ E DISTRIBUZIONE**

Bimestrale  
Vendita esclusiva per abbonamento  
Pubblicazione telematica

#### **ABBONAMENTO ANNUALE 2024**

Euro 210,00 Iva esclusa

I numeri arretrati sono disponibili nell'area riservata, accessibile tramite le proprie credenziali dal [link](http://www.euroconference.it/area_riservata_login):

In caso di smarrimento delle *password* è possibile utilizzare la funzionalità "Hai dimenticato la password?" disponibile nella pagina di login.

Registrazione del tribunale di Verona n.6187 del 10 settembre 2015

Iscrizione ROC 13 marzo 2017 n.28049

ISSN 2499-4545

Per i contenuti di "Patrimoni, finanza e internazionalizzazione" Gruppo Euroconference Spa comunica di aver assolto agli obblighi derivanti dalla normativa sul diritto d'autore e sui diritti connessi. La violazione dei diritti dei titolari del diritto d'autore e dei diritti connessi comporta l'applicazione delle sanzioni previste dal capo III del titolo III della legge 22.04.1941 n.633 e succ. mod.

Tutti i contenuti presenti sul nostro sito *web* e nel materiale scientifico edito da Gruppo Euroconference Spa sono soggetti a *copyright*. Qualsiasi riproduzione e divulgazione e/o utilizzo anche parziale, non autorizzato espressamente da Gruppo Euroconference Spa è vietato. La violazione sarà perseguita a norma di legge. Gli autori e l'editore declinano ogni responsabilità per eventuali errori e/o inesattezze relative all'elaborazione dei contenuti presenti nelle riviste e testi editi e/o nel materiale pubblicato nelle dispense. Gli autori, pur garantendo la massima affidabilità dell'opera, non rispondono di danni derivanti dall'uso dei dati e delle notizie ivi contenute. L'editore non risponde di eventuali danni causati da involontari refusi o errori di stampa.