



TEAMSYSYSTEM BUSINESS REVIEW

| n. 09/2021

Supplemento a TeamSystem Review n. 297

In collaborazione con





TeamSystem Sales: la soluzione di raccolta ordini per migliorare le performance della rete vendita

La trasformazione digitale sta modificando rapidamente i processi di vendita, di acquisizione e invio degli ordini delle organizzazioni commerciali.

TeamSystem Sales è un'applicazione multicanale per le aziende che si avvalgono di una rete di vendita organizzata, che ha come obiettivo il miglioramento della gestione commerciale dei propri clienti e della forza vendita, il controllo del raggiungimento degli obiettivi aziendali e il monitoraggio completo dell'attività degli agenti.

Si compone di due moduli in cloud:

- **Amministrazione:** per la configurazione completa del prodotto, la modifica dei layout, la creazione di nuove visualizzazioni valutabili in anteprima e subito disponibili per gli agenti;
- **Gestione Utente:** le vendite acquisite dai dispositivi della forza vendita possono essere controllate, verificate e analizzate dagli area manager, sales manager e dalla direzione (anche tramite App da smartphone e tablet).

Vantaggi

- **TeamSystem Sales supporta l'azienda** nella verifica della propria strategia commerciale, dandogli la possibilità di essere sempre competitiva sul mercato, individuando su quali prodotti e clienti investire tempo e budget per raggiungere gli obiettivi.
- **TeamSystem Sales aiuta l'agente** nella attività quotidiane: permette di gestire il giro delle visite presso i clienti e fare analisi sulle attività svolte, tutto da un'unica finestra, senza perdere tempo nella ricerca delle informazioni e migliorando la sua organizzazione.

Per maggiori informazioni:

<https://www.teamsystem.com/teamsystem-sales-ts-enterprise>

Lavoro e previdenza

Prime indicazioni Inps sul contratto di rioccupazione	2
Tfr: coefficiente di luglio 2021	7

Economia e finanza

Equo canone di luglio 2021	8
----------------------------	---

Fisco e tributi

Avviso di accertamento nei confronti di una società a ristretta base azionaria: l'annullamento per motivi di rito non fa stato nei confronti dei soci	9
La risoluzione del contratto preliminare e il regime fiscale applicabile: una recente pronuncia della Suprema Corte	13
L'ordinanza della Cassazione n. 17020/2021 si pronuncia sul termine di decadenza per l'esercizio della pretesa fiscale ai fini dell'imposta di registro nel caso di enunciazione di un finanziamento dei soci enunciato in un atto di scissione	17
L'affitto di azienda nel codice della crisi. Atto conservativo a tutela del bene impresa	21

Prime indicazioni Inps sul contratto di rioccupazione

Con la circolare n. 115/2021, l'Inps ha fornito le prime indicazioni per la gestione degli adempimenti previdenziali per l'esonero contributivo connesso al c.d. contratto di rioccupazione, istituito dall'articolo 41, D.L. 73/2021 c.d. Sostegni-bis. In particolare, l'Istituto chiarisce l'ambito di applicazione dell'esonero, rimandando ad apposito successivo messaggio le istruzioni per la fruizione della misura di legge, con particolare riguardo al procedimento di richiesta di ammissione all'esonero, che sarà reso disponibile all'inizio del mese di settembre 2021, e alle modalità di compilazione delle dichiarazioni contributive da parte dei datori di lavoro.

Previsioni normative

In via eccezionale, dal 1° luglio e fino al 31 ottobre 2021, è istituito il contratto di rioccupazione quale contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato diretto a incentivare l'inserimento nel mercato del lavoro dei lavoratori in stato di disoccupazione ai sensi dell'articolo 19, D.Lgs. 150/2015, nella fase di ripresa delle attività dopo l'emergenza epidemiologica, in subordine alla definizione, con il consenso del lavoratore, di un progetto individuale di inserimento di 6 mesi.

In parallelo è introdotto un esonero per i datori di lavoro privati, con esclusione del settore agricolo e del lavoro domestico, che assumono lavoratori con il suddetto contratto di rioccupazione, riconosciuto per un periodo massimo di 6 mesi, pari al 100% dei complessivi contributi previdenziali a carico dei datori di lavoro, con esclusione dei premi e contributi dovuti all'Inail, nel limite massimo di importo pari a 6.000 euro su base annua, riparametrato e applicato su base mensile, ferma restando l'aliquota di computo delle prestazioni pensionistiche.

L'efficacia delle disposizioni è subordinata all'autorizzazione della Commissione Europea, già intervenuta con la decisione C(2021) 5352 final del 14 luglio 2021.

Contratto di rioccupazione

Possono accedere all'esonero i datori di lavoro privati che assumano lavoratori con contratto di rioccupazione, con la conseguenza che, qualora l'assunzione venga effettuata mediante il ricorso ad altre tipologie contrattuali ancorché a tempo indeterminato, l'incentivo in oggetto non può trovare applicazione. Nello specifico, non legittima la fruizione dell'esonero:

- l'instaurazione di un rapporto di lavoro nelle forme del contratto di apprendistato;
- la trasformazione a tempo indeterminato di un rapporto a termine in corso.

Sono considerati disoccupati i soggetti privi di impiego che dichiarano, in forma telematica, al sistema informativo unitario delle politiche del lavoro la propria immediata disponibilità allo svolgimento di attività lavorativa e alla partecipazione a misure di politica attiva del lavoro concordate con il centro per l'impiego.

Il contratto di rioccupazione prevede, con il consenso del lavoratore, un progetto individuale di inserimento finalizzato a garantire l'adeguamento delle competenze professionali del lavoratore stesso al nuovo contesto lavorativo che ha una durata di 6 mesi, durante i quali trovano applicazione le sanzioni previste dalla normativa vigente per il licenziamento illegittimo con la conseguenza che il recesso datoriale anticipato dal rapporto comporta la possibile reintegra del lavoratore o la corresponsione di una indennità risarcitoria.

Al termine del periodo di inserimento le parti possono recedere dal contratto con preavviso decorrente dal medesimo termine e durante il quale continua a trovare applicazione la disciplina del contratto di rioccupazione. Se, al termine del periodo di inserimento, nessuna delle parti recede dal contratto, il rapporto prosegue come ordinario rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato.

Per quanto non espressamente previsto dall'articolo 41, Decreto Sostegni-bis, al contratto in trattazione si applica la disciplina ordinaria in materia di rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato.

Datori di lavoro che possono accedere al beneficio

Possono accedere al beneficio i datori di lavoro privati, anche non imprenditori, con esclusione del settore agricolo e del lavoro domestico, che abbiano effettuato nuove assunzioni mediante il contratto di rioccupazione nel periodo compreso tra il 1° luglio e il 31 ottobre 2021.

La misura in trattazione non si applica nei confronti:

- della P.A. (nozione ed elencazione ex articolo 1, comma 2, D.Lgs. 165/2001);
- delle imprese del settore finanziario (codici ATECO a 6 cifre rientranti nelle divisioni 64, 65 e 66).

Assetto, misura e durata dell'incentivo

L'agevolazione spetta nei limiti delle risorse specificatamente stanziare e l'Inps autorizzerà la fruizione della misura solo dopo averne verificato la sufficiente capienza.

L'importo dell'esonero è pari, ferma restando l'aliquota di computo delle prestazioni pensionistiche, al 100% dei complessivi contributi previdenziali a carico dei datori di lavoro, nel limite massimo di importo pari a 6.000 euro su base annua, da riparametrare e applicare su base mensile. La soglia massima di esonero della contribuzione datoriale riferita al periodo di paga mensile è, pertanto, pari a 500 euro (6.000 euro/12), da riproporzionare per rapporti di lavoro instaurati e risolti nel corso del mese, assumendo a riferimento la misura di 16,12 euro (500 euro/31) per ogni giorno. Nelle ipotesi di rapporti di lavoro a tempo parziale, il massimale dell'agevolazione deve essere proporzionalmente ridotto.

Nella determinazione delle contribuzioni oggetto dello sgravio, che opera sulla contribuzione effettivamente dovuta, è necessario fare riferimento alla contribuzione datoriale che può essere effettivamente esonerabile. In particolare, non sono oggetto di sgravio, oltre ai premi e ai contributi dovuti all'Inail, le seguenti contribuzioni Inps:

- il contributo, ove dovuto, al "Fondo per l'erogazione ai lavoratori dipendenti del settore privato dei trattamenti di fine rapporto di cui all'articolo 2120, cod. civ.";
- il contributo, ove dovuto, ai Fondi di cui agli articoli 26, 27, 28 e 29, D.Lgs. 148/2015, al Fondo di solidarietà territoriale intersettoriale della Provincia autonoma di Trento e al Fondo di solidarietà bilaterale della Provincia autonoma di Bolzano-Alto Adige, nonché il contributo al Fondo di solidarietà per il settore del trasporto aereo e del sistema aeroportuale;
- il contributo dello 0,30% della retribuzione imponibile per il finanziamento dei Fondi interprofessionali per la formazione continua;
- le contribuzioni che non hanno natura previdenziale e quelle concepite allo scopo di apportare elementi di solidarietà alle gestioni previdenziali di riferimento (contributo di solidarietà sui versamenti destinati alla previdenza complementare e/o ai fondi di assistenza sanitaria; contributo di solidarietà per i lavoratori dello spettacolo e per gli sportivi professionisti).

Il contributo aggiuntivo Ivs, destinato al finanziamento dell'incremento delle aliquote contributive del Fpld in misura pari allo 0,50% della retribuzione imponibile, è soggetto all'applicazione dell'esonero contributivo, con contestualmente abbattimento della quota annua del Tfr in misura pari al predetto incremento contributivo. Pertanto, una volta applicato l'esonero dal versamento del contributo aggiuntivo IVS, il datore di lavoro non dovrà operare l'abbattimento della quota annua del Tfr ovvero dovrà effettuare detto abbattimento in misura pari alla quota del predetto contributo esclusa, per effetto dell'applicazione del massimale annuo di 6.000 euro, dalla fruizione dell'esonero contributivo.

In caso di applicazione delle misure compensative per la destinazione del Tfr ai Fondi pensione e al Fondo per l'erogazione ai lavoratori dipendenti del settore privato dei Tfr di cui all'articolo 2120, cod. civ., l'esonero è calcolato sulla contribuzione previdenziale dovuta, al netto delle riduzioni che

scaturiscono dall'applicazione delle predette misure compensative.

Inoltre, nei casi di assunzione con contratto di lavoro a tempo indeterminato entro 6 mesi dalla cessazione del precedente contratto a termine, si applica la previsione riguardante la restituzione del contributo addizionale dell'1,40% prevista per i contratti a tempo determinato.

La misura spetta per un periodo massimo di 6 mesi a partire dalla data dell'evento incentivato e il periodo di fruizione dell'incentivo può essere sospeso esclusivamente nei casi di assenza obbligatoria dal lavoro per maternità, inclusa l'interdizione anticipata, con differimento temporale del periodo di godimento del beneficio.

Condizioni di spettanza dell'incentivo

Il diritto alla legittima fruizione dell'esonero è subordinato al rispetto, da un lato, dei principi generali in materia di incentivi all'assunzione, dall'altro, delle norme poste a tutela delle condizioni di lavoro e dell'assicurazione obbligatoria dei lavoratori e, infine, da taluni presupposti specificamente previsti dal Decreto Sostegni-bis.

Condizioni generali	<p>L'esonero contributivo non spetta ove ricorra una delle seguenti condizioni:</p> <ul style="list-style-type: none">- l'assunzione viola il diritto di precedenza;- presso il datore di lavoro o l'utilizzatore con contratto di somministrazione sono in atto sospensioni dal lavoro connesse a una crisi o riorganizzazione aziendale non COVID (l'azienda interessata da sospensioni per causali collegate all'emergenza epidemiologica in atto, può comunque procedere a nuove assunzioni mediante contratto di rioccupazione e accedere all'agevolazione), salvi i casi in cui l'assunzione o la somministrazione siano finalizzate all'assunzione di lavoratori inquadrati a un livello diverso da quello posseduto dai lavoratori sospesi o da impiegare in unità produttive diverse da quelle interessate dalla sospensione. <p>Con riferimento al contratto di somministrazione, i benefici economici legati all'assunzione sono trasferiti in capo all'utilizzatore.</p> <p>L'inoltro tardivo delle comunicazioni telematiche obbligatorie inerenti all'instaurazione e alla modifica di un rapporto di lavoro o di somministrazione produce la perdita della parte dell'incentivo relativa al periodo compreso tra la data di decorrenza del rapporto agevolato e la data della tardiva comunicazione.</p> <p>La portata dell'agevolazione ha una natura speciale e, in quanto tale, prevale sulle previsioni dell'articolo 31, comma 1, lettera a), D.Lgs. 150/2015, quindi:</p> <ul style="list-style-type: none">- per le assunzioni con contratto di rioccupazione, si può fruire dell'esonero contributivo anche se le stesse costituiscono attuazione di un obbligo stabilito da norme di legge o di contratto collettivo di lavoro;- non trova applicazione il disposto secondo il quale l'incentivo non spetta qualora l'assunzione riguardi lavoratori licenziati, nei 6 mesi precedenti, da parte di un datore di lavoro che, alla data del licenziamento, presentava elementi di relazione con il datore di lavoro che assume, sotto il profilo della sostanziale coincidenza degli assetti proprietari ovvero della sussistenza di rapporti di controllo o collegamento, considerando però che il beneficio, per il successivo rapporto, è riconoscibile per la durata dell'eventuale periodo residuo;- deve considerarsi assorbito anche il principio del cumulo delle agevolazioni secondo il quale, ai fini della determinazione del diritto agli incentivi e della loro durata, si cumulano i periodi in cui il lavoratore ha prestato l'attività in favore dello stesso soggetto, a titolo di lavoro subordinato o somministrato. <p>La fruizione dell'esonero contributivo è, inoltre, subordinata al rispetto delle seguenti condizioni:</p> <ul style="list-style-type: none">- regolarità degli obblighi di contribuzione previdenziale (Durc);- assenza di violazioni delle norme fondamentali a tutela delle condizioni di lavoro e rispetto degli altri obblighi di legge;
----------------------------	---

	<p>- rispetto degli accordi e contratti collettivi nazionali, nonché di quelli regionali, territoriali o aziendali, sottoscritti dalle organizzazioni sindacali dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale.</p>
Condizioni specifiche	<p>Il diritto alla legittima fruizione della misura è subordinato alla sussistenza, alla data dell'assunzione, delle seguenti condizioni:</p> <ul style="list-style-type: none">- il lavoratore deve trovarsi in stato di disoccupazione ex articolo 19, D.Lgs. 150/2015;- i datori di lavoro non devono avere proceduto, nei 6 mesi precedenti l'assunzione, a licenziamenti individuali per gm.o (articolo 3, L. 604/1966, salvo i licenziamenti effettuati per sopravvenuta inidoneità assoluta al lavoro e per superamento del periodo di comporta) o a licenziamenti collettivi (L. 223/1991), nella medesima unità produttiva; <p>Decadono dal beneficio dell'esonero e devono restituire quanto fruito i datori di lavoro che procedono:</p> <ul style="list-style-type: none">- al licenziamento del lavoratore per cui si beneficia dell'agevolazione durante o al termine del periodo di inserimento;- al licenziamento collettivo o individuale per gmo di un lavoratore impiegato nella medesima unità produttiva e inquadrato con lo stesso livello e categoria legale del lavoratore assunto con l'esonero in trattazione, nei 6 mesi successivi all'assunzione agevolata. <p>Inoltre, se il lavoratore per il quale è stata già parzialmente fruita l'agevolazione viene nuovamente assunto dal medesimo o da altro datore di lavoro con contratto di rioccupazione nel periodo dal 1° luglio al 31 ottobre 2021, per il nuovo rapporto si può fruire dell'esonero per i mesi residui spettanti e il precedente periodo di fruizione, anche se revocato, deve essere comunque computato per il calcolo del periodo residuo spettante.</p> <p>In caso di dimissioni del lavoratore, il beneficio contributivo trova applicazione per il periodo di effettiva durata del rapporto di lavoro.</p>

Compatibilità con la normativa in materia di aiuti di Stato

Il beneficio è concesso ai sensi della sezione 3.1 della comunicazione della Commissione Europea C(2020) 1863 *final*, del 19 marzo 2020 (c.d. *Temporary framework*), e nei limiti e alle condizioni di cui alla medesima comunicazione, in base alla quale la Commissione considera aiuti di Stato compatibili con il mercato interno quelli che rispettino, tra le altre, le seguenti condizioni:

- siano di importo non superiore a 1.800.000 euro (per impresa e al lordo di qualsiasi imposta o altro onere) o non superiore a 270.000 euro per impresa operante nel settore della pesca e dell'acquacoltura;
- siano concessi a imprese che non fossero già in difficoltà al 31 dicembre 2019;
- in deroga al punto precedente, siano concessi a microimprese o piccole imprese che risultavano già in difficoltà al 31 dicembre 2019, purché non siano soggette a procedure concorsuali per insolvenza ai sensi del diritto nazionale e non abbiano ricevuto aiuti per il salvataggio o aiuti per la ristrutturazione;
- siano concessi entro il 31 dicembre 2021.

Inoltre, rilevato che per l'aiuto trova applicazione la c.d. clausola Deggendorf, i soggetti beneficiari di agevolazioni di cui è obbligatorio il recupero in esecuzione di una decisione della Commissione Europea possono comunque accedere agli aiuti al netto dell'importo dovuto e non rimborsato, comprensivo degli interessi maturati fino alla data dell'erogazione.

L'Inps registrerà la misura nel Registro nazionale degli aiuti di Stato. Per le assunzioni a scopo di somministrazione l'onere di non superare il massimale sarà a carico dell'utilizzatore.

Coordinamento con altri incentivi

L'esonero è cumulabile, per il periodo di durata del rapporto successivo ai 6 mesi, con gli esoneri contributivi previsti a legislazione vigente, quindi la fruizione del beneficio non osta al riconoscimento di ulteriori esoneri contributivi. Tuttavia, per tutta la durata di fruizione del beneficio in oggetto pari al 100% della contribuzione datoriale dovuta, troverà applicazione soltanto il suddetto esonero. Dal mese successivo a quello in cui ha termine il periodo di fruizione dell'agevolazione, avente durata massima pari a 6 mesi, potranno applicarsi gli ulteriori

esoneri o agevolazioni eventualmente spettanti, ma al netto del periodo di fruizione dell'esonero contributivo previsto dal decreto Sostegni-bis. Pertanto, qualora il datore di lavoro interessato intenda avvalersi prima dell'esonero per l'instaurazione del contratto di rioccupazione e, successivamente:

- dell'esonero per l'assunzione di donne svantaggiate, avrà diritto all'agevolazione in trattazione per 6 mesi e, a decorrere dal mese successivo, potrà avvalersi dell'esonero per l'assunzione di donne svantaggiate previsto dalla Legge di Bilancio 2021 per ulteriori 12 mesi;
- dell'incentivo per assunzione di disabili, per i primi 6 mesi del rapporto potrà accedere all'esonero rioccupazione e al termine, qualora vi sia una specifica autorizzazione al riguardo, all'ulteriore incentivo per il periodo residuo utile;
- degli incentivi per l'assunzione di giovani previsti dalle Leggi di Bilancio 2018 e 2021, potrà accedere prima all'esonero in trattazione per un periodo massimo di 6 mesi e, dal mese successivo, accedere per il periodo residuo (30 mesi o, nelle ipotesi di assunzioni di giovani nelle regioni del Mezzogiorno, per il solo esonero di cui alla Legge di Bilancio 2021, 42 mesi) all'esonero giovani.

Ciò vale anche nelle ipotesi in cui si intenda avvalersi di agevolazioni non rientranti nell'alveo degli incentivi all'assunzione e, in particolare, con riferimento alla c.d. Decontribuzione Sud, che potrà trovare applicazione, per il medesimo lavoratore, solo dal mese successivo rispetto al termine di fruizione dell'esonero rioccupazione e per il periodo di durata della suddetta Decontribuzione Sud.

Riferimenti normativi

Inps circolare n. 115/2021

Tfr: coefficiente di luglio 2021

S econdo quanto comunicato dall'Istat, l'indice dei prezzi al consumo per le famiglie di operai e impiegati a luglio 2021 è risultato pari a 104,2: a luglio 2021 la percentuale utile per la rivalutazione del TFR maturato al 31 dicembre 2020 è risultata pari a 2,267962

Decorrenza	Periodo	Indice ISTAT	Aumento rispetto al 2019	Tasso mensile	75% Differenza 2019	Rivalutazione
Gennaio 2021	15 gennaio - 14 febbraio	102,9	0,586510	0,125	0,439883	0,564883
Febbraio 2021	15 febbraio - 14 marzo	103,0	0,684262	0,140	0,513196	0,763196
Marzo 2021	15 marzo - 14 aprile	103,3	0,977517	0,375	0,733138	1,108138
Aprile 2021	15 aprile - 14 maggio	103,7	1,368524	0,500	1,026393	1,526393
Maggio 2021	15 maggio - 14 giugno	103,6	1,270772	0,625	0,953079	1,578079
Giugno 2021	15 giugno - 14 luglio	103,8	1,466276	0,750	1,099707	1,849707
Luglio 2021	15 luglio - 14 agosto	104,2	1,857283	0,875	1,392962	2,267962

Equo canone di luglio 2021

L' inflazione del mese di aprile 2021 è stata pari a 1,9%. Ai fini dell'equo canone, pertanto, la variazione ridotta al 75% è pari a 1,425% (unovirgolaquattrocentoventicinque).

Sul sito Internet dell'ISTAT è stato pubblicato che:

- la variazione percentuale dell'indice del mese di luglio 2021 rispetto a luglio 2020 è risultata pari a 1,9% (unovirgolanoove). Variazione utile per le abitazioni e per i locali diversi dalle abitazioni con contratti ai sensi della Legge n. 118/85: il 75% risulta pari a 1,425% (unovirgolano-vequattrocentoventicinque);
- la variazione percentuale dell'indice del mese di luglio 2021 rispetto a luglio 2019 risulta pari a 1,5% (unovirgolacinque). Il 75% risulta pari a 1,125% (unovirgolacentoventicinque).

Le variazioni percentuali annuali e biennali sono state prelevate dal sito internet dell'ISTAT.

Avviso di accertamento nei confronti di una società a ristretta base azionaria: l'annullamento per motivi di rito non fa stato nei confronti dei soci

La Corte di Cassazione, con l'ordinanza n. 10455/2021 - emessa nell'ambito di un procedimento di controllo nei confronti di un socio di una società a ristretta base azionaria, dove gli era stata imputato pro quota una plusvalenza non dichiarata dalla società, a seguito della cessione di un cespite, venuta meno in quanto la società si era estinta - ha affermato che la pronuncia di rito emessa a carico della società non fa stato nei confronti dei soci. Analizziamo, quindi, la pronuncia e le ulteriori indicazioni espresse dalla Corte di Cassazione sul tema specifico nelle più recenti sentenze.

L'ordinanza della Cassazione n. 10455/2021

La pronuncia della Corte di Cassazione n. 10455/2021 trae spunto dal ricorso proposto da un contribuente avverso la sentenza della CTR della Lombardia, che aveva ribaltato l'esito del giudizio di primo grado a lui favorevole.

Nel caso di specie, con l'avviso di accertamento emesso gli veniva contestato un maggior reddito, derivante da una plusvalenza a seguito della cessione dell'unico cespite della società a ristretta base partecipativa di cui era socio, indicato in bilancio al costo storico di euro 435.215,00 e venduto il 25 luglio 2005 per la somma di 2.000.000 euro, qualificati come utili extra contabili.

Il giudice di appello, in particolare, escludeva la sussistenza di un giudicato esterno da rinvenirsi nella sentenza della Commissione Tributaria della Campania, sezione distaccata di Salerno, che aveva annullato l'avviso di accertamento emesso nei confronti della società, in quanto ciò era dipeso esclusivamente dalla inesistente notifica alla società quando ormai era estinta. Inoltre, aggiungeva che il contribuente aveva solo allegato, ma non dimostrato, che la società aveva proceduto alla rivalutazione del cespite immobiliare nel 2000. E il modello F24 prodotto non consentiva in alcun modo di riferirlo proprio al pagamento della imposta sostitutiva di cui alla suddetta rivalutazione, non essendovi altri documenti a dimostrazione della correttezza dell'assunto del contribuente. Avverso tale sentenza propone ricorso per cassazione il contribuente, deducendo che il giudice di appello avrebbe applicato il principio della presunzione di distribuzione ai soci degli utili extra contabili (fuori bilancio), in una fattispecie in cui tali utili "non esistevano" (l'avviso della Agenzia delle entrate concerne non l'accertamento di componenti positivi di reddito non contabilizzati, ma esclusivamente le modalità di calcolo della plusvalenza, puntualmente registrata in contabilità, derivante dalla cessione dell'unico immobile di titolarità della Srl). Inoltre, non sarebbe corretta la decisione di appello laddove ha affermato che trattasi di utili, il ricorrente rileva che ha depositato in giudizio tutti i documenti necessari per fornire la dimostrazione della insussistenza della plusvalenza¹.

Da ultimo, e in particolare per quel che qui ci interessa, ritiene che l'annullamento dell'avviso di accertamento nei confronti della società, con sentenza passata in giudicato, avrebbe comportato la caducazione dell'avviso di accertamento relativo al socio.

I massimi giudici risolvono la questione relativa ai rapporti con l'accertamento in capo alla società,

¹ E segnatamente: il bilancio della società al 31 dicembre 2000, da cui emergeva nell'attivo dello Stato patrimoniale l'avvenuta rivalutazione dell'immobile e la costituzione della relativa riserva di rivalutazione; la dichiarazione dei redditi della società, nel cui quadro RF erano stati riportati i medesimi valori rivalutati di bilancio, ai fini del calcolo del reddito minimo delle società di comodo; il modello F24 attestante il pagamento integrativo della imposta sostitutiva di rivalutazione; la perizia di stima del valore delle partecipazioni possedute nella società, che dava conto della avvenuta rivalutazione del cespite immobiliare.

ritenendo infondata la doglianza con cui il contribuente aveva sostenuto che la sentenza della CTR della Campania, che aveva annullato l'avviso di accertamento nei confronti della società ed era passata in giudicato, comportava inevitabilmente l'annullamento anche dell'avviso di accertamento nei confronti del socio.

E pacifico tra le parti, *"avendolo affermato la CTR della Lombardia, senza alcuna smentita, che la sentenza della CTR della Campania ha annullato l'avviso nei confronti della società solo perché la notificazione dell'avviso era stata effettuata alla società, quando questa era ormai estinta"*².

Sul punto, la Corte richiama precedenti pronunce, dove era stato già affermato che la sentenza, passata in giudicato, di annullamento dell'atto impositivo nei confronti di società a ristretta base sociale, se fondata su motivi di rito (nella specie, per l'estinzione della società), non fa stato nei confronti dei soci, mancando un accertamento inconfutabile sull'inesistenza dei ricavi non contabilizzati e della relativa pretesa fiscale (Cassazione n. 11680/2016 e n. 1989/2017). *"Infatti, proprio l'assenza di un accertamento irrefutabile sulla inesistenza nel merito della pretesa correlata ai ricavi non contabilizzati può essere posto a base della pretesa nei confronti del socio e costituire, se dimostrato dall'ufficio, condizione legittimante della richiesta fiscale correlata al maggior reddito da partecipazione a carico del socio"*.

Nel merito della vicenda, i giudici di piazza Cavour demandano al giudice del rinvio di valutare l'eventuale sussistenza della plusvalenza, esaminando i documenti non visti dal giudice di appello³.

Quadro generale

La legittimità della presunta distribuzione in capo ai soci degli utili non contabilizzati da parte delle società a ristretta base azionaria, che non abbiano optato per il regime di trasparenza di cui all'articolo 116, Tuir, è ormai consolidata, pur sé per le società di capitali, di norma, vige, ai fini tributari, la netta separazione tra la società e i singoli soci. Nei confronti del socio di una società a ristretta base azionaria trova applicazione l'articolo 44, Tuir, norma che disciplina i redditi di capitale, mentre se la partecipazione è detenuta in regime d'impresa il dividendo concorrerà alla formazione del reddito d'impresa, in forza di quanto disposto dagli articoli 48 e 59, Tuir⁴.

La questione, in assenza di una specifica disposizione normativa che preveda tale forma di tassazione, a differenza di quanto previsto dall'articolo 5, Tuir, per le società di persone, è da anni oggetto di dibattito dottrinario e giurisprudenziale⁵.

Infatti, se nelle società di persone l'imputazione ai soci del reddito societario è svincolato dalla effettiva distribuzione degli utili, nelle società di capitali – indipendentemente dall'esistenza di una ristretta base azionaria – è legato alla effettiva distribuzione.

Detta presunzione di distribuzione ai soci degli utili non contabilizzati non viola, in ogni caso, il divieto di presunzione di secondo grado, poiché il fatto noto non è costituito dalla sussistenza dei maggiori redditi induttivamente accertati nei confronti della società, ma dalla ristrettezza della base sociale e dal vincolo di solidarietà e di reciproco controllo dei soci⁶.

Né è possibile far valere il divieto della doppia imposizione. Infatti, con l'ordinanza n. 19931/2020 la Corte di Cassazione ha confermato che l'operatività del divieto di doppia imposizione, previsto

² Cfr. per la CTR *"non può essere preso in considerazione quale giudicato esterno poiché i motivi per i quali tale accertamento è stato dichiarato nullo non riguardano il merito dell'accertamento medesimo, ma una inesistente notifica di atto a società ormai estinta"*.

³ Il contribuente ha allegato di aver prodotto dinanzi ai giudici di merito documenti attestanti l'intervenuta rivalutazione dell'unico cespite immobiliare, che non sono stati in alcun modo esaminati dal giudice di appello. In effetti, il contribuente ha prodotto in giudizio una serie di documenti, tutti decisivi ai fini della soluzione della controversia, mentre il giudice di appello ha indicato solo il modello F24 quale unico documento portato dal contribuente a dimostrazione della avvenuta rivalutazione del bene.

⁴ In estrema sintesi, le modalità di tassazione sono le seguenti: partecipazione qualificata, detenuta come persona fisica (reddito di capitale, ex articolo 47, comma 1, Tuir): determinazione della base imponibile (dividendo occulto) nella misura del 49,72% dall'anno 2008 in poi (prima del 2008, nella misura del 40%); partecipazione non qualificata, detenuta come persona fisica (non concorre per il percettore, ex articolo 3, comma 3, lettera a), Tuir). Il reddito è comunque soggetto alla ritenuta alla fonte a titolo d'imposta, ex articolo 27, D.P.R. 600/1973, nella misura del 12,50%, e quindi contestato alla società per mancata effettuazione e versamento della prescritta ritenuta. Una volta acclarata la presunzione secondo cui nelle società di capitali a ristretta base sociale i redditi occulti siano stati distribuiti fra i soci, ne discende l'obbligo per la società di provvedere anche alle ritenute alla fonte su tali redditi; partecipazione, qualificata e non qualificata, detenuta in regime d'impresa, ex articolo 5, Tuir: determinazione della base imponibile (dividendo occulto) nella misura del 49,72% dall'anno 2008 in poi (prima del 2008, nella misura del 40%).

⁵ Pur se è legittimo l'accertamento del maggior reddito in capo al socio di una società a ristretta base azionaria, la definizione agevolata della controversia da parte dell'ente non si estende al socio. È questo, sostanzialmente, il principio che si ritrae dalla lettura della complessa vicenda giurisprudenziale decisa dalla Corte di Cassazione con la sentenza n. 29503/2020.

⁶ Cassazione n. 7174/2002.

dall'articolo 67, D.P.R. 600/1973, postula la reiterata applicazione della medesima imposta in dipendenza dello stesso presupposto; tale condizione non si verifica in caso di duplicità meramente economica di prelievo sullo stesso reddito, come quella che si realizza in caso di partecipazione al capitale di una società commerciale, con la tassazione del reddito sia quale utile della società, sia quale provento dei soci, attesa la diversità non solo dei soggetti passivi, ma anche dei requisiti posti a fondamento delle 2 diverse imposizioni.

L'attività di controllo nei confronti dei soggetti partecipi di società a ristretta base azionaria

L'attività di controllo nei confronti dei soggetti partecipi di società "a ristretta base azionaria"⁷ presenta una serie di punti fermi sul versante giurisprudenziale⁸, fra i quali quelli, in materia di prova⁹, per cui al fine di escludere la partecipazione, il socio deve dimostrare la estraneità alla gestione societaria¹⁰.

Trattandosi di imputazione ai soci non normativamente definita occorre rilevare che non tutte le rettifiche in capo alla società sono trasferibili ai soci, ma – in linea di massima – solo quelle in cui vengono contestati maggiori ricavi o costi per operazioni inesistenti¹¹, in quanto solo la maggiore ricchezza può ritenersi successivamente distribuita ai soci, restando fuori dall'imputazione ai soci, in via di principio, tutte quelle rettifiche legate alla deduzione dei costi e disciplinati dal reddito d'impresa, di cui al Tuir.

Rimane salva la facoltà del contribuente di offrire la prova del fatto che i maggiori ricavi non siano stati fatti oggetto di distribuzione, per essere stati, invece, accantonati dalla società ovvero da essa reinvestiti (Cassazione n. 18640/2008).

⁷ Per comune sentire si intende come società a ristretta base azionaria quella costituita da un numero esiguo di soci, legati da vincoli non necessariamente di parentela, ove la complicità costituisce la caratteristica principale di un gruppo così composto. In pratica, la ristretta base societaria - secondo la Suprema Corte - implica un rapporto di solidarietà e di reciproco controllo della gestione societaria da parte dei soci "che fa ritenere plausibile in tutti la conoscenza degli affari sociali e la consapevolezza della esistenza di utili extra bilancio, alla cui distribuzione è plausibilmente ragionevole ritenere che tutti i soci abbiano, in assenza di validi elementi deponenti in senso contrario, partecipato in misura conforme al loro apporto sociale" (cfr. Cassazione n. 28542/2017). Lo schema operativo seguito dagli uffici è, di solito, il seguente: all'avviso di accertamento nei confronti (ad esempio) di una Srl a ristretta base, per mezzo del quale si accertano maggiori ricavi o minori costi, fanno seguito (più o meno contestualmente) gli avvisi di accertamento in capo ai soci, contenenti la contestazione di riflesso di aver percepito in nero maggiori utili. Gli uffici, quindi, procedono ad imputare ai soci la percezione di tali utili nel medesimo anno d'imposta interessato dal recupero (e dal seguente accertamento) a carico della società.

⁸ Cfr. Cassazione n. 13841/2021, secondo cui "la presunzione di riparto degli utili extrabilancio tra i soci di una società di capitali a ristretta base partecipativa, non è neutralizzata dallo schermo della personalità giuridica, ma estende la sua efficacia a tutti i gradi di organizzazione societaria per i quali si riscontrano la ristrettezza della compagine sociale, operando il principio generale del divieto dell'abuso del diritto, che trova fondamento nei principi costituzionali di capacità contributiva e di eguaglianza, nonché nella tendenza all'oggettivazione del diritto commerciale ed all'attribuzione di rilevanza giuridica all'impresa, indipendentemente dalla forma giuridica assunta dal suo titolare. A ciò si deve aggiungere che, secondo altro condivisibile orientamento di questa Corte (n. 13338/009 e n. 27049/2019) la presunzione di distribuzione degli utili occulti va estesa anche a quegli ulteriori livelli di partecipazione (in tesi ristretta) per il tramite di altre società. Va, da ultimo, ricordato che tale interpretazione è adottata anche in ossequio alla Raccomandazione UE 2012/772 (§4.2 e §4.4), circa la necessità di un intervento degli Stati ove si riscontrano "una costruzione di puro artificio o una serie artificiosa di costruzioni che sia stata posta in essere essenzialmente allo scopo di eludere l'imposizione".

⁹ La legittimità del ribaltamento dell'utile extra contabile è stata confermata dalla Corte di Cassazione, con la sentenza n. 30351/2019, salva, tuttavia, la facoltà del socio di fornire la prova che il maggior utile accertato non sia stato effettivamente distribuito, o perché reinvestito o accantonato, o per l'assenza di una concreta provvista finanziaria trasferibile nella sfera patrimoniale di quest'ultimo.

¹⁰ Cfr. Cassazione n. 18042/2018: la presunzione di distribuzione degli utili extra bilancio "può essere vinta dando la dimostrazione della propria estraneità alla gestione e conduzione societaria (cfr. Cassazione n. 1932/2016, n. 26873/2016 e n. 17461/2017) attraverso un ragionamento deduttivo del giudice di merito incensurabile in cassazione sotto il profilo della violazione di legge. Orbene, nel caso di specie l'Agenzia ha sostanzialmente prospettato l'errore di diritto del giudice di merito per avere escluso la responsabilità del socio per la ripresa a tassazione conseguente ai redditi di partecipazione accertati nei confronti di società di capitali a ristretta base, tentando di confutare il ragionamento posto a base della decisione, snodatosi sulle circostanze che il contribuente svolgesse da tanti anni l'attività libero professionale di neuropsichiatra e che lo stesso non risultava essersi mai ingerito nella gestione della società impegnata nella ristorazione, invece finanziata unicamente in favore dell'altro socio e figlio". La censura, pertanto, secondo la Corte, "oltre a non risultare corretta quanto alla contestazione in diritto che, si è visto, tralascia di considerare la possibilità, riconosciuta da questa Corte, di andare esente da responsabilità in caso di dimostrazione dell'omessa gestione dell'attività da parte del socio di società a ristretta base, è inammissibile perché non profila alcun vizio ulteriore rispetto a quello della violazione di legge e, segnatamente, sotto il profilo del vizio di motivazione, nemmeno ponendosi in discussione i profili correlati al ragionamento induttivo utilizzato dalla CTR per ritenere esclusa la gestione della società da parte del contribuente".

¹¹ A legittimare un tale recupero si possono registrare 2 sentenze della Cassazione (n. 17959/2012 e n. 17960/2012) nelle quali i giudici, rigettando i ricorsi dei contribuenti, hanno chiarito che "i costi costituiscono un elemento importante ai fini della determinazione del reddito d'impresa, sicché, allorché essi siano fittizi o indeducibili, scatta la presunzione che il medesimo è maggiore di quanto dichiarato, con la conseguenza che non può riscontrarsi alcuna differenza tra la percezione di maggiori ricavi e l'indeducibilità o inesistenza di costi". Secondo la Suprema Corte, quindi, non sembrerebbe sussistere alcuna differenza - almeno ai fini dell'imputazione di maggiori utili ai soci - tra un costo inesistente ed uno indeducibile: in entrambi i casi, l'imputazione di quello specifico costo ha influenzato in concreto la liquidazione del reddito della società e pertanto l'ufficio può procedere nei confronti dei soci per recuperare i maggiori utili distribuiti. Di questo stesso avviso è anche l'Aidc, intervenuta sul tema con la norma di comportamento n. 198, intitolata "Attribuzione ai soci del maggior reddito accertato in capo a società di capitali con ristretta compagine sociale". Secondo la Commissione, la presunzione di attribuzione ai soci "può trovare applicazione solo e nei limiti in cui il maggior reddito accertato in capo alla società discenda da fattispecie che implicano una comprovata formazione di risorse finanziarie occulte, quindi da ricavi non dichiarati o da costi fittiziamente sostenuti (oggettivamente inesistenti)".

Gli utili extra bilancio, annullati per motivi di rito, non fanno stato in capo ai soci

La pronuncia da cui abbiamo preso le mosse - ordinanza n. 10455/2021 - si inserisce in quel filone giurisprudenziale ormai consolidato, secondo cui l'Amministrazione finanziaria può far valere nei confronti del socio di una società a ristretta base azionaria la pretesa di un maggior reddito non dichiarato quale conseguenza della percezione di utili occulti, anche nel caso in cui l'accertamento societario sia venuto meno per motivi di rito.

Gli Ermellini, ancora con l'ordinanza n. 10732/2021, hanno ritenuto legittimo l'accertamento nei confronti del socio di una società a ristretta base azionaria, fondato sulla presunzione di distribuzione degli utili non contabilizzati, anche quando il soggetto societario sia estinto¹². Il principio espresso in tale pronuncia è peraltro conforme a un recente precedente della stessa Corte di Cassazione - ordinanza n. 7168/2021 - secondo cui, una volta acclarata la presunzione di distribuzione degli utili nelle società a ristretta base azionaria, nel caso di estinzione della società, "l'eventuale verifica, per vizi formali, della nullità dell'avviso relativo a debiti della società, non fa venire meno la necessità dell'accertamento della legittimità della pretesa nei confronti del socio". Per la Corte, solo nell'ipotesi in cui sia stato accertato nel merito l'infondatezza della pretesa nei confronti della società si escluderebbe evidentemente qualunque pretesa nei confronti dei soci.

E di recente - sentenza n. 15422/2021 - la stessa Corte di Cassazione ha confermato la propria posizione sul punto: l'accertamento nei confronti del socio è indipendente da quello svolto nei confronti della società, "*costituendo quest'ultimo unicamente il presupposto di fatto, ma non condizione dell'accertamento nei confronti del socio stesso*".

Tant'è che il socio, nell'accertamento che lo riguarda, può confutare "non solo l'avvenuta distribuzione degli utili in nero, ma neanche la stessa ricorrenza della loro formazione in capo alla società" (cfr. *ex multis*, Cassazione n. 33976/2019 e n. 16913/2020)."

Riferimenti normativi

articolo 44, Tuir

articoli 48 e 59, Tuir

articolo 116, Tuir

articolo 67, D.P.R. 600/1973

Corte di Cassazione n. 10455/2021

Corte di Cassazione n. 11680/2016

Corte di Cassazione n. 1989/2017

¹² Il caso approdato davanti ai massimi giudici trae origine dall'attività di controllo e accertamento operata dall'Ufficio fiscale nei confronti della persona fisica, con il quale gli venivano trasferiti, in proporzione alle quote possedute, gli utili extracontabili accertati in capo alla società, con distinto avviso notificato e mai impugnato.

La risoluzione del contratto preliminare e il regime fiscale applicabile: una recente pronuncia della Suprema Corte

Il contratto preliminare è il contratto che ha a oggetto l'obbligo per le parti di concludere un successivo contratto, già delineato nei suoi elementi essenziali.

Il contratto preliminare è brevemente trattato dall'articolo 1351, cod. civ..

Articolo 1351, cod. civ. – Contratto preliminare

"Il contratto preliminare è nullo se non è fatto nella stessa forma che la legge prescrive per il contratto definitivo".

Il codice, quindi, non ne dà una definizione e neppure delinea i tratti essenziali della disciplina. Tradizionalmente la dottrina ne tratta a proposito dell'accordo e delle intese preparatorie, ma in realtà sembrerebbe più corretto un suo inquadramento nell'ambito dei contratti tipici, descritti dal Legislatore da 3 punti di vista: la struttura, gli effetti e la disciplina. Nel caso che ci occupa, invece, il Legislatore ha dettato solo una regola relativa alla disciplina (la forma) e poche relative agli effetti, ovvero la possibilità di ottenere:

- la trascrizione, ex articolo 2645-bis, cod. civ.:

Articolo 2645-bis, cod. civ. – Trascrizione di contratti preliminari

"I contratti preliminari aventi a oggetto la conclusione di taluno dei contratti di cui ai numeri 1), 2), 3) e 4) dell'articolo 2643, anche se sottoposti a condizione o relativi a edifici da costruire o in corso di costruzione, devono essere trascritti se risultano da atto pubblico o da scrittura privata con sottoscrizione autenticata o accertata giudizialmente.

La trascrizione del contratto definitivo o di altro atto che costituisca comunque esecuzione dei contratti preliminari di cui al comma 1, ovvero della sentenza che accoglie la domanda diretta a ottenere l'esecuzione in forma specifica dei contratti preliminari predetti, prevale sulle trascrizioni e iscrizioni eseguite contro il promittente alienante dopo la trascrizione del contratto preliminare.

Gli effetti della trascrizione del contratto preliminare cessano e si considerano come mai prodotti se entro un anno dalla data convenuta tra le parti per la conclusione del contratto definitivo, e in ogni caso entro 3 anni dalla trascrizione predetta, non sia eseguita la trascrizione del contratto definitivo o di altro atto che costituisca comunque esecuzione del contratto preliminare o della domanda giudiziale di cui all'articolo 2652, comma 1, n. 2).

I contratti preliminari aventi a oggetto porzioni di edifici da costruire o in corso di costruzione devono indicare, per essere trascritti, la superficie utile della porzione di edificio e la quota del diritto spettante al promissario acquirente relativa all'intero costruendo edificio espressa in millesimi.

Nel caso previsto nel comma 4 la trascrizione è eseguita con riferimento al bene immobile per la quota determinata secondo le modalità di cui al comma stesso. Non appena l'edificio viene a esistenza gli effetti della trascrizione si producono rispetto alle porzioni materiali corrispondenti alle quote di proprietà predeterminate nonché alle relative parti comuni. L'eventuale differenza di superficie o di quota contenuta nei limiti di un ventesimo rispetto a quelle indicate nel contratto preliminare non produce effetti.

Ai fini delle disposizioni di cui al comma 5 si intende esistente l'edificio nel quale sia stato eseguito il rustico, comprensivo delle mura perimetrali delle singole unità, e sia stata completata la copertura".

- la sentenza costitutiva, ex articolo 2932, cod. civ.:

Articolo 2932, cod. civ. – Esecuzione specifica dell'obbligo di concludere un contratto

"Se colui che è obbligato a concludere un contratto non adempie l'obbligazione, l'altra parte, qualora sia possibile e non sia escluso dal titolo, può ottenere una sentenza che produca gli effetti del contratto non concluso.

Se si tratta di contratti che hanno per oggetto il trasferimento della proprietà di una cosa determinata o la costituzione o il trasferimento di un altro diritto, la domanda non può essere accolta, se la parte che l'ha proposta non esegue la sua prestazione o non ne fa offerta nei modi di legge, a meno che la prestazione non sia ancora esigibile".

La risoluzione del contratto preliminare

La risoluzione del contratto è il rimedio ordinario che la legge prevede in caso di inadempimento di uno dei contraenti, ai sensi dell'articolo 1453, cod. civ., nei contratti a prestazioni corrispettive, alla quale può fare seguito la domanda di risarcimento del danno patito in conseguenza di detto inadempimento.

Posta l'applicabilità del citato articolo 2932, cod. civ., la parte che agisce potrebbe avere perduto l'interesse all'adempimento del contratto preliminare e allora, in alternativa proprio all'esecuzione in forma specifica, attraverso sentenza, potrebbe anche richiedere la risoluzione del contratto, che in questo modo non produrrà più i suoi effetti.

Qui, l'unico limite è costituito dal fatto che, una volta promosso il giudizio per la risoluzione del preliminare, non è più possibile chiederne l'adempimento; viceversa, la parte non inadempiente che ha agito per l'esecuzione in forma specifica può cambiare idea, prima della sentenza, e domandare la risoluzione del contratto.

In entrambi i casi, e dunque sia nella possibilità di arrivare, per via giudiziale, al risultato stabilito nel preliminare, sia nel caso in cui si preferisca risolverlo, c'è sempre la possibilità di ottenere il risarcimento del danno subito dal danneggiato per effetto dell'inadempimento della controparte.

La risoluzione del contratto preliminare è soggetta alla disciplina ordinaria, vale a dire che la risoluzione è soggetta a imposta (articolo 28, D.P.R. 131/1986):

- fissa se dipende da clausola contrattuale o da condizione risolutiva espressa;
- proporzionale se è previsto un corrispettivo per la risoluzione, nella misura dello 0,50% se il pagamento è contestuale all'evento (articolo 6, Tariffa, Parte I, D.P.R. 131/1986) ovvero del 3% se il pagamento è differito (articolo 9, Tariffa, Parte I, D.P.R. 131/1986).

Articolo 28 - Testo Unico dell'imposta di registro (Tur)

"1. La risoluzione del contratto è soggetta all'imposta in misura fissa se dipende da clausola o da condizione risolutiva espressa contenuta nel contratto stesso ovvero stipulata mediante atto pubblico o scrittura privata autenticata entro il secondo giorno non festivo successivo a quello in cui è stato concluso il contratto. Se è previsto un corrispettivo per la risoluzione, sul relativo ammontare si applica l'imposta proporzionale prevista dall'articolo 6 o quella prevista dall'articolo 9 della parte prima della tariffa.

2. In ogni altro caso l'imposta è dovuta per le prestazioni derivanti dalla risoluzione, considerando comunque, ai fini della determinazione dell'imposta proporzionale, l'eventuale corrispettivo della risoluzione come maggiorazione delle prestazioni stesse".

Cassazione n. 7969/2021

In relazione al regime fiscale applicabile alla risoluzione del contratto preliminare ci si sofferma sulla recente pronuncia della Suprema Corte, relativa al ricorso promosso da Tizio contro l'Agenzia delle entrate, avverso la sentenza n. 12/2016 della CTR di Aosta.

L'Agenzia delle entrate notificava a Tizio l'avviso di liquidazione relativo all'imposta di registro della scrittura privata, con la quale il predetto risolveva consensualmente con la società Alfa il contratto preliminare di compravendita di immobile da costruire avente a oggetto una unità immobiliare, dietro versamento del corrispettivo di 3.700.000 euro, oltre oneri fiscali. In ragione della concordata risoluzione, la società Alfa versava a titolo risarcitorio l'importo di 1.250.000 euro.

Avverso il predetto avviso il contribuente proponeva ricorso del D.Lgs. 546/1992, ex articolo 18, dinanzi alla CTP di Aosta, al fine di ottenere l'annullamento dell'atto impositivo, eccependo in particolare la violazione dell'articolo 29, D.P.R. 131/1986.

Articolo 29 - Testo Unico dell'imposta di registro (Tur)

"1. Per le transazioni che non importano trasferimento di proprietà o trasferimento o costituzione di diritti reali l'imposta si applica in relazione agli obblighi di pagamento che ne derivano senza tenere conto degli obblighi di restituzione né di quelli estinti per effetto della transazione; se dalla transazione non derivano obblighi di pagamento l'imposta è dovuta in misura fissa".

La CTP di Aosta accoglieva il ricorso, veniva dunque proposto appello avverso detta pronuncia da parte dell'Agenzia delle entrate e la CTR della Valle d'Aosta, con sentenza n. 12/2016, accoglieva il gravame.

Avverso detta pronuncia Tizio ha proposto ricorso per cassazione articolato in 2 motivi.

L'Agenzia delle entrate ha resistito con controricorso.

Due i motivi di ricorso:

1. *"Con il primo motivo la ricorrente lamenta la violazione e falsa applicazione del D.P.R. 131/1986, articolo 29, ex articolo 360 n. 3, c.p.c., per avere i giudici territoriali affermato l'assoggettabilità all'imposta di registro, in misura proporzionale, delle somme dovute a titolo di caparra confirmatoria, atteso che nel preliminare i contraenti avevano previsto che, nell'ipotesi di omessa consegna dell'immobile erigendo entro il 30 novembre 2009, la società promittente venditrice avrebbe restituito il doppio della caparra e versato la somma di Euro 500.000,00 per i danni subiti.*

Ritiene che, alla stregua del cit. articolo 29, siano escluse dalla tassazione gli obblighi di restituzione e quelli estinti per transazione, nell'ipotesi di transazioni che non comportano il trasferimento di diritti reali".

2. *"Con la seconda censura, si lamenta la contraddittorietà della motivazione in violazione del D.Lgs. 546/1992, articolo 36, comma 2, n. 4, ex articolo 360, n. 4, avendo la CTR affermato che, benché "la caparra non rientri nell'alveo del risarcimento del danno, deve ad esso essere assimilato". Tuttavia, afferma il ricorrente che se la caparra non rientra nell'alveo del risarcimento del danno, allora il decidente sarebbe incorso in palese contraddizione".*

Entrambi i motivi vengono ritenuti privi di fondamento.

Primo motivo

Occorre, preliminarmente, chiarire che dai passi del contratto preliminare trascritti nella sentenza impugnata emerge come i contraenti avevano convenuto la clausola risolutiva espressa - clausola penale - con la quale avevano pattuito che, in caso di colpevole responsabilità da parte del promittente per la mancata consegna del bene entro il 30 novembre 2009, la stessa sarebbe stata obbligata alla restituzione di tutte le somme riscosse e a versare alla promissaria acquirente la somma di 500.000 euro oltre al doppio della caparra versata. Dalla trascrizione, nel controricorso, di alcuni stralci del contratto preliminare si evince che la somma versata a titolo di caparra confirmatoria ammontava a 100.000 euro, mentre il residuo importo di 300.000 euro sarebbe stato corrisposto successivamente alla conclusione del preliminare di vendita e dunque non a titolo di caparra confirmatoria.

Al contrario, i giudici di appello a pagina 2 della decisione impugnata individuano l'importo della caparra confirmatoria in 400.000 euro.

L'omessa trascrizione nel ricorso dell'accordo negoziale originario, e dell'accordo risolutivo, impedisce alla Suprema Corte di affermare che l'accordo sia stato stipulato in attuazione della clausola risolutiva espressa contenuto nel preliminare di vendita; anzi, poiché in detta scrittura non si fa alcun riferimento alla caparra versata e a eventuali obblighi discendenti dall'attivazione di quella clausola, deve ritenersi la natura transattiva della seconda scrittura e conseguentemente l'applicabilità alla fattispecie dell'articolo 28, D.P.R. 131/1986, piuttosto che dell'articolo 29 applicato dall'ufficio.

Come analizzato precedentemente, l'articolo 28, D.P.R. 131/1986, rubricato "risoluzione del contratto" e riguardante ogni ipotesi di risoluzione volontaria del contratto, si compone di 2 commi, il primo dei quali stabilisce che *"la risoluzione del contratto è soggetta all'imposta in misura fissa se dipende da clausola o da condizione risolutiva espressa contenuta nel contratto stesso ovvero stipulata mediante atto pubblico o scrittura privata autenticata entro il secondo giorno non festivo successivo a quello in cui è stato concluso il contratto. Se è previsto un corrispettivo per la risoluzione, sul relativo ammontare si applica l'imposta proporzionale prevista dall'articolo 6 o quella prevista dall'articolo 9 della parte prima della tariffa"*, mentre il secondo stabilisce che *"in ogni altro caso l'imposta è dovuta per le prestazioni derivanti dalla risoluzione, considerando comunque, ai fini della determinazione dell'imposta proporzionale, l'eventuale corrispettivo della risoluzione come maggiorazione delle prestazioni stesse"*.

Il citato articolo 29, D.P.R. 131/1986 stabilisce che per le transazioni che non importano trasferimento di proprietà o trasferimento o costituzione di diritti reali l'imposta di registro va applicata in relazione agli obblighi di pagamento che ne derivano, senza tenere conto degli obblighi di restituzione né di quelli estinti per effetto della transazione. L'imposta di registro in misura fissa è prevista solo allorquando dalla transazione non derivano obblighi di pagamento.

Nel caso di specie non c'è dubbio che, con specifico riferimento alla natura dell'atto risolutivo, siano stati realizzati tipici accordi transattivi e, dalla transazione, siano derivati obblighi di pagamento: l'obbligo di versare la complessiva somma di 1.250.000 euro comprensiva della restituzione di quanto pagato e del risarcimento dei danni subiti.

Poiché in applicazione dell'articolo 29, D.P.R. 131/1986, assumono rilievo gli obblighi di pagamento derivanti dalla transazione, a tali obblighi occorre fare riferimento ai fini dell'individuazione dell'imposta da applicare. La conseguenza è che - proprio in considerazione dell'effetto giuridico dell'atto da registrare - correttamente è stato richiesto, al contribuente, il pagamento della somma di 850.000 euro.

Precisano gli Ermellini che *"Il contribuente avrebbe avuto diritto a un diverso trattamento solo se la risoluzione consensuale - avvenuta con accordo transattivo - avesse fatto riferimento alla clausola risolutiva espressa pattuita nel preliminare di trasferimento immobiliare e alle pattuizioni in esso contenuto, quale l'obbligo di versare il doppio della caparra"*.

In conclusione, alcuna violazione delle disposizioni del D.P.R. 131/1986, articolo 29, è dato riscontrare nell'operato della CTR che ha ricostruito esattamente la fattispecie individuando correttamente il presupposto dell'imposta in misura proporzionale non nella tipologia dell'atto, bensì nell'obbligo di pagamento".

Secondo motivo

Conclude la Corte di Cassazione: *"Invero, tenuto conto che nell'accordo di risoluzione consensuale non si fa alcun riferimento agli accordi originari ma solo alle restituzioni (formula generica che sembra far riferimento alla mera restituzione dell'acconto versato), a nulla rileva individuare la natura risarcitoria della caparra confirmatoria"*.

In ogni caso, vale osservare come è principio consolidato della giurisprudenza di legittimità che la caparra confirmatoria abbia funzione di limitazione forfetaria e predeterminata della pretesa risarcitoria e la cui restituzione è ricollegabile agli effetti propri della risoluzione negoziale (Cassazione n. 10953/2012, Cassazione n. 5095/2015, Cassazione n. 19403/2016, Cassazione n. 20957/2017 e n. 8571/2019)."

Riferimenti normativi

articolo 1351, cod. civ.

articolo 2645-bis, cod. civ.

articolo 2932, cod. civ.

Articolo 28, Tur

Articolo 29, Tur

L'ordinanza della Cassazione n. 17020/2021 si pronuncia sul termine di decadenza per l'esercizio della pretesa fiscale ai fini dell'imposta di registro nel caso di enunciazione di un finanziamento dei soci enunciato in un atto di scissione

La decisione della Suprema Corte di Cassazione, oltre a pronunciarsi in merito al *dies a quo* di decorrenza del termine decadenziale quinquennale per l'Amministrazione finanziaria per pretendere il pagamento dell'imposta di registro, nell'ipotesi di finanziamenti soci enunciati in atti di variazione del capitale sociale o in atti di scissione, chiarisce che l'enunciazione di un contratto non registrato non rimette in termini l'Amministrazione, né che l'enunciazione possa qualificarsi quale caso d'uso.

La fattispecie affrontata dalla Corte di Cassazione, Sezione V, del 16 giugno 2021 n. 17020

La recentissima ordinanza della Suprema Corte di Cassazione, la n. 17020/2021, offre un prezioso contributo in merito al *dies a quo* di decorrenza del termine decadenziale quinquennale entro il quale l'Amministrazione finanziaria può notificare un avviso di liquidazione ai fini dell'imposta di registro e conseguentemente accertare la maggiore imposta relativa all'enunciazione di un finanziamento soci enunciato in un atto di scissione¹.

La vicenda da cui muove l'ordinanza in esame è rappresentata dall'impugnazione da parte di un notaio di un avviso di liquidazione della maggiore imposta di registro notificato dall'Agenzia dell'entrate relativamente a un atto di scissione nel quale sarebbe stato enunciato un finanziamento soci infruttifero di 1.826.074 euro realizzato da un socio. Per l'effetto è stata accertata la maggiore imposta di registro con l'emissione dell'avviso di liquidazione da parte dell'Agenzia delle entrate ai sensi dell'articolo 22, D.P.R. 131/1986 in tema di imposta di registro e rubricato "enunciazione di atti non registrati".

L'avviso di liquidazione è stato impugnato dal notaio il quale è risultato soccombente nel primo grado di giudizio e vittorioso nel grado di appello². In proposito, sebbene la CTP di Roma abbia rigettato il ricorso del contribuente in primo grado, la CTR del Lazio ha accolto l'appello ritenendo, sostanzialmente, che:

un atto soggetto a registrazione, ma non registrato, può e deve venire tassato quando è enunciato in un atto successivo, che viene portato alla registrazione, quando l'atto non registrato veniva enunciato in più atti, distinti e successivi fra loro, l'ufficio non era tenuto a rilevarne l'enunciazione per la prima volta, ma poteva rilevarla anche in un atto successivo al primo, fermo restando che il

¹ Ipotesi che è possibile estendere anche agli altri atti riferibili a operazioni straordinarie quali il verbale assembleare comportante variazioni di capitale.

² In primo grado, il ricorrente proponeva ricorso avverso l'avviso di liquidazione per i seguenti motivi di impugnazione: 1. decadenza dal potere di accertamento; 2. carenza di motivazione nell'atto; 3. assenza nell'atto enunciante delle disposizioni dell'atto enunciato; 4. mancata coincidenza delle parti nell'atto in questione. L'Agenzia delle entrate nella costituzione in giudizio ribadiva di aver legittimamente applicato quanto disposto dall'articolo 22, comma 1, D.P.R. 131/1986, relativamente all'applicazione dell'imposta alle disposizioni, relative a contratto verbali o atti scritti, enunciate in diversi contratti. Quanto all'eccepta decadenza, chiariva che, ai fini della decorrenza, doveva essere considerata la data di registrazione dell'atto su cui era stata operata la tassazione dell'imposta e, dunque, il 22 marzo 2013. Per tale ragione concludeva per il rigetto del ricorso.

La CTP di Roma, con sentenza n. 432/19/2015, respingeva il ricorso e, conseguentemente, la sentenza veniva impugnata dal contribuente il quale sostanzialmente ribadiva, in via pregiudiziale, la decadenza del potere di accertamento da parte dell'Agenzia delle entrate, in quanto si era in presenza di finanziamenti infruttiferi avvenuti dal 2004 al 2006. Deduceva altresì che il principio posto a sostegno dell'atto impugnato ("enunciazione di atti non registrati") non poteva essere applicato al caso in cui si discuteva, in quanto trattavasi di contratti verbali non soggetti a registrazione, secondo le disposizioni di cui all'articolo 22, D.P.R. 131/1986.

termine di decadenza per l'esercizio della pretesa fiscale decorreva sempre dalla registrazione del primo atto contenente l'enunciazione³;

- l'Amministrazione finanziaria non poteva più pretendere l'imposta di registro su un atto successivo contenente la medesima enunciazione, qualora fosse decorso il termine previsto, a pena di decadenza dell'azione della finanza, dall'articolo 74, D.P.R. 634/1972⁴;
- in definitiva, pur non essendo indispensabile che esigesse l'imposta in occasione della prima enunciazione, l'ufficio si esponeva al rischio che la pretesa fiscale risultasse già decaduta (o prescritta) nel momento in cui la faceva valere in relazione a un nuovo atto di enunciazione⁵.

Avverso la suindicata pronuncia, l'Agenzia delle entrate, ha proposto ricorso per cassazione in relazione al quale, in data 16 giugno 2021, è stata pubblicata l'ordinanza n. 17020/2021 con la quale i Supremi giudici, per quanto di interesse in questa sede⁶, hanno statuito il seguente principio di diritto: *"il dies a quo di decorrenza del termine decadenziale quinquennale tendenzialmente coincide con il giorno in cui avrebbe dovuto essere richiesta la registrazione dell'atto enunciato (nella specie, costituito dai singoli finanziamenti, operati, in base alla sentenza qui impugnata, dal socio... tra il 2004 e il 2006) e, solo nei casi di cui alle lettere c), d) ed e) dell'articolo 15, con il giorno in cui si è verificato il fatto che ha legittimato la registrazione d'ufficio dei finanziamenti infruttiferi (cd. atto enunciante; nel caso di specie, rappresentato dall'atto di scissione registrato in via telematica in data 26 marzo 2013). Pertanto, essendo stato l'avviso di liquidazione in esame notificato in data 24 maggio 2013, lo stesso sarebbe incorso nel termine decadenziale di 5 anni, decorrente, a tutto concedere, dal 31 dicembre 2006"*.

Il principio di diritto affermato con la citata ordinanza dalla Corte di Cassazione – emanata con riferimento a un contratto di finanziamento soci enunciato nel contesto di un atto di scissione – è pienamente condivisibile, in quanto è stato correttamente sancito che non può essere effettuata la tassazione dell'enunciazione dopo il decorso di 5 anni:

- dalla data in cui l'atto enunciato avrebbe dovuto essere registrato in termine fisso; o
- dalla data in cui si è verificato il caso d'uso, in caso di enunciazione di un atto da sottoporre a registrazione solo in "caso d'uso".

In altre parole, le argomentazioni della Suprema Corte di Cassazione si sono sviluppate in maniera coerente al dettato normativo di cui all'articolo 76, D.P.R. 131/1986⁷ rubricato "Decadenza dell'azione della finanza" (oltre che dell'articolo 22, D.P.R. 131/1986⁸ rubricato "Enunciazione di atti non registrati"), il quale sancisce, nei medesimi termini, che l'Amministrazione finanziaria non può pretendere il pagamento dell'imposta di registro oltre il decorso del quinto anno successivo:

1. alla data entro la quale la registrazione avrebbe dovuto essere effettuata (termine dettato specificatamente per gli atti non registrati); o
2. alla data nella quale è avvenuto il deposito che concreta la verifica del caso d'uso (termine dettato specificatamente per gli atti soggetti a registrazione in caso d'uso).

In questi termini, infatti, depongono le argomentazioni conclusive dell'ordinanza della Corte di Cas-

³ Cfr. CTR Lazio sentenza n. 3436/6/2016 citata nell'ordinanza della Cassazione n. 17020/2021.

⁴ Oggi, articolo 76, D.P.R. 131/1986 attualmente vigente.

⁵ Cfr. CTR Lazio sentenza n. 3436/6/2016 citata nell'ordinanza della Cassazione n. 17020/2021.

⁶ In proposito, la Corte di Cassazione richiamava, tra l'altro, preliminarmente che: *"In base al D.P.R. 131/1976, articolo 22: 1. Se in un atto sono enunciate disposizioni contenute in atti scritti o contratti verbali non registrati e posti in essere fra le stesse parti intervenute nell'atto che contiene la enunciazione, l'imposta si applica anche alle disposizioni enunciate. Se l'atto enunciato era soggetto a registrazione in termine fisso è dovuta anche la pena pecuniaria di cui all'articolo 69. (...) 2.2. In base al Decreto del Presidente della Repubblica n. 131/1986, articolo 76: 1. L'imposta sugli atti soggetti a registrazione ai sensi dell'articolo 5 non presentati per la registrazione deve essere richiesta, a pena di decadenza, nel termine di cinque anni dal giorno in cui, a norma degli articoli 13 e 14, avrebbe dovuto essere richiesta la registrazione o, a norma dell'articolo 15, lettera c), d) ed e), si è verificato il fatto che legittima la registrazione d'ufficio. Nello stesso termine, decorrente dal giorno in cui avrebbero dovuto essere presentate, deve essere richiesta l'imposta dovuta in base alle denunce prescritte dall'articolo 19..."*.

⁷ Rubricato "Decadenza dell'azione della finanza" il quale, al comma 1, stabilisce che *"L'imposta sugli atti soggetti a registrazione ai sensi dell'articolo 5 non presentati per la registrazione deve essere richiesta, a pena di decadenza, nel termine di 5 anni dal giorno in cui, a norma degli articoli 13 e 14, avrebbe dovuto essere richiesta la registrazione o, a norma dell'articolo 15, lettera c), d) ed e), si è verificato il fatto che legittima la registrazione d'ufficio. Nello stesso termine, decorrente dal giorno in cui avrebbero dovuto essere presentate, deve essere richiesta l'imposta dovuta in base alle denunce prescritte dall'articolo 19..."*.

⁸ Rubricato "Enunciazione di atti non registrati" il quale, al comma 1, stabilisce che *"Se in un atto sono enunciate disposizioni contenute in atti scritti o contratti verbali non registrati e posti in essere fra le stesse parti intervenute nell'atto che contiene la enunciazione, l'imposta si applica anche alle disposizioni enunciate. Se l'atto enunciato era soggetto a registrazione in termine fisso è dovuta anche la pena pecuniaria di cui all'articolo 69"*.

olazione qui commentata⁹.

Orbene, nel caso affrontato dalla Suprema Corte di Cassazione, risulta evidente che – essendo il finanziamento-soci un contratto da registrare in termine fisso¹⁰ – l'Amministrazione finanziaria non può pretenderne la tassazione per enunciazione dopo un quinquennio dalla data entro la quale il finanziamento avrebbe dovuto essere registrato.

Pertanto, considerato che i finanziamenti sono stati effettuati dal socio tra il 2004 e il 2006, il termine decadenziale di 5 anni decorrerebbe - a tutto volere concedere - dal 31 dicembre 2006: per l'effetto, l'avviso di liquidazione risulta illegittimo in quanto è stato notificato dall'Amministrazione finanziaria in data 24 maggio 2013, quindi, oltre il termine decadenziale di 5 anni decorrente dalla data di stipulazione degli atti non registrati (i.e. i finanziamenti soci effettuati tra il 2004 e il 2006)¹¹.

Infine, l'ordinanza pubblicata dalla Suprema Corte di Cassazione è apprezzabile in quanto specifica altresì che l'enunciazione di un contratto non registrato non rimette in termini l'Amministrazione; men che meno l'enunciazione può qualificarsi quale "caso d'uso"¹².

Considerazioni conclusive e accorgimenti utili al fine di scongiurare il rischio di imposizione dell'atto enunciato

Si auspica che l'importante decisione assunta dalla Suprema Corte di Cassazione con l'ordinanza n. 17020/2021 (a quanto ci risulta, priva di precedenti di legittimità) possa consentire all'Amministrazione finanziaria di rivedere la propria posizione in merito a eventuali contenziosi pendenti sul punto (o parimenti, dissuaderla dal notificare nuovi avvisi di liquidazione dell'imposta di registro qualora siano pacificamente decorsi i termini decadenziali di cui all'articolo 76, D.P.R. 131/1986), anche in considerazione del fatto che l'orientamento dei giudici di legittimità pare già seguito anche dalla medesima Amministrazione finanziaria la quale con la risoluzione n. 260069/1992 ha chiarito che *"Come è noto l'articolo 22 dispone che l'imposta di registro si applica, oltre che all'atto che si presenta alla registrazione, anche alle disposizioni in esso enunciate che, sebbene soggette a registrazione non siano state a suo tempo registrate, allo scopo evidente di contrastare l'evasione fiscale. Ma qualora tali disposizioni siano di data anteriore al quinquennio non è possibile per l'Amministrazione applicare l'imposta e la relativa pena pecuniaria atteso che l'articolo 76 nel richiamare l'articolo 15, lettera e) limita espressamente l'applicabilità della registrazione d'ufficio oltre i termini di decadenza, solo all'ipotesi di registrazione in caso d'uso di cui all'articolo 6"*.

Parimenti, come già segnalato in un altro contributo pubblicato su questa rivista¹³, occorre considerare l'attuale indirizzo interpretativo assunto dalla giurisprudenza di legittimità riguardante la spinosa questione derivante dalla possibile applicazione dell'articolo 22 (rubricato "Enunciazione di

⁹ "In definitiva, in caso di imposizione di registro di atto enunciato D.P.R. 131/1986, ex articolo 22, il termine di decadenza dell'azione della finanza di cui al citato D.P.R. 131/1986, articolo 76, decorre:

a) dalla registrazione dell'atto enunciante, nell'ipotesi in cui l'atto enunciato fosse soggetto a registrazione in caso d'uso citato D.P.R. 131/1986, ex articolo 6 e l'ipotesi di uso non si sia verificata prima della enunciazione;

b) dal momento in cui avrebbe dovuto essere registrato, stante il perfezionamento dell'ipotesi di uso, l'atto enunciato soggetto a registrazione in caso d'uso e non in quel momento tassato;

c) dallo scadere del termine di registrazione suo proprio, nell'ipotesi in cui l'atto enunciato fosse soggetto a registrazione in termine fisso ex articolo 5, D.P.R. cit."

¹⁰ Ai sensi dell'articolo 9, Parte Prima, della Tariffa allegata al Tur; nel caso di specie, il contratto di finanziamento soci infruttifero era stato formato per iscritto.

¹¹ In quanto, nel caso di specie, l'atto enunciato avrebbe dovuto essere registrato in termine fisso.

¹² In proposito, nell'ordinanza n. 17020/2021 della Corte di Cassazione, è stato altresì precisato quanto segue: *Invero, deve escludersi che il mero richiamo dell'atto non registrato in atto registrato possa configurare un'ipotesi "d'uso" (in termini: Cassazione n. 5946/2007) e non è possibile rinvenire alcun dato su cui fondare l'equiparazione dell'enunciazione alla registrazione volontaria. Ha osservato Cassazione n. 5946/2007 che: "Rimane a questo punto da verificare se il D.P.R. 131/1986, articolo 22, richiamato si riferisce anche alla enunciazione di atti soggetti a registrazione solo in caso d'uso. Il tenore letterale della norma in esame impone una risposta positiva al quesito atteso che se il Legislatore ha specificato, nella parte finale del comma 1, che "Se l'atto enunciato era soggetto a registrazione in termine fisso è dovuta anche la pena pecuniaria di cui al D.P.R. 131/1986, articolo 69", è evidente che ha inteso includere anche gli atti soggetti a registrazione in caso d'uso e poiché la enunciazione da tali ultimi atti non configura, ai sensi dello stesso D.P.R. 131/1986, articolo 6, come innanzi rilevato, un "uso" deve concludersi per l'assoggettamento di tali atti all'imposta a prescindere dall'"uso" D.P.R. 131/1986, ex articolo 6, citato dei medesimi e sulla base della sola enunciazione. In caso contrario invero, sarebbe da considerare inutiliter data la specificazione che assoggetta a pena pecuniaria solo gli atti soggetti a registrazione in termine fisso, in quanto non concretando l'enunciazione un "uso", sarebbero stati imponibili solo gli atti soggetti a registrazione a termine fisso enunciati nell'atto registrato e quindi sarebbe stato superfluo specificare che solo per tali atti è dovuta oltre all'imposta anche la pena pecuniaria"*.

¹³ Cfr. C. Zuccaro, "Le possibili soluzioni per evitare la problematica relativa alla tassazione proporzionale di registro del finanziamento dei soci enunciato in delibere di variazione di capitale o in atti di scissione" in La Rivista delle operazioni straordinarie n. 1/2021.

atti non registrati”), D.P.R. 131/1986 (di seguito, semplicemente denominato anche “Tur”) a seguito della c.d. “enunciazione” di finanziamenti effettuati dai soci (naturalmente derivanti da contratti non precedentemente assoggettati a registrazione) in atti.

In proposito, l’applicazione di tale norma rischia di determinare un carico fiscale oneroso, oltre che evidentemente ingiustificato, con particolare riferimento alle operazioni di “ricapitalizzazione societaria” effettuate tramite rinuncia del socio al diritto di credito, vantato nei confronti dell’ente collettivo a seguito di un contratto non registrato, qualora tale fattispecie venga esplicitamente citata in verbali assembleari di “ripianamento” delle perdite di cui agli articoli 2446, 2447, 2482-*bis* e 2482-*ter*, cod. civ. ovvero tale diritto venga enunciato in atti di scissione.

Per tale ragione, risulta opportuno osservare alcuni accorgimenti necessari sotto il profilo della tecnica redazionale degli atti stessi, atteso che nessuna enunciazione fiscalmente rilevante si dovrebbe avere nel caso in cui la rinuncia al credito o il suo utilizzo per una ricapitalizzazione avvenga al di fuori di un verbale notarile o comunque non in atti sottoposti a registrazione (detta considerazione è estendibile anche all’atto di scissione, essendo anch’esso un atto sottoposto a registrazione)¹⁴.

In proposito, alternativamente, si potrebbe:

- procedere, ove possibile, alla restituzione del finanziamento effettuato dai soci prima dell’adozione della delibera di aumento del capitale e al successivo conferimento in società del denaro;
- “spacchettare” le operazioni: vale a dire che, in luogo di avere in un unico contesto la deliberazione di “aumento” di capitale, la “sottoscrizione” dell’aumento e la “liberazione” della sottoscrizione mediante rinuncia del socio al credito rinveniente dal finanziamento effettuato a favore della società, si procederà con la sola deliberazione, lasciando le fasi di esecuzione dell’aumento al di fuori del verbale assembleare (e consegnate a scambio di carte tra soci e società). In questo modo si eviterà di presentare alla registrazione un verbale contenente l’enunciazione del contratto di “finanziamento dei soci”¹⁵;
- effettuare la rinuncia al credito prima dell’assemblea portante deliberazioni inerenti le “variazioni” del capitale, consentendo la conversione in riserva di patrimonio netto, che verrebbe individuata come tale nel predetto verbale di assemblea e direttamente utilizzata a incremento del capitale, senza necessità di operare un riferimento al contratto di finanziamento originario¹⁶;
- ipotizzare di far effettuare ai soci apporti con una destinazione specifica quale a titolo meramente esemplificativo e non esaustivo:

a) “*versamenti in conto aumento di capitale*”;

b) “*versamenti in conto futuro aumento di capitale*”;

c) “*versamenti in conto capitale*”;

d) “*versamenti a copertura perdite*”

con il pregio che dette somme di denaro apportare verrebbero contabilizzate direttamente nel “patrimonio netto” dell’ente collettivo e fruirebbero del regime di tassazione dei conferimenti in denaro scontando l’imposta di registro in misura fissa¹⁷ sebbene i soci, in tal modo, si priverebbero del diritto alla restituzione (anche parziale) delle somme versate di cui invece godrebbero con la forma del finanziamento dei soci.

Riferimenti normativi

articolo 22, D.P.R. 131/1986

articolo 74, D.P.R. 634/1972

articoli 2446, 2447, 2482-*bis* e 2482-*ter*, cod. civ.

Corte di Cassazione n. 17020/2021

risoluzione n. 260069/1992

¹⁴ Cfr. studio n. 208/1010/T del Consiglio nazionale del Notariato “*La registrazione d’ufficio e l’enunciazione nell’imposta di registro*”.

¹⁵ A. Busani, “*Tassazione per enunciazione del finanziamento soci “passato” a capitale sociale – il commento*” in *Le Società*, n. 11/2010.

¹⁶ T. Ventrella, “*Finanziamento soci e imposta di registro: relazioni pericolose nella dinamica dell’enunciazione*” in *Corriere Tributario*, n. 8-9/2020.

¹⁷ Per quanto riguarda i conferimenti di denaro l’articolo 4, comma 2, lettera a), n. 5) Tariffa, Parte Prima, allegata al Tur, dispone l’imposta di registro in misura fissa.

L'affitto di azienda nel codice della crisi. Atto conservativo a tutela del bene impresa

Viene analizzata la ratio sottesa all'istituto dell'affitto di azienda collocandolo a metà del guado tra elemento di continuità con l'istituto licenziato dalla legge fallimentare e nuova modalità di conservazione del bene impresa nell'ottica del going concern, ma pur sempre finalizzata alla realizzazione del massimo soddisfacimento del ceto creditorio.

Per molti aspetti il Legislatore della riforma ha preferito mantenersi lungo la tradizione creando pochissime discontinuità con il recente passato; questo è, almeno all'apparenza, il caso del contratto di affitto d'azienda figura che ha trovato la sua genesi nella prassi di tante corti di merito ed ha poi fatto il suo ingresso formale nell'ordinamento attraverso l'articolo 104-bis, L.F.¹ per poi pervenire alla sua formulazione più recente che è quella contenuta nell'articolo 212, Codice della crisi.

Perché di affitto dell'azienda si possa parlare e se ne possa parlare, addirittura, ancor prima che il programma di liquidazione sia elaborato dal curatore è necessario che questa soluzione appaia "utile al fine della più proficua vendita dell'azienda o di parti di essa".

In questa valorizzazione della continuità l'articolo 212, Codice della crisi fa suo il testimone consegnatogli dall'articolo 104-bis, L.F. anche se vi è una differenza basilare tra le 2 ipotesi normative, perché nel codice della crisi è forte l'idea che l'azienda, quando esprime qualità patrimoniali, va preservata.

Da ciò nasce l'esigenza rimarcata dal comma 1 dell'articolo 212, Codice della crisi in forza della quale il curatore, e con esso anche gli altri organi della procedura di liquidazione giudiziale, devono puntare all'affitto d'azienda tutte le volte in cui questa soluzione sia la più adeguata a mantenere il valore del compendio aziendale in modo che, al momento dell'allocazione sul mercato, dalla sua alienazione se ne possa trarre la miglior soddisfazione possibile del ceto creditorio.

Viene esaltata la compenetrazione tra questi 2 profili perché la continuità aziendale è essa stessa la forma in cui si inverte la più alta realizzazione del credito.

Nella singola ipotesi sottoposta al vaglio degli organi della procedura prima e alla valutazione dei creditori poi, la clausola generale trova la sua puntualizzazione nel continuum aziendale. È la persistenza dell'attività a dare concretezza e spessore al "miglior soddisfacimento dei creditori". Un'altra riprova del fatto che le ragioni dell'impresa hanno assunto un identico rilievo rispetto alla protezione del credito si può leggere nella modifica apportata al codice della crisi dal c.d. decreto correttivo, ossia dal D.Lgs. 147/2020, al comma 2 dell'articolo 211, Codice della crisi.

L'esercizio provvisorio dell'impresa potrà esser disposto con la sentenza che dichiara aperta la liquidazione giudiziale, alla sola condizione che non arrechi pregiudizio ai creditori. È caduto, infatti, il presupposto del "grave danno" scaturente dall'interruzione del ciclo produttivo sicché la tutela dell'impresa può giustificare la scelta della continuazione dell'attività aziendale anche al di là di situazioni estreme.

Il curatore è tenuto ad avviare un procedimento di gara per scegliere l'affittuario e, nel far ciò, si dovrà attenere ai criteri di selezione che gli vengono imposti dall'articolo 212 al comma 2, Codice della crisi, tra i quali gioca un ruolo, di certo non secondario, anche la "conservazione dei livelli

¹ Il problema che si è posto per dare legittimità all'affitto di azienda nel fallimento è che proprio in tale contesto "emergono, in parte si scontrano, 2 fondamentali profili della nozione giuridica di azienda: quello dell'azienda come complesso dei beni organizzati per l'esercizio dell'impresa e quello dell'azienda come oggetto della garanzia per i creditori", così A. Bassi, "Riflessioni sull'affitto d'azienda e l'affitto di officio", in Riv. dir. civ., 1982, pag. 327. Antitesi che nei fatti era già stato risolto da tantissimi tribunali. Come riconosce la stessa Relazione ministeriale che ha accompagnato l'entrata in vigore del D.Lgs. 5/2006, che "la prassi giudiziaria, ancora prima della L. 223/1991 (che, all'articolo 3, comma 4, dava per scontata la soluzione positiva), aveva largamente utilizzato questo istituto come mezzo per la conservazione temporanea della integrità dell'azienda, o dei suoi rami, anche nella prospettiva della loro migliore collocazione sul mercato. La riforma ha inteso recepire questa prassi, colmando tuttavia la lacuna normativa, consistente, soprattutto, nella più precisa individuazione degli effetti della procedura concorsuale della retrocessione dai terzi affittuari di aziende o di suoi rami". Il testo della Relazione, per la parte ora citata, si può leggere in "Codice del fallimento e delle procedure concorsuali", a cura di A. Caiafa, Milano, 2008, pag. 152.

occupazionali”.

Nel nostro caso il bilanciamento di interessi – chiaramente desumibile dalla collocazione topografica e dalla dicitura letterale dei commi 1 e 2 dell’articolo 212, Codice della crisi – fissa come punto nevralgico il miglior soddisfacimento del ceto creditorio sicché la tutela del lavoro degrada verso il piano meramente attuativo della vicenda (la selezione dei partecipanti alla gara di affidamento dell’azienda) mentre la più proficua vendita risiede nella genesi del negozio.

Anche nel programma di liquidazione, del resto, il contrappunto è giocato tra tutela del ceto creditorio e “conservazione dell’impresa” che sola può giustificare l’esercizio provvisorio o l’affitto dell’azienda (articolo 231, comma 4).

Le 2 norme interessate (l’articolo 212 e l’articolo 213, Codice della crisi) consentono di far trascorrere la clausola generale del “miglior soddisfacimento” dalla mera enunciazione di valore alla concreta e specifica attuazione in 2 momenti cardine della procedura: la programmazione dell’attività liquidatoria e la stipula del contratto di affitto anche prima che il programma sia elaborato.

Le 2 norme vanno lette allora come espressione di un comune tessuto normativo.

Il che ci porta a pensare che tanto la conservazione dell’impresa quanto la più proficua vendita incidano sulla concretizzazione della clausola generale della miglior soddisfazione (del ceto creditorio), di modo che solo la loro contestuale applicazione riesce a dare spessore e consistenza alla clausola generale in esame.

La formazione del contratto di affitto

L’iniziativa contrattuale ossia la volontà di affidare a terzi il godimento dell’azienda sotto la conformazione dell’affitto trova nella volontà del solo curatore la sua forza propulsiva laddove l’esercizio provvisorio dell’impresa rinviene la sua genesi, ancora oggi, nella sentenza che dichiara aperta la liquidazione giudiziale (articolo 211, comma 2, Codice della crisi,) e, quindi, in una scelta effettuata in assoluta autonomia dal Tribunale. Il decreto correttivo, peraltro, vuole rafforzare tale potere visto che punta a cancellare il presupposto del “grave danno” quale elemento giustificativo dell’esercizio provvisorio.

Il Tribunale può scegliere di non creare soluzioni di continuità nell’attività d’impresa sol perché soluzione opportuna e non strettamente necessaria. L’affitto di azienda – in qualunque fase della vita della procedura si vada a collocare – è, invece, affidato all’iniziativa esclusiva del curatore.

In linea con tutto il senso di marcia del nuovo codice, che conferma la consegna delle redini dell’intera procedura nelle mani del curatore della liquidazione giudiziale, anche la dinamica dell’affitto di azienda vede come protagonista quest’organo.

Il punto critico sta però nel capire come si risolve il delicato gioco di competenze che si apre tra gli organi della procedura.

Due distinte norme si occupano dei rapporti tra curatore, comitato dei creditori e giudice delegato e ciò accade per la decisiva ragione che l’iniziativa concernente l’affitto di azienda può diacronicamente collocarsi “anche prima della presentazione del piano di liquidazione” (articolo 212, comma 1, Codice della crisi), anziché innestarsi nell’atto di programmazione (articolo 213, comma 4, Codice della crisi).

In nessuna delle 2 ipotesi tuttavia il potere del curatore ha una tale incidenza da determinare in modo autosufficiente l’avvio del procedimento di gara. Ben diversa, però, è la composizione delle reciproche correlazioni: se il programma di liquidazione non è stato ancora elaborato (o comunque non è stato approvato dal comitato dei creditori ai sensi dell’articolo 213, comma 1, Codice della crisi) e ci troviamo, quindi, nei primissimi mesi della procedura fallimentare, allora, esplicitamente, si richiede che alla proposta del curatore si affianchi (non l’approvazione, bensì semplicemente) il parere favorevole del comitato dei creditori su questa iniziativa non immediatamente liquidatoria. Per contro l’affitto di azienda deve essere esplicitamente approvato dal comitato dei creditori se è parte integrante del programma di liquidazione.

La dimensione che assume l’intervento del comitato dei creditori, quindi, muta al variare del contesto in cui si inserisce la scelta di procedere all’affitto: parere se il programma di liquidazione non

è ancora venuto alla luce, vera autorizzazione nel caso opposto.

Di riflesso vediamo come il potere riconosciuto in capo al giudice delegato è centrale nella fase preliminare, di talché l'articolo 212, Codice della crisi parla in modo chiaro di autorizzazione ("il giudice delegato ... autorizza l'affitto dell'azienda del debitore a terzi"). Degrada a mero controllo di conformità del singolo atto (id est: dell'affitto d'azienda) al programma di liquidazione se questo è già stato approvato (articolo 213, comma 7, Codice della crisi).

Che il comitato dei creditori debba esprimere il proprio obbligatorio e vincolato parere – nella fase antecedente all'approvazione del programma – o la propria esplicita approvazione (nella fase di elaborazione di esso) è un naturale sviluppo, sul piano strutturale e procedimentale, delle notazioni fin qui svolte in ordine alla dimensione funzionale.

Se la miglior soddisfazione delle ragioni dei creditori è il parametro di commisurazione dell'operazione, allora è del tutto logico affidare al curatore e soprattutto al comitato dei creditori che costituisce l'organo chiamato a proteggere i diritti della massa un controllo di merito in ordine alla opportunità economica dell'operazione medesima. Rilevante è poi la differenza, così, che il codice risolve con un diverso grado di incisività dell'intervento del giudice nelle 2 ipotesi.

Il curatore può propendere per l'avvio del contratto di affitto ancor prima dell'elaborazione del programma di liquidazione tutte le volte in cui la tutela del valore dell'impresa e/o l'idea che tale soluzione provvisoria possa essere ancillare rispetto a una più proficua vendita si manifestino come migliore strumento per la soddisfazione del ceto creditorio. Ma la mancanza del programma determina, proprio a cagione della sua inesistenza (provvisoria ma pur sempre significativa), un gap pregiudizievole di conoscenze sul programma stesso del comitato dei creditori.

La modalità prescelta dal Legislatore tiene nel debito conto questa inadeguatezza. Imponendo la necessità del parere obbligatorio e vincolante del comitato dei creditori, ribadisce, ancora una volta, il ruolo centrale che tale organo ha nella realizzazione del miglior soddisfacimento delle ragioni della massa. Non potendolo, però, rendere arbitro esclusivo di attuazione di questo interesse proprio a ragione del suo *deficit* di conoscenza, rafforza il potere del giudice delegato affidandogli lo scettro della definitiva e decisiva autorizzazione.

Il quadro muta decisamente i suoi tratti qualora l'affitto di azienda rappresenti uno dei tracciati lungo i quali si prevede debba andare a snodarsi il complessivo programma di liquidazione. Il consenso del comitato dei creditori diventa espressione di un set di informazioni che è completo in ogni sua parte. La determinazione del comitato dei creditori viene espressa non sul singolo atto giuridico bensì sull'intera prospettiva liquidatoria di cui l'affitto costituisce uno degli sviluppi attuativi. Ha una pregnanza e una incidenza del tutto diverse, che consentono la ascesa dal parere verso l'autorizzazione. Il concorrere di questi 2 elementi (iniziativa del curatore e approvazione da parte del comitato dei creditori) chiude la fattispecie costitutiva, perché è vero che anche in questo caso interviene il provvedimento autorizzatorio del giudice delegato, ma il comma 7 dell'articolo 213, Codice della crisi lo orienta verso una diversa funzione, che non è più quella di valutare l'utilità al fine della più proficua vendita dell'azienda, bensì quella dell'attestazione della conformità dell'atto al programma.

Infatti, il controllo del giudice delegato sarà ben più esteso di un controllo formale di stretta legalità. Il senso di questo passaggio procedimentale consisterà in una risposta all'esigenza di garantire la legittimità, non solo formale, ma sostanziale delle opzioni e delle modalità liquidatorie selezionate dal curatore, ivi compreso l'eventuale contratto di affitto di azienda.

La gara

Il procedimento di selezione dell'affittuario si snoda lungo tracciati che, in apparenza, potrebbero sembrare diversi a seconda del fatto che l'affitto nasca prima o dopo l'approvazione del programma.

A un adeguato flusso informativo, che partendo dalla procedura si muove in direzione del mercato, non si può prescindere da una puntuale descrizione e stima dei beni aziendali; attività, questa, che assume un duplice rilievo: ha una incidenza interna perché consente agli organi della procedura di

perimetrare l'oggetto del contratto e di fissare il valore all'azienda o al ramo d'azienda da allocare a terzi e, soprattutto, di indicare il canone periodico che si chiede al mercato; ha anche una valenza esterna perché dà modo agli imprenditori interessati di valutare, già sul piano economico/finanziario, l'opportunità di partecipare o meno alla gara.

Non meno significativo è il fatto che la proposta di affitto debba essere portata alla conoscenza del più alto numero possibile di soggetti interessati, ricorrendo a forme di pubblicità che devono comunque risultare adeguate allo scopo di una larga diffusione (in linea con quanto previsto dall'articolo 216, Codice della crisi cui la norma fa esplicito rimando).

Il quadro degli elementi conoscitivi, però, non può essere limitato alla generica determinazione di voler concedere in affitto l'azienda, sia pur accompagnata dalla valutazione del compendio (racchiusa, come sappiamo, nell'apposita stima).

È indispensabile in quest'ottica che gli imprenditori interessati vengano messi in condizione di conoscere non solo quali siano, in astratto e in via preventiva, i criteri di selezione che saranno adottati per la individuazione dell'affittuario, ma che questi criteri siano determinati in modo molto puntuale. Quando l'articolo 212, Codice della crisi chiede che la scelta debba tenere conto, "oltre che dell'ammontare del canone offerto, delle garanzie prestate e della attendibilità del piano di prosecuzione delle attività imprenditoriali, avuto riguardo alla conservazione dei livelli occupazionali", certamente vuole vincolare l'attività del curatore nel momento della selezione finale. Ma è altrettanto vero che chiede che questi filtri siano debitamente conosciuti dai competitors nel momento stesso in cui la gara viene avviata.

L'informazione, dunque, ricomprende nel suo seno anche l'indicazione delle modalità attraverso le quali ciascuna adesione proveniente dal mercato sarà esaminata e valutata. Il momento in cui questo necessario perimetro all'area della discrezionalità del curatore deve essere tracciato è quello nel quale la sua determinazione di procedere all'affitto prende corpo e deve combinarsi agli altri elementi della fattispecie. Quindi, prima ancora di manifestarsi al mercato e nel momento stesso in cui si rivolge al comitato dei creditori per ottenere il necessario parere, il curatore dovrà accompagnare la propria determinazione di voler concedere in affitto l'azienda ricaduta nell'attivo fallimentare alla chiara puntualizzazione di tutti gli elementi oggettivi indicati dal Legislatore.

La discrezionalità che sta alla base dell'iniziativa di concedere in affitto l'azienda, lascia qui il passo a un puntuale obbligo che grava in capo al curatore, come ogni adempimento, per essere esatto, deve essere conforme anche alle prescrizioni di legge e quindi la selezione dovrà modellarsi sui 3 criteri previsti dalla nostra norma.

I criteri di scelta

Dovrà, quindi, tener conto dell'ammontare del canone offerto, ma al tempo stesso dovrà valutare l'affidabilità delle garanzie prestate e l'attendibilità del piano elaborato dall'imprenditore. Quest'ultimo, in particolare, dovrà essere riguardato e apprezzato sulla scorta dell'idoneità della proposta del potenziale affittuario di mantenere – al più alto grado – i livelli occupazionali.

I criteri innanzi evidenziati saranno, evidentemente, frutto di una attenta e approfondita attività del curatore, diretta a determinare in concreto il contenuto del bando, con le modalità stabilite dall'ordinanza del giudice delegato ai sensi del comma 2 dell'articolo 216, Codice della crisi (a cui sarà allegata la bozza del contratto di affitto di azienda a stipularsi dopo l'aggiudicazione, con atto pubblico dinanzi al notaio).

È evidente, così, la fondamentale importanza dello svolgimento dell'attività precontrattuale che il curatore dovrà svolgere per sottoporre agli organi della procedura la bozza di contratto di affitto di azienda da "mandare in gara", al fine di ottenere, preventivamente, il parere favorevole del comitato dei creditori e la conseguenziale autorizzazione del giudice delegato, il tutto alla luce del combinato disposto di cui agli articoli 212 e 216, comma 2, Codice della crisi.

La gara è lo strumento attraverso il quale si realizza al meglio l'assetto di interessi che fanno capo al ceto creditorio. Così, gli strumenti che il Legislatore ha prescelto per operare la preselezione tra tutti i concorrenti non sono elementi esterni alla struttura negoziale (per esempio: ammontare del

fatturato annuo dell'imprenditore che partecipa alla gara, ovvero competenza specifica nel settore imprenditoriale cui l'azienda è preordinata, etc.); sono, piuttosto, segmenti di interesse negoziale e prefigurazioni di regolamento, che andranno trasfusi nel testo contrattuale da allegare all'ordinanza del giudice delegato ai sensi dell'articolo 216, comma 2, Codice della crisi, come "base della selezione di gara" (non solo il canone e le garanzie, come appare evidente a tutti, ma anche alcuni aspetti del piano finanziario potrebbero costituire criteri per valutare il corretto futuro adempimento degli obblighi assunti da parte dell'affittuario)².

Ed è un dovere che diventa ancor più penetrante se si rammenta che, nel nostro caso, manca ogni attività precontrattuale in senso stretto, riecheggiando, la nostra ipotesi, la figura del contratto non negoziato, essendo tuttavia demandata, come precedentemente illustrato, l'attività di censimento e di filtro nella individuazione dei criteri di scelta dell'affittuario, tassativamente indicati dal comma 2 dell'articolo 212, Codice della crisi.

In chiusura, un'ultima osservazione, sempre legata alla disclosure e, in particolare al modo affatto singolare in cui l'orientamento dei flussi informativi si atteggia nella figura che stiamo esaminando: occorre mettere il potenziale partecipante alla gara in condizione di conoscere, non solo quelli che saranno gli elementi essenziali del contratto (l'oggetto tra tutti), ma anche gli altri elementi che andranno a caratterizzare il futuro contratto di affitto (diritto di ispezione, diritto di prelazione, garanzie, recesso e quant'altro gli organi riterranno opportuno inserire nel regolamento contrattuale). C'è un ulteriore corollario che si deve trarre dalle considerazioni sin qui sviluppate. Gli imprenditori esclusi (e chiunque vi abbia interesse) devono essere messi in condizione di valutare attraverso un'attenta motivazione che il curatore dovrà sviluppare a sostegno delle sue scelte, laddove la gara si sia svolta davanti a lui le ragioni che lo hanno spinto a selezionare una certa proposta a discapito delle altre in gara, nella ricorrenza, sempre, di criteri oggettivi e predeterminati desumibili dal bando di gara. Gli obblighi di trasparenza e informazione che devono connotare il procedimento di formazione di ogni contratto qui per la forza degli interessi in gioco e per la natura dei soggetti coinvolti si rafforzano e impongono al curatore un surplus di completezza e di adeguatezza nel delineare e spiegare le proprie scelte.

I flussi informativi, in conclusione, si articolano in tanti rivoli che pur nella diversa conformazione del comportamento dovuto – imputano l'effetto obbligatorio in capo a un solo soggetto passivo (il curatore) e, di riflesso, lo indicano univocamente come colui che può essere chiamato alla responsabilità per il caso di inadeguata, inesatta o fuorviante informazione fornita al mercato.

La scelta del miglior offerente

Il secondo filo conduttore di cui è intessuto il nostro procedimento viene enunciato nell'articolo 212, Codice della crisi per relationem. "La scelta dell'affittuario – dice testualmente il comma 2, – è effettuata dal curatore a norma dell'articolo 216, Codice della crisi". Il che vuol dire che la gara può essere avviata "tramite procedure competitive", eventualmente affidandola a soggetti specializzati. Ma il richiamo significa qualcosa in più. L'articolo 216, Codice della crisi, in realtà, creando una forte discontinuità con il suo antecedente normativo (l'articolo 107, L.F. ante novella) immette nel circuito della procedura una fortissima propulsione verso la pubblicità telematica. La scelta, quindi, è una parola che riassume un'ampia rosa di elementi pubblicitari che rivestono una condizione servente ma, al contempo, insostituibile rispetto a essa. Il fine ultimo di questo secondo segmento procedimentale è realizzare la "massima informazione e partecipazione degli interessati" (come non manca di sottolineare l'articolo 216, Codice della crisi), perché più alto è il livello di loro attuazione, più alta è la probabilità di realizzare la migliore soddisfazione delle ragioni creditorie.

² Si rafforza la necessità di accogliere dell'informazione e della trasparenza l'accezione più ampia possibile. Trattandosi di elementi essenziali dell'operazione negoziale sui quali tutti i possibili competitors andranno a modulare la propria offerta, essi vanno analiticamente portati alla conoscenza del mercato (in uno con un esaustivo schema contrattuale che gli organi adotteranno al termine della gara) in ossequio a quell'obbligo di informazione che è diventato "una delle caratteristiche più importanti del diritto contrattuale dell'Unione Europea". Così, testualmente, V. Roppo, "L'informazione precontrattuale: spunti di diritto italiano e prospettive di diritto europeo", in Riv. dir. priv., 2004, pag. 757. Osserva R. Alessi, "I doveri di informazione", in Manuale di diritto privato europeo a cura di C. Castronovo e S. Mazzamuto, II, Milano, 2007, pag. 393 quanto segue: "Anche in ragione della spinta proveniente dalla c.d. legislazione consumeristica, si deve dunque al diritto di fonte comunitaria se la disciplina dei rapporti (economici) privati è venuta evolvendosi all'insegna, precipuamente, del binomio trasparenza-informazione".

Veniamo così all'analisi dell'atto che chiude il ciclo di formazione dell'accordo: l'individuazione dell'affittuario.

Il potere di scelta del bando di gara (di cui è parte integrante la bozza del contratto di affitto di azienda) è tutto nelle mani del curatore, il quale, peraltro, vede circoscritta la propria autonomia valutativa da 2 ordini di limiti.

Il primo, per così dire, ha natura strutturale e ruota attorno ai criteri oggettivi indicati dallo stesso articolo 212, Codice della crisi, dell'ammontare del canone offerto, delle garanzie prestate e della attendibilità del piano di prosecuzione delle attività imprenditoriali.

La comparazione giocata sul canone periodico, che i partecipanti alla gara hanno proposto, ha una valenza puramente matematica, atteso che le proposte vanno comparate sulla scorta di meri valori numerici.

Gli altri 2 criteri, invece, scontano un grado di genericità e indeterminatezza piuttosto accentuato. Il che non si traduce di certo in una valutazione meramente "soggettiva" del curatore (col rischio, tutt'altro che teorico, di scadere nell'arbitrio), perché, comunque, è possibile creare anche per essi un ancoraggio forte. L'attendibilità di un piano industriale è fatta oggetto, dall'economia aziendale, di specifiche trattazioni scientifiche, idonee a circoscrivere i margini di discrezionalità dell'agire valutativo.

Ed anche per il discernimento delle garanzie offerte esiste una copiosa trattatistica che favorisce in termini obiettivi la individuazione del migliore strumento di protezione. Ciò non toglie, riannodando un filo del nostro precedente ragionamento, che questi elementi abbisognino, prima ancora che la gara sia avviata, di un deciso meccanismo di puntualizzazione che restringa l'area dell'indeterminatezza, che, per l'appunto, è il momento di redazione del bando di gara con la bozza di contratto dell'affitto allegata.

Il momento in cui questo necessario confine all'area della discrezionalità del curatore deve essere segnato è quello nel quale la sua determinazione di procedere all'affitto prende corpo e deve combinarsi agli altri elementi della fattispecie. Quindi, prima ancora di manifestarsi al mercato e nel momento stesso in cui si rivolge al comitato dei creditori per ottenere il necessario parere, il curatore – in ossequio al descritto obbligo di informazione – dovrà accompagnare la propria determinazione di voler concedere in affitto l'azienda ricaduta nell'attivo fallimentare, alla chiara puntualizzazione di tutti gli elementi oggettivi fin qui descritti. Per ciò stesso, li farà trascorrere dal piano dell'indeterminazione che l'articolo 212, Codice della crisi fa loro scontare, a quello della decisa determinazione prenegoziale.

È questo il momento di vera innovazione che il Codice della crisi pone a carico del curatore come onere imprescindibile di puntuale svolgimento di attività prenegoziale. Solo così, a monte, il parere del comitato dei creditori e il provvedimento di autorizzazione del giudice delegato potranno esprimersi in modo compiuto e legittimo e, a valle, i competitors avranno modo di valutare la legittimità dell'operato del curatore al momento della selezione dell'imprenditore prescelto, a seguito del successivo e regolare espletamento della procedura competitiva.

L'altro passaggio obbligato che il curatore deve attraversare è quello che rimanda alla necessità di aver riguardo alla "conservazione dei livelli occupazionali".

Riteniamo che questo non possa considerarsi un criterio selettivo a sé stante.

La frase principale ("la scelta deve tenere conto") grammaticalmente non sostiene la frase "avuto riguardo alla conservazione dei livelli occupazionali". Il livello occupazionale è, invece, filtro e misura del piano; occorre che il business plan dia evidenza affidabile sul come e con quali flussi economici l'affittuario sarà in grado di mantenere il livello occupazionale promesso.

Attraverso questa porta fa ingresso un piano di interessi diverso (e talvolta confliggente) con la migliore soddisfazione del ceto creditorio. Ma è un ingresso cauto e circoscritto, che non riesce a ribaltare la gerarchia dei valori su cui è orientata la vicenda dell'affitto³.

³ Assume una posizione più sfumata V. Zanichelli, "La nuova disciplina del fallimento e delle altre procedure concorsuali", cit., pag. 288 il quale nota positivamente il fatto che l'articolo 104-bis conferma la preoccupazione del Legislatore di non lasciare che sia esclusivamente l'interesse privato del ceto creditorio a dettare le scelte. Per poi concludere però che "Tuttavia e per forza di cose il mantenimento della forza lavoro non può essere la finalità unica ma solo uno dei parametri da tenere in considerazione per la scelta dell'affittuario e il giudice potrà

Le criticità del sistema rigido di scelta dell'affittuario

L'affitto, e la correlativa immissione dell'affittuario nel possesso e nell'esercizio del compendio, può costituire una rilevante forma di ingerenza anticipata nell'attività, capace di comportare distorsioni di fatto nel gioco competitivo della futura gara.

Tale inconveniente ha, certamente, un correttivo nella previsione secondo cui l'affitto è a sua volta condizionato a una previa selezione competitiva. Esso, tuttavia, rimane e non può essere evitato se non con l'introduzione, nel contratto di affitto, di una serie di clausole di salvaguardia che hanno l'effetto di limitarlo ma non possono integralmente rimuoverlo.

Di ciò occorre dare atto e ritenere comunque meritevole di tutela il ricorso all'affitto, in alternativa all'immediata apertura della fase competitiva di cessione definitiva, quando all'organo concorsuale sia di fatto impedito — o sia reso diseconomico o pericoloso — proseguire efficacemente i processi aziendali e occorra assicurare l'immediata continuazione dell'attività pena la perdita di prerogative giuridiche o commerciali. In tal caso la ponderazione dei profili di vantaggio e di quelli restrittivi giustifica che, nell'intento di assicurare la miglior soddisfazione dei creditori, l'organo della procedura — pur con tutte le dovute cautele — corra il rischio che, in concreto, all'aggiudicatario dell'affitto sia indirettamente attribuita una posizione di vantaggio nella futura gara per la vendita.

Si aggiunga che, a seconda dei contesti, l'affitto può rivelarsi una procedura capace di introdurre anche all'interno delle procedure liquidatorie fallimentari elementi selettivi basati sulla continuità del compendio anche sotto il profilo occupazionale.

Come ricordato, infatti, nel selezionare l'affittuario il curatore deve tenere conto di tali profili, a differenza di quanto avviene in caso di cessione diretta.

Ne consegue che, nei contesti territoriali e sociali ad alta sensibilità, il curatore potrebbe essere indotto a prescegliere il meccanismo dell'affitto, che rende legittima la selezione dell'offerente in base al progetto di relazioni industriali, anche eventualmente di fatto favorendone la possibile futura aggiudicazione mediante l'introduzione nel contratto di affitto di clausole di prelazione o di diritti di opzione di acquisto in favore dell'affittuario.

Questa considerazione introduce all'ultimo argomento cui dedicare qualche breve riflessione, vale a dire i contenuti della selezione competitiva.

Un modo semplicistico di concepire la tutela dei creditori potrebbe indurre a ritenere che occorra sempre e comunque aversi riguardo al prezzo offerto dai partecipanti alla selezione, ai tempi di pagamento e, a tutto concedere, alle garanzie di adempimento, quando il pagamento venga offerto in modo non istantaneo, senza attribuire alcun rilievo ai profili qualitativi dell'offerta, vale a dire il progetto industriale che la sorregge, l'articolazione delle fonti di copertura, l'attitudine dimensionale dell'offerente a sorreggere l'investimento, la compatibilità dell'acquisizione rispetto al track record dell'offerente, le politiche del lavoro previste, gli interventi riorganizzativi programmati, e così via. Una lettura così restrittiva, tuttavia, è ingiustificabile, intanto, quando la cessione dell'azienda si iscriva in processi di ristrutturazione articolati mediante il ricorso a procedure "di continuità", concorsuali (concordato preventivo) o non (accordo di ristrutturazione; piano attestato di risanamento; forse, in futuro, procedure di allerta; sovraindebitamento, per i soggetti non fallibili).

In questi casi, infatti, è ormai acquisito sul piano normativo il principio che la continuità aziendale, in quanto capace di accrescere le chances di recupero per i creditori, è un valore meritevole di tutela prevalente sullo stesso interesse dei creditori a limitare la propria aspettativa al valore statico del compendio dei cespiti liquidabili, tanto da imporsi loro il rischio dell'insuccesso della prosecuzione gestionale. Pensare, dunque, in questi casi, nei quali le aspettative dei creditori sono ove più ove meno significativamente condizionate dal buon esito degli interventi programmati, che non abbia rilievo ogni profilo qualitativo dell'offerta potenzialmente rilevante rappresenterebbe una contraddizione in termini.

In tali casi è certo che la ponderazione dell'ufficio della procedura debba avere riguardo a tutti gli

farlo pesare nel concedere o meno l'autorizzazione nei limiti in cui sia un elemento discriminante a parità delle altre condizioni".

aspetti che, propriamente, connotano un'offerta di tipo industriale, dei quali quello relativo all'obbligazione pecuniaria corrispettiva e al suo adempimento è solo uno, e sovente neppure il più significativo, degli elementi costitutivi.

È corretto dunque ritenere che, oltre al quantum del corrispettivo offerto, ai tempi di pagamento, alle garanzie, occorra avere riguardo alle fonti di copertura del relativo fabbisogno finanziario dichiarate e dimostrate come disponibili dall'offerente, alla storia industriale, alle performance, all'affidabilità bancaria, all'efficienza organizzativa anche in ordine alla prevenzione dei rischi, allo standing dell'offerente nel settore di riferimento, alle politiche di investimento adottate in passato, alla capacità di sostenere gli investimenti di cui l'azienda ha bisogno per tornare in efficienza, al prestigio commerciale, alle reti distributive di cui l'offerente dispone, alla sua attitudine a valorizzare la proprietà industriale acquisita, e così via.

Il bene concesso in affitto

Per individuare il bene concesso in affitto (l'azienda o uno specifico ramo di essa) è necessario agganciare l'articolo 212, Codice della crisi, del tutto silente sull'argomento, all'articolo 214, Codice della crisi che si occupa specificamente della vendita dell'azienda o di suoi rami. Tra le 2 norme esiste un'immediata affinità elettiva – e non solo un aggancio sistematico – determinata dal fatto che l'affitto è strumentale alla vendita dell'azienda. È un microcosmo intessuto di relazioni fittissime che rendono pressoché impossibile parlare del primo senza tenere in debita considerazione la seconda.

Un altro dato che va rammentato è che ci troviamo in presenza di un'azienda che è stata creata dalle mani di un imprenditore poi travolto dalla crisi e per questo singolare evento, sul trasferimento d'azienda (provvisorio o definitivo) si innesta una mediazione non ordinaria, riconducibile agli organi della procedura, che precede il punto di caduta del suo tracciato circolatorio. Tra l'imprenditore che ha generato quella certa configurazione del compendio aziendale e il soggetto che se ne rende affittuario o acquirente, può intervenire (con le dovute autorizzazioni) il curatore al quale è concessa la facoltà di incidere sul modello precedente.

Riferimenti normativi

articolo 104-*bis*, L.F.

articolo 107, L.F.

articolo 211, Codice della crisi

articolo 212, Codice della crisi

articolo 216, Codice della crisi

A man with a beard and a watch is looking at a laptop screen. Another person's hand is pointing at the screen. The background is blurred, showing a window with greenery outside.

TeamSystem Enterprise

Esperienza digitale per le Aziende

Un nuovo modello di sistema gestionale:
veloce e dinamico, costruito intorno alle esigenze
dell'impresa, incentrato sul valore dei dati
e sull'accesso rapido ai programmi.

Per info: www.teamsystem.com/enterprise

TEAMSYSTEM BUSINESS REVIEW

Redazione:

 **Euroconference**
Editoria

Editrice TeamSystem

Sede: Via Sandro Pertini, 88 - 61122 Pesaro

Direttore Responsabile: Sergio Pellegrino

S.E. o O.

Riproduzione vietata



 **TeamSystem**

PREMIUM PARTNER