

# PATRIMONI, FINANZA E INTERNAZIONALIZZAZIONE

Strumenti di gestione e protezione per privati ed imprese

## Patrimonio

I chiarimenti dell'Agenzia delle entrate e le novità sulla *voluntary-bis*

*di Nicola Fasano* 3

Amministrazione di sostegno, interdizione e inabilitazione

*di Lucia Recchioni* 17

La funzione preventiva del sequestro conservativo

*di Angelo Ginex* 29

## Caso operativo

L'azione revocatoria in ipotesi di atti dispositivi di beni oggetto di diritti reali di garanzia

*di Matteo Ramponi* 42

## Fiscalità

*Patent box*: ambito di applicazione e presupposti soggettivi

*di Gian Luca Nieddu* 51

## Finanza

La normativa in tema di *transfer price* si adegua agli *standard* internazionali Ocse

*di Marco Bargagli* 67

## Fiscalità internazionale

Le nuove frontiere offerte dalle Reti di Impresa

*di Alessandro Maggio e Federica Piran* 80

## **Internazionalizzazione**

PIR (Piani Individuali di Risparmio): non è oro tutto quello che luccica

*di Salvatore Gaziano* 92

## **Scheda paese**

Scheda Paese Svizzera

*di Mariella Di Pinto e Alessio Gambino* 101

## **Osservatorio giurisprudenziale**

Osservatorio di giurisprudenza sul *trust*

*di Sergio Pellegrino* 121

## Patrimoni, finanza e internazionalizzazione n. 9/2017

# I chiarimenti dell’Agenzia delle entrate e le novità sulla *voluntary-bis*

di Nicola Fasano - avvocato

Con la [circolare n. 19/E/2017](#) e l’approvazione definitiva del D.L. 50/2017 si delinea con maggior precisione il quadro della *voluntary-bis*. Per quanto riguarda la principale novità rappresentata dalla facoltà di procedere con il versamento spontaneo delle somme a seguito di autoliquidazione, vengono forniti chiarimenti e modifiche normative “incoraggianti” che spingono verso l’autoliquidazione. Così, ad esempio, la maggiorazione del 3 o 10% prevista in caso di versamento insufficiente si applica solo in caso di scostamento rispetto a quanto indicato nell’istanza di VD e non in caso di riqualificazione giuridica della fattispecie da parte dell’Agenzia delle entrate.

Con la circolare n. 19/E/2017 l’Agenzia delle entrate ha chiarito gli aspetti principali della *voluntary-bis*, soffermandosi in particolar modo sul tema dell’autoliquidazione delle somme dovute, principale novità della seconda edizione della *voluntary disclosure*.

## La tempistica e gli anni da sanare

Come noto, l’[articolo 5-octies](#), D.L. 167/1990, introdotto dall’[articolo 7](#), D.L. 193/2016, ha riaperto i termini per accedere alla procedura di collaborazione volontaria, sia nazionale che internazionale, la cui istanza va presentata entro il prossimo 31 luglio 2017, con la possibilità di integrarla fino al 30 settembre 2017. Entro tale ultima data, peraltro, devono essere trasmesse la documentazione e le informazioni di supporto all’istanza, fra cui spicca la relazione di accompagnamento.

Coloro che hanno presentato istanza di accesso alla procedura utilizzando il “vecchio modello” (soprattutto al fine di evitare l’insorgenza di eventuali cause ostantive nelle more dell’approvazione del “nuovo” modello di istanza<sup>1</sup>) sono comunque tenuti a confermare l’accesso alla procedura inviando il nuovo modello e compilando la casella denominata “Istanza trasmessa in precedenza”.

Nel caso in cui il contribuente abbia presentato l’istanza avvalendosi del “vecchio” modello e debba presentare una integrativa la circolare chiarisce che è necessario che questi, prima di presentare

---

<sup>1</sup> Approvato con il Provvedimento del Direttore dell’Agenzia delle entrate, [n. 233984/2016](#) e utilizzabile solo a partire da gennaio 2017.

un'istanza integrativa entro il 30 settembre 2017, invii il nuovo modello compilando la casella denominata "*Istanza trasmessa in precedenza*". In altre parole il contribuente, in tal caso, dovrà presentare due ulteriori modelli: uno per confermare l'istanza presentata sulla base del vecchio modello e l'altra per integrarla.

In ogni caso, non è possibile attivare la procedura di collaborazione volontaria in relazione al medesimo segmento (internazionale o nazionale) di quello già oggetto dell'istanza presentata in occasione della precedente edizione.

Possono essere sanate le violazioni commesse fino al 30 settembre 2016 e dunque l'ultimo periodo di imposta da regolarizzare è il 2015. L'anno a partire dal quale si deve procedere a effettuare la regolarizzazione è il medesimo previsto per la scorsa edizione (al fine di non "premiare" i contribuenti rimasti inerti). Il Legislatore ha infatti previsto che, in deroga alle regole ordinarie, nell'ambito della *voluntary-bis* i termini di accertamento che scadono dopo il 1° gennaio 2015 sono prorogati fino al 31 dicembre 2018.

In definitiva, gli anni oggetto di regolarizzazione partono dal 2009 in caso di RW o imposte con dichiarazione omessa e dal 2010 in caso di imposte con dichiarazione presentata. Qualora i capitali siano detenuti in Paesi *black list* senza accordo (su cui torneremo nel prosieguo), invece, gli anni oggetto di regolarizzazione partono dal 2004 in caso di RW o imposte con dichiarazione omessa e dal 2006 in caso di imposte con dichiarazione presentata.

Affinché non operi il raddoppio dei termini per l'accertamento e per la contestazione delle violazioni dichiarative in materia di monitoraggio fiscale nell'ambito della procedura di *voluntary disclosure* occorre che:

- sia entrato in vigore prima del 24 ottobre 2016 (data di entrata in vigore del D.L. 193/2016) un accordo che consenta un effettivo scambio di informazioni conforme all'articolo 26 del *Modello di Convenzione contro le doppie imposizioni* elaborato dall'Ocse, ovvero che sia entrato in vigore alla medesima data un accordo conforme al modello di accordo per lo scambio di informazioni elaborato nel 2002 sempre dall'Ocse e denominato *Tax Information Exchange Agreement (TIEA)*;
- le attività estere siano rimpatriate in Italia o comunque detenute in Paesi collaborativi, che consentano cioè lo scambio di informazioni con l'Italia (come chiarito dall'Agenzia delle entrate con la circolare n. 41/E/2015) oppure che venga rilasciato all'intermediario estero del Paese non trasparente il *waiver* da esibire all'Agenzia delle entrate.

Sul punto, l'Agenzia delle entrate ha precisato che in caso di emersione di attività detenute in Svizzera, al fine di disapplicare il predetto raddoppio dei termini per l'accertamento e per la contestazione delle

violazioni in materia di monitoraggio fiscale, a differenza di quanto richiesto nell'ambito della precedente edizione della procedura di collaborazione volontaria, non è necessario produrre il c.d. *waiver*: ciò in quanto la Svizzera è stata inclusa dal D.M. 9 agosto 2016 nell'elenco degli Stati con i quali è attuabile lo scambio di informazioni contenuto nel D.M. 4 settembre 1996 che racchiude i Paesi c.d. "*white list*". Tale precisazione, secondo quanto chiarito dalla stessa Amministrazione finanziaria, vale anche per l'emersione di attività detenute in altri Paesi che recentemente sono stati inclusi nell'elenco di cui al decreto appena citato.

Di seguito si propone la *white list* come attualmente vigente, utile per capire per quali Paesi è possibile evitare l'adempimento del rimpatrio o del *waiver*.

		Federazione				
Albania	Bulgaria	Russa	Islanda	*Malaysia	Regno Unito	*Tagikistan
					Repubblica	
*Alderney	*Camerun	Filippine	*Isola di Man	Malta	Ceca	*Taiwan
Algeria	Canada				Repubblica	
**Andorra	**Cile	Finlandia	*Isole Cayman	Marocco	Slovacca	Tanzania
					Romania	
					**Saint Kitts	
*Anguilla	Cina	Francia	*Isole Cook	Mauritius	and Nevis	Thailandia
					**Saint	
					Vincent and	
*Arabia					Granadine	Trinidad e
Saudita	Cipro	*Georgia	*Isole Faroe	Messico	**Samoa	Tobago
			*Isole Turks e		**Santa Sede	
Argentina	*Colombia	Germania	Caicos	*Moldova	San Marino	Tunisia
	*Congo (Repubblica		*Isole Vergini		*Senegal	
	del Congo)	*Ghana	Britanniche	*Montenegro	*Serbia	Turchia
*Armenia	Corea del Sud	Giappone	*Israele	*Montserrat	*Seychelles	Turkmenistan
*Aruba				*Mozambico		
Australia	Costa d'Avorio	*Gibilterra	*Jersey	**Nauru	Singapore	Ucraina
				*Nigeria		
Austria	*Costa Rica	*Giordania	Kazakistan	**Niue	*Sint Maarten	Uganda
						Ungheria
*Azerbaijan	Croazia	Grecia	*Kirghizistan	Norvegia	*Siria	**Uruguay
Bangladesh				Nuova		
**Barbados	*Curacao	*Groenlandia	Kuwait	Zelanda	Slovenia	*Uzbekistan
Belgio	Danimarca	*Guernsey	Lettonia	*Oman	Spagna	Venezuela
*Belize	Ecuador	*Herm	*Libano	Paesi Bassi	Sri Lanka	Vietnam
					Stati Uniti	
*Bermuda	Egitto	*Hong Kong	*Liechtenstein	Pakistan	d'America	Zambia

				**Principato di Monaco	
Bielorussia	Emirati Arabi Uniti	India	Lituania	Polonia	Sud Africa
*Bosnia					
Erzegovina	Estonia	Indonesia	Lussemburgo	Portogallo	Svezia
Brasile	*Etiopia	Irlanda	Macedonia	Qatar	*Svizzera
* Paese inserito da D.M. 9 agosto 2017					
** Paese inserito da D.M. 23 marzo 2017					

Ciò posto come sopra evidenziato, affinché non operi il raddoppio dei termini di accertamento e contestazione è necessario che il Paese estero abbia stipulato un accordo con l'Italia per lo scambio di informazioni effettivamente in vigore alla data del 24 ottobre 2016, per cui rispetto alla precedente edizione sono ricompresi nei Paesi *black list* con accordo anche Guernsey, Hong Kong, Isole Cayman, Isola di Man, Isole Cook, Jersey, Gibilterra. Resta esclusa, invece, dal novero dei Paesi virtuosi Panama in quanto l'accordo per lo scambio di informazione, seppur, sottoscritto non è entrato in vigore entro la fatidica data del 24 ottobre 2016. Sono da considerarsi, in ogni caso, Paesi *black list* con accordo anche quelli considerati tali nella prima edizione: Svizzera, Monaco e Liechtenstein.

### La procedura di autoliquidazione

I chiarimenti più attesi riguardavano sicuramente la procedura di autoliquidazione degli importi dovuti, la vera novità, sotto il profilo procedurale, della *voluntary-bis* che consente, in estrema sintesi, di ottenere i massimi “sconti” sanzionatori possibili, equiparabili a quelli della VD 1.0 (quando però gli importi dovuti erano liquidati dagli uffici).

Sul punto l'Agenzia delle entrate, pur non formulando esempi numerici che avrebbero sicuramente aiutato a comprendere meglio il meccanismo di funzionamento dell'autoliquidazione, precisa che:

- l'eventuale scostamento che dà adito, a seconda dei casi, all'applicazione della maggiorazione del 3% o 10% va rilevato confrontando gli importi indicati nell'istanza di accesso alla procedura con quanto effettivamente versato dal contribuente;
- la congruità del versamento spontaneo deve essere valutata da parte dell'ufficio con riguardo a ciascuna annualità oggetto della procedura, potendo lo stesso risultare carente per alcune di esse e congruo per altre;
- il contribuente comunque può optare per autoliquidare gli importi relativi a talune annualità e attendere invece gli atti dell'Agenzia delle entrate per gli altri;
- le maggiorazioni non possono comunque trovare applicazione nel caso in cui la carenza del versamento spontaneo sia conseguenza di una riqualificazione giuridica della fattispecie da parte

dell'Amministrazione finanziaria rispetto a quella ipotizzata dal contribuente in sede di autoliquidazione (ad esempio, in caso di erronea applicazione di un'imposta sostitutiva in luogo di imposizione ordinaria).

Tale ultima precisazione, peraltro, dovrebbe valere anche con riferimento al caso in cui il contribuente ritenga ad esempio, giustificato, e dunque non fiscalmente rilevante, un apporto, e l'Agenzia, viceversa, lo recuperi a tassazione: in tal caso si ritiene che potranno essere applicate le sanzioni "*meno ridotte*" previste in caso di liquidazione da parte degli uffici, giammai però la maggiorazione del 3% o 10%.

A ciò, peraltro, si deve aggiungere che a seguito della definitiva approvazione della c.d. "manovrina"<sup>2</sup>, proprio con riferimento alle somme dovute in caso di insufficienza del versamento in autoliquidazione, è ora previsto che:

- le riduzioni delle sanzioni sulle somme ancora dovute sono comunque quelle "massime" (e non le riduzioni più lievi che scattano in caso di liquidazione da parte dell'ufficio, come prevedeva l'[articolo 5-octies](#), D.L. 167/1990 prima delle modifiche in esame);

- fermo restando l'applicazione della suddetta maggiorazione del 3% o 10%, in ogni caso, gli importi dovuti non possono essere superiori a quelli che sarebbero stati dovuti in caso di liquidazione da parte degli uffici (in cui le sanzioni sono un po' più alte rispetto all'autoliquidazione, ma non si "rischia" la maggiorazione del 3 o 10%).

È bene ricordare che la maggiorazione si applica nella misura del 10% se l'insufficienza del versamento rispetto a quanto indicato nell'istanza di VD supera:

- il 10% delle somme da versare, se tali somme sono afferenti ai soli redditi soggetti a ritenuta alla fonte a titolo d'imposta o a imposta sostitutiva delle imposte sui redditi e alle sanzioni, incluse quelle sulle attività suscettibili di generare tali redditi;
- il 30% delle somme da versare negli altri casi.

La maggiorazione prevista in caso di pagamento spontaneo insufficiente è invece del 3%, qualora la carenza sia inferiore o uguale:

- al 10% delle somme da versare, se tali somme sono afferenti ai soli redditi soggetti a ritenuta alla fonte a titolo d'imposta o a imposta sostitutiva delle imposte sui redditi e alle sanzioni, incluse quelle sulle attività suscettibili di generare tali redditi;
- al 30% delle somme da versare negli altri casi.

---

<sup>2</sup> D.L. 50/2017, ovviamente non commentato dalla circolare visto che era ancora in corso l'*iter* parlamentare.

Ciò posto, alla luce dei chiarimenti della [circolare n. 19/E/2017](#) e delle novità introdotte dal D.L. 50/2017, si può affermare pertanto che la strada del versamento spontaneo è ora praticabile, non comportando, in definitiva, aggravii rispetto alla liquidazione da parte degli uffici.

L'Amministrazione finanziaria, peraltro, ha approfittato per fare chiarezza sui tassi di interesse dovuti sulle imposte<sup>3</sup>, che sono:

- il 2,75% fino al 30 settembre 2009 ([articolo 20](#), D.P.R. 602/1973 nella versione in vigore dal 1° luglio 2003);
- il 4% dal 1° ottobre 2009 fino al 31 dicembre 2009 (articolo 20, D.P.R. 602/1973 nella versione in vigore dal 1° ottobre 2009);
- il 3,5% dal 1° gennaio 2010 ([articolo 6](#), comma 2, lettera d), D.M. 21 maggio 2009).

### Aspetti sanzionatori

La circolare si sofferma poi sui profili sanzionatori. Come già evidenziato in precedenza, le sanzioni sono differenti a seconda che il contribuente opti per il versamento spontaneo o preferisca attendere la notifica degli atti da parte dell'Agenzia delle entrate.

Sulla base di quanto previsto dall'[articolo 5-octies](#), D.L. 167/1990 è possibile riepilogare il quadro sanzionatorio, come fatto nelle tabelle di seguito riportate, con l'avvertenza che riguardo al cumulo giuridico in merito alle sanzioni sul monitoraggio fiscale, l'Agenzia delle entrate se da un lato, in astratto, ne riconosce l'applicabilità, dall'altro, sotto il profilo pratico, lo esclude in forza dello "scoglio" dei minimi edittali previsti per le sanzioni più gravi fissato dall'[articolo 16](#), comma 3, D.Lgs. 472/1997 richiamato dall'articolo 5-octies, D.L. 167/1990. Ai fini delle sanzioni sulle imposte viene invece confermato che si fa riferimento alle "vecchie" sanzioni e non si tiene conto della riforma del 2016. Così, ad esempio, in caso di dichiarazione infedele la sanzione base è data dal 100% e non dal 90% attualmente vigente.

### Sanzioni RW

Sanzioni Paesi <i>black list</i> senza accordo (con autoliquidazione)			
Anno	Sanzione	Riduzione VD 50%	Riduzione definizione 1/3
2004	5%	2,5%	0,83%
2005	5%	2,5%	0,83%
2006	5%	2,5%	0,83%
2007	5%	2,5%	0,83%

<sup>3</sup> Comunque determinabili agevolmente con il calcolatore *on line* presente sul sito *internet* dell'Agenzia delle entrate.

2008	6%	3%	1%
2009	6%	3%	1%
2010	6%	3%	1%
2011	6%	3%	1%
2012	6%	3%	1%
2013	6%	3%	1%
2014	6%	3%	1%
2015	6%	3%	1%

Sanzioni Paesi <i>black list</i> senza accordo (senza autoliquidazione)			
Anno	Sanzione	Riduzione VD 60%	Riduzione definizione 1/3
2004	5%	3%	1%
2005	5%	3%	1%
2006	5%	3%	1%
2007	5%	3%	1%
2008	6%	3,6%	1,2%
2009	6%	3,6%	1,2%
2010	6%	3,6%	1,2%
2011	6%	3,6%	1,2%
2012	6%	3,6%	1,2%
2013	6%	3,6%	1,2%
2014	6%	3,6%	1,2%
2015	6%	3,6%	1,2%

Sanzioni Paesi non <i>black list</i> o <i>black list</i> con accordo (con autoliquidazione)			
Anno	Sanzione	Riduzione VD 50%	Riduzione definizione 1/3
2009	3%	1,5%	0,5%
2010	3%	1,5%	0,5%
2011	3%	1,5%	0,5%
2012	3%	1,5%	0,5%
2013	3%	1,5%	0,5%
2014	3%	1,5%	0,5%
2015	3%	1,5%	0,5%

Sanzioni Paesi non <i>black list</i> o <i>black list</i> con accordo (senza autoliquidazione)			
Anno	Sanzione	Riduzione VD 60%	Riduzione definizione 1/3
2009	3%	1,8%	0,6%
2010	3%	1,8%	0,6%
2011	3%	1,8%	0,6%
2012	3%	1,8%	0,6%

2013	3%	1,8%	0,6%
2014	3%	1,8%	0,6%
2015	3%	1,8%	0,6%

## Sanzioni imposte

Sanzioni su Irpef e sostitutive nella VD. Omessa dichiarazione (con autoliquidazione)				
Paese in cui sono detenute attività	Paese in cui i redditi sono prodotti	Minimo edittale	Riduzione al 75% VD	Riduzione 1/6
BL senza accordo	Italia	*240%	180%	30%
BL con accordo	Italia	120%	90%	15%
Altri	Italia	120%	90%	15%
BL senza accordo	Eestero	**240%	180%	30%
BL con accordo	Eestero	160%	120%	20%
Altri	Eestero	160%	120%	20%

*\*Dal periodo di imposta 2008, fino al 2007 sanzione del 120%*

*\*\*Dal periodo di imposta 2008, fino al 2007 sanzione del 160%*

Sanzioni su Irpef e sostitutive nella VD. Infedele dichiarazione (con autoliquidazione)				
Paese in cui sono detenute attività	Paese in cui i redditi sono prodotti	Minimo edittale	Riduzione al 75% VD	Riduzione 1/6
BL senza accordo	Italia	*200%	150%	25%
BL con accordo	Italia	100%	75%	12,5%
Altri	Italia	100%	75%	12,5%
BL senza accordo	Eestero	**200%	150%	25%
BL con accordo	Eestero	133,33%	100%	16,67%
Altri	Eestero	133,33%	100%	16,67%

*\*Dal periodo di imposta 2008, fino al 2007 sanzione del 100%*

*\*\*Dal periodo di imposta 2008, fino al 2007 sanzione del 133,33%*

## Sanzioni su altre imposte – con autoliquidazione

Imposta	Omessa dichiarazione	Riduzione al 75% VD	Riduzione 1/6
Iva*	120%	90%	15%
Irap	120%	90%	15%
Ivie**	120%	90%	15%
Ivafe**	120%	90%	15%

Imposta	Infedele dichiarazione	Riduzione al 75% VD	Riduzione 1/6
Iva *	100%	75%	12,5%
Irap	100%	75%	12,5%
Ivie**	100%	75%	12,5%
Ivafe**	100%	75%	12,5%
Successione**	100%	75%	12,5%

\* In generale si applicano incrementi con cumulo giuridico per le violazioni anche sulla fatturazione ([articolo 12](#), comma 1 e 2, D.Lgs. 472/1997).

\*\*Alcuni uffici nella prima edizione della VD hanno ritenuto applicabile l'incremento del terzo o il raddoppio delle sanzioni previste ai fini delle imposte sui redditi anche per l'ivie e l'ivafe

Sanzioni Irpef e sostitutive - Omessa dichiarazione (no autoliquidazione)					
Paese in cui sono detenute attività	Paese in cui i redditi sono prodotti	Minimo edittale	Riduzione all'85% VD	Riduzione 1/6 invito	Riduzione 1/3 adesione
BL senza accordo	Italia	*240%	204 %	34%	68%
BL con accordo	Italia	120%	102%	17%	34%
Altri	Italia	120%	102%	17%	34%
BL senza accordo	Eestero	**240%	204%	34%	68%
BL con accordo	Eestero	160%	136%	22,67%	45,33%
Altri	Eestero	160%	136%	22,67%	45,33%

*\*Dal periodo di imposta 2008, fino al 2007 sanzione del 120%*

*\*\*Dal periodo di imposta 2008, fino al 2007 sanzione del 160%*

Sanzioni Irpef e sostitutive - Infedele dichiarazione (no autoliquidazione)					
Paese in cui sono detenute attività	Paese in cui i redditi sono prodotti	Minimo edittale	Riduzione all'85% VD	Riduzione 1/6 invito	Riduzione 1/3 adesione
BL senza accordo	Italia	*200%	170%	28,33%	56,67%
BL con accordo	Italia	100%	85%	14,17%	28,33%
Altri	Italia	100%	85%	14,17%	28,33%
BL senza accordo	Eestero	**200%	170%	28,33%	56,67%
BL con accordo	Eestero	133,33%	113,33%	18,89%	37,78%
Altri	Eestero	133,33%	113,33%	18,89%	37,78%

*\*Dal periodo di imposta 2008, fino al 2007 sanzione del 100%*

*\*\*Dal periodo di imposta 2008, fino al 2007 sanzione del 133,33%*

Altre imposte – Omessa dichiarazione (no autoliquidazione)				
Imposta	Omessa dichiarazione	Riduzione 85% VD	Riduzione 1/6 invito	Riduzione 1/3 adesione
Iva *	120%	102%	17%	34%
Irap	120%	102%	17%	34%
Ivie**	120%	102%	17%	34%
Ivafe**	120%	102%	17%	34%

Altre imposte – Infedele dichiarazione (no autoliquidazione)				
Imposta	Omessa dichiarazione	Riduzione 85% VD	Riduzione 1/6 invito	Riduzione 1/3 adesione
Iva *	100%	85%	14,17%	28,33%
Irap	100%	85%	14,17%	28,33%
Ivie**	100%	85%	14,17%	28,33%
Ivafe**	100%	85%	14,17%	28,33%

\* In generale si applicano incrementi con cumulo giuridico per le violazioni anche sulla fatturazione ([articolo 12](#), comma 1 e 2, D.Lgs. 472/1997).

\*\*Alcuni uffici nella prima edizione della VD hanno ritenuto applicabile l'incremento del terzo o il raddoppio delle sanzioni previste ai fini delle imposte sui redditi anche per l'ivie e l'ivafe

## Regolarizzazione del contante e di valori al portatore

La circolare poi si sofferma sulle specifiche disposizioni concernenti la regolarizzazione delle violazioni connesse alla detenzione di contanti o valori al portatore, che tuttavia non ha suscitato in concreto molto interesse posto che vi è una presunzione di imputazione delle somme nel 2015 e nei 4 anni precedenti, salvo la prova contraria che però nel caso dei contanti è pressoché impossibile fornire.

A ogni modo si ricorda che in tal caso il contribuente deve procedere:

- al rilascio, unitamente alla presentazione dell'istanza di una dichiarazione in cui si attesta che l'origine di tali valori non deriva da condotte costituenti reati diversi da quelli fiscali coperti dalla VD;
- all'apertura e all'inventario in presenza di un notaio, che ne accerti il contenuto all'interno di un apposito verbale, di eventuali cassette di sicurezza nelle quali i valori oggetto di collaborazione volontaria sono custoditi, entro la data di presentazione della relazione e dei documenti allegati;
- al versamento dei contanti e al deposito dei valori al portatore presso intermediari finanziari, a ciò abilitati, in un rapporto vincolato fino alla conclusione della procedura, entro la data di presentazione della relazione e dei documenti allegati.

La circolare inoltre chiarisce che:

- la regolarizzazione di contanti e valori al portatore riguarda sia la procedura nazionale che quella internazionale;

– tra i “*valori al portatore*” rientrano ad esempio, anche gioielli, opere d'arte, metalli preziosi, valute estere.

### Esonero dagli obblighi dichiarativi

Da ultimo la circolare ricorda come in una ottica di semplificazione, l'[articolo 5-octies](#), comma 1, lettera c), D.L. 167/1990, prevede per i soggetti che accedono alla nuova edizione della procedura di collaborazione volontaria l'esonero dagli obblighi dichiarativi in materia di monitoraggio fiscale (nonché aggiungiamo, ai fini di Ivie e Ivafe, stante l'opportuna precisazione in tal senso formulata dal D.L. 50/2017) limitatamente al 2016 e alla frazione del periodo d'imposta antecedente la data di presentazione dell'istanza di collaborazione volontaria.

Sempre a favore di chi accede alla procedura in argomento e per l'ambito temporale sopra indicato è previsto, inoltre, l'esonero dalla indicazione in dichiarazione per i redditi generati da attività estere, qualora siano:

- soggetti a ritenuta alla fonte a titolo d'imposta o a imposta sostitutiva delle imposte sui redditi;
- assoggettati a Irpef con l'aliquota massima oltre alla addizionale regionale e comunale se derivanti dall'investimento in azioni o quote di fondi comuni di investimento non conformi alla normativa UE sugli organismi di investimento collettivo (Direttiva 2009/65/CE).

Per usufruire di tali esoneri dagli obblighi dichiarativi è necessario:

- illustrare analiticamente nella relazione di accompagnamento all'istanza di collaborazione volontaria le informazioni non indicate nella dichiarazione;
- versare spontaneamente in unica soluzione, entro il 30 settembre 2017, quanto dovuto a titolo di imposte, interessi e, ove applicabili, sanzioni ridotte nei termini previsti dalle norme sul ravvedimento operoso.

La circolare opportunamente chiarisce che non necessariamente l'esonero dagli obblighi dichiarativi deve essere esercitato congiuntamente per il 2016 e per la frazione di anno 2017, potendo il contribuente avvalersi di tale facoltà solo in relazione alle attività e ai redditi finanziari del 2016, indicando invece gli stessi nella dichiarazione per l'anno 2017 e versando per tale annualità le relative imposte nei modi e nei termini ordinari. Del resto tale ultima ipotesi sembra fisiologica considerato che per il 2017 il calcolo degli importi da monitorare e delle relative imposte dovute non potrà che essere parziale in quanto rilevati fino al giorno di presentazione dell'istanza e dunque, a meno che le attività non siano state rimpatriate prima, per definizione la liquidazione del 2017 non potrà che essere parziale, imponendo comunque la compilazione del quadro RW da presentare nel 2018.

### Il riconoscimento del credito di imposta per i redditi da lavoro dipendente e autonomo

La circolare non prende in considerazione una ulteriore novità introdotta dall'articolo 1-ter, D.L. 50/2017 (in quanto era ancora in fase di approvazione definitiva) che ha un sicuro interesse per i titolari di reddito di lavoro dipendente o autonomo prodotto all'estero. Per essi, in sostanza, è ammessa la possibilità di scomputare il credito per le imposte pagate all'estero, detraendolo dall'Irpef dovuta in sede di VD, ciò in deroga alla regola dettata dall'[articolo 165](#), comma 8, Tuir, secondo cui la detrazione non spetta in caso di omessa presentazione della dichiarazione o di omessa indicazione dei redditi prodotti all'estero nella dichiarazione presentata.

É noto, peraltro, come uno dei punti critici della prima edizione della *voluntary* fosse rappresentato proprio dal mancato riconoscimento del credito di imposta per le imposte pagate all'estero. Tanto che da più parti si era evidenziato come sarebbe stato opportuno, in tali casi, valutare di presentare una dichiarazione integrativa tramite ravvedimento operoso per ottenere lo scomputo del credito di imposta in abbinata con la presentazione della *voluntary* al fine di beneficiare (ad esempio, per le sanzioni RW e il blocco degli anni accertabili) dei rispettivi vantaggi. Tale soluzione, in ogni caso, oltre che essere molto macchinosa, non poteva comunque riguardare coloro i quali avessero del tutto omesso la dichiarazione dei redditi e che pertanto non erano nelle condizioni di poter ricorrere al ravvedimento operoso.

Di qui la "ratio" della novità normativa che si riferisce però solo ai redditi di lavoro dipendente e di lavoro autonomo, mentre restano escluse le altre tipologie reddituali previste dall'[articolo 6](#) del Tuir, quali i redditi fondiari, redditi di capitale, redditi diversi e i redditi di impresa.

Resta fermo, evidentemente, che al fine del riconoscimento delle imposte pagate all'estero devono sussistere i requisiti previsti dall'articolo 165 del Tuir in particolare, la concorrenza del reddito estero al reddito complessivo da dichiarare in Italia e il pagamento delle imposte estere a titolo definitivo.

### Effetti ai fini penali

Da ultimo la circolare si sofferma sugli aspetti penali evidenziando che, anche sotto questo profilo, la *voluntary-bis* ripercorre le orme della precedente edizione.

Al riguardo, si ricorda che, sensi dell'[articolo 5-quinquies](#), comma 1, D.L. 167/1990, nei confronti di coloro che aderiscono alla collaborazione volontaria è prevista, limitatamente alle condotte relative agli imponibili, alle imposte e alle ritenute oggetto della procedura, l'esclusione della punibilità per alcuni reati fiscali previsti dal D.Lgs. 74/2000, quali dichiarazione fraudolenta mediante fatture o altri documenti per operazioni inesistenti ([articolo 2](#)), dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici

([articolo 3](#)), dichiarazione infedele ([articolo 4](#)), omessa dichiarazione ([articolo 5](#)), omesso versamento di ritenute certificate ([articolo 10-bis](#)) e omesso versamento di Iva ([articolo 10-ter](#)). Restano invece punibili i reati di emissione di fatture per operazioni inesistenti ([articolo 8](#)) e di sottrazione fraudolenta al pagamento delle imposte ([articolo 11](#)).

Ai sensi della medesima disposizione è altresì esclusa la punibilità per i reati di riciclaggio ([articolo 648-bis](#), c.p.) e di impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita ([articolo 648-ter](#), c.p.), ove le relative condotte siano state commesse in relazione ai citati reati tributari espressamente individuati dalla norma.

Ai sensi del comma 3 del citato articolo *5-quinquies*, sempre se commesse in relazione ai suddetti delitti, limitatamente alle attività oggetto di collaborazione volontaria, non sono inoltre punibili le condotte previste dal reato di autoriciclaggio ([articolo 648-ter.1](#), c.p.); ai sensi dell'[articolo 5-octies](#), comma 1, lettera d), D.L. 167/1990, tuttavia, la punibilità per tale condotta è esclusa qualora il reato sia commesso entro la data del versamento della prima o unica rata di quanto dovuto in base all'istanza a titolo di imposte, ritenute, contributi, interessi e sanzioni.

Alla riapertura dei termini per l'accesso alla collaborazione volontaria si applica altresì l'estensione dei sopra menzionati benefici penali ai concorrenti nei reati, prevista ai sensi dell'[articolo 1](#), comma 5, L. 186/2014: tale ultima disposizione prevede, infatti, che l'esclusione della punibilità di cui al citato [articolo 5-quinquies](#), comma 1, operi anche nei confronti di tutti coloro che hanno concorso a commettere i delitti ivi indicati.

Con riguardo ai profili penali della collaborazione volontaria si ricorda che l'[articolo 5-septies](#), D.L. 167/1990 prevede il reato di "*Esibizione di atti falsi e comunicazione di dati non rispondenti al vero*", a garanzia della veridicità e della completezza del corredo documentale ed informativo prodotto dal contribuente per il perfezionamento della procedura.

Ai sensi del comma 1 di tale disposizione è, infatti, punito con la reclusione da 1 anno e 6 mesi a 6 anni chi nell'ambito della procedura di collaborazione volontaria esibisce o trasmette atti o documenti falsi, in tutto o in parte, ovvero fornisce dati e notizie non rispondenti al vero.

Il successivo comma 2 del medesimo articolo, al fine di sollevare il professionista che assiste il contribuente nella procedura dall'obbligo di verificare l'autenticità e la completezza della documentazione fornita dal proprio cliente nell'ambito della collaborazione volontaria, prevede il rilascio da parte di quest'ultimo di una dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà attestante che gli atti o documenti consegnati per l'espletamento dell'incarico non sono falsi e che i dati e notizie forniti sono rispondenti al vero; tale autocertificazione potrà pertanto essere utilizzata dal professionista per

dimostrare la sua buona fede, nel caso in cui venga accertata la falsità dei documenti prodotti o delle dichiarazioni rilasciate dal contribuente nell'ambito della procedura.

Con la riapertura dei termini per l'accesso alla procedura di collaborazione volontaria il Legislatore ha aggiunto a quello appena illustrato un nuovo reato proprio, previsto dall'[articolo 5-octies](#), comma 1, lettera i), D.L. 167/1990, ai sensi del quale chiunque fraudolentemente si avvale della procedura in argomento per far emergere attività finanziarie e patrimoniali o denaro contante provenienti da reati diversi da quelli di natura fiscale, sopra indicati, è punito con la reclusione da un anno e sei mesi a sei anni.

Nel caso in cui la condotta del contribuente integrasse tale reato, la citata norma puntualizza che resta ferma l'applicabilità degli articoli [648-bis](#), [648-ter](#), [648-ter.1](#), c.p. (in materia di riciclaggio e autoriciclaggio) e dell'[articolo 12-quinquies](#), D.L. 306/1992, convertito, con modificazioni, dalla L. 356/1992, e successive modificazioni.

Risponde quindi per reato di ricorso fraudolento alla procedura di collaborazione volontaria il contribuente che dichiara il falso non solo con riferimento all'emersione di contanti o valori al portatore, ma anche per far emergere "attività finanziarie e patrimoniali".



**ec Euroconference**  
Editoria

**Offerta riservata abbonati riviste**

**CONSULTA UNA RIVISTA GRATIS FINO A FINE ESTATE**

SCEGLI UNA RIVISTA EUROCONFERENCE E CONSULTALA GRATUITAMENTE FINO AL 30 SETTEMBRE 2017!

**SCEGLI ORA LA TUA RIVISTA GRATUITA\***

\* Promozione che non richiede la disdetta del servizio, la visualizzazione della rivista scelta sarà disponibile fino al 30.09.17. È prevista in omaggio solo una rivista, a cui non si è abbonati, per singolo intestatario fattura. Al termine del periodo di prova, entro e non oltre il 30.09.17, si potrà sottoscrivere l'abbonamento a € 59,00 + IVA fino al 31.12.2018.

# Amministrazione di sostegno, interdizione e inabilitazione

di Lucia Recchioni – avvocato, dottore commercialista, giornalista pubblicista.

*Gli infermi, gli anziani, i ludopatici, coloro che fanno abuso di alcolici o di sostanze stupefacenti, i soggetti affetti da sindrome da “shopping compulsivo”, sono tutte persone accomunate da una “debolezza giuridica” che non li rende idonei di provvedere adeguatamente ai loro interessi.*

*Il nostro Ordinamento appresta degli strumenti che, negli ultimi anni, hanno subito una profonda evoluzione. Il Legislatore si è infatti allontanato dalla logica ghezzante degli istituti dell’interdizione e dell’inabilitazione, per favorire l’affiancamento del soggetto bisognoso di protezione, grazie all’introduzione dell’istituto dell’amministrazione di sostegno.*

Nel nostro Ordinamento sono delineati 3 principali istituti a tutela degli incapaci: l’interdizione, l’inabilitazione e l’amministrazione di sostegno.

A seguito della riforma operata con la L. 6/2004 deve ritenersi che l’amministrazione di sostegno sia il principale istituto cui far riferimento, mentre gli altri due assumono un carattere residuale.

L’amministrazione di sostegno, infatti, non solo presenta una flessibilità che la rende maggiormente idonea a rispondere alle concrete esigenze del beneficiario, ma, soprattutto, valorizza l’autonomia della persona incapace, al contrario degli altri due istituti dell’interdizione e dell’inabilitazione, che, invece, hanno un carattere più invasivo e, soprattutto “ghezzante”.

Negli anni si è assistito quindi a un sempre più ampio ricorso all’amministrazione di sostegno, accompagnato da un’applicazione degli istituti dell’interdizione e dell’inabilitazione talmente limitata da indurre la dottrina a suggerirne l’abrogazione.

**Tabella 1 – Interdizione, inabilitazione e amministrazione di sostegno a confronto**

	<b>Amministrazione di sostegno</b>	<b>Interdizione</b>	<b>Inabilitazione</b>
<b>I presupposti</b>	La persona che, per effetto di una infermità o di un menomazione fisica o psichica, si trova in una condizione che la	Persona il cui stato di infermità mentale non è tanto grave da giustificare l’interdizione.	Persona che, per effetto di una infermità o di una menomazione fisica o psichica si trova

	<p>rende incapace di provvedere ai propri interessi.</p>	<p>Può essere inoltre dichiarato inabilitato:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• colui che, per prodigalità o per abuso abituale di sostanze alcoliche o stupefacenti, espone sé o la sua famiglia a gravi pregiudizi economici;</li> <li>• il cieco o il sordo dalla nascita, se non ha ricevuto un'educazione sufficiente.</li> </ul>	<p>nell'impossibilità (anche parziale o temporanea) di provvedere ai propri interessi.</p> <p>Volendo sottolineare gli aspetti differenziali tra i tre istituti, è opportuno sottolineare che questa procedura ha un ambito di applicazione molto più vasto rispetto a quello dell'interdizione e dell'inabilitazione, i quali trovano applicazione solo nei casi in cui la nomina dell'amministratore di sostegno non tuteli adeguatamente l'incapace.</p>
<p><b>La procedura</b></p>	<p>Competente a dichiarare l'interdizione è il Tribunale del luogo ove l'interdicendo ha la residenza o il domicilio.</p> <p>L'istanza al Tribunale può essere proposta dal coniuge, dal convivente, dai parenti entro il quarto grado, dagli affini entro il secondo, dal tutore, dal curatore oppure dal pubblico ministero.</p>	<p>Competente a dichiarare l'inabilitazione è il Tribunale del luogo ove l'inabilitando ha la residenza o il domicilio.</p> <p>L'istanza al Tribunale può essere proposta dal coniuge, dal convivente, dai parenti entro il quarto grado, dagli affini entro il secondo, dal tutore, dal curatore oppure dal pubblico ministero.</p>	<p>Competente a dichiarare l'amministrazione di sostegno è il giudice tutelare del luogo ove il beneficiario ha la residenza o il domicilio.</p> <p>Legittimati a proporre il ricorso sono, oltre ai soggetti che possono promuovere istanza per l'interdizione/ inabilitazione, prima richiamati, anche lo stesso beneficiario.</p> <p>I responsabili dei servizi sanitari e sociali impegnati nella cura e assistenza della persona sono tenuti a proporre ricorso al giudice tutelare, o, comunque, a informare il pubblico ministero qualora si renda opportuna l'apertura del</p>

			procedimento di amministrazione di sostegno.
<b>Gli effetti</b>	Il tutore agisce in nome e per conto del beneficiario (trovano applicazione le norme in tema di tutela dei minori). L'interdetto non può compiere autonomamente né gli atti di straordinaria né gli atti di ordinaria amministrazione.	Il curatore assiste negli atti l'inabilitato, il quale tuttavia non perde la capacità di agire (trovano infatti applicazione le disposizioni in tema di curatela dei minori emancipati). L'inabilitato è limitato nello svolgimento degli atti di straordinaria amministrazione, mentre può autonomamente compiere gli atti di ordinaria amministrazione.	È il decreto di nomina dell'amministratore di sostegno a indicare gli atti che l'amministratore ha il potere di compiere in nome e per conto del beneficiario o per i quali è necessaria la sua assistenza: ciò garantisce una gran flessibilità dell'istituto in commento.

### Il ruolo centrale dell'amministrazione di sostegno

L'amministrazione di sostegno, disciplinata dall'[articolo 404](#) e ss., cod. civ., è stata introdotta dalla Legge 6/2004, al fine di coniugare le esigenze di tutela dell'incapace con il necessario rispetto della sua volontà.

Sebbene la riforma non abbia abrogato gli istituti dell'interdizione e dell'inabilitazione, deve ritenersi che la loro applicazione sia oggi residuale, essendo l'amministrazione straordinaria *"lo strumento ordinario per la protezione dei soggetti deboli"* (Tribunale di Trieste, 5 ottobre 2006).

*"La complessiva disciplina inserita dalla L. 6/2004 sulle preesistenti norme del codice civile affida al giudice il compito di individuare l'istituto che, da un lato, garantisca all'incapace la tutela più adeguata alla fattispecie e, dall'altro, limiti nella minore misura possibile la sua capacità; e consente, ove la scelta cada sull'amministrazione di sostegno, che l'ambito dei poteri dell'amministratore sia puntualmente correlato alle caratteristiche del caso concreto. Solo se non ravvisi interventi di sostegno idonei ad assicurare all'incapace siffatta protezione, il giudice può ricorrere alle ben più invasive misure dell'inabilitazione o dell'interdizione, che attribuiscono uno status di incapacità, estesa per l'inabilitato agli atti di straordinaria amministrazione e per l'interdetto anche a quelli di amministrazione ordinaria."* (Corte Costituzionale, con la [sentenza n. 440/2005](#)).

D'altra parte, l'[articolo 414](#), cod. civ., nella sua nuova formulazione, non prevede più l'obbligo di interdizione, stabilendo invece che il maggiore di età e il minore emancipato sono interdetti "quando ciò è necessario per assicurare la loro adeguata protezione", così come l'[articolo 415](#), cod. civ., nel collegare il provvedimento di inabilitazione ai casi di minore gravità rispetto all'interdizione, rende il richiamato istituto del tutto facoltativo, e, quindi, residuale rispetto all'amministrazione di sostegno.

Da ultimo, la Corte di Cassazione, chiamata a esprimersi sul punto ha confermato i suddetti orientamenti, chiarendo quanto segue:

*"l'ambito di applicazione di ciascuno dei due istituti [interdizione e inabilitazione] deve essere individuato avendo riguardo non già al diverso grado d'infermità o d'impossibilità di attendere ai propri interessi del soggetto carente di autonomia, in ipotesi più intenso per l'interdizione, ma alla maggiore idoneità dell'amministrazione di sostegno ad adeguarsi alle esigenze di detto soggetto, in relazione alla sua flessibilità e alla maggiore agilità della relativa procedura applicativa: la finalità dell'amministrazione di sostegno consiste infatti nell'offrire a chi si trovi nell'impossibilità, anche parziale o temporanea, di provvedere ai propri interessi uno strumento di assistenza che ne sacrifichi nella minor misura possibile la capacità di agire, distinguendosi, proprio in virtù di tale specifica funzione, dagli altri istituti previsti a tutela degli incapaci, non soppressi ma solo modificati dalla stessa legge, attraverso la novellazione degli articoli 414 e 427, cod. civ. (cfr. Cassazione, sezione 1, n. 22332/2011; n. 9628/2009; n. 27268/2006; n. 25366/2006; n. 13584/2006)" (Corte di Cassazione, [sentenza n. 17962/2015](#)).*

L'intento del Legislatore è stato quindi quello di salvaguardare nella massima misura possibile il soggetto che si trova in una situazione di difficoltà, valorizzando la sua volontà.

*"Questa Corte ha già avuto modo di sottolineare come dalla disciplina dettata dalla L. 6/2004 emerga incontrovertibilmente l'intento del Legislatore di salvaguardare nella massima misura possibile l'autodeterminazione del soggetto in difficoltà, attraverso il superamento concettuale del momento autoritativo, tradizionalmente connesso al divieto di compiere una serie più o meno ampia di attività, in correlazione all'accertato grado di incapacità, a favore di un'effettiva protezione della sua persona, che si attua prestando la massima attenzione alla sua sfera volitiva ed alle sue esigenze, in conformità al principio costituzionale del rispetto dei diritti inviolabili dell'uomo (cfr. Cassazione, sezione 1, n. 13584/2006, cit.)" (Corte di Cassazione, sentenza n. 17962/2015).*

Pare quindi evidente che l'istituto dell'interdizione debba essere confinato alle sole ipotesi in cui "una diversa misura non spiegherebbe alcuna efficacia protettiva" (Corte Costituzionale, [sentenza n. 440/2005](#)).

Si pensi, a tal proposito, ai casi in cui il patrimonio dell'incapace sia consistente, o richieda il compimento di operazioni di una certa complessità (come, ad esempio, il caso di un incapace che possieda o erediti un certo numero di immobili o delle quote societarie).

Allo stesso modo, situazioni di particolare difficoltà che potrebbero richiedere il ricorso all'istituto dell'interdizione possono essere le seguenti:

- *“grave conflitto (giudiziale o anche soltanto extragiudiziale) tra parenti ... che potrebbe richiedere poteri più forti e univoci per chi lo rappresenta”*, soprattutto se il soggetto da tutelare gode di un cospicuo patrimonio che potrebbe essere impoverito (Corte di Cassazione, [sentenza n. 17421/2009](#));
- impossibilità, *“alla luce della complessità e varietà del patrimonio del ricorrente correlata con la sua riscontrata “incapacità di comprendere e ricordare cose semplici e quotidiane”, operare una distinzione tra le attività da limitare e affidare a un soggetto terzo e quelle realizzabili dall’esaminando”* (Corte di Cassazione, sentenza n. 18171/2013).

*“Deve, allora, concludersi che il Legislatore ha inteso configurare uno strumento elastico modellato a misura delle esigenze del caso concreto, che si distingue dalla interdizione non sotto il profilo quantitativo, ma sotto quello funzionale: ciò induce a non escludere che, in linea generale, in presenza di patologie particolarmente gravi, possa farsi ricorso sia all'uno che all'altro strumento di tutela, e che soltanto la specificità delle singole fattispecie, e delle esigenze da soddisfare di volta in volta, possano determinare la scelta tra i diversi istituti, con l'avvertenza che quello della interdizione ha comunque carattere residuale, intendendo il Legislatore riservarlo, in considerazione della gravità degli effetti che da esso derivano, a quelle ipotesi in cui nessuna efficacia protettiva sortirebbe una diversa misura. In via generale, può affermarsi che la scelta ...non può non essere influenzata dal tipo di attività che deve essere compiuta in nome del beneficiario della protezione.*

*A un'attività minima, estremamente semplice, e tale da non rischiare di pregiudicare gli interessi del soggetto - vuoi per la scarsa consistenza del patrimonio disponibile, vuoi per la semplicità delle operazioni da svolgere (attinenti, ad esempio, alla gestione ordinaria del reddito da pensione), e per l'attitudine del soggetto protetto a non porre in discussione i risultati dell'attività di sostegno nei suoi confronti -, e, in definitiva, a una ipotesi in cui non risulti necessaria una limitazione generale della capacità del soggetto, corrisponderà l'amministrazione di sostegno, che si fa preferire non solo sul piano pratico, in considerazione dei costi meno elevati e delle procedure più snelle, ma altresì su quello etico-sociale, per il maggior rispetto della dignità dell'individuo che, come si è osservato, essa sottende, in contrapposizione alle più invasive misure dell'inabilitazione e della interdizione, che attribuiscono uno status di incapacità, concernente, nel primo caso, i soli atti di straordinaria amministrazione, ed*

*estesa, per l'interdizione, anche a quelli di amministrazione ordinaria. Detto status non è, invece, riconoscibile in capo al beneficiario dell'amministrazione di sostegno, al quale viene comunque assicurata la possibilità di compiere, ove ne sia in grado, quelle attività nelle quali si estrinseca la c.d. contrattualità minima, attraverso il riconoscimento allo stesso, a norma dell'articolo 409, comma 2, L. 6/2004, della possibilità di compiere gli atti necessari a soddisfare le esigenze della propria vita quotidiana.*

*Per converso, ove si tratti ... di gestire un'attività di una certa complessità, da svolgere in una molteplicità di direzioni, ovvero nei casi in cui appaia necessario impedire al soggetto da tutelare di compiere atti pregiudizievoli per se, eventualmente anche in considerazione della permanenza di un minimum di vita di relazione che porti detto soggetto ad avere contatti con l'esterno, ovvero in ogni altra ipotesi in cui il giudice di merito, con una valutazione che compete a lui solo e che incensurabile in sede di legittimità, se logicamente e congruamente motivata, ritenga lo strumento di tutela apprestato dalla interdizione l'unico idoneo ad assicurare quella adeguata protezione degli interessi della persona che la legge richiede, quest'ultimo, e non già l'amministrazione di sostegno, l'istituto che deve trovare applicazione.” (Corte di Cassazione, [sentenza n. 13584/2006](#)).*

La coesistenza di istituti, quali l'interdizione e l'inabilitazione da un lato, e l'amministrazione di sostegno dall'altro, che perseguono obiettivi diversi senza però essere nettamente distinti nei presupposti applicativi, ha tuttavia generato non poche perplessità circa l'ambito di applicazione dell'amministrazione di sostegno.

Sicuramente, la possibilità di sostenere la persona, limitando nel minor modo possibile la sua libera determinazione, rappresenta uno dei grandi punti di forza di questo istituto, favorendone la prevalente applicazione.

L'altra peculiare caratteristica dell'amministrazione di sostegno, che la esalta rispetto alle altre due richiamate procedure, è rappresentata dall'estrema flessibilità che la connota, che la rende idonea a fornire un'adeguata risposta anche dinanzi a situazioni particolarmente complesse.

E infatti, ai sensi dell'[articolo 405](#), cod. civ., il giudice tutelare con il decreto di nomina dell'amministratore di sostegno, deve indicare gli atti che l'amministratore di sostegno ha il potere di compiere in nome e per conto del beneficiario e gli atti che il beneficiario può compiere solo con l'assistenza dell'amministratore di sostegno.

Pertanto, dinanzi al rischio per gli interessi personali che determinati atti potrebbero presentare, il giudice tutelare, ai sensi dell'[articolo 411](#), comma 4, cod. civ., può:

*“disporre, nel provvedimento di nomina dell'amministratore o successivamente, che determinati effetti, limitazioni o decadenze, previsti dalla legge per l'interdetto o l'inabilitato, si estendano al beneficiario dell'amministrazione di sostegno, avuto riguardo all'interesse del medesimo ed a quello tutelato dalle predette disposizioni”* (Corte di Cassazione, [sentenza n. 17962/2015](#)).

Purtuttavia, uno dei richiamati punti di forza dell'istituto dell'amministrazione di sostegno potrebbe rappresentare anche il suo principale punto di debolezza.

L'estrema flessibilità, che pur la valorizza, può d'altra parte incidere sulla reale tutela accordata al soggetto beneficiario.

Si pensi, a tal proposito, ai casi in cui il decreto presenti contenuti estremamente generici, tali da rappresentare un'indebita compressione della libera determinazione del beneficiario, il quale potrebbe vedersi limitato, ad esempio, nel compimento degli atti di straordinaria amministrazione, o addirittura, negli atti di ordinaria e straordinaria amministrazione.

In questo caso sul beneficiario finiscono per gravare gli stessi effetti dell'interdizione, sebbene la procedura di adozione del provvedimento di amministrazione di sostegno non preveda le medesime garanzie processuali.

Mentre, infatti, le procedure di interdizione e di inabilitazione prevedono l'instaurarsi di un ordinario processo di cognizione, con riferimento all'amministrazione di sostegno è previsto il ricorso al procedimento di volontaria giurisdizione.

Il giudice, pertanto, dovrebbe attenersi al principio generale secondo il quale all'amministratore di sostegno non possono mai essere affidati integralmente i poteri tipici del tutore o del curatore: nel caso in cui, in considerazione del quadro clinico dell'incapace, si ritenga necessario conferire un potere di rappresentanza che si estenda a tutti gli atti di straordinaria amministrazione, è quindi necessario procedere alla nomina di un curatore, o, addirittura, di un tutore, non essendo invece possibile far ricorso alla procedura di amministrazione di sostegno (Corte Costituzionale, ordinanza n. 4/2017).

### **La proposta di legge per l'abrogazione dell'interdizione e dell'inabilitazione**

La residualità delle procedure di interdizione e di inabilitazione rispetto al più recente istituto dell'amministrazione di sostegno ha indotto molti autori a invocare l'abrogazione delle due procedure, e, ancora oggi, è ferma in esame in Commissione Giustizia alla Camera la proposta di legge C. 1985, presentata il 23 gennaio 2014.

*“A quasi un decennio dall'entrata in vigore della L. 6/2004, sembrano maturi i tempi per la messa in cantiere del progetto soppressivo dell'interdizione e dell'inabilitazione, da anni invocato e annunciato*

*a vari livelli: non sussiste alcuna seria ragione che giustifichi, in effetti, l'ulteriore conservazione nel codice civile dei due vecchi modelli «incapacitanti»* (Camera dei Deputati, Proposta di legge n. 1985, Premessa)

La proposta di legge è finalizzata, da un lato, a estendere la tutela dei soggetti deboli, superando l'originario riferimento agli infermi, soprattutto mentali, per garantire anche ad altri soggetti in difficoltà il c.d. "diritto al sostegno"; un vero e proprio diritto di rango costituzionale introdotto con la riforma del 2004.

Dall'altro lato, una delle dichiarate finalità della riforma è quella di abrogare gli istituti dell'interdizione e dell'inabilitazione, i quali presentano oggi i seguenti dichiarati "limiti":

- eccessiva compressione dei diritti del beneficiario (la proposta di legge parla di "morte civile di una persona"), la quale asseconda una logica punitiva, in luogo, invece, di una finalità di tutela;
- mancanza di valore terapeutico e inidoneità delle procedure di garantire un progetto personalizzato di risocializzazione al soggetto;
- scarsa trasparenza delle procedure, debolezza delle garanzie, complessità delle revoche e delle modifiche, enfasi solo economicistica e ampia libertà lasciata ai familiari e ai terzi con conseguente rischio di fenomeni di sciacallaggio.

In considerazione di quanto sopra esposto, il progetto di legge mira a valorizzare l'istituto dell'amministrazione di sostegno - confinando l'incapacità legale ai soli soggetti minori di età - introducendo, al contempo, un nuovo criterio per l'individuazione delle persone aventi titolo per l'intervento di protezione: l'inadeguatezza gestionale.

Con l'introduzione di tale nuovo criterio, le persone beneficianti della tutela diventano anche coloro che, per qualsiasi causa (non solo di natura clinica) si trovano in una situazione che limita la loro autonomia.

### **L'amministrazione di sostegno. Presupposti e procedure**

L'amministrazione di sostegno, come già anticipato, ha un ambito applicativo molto ampio, che ricomprende le ipotesi che costituiscono presupposti applicativi delle altre due procedure.

Possono pertanto essere beneficiari della procedura in commento non soltanto coloro che presentano una menomazione psichica o fisica, ma anche coloro che abusano abitualmente di sostanze alcoliche o stupefacenti, il cieco o il sordo dalla nascita e tutti gli altri casi in cui la persona si trova in una situazione in cui non risulta essere in grado di provvedere a sé e ai propri interessi.

L'istituto presenta un'estrema flessibilità, sia per quanto riguarda i provvedimenti che possono essere adottati dal giudice, ma anche con riferimento alla procedura da seguire, la quale ricalca in parte quella di seguito analizzata con riferimento all'interdizione e all'inabilitazione, ma è al contempo snella e deformalizzata, non trattandosi di un ordinario giudizio di cognizione ma di un procedimento di volontaria giurisdizione, con riferimento al quale è prevista l'adozione di un decreto nel termine di 60 giorni dalla proposizione dell'istanza.

Non è inoltre richiesta l'assistenza obbligatoria di un legale.

Con riferimento agli effetti, l'applicazione dell'istituto non è normata dal Legislatore (al contrario delle altre due procedure di interdizione e di inabilitazione): se ciò rappresenta un elemento di estrema flessibilità, principale punto di forza della procedura in commento, dall'altro rende impossibile una definizione degli effetti della procedura in commento.

Qualsiasi decisione è infatti rimessa al giudice tutelare, che, nel provvedimento di nomina dell'amministratore di sostegno, può disporre l'applicazione degli effetti previsti dalle procedure di interdizione e di inabilitazione al beneficiario.

Con riferimento, invece, alla scelta dell'amministratore di sostegno, il giudice tende a privilegiare, nella nomina, il soggetto che l'amministrato stesso ha designato con atto pubblico o scrittura privata autenticata in previsione della sua futura incapacità.

In mancanza, o in presenza di gravi motivi, il giudice può individuare soggetti diversi, preferendo sempre, se possibile, il coniuge non separato legalmente, la persona stabilmente convivente, il padre, la madre, il figlio o il fratello o la sorella, il parente entro il quarto grado, oppure il soggetto designato dal genitore superstite con testamento, atto pubblico o scrittura privata autenticata.

Il giudice può tuttavia selezionare anche un'altra persona ritenuta idonea, eccezion fatta per gli operatori dei servizi pubblici e privati che hanno in cura o in carico il beneficiario, per i quali è previsto l'espresso divieto di nomina. L'amministratore di sostegno deve prestare giuramento, e, prima della designazione definitiva, il giudice tutelare può nominare un amministratore di sostegno provvisorio per il compimento degli atti urgenti. Il decreto di nomina dell'amministratore di sostegno deve essere annotato nel Registro delle amministrazioni di sostegno (a cura della cancelleria del Tribunale) e a margine dell'atto di nascita (a cura dell'ufficiale dello stato civile, su comunicazione del cancelliere).

### **Il rifiuto dell'incapace**

Accade sovente che, a fronte della richiesta di tutela avanzata da un soggetto terzo legittimato, l'incapace (che deve essere necessariamente sentito dal giudice tutelare) opponga il suo rifiuto.

Come chiarito dalla Corte costituzionale, con l'ordinanza n. 4/2017, il rifiuto dell'interessato non può impedire l'apertura della procedura di amministrazione di sostegno.

Tuttavia, il giudice, può decidere di non procedere alla nomina di un amministratore di sostegno nel caso in cui ritenga il dissenso dell'interessato *“giustificato e prevalente su ogni altra diversa considerazione”*.

### **L'interdizione e l'inabilitazione. Il procedimento**

La domanda per l'interdizione o per l'inabilitazione può essere proposta, dai soggetti legittimati, con ricorso diretto al Tribunale del luogo in cui il beneficiario ha la residenza o il domicilio.

Nel ricorso devono essere indicati il nome e cognome del coniuge, dei parenti e degli affini, nonché del curatore o del tutore provvisori se presenti, e devono essere esposti i fatti a fondamento della domanda.

Il Presidente del Tribunale, dopo aver verificato la fondatezza della domanda, nomina il giudice istruttore e fissa l'udienza di comparizione.

L'incapace è ascoltato nel corso dell'istruttoria: il suo esame rappresenta il mezzo di prova più importante nel corso del giudizio, ragion per cui, se l'incapace non è in grado di presentarsi dinanzi al giudice istruttore, quest'ultimo, con l'intervento del pubblico ministero, si reca nel luogo ove si trova.

Dopo la fase istruttoria, la causa viene rimessa al collegio e il procedimento si chiude con sentenza.

La sentenza può essere impugnata da tutti i soggetti che il codice civile individua quali legittimati a proporre la domanda.

Giova precisare che la sentenza, pur essendo passata in giudicato, può sempre essere revocata al mutare delle condizioni dell'interdetto o dell'inabilitato.

Nella scelta del tutore o del curatore il giudice rispetta i medesimi criteri già analizzati con riferimento all'amministrazione di sostegno.

È infine opportuno ricordare che il tutore, prima di assumere l'incarico, deve prestare giuramento e deve redigere un inventario nei 10 giorni successivi alla notizia della sua nomina.

### **Interdizione: gli effetti**

In caso di interdizione gli effetti previsti dal codice civile sono particolarmente limitanti per l'incapace, il quale perde la capacità di agire e il tutore ha gli stessi poteri di legale rappresentanza del tutore del minore.

Il tutore rappresenta quindi l'interdetto in tutti gli atti di ordinaria e straordinaria amministrazione, essendo tuttavia richiesta l'autorizzazione del Tribunale, su parere del giudice tutelare, per:

1. alienare beni, eccettuati i frutti e i mobili soggetti a facile deterioramento;
2. costituire pegni o ipoteche;
3. procedere a divisioni o promuovere i relativi giudizi;
4. fare compromessi e transazioni o accettare concordati.

Il tutore non può, senza l'autorizzazione del giudice tutelare:

1. acquistare beni, eccettuati i mobili necessari per l'uso dell'interdetto, per l'economia domestica e per l'amministrazione del patrimonio;
2. riscuotere capitali, consentire alla cancellazione di ipoteche o allo svincolo di pegni, assumere obbligazioni, salvo che queste riguardino le spese necessarie per il mantenimento dell'interdetto e per l'ordinaria amministrazione del suo patrimonio;
3. accettare eredità o rinunciare, accettare donazioni o legati soggetti a pesi o a condizioni;
4. fare contratti di locazione d'immobili oltre il novennio;
5. promuovere giudizi, salvo che si tratti di denunce di nuova opera o di danno temuto, di azioni possessorie o di sfratto e di azioni per riscuotere frutti o per ottenere provvedimenti conservativi.

Ai sensi dell'[articolo 378](#), cod. civ., il tutore non può, neppure all'asta pubblica, rendersi acquirente direttamente o per interposta persona dei beni e dei diritti dell'interdetto, così come non può prendere in locazione i beni dell'interdetto senza l'autorizzazione e le cautele fissate dal giudice tutelare.

Il tutore non può, infine, rendersi cessionario di un credito o di una ragione verso l'interdetto.

Con specifico riferimento ad alcuni atti personalissimi dall'interdetto, i quali non possono essere compiuti in sostituzione dal legale rappresentante, vige un assoluto divieto nel nostro ordinamento. Ci si riferisce, in particolare, al potere di contrarre matrimonio, separarsi e divorziare; fare dichiarazione di paternità, esercitare la responsabilità genitoriale sui figli minori e impugnare il riconoscimento dei figli nati fuori dal matrimonio; amministrare i beni in comunione legale con il coniuge o con il costituente l'unione civile; fare testamento e donare.

### La sostituzione fedecommissoria

Nell'ambito del più generale istituto dell'interdizione, è necessario richiamare brevemente la c.d. sostituzione fedecommissoria, in forza della quale un soggetto può obbligare il suo erede legittimario (istituito) a conservare i beni ereditati per poterli destinare, alla sua morte, a coloro che si siano presi cura dell'interdetto medesimo (sostituito).

Affinché possa trovare applicazione l'istituto in commento, è necessario che l'istituito, il quale deve essere interdetto giudiziale, sia figlio, discendente o coniuge del testatore, e il sostituito sia la persona che si sia presa cura dell'interdetto.

È possibile ricorrere alla sostituzione fedecommissoria, regolata dall'[articolo 692](#), cod. civ., anche nel caso in cui il soggetto, minore di età, si trovi in una condizione di abituale infermità mentale tale da far presumere che interverrà pronuncia di interdizione.

### L'incapacità naturale

Nel nostro ordinamento si distinguono 2 ipotesi limitatrici della capacità di agire di un soggetto:

1. l'incapacità legale (riconducibile alle situazioni tipizzate dalla legge, ovvero la minore età e l'interdizione);
2. l'incapacità naturale, di cui all'[articolo 428](#), cod. civ., che riguarda le persone che, sebbene non interdette, si trovino per qualsiasi causa, anche transitoria, a essere incapaci di intendere e di volere nel momento del compimento di un atto.

Con specifico riferimento alle ipotesi di incapacità naturale, il richiamato articolo di legge prevede che gli atti possono essere annullati, su istanza della persona medesima, oppure dei suoi eredi o aventi causa, se ne risulta grave pregiudizio per la parte istante.

Affinché l'atto sia annullato è tuttavia necessario provare la malafede dell'altro contraente.

### Inabilitazione: gli effetti

L'inabilitato presenta la medesima condizione giuridica del minore emancipato, ragion per cui può compiere tutti gli atti che non eccedono l'ordinaria amministrazione.

L'inabilitato può inoltre riscuotere capitali e può stare in giudizio, sia come attore che come convenuto, con l'assistenza del curatore.

Per tutti gli altri atti eccedenti l'ordinaria amministrazione, oltre il consenso del curatore, è necessaria l'autorizzazione del giudice tutelare.

Se il curatore non è il genitore, si rende necessaria l'autorizzazione del Tribunale, su parere del giudice tutelare, con riferimento ai seguenti atti:

1. alienazione di beni, eccettuati i frutti e i mobili soggetti a facile deterioramento;
2. costituzione di pegni o ipoteche;
3. divisioni o promozione dei relativi giudizi;
4. compromessi e transazioni o accettazione di concordati.

# La funzione preventiva del sequestro conservativo

di Angelo Ginex - dottorando di ricerca in Teoria generale del processo tributario nell'Università LUM Jean Monnet di Casamassima (BA), Avvocato, Studio Legale Tributario Ginex & Partners

*La legge contempla tra i mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale del credito il c.d. sequestro conservativo, tipico strumento di tutela cautelare la cui funzione generica viene individuata nell'esigenza di assicurare gli effetti dei provvedimenti alla produzione dei quali sono diretti i processi di cognizione e di esecuzione. Sotto tale profilo, l'istituto in parola assolve una importante "funzione preventiva", anticipando gli effetti del successivo pignoramento, in quanto misura cautelare chiesta prima della decisione sulla controversia, che viene concessa quando vi è il fondato timore di perdere le garanzie del credito, essendo a ciò preordinato il patrimonio del debitore e avendo il creditore stesso interesse alla conservazione e alla integrità del patrimonio dell'esecutando.*

## Premessa

Nel vigente codice di rito i provvedimenti cautelari, seppur accomunati dalla esigenza di assicurare l'efficacia della sentenza che sarà emessa all'esito dello svolgimento del processo nelle forme ordinarie, possono essere suddivisi in ragione dello specifico scopo perseguito:

- da un lato, vi sono i provvedimenti c.d. conservativi, i quali mirano a prevenire il pericolo di inosservanza del diritto (c.d. pericolo di infruttuosità), cristallizzando una situazione di fatto per il tempo necessario all'esercizio dell'azione ordinaria;
- dall'altro, vi sono, invece, i provvedimenti c.d. anticipatori, i quali tendono a eliminare le conseguenze negative che possono derivare dalla durata del processo (c.d. pericolo da tardività), anticipando gli effetti delle successive pronunce definitive.

Tra i diversi provvedimenti cautelari adottabili vi è il sequestro, il quale è espressione tipica della tutela cautelare, realizzabile attraverso vari istituti negoziali, la cui funzione generica viene individuata nell'esigenza di assicurare gli effetti dei provvedimenti alla produzione dei quali sono diretti i processi di cognizione e di esecuzione.

In particolare, il suddetto provvedimento ha le caratteristiche proprie di tutte le misure cautelari, che sono riassumibili nella:

- provvisorietà della statuizione, in quanto quest'ultima è destinata a conservare efficacia fino al sopraggiungere del provvedimento principale (o definitivo) in vista del quale la stessa è stata emanata;
- strumentalità della statuizione rispetto alla decisione di merito, della quale provvisoriamente si assicura la fruttuosità pratica, ovvero si vanno ad anticipare gli effetti;
- autonomia della statuizione rispetto alla situazione sostanziale da tutelare e al processo di merito.

Ne deriva, quindi, che nel sequestro, al pari delle altre misure cautelari, è ravvisabile l'esercizio di una "mera azione", la quale trova però attuazione in un procedimento sommario, teso a privilegiare l'esigenza di speditezza nell'adozione del provvedimento, mancando il quale l'efficacia stessa della decisione rischierebbe di risultare del tutto frustrata<sup>4</sup>.

### I presupposti

Tra le diverse tipologie di sequestro vi è il c.d. "*sequestro conservativo*", il quale, unitamente all'azione surrogatoria e all'azione revocatoria di cui agli articoli [2900](#) e [2901](#), cod. civ., è uno strumento di conservazione della garanzia patrimoniale del credito.

Esso rappresenta infatti uno dei poteri di carattere generale attribuiti al creditore a tutela del c.d. "*diritto di garanzia generica*" di cui all'[articolo 2740](#), cod. civ., secondo cui il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti o futuri.

La disciplina di tale istituto è contenuta principalmente negli articoli [671](#) e ss., c.p.c., per quanto concerne i presupposti e le modalità, e solo in via residuale negli articoli [2905](#) e [2906](#), cod. civ., per quanto riguarda gli aspetti sostanziali.

Partendo dalla disamina dei presupposti, si rileva che l'articolo 671, c.p.c. recita testualmente che:

*“il giudice, su istanza del creditore che ha fondato timore di perdere la garanzia del proprio credito, può autorizzare il sequestro conservativo di beni mobili o immobili del debitore o delle somme e cose a lui dovute, nei limiti in cui la legge ne permette il pignoramento”.*

Ne deriva che il sequestro conservativo può essere definito come uno strumento di tutela cautelare del diritto di credito, che si realizza mediante la sottrazione di beni mobili e immobili alla libera disponibilità del debitore, a condizione però che vi sia il fondato timore di perdere la garanzia del credito e che gli stessi beni possano essere oggetto di pignoramento, nonché mediante la successiva esecuzione forzata, ove l'esistenza del diritto sia accertata nella causa di merito.

---

<sup>4</sup> R. Santulli, "*Sequestro: I) Sequestro giudiziario e conservativo - Dir. proc. civ.*", in Enciclopedia giuridica Treccani, Roma, 1998, pag. 1-28.

Appare dunque evidente come l'istituto in parola presupponga la sussistenza simultanea sia del *fumus boni juris*, ovvero di una situazione che consente di ritenere probabile la fondatezza della pretesa in contestazione, sia del *periculum in mora*, ovvero del fondato timore di perdere le garanzie del credito vantato, sicché la mancanza di uno soltanto di essi impedisce la concessione della misura cautelare.

### *Fumus boni juris*

Per *fumus boni juris* si intende la probabilità del diritto cautelato o, meglio, la probabile esistenza del diritto di credito vantato. A tal fine, sembrerebbe essere necessario e sufficiente che l'istante si presenti al giudice come creditore e possa indurlo nella ragionevole opinione di essere tale, con la sola esclusione dei casi in cui il credito sia meramente eventuale.

In applicazione di tale principio, è stato affermato che non è necessario che il credito in ordine al quale sia chiesto il sequestro conservativo presenti i caratteri tipici della certezza, liquidità ed esigibilità, essendo necessario solo che esso sia attuale.

Infatti, in alcuni casi è stato concesso il sequestro conservativo a garanzia di un credito:

- incerto, purché determinabile in modo approssimativo, al fine di commisurare il valore dei beni da sottoporre a sequestro e garantire la proporzione tra il valore delle cose pignorate e il valore del credito azionato;
- illiquido, in quanto il provvedimento tende ad assicurare non il pagamento immediato, ma la fruttuosità di una futura esecuzione;
- inesigibile, in quanto sottoposto a termine o a condizione, mentre è inammissibile la richiesta di sequestro conservativo da parte di chi vanta un credito ipotetico ed eventuale.

Peraltro, il requisito del *fumus boni juris*, necessario per la concessione del provvedimento di sequestro conservativo ex [articolo 671](#), c.p.c., può essere accertato con una indagine sommaria, essendo sufficiente a tal fine che risulti l'attualità del credito, con riserva per il giudice del merito di ogni altro accertamento in ordine alla effettiva consistenza.

Dibattuta è invece la questione se sia legittimato a chiedere il sequestro conservativo il creditore già munito di titolo esecutivo<sup>5</sup>.

Secondo un primo orientamento la questione deve essere risolta in senso negativo, sulla base della considerazione per la quale il creditore che ha fondato timore di perdere le garanzie del credito

<sup>5</sup> R. Conte, "Creditore già munito di titolo esecutivo giudiziale e sequestro conservativo ex articolo 2905, comma 2, cod. civ.", in Rivista di Diritto Processuale, 4/2002, pag. 1206.

potrebbe sempre chiedere, ai sensi dell'[articolo 482](#), c.p.c., di poter procedere al rimedio del pignoramento immediato.

Secondo l'opposto orientamento, invece, la questione deve essere risolta in senso affermativo, in considerazione dei diversi presupposti, diversa natura e diversa finalità dell'azione esecutiva e cautelare.

In particolare, tra questi ultimi vi è chi sostiene che la soluzione muta a seconda che si tratti di titoli esecutivi extragiudiziali e titoli esecutivi giudiziali.

Nel primo caso, la risposta affermativa discenderebbe dalla possibilità del creditore di agire nel merito per ottenere una sentenza di condanna alla quale ben può essere strumentalmente connessa la misura cautelare del sequestro conservativo.

Nel secondo caso, la risposta sarebbe negativa poiché, potendo il sequestro vivere in quanto strumentalmente coordinato al giudizio di merito, risulta evidente che sarà ammissibile solo se esista ancora la possibilità di una ulteriore tutela giurisdizionale della situazione giuridica provvisoriamente cautelare, possibilità preclusa per definizione in presenza di una sentenza passata in giudicato, in base al principio del *ne bis in idem*.

### ***Periculum in mora***

Per *periculum in mora* si intende invece il fondato timore di perdere le garanzie del credito ed è ravvisabile nell'esigenza di preservare i beni sequestrandi dal rischio che, nelle more del procedimento, possa essere pregiudicato il loro valore o possano essere dispersi a mezzo di atti di distrazione o disposizione, con conseguente necessità di provvedere alla loro custodia e gestione.

Pertanto, la locuzione normativa deve essere interpretata nel senso che essa richiede tanto l'elemento soggettivo, rappresentato dal timore di un possibile danno, quanto l'elemento oggettivo, costituito dalla fondatezza di un tale timore, corrispondente a una situazione di pericolo reale e oggettiva.

Ciò posto, la dottrina, dopo aver escluso la rilevanza dei convincimenti soggettivi del creditore, fondati su mere ipotesi, ha sostenuto l'equo temperamento, nella valutazione del giudice, sia degli aspetti inerenti al patrimonio, sia di quelli inerenti alla persona del debitore, ovvero alle caratteristiche morali e sociali.

In altri termini, essa ha chiarito che il *periculum in mora* deve essere desunto sia da elementi concernenti la capacità patrimoniale del debitore in rapporto all'entità del credito, sia da elementi evincibili dal comportamento del debitore, tale da lasciar presumere che egli, al fine di sottrarsi all'adempimento, ponga in essere atti dispositivi idonei a provocare l'eventuale depauperamento del suo patrimonio.

Sul punto, è stato affermato che, ai fini della concessione del sequestro conservativo, il *periculum in mora* possa essere desunto, anche alternativamente, sia da elementi oggettivi, attinenti alla consistenza quantitativa e qualitativa del patrimonio del debitore, sia da elementi soggettivi, riguardanti il comportamento del debitore, che rendono verosimile l'eventualità di un depauperamento del suo patrimonio ed esprimono la sua intenzione di sottrarsi all'adempimento dei suoi obblighi, in modo da ingenerare nel creditore il ragionevole dubbio che la sua pretesa non verrà soddisfatta<sup>6</sup>.

Invero, in giurisprudenza si sono delineati due orientamenti: l'uno teso a privilegiare la rilevanza del comportamento del debitore e l'altro, invece, la consistenza economico-patrimoniale dell'obbligato, ovvero il rapporto tra il patrimonio di costui e l'ammontare presunto del credito tutelabile.

Conseguentemente, il requisito in parola non può essere escluso in base alla sola considerazione della consistenza patrimoniale, né può essere affermato in base al mero rifiuto di adempiere, occorrendo che questo s'inserisca in un comportamento dell'obbligato che renda verosimile l'eventualità di un depauperamento del suo patrimonio e fondato il timore di perdere le garanzie del credito.

Si è comunque concordi nel ritenere che il fatto dal quale si pretende derivi il pericolo di perdita delle garanzie sia avvenuto in epoca successiva al sorgere del credito o, quanto meno, non fosse conoscibile da parte del creditore con l'uso della normale diligenza.

Non vi è alcun dubbio che il compito di stabilire nei casi concreti se il detto pericolo sussista o no - tenuto conto degli elementi oggettivi e soggettivi, congiuntamente o anche alternativamente apprezzati, e senza trascurare il rapporto di proporzionalità tra l'ammontare del credito o gli elementi valutati appresi - è riservato al giudice di merito.

L'apprezzamento del giudice di merito è di carattere squisitamente discrezionale e, pertanto, purché adeguatamente motivato, si sottrae al sindacato della Corte di Cassazione in sede di legittimità.

### Gli effetti

Proseguendo l'analisi con gli effetti derivanti da un provvedimento di sequestro conservativo, occorre sottolineare che l'[articolo 2906](#), cod. civ. dispone che *"non hanno effetto in pregiudizio del creditore sequestrante le alienazioni e gli altri atti che hanno per oggetto la cosa sequestrata, in conformità alle regole stabilite per il pignoramento"*, analogamente all'inefficacia relativa dei pagamenti eseguiti dal debitore, qualora l'opposizione sia stata presentata nei casi e nelle forme stabilite dalla legge.

Con il sequestro conservativo si realizza, pertanto, un duplice vincolo giuridico sul bene cautelato: uno comporta l'inefficacia degli atti di disposizione del bene medesimo, pur nella vigenza di disponibilità

---

<sup>6</sup> G. Zagra, "Il *periculum in mora* e il sequestro conservativo - Il commento", in *Le Società*, 12/2014, pag. 1405.

del bene da parte del debitore; l'altro, la sottrazione del medesimo alla disponibilità materiale del debitore e l'affidamento a un custode per l'intera fase processuale.

Quindi, emerge *ictu oculi* come la norma citata miri a sospendere gli effetti, relativamente al creditore precedente, delle alienazioni e degli altri atti che hanno per oggetto la res sottoposta a sequestro, creando un vincolo di indisponibilità giuridica e materiale, in forza del quale viene disposta sia l'inopponibilità, e, quindi, l'inefficacia relativa degli atti di disposizione, sia lo spossessamento, ove richiesto dal creditore, del bene in oggetto con coevo affidamento del medesimo alla tutela di un custode.

In conseguenza di ciò, nel conflitto tra creditore sequestrante e terzo acquirente prevale il primo ai danni del secondo, ove quest'ultimo abbia proceduto alla trascrizione dell'atto di trasferimento del bene immobile, o al conseguimento del possesso, nel caso di beni mobili, in un momento successivo alla trascrizione o concessione del sequestro conservativo, fermo restando che il debitore è spogliato del possesso giuridico ed eventualmente materiale del bene, ai sensi del combinato disposto di cui agli articoli [679](#) e [559](#), cod. civ..

Si precisa che lo spossessamento si realizza pur se il bene venga affidato a un custode, in persona del debitore medesimo, in quanto se è vero che il debitore continua a detenere e amministrare il bene, altresì vero è che egli non opera nel proprio interesse, ma nell'interesse del creditore e sotto il controllo del giudice, non considerando che eventuali atti dispositivi posti in essere dal custode - debitore risulterebbero in ogni caso inefficaci.

La disciplina normativa, in punto di risoluzione del potenziale conflitto tra creditore sequestrante e terzi, se sembra, *prima facie*, rispettare il brocardo secondo cui "*prior in tempore, potior in iure*", rappresenta una deroga rispetto al principio di cui all'[articolo 2644](#), cod. civ., secondo cui la priorità della trascrizione avvantaggia esclusivamente il titolare di un diritto reale e non, altresì, come nel caso di specie, il titolare di un diritto di credito.

La *ratio* è da individuarsi nella volontà del Legislatore di mimare e anticipare col sequestro conservativo gli effetti del successivo pignoramento, di cui all'[articolo 2913](#), cod. civ., ai sensi del quale "*non hanno effetto in pregiudizio del creditore pignorante e dei creditori che intervengono nell'esecuzione gli atti di alienazione dei beni sottoposti a pignoramento*", anche se, diversamente dalla disciplina del sequestro, siano stati conclusi in epoca anteriore al pignoramento, purché, in ogni caso, nei limiti di cui all'[articolo 2914](#), cod. civ..

Quanto agli atti dispositivi di cui all'[articolo 2906](#), cod. civ., dottrina e giurisprudenza hanno accolto

l'ampiezza del novero dei beni cui il Legislatore con l'espressione "*atti di alienazione e atti aventi per oggetto la cosa sequestrata*" si riferisce, includendo atti di trasferimento a titolo gratuito, atti di costituzione di garanzie in favore di terzi, atti costitutivi di diritti reali e personali di godimento, transazioni e compensazioni del credito.

Segue che, al verificarsi di uno di questi atti, il creditore sequestrante, ove risulti vittorioso nel giudizio di merito instauratosi e ottenga sentenza di condanna esecutiva, può, in forza della sentenza di condanna, agire in via esclusiva sui detti beni nei confronti dei terzi acquirenti.

Ciò detto, viene da chiedersi se tali effetti maturino a favore del solo creditore sequestrante, ovvero anche nei confronti dei creditori precedenti nel procedimento esecutivo, ovvero se tali effetti si realizzino automaticamente a seguito della sentenza di condanna.

In ordine alla prima delle questioni deve dirsi che è ormai pacifico, in forza del dettato normativo di cui all'[articolo 2906](#), cod. civ., che l'inefficacia degli atti compiuti dal debitore a seguito del sequestro conservativo abbia effetto esclusivamente in favore del creditore sequestrante, vigendo il principio della c.d. "*porta chiusa*", con la precisazione che, al momento di attuazione del provvedimento cautelare, l'operatività del vincolo è circoscritta in favore del solo creditore sequestrante, mentre, dal momento della conversione del sequestro in pignoramento, essa potrà estendersi anche agli altri creditori, intervenuti o intervenienti<sup>7</sup>.

In ordine alla seconda delle questioni, invece, la dottrina ha precisato che gli effetti del sequestro, ovvero l'inefficacia degli atti, non derivano dal provvedimento di sequestro, ma dalla sua esecuzione, sicché l'inopponibilità discende *ipso iure*, non risultando necessaria una preventiva declaratoria del giudice.

### La conversione in pignoramento

L'anticipazione col sequestro dei medesimi effetti del successivo pignoramento giustifica l'ammissibilità della conversione del sequestro in pignoramento al momento in cui il creditore sequestrante ottiene sentenza di condanna esecutiva, ai sensi del disposto di cui all'[articolo 686](#), c.p.c.. Tale norma deve essere letta in combinato disposto con l'articolo 156 disp. att., che prevede una serie di oneri che il creditore deve assolvere una volta ottenuta la sentenza di merito favorevole.

In particolare, ai sensi dell'articolo 156 disp. att.:

*"1. Il sequestrante che ha ottenuto la sentenza di condanna esecutiva prevista nell'articolo 686, c.p.c. deve depositarne copia nella cancelleria del giudice competente per l'esecuzione nel termine perentorio*

<sup>7</sup> C. Ferri, "*Procedimenti cautelari a tutela del credito. Il sequestro*", in Rivista trimestrale di diritto processuale civile, fasc.1, 2000, pag. 75.

*di 60 giorni dalla comunicazione, e deve quindi procedere alle notificazioni previste nell'articolo 498, c.p.c.. 2. Se oggetto del sequestro sono beni immobili, il sequestrante deve inoltre chiedere, nel termine perentorio di cui al comma precedente, l'annotazione della sentenza di condanna esecutiva in margine alla trascrizione prevista nell'articolo 679, c.p.c..”.*

Alla luce del quadro normativo appena delineato, non può trascurarsi che in dottrina, così come in giurisprudenza, è particolarmente controverso se la conversione di cui sopra sia o meno automatica, ovvero se faccia seguito all'ottenimento della sentenza, o se sia, invece, necessario un impulso processuale del creditore<sup>8</sup>.

In quest'ultima direzione, si è sostenuto che l'inosservanza delle formalità prescritte dalle disposizioni di attuazione impedirebbero il verificarsi della conversione, con conseguenze diverse, per cui o il sequestro diverrebbe inefficace, o, secondo altri, il creditore perderebbe il beneficio dell'esonero dalla notificazione del precetto e del titolo esecutivo, pur consentendo al medesimo di agire nelle forme ordinarie.

L'altro orientamento sostiene, invece, che l'inosservanza degli oneri formali non incide sulla conversione del sequestro, ma rileva esclusivamente ai fini della procedibilità della successiva azione esecutiva, dacché l'inattività delle parti è causa di estinzione del processo di espropriazione, ex [articolo 630](#), c.p.c..

Ancorché il contrasto appena esplicitato non sia di facile soluzione, si ritiene preferibile la tesi secondo cui la conversione opera automaticamente, a seguito dell'ottenimento della sentenza di condanna esecutiva, con efficacia *ex nunc*, al fine di non alterare, seppure a posteriori, la struttura e le finalità anticipatorie e cautelari del sequestro.

Diversamente dovrebbe ammettersi che la trasformazione o meno degli effetti di conservazione in quelli ulteriori esecutivi dipenda dalla mera discrezionalità del soggetto creditore, e ciò è difficilmente sostenibile.

A tacer d'altro, a seguito della conversione del sequestro conservativo in pignoramento, il creditore sequestrante ha il diritto di partecipare alla distribuzione del ricavato, anche unitamente ad altri creditori, ove questi abbiano promosso il processo esecutivo sui beni sequestrati, come ai sensi dell'[articolo 686](#), comma 2, c.p.c..

Ove interpretata letteralmente, siffatta disposizione non pare fornire alcuna novità alla disciplina vigente, in quanto è pacifico che tutti i creditori, compreso il creditore sequestrante, godano del diritto

<sup>8</sup> R. Santulli, op. cit..

di partecipare alla distribuzione del ricavato, a prescindere dal fatto che essi siano o meno muniti di titolo esecutivo.

L'*impasse* si pone, invece, nell'ipotesi in cui il Legislatore abbia voluto attribuire il diritto di partecipazione alla distribuzione del ricavato al sequestrante, a prescindere dalla conversione del sequestro, ovvero dall'ottenimento della sentenza di condanna.

Al riguardo, può accordarsi il diritto del sequestrante a intervenire nel processo esecutivo partecipando alla distribuzione del ricavato nel processo promosso da altro creditore anche a prescindere dalla conversione in pignoramento, e quindi anche se il suo credito non abbia ancora maturato il requisito della certezza e liquidità, laddove si consideri la più volte espressa funzione cautelare e preventiva del sequestro conservativo che è diretto alla fruttuosità della futura espropriazione forzata.

Tuttavia, in siffatta ipotesi, il diritto del sequestrante, non essendo idoneo a legittimare la distribuzione, deve essere ammesso nei limiti di cui all'[articolo 512](#), c.p.c., il quale prevede che, al configurarsi di controversie in sede di distribuzione del ricavato dell'esecuzione, il giudice dell'esecuzione possa, sino all'ottenimento della sentenza di condanna esecutiva di cui all'[articolo 686](#), c.p.c., o sospendere il processo esecutivo, ovvero provvedere all'accantonamento della parte che spetterebbe al sequestrante, provvedendo alla distribuzione parziale del ricavato.

### L'oggetto

Per completezza espositiva si rileva che la definizione dell'oggetto del sequestro conservativo richiede una duplice valutazione in ordine alla qualificazione della tipologia dei beni assoggettabili alla tutela di cui sopra, ovvero alla individuazione del soggetto in capo al quale la titolarità di quei beni spetta, considerati il rapporto giuridico e la misura in cui lo stesso viene esercitato.

Ai sensi del combinato disposto degli [articoli 2905](#), commi 1 e 2, cod. civ. e [671](#), c.p.c., il creditore può soddisfare la propria tutela, a mezzo dell'esperimento della istanza di sequestro conservativo, nei confronti:

- di beni mobili (registrati e non) o immobili, rispetto ai quali il debitore sia nel possesso, ovvero sia titolare del diritto di piena o nuda proprietà o di usufrutto, e non anche esclusiva proprietà, cioè a dire quei beni di cui il debitore sia titolare esclusivo o in comunione ordinaria;
- di beni immobili, il cui diritto di proprietà spetta a terzi che l'abbiano acquistata dal debitore, purché il creditore abbia proposto azione revocatoria per far dichiarare l'inefficacia dell'atto;
- di somme o cose a lui dovute, ovvero crediti, titoli di credito e cose mobili, purché non aventi a oggetto una prestazione consistente nella pretesa di un *facere*;

– in ogni caso, il sequestrante è subordinato al rispetto dei limiti in cui la legge ne permette il pignoramento, (articoli [514](#) ss. e [545](#) c.p.c., codice civile, legge della navigazione e leggi speciali).

L'incertezza del disposto normativo di cui all'[articolo 671](#), c.p.c. può essere risolta avvantaggiandosi di quella parte della dottrina secondo cui i beni che possono costituire oggetto di sequestro conservativo debbano valutarsi in ragione della loro globalità e non della loro individualità, dacché ciò che rileva è la loro trasformabilità in denaro, sino a concorrenza del valore del credito, tant'è che il provvedimento cautelare viene disposto in relazione a somme.

Segue che, ove la disciplina ex articolo 671, c.p.c. non sia di immediata intelligibilità, deve farsi ricorso, in ragione dei limiti di cui all'ultimo comma del predetto articolo, all'applicazione estensiva della disciplina prevista in tema di pignoramento, atteso che il sequestro conservativo è un pignoramento anticipato, dal momento in cui risulta ammissibile, ai sensi del disposto di cui all'[articolo 686](#), c.p.c., la conversione del sequestro conservativo in pignoramento.

Pertanto, il sequestro conservativo può riguardare esclusivamente i beni sui quali si possa procedere anche a mezzo di esecuzione forzata, sicché per determinare i beni sequestrabili dovrà *de relato* rinviarsi alle disposizioni, e quindi, ai limiti in materia di pignoramento.

In particolare, con riguardo ai beni immobili, questi sono impignorabili, e di conseguenza insequestrabili, nei limiti di:

- immobili demaniali dello Stato, Regioni, Province, Città metropolitane, Comuni;
- beni gravati da uso civico, ai sensi della L. 1766/27;
- immobili compresi nel patrimonio indisponibile dello Stato, Province e Comuni;
- immobili destinati a pubblico servizio appartenenti a enti pubblici non territoriali;
- edifici destinati all'esercizio pubblico del culto cattolico, ai sensi della L. 121/1985;
- beni immobili conferiti nel fondo patrimoniale, nei limiti dei debiti che il creditore conosceva essere stati contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia;
- beni immobili gravati del vincolo di destinazione di cui all'[articolo 2645-ter](#), cod. civ., nei limiti dei debiti non contratti per lo scopo di iscrizione.

Con riguardo, invece, ai beni immobili sequestrabili, questi sono limitatamente sequestrabili, ovvero insequestrabili, in ragione dello *status* giuridico del soggetto che subisce il sequestro, e in particolare:

- ove il bene immobile sequestrabile sia oggetto del diritto di proprietà piena ma non esclusiva del debitore, ovvero ove tale bene sia oggetto di comproprietà, il pignoramento e il sequestro seguono le norme di divisibilità in punto di comunione ordinaria di cui agli articoli [1100](#) e ss., cod. civ.;

- ove il bene immobile sequestrabile ricada nella comunione legale dei beni tra coniugi, di cui uno dei due sia debitore, si discute se debba applicarsi la disciplina testé detta in tema di comunione ordinaria, ovvero se, attesa la diversa natura della comunione legale, si debba pignorare l'intero bene con salvezza dei diritti dell'altro coniuge, che avrà diritto *“alla metà della somma lorda ricavata dalla vendita del bene stesso o del valore di questo, in caso di assegnazione”*.
- ove il bene immobile sequestrabile sia oggetto di diritti reali immobiliari aventi natura demaniale, spettanti allo Stato, Province e Comuni, è impignorabile;
- ove il bene immobile sequestrabile sia oggetto di diritto di piena proprietà, ovvero di nuda proprietà, o di usufrutto del debitore, è pignorabile, stante nell'ultima ipotesi l'ammissibilità della cessione volontaria del diritto di usufrutto ex [articolo 980](#), cod. civ.;
- ove il bene immobile sequestrabile sia oggetto del diritto di abitazione o uso del debitore, è impignorabile, attesi la natura personale dei diritti in questione, ovvero il divieto di cessione di cui all'[articolo 1024](#), cod. civ.;
- ove il bene immobile sequestrabile sia oggetto del diritto di usufrutto legale del debitore, è impignorabile ai sensi del disposto di cui all'[articolo 326](#), comma 1, cod. civ.;
- ove il bene immobile sequestrabile sia gravato da servitù costituita in capo al debitore, è impignorabile, stante la natura accessoria del pignoramento.

Più problematico è, invece, l'esame della sequestrabilità dei beni mobili, registrati e non, non fosse altro che per i confini indefiniti e labili della definizione codicistica di bene mobile, che, ai sensi dell'[articolo 812](#), cod. civ., racchiude indistintamente e residualmente tutti i beni non annoverabili come immobili. Ciò è causa dell'insorgere di aporie soprattutto ove si sottoponga al vaglio dell'interprete la sequestrabilità di beni immateriali, ovvero di “cose”, in ordine ai quali si pongono dubbi sulla qualificazione giuridica.

In particolare:

- in materia di sequestro conservativo di beni mobili, deve rinviarsi alla disciplina del codice di rito che agli articoli [515](#) e ss., c.p.c. distingue tra cose mobili assolutamente impignorabili, cose mobili relativamente impignorabili e cose pignorabili in particolari circostanze di tempo;
- in tema di sequestro di beni immateriali deve rinviarsi agli interventi giurisprudenziali, in mancanza di un precipuo disposto normativo.

A conferma di quanto sopra, il Legislatore non si preoccupa di disciplinare il sequestro di quote di partecipazione di società di persone, diversamente da quelle delle società di capitali, sequestrabili ai sensi degli articoli [2352](#) e [2471-bis](#), cod. civ..

Al riguardo, l'orientamento consolidatosi nella giurisprudenza di merito ritiene che debba escludersi la pignorabilità e *de relato* anche la sequestrabilità di quote di società di persone durante *societate* da parte dei creditori particolari del socio, poiché ciò comporterebbe l'attuazione di una modificazione del rapporto sociale, dovuta alla sostituzione del creditore precedente o di un terzo al socio esecutato, modifica che confliggerebbe con l'esigenza di rispettare il principio dell'*intuitus personae*, ovvero con il divieto di libero trasferimento della quota nelle società di persone, fatta salva l'ipotesi in cui l'atto costitutivo ne preveda la libera trasferibilità, nel rispetto di eventuali patti di prelazione eventualmente previsti dall'atto costitutivo.

Infine, in tema di sequestro di crediti, inclusi i crediti anche non liquidi, ovvero condizionati, purché suscettibili di una capacità satisfattiva futura, o di titoli di credito deve farsi richiamo alla normativa ex [articolo 545](#), c.p.c. che contempla l'elenco tassonomico dei crediti non sequestrabili.

### Conclusioni

Alla luce della disamina condotta, emerge chiarissimamente come il sequestro conservativo rappresenti uno dei poteri di carattere generale che consente al creditore di neutralizzare eventuali comportamenti del debitore volti a sottrarre i propri beni alla soddisfazione delle ragioni creditorie, quando vi sia il fondato timore di perdere le garanzie del credito e gli stessi beni possano essere oggetto di pignoramento.

Infatti, l'istituto in parola viene comunemente definito come lo strumento idoneo ad assicurare la fruttuosità di una futura espropriazione forzata, rappresentando la misura cautelare prevista a garanzia del diritto non soltanto del creditore di una prestazione pecuniaria, ma anche del titolare di una qualunque altra pretesa, comunque convertibile in una somma di denaro.

In conseguenza di ciò, è stato affermato che il sequestro conservativo assolve una importante "*funzione preventiva*", anticipando gli effetti del successivo pignoramento, in quanto misura cautelare chiesta prima della decisione sulla controversia e destinata a impedire che vengano posti in essere atti di disposizione del patrimonio dell'esecutato in grado di pregiudicare la garanzia generica prevista dall'[articolo 2740](#), cod. civ., in modo tale da garantirne l'immodificabilità per tutta la durata del processo di merito, rispetto al quale l'azione cautelare deve rapportarsi.

In via esemplificativa, quindi, il sequestro conservativo può essere considerato un pignoramento anticipato, dal momento in cui risulta ammissibile, ai sensi del disposto di cui all'[articolo 686](#), c.p.c., la

conversione dello stesso in pignoramento.

D'altronde, la funzione dallo stesso assolta si risolve proprio nel rendere inopponibili al creditore sequestrante gli atti di disposizione del bene da parte del debitore e, altresì, nel garantire, attraverso la custodia, la materiale permanenza del medesimo nel suo patrimonio.

Quanto, infine, ai termini di operatività della conversione, sembra doversi accordare preferenza alla tesi secondo cui la conversione del sequestro conservativo in pignoramento opera automaticamente, a seguito dell'ottenimento della sentenza di condanna esecutiva, con efficacia *ex nunc*, al fine di non alterare, seppure a posteriori, la struttura e le finalità anticipatorie e cautelari del sequestro stesso.

**Euroconference** | **App Euroconference**

Consulta in mobilità le tue riviste con l'**App Euroconference**

-  **Consulta le riviste** a cui sei abbonato
-  **Accedi gratuitamente alle fonti** citate attraverso i *link a Dottryna*
-  **Accedi ai contenuti *off-line*** una volta scaricati nella libreria

**Scarica l'App ed accedi con le credenziali Euroconference**

Disponibile su **App Store** | Disponibile su **Google play**

## Patrimoni, finanza e internazionalizzazione n. 9/2017

# L'azione revocatoria in ipotesi di atti dispositivi di beni oggetto di diritti reali di garanzia

di Matteo Ramponi – avvocato

*La suprema Corte di Cassazione, con l'[ordinanza n. 13172/2017](#), ha avuto modo di precisare come, in tema di azione revocatoria, l'esistenza del requisito del c.d. eventus damni non possa ritenersi mancante nelle ipotesi in cui i beni oggetto dell'atto dispositivo di cui si domanda l'inefficacia fossero stati in precedenza ipotecati a favore di un terzo, atteso che l'azione revocatoria ordinaria ha la funzione di ricostituire la garanzia generica assicurata al creditore dal patrimonio del suo debitore, e non la garanzia specifica, con la conseguenza che sussiste l'interesse del creditore, da valutarsi "ex ante", e non con riguardo al momento dell'effettiva realizzazione, di far dichiarare inefficace un atto che impedisca o renda maggiormente difficile e incerta l'esazione del suo credito.*

*La pronuncia di legittimità consente di operare una analisi della posizione assunta dalla Cassazione in ordine ai presupposti dell'azione revocatoria ordinaria, non potendosi prescindere, inoltre, da una, seppur non esaustiva, analisi delle novità introdotte nel codice civile in merito agli atti dispositivi a titolo gratuito con l'[articolo 2929-bis](#), cod. civ..*

## Il caso

La Banca Alfa Spa, concedeva a favore di Tizio, a titolo di finanziamento, non garantito ipotecariamente, la somma di 50.000 euro. A garanzia degli obblighi assunti da Tizio nei confronti della predetta Banca, Caio e Caia si costituivano fideiussori

Tizio si rendeva inadempiente e la Banca Alfa, a tutela dei propri diritti, azionava il credito ex fideiussione vantato verso Caio e Caia. L'azione nei confronti dei fideiussori si rendeva ancor più necessaria in ragione della insussistenza di alcun bene aggredibile nel patrimonio del debitore principale.

La società creditrice, dapprima, ricorreva per ottenere l'emissione di decreto ingiuntivo, immediatamente esecutivo, al fine di procedere esecutivamente sui beni di proprietà di Caio e Caia.

Ottenuto il titolo esecutivo, la Banca rilevava come questi ultimi si fossero privati dei beni immobili facenti parte del loro patrimonio attraverso due atti di donazione della nuda proprietà a favore di Mevio.

La Banca adiva il Tribunale al fine di ottenere la declaratoria di inefficacia, ai sensi dell'[articolo 2901](#), cod. civ., dei due atti di donazione predetti.

Il giudice di primo grado accoglieva la domanda attorea, dichiarando l'inefficacia dell'atto liberale, ritenendo sussistenti i requisiti di cui alla citata norma.

Caio e Caia presentavano appello, che veniva accolto dalla Corte territoriale, la quale rilevava l'insussistenza del requisito dell'*eventus damni* a carico della banca attrice per effetto degli atti di disposizione dei propri debitori, tenuto conto che, pur quando la domanda della banca fosse stata accolta, il complesso dei beni degli appellanti non avrebbe potuto comunque soddisfare, verosimilmente, le ragioni della creditrice, attesa la sussistenza, sui beni dei debitori, di iscrizioni ipotecarie di grado prevalente in favore di altri soggetti di importi di entità tale da assorbire integralmente l'intero patrimonio debitorio, sì da escludere le possibilità di soddisfazione delle ragioni creditorie della banca appellata.

La Banca Alfa proponeva ricorso per Cassazione avverso la sentenza di appello.

### Il ricorso per Cassazione

Tre sono i motivi di impugnazione posti dalla Banca Alfa alla base del proprio ricorso per cassazione. Con il primo motivo, la ricorrente ha censurato la sentenza impugnata per avere la corte territoriale erroneamente escluso la sussistenza del requisito dell'*eventus damni* a fondamento dell'azione revocatoria proposta, verificandone il ricorso sulla base di una valutazione *ex post* e non già *ex ante* con riferimento al momento in cui il debitore compie l'atto disposizione del proprio patrimonio. A giudizio della ricorrente, la Corte di Appello avrebbe ritenuta decisiva e sufficiente l'esistenza di ipoteche iscritte sui beni oggetto degli atti di donazione, al fine di ritenere non sussistente il profilo dell'*eventus damni*. L'atto non sarebbe stato pregiudizievole delle ragioni creditorie in quanto, anche in caso di una pronuncia di inefficacia, nessun effettivo vantaggio sarebbe stato conseguito dal creditore: la presenza dei diritti reali di garanzia, per importi eccedenti il valore stesso dei beni oggetto di donazione, avrebbe fatto sì che anche in ipotesi di esecuzione sui detti beni, nessuna somma sarebbe residuata a favore della Banca Alfa.

Con il secondo e il terzo motivo, la ricorrente censurava la sentenza impugnata per omesso esame di un fatto decisivo controverso, nonché per violazione dell'[articolo 2902](#), cod. civ., per avere la corte territoriale omesso di rilevare come le iscrizioni ipotecarie di grado maggiore (rispetto a quelle della banca ricorrente) esistenti in favore di terzi, essendo state costituite dopo gli atti di donazione in oggetto, non gravavano sulla piena proprietà dei beni dei debitori, bensì sul solo usufrutto degli stessi,

con la conseguenza che la società attrice, in caso di accoglimento della propria domanda revocatoria, ben avrebbe potuto promuovere azioni esecutive o conservative sulla nuda proprietà rimasta in capo ai donatari a tutela del proprio credito.

### La decisione

La Suprema Corte ha ritenuto il ricorso fondato, osservando, innanzitutto come:

*“secondo il consolidato insegnamento della giurisprudenza di legittimità (che il Collegio condivide e fa proprio, ritenendo di doverne assicurare continuità), in tema di revocatoria ordinaria, ai fini dell'integrazione dell'elemento oggettivo dell'eventus damni, non è necessario che l'atto abbia reso impossibile la soddisfazione del credito, ma è sufficiente che abbia causato maggiore difficoltà o incertezza nel recupero coattivo, secondo una valutazione operata ex ante, con riferimento alla data dell'atto dispositivo e non a quella futura dell'effettiva realizzazione del credito, avendo riguardo anche alla modificazione qualitativa della composizione del patrimonio” (Cassazione, sezione 1, [sentenza n. 16986/2007](#)).*

E precisando, poi:

*“che, in particolare, non vale a escludere l'eventus damni la circostanza che i beni ceduti fossero stati in precedenza ipotecati a favore di un terzo, atteso che l'azione revocatoria ordinaria ha la funzione di ricostituire la garanzia generica assicurata al creditore dal patrimonio del suo debitore, e non la garanzia specifica, con la conseguenza che sussiste l'interesse del creditore, da valutarsi ex ante - e non con riguardo al momento dell'effettiva realizzazione -, di far dichiarare inefficace un atto che renda maggiormente difficile e incerta l'esazione del suo credito (Cassazione, sezione 3, sentenza n. 27718/2005);*

*che, peraltro, nel caso di specie, la corte territoriale ha erroneamente affermato che l'eventuale dichiarazione di inopponibilità, nei confronti della banca creditrice (ai sensi dell'articolo 2901, cod. civ.), della donazione della nuda proprietà dei cespiti immobiliari di Caio e Caia, avrebbe in ogni caso determinato la pretesa "consolidazione", in capo ai donanti, dell'intera proprietà degli immobili donati (con estensione alla stessa delle pregresse ipoteche iscritte sul relativo usufrutto), tanto dovendo escludersi in ragione della natura strettamente relativa della dichiarazione di efficacia pronunciata a mente dell'articolo 2901, cod. civ., con la conseguente utile conservazione, in favore della banca odierna ricorrente, della piena efficacia di garanzia patrimoniale generica delle nude proprietà donate in caso di accoglimento dell'azione revocatoria spiegata nell'odierno giudizio”.*

Alla luce delle considerazioni come sopra svolte, la Corte di Cassazione con l'[ordinanza n. 13172/2017](#), ha statuito che:

*“le condizioni per l'esercizio dell'azione revocatoria ordinaria consistono nell'esistenza di un valido rapporto di credito tra il creditore che agisce in revocatoria e il debitore disponente, nell'effettività del danno, inteso come lesione della garanzia patrimoniale a seguito del compimento, da parte del debitore, dell'atto traslativo, e nella ricorrenza, in capo al debitore medesimo, ed eventualmente al terzo, della consapevolezza che, con l'atto di disposizione, venga a diminuire la consistenza delle garanzie spettanti ai creditori. A tal fine, non vale a escludere l'“eventus damni” la circostanza che i beni (nella specie oggetto di donazione limitatamente alla nuda proprietà) fossero stati in precedenza ipotecati a favore di un terzo, atteso che l'azione revocatoria ordinaria ha la funzione di ricostituire la garanzia generica assicurata al creditore dal patrimonio del suo debitore, e non la garanzia specifica, con la conseguenza che sussiste l'interesse del creditore, da valutarsi “ex ante”, e non con riguardo al momento dell'effettiva realizzazione, di far dichiarare inefficace un atto che impedisca o renda maggiormente difficile e incerta l'esazione del suo credito”.*

Secondo la Suprema Corte, dunque, nel valutare le condizioni per l'esercizio delle azioni occorre limitarsi alla situazione esistente anteriormente alla stipulazione dell'atto potenzialmente lesivo dei diritti del creditore. È con riferimento a tale momento che deve essere verificata l'esistenza dell'*eventus damni*.

### I presupposti dell'azione revocatoria

Il provvedimento in esame offre lo spunto per una più generale analisi dei presupposti dell'azione revocatoria e, in particolare, delle posizioni assunte dalla giurisprudenza di legittimità con riferimento alla natura del credito da azionare.

Detti presupposti vengono fissati, in via generale, dall'[articolo 2901](#), cod. civ., ove si stabilisce che:

*“il creditore, anche se il credito è soggetto a condizione o a termine, può domandare che siano dichiarati inefficaci nei suoi confronti gli atti di disposizione del patrimonio con i quali il debitore rechi pregiudizio alle sue ragioni, quando concorrono le seguenti condizioni:*

- 1. che il debitore conoscesse il pregiudizio che l'atto arrecava alle ragioni del creditore o, trattandosi di atto anteriore al sorgere del credito, l'atto fosse dolosamente preordinato al fine di pregiudicarne il soddisfacimento;*
- 2. che, inoltre, trattandosi di atto a titolo oneroso, il terzo fosse consapevole del pregiudizio e, nel caso di atto anteriore al sorgere del credito, fosse partecipe della dolosa preordinazione .*

*Agli effetti della presente norma, le prestazioni di garanzia, anche per debiti altrui, sono considerate atti a titolo oneroso, quando sono contestuali al credito garantito.*

*Non è soggetto a revoca l'adempimento di un debito scaduto.*

*L'inefficacia dell'atto non pregiudica i diritti acquistati a titolo oneroso dai terzi di buona fede, salvi gli effetti della trascrizione della domanda di revocazione”.*

Oltre, ovviamente, all'esistenza di un valido rapporto di credito (anche se sottoposto a termine o condizione), gli elementi richiesti dal Legislatore per l'accogliibilità della domanda hanno, dunque, duplice natura: oggettiva (*eventus damni*) e soggettiva (*consilium fraudis, scientia damni e participatio fraudis*)

Limitando la corrente analisi agli elementi oggettivi (*eventus damni* ed esistenza del credito) è stato compito di dottrina e giurisprudenza meglio precisare la portata del dettato normativo.

La Suprema Corte ha avuto, innanzitutto modo di chiarire come l'azione revocatoria debba ritenersi ammissibile anche qualora il creditore vanti un credito litigioso, relativamente al quale sia pendente, per l'accertamento definitivo, un diverso giudizio. A rigore, potrebbe dubitarsi della possibilità di agire in revocatoria non potendosi (forse) individuare un credito certo.

Un meno recente orientamento giurisprudenziale postulava che:

*“poiché il creditore è legittimato ad esercitare l'azione revocatoria ex art. 2901 cod. civ. purché dimostri di avere interesse ad impedire ogni alterazione del patrimonio del debitore che possa rendere impossibile o più difficile la soddisfazione del credito, il relativo accertamento resta presupposto indefettibile di tale azione, senza che sia però necessario che il creditore proponga separata e specifica domanda per far valere il proprio credito, potendo il giudice accogliere la domanda revocatoria solo ove abbia accertato l'esistenza del credito garantito”* (così Cassazione, sezione 2, [sentenza n. 5081/1994](#)).

Tale posizione veniva successivamente mutata dalla Cassazione, la quale è venuta ad affermare, in una nota pronuncia a Sezioni Unite ([ordinanza n. 9440/2004](#) - cui sono seguite diverse pronunce conformi, tra le quali vedasi: Cassazione, sezione 1, sentenza n. 17257/2013; Cassazione, sezione 3, [sentenza n. 2673/2016](#)) come:

*“poiché anche il credito eventuale, in veste di credito litigioso, è idoneo a determinare - sia che si tratti di un credito di fonte contrattuale oggetto di contestazione giudiziale in separato giudizio, sia che si tratti di credito risarcitorio da fatto illecito - l'insorgere della qualità di creditore che abilita all'esperimento dell'azione revocatoria, ai sensi dell'articolo 2901, cod. civ., avverso l'atto di disposizione compiuto dal debitore, il giudizio promosso con l'indicata azione non è soggetto a*

*sospensione necessaria a norma dell'articolo 295, c.p.c. per il caso di pendenza di controversia avente a oggetto l'accertamento del credito per la cui conservazione è stata proposta la domanda revocatoria, in quanto la definizione del giudizio sull'accertamento del credito non costituisce l'indispensabile antecedente logico - giuridico della pronuncia sulla domanda revocatoria, essendo d'altra parte da escludere l'eventualità di un conflitto di giudicati tra la sentenza che, a tutela dell'allegato credito litigioso, dichiara inefficace l'atto di disposizione e la sentenza negativa sull'esistenza del credito”.*

Di recente, la Suprema Corte (Cassazione, sezione 3, [n. 8315/2017](#)) ha avuto, poi, occasione di verificare quali fossero le conseguenze derivanti da profili di solidarietà relativamente al lato passivo del rapporto obbligatorio. Nel caso di specie, i fideiussori di una società che aveva ottenuto affidamenti bancari, dopo la prestazione della fideiussione, avevano costituito un fondo patrimoniale nel quale era confluito l'unico bene immobile di proprietà degli stessi.

*“qualora uno solo tra più coobbligati solidali compia atti di disposizione del proprio patrimonio, è facoltà del creditore promuovere l'azione revocatoria, ai sensi dell'articolo 2901, cod. civ. - ricorrendone i presupposti - nei suoi confronti, a nulla rilevando che i patrimoni degli altri coobbligati siano singolarmente sufficienti a garantire l'adempimento”.*

In tale ipotesi, pertanto è comunque individuabile l'elemento dell'*eventus damni*, poiché l'atto dispositivo (nel caso *de qua* la costituzione del bene in fondo patrimoniale) sarebbe potenzialmente lesivo degli interessi, anche solo dal punto di vista di rendere più difficoltosa la realizzazione del proprio credito; e ciò, a prescindere dalla circostanza che i coobbligati in solido avessero una consistenza patrimoniale sufficiente a garantire l'adempimento per l'intero.

Tale pronuncia sembra porsi in contrasto con altre decisioni della Suprema Corte, laddove viene esclusa l'esistenza del requisito dell'*eventus damni* laddove il patrimonio del debitore sia sufficiente a garantire l'adempimento dell'obbligazione. La giurisprudenza di legittimità, infatti, ha precisato come, al fine di poter eccepire l'esistenza del c.d. *eventus damni*, sia onere di colui che eccepisca l'insussistenza di rischi derivanti dal compimento dell'atto di cui è richiesta la pronuncia di inefficacia, di provare che il patrimonio del debitore è capiente. Così, tra le altre, Cassazione, sezione 3, [sentenza n. 10909/2017](#):

*“In tema di revocatoria ordinaria, non essendo richiesta, a fondamento dell'azione, la totale compromissione della consistenza del patrimonio del debitore, ma soltanto il compimento di un atto che renda più incerta o difficile la soddisfazione del credito l'onere di provare l'insussistenza di tale rischio, in ragione di ampie residualità patrimoniali, incombe sul convenuto che eccepisca, per questo motivo, la mancanza dell'eventus damni”.*

Il contrasto è solo apparente e frutto di una lettura superficiale. La pronuncia da ultimo riportata non afferma che la sussistenza di un patrimonio in capo al debitore esclude di per sé l'esistenza dell'elemento oggettivo richiesto per l'azione revocatoria. Precisa, infatti, la sentenza che è onere di colui che eccepisca l'esistenza di tale elemento dimostrare che il compimento dell'atto non comporti alcun rischio per il creditore in ordine al recupero del proprio credito, precisando la Suprema Corte che potrebbe integrare l'*eventus damni* anche la semplice maggior incertezza o difficoltà di soddisfazione. Nel caso delle obbligazioni solidali, non è simmetricamente sufficiente l'esistenza di più patrimoni aggredibili al fine di escludere l'*eventus damni*. La solidarietà passiva nel rapporto obbligatorio è, infatti, caratterizzata dalla possibilità per il creditore (salvo pattuizioni particolari) di richiedere l'adempimento per l'intero a ciascun singolo debitore. Già la cessione, per ipotesi, dell'unico bene immobile di uno dei debitori solidali è atta a comportare una maggior difficoltà di recupero del credito, poiché, di fatto, porterebbe all'esclusione di uno degli obbligati in solido da un'eventuale tutela esecutiva del credito.

### I tentativi di riscossione del credito

Come nel caso di specie, l'esperimento dell'azione revocatoria non è, generalmente, il primo rimedio che viene individuato quale strumento idoneo a ottenere tutela del proprio credito.

Sia per la rigidità dei presupposti richiesti (soprattutto laddove l'atto dispositivo sia a titolo oneroso), sia per le tempistiche processuali, l'azione in esame si rileva quale strumento utilizzato quasi esclusivamente nelle ipotesi in cui non sia rinvenibile alcun altro bene aggredibile nel patrimonio del debitore. Basti, altresì, considerare come la pronuncia di inefficacia conseguente al vittorioso esperimento dell'azione revocatoria non abbia natura costitutiva e non sia, pertanto, immediatamente esecutiva; perché essa, dunque, divenga titolo esecutivo occorrerà attenderne il passaggio in giudicato, con un allungamento ulteriore dei tempi per poter agire sui beni oggetto dell'atto dispositivo attraverso un pignoramento.

È di tutta evidenza che, qualora il patrimonio del debitore presenti elementi attivi, il creditore preferirà percorrere strade alternative e di più pronta soluzione.

Si percorrerà dapprima la via stragiudiziale per il recupero del credito, procedendosi all'invio di lettere di sollecito (preferibilmente a mezzo di legale, al fine di ottenere un effetto deterrente maggiore), ovvero, qualora ne ricorrano i presupposti di legge o su volontà delle parti attraverso le procedure di negoziazione assistita o mediazione.

Tuttavia, deve darsi atto di come il rimedio di più larga diffusione e utilizzo sia, certamente, il ricorso per decreto ingiuntivo. In particolare, non vi è creditore che, attraverso la produzione di opportuni

elementi probatori, cerchi di ottenerne la immediata esecutorietà. Il debitore ingiunto, potrà proporre opposizione nel termine di 40 giorni dalla notifica ricevuta e, in tale ipotesi, si apre un ordinario procedimento giudiziale con inevitabile allungamento dei tempi per la realizzazione del credito. Deve segnalarsi come, nella maggioranza dei casi – e, a volte, anche in assenza dei relativi presupposti – l’opposizione venga effettuata dai debitori, anche al mero fine di chiedere la sospensione della provvisoria esecutività e ottenere un differimento del pagamento e del pignoramento.

Una volta ottenuto il decreto ingiuntivo e la sua esecutività, infatti, il creditore potrà notificare il precetto, per poi procedere al pignoramento direttamente nei confronti del debitore o presso terzi, a seconda del bene da aggredire.

Laddove non siano presenti (*rectius*: non lo siano più) beni nel patrimonio del debitore, il creditore dovrà agire con l’azione revocatoria al fine, qualora ne ricorrano i presupposti, di far dichiarare nei propri confronti l’inefficacia dell’atto dispositivo e poi poter, quindi, aggredire il bene che ne ha formato oggetto.

Deve evidenziarsi come nella tutela dei propri diritti, il creditore debba prestare particolare attenzione all’elemento temporale. Il concentrarsi, infatti, su rimedi certamente di più facile e pronta fruibilità, non deve distogliere l’attenzione dal quadro generale in cui opera l’azione revocatoria. Il codice civile, infatti, stabilisce un termine di prescrizione di 5 anni per tale azione, stabilendo che esso decorre dalla data dell’atto; a tal proposito la giurisprudenza ha chiarito che, in caso di atti soggetti a trascrizione, il termine iniziale di riferimento decorre non già dalla data di sottoscrizione dell’atto, bensì della sua trascrizione nei pubblici registri, poiché solo da tale momento l’atto è portato a conoscenza dei terzi.

### **Gli atti a titolo gratuito e il nuovo [articolo 2929-bis, cod. civ.](#)**

Il caso oggetto di analisi, riguardava due atti dispositivi a titolo gratuito. In particolare due donazioni della nuda proprietà di immobili. Alcune notazioni, in ragione delle (ormai relativamente) recenti modifiche legislative si impongono.

Dalla lettura dell’[articolo 2901](#), cod. civ., può evincersi come in ipotesi di atti a titolo gratuito, non sia necessaria la conoscenza da parte del terzo della pregiudizialità dell’atto o della sua partecipazione alla dolosa preordinazione, in caso di atto anteriore al sorgere del credito. Inoltre, solo per gli acquisti a titolo oneroso sono fatti salvi i diritti acquistati in buona fede dai terzi.

Il Legislatore ha avvertito l’esigenza di ulteriormente tutelare i creditori verso le alienazioni (o costituzioni di vincoli di indisponibilità) a titolo gratuito effettuate dal debitore, introducendo il nuovo articolo 2929-bis, cod. civ., a norma del quale:

*“il creditore che sia pregiudicato da un atto del debitore, di costituzione di vincolo di indisponibilità o di alienazione, che ha per oggetto beni immobili o mobili iscritti in pubblici registri, compiuto a titolo gratuito successivamente al sorgere del credito, può procedere, munito di titolo esecutivo, a esecuzione forzata, ancorché non abbia preventivamente ottenuto sentenza dichiarativa di inefficacia, se trascrive il pignoramento nel termine di un anno dalla data in cui l’atto è stato trascritto. La disposizione di cui al presente comma si applica anche al creditore anteriore che, entro un anno dalla trascrizione dell’atto pregiudizievole, interviene nell’esecuzione da altri promossa.*

*Quando il pregiudizio deriva da un atto di alienazione, il creditore promuove l’azione esecutiva nelle forme dell’espropriazione contro il terzo proprietario.*

*Il debitore, il terzo assoggettato a espropriazione e ogni altro interessato alla conservazione del vincolo possono proporre le opposizioni all’esecuzione di cui al titolo V del libro III del codice di procedura civile quando contestano la sussistenza dei presupposti di cui al primo comma, nonché la conoscenza da parte del debitore del pregiudizio che l’atto arrecava alle ragioni del creditore”.*

È, dunque, ora consentito al creditore di espropriare direttamente il bene trasferito al terzo, senza dover promuovere l’azione revocatoria. Tale norma consente dunque l’espropriazione di un bene che non fa parte del patrimonio del debitore e che non è, neppure, stato concesso in garanzia dall’effettivo titolare. Ed è evidente come la norma in esame determini, in pratica, una sorta di inversione dell’onere della prova. Nell’azione revocatoria ordinaria, colui che agisce deve dimostrare l’esistenza dell’*eventus damni*, al fine di poter ottenere la declaratoria di inefficacia dell’atto pregiudizievole. Solo successivamente al passaggio in giudicato della relativa sentenza, egli potrà poi agire esecutivamente pignorando il bene oggetto dell’atto dispositivo dichiarato inefficace. Nell’ipotesi di cui all’[articolo 2929-bis](#), cod. civ., invece, il creditore agirà direttamente in esecuzione senza necessità di dover provare alcun danno.

Senza volere, in questa sede, compiere una approfondita analisi dell’intervento del Legislatore, si rendono opportune alcune considerazioni in ordine all’applicabilità della norma agli atti compiuti anteriormente all’entrata in vigore della modifica in oggetto, ossia il 27 giugno 2015.

In base alle prime interpretazioni, sembra doversi riconoscere portata retroattiva alla novella in esame; che troverebbe, pertanto, applicazione tanto per quanto attiene agli atti pregiudizievoli compiuti successivamente alla sua entrata in vigore, quanto per quelli sottoscritti anteriormente.

Relativamente a questi ultimi, deve ulteriormente precisarsi come, in base all’interpretazione del disposto del primo comma della norma in esame, debba trattarsi di atti per i quali, alla data del 27 giugno 2016, non sia decorso il termine di un anno dalla loro trascrizione. Anche il riconoscimento di efficacia retroattiva, non può certo far prescindere dall’elemento temporale imposto dal Legislatore.

# Patent box: ambito di applicazione e presupposti soggettivi

## Esperienze e difficoltà operative dopo il primo anno di applicazione

di Gian Luca Nieddu – dottore commercialista e revisore legale, responsabile del Dipartimento Transfer Pricing & Tax Value Chain di Hager&Partners

*A oltre un anno dall'inizio della fase operativa, il regime patent box ha rappresentato una interessante possibilità di sostegno per lo sviluppo delle imprese in Italia. Tuttavia, le complessità tecniche e le risorse necessarie – specie per le piccole e medie imprese – possono rappresentare fattori critici anche per quelle realtà concretamente e costantemente impegnate in attività di ricerca e sviluppo. Dopo questa prima fase sperimentale, dunque, una revisione delle procedure da parte della Agenzia delle entrate potrebbe essere quantomeno opportuna.*

### Introduzione: il *patent box* in sintesi

Il regime opzionale di tassazione agevolata (c.d. “*patent box*”) per i redditi derivanti dall'utilizzazione o dalla concessione in uso di alcune tipologie di beni immateriali è stato introdotto con la Legge di Stabilità per il 2015 e ha l'obiettivo di favorire l'investimento in attività di ricerca e sviluppo rendendo il mercato italiano maggiormente attrattivo per gli investimenti nazionali ed esteri di lungo termine, prevedendo una tassazione agevolata su redditi derivanti dall'utilizzo della proprietà intellettuale.

Lo scopo, in altri termini, è duplice: da un lato, incentivare la collocazione in Italia dei beni immateriali attualmente detenuti all'estero da imprese italiane (o anche estere) e - al contempo - incentivare il mantenimento dei beni immateriali in Italia, evitandone la ricollocazione fuori dai confini domestici.

Il regime si rivolge ai soggetti titolari di reddito d'impresa (c.d. *soggetti beneficiari*), i cui redditi dipendono in modo dimostrabile dall'utilizzo di beni immateriali, siano essi imprenditori individuali, società di persone o di capitali, enti commerciali o enti non commerciali che esercitino anche attività commerciali, stabili organizzazioni italiane di soggetti residenti in Paesi esteri con cui l'Italia ha stipulato trattati che consentono un adeguato scambio di informazioni e con i quali tale scambio di informazioni sia effettivo.

Ne consegue, quindi, che il *patent box* si applica a tutti i soggetti residenti nel territorio dello Stato, in relazione alle attività produttive di redditi d'impresa, indipendentemente dalla natura giuridica, dalla dimensione e dal settore produttivo di appartenenza degli stessi.

Tuttavia, non possono accedere al regime quei soggetti, pur titolari di reddito d'impresa, che determinano il reddito con metodologie diverse da quella analitica. Si tratta, ad esempio, di regimi forfetari, *tonnage tax*, società agricole che esercitano l'opzione per determinare il reddito su base catastale.

In termini quantitativi, l'agevolazione in parola consiste in una detassazione della quota parte del reddito d'impresa derivante dallo sfruttamento economico del bene intangibile in misura pari al 50% a partire dal 2017 (in precedenza, la detassazione era pari al 30% per il 2015 e al 40% per il 2016). Come già anticipato poco sopra, i redditi d'impresa agevolabili sono quelli connessi all'uso diretto o indiretto (ovvero in licenza d'uso) di beni immateriali, sia nei confronti di controparti terze che di controparti correlate (società infragruppo).

Tale regime agevolativo prevede altresì l'esclusione dal reddito d'impresa delle plusvalenze derivanti dalla cessione di beni immateriali agevolabili, a condizione che almeno il 90% del corrispettivo derivante dalla cessione sia reinvestito in attività di ricerca e sviluppo finalizzate allo sviluppo, al mantenimento e accrescimento di altri beni immateriali.

Le tipologie di beni immateriali agevolabili individuate dalla normativa sono:

- *software* coperto da *copyright*;
- brevetti industriali, invenzioni biotecnologiche e relativi certificati di protezione, brevetti per modello di utilità, nonché brevetti e certificati per varietà vegetali e le topografie di prodotti a semiconduttori;
- marchi d'impresa registrati o in corso di registrazione (limitatamente alle opzioni presentate per il 2015 e 2016);
- disegni e modelli;
- informazioni aziendali ed esperienze tecnico-industriali, comprese quelle commerciali o scientifiche proteggibili come informazioni segrete;
- possibilità di considerare come un solo bene immateriale intangibili collegati da vincoli di complementarietà e utilizzati congiuntamente per la realizzazione di un prodotto o processo.

Il beneficio, che è cumulabile con tutte le altre misure contenute nel Piano Industria 4.0, è dato a condizione che il contribuente (*c.d. nexus approach*):

- abbia diritto allo sfruttamento economico dei beni immateriali; e

– sostenga costi di ricerca e sviluppo e mantenimento, anche mediante appalto delle correlate attività a soggetti terzi.

Ai fini della dimostrazione del *nexus approach*, le attività rilevanti risultano pertanto essere:

- la ricerca fondamentale;
- la ricerca applicata e sviluppo sperimentale e competitivo;
- il *design*;
- la ideazione e la progettazione di *software*;
- le ricerche preventive, i *test* di mercato, e simili;
- le attività di presentazione, comunicazione e promozione relative ai marchi.

Per quanto concerne poi le modalità di accesso al regime opzionale e la sua durata, la disciplina prevede che l'opzione debba essere esercitata nella dichiarazione dei redditi relativa al primo periodo d'imposta per il quale si intende optare per la stessa. In proposito, si ricorda come per il 2015 e 2016 la normativa prevedesse quale unica possibilità la presentazione della istanza a mezzo apposito modello da trasmettere all'Agenzia delle entrate in modalità telematica.

In merito alla durata, l'agevolazione è valida per 5 anni a partire da quello in cui viene comunicata all'Agenzia delle entrate. Essa può altresì essere rinnovata per un periodo di pari durata ed è irrevocabile.

Nel caso di utilizzo diretto del bene immateriale è obbligatorio attivare un accordo preventivo (accordo di *ruling*) con l'Agenzia delle entrate al fine di definire le metodologie da seguire per la determinazione del reddito agevolabile. In tal caso, l'opzione produce efficacia – con conseguente inizio di decorrenza del quinquennio – a partire dall'anno di presentazione dell'istanza di *ruling*. L'accordo di *ruling* è invece facoltativo nel caso di utilizzo indiretto del bene immateriale e l'efficacia dell'agevolazione parte dall'esercizio dell'opzione.

Da ultimo, viene richiesto – quale requisito essenziale per poter beneficiare del regime agevolativo – che il contribuente implementi un c.d. *sistema di tracking&tracing*, ovvero un sistema (contabile o extra-contabile) per tracciare accuratamente le relative componenti positive e negative di reddito concernenti gli intangibili agevolati.

Fonti	
<ul style="list-style-type: none"> <li>• <a href="#">Articolo 1</a>, comma 37 – 45, L. 190/2014 (Legge di Stabilità 2015) poi modificata dalla L. 33/2015 (<i>Investment compact</i>);</li> <li>• D.M. 30 luglio 2015 (disposizioni attuative Mise-Mef);</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• L. 208/2015 (Legge Stabilità 2016);</li> <li>• <a href="#">provvedimento protocollo 43572/2016</a>;</li> <li>• <a href="#">circolare n. 11/E/2016</a>;</li> <li>• Comunicato stampa Agenzia delle entrate del 22 aprile 2016 (chiarimento sui 150 e non 180 giorni per</li> </ul>

<ul style="list-style-type: none"> <li>• Action 5 «<i>Countering Harmful Tax Practices More Effectively, Taking into Account Transparency and Substance</i>», OECD BEPS project (5 ottobre 2015);</li> <li>• provvedimento Agenzia delle entrate <a href="#">n. 144042/2015</a> (esercizio dell'opzione per i primi due periodi d'imposta successivi a quello in corso al 31 dicembre 2014);</li> <li>• provvedimento Agenzia delle entrate <a href="#">n. 154278/2015</a> (presentazione o integrazione della documentazione a supporto dell'istanza di ruling entro 120 giorni dalla presentazione della medesima);</li> <li>• <a href="#">circolare n. 36/E/2015</a>;</li> <li>• comunicato stampa Agenzia delle entrate del 22 dicembre 2015 (chiarimenti presentazione istanze <i>ruling</i>);</li> </ul>	<p>presentazione documentazione inerente istanza di <i>ruling</i>);</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• provvedimento Agenzia delle entrate <a href="#">n. 67014/2016</a> (Disposizioni concernenti l'attribuzione della competenza alla gestione delle istanze di accesso alla procedura di accordo preventivo connessa all'utilizzo di beni immateriali disciplinate con provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle entrate del 1° dicembre 2015);</li> <li>• <a href="#">articolo 56</a>, D.L. 50/2017 (convertito in L. il 15 giugno 2017).</li> </ul>
--	---

## Aspetti operativi

### Parte prima: Il *ruling*

Come già anticipato nella precedente sezione introduttiva, la normativa<sup>1</sup> prevede che il contribuente attivi obbligatoriamente la procedura di *ruling* individuando in contraddittorio con l'Agenzia delle entrate le modalità di determinazione del contributo economico alla produzione del reddito d'impresa (o della perdita) in caso di utilizzo diretto dei beni immateriali.

Diversamente, il *ruling* è *facoltativo* nel caso:

1. di determinazione del reddito derivante dall'utilizzo dei beni immateriali realizzato nell'ambito di operazioni con società infragruppo, e
2. di determinazione delle plusvalenze derivanti dalla cessione di beni immateriali agevolabili.

È previsto che l'istanza venga trasmessa al competente ufficio dell'Agenzia delle entrate in carta libera a mezzo raccomandata con avviso di ricevimento, oppure venga consegnata direttamente al citato ufficio che rilascia attestazione di avvenuta ricezione.

Alla luce delle complessità tecniche da affrontare e risolvere, è stato altresì previsto che il contribuente possa integrare il contenuto della istanza con memorie successive attraverso le quali fornire i necessari elementi per una ragionevole individuazione delle modalità di determinazione del contributo economico.

<sup>1</sup> Articolo 12, D.M. 30 luglio 2015.

Tali memorie integrative possono dunque essere presentate o integrate entro 120 giorni dalla presentazione della istanza, al fine appunto di illustrare e integrare l'istanza, a mezzo raccomandata con avviso di ricevimento ovvero direttamente all'ufficio, che rilascia attestazione di avvenuta ricezione. In considerazione delle incertezze applicative e metodologiche che non erano ancora state risolte da parte dell'Agenzia delle entrate al momento di presentazione delle istanze relative al 2015, con esclusivo riguardo alle istanze di *ruling* presentate dalla data di pubblicazione del provvedimento del 1° dicembre 2015 e fino alla data del 31 marzo 2016, fu stabilito che il termine entro cui poteva essere presentata o integrata la documentazione di cui ai punti 3, 4 e 5 del medesimo Provvedimento è fissato in 150 giorni (anziché 120) che decorrono dalla data di presentazione dell'istanza.

Nelle more della stipula dell'accordo preventivo, come specificato all'articolo 4 del decreto *patent box*, il contribuente è tenuto a determinare il reddito di impresa secondo le regole ordinarie.

Tuttavia, al fine di garantire l'accesso al beneficio fin dal periodo d'imposta in cui è presentata l'istanza di *ruling*, il comma 4 del medesimo articolo, precisa che la quota di reddito agevolabile, relativa ai periodi d'imposta compresi tra la data di presentazione dell'istanza e la data di sottoscrizione dell'accordo, può essere indicata nella dichiarazione dei redditi relativa al periodo d'imposta di sottoscrizione dell'accordo. Resta comunque ferma la possibilità di presentare istanza di rimborso o dichiarazione integrativa a favore secondo i termini di legge.

Come già anticipato nei precedenti paragrafi, gli accordi in argomento hanno a oggetto esclusivo la preventiva definizione dei metodi e criteri al fine di consentire al contribuente di beneficiare del regime agevolativo in commento. Non è quindi espressamente previsto che l'istanza di *ruling* e le relative memorie rappresentino l'intero procedimento di calcolo attraverso cui addivenire alla individuazione del reddito netto agevolabile e del relativo beneficio fiscale. Ciò è sicuramente comprensibile se si considera che l'istanza di *ruling* ha ad oggetto (dal periodo di imposta 2017 in avanti) un periodo di imposta che – al momento della presentazione della medesima – non si è ancora chiuso e di cui il solo deposito delle memorie entro 120 giorni potrebbe essere in grado di recepire i dati consuntivi dell'esercizio appena conclusosi (si consideri ad esempio il caso di presentazione della istanza di *ruling* nel dicembre 2017). Pertanto, al momento di presentazione della istanza e in molti casi forse anche al momento di invio delle memorie integrative, potrebbe accadere che gli unici dati definitivi siano quelli relativi all'esercizio precedente a quello per cui si sta domandando l'agevolazione.

Nonostante ciò, è bene considerare che – come già si è avuto modo di sperimentare nei primi contraddittori iniziati con gli uffici dell'Agenzia delle entrate – i funzionari sono sovente interessati ad avere una piena visione dell'intero procedimento di quantificazione del beneficio, proprio per valutarne

l'effettivo impatto sulla situazione fiscale del contribuente. Pertanto, come del resto era prevedibile, ci si è trovati innanzi alla richiesta di una piena rappresentazione del beneficio effettivo che l'impresa sta andando a domandare.

Inoltre, per quanto concerne l'individuazione dell'ufficio competente, le disposizioni inizialmente prevedevano che tutti i contribuenti (indipendentemente, ad esempio, dalla ubicazione della sede legale, dal volume d'affari o dal settore di appartenenza) intenzionati a chiedere il riconoscimento del regime agevolativo dovessero inviare l'istanza all'*ufficio accordi preventivi e controversie internazionali* presso la Direzione Centrale Accertamento dell'Agenzia delle entrate.

Successivamente, in considerazione dell'inaspettatamente elevato numero di istanze ricevute nel periodo dicembre 2015-marzo 2016, con il provvedimento [protocollo n. 2016/67014](#), l'Agenzia delle entrate ha operato una redistribuzione territoriale delle istanze agli uffici come segue:

– alla *Direzione Centrale Accertamento, settore internazionale, ufficio accordi preventivi e controversie internazionali* è attribuita la competenza per la gestione delle istanze di accordo preventivo presentate dai soggetti titolari di reddito di impresa che - indipendentemente dal domicilio fiscale - hanno un volume d'affari ovvero un ammontare di ricavi, indicato nell'ultima dichiarazione presentata prima dell'invio dell'istanza, pari o superiore a 300.000.000 di euro;

– alle Direzioni Regionali e alle Direzioni Provinciali di Trento e di Bolzano è attribuita la competenza per la gestione delle istanze presentate dai soggetti titolari di reddito di impresa, che, alla data di presentazione dell'istanza, hanno domicilio fiscale nel rispettivo ambito territoriale e un volume d'affari ovvero un ammontare di ricavi, risultante dall'ultima dichiarazione presentata prima dell'invio dell'istanza, inferiore a 300.000.000 di euro.

In considerazione di tale nuova assegnazione delle competenze, le istanze presentate prima della data di entrata in vigore del provvedimento in parola (i.e. 6 maggio 2016) sono state trasmesse, a cura dell'*ufficio accordi preventivi*, alle articolazioni dell'Agenzia delle entrate. Inoltre, la documentazione integrativa per la quale alla data del provvedimento non erano ancora scaduti i termini di presentazione, andrà inviata a cura del contribuente alle articolazioni territoriali dell'Agenzia delle entrate come sopra individuate.

Di conseguenza, al fine di avere accesso alla procedura di accordo preventivo, a partire dalla data del provvedimento, i soggetti titolari di reddito di impresa indirizzano l'istanza alle articolazioni territoriali dell'Agenzia delle entrate. Come sopra detto, il dato da considerare ai fini dell'individuazione dell'ufficio locale competente cui inviare l'istanza deve essere il maggiore tra volume d'affari ovvero ammontare di ricavi, risultante dall'ultima dichiarazione presentata prima dell'invio dell'istanza.

Si precisa che qualora nell'ambito dell'accordo di *patent box*, siano coinvolte operazioni con parti correlate estere di cui all'[articolo 110](#), comma 7, Tuir, il contribuente può attivare le procedure ordinarie di accordo preventivo ai sensi dell'[articolo 31-ter](#), D.P.R. 600/1973, al fine di avere certezza in relazione al valore normale delle componenti positive e negative derivanti dalle predette operazioni.

## Parte seconda: gli intangibili agevolabili

### L'individuazione degli intangibili

Nella sezione introduttiva al presente contributo si sono brevemente riepilogate le tipologie di beni immateriali che possono essere fatte oggetto della agevolazione *patent box*. Pertanto, una volta verificata la sussistenza del requisito soggettivo, è quindi essenziale procedere a una analisi volta a individuare se i beni immateriali sfruttati dalla società (e oggetto di attività di R&S) appartengono alle categorie ammesse al regime agevolativo.

In proposito, si deve innanzitutto sottolineare che l'opzione non va necessariamente esercitata con riferimento a tutti i beni immateriali detenuti dai soggetti beneficiari, bensì può essere esercitata, fin dal primo periodo d'imposta successivo al 31 dicembre 2014, per singolo bene immateriale. Nel caso in cui in periodi di imposta successivi l'impresa intenda "agevolare" un nuovo bene immateriale, la stessa dovrà esercitare una nuova opzione. Anche tale nuova opzione avrà durata pari a 5 periodi d'imposta a decorrere dal suo esercizio (e pertanto verrà a scadere, salvo proroghe, successivamente al termine di efficacia della precedente opzione) e richiederà di porre in essere *ex novo* tutti gli adempimenti del caso (ad esempio, inoltre di una nuova istanza di *ruling*).

Tuttavia, se il nuovo bene immateriale oggetto di agevolazione presenta vincoli di complementarità con un bene immateriale già agevolato con la precedente opzione e il contribuente intende considerare detti beni un solo bene immateriale ai fini dell'opzione, tale nuova opzione avrà durata coincidente con la durata residua della precedente. In tal caso, il contribuente dovrà: inoltrare, ai sensi del paragrafo 11.2 del provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle entrate [n. 154278/2015](#), un'istanza motivata per richiedere la modificazione dell'accordo; oppure laddove non sia stato concluso alcun accordo e non sia obbligatorio attivare la procedura di *ruling* di seguito illustrata, conservare apposita documentazione che consenta di distinguere tutti gli elementi rilevanti riguardanti i beni immateriali "agevolati" con la precedente opzione dagli elementi rilevanti riguardanti i beni immateriali "agevolati" con la nuova opzione.

## Il vincolo di complementarità

L'articolo 6, comma 3 del decreto *patent box* prevede che

“qualora, nell'ambito delle singole tipologie dei beni immateriali individuati al comma 1 del presente articolo, due o più beni appartenenti a un medesimo soggetto siano collegati da un vincolo di complementarità tale per cui la finalizzazione di un prodotto o di un processo sia subordinata all'uso congiunto degli stessi, tali beni immateriali costituiscono un solo bene immateriale ai fini dell'applicazione delle disposizioni del presente decreto”.

L'[articolo 1](#), comma 148 della Legge di Stabilità 2016 ha modificato l'[articolo 1](#) della Legge di Stabilità 2015 introducendo il nuovo comma 42-ter. E quindi:

“più beni immateriali collegati da un vincolo di complementarità possono costituire un solo bene immateriale ai fini dell'agevolazione in argomento”.

In sostanza, il vincolo di complementarità non è oggi riservato a beni della stessa tipologia e può riguardare anche beni di tipologia diversa utilizzati congiuntamente per la realizzazione di un prodotto o processo. Detta modifica è stata sicuramente un elemento importante nella valutazione della effettiva portata e possibilità di beneficio del regime *patent box*. Essa, infatti, prende atto del fatto che il vantaggio ritratto da un soggetto economico dai propri intangibili può essere il frutto di un utilizzo congiunto degli stessi i quali – “messi a sistema” – consentono di raggiungere risultati che non sono la mera somma di quelli separatamente raggiungibili dall'utilizzo dei singoli beni immateriali.

Similmente, il concetto di complementarità offre maggiori possibilità di far emergere e rappresentare il contributo economico al reddito aziendale apportato dal *know-how*, intangibile annoverato tra quelli agevolabili. Si pensi, ad esempio, al caso in cui il valore aggiunto creato da una impresa e il tratto distintivo (i.e., di vantaggio) che essa ha rispetto ai principali *competitors* sia il frutto di un utilizzo di un bene immateriale soggetto a tutela legale (e.g., brevetto) in relazione al quale sono stati sviluppati processi produttivi o altre tipologie di conoscenze (i.e., *know-how*) relative al miglioramento delle caratteristiche qualitative intrinseche del prodotto che hanno permesso di aumentare e consolidare una posizione di *leadership* in uno specifico settore o nicchia. In tale circostanza, l'invocazione del vincolo di complementarità tra brevetto e *know-how* offrirebbe certamente la possibilità di una più efficace rappresentazione del valore creato e di come esso si possa essere tradotto in un apprezzabile risultato economico per l'impresa.

Alla luce dei concetti appena sopra esposti, si ritiene utile procedere nei successivi paragrafi a passare brevemente in rassegna i tratti caratterizzanti di alcune tipologie di *intangibles* agevolabili, ovvero il *software* coperto da *copyright* e i marchi d'impresa.

## I beni immateriali agevolabili: recenti aggiornamenti

Senza qui volersi addentrare in una trattazione dettagliata delle singole tipologie di intangibili che rientrano nella disciplina agevolativa qui in rassegna, si ritiene opportuno fornire un aggiornamento sui recenti sviluppi che hanno interessato il *software* coperto da *copyright* nonché i marchi di impresa.

Per *software protetto da copyright* si intendono i programmi per elaboratore in qualunque forma espressi purché originali quale risultato di creazione intellettuale dell'autore. In base a tale definizione, restano dunque esclusi le idee e i principi che stanno alla base di qualsiasi elemento di un programma, compresi quelli alla base delle sue interfacce.

Tra i chiarimenti di recente licenziati dall'Agenzia delle entrate in merito a questa categoria di intangibili, si ritiene utile soffermarsi sugli aspetti salienti della [risoluzione n. 28/E/2017](#) in materia di attività di sviluppo, mantenimento e accrescimento del *software* protetto da *copyright*.

In questa occasione, l'Agenzia delle entrate - richiamando espressamente il principio del *nexus approach* sviluppato in sede Ocse - chiarisce che *“l'attività di sviluppo, mantenimento e accrescimento del software protetto da copyright deve sostanziarsi nelle attività di implementazione, aggiornamento, personalizzazione e customizzazione del software”*, con esclusione, quindi, di tutte quelle ulteriori attività che *“configurano una forma puramente strumentale all'utilizzo del software”*.

Inoltre, l'Agenzia delle entrate dichiara che la richiesta dell'istante di considerare agevolabili le attività di concessione in uso del prodotto possa essere valutata positivamente se consistenti nelle attività di implementazione, aggiornamento, personalizzazione e customizzazione del *software*, in considerazione dell'obbligatorietà, prevista dalla norma, di svolgere un'attività di ricerca e sviluppo. Pertanto, tali attività sono quelle cui occorre fare riferimento per la determinazione del reddito agevolabile che sarà individuato, nel caso di specie, tenendo conto anche dei canoni al netto dei costi, diretti e indiretti, a essi connessi di competenza del periodo d'imposta.

Quanto ai marchi di impresa è qui opportuno ricordare che, per effetto delle modifiche introdotte dall'[articolo 56](#), D.L. 50/2017, per le opzioni esercitate successivamente al 31 dicembre 2016, l'agevolazione sul *patent box* non trova più applicazione per i marchi d'impresa. Quanto alle opzioni esercitate per i primi due periodi di imposta successivi a quello in corso al 31 dicembre 2014 (i.e., 2015 e 2016 per coloro che hanno esercizio coincidente con l'anno solare), si applicano le disposizioni previgenti ma solo sino al 30 giugno 2021. Pertanto, alla scadenza del primo quinquennio di applicazione del regime agevolativo, non sarà possibile rinnovare il beneficio.

## Considerazioni operative

Al termine di questa seconda parte, si ritiene quindi utile riepilogare quelle che possono essere identificate quali la fasi chiave per la impostazione e conduzione della prima parte di un progetto di *patent box*:

- vi è in primo luogo la necessità di verificare se la società “*ha la facoltà di utilizzare*” uno o più intangibili;
- una volta chiaramente identificati detti intangibili, si dovrà accertare se essi rientrano tra quelli effettivamente agevolabili dalla normativa;
- successivamente, sarà necessario condurre una prima ricognizione qualitativa finalizzata ad acclarare se l'intangibile che appartiene a una delle categorie agevolabili consente effettivamente alla impresa di acquisire/mantenere un vantaggio competitivo rispetto agli altri operatori di mercato (e.g., *competitors*);
- infatti, soltanto l'extra-reddito (i.e., riconducibile all'extra-valore dell'*intangibile*) rappresenta materia agevolabile;
- terminate le fasi di analisi qualitativa appena citate, sarà allora possibile passare alle analisi quantitative/valorizzazione dell'extra-reddito riconducibile all'intangibile.

## Parte terza: le fasi del processo di calcolo e i metodi ammessi

L'agevolazione in commento si concretizza in una variazione in diminuzione (ai fini Irpef o Ires, nonché ai fini Irap) della base imponibile per la cui determinazione occorre:

- individuare, innanzitutto, il reddito agevolabile derivante dall'utilizzo diretto o indiretto del bene immateriale, ai sensi dell'articolo 7 del decreto *patent box*;
- calcolare, poi, il c.d. *nexus ratio*, dato dal rapporto tra i costi qualificati e i costi complessivi, ai sensi dell'articolo 9, commi da 2 a 5 del medesimo decreto;
- effettuare il prodotto tra il reddito agevolabile ed il *nexus ratio* per ottenere la quota di reddito agevolabile, prevista dall'articolo 9, comma 7 del decreto.

Pertanto, la determinazione del reddito di impresa agevolabile può essere così riepilogata:

Reddito detassato = (Reddito (ricavi-costi) ritraibile dall'intangibile) x (Costi qualificati/Costi complessivi) x (Misura dell'agevolazione)
---

Tuttavia, a poco più di un anno dall'effettiva applicazione della disciplina, giova sicuramente dedicare alcune considerazioni sulle metodologie ammesse dalla Amministrazione finanziaria al fine della determinazione del reddito attribuibile agli intangibili per i quali si è richiesto il beneficio oppure si ha intenzione di domandarlo per il prossimo futuro. È proprio la [circolare n. 11/E/2016](#) – richiamando in modo esplicito le *TP Guidelines Ocse* sui prezzi di trasferimento – ad individuare nel *Metodo del confronto del prezzo* (o “*Comparable uncontrolled price method*” – Cup) e nel *Metodo della ripartizione dell'utile* (o “*Profit split method*” – Rps) le due vie preferite per la attribuzione agli intangibili la relativa quota parte di reddito lordo agevolabile.

### Il Metodo Cup

Il metodo Cup applicato con riferimento all'ipotetica *royalty “at arm's length”* (ovvero in linea con il principio di libera concorrenza) è tendenzialmente da preferire, in quanto più immediatamente idoneo a quantificare la quota parte di reddito di impresa imputabile al “*ramo d'azienda virtuale*” deputato alla concessione in uso degli intangibili agevolati e di più agevole gestione.

Si precisa che la corretta applicazione del Cup richiede elevati livelli di comparabilità nell'ambito delle transazioni tra imprese associate e quelle sul libero mercato, da valutarsi con riferimento ai 5 fattori di comparabilità previsti dalle *TP Guidelines Ocse*. Tuttavia, qualora esistano differenze tra le due categorie di transazioni e non sia possibile effettuare aggiustamenti per renderle comparabili, il Cup non potrà essere applicato in modo affidabile.

Ai fini della determinazione del reddito agevolabile, sia nel caso di utilizzo diretto che indiretto *dell'intangibile*, il metodo del Cup può essere considerato un metodo appropriato ai fini dell'identificazione dei tassi di *royalty* di mercato.

In altri casi, il metodo del Cup può essere considerato appropriato ai fini del confronto tra i prezzi di commercializzazione dei prodotti venduti o servizi resi, nell'ottica di individuare il *premium price* ascrivibile ai beni immateriali utilizzati.

Ancora, il metodo può essere applicato nelle due differenti modalità del Cup interno (i.e., presenza di transazioni comparabili con soggetti terzi) ed esterno (i.e., rilevazioni sul pubblico mercato di transazioni comparabili a quella oggetto di analisi tra soggetti indipendenti).

### Cup e modalità di applicazione

L'applicazione del metodo Cup può essere sviluppata nelle seguenti fasi:

- determinazione di un appropriato tasso di *royalty* di mercato. Tale identificazione può essere effettuata, in assenza di transazioni comparabili interne (Cup interno), ricorrendo all'uso di banche dati specializzate o banche dati di pubblico dominio (Cup esterno), purché vengano garantiti gli *standard* di comparabilità previsti dalle *TP Guidelines Ocse*;
- individuazione dei ricavi ai quali applicare il tasso di *royalty* precedentemente identificato. Si tratta quindi di individuare, in modo analitico e dettagliato, i ricavi relativi alle linee di *business* (processo, prodotto o famiglie di prodotto) per le quali l'intangibile è utilizzato.

Reddito agevolabile = (canone ottenuto dall'applicazione del tasso di <i>royalty</i> ) MENO (costi diretti fiscalmente rilevanti + quota parte di quelli indiretti)* * <i>per tutti nella dimensione fiscalmente rilevante</i>
---

Più precisamente:

- il metodo, secondo le *TP Guidelines OCSE*, confronta il prezzo applicato a beni o servizi oggetto di una transazione fra imprese associate con quello applicato in transazioni comparabili in circostanze comparabili;
- la presenza di una differenza fra i due prezzi può, pertanto, evidenziare che le condizioni delle relazioni commerciali e finanziarie intercorrenti fra le imprese associate non siano concorrenziali, richiedendo il ripristino delle condizioni di libera concorrenza tramite la sostituzione del prezzo della transazione tra parti correlate (la transazione in esame) con quello della transazione comparabile, da intendersi come una transazione campione che ha superato la verifica di comparabilità (c.d. cinque fattori di comparabilità Ocse).

### Il Metodo del *profit split*

L'altra metodologia ammessa dalla Agenzia delle entrate è il *profit split*. Per quanto concerne le caratteristiche generali e ambito di applicazione, la [circolare n. 11/E/2016](#) puntualizza quanto segue.

Il metodo individua gli utili (o le perdite) da ripartire tra le imprese associate derivanti dalle transazioni controllate da queste effettuate [*profitto integrato*].

Successivamente, detti utili si allocano tra le imprese associate sulla base di un fondamento economicamente valido, il quale si avvicina alla ripartizione degli utili (o perdite) che sarebbe stata prevista e considerata in un accordo realizzato tra parti indipendenti, secondo il principio di libera concorrenza.

Il metodo si applica in quelle situazioni in cui due o più soggetti coinvolti in una transazione contribuiscono in misura significativa alla determinazione dell'utile che da tale operazione si origina o, in termini generali, in quei casi in cui l'utilizzo di un metodo unilaterale non sarebbe appropriato.

Nell'ambito del regime di *patent box*, il *profit split* è utilizzato per determinare la ripartizione dei redditi, non tra due o più imprese correlate, ma all'interno della stessa impresa, tra le diverse funzioni esercitate (ad esempio produzione e distribuzione), al fine di isolare il profitto residuale attribuibile al bene immateriale.

Ai fini della determinazione del reddito attribuibile al bene immateriale agevolabile, appare particolarmente utile fare riferimento alla variante di tale metodo definita *Residual profit split* ("Rpsm"). Tale approccio assume di isolare il reddito attribuibile alle funzioni cosiddette "routinarie" (ad esempio produzione e distribuzione) dal risultato economico dell'impresa consentendo, per differenza, la determinazione dell'utile o perdita residua derivante dall'utilizzo dei beni intangibili.

In tale approccio è importante prestare particolare attenzione alla identificazione di tutte le funzioni e altri eventuali fattori che contribuiscono alla creazione di valore per l'impresa al fine di assicurare l'affidabilità dei risultati ottenuti nonché di individuare e valorizzare le funzioni connesse allo sviluppo, mantenimento o accrescimento del bene immateriale oggetto di agevolazione.

L'applicazione del metodo *Residual profit split* può essere sviluppata nelle fasi di seguito schematizzate:

- individuazione del reddito di impresa da ripartire tra le diverse funzioni aziendali;
- remunerazione delle funzioni routinarie, tenendo conto dei principi e delle indicazioni contenute nelle *TP Guidelines Ocse* e applicando, pertanto, i metodi e criteri previsti nelle stesse;
- determinazione dell'extraprofitto derivante dall'utilizzo di tutti i beni intangibili e degli eventuali altri fattori che contribuiscono alla creazione di valore, individuato come differenza tra risultato economico della società e remunerazione delle funzioni routinarie;
- individuazione di tutti i beni intangibili e degli altri eventuali fattori cui può essere riferito il predetto extraprofitto e selezione del bene intangibile (o dei beni intangibili) oggetto di agevolazione;
- imputazione della quota parte di extra-profitto attribuibile al bene intangibile (o beni intangibili) oggetto di agevolazione, isolando la quota parte di extra-profitto attribuibile ad altri fattori che contribuiscono alla creazione di valore.

Il criterio guida deve sempre essere la determinazione della quota parte di reddito di impresa imputabile all'ipotetico "ramo d'azienda" deputato alla concessione in uso degli *intangibles* agevolati allo stesso contribuente. Secondo tale impostazione, non può essere oggetto di agevolazione (Si veda OCSE BEPS, Action Plan 5, paragrafo 48):

- la quota parte di extra-profitto eventualmente riferibile ai c.d. *manufacturing returns* (ad esempio, la particolare qualità dei prodotti commercializzati rispetto al mercato; particolari economie di scala produttive; etc.), né
- la quota parte di extra-profitto eventualmente riferibile ai c.d. *marketing returns* (ad esempio, posizione commerciale particolarmente importante della società sul mercato, eventualmente imputabile alla lista clienti e altri *marketing intangibles* non agevolabili).

### Altre metodologie utilizzabili

Il contribuente ha l'onere di motivare in dettaglio le ragioni per le quali i metodi del Cup e del *Residual profit split* sono stati considerati meno appropriati o non praticabili nelle circostanze di specie e le ragioni per le quali si è ritenuto che il metodo selezionato rappresenti una soluzione più appropriata.

In particolare, le *TP Guidelines Ocse*, al revisionato Capitolo VI a opera della *Action 8* del Progetto *Base Erosion and Profit Shifting* (“BEPS”), prevedono la possibilità di utilizzare le c.d. “*valuation techniques*” ovvero dei metodi derivanti dalla prassi finanziaria, basati sull’attualizzazione dei flussi di cassa o di reddito derivanti dal bene immateriale sulla base di variabili chiave quali il periodo temporale considerato, le proiezioni future e l’applicazione di un corretto tasso di attualizzazione.

Il contribuente che utilizzi metodi diversi da quelli descritti ai punti precedenti ha, in ogni caso, l’onere di dimostrare che la determinazione del reddito è coerente con il principio del valore normale (*arm’s length principle*) così come descritto nelle *TP Guidelines Ocse*.

### Parte quarta: criticità operative

Alla luce di tutti gli elementi tecnici sopra passati in rassegna, alcune delle maggiori criticità operative che gli operatori hanno dovuto affrontare sono:

- selezione dei *comparables* sia quando si applica il Cup esterno per i marchi (vedi ricerche in *database US*), sia quando vengono condotte ricerche di società comparabili per andare a stimare la profittabilità delle componenti aziendali (produttiva, distributiva, *asset company*) nell’ambito di applicazione del *Residual profit split*;
- infatti, mentre nel primo caso (e.g., i marchi) i criteri per la selezione dei contratti di *licensing* comparabili parrebbero essere più in linea con quelli comunemente adottati nelle analisi di *transfer pricing*, nel secondo caso (e.g., *screening* società per utilizzo in Rps), si dovrebbe forse tener maggiormente in considerazione che le tre “anime” aziendali rappresentano un esercizio virtuale ove le sinergie (sovente di difficile quantificazione) che legano le une alle altre non possono essere ritrovate

allo stesso modo nel *modus operandi* dei soggetti indipendenti che si vanno a selezionare attraverso i *database* (dove, ad esempio, devono essere escluse le società appartenenti a gruppi multinazionali);

- in merito all'utilizzo delle banche dati al fine di individuare i tassi di *royalties* implicite quando l'intangibile oggetto della agevolazione è ad esempio un marchio, un brevetto, una formula, si segnala che - di fronte ad alcune fattispecie particolarmente complesse - il competente ufficio ha richiesto al contribuente anche un esercizio basato sul Rps al fine di dare un maggiore supporto documentale e probatorio agli elementi proposti tramite l'utilizzo del Cup esterno;
- per quanto concerne il sistema di *tracking&tracing*, sarebbe certamente auspicabile un intervento chiarificatore dell'Agenzia delle entrate al fine di dare maggiori indicazioni pratiche in merito ai requisiti minimi che detto sistema di rilevazione deve possedere. Ciò rappresenterebbe sia uno strumento per accelerare i tempi del contraddittorio obbligatorio in caso di utilizzo diretto del bene, sia un'utile guida in fase di periodica verifica del rispetto dell'accordo di *ruling* o anche in sede di accertamento fiscale.

## Conclusioni

Nel corso di un evento pubblico a inizio maggio 2017 cui ha partecipato l'allora direttrice dell'Agenzia delle entrate, Rossella Orlandi, sono stati diffusi alcuni dati di sintesi sul richiamo che il *patent box* ha esercitato fino al termine del primo semestre dell'anno scorso. Delle circa 4500 istanze depositate alla data del 30 giugno 2016, più di 2.000 sono di fatto decadute nel momento in cui gli uffici hanno iniziato a vagliare i *set* documentali forniti dai contribuenti e avviato i contraddittori. A tale data (i.e., 8 maggio 2017) soltanto 15 istanze erano state concluse, tuttavia con l'intento dichiarato di avere casi di scuola, procedure *standard* per ogni settore. Le restanti istanze che l'Agenzia delle entrate deve ancora valutare, oltre 2.000 domande, sono nella fase del contraddittorio: per il 90% di esse, l'impegno dichiarato è la definizione entro il 31 dicembre 2017.

I dati resi noti rivelano altresì per quali tipologie di intangibili è stato richiesto il *patent box*: nel biennio 2015/2016 sono state 2.778 le istanze di agevolazione per i marchi, corrispondenti al 40% del totale. Le altre due tipologie di intangibili che hanno totalizzato quasi il 20% ciascuno sono i brevetti e il *know-how*. La restante parte delle istanze ha avuto a oggetto il *software*, disegni e modelli.

In considerazione di tutto quanto sopra, l'agevolazione *patent box* - pur avendo escluso dal novero dei beni immateriali agevolabili i marchi d'impresa a partire dal 2017 per rendere la disciplina interna in linea con le raccomandazioni Ocse - resta pur sempre una disposizione di alto interesse per le imprese che, grazie alla loro attività di R&S, hanno saputo essere innovative e creare valore. Tanto più, deve ricordarsi come il *patent box* possa essere cumulato con le altre tipologie di incentivi alla innovazione

e alla competitività fortemente sostenuti dal Governo con il *Piano Industria 4.0*: pertanto, è indispensabile che oggi le imprese compiano valutazioni strategiche collegate allo sfruttamento di detti regimi agevolativi in una prospettiva articolata che metta in connessione sviluppo del *business* e fiscalità, con questa seconda a sostegno del primo.

Tuttavia, non possono in questa sede sottacersi le difficoltà operative e le complessità tecniche che comporta – specie per le piccole e medie imprese – l'*iter* necessario per beneficiare del *patent box*, in particolar modo quando si tratti di un utilizzo diretto con conseguente *ruling* obbligatorio con l'Amministrazione finanziaria. Ecco dunque che, al termine di questo primo periodo "sperimentale" da parte dell'Agenzia delle entrate, si auspica che vengano messe a punto procedure più snelle e semplificate che consentano anche alle pmi creatrici di vero valore di poter beneficiare del *patent box*.



CAMPAGNA  
ABBONAMENTI 2017/2018

## EUROCONFERENCE PASS

**Euroconference Pass,**  
l'abbonamento annuale  
per soddisfare le tue  
esigenze di formazione e  
informazione a partire da  
**87 euro al mese**

SCOPRI DI PIÙ

## Patrimoni, finanza e internazionalizzazione n. 9/2017

# La normativa in tema di *transfer price* si adegua agli *standard* internazionali Ocse

di Marco Bargagli - Guardia di Finanza, verifiche complesse presso il Nucleo di Polizia Tributaria di Torino<sup>1</sup>

*Come noto, le disposizioni fiscali previste in tema di corretta determinazione dei prezzi di trasferimento infragruppo rientrano nella c.d. normativa sul “transfer price”. Il Legislatore ha inteso perseguire, in chiave antielusiva, una mirata strategia volta a contrastare gli arbitraggi fiscali e, simmetricamente, arginare insidiose politiche di travaso di utili e di pianificazione tributaria intercompany, con conseguente erosione di base imponibile tra l’Italia e l’estero. Recentemente, con la manovra correttiva 2017, le autorità di Governo hanno modificato la definizione di valore normale delle transazioni economiche e commerciali intercorse tra imprese appartenenti al medesimo Gruppo multinazionale, allineandola agli standard concordati a livello internazionale. Nel presente intervento saranno illustrate le novità riguardanti un tema di particolare complessità, che investe la gran parte delle imprese ad ampio respiro internazionale, esaminando la normativa di riferimento e formulando alcuni casi esemplificativi che consentano agli operatori di disimpegnarsi al meglio in una materia così delicata, che da sempre presenta notevoli profili di incertezza.*

## Premessa

La normativa nota agli addetti ai lavori come “*transfer price*” è un tema di centrale importanza e di grande complessità, in quanto comporta notevoli difficoltà applicative sia per l’Amministrazione finanziaria che per il contribuente, nell’ambito delle transazioni economiche e commerciali che vengono effettuate a livello mondiale.

Per stessa ammissione delle “*OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*” il tema del *transfer pricing* non è una scienza esatta, ma richiede un attento giudizio sia da parte dell’amministrazione fiscale che del contribuente<sup>2</sup>.

Il principio cardine su cui si basa la corretta determinazione dei prezzi di trasferimento è noto come “*principio di libera concorrenza*” (c.d. *arm’s length principle*), sancito dall’articolo 9, paragrafo 1, del

---

<sup>1</sup> Il contributo viene redatto a titolo personale e non impegna l’Amministrazione di appartenenza.

<sup>2</sup> *OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations, July 2010 – chapter i: the arm’s length principle - It should also be recalled at this point that transfer pricing is not an exact science but does require the exercise of judgment on the part of both the tax administration and taxpayer.*

modello Ocse di convenzione, in base al quale il prezzo stabilito nelle transazioni commerciali intercorse tra imprese associate deve corrispondere al prezzo che sarebbe stato convenuto tra imprese indipendenti per transazioni identiche o simili sul libero mercato.

Nello specifico, qualora nelle relazioni commerciali vengano pattuite condizioni tra due imprese associate diverse da quelle che sarebbero applicate tra imprese indipendenti, gli utili che in mancanza di tali condizioni speciali sarebbero stati realizzati da una delle imprese, ma che a causa di dette condizioni non lo sono stati, potranno essere inclusi negli utili della medesima impresa e tassati di conseguenza<sup>3</sup>.

In merito, proprio per assicurare la corretta determinazione della base imponibile tra entità appartenenti allo stesso Gruppo, i singoli Stati membri dell'Ocse hanno adottato il citato principio di libera concorrenza, che ha lo scopo di eliminare gli effetti risultanti da condizioni speciali che condizionano l'utile della transazione economica considerata.

Gli *standard* internazionali Ocse ispirati al principio di libera concorrenza, costituiscono i principi fondamentali di fiscalità internazionale utilizzati dai Paesi della comunità internazionale per rispondere a un duplice obiettivo:

- da un lato garantire la corretta determinazione della base imponibile in ciascuna giurisdizione ed evitare fenomeni di doppia imposizione economica;
- dall'altro, minimizzare i conflitti tra amministrazioni fiscali e promuovere gli scambi e gli investimenti internazionali.

In buona sostanza, in linea con il più volte citato principio di libera concorrenza, qualora un'impresa residente in Italia scambi beni o servizi con altre imprese controllate e/o consociate estere, il valore della cessione infragruppo deve essere determinato in base a precise regole, con lo scopo di impedire il trasferimento di utili dall'Italia all'estero creando, simmetricamente, erosione di base imponibile e una distorsione del mercato e della libera concorrenza<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> Articolo 9, paragrafo 1, del modello Ocse di convenzione *Where a) an enterprise of a Contracting State participates directly or indirectly in the management, control or capital of an enterprise of the other Contracting State, or b) the same persons participate directly or indirectly in the management, control or capital of an enterprise of a Contracting State and an enterprise of the other Contracting State, and in either case conditions are made or imposed between the two enterprises in their commercial or financial relations which differ from those which would be made between independent enterprises, then any profits which would, but for those conditions, have accrued to one of the enterprises, but, by reason of those conditions, have not so accrued, may be included in the profits of that enterprise and taxed accordingly.*

<sup>4</sup> Sul tema in rassegna si richiamano i seguenti interventi, dal più recente: M. Bargagli, "Transfer Price, controllo societario e onere della prova nella recente evoluzione giurisprudenziale", in *Fiscalità e Commercio Internazionale* n. 8-9/2016; M. Bargagli, "Finanziamenti infruttiferi e rilevanza ai fini del Transfer Price", in *Diritto ed economia dell'impresa* n. 4/2016; A. Corradi, "Transfer Pricing interno: le possibili contestazioni dei prezzi nelle transazioni interne infragruppo", in *il Fisco* n. 25/2016, pag. 1; A. Furlan, I. Moretti, "Repatriation per accertamenti sul Transfer Pricing", in *Fiscalità e Commercio Internazionale* n. 8/2014, pag. 19; A. Vignoli, V. Perrone, "Transfer pricing tra comparables e ricostruzione della filiera del valore", in *Dialoghi Tributari* n. 2/2015, pag. 239; G. Rolle, V. Stecca, "Transfer Pricing e finanziamenti infragruppo: un rapporto difficile in cerca di guidelines", in *il fisco* n. 43/2015, pag. 1-4152; M. Bargagli, "La disciplina sui prezzi di trasferimento è applicabile anche ai fini IRAP", in *Amministrazione & Finanza* n. 3/2014, pag. 13; P. Valente, "Erosione della base imponibile e profit shifting: focus sugli aggiornamenti dell'Ocse", in *Corriere tributario* n. 41/2014, pag. 3179; D. Avolio, E. De Angelis, "Transfer Pricing e aggiustamenti prezzo in dogana: analisi comparata e soluzioni", in *Corriere tributario* n. 39/2014, pag. 3056; D. Avolio, E. De Angelis, "Transfer Pricing e valore in dogana: esperienze a confronto e

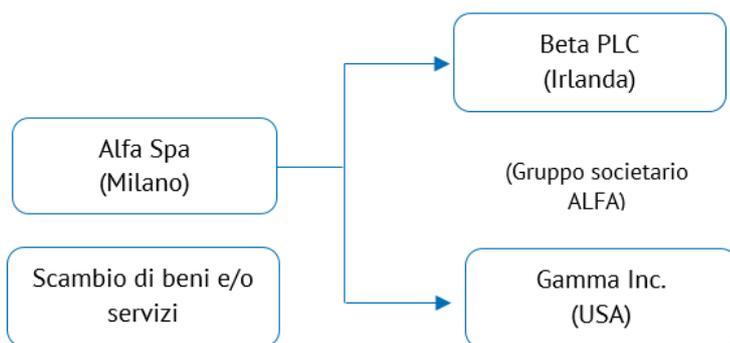
### Contesto normativo di riferimento

A livello domestico, la normativa di riferimento in tema di prezzi di trasferimento è contenuta nell'[articolo 110](#), comma 7, D.P.R. 917/1986 e dalla correlata prassi ministeriale<sup>5</sup>.

### Presupposto soggettivo

Per espressa disposizione normativa, per procedere alla rettifica dei ricavi e/o dei costi al di fuori del c.d. valore normale di mercato, occorre che le cessioni e/o gli acquisti di beni sottoposti a controllo siano avvenute fra un'impresa italiana e una società non residente nel territorio dello Stato, tra le quali esiste un rapporto di controllo, diretto/indiretto.

### Schema di sintesi: soggetti interessati dalla normativa TP



I prezzi delle transazioni economiche e commerciali tra soggetti appartenenti allo stesso Gruppo, non possono essere determinati sulla base di scelte discrezionali del gruppo multinazionale, sotto il profilo gestionale, strategico, commerciale, fiscale, ma devono essere concordati facendo riferimento al c.d. valore normale di mercato della transazione economica, rilevante ai fini tributari.

### Individuazione del controllo

Per individuare il controllo rilevante ai fini del *transfer price*, si fa anzitutto riferimento a quanto previsto dal codice civile ([articolo 2359](#), comma 1, cod. civ.), ai sensi del quale si considerano controllate le:

- società in cui un'altra società dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria (c.d. controllo di diritto);

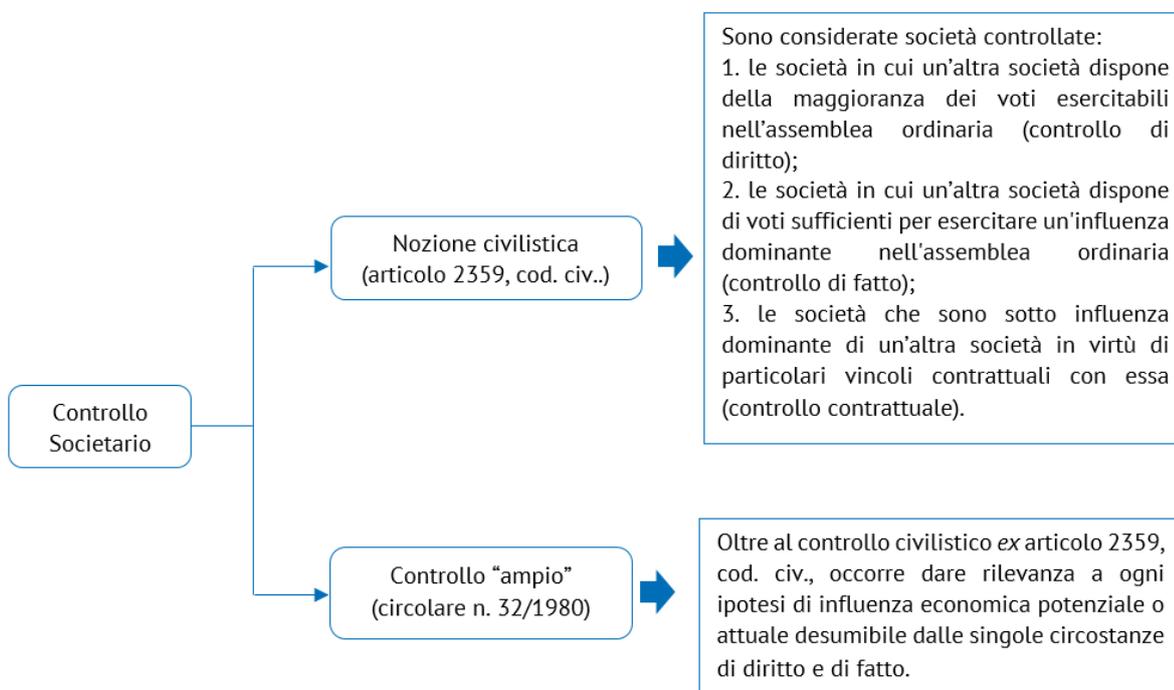
*possibili soluzioni*", in Corriere tributario n. 35/2014, pag. 2723; A. Vozza, "Prospettive giurisprudenziali sulle rettifiche del Transfer Pricing fondate sui metodi reddituali", in Corriere tributario n. 25/2014, pag. 1952.

<sup>5</sup> A titolo esemplificativo cfr. [circolare n. 32/1980](#) - Min. Finanze - Imposte Dirette; provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle entrate 2010/137654 del 29 settembre .2010 (set documentale ai fini TP); [circolare n. 58/E/2010](#); [circolare n. 21/E/2012](#) (*Mutual Agreement Procedure*)

- società in cui un'altra società dispone di voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria (c.d. controllo di fatto);
- società che sono sotto influenza dominante di un'altra società in virtù di particolari vincoli contrattuali con essa (c.d. controllo contrattuale).

Inoltre, come espressamente precisato dalla [circolare n. 32/1980](#) - Min. Finanze - Imposte Dirette, per controllo rilevante ai fini TP deve intendersi ogni ipotesi di influenza economica potenziale o attuale desumibile dalle singole circostanze, e non la stretta sussistenza di uno dei criteri formali dettati dalla norma del codice civile.

### Schema di sintesi: il controllo societario ai fini del TP



### Presupposto oggettivo

Sono soggette alla disciplina dei prezzi di trasferimento tutte le operazioni poste in essere nell'ambito dello stesso gruppo (cessioni di beni o prestazioni di servizi).

In particolare, sono suscettibili di rettifica i ricavi e i costi relativi a:

- operazioni economiche (cessione di beni e/o prestazioni di servizi), intercorse tra imprese italiane e imprese non residenti controllanti (quando la società italiana è controllata da un soggetto non residente);
- operazioni economiche (cessione di beni e/o prestazioni di servizi), intercorse tra imprese italiane e imprese non residenti controllate (la società italiana controlla un soggetto non residente);

– operazioni economiche (cessione di beni e/o prestazioni di servizi), intercorse tra imprese residenti e imprese non residenti, tutte a loro volta riconducibili, direttamente o indirettamente, a una comune direzione unitaria, (ovvero alla società “capogruppo” o “casa madre”). Trattasi di società “consorelle”, appartenenti al medesimo Gruppo di imprese.

### Le fonti internazionali

A livello internazionale, la principale fonte di riferimento è costituita dalle linee Guida dell'Ocse sui prezzi di trasferimento per le imprese multinazionali e le amministrazioni fiscali<sup>6</sup>, così articolate:

- *chapter I, The Arm's Length Principle;*
- *chapter II, Transfer Pricing Methods;*
- *chapter III, Comparability Analysis;*
- *chapter IV, Administrative Approaches to Avoiding and Resolving Transfer Pricing Disputes;*
- *chapter V, Documentation;*
- *chapter VI, Special Considerations for Intangible Property;*
- *chapter VII, Special Considerations for Intra-Group Services;*
- *chapter VIII, Cost Contribution Arrangements;*
- *chapter IX, Transfer Pricing Aspects of Business Restructurings.*

Le stesse linee guida, richiamando più volte il principio di libera concorrenza enunciato dall'Ocse, costituiscono un imprescindibile strumento giuridico utilizzato dagli addetti ai lavori per la corretta determinazione dei prezzi di trasferimento infragruppo, riportando specifiche indicazioni con particolare riferimento:

- ai metodi da utilizzare per determinare correttamente i prezzi di trasferimento;
- all'analisi di comparabilità, indispensabile per individuare correttamente i soggetti comparabili;
- alle ulteriori situazioni fiscalmente rilevanti in tema di *transfer price*.

## I metodi per determinare il prezzo di libera concorrenza

### Confronto del prezzo (*Comparable Uncontrolled Price*)

Il metodo in esame confronta il prezzo di beni o servizi trasferiti nel corso di una transazione avvenuta tra imprese associate, con il prezzo applicato a beni o servizi trasferiti nel corso di una transazione comparabile sul libero mercato in circostanze comparabili.

---

<sup>6</sup> OECD *Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*, July 2010

Come previsto dalle linee guida Ocse, se vi è una differenza tra i due prezzi, ciò può indicare che le condizioni delle relazioni commerciali e finanziarie delle imprese associate non sono concorrenziali, risultando pertanto necessario sostituire il prezzo applicato nel corso di una transazione controllata con il prezzo della transazione sul libero mercato.

In particolare, tale metodo si basa:

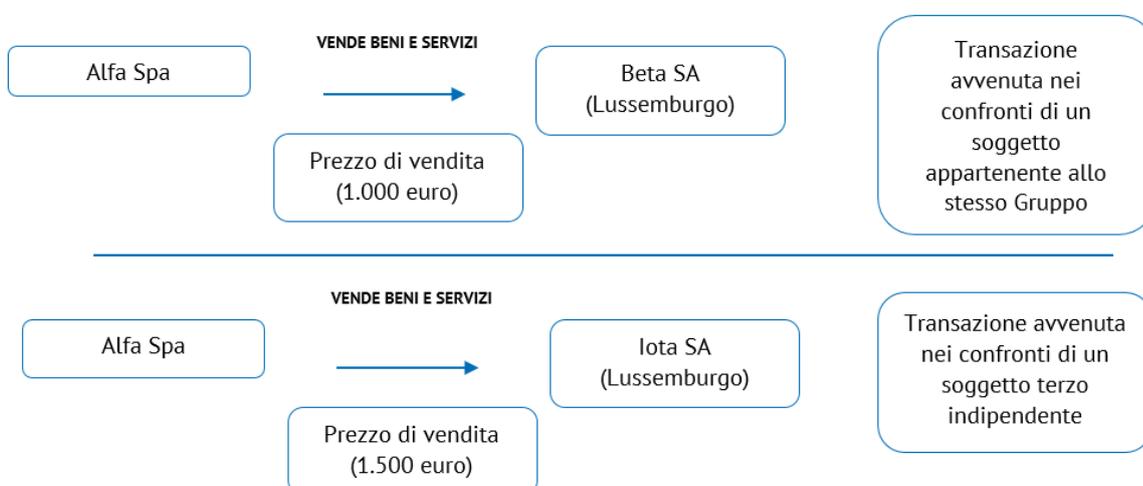
- sulla comparazione tra il prezzo praticato nelle operazioni infragruppo e il prezzo che sarebbe stato praticato per analoghe o identiche operazioni intercorse tra una società del gruppo e un soggetto terzo, in un determinato mercato (c.d. confronto di prezzo interno);
- sulla comparazione tra il prezzo praticato nelle operazioni infragruppo e il prezzo che sarebbe stato praticato per analoghe/stesse operazioni intercorse tra soggetti terzi, tra loro indipendenti, in un determinato mercato (c.d. confronto di prezzo esterno).

### Fattori di comparabilità

Nell'applicazione del metodo è molto importante tenere conto che:

- i prodotti oggetto della comparazione devono avere uguali caratteristiche;
- occorre essere di fronte ad analoghe o simili condizioni contrattuali ed economiche, riguardanti i soggetti scelti a base della comparazione;
- bisogna effettuare eventuali aggiustamenti (in quanto, ad esempio, i soggetti comparati sostengono diversi costi per dilazione di pagamento, costi per differenti termini di consegna, maggiori oneri per insolvenza crediti etc.).

### Esempio di applicazione del CUP interno

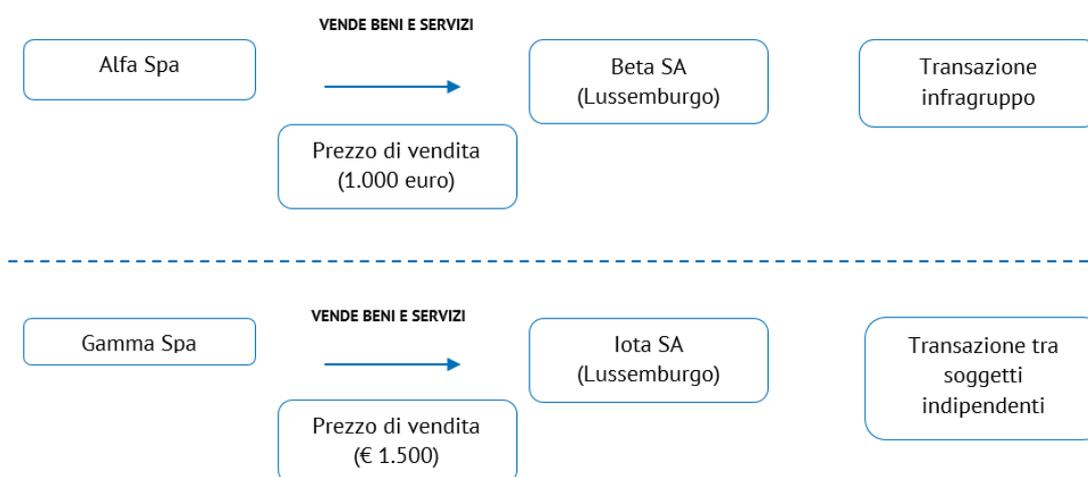


Alfa Spa e Beta SA appartengono allo stesso Gruppo multinazionale, mentre Iota acquista i prodotti come soggetto terzo indipendente, in quanto non è controllata da Alfa Spa e non appartiene all'omonimo Gruppo societario.

La cessione effettuata da Alfa Spa riguarda lo stesso prodotto, avviene nello stesso mercato, mentre il prezzo di vendita è diverso (1.000 euro VS 1.500 euro).

Quindi, nel corso di un controllo fiscale, Alfa Spa dovrà giustificare la differenza di prezzo praticata nella transazione sopra esaminata.

### Esempio di applicazione del CUP esterno



Alfa Spa e Beta SA appartengono allo stesso Gruppo multinazionale, mentre Gamma Spa e Iota SA agiscono come soggetti terzi indipendenti nel libero mercato.

La cessione riguarda lo stesso prodotto: tuttavia, nelle due transazioni, il prezzo di vendita varia (1.000 euro VS 1.500 euro).

Quindi, nel corso di un controllo fiscale, Alfa Spa dovrà giustificare la differenza di prezzo praticata nella transazione sopra esaminata, rispetto ai prezzi praticati nello stesso mercato di riferimento da parte di soggetti terzi indipendenti.

### Prezzo di rivendita (*Resale Price Method*)

Il metodo del prezzo di rivendita si riferisce al prezzo a cui un prodotto che è stato acquistato da un'impresa associata, viene rivenduto a un'impresa indipendente.

Detto prezzo (denominato "prezzo di rivendita") viene poi ridotto di un adeguato margine lordo (c.d. "margine del prezzo di rivendita") che rappresenta la remunerazione con la quale il rivenditore deve

coprire le proprie spese di vendita e le altre spese di gestione e, alla luce delle funzioni svolte (considerando i beni utilizzati ed i rischi assunti), deve anche ricavare un margine di utile adeguato. Infatti, ciò che rimane dopo la sottrazione del margine lordo può essere considerato, a seguito della imputazione di eventuali altri costi associati alla compravendita del prodotto (ad esempio i diritti doganali), come il prezzo di libera concorrenza praticato per il trasferimento originario del bene tra le imprese associate.

Tale metodo può essere utilizzato nei casi in cui l'acquirente/rivenditore provvede alla mera commercializzazione dei beni acquistati, senza apportare alcun valore aggiunto riferito alle lavorazioni e/o alle trasformazioni effettuate sugli stessi beni oggetto di compravendita.

L'acquirente *intercompany*, quindi, assumerà solo gli eventuali rischi di mercato relativi alla commercializzazione dei prodotti acquistati destinati alla rivendita e di solvibilità del credito.

In definitiva, il metodo in rassegna assume che il prezzo di libera concorrenza sia pari al prezzo con cui un bene acquistato da un'impresa del gruppo viene rivenduto a un soggetto terzo indipendente, al netto di un margine di utile lordo (profitto equo c.d. *gross margin*).

Successivamente, il prezzo della rivendita del bene effettuata dall'impresa consociata viene ridotto del margine (*i.e.* utile lordo) ritenuto congruo, che consente alla stessa di coprire i costi di vendita e tutte le altre spese amministrative, tenendo conto dei rischi assunti e dei beni strumentali utilizzati nell'impresa.

La prassi ministeriale (cfr. § 2.a. [circolare n. 32/1980](#)), ha evidenziato che nel valutare la similarità delle transazioni dovranno tenersi presenti i seguenti fattori:

- tipo di prodotto oggetto della vendita;
- funzioni esercitate dal rivenditore in relazione al bene oggetto di rivendita;
- effetto di funzioni particolari sul prezzo di rivendita (ad esempio la incorporazione di diritti immateriali);
- mercato geografico in cui le funzioni sono svolte anche in relazione alle politiche commerciali dell'impresa.

### **Costo maggiorato (*Cost Plus Method*)**

Il metodo del costo maggiorato considera innanzitutto i costi sostenuti dal fornitore di beni (o servizi) nel corso di una transazione controllata per beni trasferiti o servizi forniti a un acquirente collegato.

Quindi, al costo di produzione viene aggiunta una percentuale di ricarico (c.d. *mark up*), così da ottenere un utile adeguato, tenuto conto delle funzioni svolte e delle condizioni di mercato.

In questo caso, il prezzo di libera concorrenza è formato partendo dai costi sostenuti dal fornitore *intercompany* che cede beni o servizi nell'ambito di un'operazione infragruppo (c.d. costo pieno di produzione).

A tale importo andrà aggiunta una percentuale di ricarico (*mark up*), detto margine di utile lordo, al fine di ottenere un margine di utile adeguato a remunerare le attività svolte.

Detto margine di utile lordo dovrà poi essere confrontato con la percentuale (*mark-up*) applicata in transazioni similari intercorse tra la società del gruppo e operatori esterni o tra soggetti terzi indipendenti.

Più nel dettaglio, il margine di utile lordo è determinato moltiplicando il costo di produzione per una percentuale (cfr. circolare n. 32/1980, § 3 a).

Esso può essere ricavato:

- comparando il margine di utile della transazione in verifica con quello ricavato dalla stessa impresa in vendite a terzi di prodotti similari sullo stesso mercato e con funzioni identiche a quelle delle cessioni oggetto di valutazione (confronto interno);
- in assenza di vendite a terzi il margine di utile sarà uguale a quello ricavato da terzi indipendenti impegnati in vendite similari con uguali funzioni (confronto esterno);
- in assenza di vendite similari tra terzi indipendenti potrà farsi ricorso a una comparazione delle funzioni esercitate dal produttore con quelle esercitate da terzi.

In relazione al requisito della similarità, che deve sussistere nella transazione campione ai fini della determinazione dell'utile lordo, valgono i seguenti fattori:

- tipo di prodotto;
- funzioni esercitate dal produttore;
- effetto del prezzo di funzioni particolari;
- mercato geografico di riferimento.

### **Transactional Net Margin Method (TNMM)**

In tale circostanza, assume rilievo il profitto scaturente dalla transazione che può essere attribuito a un singolo fattore produttivo specifico (ad esempio vendite, costi, beni strumentali etc.).

A questo punto, si procede con il confronto del margine netto ricavato dalla società nella transazione infragruppo, con quello che si sarebbe ricavato dal medesimo fattore produttivo nel caso di una transazione comparabile con un soggetto terzo indipendente, sul libero mercato.

Ottenuto il “*campione quantitativo finale*” dei soggetti individuati (c.d. *comparables* terzi indipendenti), si procede all’elaborazione statistica dei margini/indici di profitto risultanti dai bilanci delle società selezionate quali *comparables* (soggetti terzi), calcolando i valori di media, mediana e intervallo interquartile degli indicatori di *performance* selezionati.

A titolo esemplificativo, potranno essere individuati i seguenti indicatori economici:

- ROI (utile operativo/attivo investito);
- ROS (utile operativo/vendite);
- ROA (risultato operativo/attività);
- *Berry Ratio* (margine commerciale lordo/costi operativi)
- Margine profitto operativo (risultato operativo/valore della produzione).

Gli indicatori di marginalità calcolati, dovranno essere confrontati con gli stessi indicatori elaborati con riferimento ai soggetti appartenenti al gruppo, con i quali l’impresa ha intrattenuto rapporti economici e commerciali *intercompany*.

### **Transactional Profit Split Method**

Il metodo di ripartizione degli utili delle transazioni si pone l’obiettivo di eliminare gli effetti sugli utili derivanti dalle condizioni speciali convenute o imposte in una transazione controllata, determinando la ripartizione degli utili che imprese indipendenti avrebbero previsto di realizzare ponendo in essere transazioni similari.

Il metodo in rassegna individua, innanzitutto, gli utili complessivi da ripartire tra le imprese associate derivante dalle transazioni controllate da queste effettuate.

Successivamente, gli utili saranno ripartiti tra le imprese associate sulla base di un criterio economicamente valido (c.d. chiave di allocazione).

Quindi, il metodo parte dalla quantificazione del profitto che le imprese associate hanno globalmente prodotto per mezzo di una transazione, che dovrà poi essere ripartito tra le stesse.

Una volta individuato il profitto della transazione, questo dovrà essere suddiviso fra le imprese associate secondo criteri di suddivisione che sarebbero stati adottati anche da imprese indipendenti, in transazioni similari.

### **Le modifiche in tema di valore normale**

Con il D.L. 50/2017 (“*manovra correttiva 2017*”), il Legislatore ha introdotto importanti modifiche alla normativa sui prezzi di trasferimento infragruppo.

La novità si pone nell'ambito delle azioni intraprese dalle autorità di Governo, in linea con i migliori *standard* internazionali Ocse, con lo scopo di promuovere l'adozione di forme di comunicazione e di cooperazione rafforzate, basate sul reciproco affidamento tra Amministrazione finanziaria e contribuenti (c.d. *cooperative compliance*).

In estrema sintesi, la modifica prevede:

- una nuova versione dell'[articolo 110](#), comma 7, D.P.R. 917/1986;
- l'introduzione, nel D.P.R. 600/1973, del nuovo [articolo 31-quater](#).

Dopo la novella recentemente introdotta, la nuova formulazione dell'articolo 110, comma 7, D.P.R. 917/1986, è la seguente:

*"i componenti del reddito derivanti da operazioni con società non residenti nel territorio dello Stato, che direttamente o indirettamente controllano l'impresa, ne sono controllate o sono controllate dalla stessa società che controlla l'impresa, sono determinati con riferimento alle condizioni e ai prezzi che sarebbero stati pattuiti tra soggetti indipendenti operanti in condizioni di libera concorrenza e in circostanze comparabili, se ne deriva un aumento del reddito. La medesima disposizione si applica anche se ne deriva una diminuzione del reddito, secondo le modalità e alle condizioni di cui all'articolo 31-quater, D.P.R. 600/1973. Con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, possono essere determinate, sulla base delle migliori pratiche internazionali, le linee guida per l'applicazione del presente comma".*

### Schema di sintesi: le modifiche legislative

Articolo 110, comma 7, Tuir (versione <i>ante</i> modifiche)	Articolo 110, comma 7, Tuir (versione <i>post</i> modifiche)
<p><i>"I componenti del reddito derivanti da operazioni con società non residenti nel territorio dello Stato, che direttamente o indirettamente controllano l'impresa, ne sono controllate o sono controllate dalla stessa società che controlla l'impresa, sono valutati in base al valore normale dei beni ceduti, dei servizi prestati e dei beni e servizi ricevuti, determinato a norma del comma 2, se ne deriva aumento del reddito; la stessa disposizione si applica anche se ne deriva una diminuzione del reddito, ma soltanto in esecuzione degli accordi conclusi con le autorità competenti degli Stati esteri a seguito delle speciali "procedure amichevoli" previste dalle convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni sui redditi".</i></p>	<p><i>"I componenti del reddito derivanti da operazioni con società non residenti nel territorio dello Stato, che direttamente o indirettamente controllano l'impresa, ne sono controllate o sono controllate dalla stessa società che controlla l'impresa, sono determinati con riferimento alle condizioni e ai prezzi che sarebbero stati pattuiti tra soggetti indipendenti operanti in condizioni di libera concorrenza e in circostanze comparabili, se ne deriva un aumento del reddito. La medesima disposizione si applica anche se ne deriva una diminuzione del reddito, secondo le modalità e alle condizioni di cui all'articolo 31-quater, D.P.R. 600/1973.</i></p> <p><i>Con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, possono essere determinate, sulla base delle migliori</i></p>

<p>“Per la determinazione del valore normale dei beni e dei servizi e, con riferimento alla data in cui si considerano conseguiti o sostenuti, per la valutazione dei corrispettivi, proventi, spese e oneri in natura o in valuta estera, si applicano, quando non è diversamente disposto, le disposizioni dell'articolo 9, Tuir».</p>	<p>pratiche internazionali, le linee guida per l'applicazione del presente comma”.</p>
--	--

Inoltre, sulla base della formulazione del nuovo [articolo 31-quater](#), D.P.R. 600/1973, la rettifica in diminuzione del reddito operata a norma dell'[articolo 110](#), comma 7, secondo periodo, D.P.R. 917/1986 può essere riconosciuta:

- in esecuzione degli accordi conclusi con le autorità competenti degli Stati esteri a seguito delle procedure amichevoli previste dalle convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni sui redditi, ossia dalla Convenzione 90/436/CE del 23 luglio 1990;
- a conclusione dei controlli effettuati nell'ambito di attività di cooperazione internazionale, i cui esiti siano condivisi dagli Stati partecipanti;
- a seguito di apposita istanza presentata da parte del contribuente sulla base delle modalità e nei termini previsti con il provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle entrate, a fronte di una rettifica in aumento definitiva e conforme al principio di libera concorrenza effettuata da uno Stato estero con il quale risulta essere stata stipulata una convenzione per evitare le doppie imposizioni sui redditi che consenta un adeguato scambio di informazioni.

L'intervento legislativo in rassegna ha recato i seguenti effetti:

- eliminazione di qualsiasi riferimento al precedente criterio del valore normale (ex [articolo 9](#), comma 3, D.P.R. 917/1986), prevedendo che le componenti reddituali infragruppo (costi e ricavi) devono essere determinate sulla base degli *standard* internazionali ovvero “con riferimento alle condizioni e ai prezzi che sarebbero stati pattuiti tra soggetti indipendenti operanti in condizioni di libera concorrenza e in circostanze comparabili”.
- per quanto riguarda le determinazioni in diminuzione del reddito, le stesse saranno riconosciute alle condizioni previste dal nuovo articolo 31-quater, D.P.R. 600/1973, ossia: previa esecuzione di accordi derivanti dalle procedure amichevoli (c.d. *Mutual Agreement Procedure*) previste dalle Convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni o dalla Convenzione 90/436/CE del 1990; dalla conclusione di controlli effettuati nell'ambito dell'attività di cooperazione internazionale, i cui esiti siano stati condivisi dagli Stati partecipanti; dalla presentazione di un'istanza a opera del contribuente, sulla base

delle modalità che saranno definite dal provvedimento in emanazione da parte dell'Agenzia delle entrate<sup>7</sup>.

In definitiva, in linea con il più volte citato principio di libera concorrenza (c.d. *arm's length*) il criterio di determinazione della congruità dei prezzi di trasferimento viene ora adeguato a quello previsto dall'Ocse (cfr. articolo 9 del modello di Convenzione contro le doppie imposizioni sui redditi).

### Conclusioni

Come è stato ampiamente illustrato nel presente intervento, il *transfer price* è un argomento di fondamentale importanza strategica, commerciale e fiscale che riguarda tutti i Gruppi multinazionali ad ampio respiro internazionale. Tuttavia, la materia in rassegna risulta particolarmente complessa, tenuto conto che i metodi previsti dalla prassi Ocse non sono di facile applicazione, spesso mancano i soggetti comparabili operanti in settori merceologici assimilabili al modello di *business* adottato dalla singola multinazionale residente in Italia, che sovente presenta proprie caratteristiche non sempre assimilabili agli altri operatori economici operanti sul mercato. Per tale motivo, anche alla luce del recente intervento normativo (che ha rivisitato i criteri di individuazione del valore normale di mercato), si auspica una sempre maggiore sinergia tra Amministrazione finanziaria e le imprese operanti in contesti multinazionali, onde attuare forme di cooperazione rafforzata, anche attraverso il recente istituto dell'adempimento collaborativo al quale, come noto, possono aderire i contribuenti dotati di un sistema di rilevazione, misurazione, gestione e controllo del rischio fiscale, inteso quale rischio di operare in violazione di norme di natura fiscale o in contrasto con i principi o con le finalità dell'ordinamento tributario. In questo modo, sarà più semplice prevenire il rischio fiscale e, conseguentemente, ridurre il contenzioso tributario.

---

<sup>7</sup> Conformemente cfr. M. Bargagli, *EC News* edizione lunedì 5 giugno 2017, "[I nuovi criteri per valutare la congruità delle transazioni ai fini TP](#)".

# Le nuove frontiere offerte dalle Reti di Impresa

di Alessandro Maggio - *partner senior consultant KWFoester*

e Federica Piran - *partner senior consultant KWFoester*

*Uno strumento importante a disposizione delle imprese italiane per affrontare i mercati esteri e la sfida dell'internazionalizzazione sono sicuramente le reti di impresa, che consentono una collaborazione non soltanto a livello produttivo, ma anche progettuale e operativo.*

Il mutamento delle condizioni dello scenario internazionale e le crisi che hanno dominato gli ultimi anni, hanno imposto alle imprese la ricerca di nuove soluzioni per poter restare protagonisti del mercato e poter far fronte alla concorrenza rappresentata da nuovi attori che si sono affacciati sul palcoscenico dell'economia globale.

Nel gestire la sfida della competizione globale le imprese italiane si sono trovate in difficoltà a causa della dimensione ridotta, della mancanza di *management*, dalla disabitudine a progettare e pianificare sia piani di sviluppo che *contingency plan* e il valore intrinseco della produzione "Made in Italy" non è bastato a far fronte ai cambiamenti.

Il contesto economico italiano, infatti, è caratterizzato da una forte frammentazione delle imprese e da una conseguente limitata struttura di filiere produttive organizzate che, se da un lato consente la valorizzazione delle individualità imprenditoriali e delle eccellenze locali, dall'altro comporta una minore propensione all'internazionalizzazione, una maggior difficoltà a investire in modo strutturato sull'innovazione e una minore capacità di far fronte alle necessità o alle difficoltà economiche siano esse di natura finanziaria o commerciale.

Per potersi serenamente muovere nel contesto internazionale diventato sempre più globale risulta, quindi, ormai di fondamentale importanza fornire alle imprese degli strumenti idonei ad affrontare queste nuove sfide e facilitare la loro crescita competitiva.

Uno strumento *ad hoc* per affrontare i mercati esteri e favorire la crescita competitiva è senza dubbio rappresentato dalle reti d'impresa: una serie di imprese, spesso di filiera, che hanno scelto di collaborare tra di loro non solo a livello produttivo ma anche progettuale e operativo per intercettare nuove *business*

*opportunity* rappresentate dai mercati internazionali, soprattutto di fronte a una stagnazione dei consumi nel mercato domestico.

Analizzando l'oggetto dei contratti di rete si riscontra che la maggior parte delle reti sono state costituite attorno a un progetto *export* con l'obiettivo specifico di avviare diverse forme di internazionalizzazione per le imprese coinvolte.

Le principali attività attraverso le quali le imprese in rete cercano di raggiungere questi obiettivi sono:

- progetti specifici per aumentare la penetrazione commerciale e il *marketing* di prodotti di alta qualità all'estero valorizzando il *savoir faire* italiano;
- collaborazioni per nuove opportunità di *business* con la condivisione di risorse umane strategiche (*export manager* di Rete, agenti e distributori comuni, etc.);
- condivisione di informazioni sui diversi mercati, frutto di precedenti esperienze che spesso proteggono le altre aziende che compongono la rete dai rischi legati all'internazionalizzazione;
- contrattazione prezzi di acquisto (ad esempio materie prime comuni) nelle forme di internazionalizzazione degli approvvigionamenti;
- partecipazione a fiere e attività di promozione sui mercati esteri.

### Il tessuto delle Reti in Italia

Dagli ultimi censimenti di fine 2016 (fonte Retimpresa – Istat - Unioncamere), escluse quelle del comparto agricolo e le ditte individuali, si registra un numero complessivo di reti in Italia pari a 3.057 (contratti di rete depositati al Registro Imprese), che hanno coinvolto quasi 15.500 aziende, oltre 450.000 addetti con un fatturato aggregato di 110 miliardi di euro.

Analizzando la mappatura regionale, la Lombardia è la prima Regione italiana per numero di imprese che hanno stipulato un contratto di rete (2.647), seguita da Toscana (1.544), Emilia-Romagna (1.509), Veneto (1.373) e Lazio (1.342).

Tra i dati significativi dell'indagine condotta dal Centro Studi di Confindustria emerge che:

- le aggregazioni avvengono maggiormente tra imprese geograficamente vicine: il 74,1% delle Reti comprende esclusivamente imprese appartenenti a una stessa Regione, il 58,4% a una stessa Provincia;
- le dimensioni delle Reti sono ridotte: l'89,9% è composto da meno di 10 imprese, il 45,8% da meno di 4, ma nel corso degli anni il peso delle Reti composte da 10 imprese e oltre è raddoppiato, passando dall'8,2% al 16,3%;

- prevale la multisetorialità: l'84,0% delle Reti risulta composto di imprese appartenenti a diversi comparti produttivi, mentre il 45,1% di esse è fatto per almeno la metà da imprese appartenenti ad uno stesso comparto produttivo;
- le aziende aderenti sono per lo più del comparto della meccanica (il 12,0% del totale), seguito da quello dei servizi tecnologici (l'11,8%);
- le tipologie di aziende aderenti sono le micro-imprese: il peso delle imprese con meno di 50 addetti è dell'87,6%, di cui il 45,8% con meno di 10 addetti; il 10,3% invece è rappresentato da unità produttive che impiegano tra 50 e 249 addetti, mentre solo il restante 2,6% ha 250 addetti e oltre.

Le aziende che si aggregano, pur se di piccole dimensioni e spesso a controllo familiare, presentano però delle caratteristiche predominanti e più performanti rispetto ad altre aziende che per settore, localizzazione e dimensioni non si aggregano; sono mediamente aziende più produttive con un reddito medio per dipendente più alto rispetto alla media, sono più orientate ai mercati esteri con quote *export* mediamente superiori al 50% e sono imprese innovatrici in tutti i sensi: produttivo, organizzativo o di *marketing*.

Principali motivi che spingono le aziende ad aderire a queste forme di aggregazione sono l'internazionalizzazione e la ricerca tecnico-scientifica: il 24,5% delle reti è, infatti, finalizzato alla penetrazione di mercati esteri, mentre il 14,9% punta sulla R&S.

### Normativa di riferimento

Il *Contratto di rete* è una figura di recente istituzione nel nostro ordinamento giuridico e malgrado tutto, a livello Europeo, l'Italia è arrivata anche per prima a questa formalizzazione, riconoscendo l'importanza delle reti di impresa nell'attuale realtà economica.

Le reti di impresa nascono grazie alla L. 33/2009, che è stata successivamente oggetto di numerosi interventi e chiarimenti.

Nel giro di pochi anni si sono succeduti altri due importanti interventi normativi:

- la L. 99/2009;
- il D.L. 78/2010<sup>1</sup>;
- il Decreto Sviluppo<sup>2</sup>, che ha fornito precisazioni circa la soggettività giuridica del contratto di rete e la responsabilità per le obbligazioni contratte dal rappresentante per l'attuazione del programma comune;

---

<sup>1</sup> Convertito in L. 122/2010.

<sup>2</sup> D.L. 83/2012, convertito dalla L. 134/2012.

- il Decreto Sviluppo Bis<sup>3</sup>, che ha previsto tra le altre la possibilità, per i contratti di rete, di partecipare a gare e appalti pubblici e la possibilità, con riferimento alle reti del settore agro-alimentare, di costituire fondi di mutualità tra contraenti, diretti a tutelare le parti da eventuali impreviste variazioni delle condizioni di mercato;
- la Legge di Stabilità 2013<sup>4</sup>, che ha introdotto il credito d'imposta per le reti d'impresa che investono in ricerca e sviluppo.

Diversi interventi normativi, dunque, che evidenziano l'importanza di questa nuova istituzione giuridica e ne contemplano le mutate necessità a discapito della sua recente introduzione in cui veniva posta più attenzione all'oggetto operativo, mentre oggi si può dire che la rete abbia perso l'aspetto istituzionale e sia diventata sempre più un contratto con una maggiore flessibilità in grado di assecondare le esigenze di competitività e di sviluppo delle pmi italiane e di intercettare i bisogni del nostro sistema produttivo.

Malgrado la proliferazione normativa abbia introdotto non poche e minimali differenziazioni nelle varie versioni della disciplina, con riferimento al testo della L. 122/2010, articolo 42, si può sintetizzare la seguente definizione di rete di impresa:

*“è un contratto, che consente alle imprese di mettere in comune delle attività e delle risorse, allo scopo di migliorare il funzionamento di quelle attività, il tutto nell'ottica di rafforzare la competitività dell'attività imprenditoriale”.*

La prima indicazione della norma è che non c'è un numero minimo di imprese per la costituzione della Rete. Anche se, quindi, potrebbero bastare due sole aziende per formalizzare un contratto di rete, bisognerà considerarne l'utilità dato che il concetto di rete richiama automaticamente una pluralità di soggetti, e non certo poche unità.

Non vi sono poi nemmeno limiti riferiti alla tipologia di attività svolta dalle aziende che vi partecipano, per cui alla medesima Rete possono partecipare aziende operanti in diversi settori.

Allo stesso modo non sono stati posti limiti di natura territoriale (a differenza dei distretti): anzi possono parteciparvi persino le filiali di società estere, come peraltro precisato dalla [circolare n. 15/E/2011](#).

La norma si sofferma poi nel delineare le finalità di questo strumento giuridico, che è quella di incrementare la capacità innovativa e la competitività delle imprese che partecipano alla Rete.

---

<sup>3</sup> D.L. 179/2012, convertito dalla L. 221/2012.

<sup>4</sup> L. 228/2012.

Non vi è tuttavia menzione all'interno della norma sulle modalità con cui questi obiettivi possano essere conseguiti, lasciando alle aziende la possibilità di individuarle e l'obbligo di esplicitare nel contratto di rete le modalità concrete e le attività necessarie al raggiungimento di tali obiettivi.

Dopo aver indicato i soggetti partecipanti e lo scopo, la normativa ne identifica l'oggetto che, trattandosi di un contratto, assume la forma di obbligazioni delle parti.

Un'ulteriore indicazione della norma riguarda il fondo patrimoniale e gli organi di gestione, che non costituiscono però elementi obbligatori del contratto (la norma utilizza la locuzione "*il contratto può*", e non "*il contratto deve*").

Ulteriore elemento fondamentale riportato nella normativa riguarda i contenuti del contratto di rete, ossia quali informazioni devono essere riportate all'interno del contratto:

- la denominazione delle imprese aderenti alla Rete;
- gli obiettivi di innovazione e di competitività che si intendono perseguire con la Rete;
- le modalità per misurare l'avanzamento verso tali obiettivi;
- il programma di rete, con i diritti e gli obblighi di ciascuna impresa partecipante;
- le modalità di realizzazione dello scopo comune;
- l'eventuale fondo patrimoniale comune, e l'indicazione dei conferimenti, nonché le regole di gestione del fondo;
- la durata del contratto;
- le modalità di adesione di altre imprese;
- le eventuali cause di recesso;
- l'eventuale soggetto che cura l'esecuzione del contratto di rete e i poteri di gestione e di rappresentanza a esso conferiti;
- le procedure decisionali delle imprese partecipanti.

Infine, la normativa sostanzia le procedure da seguire per assicurare la validità del contratto di rete di imprese, ossia la redazione per atto pubblico o la scrittura privata autenticata.

Il *contratto di rete* che si aggiunge agli altri strumenti che già l'ordinamento contempla<sup>5</sup>, offre quindi un supporto significativo che permette di sviluppare collaborazioni e strategie comuni, senza perdere in autonomia e indipendenza.

Se da un lato il contratto di rete concede grande libertà alle imprese che possono dare vita alla rete definendone il tipo, gli obiettivi, le regole e le attività da realizzare e condividere, dall'altro è normato, però, da un quadro giuridico che prevede regole ben precise che devono essere rispettate, come ad

---

<sup>5</sup> Come i Consorzi, le Aggregazioni temporanee di impresa, le Joint Ventures, i Gruppi di Imprese, etc..

esempio la possibilità di costituire un patrimonio di rete, la necessità di un *Programma di rete*, degli obiettivi perseguiti e delle modalità per raggiungere gli obiettivi, la necessità di una forma determinata o l'eventuale previsione di un Organo comune della rete che ne esegua il programma.

Il contratto di rete rappresenta, quindi, un'innovazione importante nel diritto contrattuale italiano poiché offre alle imprese uno strumento di cooperazione multifunzionale, che consente di perseguire obiettivi strategici, e non solo di svolgere attività strumentali a quelle principali delle singole imprese sottoscrittrici e che si distingue dalle forme di "associativismo" esistenti perché permette di superare la logica della territorialità e della specializzazione produttiva dei distretti, la limitazione operativa dei consorzi, come pure la temporaneità dei raggruppamenti di imprese - ATI, creati per singoli bandi o opere.

### Altre forme di aggregazione: un confronto

Oltre alle Reti di Impresa, storicamente in Italia erano presenti, e lo sono tutt'ora, altre forme che possono permettere alle aziende di aggregarsi.

Anzitutto il Consorzio, che rappresenta l'originario strumento di svolgimento in comune di una determinata attività economica. Con il contratto di consorzio, infatti, più imprenditori istituiscono un'organizzazione comune per la disciplina o per lo svolgimento di determinate fasi delle rispettive imprese.

La Rete si differenzia dal Consorzio per il fatto che non si unifica una parte dell'attività imprenditoriale, ma ci si limita a svolgere attività comuni per aumentare la competitività di tutte le partecipanti.

Per comprendere fino in fondo le differenze esistenti tra un Consorzio e una Rete è necessario anzitutto focalizzare il fatto che l'attività svolta dal Consorzio è strumentale all'attività dei consorziati, ponendo in essere una funzione essenzialmente mutualistica, mentre nella Rete è permesso l'esercizio di qualsiasi tipologia di attività strategiche per lo sviluppo delle imprese partecipanti. Da ciò ne deriva anche che mentre nel Consorzio devono essere svolte una o più fasi delle rispettive imprese, nella Rete, invece, può essere svolta anche un'attività economica nuova, diversa e autonoma.

Altre differenze, magari marginali, le riscontriamo nella possibilità da parte della Rete di poter produrre beni o servizi da offrire a terzi con la possibilità di generare degli utili, da ripartire tra le imprese retiste, mentre l'istituto del Consorzio, al contrario, non prevede assolutamente questa possibilità, in quanto esso svolge una funzione esclusivamente mutualistica.

Le ATI - associazioni temporanee di impresa - sono, invece, caratterizzate dalla collaborazione tra più imprese per lo svolgimento di una attività definita e limitatamente al periodo necessario per il suo compimento.

Sono molto diffuse nell'ambito dei contratti pubblici regolati dal D.Lgs. 163/2006.

A differenza delle Reti, le ATI nascono per un unico scopo, rappresentato dalla partecipazione a gare o appalti per l'aggiudicazione di contratti per lavori e/o servizi, mentre le Reti di Impresa vengono poste in essere per attuare un programma che non è legato a un momento contingente e di solito porta a favorire ed evolvere i rapporti tra le imprese che ne fanno parte; gli obiettivi non sono limitati a una specifica iniziativa ma sono più ampi, più diversificati e più strategici.

Possiamo annoverare tra le forme di aggregazione, anche se talvolta spontanee e non specificamente formalizzate, i Distretti che meglio potrebbero definirsi come dei modelli di aggregazione. Il Distretto si fonda su ambiti territoriali circoscritti in cui piccole e medie imprese, specializzate in una o più fasi di un processo produttivo, operano integrate tra loro mediante una rete complessa di interrelazioni di carattere economico e sociale: in Italia ne sono censiti 141.

Senza contare le innumerevoli differenze da un punto di vista strettamente giuridico, rispetto ai Distretti, le Reti di Impresa prescindono dalla specializzazione e dal territorio, superando la logica di distretto con un modello aperto che può coinvolgere più settori e territori. Inoltre si basano su un rapporto formalizzato sulla base di un contratto che regola in modo chiaro i rapporti che non vengono lasciati quindi a usi e costumi come spesso accade all'interno dei distretti italiani.

Altra forma di aggregazione, utilizzata soprattutto a livello internazionale, sono le *Joint Ventures*.

La *Joint Venture* è un accordo tra due o più società allo scopo di mettere in comune dei mezzi per collaborare alla realizzazione di uno specifico affare o per il perseguimento di un interesse economico, finanziario o tecnologico. Si tratta di un contratto atipico, cui si giunge al fine di perseguire uno scopo limitato nel tempo.

Tra tutte le diverse forme di aggregazione forse le *Joint Venture* più si avvicinano alla forma aggregativa delle Reti, anche se con maggiore autonomia contrattuale lasciata alle parti aderenti al contratto di JV.

### **Un confronto con Germania e Francia che mette in luce una delle criticità del sistema imprenditoriale italiano**

Lo strumento delle Reti d'impresa in Italia non è stato sufficientemente adottato dalle imprese a differenza di quanto hanno fatto invece le aziende tedesche e francesi, spesso nostri *competitor* nello scenario internazionale e molte volte clienti delle aziende italiane.

Il tessuto imprenditoriale italiano si avvicina per molti aspetti a quello francese e tedesco, costituito per la maggior parte da pmi manifatturiere, spesso subfornitori di grandi realtà aziendali grazie al tipo di prodotto che sono in grado di realizzare per flessibilità e qualità.

Le grandi differenze tra le imprese italiane e quelle francesi e tedesche stanno nel numero: in Italia il numero delle pmi manifatturiere è il doppio rispetto agli altri due Paesi europei ed è un sistema, quello italiano, estremamente polverizzato e fondato principalmente sul capitalismo familiare.

Anche nei due principali Paesi europei si sono sviluppate varie forme di aggregazione tra imprese per saper cogliere *in primis* le sfide dell'internazionalizzazione e per investire in Ricerca & Sviluppo, suddividendo i costi, condividendo gli obiettivi e usufruendo dei vantaggi che l'innovazione (di prodotto e di processo) può portare sia alla singola azienda, sia alla forma di aggregazione.

La differenza tra le reti italiane e quelle tedesche e francesi sta nell'obiettivo raggiunto: se soltanto in alcuni casi le "aggregazioni" di imprese italiane hanno avuto dei risultati in termini di aumento e miglioramento della presenza sui mercati esteri, nuovi investimenti e acquisizioni, creazione di nuovi prodotti grazie alle attività di R&S, le imprese francesi e tedesche dalle aggregazioni hanno ottenuto un rafforzamento competitivo del Sistema Paese, vincendo la sfida della produttività. Sfida della Produttività che il nostro Paese sta invece perdendo per mancanza di vere politiche industriali chiare proposte per valorizzare il patrimonio industriale nazionale. È ormai chiaro a tutti che in Italia la crescita della produttività è in fase di stagnazione dalla seconda metà degli anni '90, mentre ha continuato a progredire nei Paesi europei a noi più vicini, come Francia e Germania, allargando progressivamente il divario con i maggiori *competitors* europei. Altra differenza tra le forme di aggregazione italiane e quelle degli altri due Paesi europei sta nella genesi dei progetti di rete: il più delle volte le nostre si costituiscono per beneficiare di sgravi fiscali o per accedere a finanziamenti, senza, spesso, un vero progetto strutturato e pianificato che grazie a un'aggregazione potrebbe avere uno slancio diverso e perseguire i risultati in tempi più ristretti, con meno esposizione ai rischi. Un'altra mancanza nei progetti di aggregazione italiana rispetto agli altri Paesi è l'aspetto di coinvolgimento di altri soggetti sociali ed economici nei progetti di rete: da anni la Francia sperimenta con interessante successo l'aggregazione di filiera per la R&S tra imprese, università e centri di ricerca. Questa forma di collaborazione ha fatto sorgere una serie di "Poli di Competitività" sul modello dei distretti industriali, dedicati alle nuove tecnologie, alla farmaceutica, alla chimica, e ad altri settori ritenuti strategici per l'economica nazionale.

### Le politiche di supporto all'internazionalizzazione delle imprese in Italia e Germania e Francia

Lo strumento delle Reti d'azienda nasce, come sopra indicato, anche per far fronte alla necessità di internazionalizzazione delle imprese che non possono più essere legate a un solo mercato (quello domestico nello specifico) e a un portafoglio ridotto di clienti.

Da sempre internazionalizzazione è sinonimo di sviluppo. I Paesi con le economie a tassi positivi, sane e dinamiche sono quelli che per primi hanno elaborato forti strategie a sostegno del percorso di internazionalizzazione e anche attuato una serie di politiche economiche per favorire l'internazionalizzazione delle loro imprese.

I cambiamenti delle dinamiche del commercio internazionale hanno obbligato le imprese a passare da semplici aziende esportatrici di prodotti ben fatti, di alta qualità, di ingegno e tecnica italiana ad aziende insediate (produttivamente e commercialmente) nei mercati di sbocco con una serie di accordi commerciali (*joint-venture*, acquisizioni, etc.) e investimenti produttivi per avvicinarsi e raggiungere il nuovo *target* clientela rappresentato da consumatori di Paesi, culture, abitudini e stadi di avanzamento tecnologico nuovi e spesso sconosciuti alle piccole imprese.

Ogni governo che si è insediato negli ultimi anni in Italia ha sempre promesso (e in alcuni casi provato a trasformare le promesse in fatti, non con i risultati sperati) forte sostegno alle imprese che intendessero estendere la loro presenza sul mercato internazionale e ancora oggi, per la parte politica e associativa italiana, i processi d'internazionalizzazione sono una priorità politico-istituzionale, soprattutto per i riscontri sulla bilancia commerciale del Paese.

Il Mise – Ministero dello Sviluppo Economico – è il responsabile in Italia delle politiche di internazionalizzazione e promozione degli scambi internazionali e il principale attore delle linee direttrici è l'Ice, cui si affiancano Sace e Simest e in forma sistematica altri diversi attori pubblici.

Tutti gli attori che dovrebbero proporre e attuare politiche di sostegno all'internazionalizzazione sono di fondo entità pubbliche.

In Germania gli incentivi alle imprese e le varie iniziative messe in campo in vista di una loro internazionalizzazione sono gestiti non a livello centrale, bensì a livello federale. Le politiche di promozione delle piccole e medie imprese tedesche sono delegate ai singoli Stati della Federazione (*Länder*) in collaborazione stretta e operativa con una serie di attori privati: in particolare le Camere di commercio bilaterali tedesche all'estero (AHKs). La responsabilità delle politiche di promozione del commercio estero e degli investimenti all'estero risiede nel Ministero Federale dell'Economia e della Tecnologia (BMWi) che coordina i diversi attori, inclusi i *Länder* e gli attori privati coinvolti. Come

strumento di promozione per le proprie aziende la Germania utilizza moltissimo il canale delle fiere all'estero, principale servizio di supporto all'internazionalizzazione del Governo Federale. Le fiere giocano da sempre un ruolo fondamentale nell'approccio e nello sviluppo di nuovi mercati esteri e facilitando la partecipazione agli eventi fieristici la Germania incoraggia le pmi a utilizzare questo efficace ed efficiente strumento. Ogni Land tedesco predispone un programma autonomo di promozione dell'*export* tramite la partecipazione a fiere settoriali sulla base della tipologia di imprese presenti mentre il finanziamento a queste iniziative arriva direttamente dal Ministero dell'Economia.

Per quanto riguarda la Francia, invece, le politiche d'internazionalizzazione sono definite dal Ministero dell'Economia, dell'Industria e dell'Occupazione.

Con il decentramento amministrativo sono stati trasferiti ai Consigli regionali delle competenze importanti in materia di internazionalizzazione di impresa.

Un'azione importante della nuova politica per l'internazionalizzazione delle imprese riguarda il coinvolgimento dei grandi gruppi imprenditoriali nei processi di accompagnamento all'estero delle pmi attraverso l'iniziativa «*Pacte PME International*». L'accompagnamento riguarda la messa a disposizione di mezzi e locali nonché la realizzazione di attività sui mercati esteri nel corso delle quali i grandi gruppi "portano" le pmi fornitrici e *partner*. Il sostegno di quelli che hanno già percorso un processo d'internazionalizzazione a supporto dei piccoli che si affacciano per le prime volte ai mercati internazionali, "proteggendoli" dai vari rischi intrinseci di un percorso *export* sulla base delle loro esperienze.

### Sulle orme di Marco Polo: un *cluster* veneto di successo in Cina

Poco lontano da Vicenza, a Monte di Malo, ha la sede operativa il *Venetian Heritage Cluster*, nato appositamente per gestire e promuovere la *Venetian Innovation Cluster for Cultural and Environmental Heritage*, la prima costituenda Rete Innovativa Regionale nei settori produttivi e innovativi per i Beni Culturali e Ambientali, che si prefigge lo scopo di sviluppare e promuovere progetti d'innovazione, trasferimento tecnologico e ricerca attraverso l'aggregazione multidisciplinare di *partner* pubblici e privati incentivando quindi lo scambio di *know-how* fra il mondo scientifico e le imprese.

Tra gli obiettivi di questa rete spicca l'individuazione e il coordinamento di progetti a livello internazionale, favorendo la sinergia tra le varie piccole (e in molti casi piccolissime) imprese dell'intera filiera produttiva dei Beni Culturali e Ambientali.

L'ultimo grande successo del *cluster* veneto è stato alla fine di maggio di quest'anno, la firma di un accordo con la *Academy of Dazu Rocks Carvings* che segna l'inizio di una collaborazione fra Italia e Cina con lo scopo di salvaguardare, monitorare e valorizzare il sito archeologico delle Grotte di Dazu.

Il sito archeologico di Dazu comprende circa 50.000 statue con oltre 100.000 iscrizioni ed epigrafi, inserite nel 1999 nell'elenco dei Patrimoni dell'umanità dell'Unesco.

L'accordo, della durata di 2 anni, prevede il restauro del sito, in particolare, delle policromiee lapidee contenute nel sito di Suchenyan, utilizzando le competenze, i materiali e le tecnologie venete (tra cui biotecnologie e tecnologie *laser* all'avanguardia).

Il *Venetian Cluster Heritage* e la *Academy of Dazu Rocks Carvings* hanno selezionato questo complesso a causa della sua particolarità: usura a causa di fattori biologici, usura dovuta all'inquinamento, perdita del colore, perdita delle dorature, erosione a causa della temperatura e dell'umidità, caduta di parti in pietra.

### Conclusioni

Possiamo concludere, quindi, che le reti rappresentano oggi un valido strumento che permette alle aziende, e alle pmi in particolare, di aumentare la massa critica e avere maggiore forza sul mercato senza doversi fondere o unirsi sotto il controllo di un unico soggetto.

E proprio nell'ambito dell'internazionalizzazione, dove anche le dimensioni contano, perché il "*piccolo ma bello*" non può più reggere il confronto con le multinazionali con cui ci si deve misurare nell'epoca della globalizzazione, questo sistema di aggregazione può risultare un valido strumento per permettere anche alle pmi italiane di essere competitive e gareggiare ad armi pari all'estero.

Naturalmente ci sono anche le criticità, a partire dalla necessità di trovare un equilibrio fra i partecipanti, non sempre facile.

Altro punto di estrema fragilità delle reti in ambito internazionale è rappresentato dalle possibili difficoltà organizzative, documentali o finanziarie che anche solo un membro può affrontare e che inevitabilmente si ripercuote sull'intera rete.

Indubbi i vantaggi che le forme di aggregazione e in particolare le Reti possono avere per le imprese (tanto agevolazioni fiscali, quanto ai vantaggi operativi o finanziari), ma per il successo dell'iniziativa risultano fondamentali alcuni requisiti di base:

- la capacità di delegare e di farsi guidare, meglio se con l'ausilio delle nuove figure di *manager* di rete e, se le iniziative riguardano l'estero, meglio se con l'ausilio di specifici consulenti per l'internazionalizzazione d'impresa;

- analizzare il *business* e l'iniziativa e rapportarla alle effettive capacità di ogni singola azienda non dimenticando che la "velocità della flotta è data dalla velocità della nave più lenta";
- inadeguata pianificazione delle risorse umane, finanziarie e di tempo che saranno necessarie allo sviluppo del progetto.



**La soluzione**  
nel tempo di un caffè.



Adempimenti, fonti e aggiornamento quotidiano a tre clic da te.

[richiedi la prova gratuita per 30 giorni >](#)

# PIR (Piani Individuali di Risparmio): non è oro tutto quello che luccica

di Salvatore Gaziano – direttore investimenti SoldiExpert SCF, Società di Consulenza Finanziaria Indipendente

*Detassazione degli utili ed esenzione dall'imposta di successione sono i vantaggi previsti da questo nuovo strumento di investimento introdotto nell'ultima manovra del Governo che sta registrando un record della raccolta mese dopo mese nei fondi d'investimenti dedicati. E un grandissimo attivismo fra le società di gestione nel lanciare prodotti "Pir Complaint". Chiari i vantaggi ma non mancano le critiche su come è stata congegnata la normativa in Italia (molto a favore dell'industria del risparmio gestito) e i rischi possibili per i risparmiatori. Un confronto con la normativa francese e l'evidenza di come questo "contenitore" per come è stato strutturato tende a trasferire i vantaggi più alle banche e alle società di gestione che ai risparmiatori per effetto di un pricing spesso elevato. Da non trascurare poi i rischi sul mercato delle small e medium cap di creare una "bolla" nelle valutazioni e per molti risparmiatori di concentrare in modo pericoloso, attratti dal beneficio fiscale, i risparmi troppo sul mercato azionario domestico.*

Sono il prodotto finanziario dell'anno a vedere i dati della raccolta trionfanti snocciolati mese dopo mese in Italia delle reti di vendita di prodotti finanziari. Stiamo parlando dei PIR acronimo di Piano Individuale di Risparmio, un "contenitore fiscale" all'interno del quale i risparmiatori possono collocare qualsiasi tipologia di strumento finanziario (azioni, obbligazioni, quote di fondi o ETF) rispettando però determinati vincoli di investimento.

Sono stati "introdotti" con la Legge di Stabilità dal 1° gennaio di questo anno e presentano particolari caratteristiche fiscali come quella di beneficiare dell'esenzione dell'imposta di successione oltre che l'esenzione dalle imposte sul *capital gain*.

L'idea che c'è dietro e che giustifica questa tassazione agevolata è quella di favorire l'investimento azionario e far arrivare "denaro fresco" direttamente alle imprese produttive soprattutto italiane.

Un'idea condivisibile ma che per come è stata scritta dal Legislatore in Italia può creare alcune storture e asimmetrie informative nei confronti di molti risparmiatori a vedere quello che sta succedendo. Favorendo in modo sperequato gli intermediari finanziari a scapito degli stessi risparmiatori come

cercherò di dimostrare in questo contributo, mettendo in rilievo alcuni punti critici di questo strumento per investire.

## Un'idea copiata dalla Francia ma con alcune significative varianti

Cosa sono prima di tutto i PIR? Sono la versione italiana di “*contenitori fiscali*” già esistenti in altri Paesi europei come gli Isa (*Individual Saving Accounts*) inglesi o i Plan d'Epargne francesi (P.E.A.) che hanno riscosso un grande successo o almeno questo si racconta. Ma non si racconta tutta la verità come vedremo.

Nei PIR possono investire le persone fisiche, con un massimo di 30.000 euro l'anno, per un totale complessivo massimo di 150.000 euro. I PIR sono quindi dei contenitori giuridici che possono assumere varie forme (fondi, conti titoli, gestioni patrimoniali, prodotti assicurativi tipo *unit linked* o perfino pensionistici, come si richiede ora a gran voce) e contenere diverse forme di prodotti finanziari (azioni, obbligazioni, ETF, depositi e conti correnti) purché vengano rispettate, nella composizione dei portafogli, le limitazioni previste dalla legge.

La normativa prevede, infatti, che almeno il 70% del patrimonio deve essere investito in azioni o in obbligazioni di aziende quotate italiane o europee con “*stabile organizzazione*” in Italia, con un limite alla concentrazione pari al 10% massimo su ogni titolo.

Di questo 70%, il 30% (quindi il 21% dell'investimento complessivo) deve essere composto da società non presenti nell'indice di Borsa Italiana FTSE MIB 40, ovvero società che fanno parte dell'indice Midex o dello Star e perfino società non quotate. Un vincolo che ha lo scopo di far affluire il denaro anche su aziende medio-piccole, ad esempio quelle quotate all'Aim, il mercato di Borsa Italiana dedicato alle piccole e medie imprese.

I risparmiatori possono così acquistare quote di fondi comuni - denominati PIR appunto - per un massimo di 30.000 euro annui e comunque per un totale massimo di 150.000 euro e devono mantenerli in portafoglio per almeno 5 anni. Se si rispettano questi vincoli si ottiene l'esenzione totale della tassazione del *capital gain* (pari al 26% sui titoli azionari) e anche l'esenzione in caso di donazione e/o successione. Ed esistono anche vincoli di concentrazione per ogni singola azienda presente nel portafoglio che non può superare il 10% di peso.

La normativa prevede che il risparmiatore può costituirsi anche in forma autonoma un Piano Individuale di Risparmio se rispetta i requisiti richiesti e la sua banca consente di rubricare questi investimenti in un deposito apposito. Ovvero un vero e proprio conto titoli dedicato al Piano Individuale di Risparmio.

Non suonerà forse strano ma sono passati quasi 6 mesi dalla partenza della normativa e pochissime banche italiane (soprattutto di taglia medio-grande) consentono ai risparmiatori privati di attivare un PIR fai da te. Se in banca chiedete di crearvi un conto titoli che vi consenta di usufruire della nuova normativa sui PIR sui titoli che volete acquistare direttamente rispettando i requisiti previsti: “*troppe difficoltà burocratiche o interpretative o gestionali*” vi spiegheranno.

E una parte di verità c'è perché in Italia quando si scrivono delle norme non si pensa mai a tutto e soprattutto alla parte operativa, affrontando tutte le problematiche.

### Il rischio di evidenti conflitti d'interessi delle banche e reti italiane nel promuovere questo prodotto

Ma è evidente che le banche italiane e le reti sono in evidente conflitto d'interessi perché è molto più conveniente vendere un prodotto PIR “*complaint*” confezionato come un fondo o una gestione perché in questo modo hanno la possibilità di ottenere dei guadagni eccezionali in termini commissionali oltre che la cosiddetta “*retention*”. Tenere legati a sé i clienti per almeno 5 anni quando normalmente la vita media di un detentore di un fondo supera di poco i 2 anni.

E sono quindi diverse le critiche che si possono fare su questo strumento rispetto alla grancassa che alcune società di gestione stanno facendo per raccogliere i risparmi degli italiani, omettendo di fornire informazioni spesso rilevanti.

Il successo nella raccolta di questo tipo di fondi non è in discussione a leggere i bollettini del settore: 38 fondi *ad hoc* già nati a fine maggio con continui nuovi annunci di lanci di altri fondi specializzati. Le stime di raccolta per quest'anno sono di 10 miliardi di euro contro gli 1,8 miliardi di euro previsti solo qualche mese fa e già sono 3 i miliardi di euro raccolti. È PIR mania.

Non c'è quasi banca, anche locale, che non promuova i propri fondi PIR o rete di vendita che non compri pagine di pubblicità o di publi-redazionali per illustrare i fantastici benefici che questo strumento può consentire come l'esenzione fiscale o addirittura di rilanciare il Paese, facendo affluire i propri soldi sulle pmi italiane. O almeno così si dice.

Come direttore investimenti di una società di consulenza finanziaria indipendente mi sembra invece importante evidenziare alcuni aspetti negativi dei PIR per come sono stati congegnati e vengono venduti ai risparmiatori ed evidenziare il rischio concreto che il successo travolgente dei PIR e del mercato sottostante delle *small e medium cap* rischi di creare e autoalimentare una bolla speculativa dagli effetti imprevedibili sul mercato azionario italiano e sulla credibilità del settore.

## Si fa presto a dire vantaggi fiscali? Dipende...

Il *sex appeal* dei PIR più reclamizzato è quello fiscale. Una “musica” per le orecchie di molti risparmiatori italiani che devono convivere con un sistema di tassazione fra i più complicati. Iniqui (si pensi al tipo di differente tassazione nelle azioni e nei fondi e negli ETF) e astrusi del pianeta, con una pressione fiscale elevata. E che di fronte ai “*benefici fiscali*” pubblicizzati sui PIR sono facilmente disposti a mettere la firma sulla linea tratteggiata, costi quel che costi. Anche se magari i contro sono superiori ai pro.

Vediamo quindi i lati oscuri e negativi di buona parte dei prodotti oggi offerti ai risparmiatori nella soluzione di risparmio gestito ovvero fondi o sicav.

Quanto costa mediamente comprare un fondo col bollino PIR? In base a un’analisi dei fondi lanciati in questo primo semestre o trasformati in fondi PIR conformi il costo di gestione è di circa l’1,75%-2% annuo e un discreto numero di questi fondi propone anche delle commissioni di ingresso massime del 2% oltre a commissioni di *performance*. Talvolta calcolate in modo molto infido e poco fair come quelle calcolate da una società di gestione che utilizza come *benchmark* di riferimento un indice obbligazionario. Della serie se la Borsa sale così ti posso prelevare una parte dei risparmi dei sottoscrittori e tosarli in modo significativo. E se poi la Borsa scende in molti di questi meccanismi non è prevista una sorta di compensazione. Nei fondi italiani meccanismi di questo tipo sono vietati dal regolatore ma se la società di gestione è “*estero-vestita*” e promuove fondi d’investimento domiciliati in Irlanda o in Lussemburgo è possibile applicare commissioni di incentivo di questo tipo.

Il risultato di questo *pricing* anche solo su commissioni di gestione nell’ordine del 2% annuo circa? Eccezionale per le banche e le società di gestione che in questo modo possono in 5 anni (il periodo minimo di detenzione di un fondo PIR) guadagnare in commissioni fra il 10 e il 15% del patrimonio della clientela.

E per i risparmiatori è così un affare? Non proprio con un peso commissionale così elevato. C’è un’elevata probabilità statistica che il vantaggio fiscale di non pagare il 26% di *capital gain* sull’eventuale... *gain* sia assorbito dai costi del prodotto. Quanto non pagato di tasse non andrà al risparmiatore privato ma andrà a remunerare la rete di vendita della banca o delle società di gestione. Una gigantesca partita di giro dove lo Stato offre un vantaggio fiscale di cui le banche e le reti tramite i costi caricati sui prodotti se ne appropriano quasi interamente.

Un esempio? Se un capitale di 100 si rivaluta in 5 anni del 25% grazie al PIR potreste risparmiare un 6,5% di tassazione che altrimenti porterebbe il vostro rendimento netto al 18,5% (non paghereste il

26% di tassazione sul *capital gain*). Ma per godere di questo vantaggio la vostra banca o assicurazione potrebbe chiedervi di pagare in questo quinquennio un 10-15% di costi commissionali.

Risultato: per pagare meno tasse se ne spendono di più in costi commissionali, che vanno a favorire la banca e i suoi venditori.

Naturalmente nessuno può sapere quale sarà il rendimento dei fondi “*PIR compliant*” e, quindi, fare delle simulazioni serie è difficile. In 5 anni a Piazza Affari le azioni *small* e *medium cap* possono moltiplicare il proprio valore per 2 o anche perdere il 70% se si guarda all’andamento passato. Ma se si guarda comunque all’andamento dei rendimenti storici, al caricamento di questi prodotti e al *track record* di molti gestori (ci sono certo delle eccezioni) di fondi azionari italiani anche specializzati in *small* e *medium cap* c’è poco da essere ottimisti sul fatto che la maggior parte dei risparmiatori raggiungerà almeno il punto di pareggio.

Lungi da noi sostenere che le *medium* e le *small cap* italiane sono un investimento da cui stare alla larga, visto che come società di consulenza indipendente sui portafogli di azioni italiane (*small* e *medium cap* comprese) vantiamo fra le società del settore risultati di assoluto rilievo e portafogli con *track record* ventennali. Ma nel nostro caso ci basiamo su un approccio flessibile e attivo che significa che in certi momenti il miglior modo per essere investiti è essere disinvestiti. E avere anche il 100% di liquidità o ruotare quando serve il portafoglio in modo anche significativo. Fattore importantissimo che negli investimenti PIR non è quasi previsto perché si postula che restare investiti per almeno 5 anni è quasi sinonimo di rendimenti positivi garantiti mentre la storia finanziaria degli ultimi 20 anni dice che non è proprio così.

## Il confronto con l’esperienza francese

E se si guarda ai *Plan d’Epargne en Actions* (Pea) francesi che vengono citati come modello di riferimento a cui ci si è ispirati prima di lanciare i Piani Individuali di Risparmio in Italia è evidente, ad analizzare in confronto la normativa, come il Legislatore italiano ha voluto scrivere una normativa molto sbilanciata a favore del risparmio gestito e delle banche. Un bel regalo al settore che dal 2018 con l’introduzione della Mifid2 rischia di veder scendere le commissioni.

Dall’esperienza europea e francese il Legislatore italiano ha preso infatti molto poco e sembra invece che abbia studiato tutto quello che poteva servire a costruire un gigantesco affare per le società del risparmio gestito e dare loro un’arma fantastica per fare raccolta utilizzando lo specchietto “fiscale” e quello dell’oro alla Patria.

Nei Pea francesi (nati nel 1992 con l'obiettivo di incoraggiare l'investimento azionario) il risparmiatore con il limite di 150.000 euro può comprare azioni, certificati d'investimento, fondi o ETF il cui sottostante siano società "la cui sede sociale sia in Francia o in uno stato membro dell'Unione Europea (Islanda e Norvegia comprese)". Ma non è questa come vedremo la sola differenza sostanziale oltre al fatto che la normativa italiana ha reso facilissimo e agevolato il PIR in modalità "risparmio gestito" ovvero se si affidano i risparmi a una società del risparmio gestito mentre complicatissimo e molto penalizzante il percorso al risparmiatore che desiderasse farsi il PIR in modalità fai da te.

Anche qui negli stracitati *Plan d'Epargne* francesi non c'è alcuna traccia di questo vincolo che sembra anche questo fatto apposta per fare un regalo doppio ai gestori di fondi d'investimento e all'industria del risparmio gestito. Con dubbi benefici per i risparmiatori costretti a essere sempre e comunque investiti per mantenere il beneficio fiscale ma un bell'*assist* all'industria del risparmio gestito che in questo modo può accrescere forzatamente la "retention" del cliente (insomma trattenerlo e lucrare per un periodo di tempo più lungo e con una redditività maggiore). Nei Pea francesi, infatti, se è vero che bisogna detenere per almeno 5 anni questo tipo di deposito speciale per usufruire dei vantaggi fiscali e all'interno di questi rubricare i fondi, le azioni o gli ETF che ne posseggono i requisiti, non esiste alcun vincolo di non poter vendere durante questo periodo di tempo gli strumenti posseduti.

L'unico vincolo che esiste in Francia è quello di non effettuare prelievi ma all'interno di un Pea fino al valore di 150.000 euro ciascun risparmiatore francese può effettuare qualsiasi movimento di acquisto e di vendita.

Se un risparmiatore francese vuole a un certo punto liquidare delle azioni o dei fondi "*Pir Complaint*" perché ritiene che gli strumenti d'investimento detenuti siano saliti troppo e vuole investire su altre azioni o altri strumenti che ritiene più prudenti può liberamente farlo. L'unico vincolo che ha è quello di non poter effettuare dei prelievi dal deposito PIR pena la perdita del beneficio fiscale sul *capital gain*. Punto.

I nostri Legislatori italiani, che notoriamente sono considerati in tutto il mondo dei grandi specialisti di finanza e investimenti, hanno invece messo la clausola dei 5 anni in modo rigidissimo ma solo curiosamente per i risparmiatori privati. Se un risparmiatore italiano vuole farsi il PIR da solo (posto che ci riesca visto che ancora sono pochissimi gli intermediari che hanno aperto a questa possibilità) nel caso che movimenti il portafoglio e venda i titoli "*pir compliant*" anzitempo, la normativa prevede che se lo fa prima dei 5 anni di detenzione minima perde tutti gli eventuali benefici fiscali.

## Il vincolo d'investimento di 5 anni. Siamo sicuri che sia una buona idea?

L'obiettivo della norma è favorire l'investimento di medio-lungo periodo e canalizzare il risparmio verso le aziende italiane medio-piccole e sfavorire l'approccio speculativo. Intento bellissimo a parole. Ma curiosamente nel caso che il risparmiatore italiano decida di sottoscrivere un PIR tramite un fondo d'investimento questo discorso della movimentazione titoli vietata assume un altro aspetto. Il gestore all'interno del PIR può fare, invece, quello che vuole e disinvestire quando vuole. Il gestore di fondi può liberamente fare *trading* ovvero anche comprare e vendere i titoli in portafoglio anche all'interno della stessa seduta; il risparmiatore che vuole farsi un PIR in forma autonoma no.

Teoricamente i PIR possono, così, diventare degli strumenti anche speculativi per gli investitori istituzionali che possono rivendere al risparmiatore *fai da te* questo vantaggio (non concesso ai piccoli) con l'"obbligo" solo per questi ultimi di mantenere quanto investito nel fondo per almeno 5 anni. Per i risparmiatori privati la rotazione di portafoglio non è consentita. Un "obbligo", quindi, che non è un obbligo per tutti perché il risparmiatore se volesse farsi autonomamente il proprio PIR può naturalmente smontare le proprie posizioni ma perdendo il beneficio della detassazione in caso di guadagno.

Un risparmiatore "*PIR fai da te*" che vede così il proprio titolo magari raddoppiare le quotazioni dei suoi titoli "*PIR conformi*" in un anno se decide di vendere il titolo perde il beneficio fiscale e deve aspettare 5 anni perché lo possa sfruttare. Ma non è scritto da nessuna parte che dopo 4 anni il titolo non sia magari ritornato al prezzo di partenza o addirittura essere andato al di sotto come dimostra la storia di Piazza Affari degli ultimi 10 anni.

## Home bias, la trappola di investire in quello che ci è familiare...

Ma fra i rischi da valutare nella sottoscrizione di un PIR vi è poi quello non meno importante di evitare di concentrare su un unico mercato tutti i propri investimenti. Un rischio che esiste a vedere la pressione di vendita che alcune reti stanno mettendo nel piazzare fondi PIR. L'investimento sulle azioni italiane non va mai eccessivamente sovrappesato, poichè presentano una forte volatilità e il nostro Paese non è certo fra i luoghi più tranquilli dove investire. Basti pensare che l'indice principale di Piazza Affari rispetto ai massimi del 2007 è tuttora sotto del 30% (dividendi compresi). E sono passati 10 anni e non 5.

Uno degli errori tipici di molti risparmiatori analizzato dalla finanza comportamentale (una branca dell'economia che ha conquistato 2 premi Nobel negli ultimi 15 anni) è proprio l'*home bias*, la tendenza cioè di prendere decisioni "familiari" perché percepite come non rischiose o solo perché si crede di conoscere meglio quello che ci è più vicino, con la conseguenza, ad esempio, di detenere troppi

investimenti (azioni e/o obbligazioni) del Paese in cui si vive per esempio, diminuendo la diversificazione e concentrando troppo il rischio.

Il rischio dei PIR è quindi che alcuni risparmiatori attirati dal “*fiscal appeal*” non valutino tutte le conseguenze di questa scelta se attuata in modo “pesante” sul proprio patrimonio.

Nel periodo 2007-2009 (e non stiamo parlando quindi della crisi del 1929 a Wall Street) abbiamo visto fondi azionari italiani (specializzati anche in *mid* e *small cap*) al *top* della categoria perdere anche l'80% del proprio valore. E dopo oltre 10 anni la maggior parte di essi non ha ancora recuperato il valore di partenza e sono ancora in perdita. Altro che *bonus* fiscali sulle plusvalenze...

Con la crisi seguente allo scoppio della bolla dei *subprime* e al fallimento della banca d'affari *Lehman Brothers* molti gestori in tutto il mondo iniziarono a liberarsi a qualsiasi costo di ogni azione pur di essere liquidi. E le società a medio o piccola capitalizzazione quotate in listini come quello videro precipitare le quotazioni di fronte a vendite sempre più consistenti. Nessun gestore acquistava perché tutti dovevano affrontare i riscatti, e i “*fondamentali buoni*” non mitigavano certo l'effetto caduta. Quando i flussi in uscita sono forti e i gestori stranieri (che controllano oramai buona parte del listino italiano) decidono di uscire dall'Italia, come abbiamo visto in molti casi, tenere le posizioni può non bastare. Anche con orizzonti temporali superiori ai 5 anni. Il lungo periodo (che per un investitore passivo “*cuba*” almeno 15 anni se parliamo di statistiche serie) funziona di più sull'indice delle borse internazionali o su quella statunitense, mentre su quella italiana è bene sapere che potrebbe essere ben più lungo. E soprattutto nel caso di una gestione passiva o finto attiva.

E anche nel 2011 con lo *spread* a 550 e la crisi di fiducia verso il debito pubblico italiano che portò alle dimissioni di Silvio Berlusconi e alla nascita del governo Monti qualcosa di simile accadde, investendo in modo negativo il mercato azionario italiano.

Peraltro con il meccanismo con cui i nostri Legislatori hanno costruito questa curiosa normativa il rischio di creare una bolla speculativa enorme sul mercato azionario italiano delle *small* e *medium cap* esiste e le conseguenze non devono essere sottovalutate.

Il mondo del risparmio gestito soprattutto italiano che per lustri ha trascurato le *small* e *medium cap* ora ci sta entrando come in un elefante in cristalleria e il rischio è che sconquassi il settore (il vero motore di Piazza Affari) e crei un meccanismo tipico delle situazioni di troppo comprato. Si sale oltre l'infinito e oltre e poi si precipita quando una qualsiasi situazione avversa potrebbe creare l'effetto vendite a valanga.

Peraltro sulla “scoperta” da parte dei gestori italiani del mondo delle *small* e *medium cap* ci sarebbe da scriverne un saggio. Le aziende *small* e *medium cap* a Piazza Affari c'erano pure prima dell'introduzione della normativa sui PIR e da oltre 10 anni sovra performavano in modo impressionante il mercato principale ovvero l'indice FTSE Mib40.

Basti dire che nel periodo 2007-2016 100 euro investiti sulle *blue chip* erano diventate 50 mentre le stesse 100 euro investite sulle azioni dell'indice Star erano diventate 180.

Da anni le aziende di media e piccola taglia, espressione spesso del miglior capitalismo italiano, sono quotate e sono andate mediamente benissimo ma la maggior parte dei gestori italiani le ha quasi totalmente snobbate al contrario dei gestori dei fondi stranieri e di poche società indipendenti che invece seguivano attentamente questo comparto, dando un peso importante ai titoli e facendo selezione attiva.

Spesso poi capita di vedere promozioni dei fondi PIR che fanno vedere al risparmiatore i rendimenti molto positivi delle società quotate di piccola e media capitalizzazione negli ultimi anni. Un periodo molto positivo per i mercati e soprattutto per questo segmento. Peccato che queste performance i gestori e i propagandisti di questi prodotti finanziari non le hanno quasi mai fatte ottenere ai loro sottoscrittori a vedere l'andamento storico della maggior parte dei fondi azionari Italia di categoria! E quindi si ricorre al solito trucchetto molto utilizzato nel settore di far brillare ai risparmiatori le performance passate. E fra 10.000 fondi c'è sempre ogni anno qualche mercato o comparto che è salito. Certo, potreste sottoscrivere un fondo PIR compliant dove il gestore è bravissimo e ottiene extra rendimenti rispetto, per esempio, all'indice FTSE Italia *Medium Cap*. Ma se analizziamo la storia dei fondi azionari Italia *small* e *medium cap* e li confrontiamo con il *benchmark* di categoria su orizzonti temporali medio lunghi, è raro trovare in Italia dei gestori in grado di battere in modo consistente il mercato. Sulla carta tutti coloro che lanciano i fondi specializzati in PIR naturalmente vi dicono che i loro esperti e gestori sono dei fenomeni, ma non si capisce bene in molti casi dove li abbiano tenuti in questi anni. I gestori di fondi veramente bravi sull'azionario italiano e sulle *small* e *medium cap*, se si analizzano in base al track record dei risultati conseguiti, non sono una popolazione così numerosa come il numero di prodotti PIR che si stanno affollando sul mercato.

Da queste riflessioni come avrete capito il PIR va valutato non solo guardando ai PRO ma anche ai possibili contro che si potrebbero verificare per capire se è veramente lo strumento adatto alle esigenze dei singoli risparmiatori.

# Scheda Paese Svizzera

di Mariella Di Pinto - IBS Italia srl

e Alessio Gambino - IBS Italia srl

## **Disclaimer**

*La presente Scheda Paese ha esclusivo fine informativo e contiene notizie di recenti provvedimenti di carattere generale, societario e tributario. Nessuna responsabilità legata a una decisione presa sulla base delle informazioni qui contenute potrà essere all'Editore o agli Autori.*

## **1. Quadro macroeconomico**

1.1 La Svizzera in numeri (dati 2016)

1.1.1 Un'economia solida e in salute

1.1.2 Il Paese che compra più *Made in Italy* al mondo

1.1.3 Una cultura imprenditoriale "*distaccata*"

1.2 In cosa investire e cosa esportare?

1.3 Relazioni economiche Svizzera-Italia

1.4 Il commercio estero

## **2. Quadro societario e commerciale**

2.1 Le Società di capitali

2.1.1 Società anonima – SA

2.1.2 Società a garanzia limitata – Sagl

2.1.3 Società in accomandita per investimenti collettivi di capitale SacCol

2.1.4 Succursale

2.2 Le Società di persone

2.2.1 Ditta individuale

2.2.2 Società in nome collettivo

2.2.3 Società semplice

2.3 *Joint venture*

## **3. Il mercato del lavoro in Svizzera**

3.1 Contratto individuale di lavoro

3.2 Contratti collettivi di lavoro

3.3 Orario di lavoro

3.4 Giorni di ferie e giorni festivi

#### **4. La tutela della proprietà intellettuale in Svizzera**

4.1 Brevetti industriali

4.2 Marchi

4.3 Il design

4.4 Diritti d'autore

#### **5. Il sistema fiscale svizzero**

5.1 Imposta sul reddito delle persone fisiche

5.1.1 Reddito imponibile delle persone fisiche

5.2 Imposta sull'utile delle persone giuridiche

5.2.2 Reddito imponibile

5.3 Imposta patrimoniale

5.4 Iva

5.5 Rapporti Internazionali

#### **6. Il sistema del commercio estero svizzero**

6.1 Sdoganamento merci ed etichettatura

6.2 Importazioni temporanee

## 1. Quadro macroeconomico

### 1.1 La Svizzera in numeri (dati 2016)

- Popolazione: 8,179,294
- PIL: US\$ 496.3 mld (2014: US\$ 485.5 mld; 2015: US\$ 489.5 mld)
- PIL pro capite: US\$ 59,400 (2014: US\$ 59,600; 2015: US\$ 59,400)
- Tasso di inflazione: -0.4% (2015: -1.1%)
- Tasso di disoccupazione: 3.3%
- Debito/PIL: 34.1%
- Riserve di valuta estera e oro: US\$ 602.7 miliardi
- Investimenti diretti in entrata: US\$ 1.359 miliardi
- Investimenti diretti in uscita: US\$ 1.565 miliardi
- Esportazioni milioni US\$: \$ 301.1 miliardi
- Importazioni milioni US\$: \$ 243.4 miliardi

#### Perché Svizzera?

Investire in Svizzera, da parte della classe imprenditoriale italiana, può essere una buona idea per una serie di ragioni:

- stabilità economico-politica;
- elevato potere d'acquisto;
- forte apprezzamento nei confronti delle produzioni italiane;
- eccellenti agevolazioni fiscali;
- posizione geografica vantaggiosa.

#### 1.1.1 Un'economia solida e in salute

La Svizzera è uno stato federale, composto da 26 cantoni sovrani con 2294 Comuni indipendenti. La sua solidità economica non è certo un mistero e, se necessario, l'ennesima conferma si è avuta in quest'ultimo decennio in cui la crisi economica ha travolto molti dei più importanti attori statali operanti nel panorama internazionale. Alla base di questa forza vi sono delle finanze federali sane a tal punto che nel 2016 il Paese è riuscito a realizzare un *surplus* di circa 800 milioni di franchi. Il debito pubblico è basso e si aggira intorno al 30% del PIL nazionale che, nell'ultimo triennio, è cresciuto a un ritmo vicino all'1,5% annuo. Le prospettive per il 2017 rimangono positive tanto che ci si aspetta un'accelerazione della crescita del PIL svizzero a +1,6% nel 2017 e a +1,9% nel 2018, sostenuta soprattutto dalla domanda interna. La crescita economica dovrebbe giovare anche al mercato del lavoro

con il tasso di disoccupazione che dovrebbe subire un ulteriore calo anche se già oggi (3,3%) è ampiamente al di sotto della media UE. Fra i più importanti vantaggi competitivi di cui dispone il Paese elvetico si sottolineano: ottime infrastrutture, qualità della mano d'opera, investimenti in scienza ed educazione, flessibilità del mercato del lavoro e un livello di tassi competitivo. Inoltre va considerato l'elevato potere di acquisto dei cittadini svizzeri nonostante gli abitanti siano appena 8,3 milioni. La Svizzera, con il suo posizionamento nel cuore dell'Europa, può costituire una porta di accesso privilegiata per il "Vecchio Continente" stimabile in circa 500 mln di potenziali acquirenti. Un'altra ragione per investire in Svizzera è la precisione, l'affidabilità e la credibilità degli interlocutori svizzeri, che si riflette in regole certe e chiare anche per chi desidera attivare una collaborazione industriale e non solo commerciale.

### 1.1.2 Il Paese che compra più *Made in Italy* al mondo

L'Italia è percepita dalla Svizzera come un *partner* di grande importanza e in effetti sono molto profondi i legami che uniscono i due Paesi. Tali legami vanno al di là della dimensione economica e abbracciano anche aspetti umani e culturali: basti pensare che la Svizzera è l'unico Paese al mondo dove l'italiano è una lingua nazionale e che la terza più grande comunità italiana al mondo vive in Svizzera. Inoltre per comprendere l'elevatissimo livello di apprezzamento dei prodotti *Made in Italy* è necessario guardare a un dato: gli svizzeri sono i maggiori acquirenti al mondo (pro capite) delle eccellenze italiane. Gli svizzeri infatti associano al *Made in Italy* valori come bellezza, lusso, benessere e passione. Comunque va detto che i consumatori elvetici sono piuttosto oculati nelle loro scelte di acquisto e necessitano di tempo prima di acquisire fiducia ma quando poi si fidelizzano non badano a spese: sono poco propensi a sperimentare ma non sono degli sprovveduti. La loro concezione di superfluo e di importante è diversa: l'apparenza, a volte, può prevalere sulla necessità dell'acquisto. Nel loro immaginario vi è una discrasia tra i prodotti italiani e gli italiani, questi ultimi definiti, non di rado, in una accezione negativa rispetto ai primi, che, in alcuni casi, vengono addirittura mitizzati. Infine una tendenza da non trascurare sul mercato svizzero riguarda il grande interesse nei confronti dei prodotti regionali per i quali i consumatori locali sono disposti anche a spendere di più. Gli svizzeri poi tengono molto anche all'origine dei prodotti acquistati e preferiscono comprare prodotti nazionali. Ad esempio nel comparto *food*, le scelte di consumo si orientano su prodotti contrassegnati "*Suisse Garantie*" o "*Biosuisse*", marchi che sono sinonimo di produzione al 100% svizzera, rispettosa degli animali e dell'ambiente, non geneticamente modificata, priva di pesticidi o fertilizzanti chimici e soggetta a rigidi controlli.

### 1.1.3 Una cultura imprenditoriale “*distaccata*”

Tendenzialmente gli imprenditori svizzeri guardano le cose con distacco e agiscono con pragmatismo. Ricercano soluzioni concrete ma non si fanno mai prendere dalla fretta o dall'ansia e anzi si può dire che mantengono un generale atteggiamento di prudenza. Precisione e innovazione sono altri elementi caratteristici di tale cultura, che insieme ai precedenti orientano le scelte nelle diverse sfere dell'attività imprenditoriale. All'interno della comunità elvetica (ricerca, scienziati, governo, università e istituti superiori) vi è un forte dibattito sul futuro della Svizzera. Secondo alcuni Berna dovrebbe incoraggiare lo spirito d'impresa e la cultura del “rischio” per poter difendere la sua posizione di rilievo, minacciata da una concorrenza internazionale sempre più agguerrita.

### 1.2 In cosa investire e cosa esportare?

Per quel che riguarda gli investimenti si può certamente dire che in Svizzera sono particolarmente interessanti i settori con una elevata capacità innovativa. A Berna e dintorni si trovano infatti numerosi *cluster* settoriali, come *life science*, *cleantech* e automazione industriale, che sono diventati eccellenze con una rilevanza internazionale. Inoltre la Svizzera è la piattaforma ideale per tutti gli investimenti legati alla digitalizzazione, tra cui *fintech*, industria 4.0 ed *e-commerce*.

Ma quali sono i prodotti più attrattivi per la Svizzera?

- agroalimentari: i prodotti del settore *food&beverage* italiani sono molto apprezzati in Svizzera. Va sottolineato che il comparto agricolo nazionale non riesce a coprire le esigenze di consumo nazionale di prodotti come grano, riso, frutta e verdura e per questo sussiste una elevata richiesta di tali prodotti nel Paese;
- abbigliamento: la moda italiana riveste un ruolo di primaria importanza in Svizzera e per questo i nostri prodotti si trovano nella maggior parte dei negozi e delle catene di abbigliamento del Paese. In particolare molto richiesti risultano essere gli articoli in pelle. È interessante rilevare che il mercato elvetico accoglie non solo capi d'alta moda ma anche manufatti sartoriali, che sono molto apprezzati nel Paese;
- mobili: l'Italia è un importante esportatore di mobili in Svizzera ed effettivamente essi rappresentano una rilevante voce per le esportazioni italiane. Il cosiddetto “*Italian Style*” è richiesto e apprezzato anche per le produzioni in legno, settore in cui anche gli svizzeri possiedono un *know-how* non indifferente;
- meccanica: i sistemi industriali e i macchinari italiani, specialmente quelli per l'imballaggio, trovano in Svizzera un mercato riscontro.

### 1.3 Relazioni economiche Svizzera-Italia

L'Italia è attualmente il terzo *partner* commerciale della Svizzera posizionandosi dopo Germania e Stati Uniti ma prima della Francia. L'interscambio commerciale annuo si attesta intorno ai 30 miliardi di euro. Negli ultimi anni si è assistito a un calo del commercio bilaterale fra Roma e Berna a causa del brusco cambio valutario tra franco ed euro che ha sfavorito le esportazioni elvetiche. Tuttavia i dati per il 2016 mostrano un'incoraggiante ripresa dell'interscambio totale (+1,7%) con l'Italia che ha realizzato *surplus* commerciale vicino ai 4 miliardi di euro. Dell'Italia sono particolarmente apprezzati il settore enogastronomico, i prodotti di *design* (mobilio in particolare), del lusso e della moda. Nonostante ciò se si guardano le cifre del commercio bilaterale i beni industriali (macchinari), i prodotti del comparto elettronico e i prodotti farmaceutici e chimici *Made in Italy* rimangono quelli maggiormente acquistati dalla Svizzera.

Per quel che riguarda i beni industriali e di investimento si rileva un andamento positivo del comparto metallurgico ed elettromeccanico italiano (subfornitura meccanica con le sue lavorazioni, macchine utensili ed elettronica, etc.) sebbene esso si trovi a competere con le produzioni tedesche, sinonimo di "affidabilità" produttiva e di ottima assistenza *post vendita*.

Infine si nota che nonostante la forza industriale svizzera in questo campo, anche i prodotti farmaceutici e chimici italiani (se complementari rispetto a quelli svizzeri) riscontrano un successo crescente in Svizzera.

### 1.4 Il commercio estero

La bilancia commerciale svizzera nel 2016 ha registrato un leggero *surplus* di circa 57,7 miliardi di dollari dovuto al maggior valore delle esportazioni (301,1 miliardi) rispetto alle importazioni (243,4 miliardi).

I principali prodotti esportati sono stati prodotti chimico-farmaceutici, orologeria e strumenti ed apparecchi di precisione, macchine industriali, agricole, ufficio, uso domestico, industria elettrica/elettronica e tecnologie di difesa.

I principali prodotti importati sono stati invece prodotti chimico-farmaceutico, macchine industriali, agricole, ufficio, uso domestico, tecnologie di difesa, orologeria e strumenti ed apparecchi di precisione e veicoli.

I principali mercati di sbocco sono stati Germania, Italia, Francia e USA.

I principali Paesi fornitori sono stati Germania, Italia, Francia e Cina.

## 2. Quadro societario e commerciale

La Svizzera è uno dei Paesi maggiormente attrattivi per chi vuole trasferire la propria azienda, aprire una *branch* o dar vita a una nuova impresa specialmente in ragione dei molti vantaggi che la Confederazione Elvetica garantisce, come ad esempio:

- ridotta tassazione sui redditi di impresa;
- stabilità politica ed economica;
- basso tasso di disoccupazione;
- burocrazia semplice e veloce;
- uno tra i più alti livelli di *privacy* in ambito bancario;
- manodopera specializzata e istruita (l'80% dei lavoratori è almeno in possesso di diploma di scuola superiore e parla le 3 lingue ufficiali dei cantoni svizzeri, ossia italiano, francese e tedesco).

Il sistema economico svizzero è libero, consente a tutti gli individui, anche stranieri, di esercitare un'attività artigianale, industriale o commerciale. Consente inoltre a tutti i soggetti di creare un'impresa o di parteciparvi, senza necessità di autorizzazioni ufficiali particolari, di partecipazione a camere di commercio o associazioni professionali e non obbliga gli imprenditori a comunicare annualmente dati di esercizio.

Va specificato però, che per esercitare personalmente e durevolmente una tale attività, i soggetti stranieri dovranno possedere un permesso di lavoro e un permesso di dimora.

Per ciò che concerne le forme societarie, il diritto civile svizzero fa una distinzione fra società di persone e società di capitali.

Per scegliere la tipologia d'impresa idonea da aprire in Svizzera, per un investitore straniero è fondamentale valutare attentamente le caratteristiche della propria attività: l'orizzonte temporale, le condizioni giuridiche e fiscali e gli obiettivi strategici dell'organizzazione come sede, siti di produzione, ufficio vendite, etc..

L'impresa o la persona fisica straniera può determinare liberamente il proprio statuto in base al genere di attività. A tale scopo è necessaria una valutazione estremamente precisa degli aspetti fiscali.

Generalmente è possibile operare tramite queste modalità imprenditoriali:

- società di persone o di capitali;
- succursale;
- *joint venture* (società di persone o di capitali);

Per scegliere la forma sociale più adatta è consigliabile ragionare secondo questi criteri:

- capitale: spese di costituzione, fabbisogno di capitale e capitale minimo prescritto. Rischio/responsabilità: più alto è il rischio imprenditoriale o l'impegno finanziario, tanto più si dovrebbe optare a favore di una forma sociale a responsabilità limitata;
- autonomia: a seconda della struttura aziendale, il margine di manovra è limitato;
- fiscalità: a seconda della struttura aziendale, introiti e patrimonio dell'impresa e del proprietario vengono tassati separatamente o congiuntamente;
- sicurezza sociale: determinate assicurazioni sociali sono, a seconda della forma giuridica, obbligatorie, volontarie o addirittura inesistenti.

Per quanto riguarda la trasparenza fiscale e la lotta all'evasione, il 3 marzo 2017 è entrato in vigore un accordo amministrativo che regola le domande "di gruppo" sui presunti evasori italiani rimasti in un territorio grigio. Si tratta dei così definiti "recalcitranti", cioè di quei titolari di conti, attività etc. presso istituti finanziari svizzeri che non hanno mai risposto a partire dal 2014 alle richieste (svizzere) di garantire la "legalità" fiscale dei loro depositi oltralpe.

A partire da settembre 2017 invece sarà attivo un sistema di scambio automatico di informazioni che manderà in pensione quel che resta del vecchio segreto bancario. Così facendo Italia e Svizzera segnano un altro passo importante per la trasparenza fiscale.

Inoltre è da segnalare come la Svizzera resti un Paese a fiscalità privilegiata seppur dal 2017 sia uscita dall'elenco dei Paesi *black list*, Paesi in cui vige un regime fiscale particolarmente privilegiato rispetto a quello dell'Italia.

## 2.1 Le Società di capitali

### 2.1.1 Società anonima - SA

La Società Anonima (SA) è una società di capitali, possiede personalità giuridica e i suoi impegni sono garantiti esclusivamente dal suo patrimonio sociale. Il capitale sociale della SA deve essere stabilito preliminarmente e viene suddiviso in azioni. Tale forma societaria è comune e considerata conveniente sia per le grandi aziende che per le pmi ed è quindi una forma giuridica usuale per le *holding* e le società finanziarie.

Può essere costituita da una o più persone, fisiche o giuridiche e l'identità degli azionisti non è pubblica. Per quanto riguarda il capitale sociale esso deve ammontare almeno a 100.000 franchi, di cui il 50% deve essere riscattato in fase di costituzione.

L'organo di gestione strategico è il consiglio di amministrazione, il quale è formato da uno o più membri non necessariamente azionisti.

### 2.1.2 Società a garanzia limitata - Sagl

La Società a garanzia limitata (Sagl) è dotata di una propria personalità giuridica e i soci possono essere persone fisiche o giuridiche.

È molto simile alla SA tuttavia la principale differenza tra le due forme societarie è che le azioni della Sagl sono registrate e il nome degli azionisti e degli amministratori o direttori sono pubblici sebbene sia possibile utilizzare i *Nominees* per garantire la riservatezza.

Ogni socio partecipa al capitale sociale tramite una o più quote dal valore nominale minimo di 100 franchi. Il capitale sociale minimo è di 20.000 franchi e deve essere completamente versato al momento della costituzione della società. Il titolare del capitale investito nella Sagl deve essere iscritto nel registro del commercio. Almeno uno degli azionisti deve possedere la residenza in Svizzera, tutti gli azionisti hanno uguale diritto alla gestione congiunta dell'impresa.

La Sagl è una valida alternativa alla SA, particolarmente adatta alle società di piccole o medie dimensioni; infatti presenta costi inferiori in quanto non ha un consiglio d'amministrazione.

### 2.1.3 Società in accomandita per investimenti collettivi di capitale SAcCol

La SAcCol corrisponde alla "*Limited Liability Partnership*", molto diffusa nei Paesi anglosassoni. Questa particolare forma societaria è riservata esclusivamente a investitori qualificati ed è una società il cui scopo esclusivo è l'investimento collettivo di capitale. Un socio almeno è illimitatamente responsabile (accomandatario), mentre gli altri soci (accomandanti) rispondono soltanto sino a un determinato conferimento patrimoniale, il «*capitale accomandato*».

Di seguito i requisiti principali:

- accomandatario/i con un capitale azionario versato di almeno 100.000 franchi svizzeri;
- accomandanti unicamente in qualità di investitori qualificati;
- accomandatario/i nella forma di società anonima con sede in Svizzera e attività esercitata per una sola SAcCol;
- costituzione della società con iscrizione nel registro di commercio;
- indicazione della forma giuridica per esteso o come acronimo (SAcCol) nella denominazione sociale.

L'accomandatario all'interno di una SAcCol deve essere una società anonima al contrario di quanto stabilito nel codice delle obbligazioni per ciò che riguarda le società in accomandita semplice. In quel caso infatti l'accomandatario deve essere obbligatoriamente una persona fisica.

Questa forma giuridica, presente in Svizzera dal 2006, è stata introdotta per incrementare i servizi professionali del Paese rivolti ai *manager* di capitali di rischio, *private equity* e *hedge fund*.

### 2.1.4 Succursale

La succursale è la terza forma societaria più diffusa in Svizzera, la più comune in assoluto tra le società straniere. Da un punto di vista giuridico, la succursale, è parte della società madre straniera, in quanto non possiede personalità giuridica anche se ha la possibilità di concludere contratti a proprio nome, di eseguire transazioni e di comparire in Tribunale sia come attore che come convenuto. La succursale va iscritta nel registro di commercio nel momento stesso della costituzione. Per quanto riguarda fisco, contabilità, iscrizione e registrazione, la succursale, viene trattata come una società Svizzera. Per costituire questo tipo di società è necessario un rappresentante delegato con domicilio in Svizzera.

## 2.2 Le Società di persone

### 2.2.1 Ditta individuale

La ditta individuale è la struttura più richiesta tra le piccole imprese. Da un punto di vista giuridico, è possibile affermare che ci si trova di fronte a una ditta individuale nel momento in cui una persona fisica esercita un'attività commerciale, ossia gestisce un negozio o una impresa. Il titolare di una ditta individuale risponde agli eventuali debiti e si assume il rischio d'impresa mediante tutto il suo patrimonio, personale e aziendale. La ditta individuale deve essere iscritta al registro del commercio nel momento in cui superi i 100.000 franchi di fatturato annuale.

### 2.2.2 Società in nome collettivo

Si parla di società in nome collettivo quando due o più persone si uniscono per gestire un'attività tramite una ditta comune e secondo regole commerciali. Si fonda tramite un contratto sociali tra tutte le parti interessate e, al contrario della ditta individuale, non è considerata un soggetto giuridico. Dunque sono i soci a essere soggetti d'imposta, non la società. Inoltre sempre i soci rispondono in modo solidale con tutto il loro patrimonio. È obbligatoria l'iscrizione al Registro Imprese.

### 2.2.3 Società semplice

Si tratta di un legame fra persone fisiche e/o giuridiche per ragioni non implicanti l'iscrizione nel registro di commercio. Tramite questa forma associativa si garantisce al 100% l'anonimato e ogni socio risponde solidalmente e personalmente al progetto comune.

### 2.3 Joint venture

La *joint venture* è una forma di impresa associativa che si sta diffondendo molto negli ultimi anni sul territorio elvetico. È una partecipazione congiunta al capitale di una società, tra un *partner* straniero e uno svizzero, in imprese appena create. Nel momento in cui si parla di piccoli progetti, la *joint venture* può essere gestita come una società semplice.

## 3. Il mercato del lavoro in Svizzera

Il mercato del lavoro in Svizzera è considerato uno dei più liberali al mondo. Il diritto del lavoro sancisce, come in ogni stato democratico, i diritti e gli obblighi dei lavoratori e dei datori di lavoro. La particolarità di questa disciplina giuridica sta nella sua composizione decisamente più snella rispetto a quella degli Stati UE.

I principali testi di riferimento sono: il Codice delle obbligazioni, la Legge sul lavoro e la Legge sull'assicurazione contro gli infortuni.

Le norme di legge del governo federale e dei cantoni sono considerate inderogabili e prevalgono su quelle dei contratti collettivi di lavoro.

Nel momento in cui le disposizioni giuridiche invece non dovessero presentare carattere vincolante, gli accordi pattuiti tra le parti assumono la precedenza. Va sottolineato inoltre, che per la legge svizzera, alcune prescrizioni, riguardanti la materia del diritto del lavoro, possono essere modificate da un contratto collettivo, ma mai da un contratto individuale.

### 3.1 Contratto individuale di lavoro

Entro un mese dall'inizio del rapporto di lavoro (periodo che può essere legalmente considerato di prova e che non necessita di contratto scritto), il datore di lavoro è obbligato a fissare in forma scritta i punti principali del contratto di lavoro destinato al dipendente.

È usuale in Svizzera, per le aziende di grandi dimensioni, formulare un «*regolamento del personale*» in cui sono riportate le disposizioni fondamentali relative al contratto di lavoro.

Tale pratica viene comunemente utilizzata per consentire poi una scrittura più snella dei singoli contratti dei dipendenti, i quali si limitano a contenere gli accordi specifici riguardanti retribuzione, termine di disdetta e altre disposizioni speciali.

Le imprese operanti nel settore industriale svizzero sono obbligate a redigere un regolamento aziendale in cui sono fornite informazioni utili sulla protezione della salute e sulla prevenzione degli infortuni.

Prima della stesura del regolamento aziendale, l'azienda deve avviare un *iter* di consultazione dei lavoratori o dei loro rappresentanti.

Un punto su cui i contratti individuali di lavoro sono molto chiari è quello relativo alla clausola di divieto di concorrenza. Tale clausola proibisce al dipendente di utilizzare conoscenze specifiche, assimilate nel corso della sua attività lavorativa, in modo tale da fare concorrenza al datore di lavoro presso cui ha lavorato precedentemente. I requisiti per inserire in un contratto il divieto di concorrenza sono i seguenti:

- deve essere espresso in forma scritta;
- deve essere chiara la descrizione degli ambiti di applicazione (luogo geografico, ramo/settore, cerchia di clienti);
- deve essere presente un'indicazione della durata (in genere non maggiore di 3 anni).

### 3.2 Contratti collettivi di lavoro

Il contratto collettivo di lavoro (CCL) viene siglato tra le associazioni padronali e le associazioni dei lavoratori. Spetta alle associazioni rappresentative dei lavoratori proporre le disposizioni minime (stipendio minimo, ferie, orari di lavoro, i periodi di preavviso o l'età pensionabile) che devono poi essere applicate nei contratti individuali di lavoro.

Il campo di applicazione di un contratto collettivo si estende a tutti i dipendenti e datori di lavoro in un settore particolare. I salari minimi, negoziati durante la disquisizione di un contratto collettivo, devono essere osservati da tutti i datori di lavoro. Inoltre in Svizzera esistono circa 600 CCL privi di obbligatorietà generale applicabili solo nel momento in cui le parti contrattuali fanno parte di specifiche associazioni di categoria. A questi si aggiungono 42 CCL con obbligatorietà generale per il Consiglio federale e 39 per i cantoni (dato del 2016).

Se si dovessero palesare divergenze tra le parti, secondo la consuetudine svizzera, si tenterebbe di ricomporre la vertenza all'interno dell'impresa al fine di approdare a una soluzione consensuale. Tale metodologia ha origine da quella che in svizzera è la «*pace del lavoro*» conclusa nel 1937 dalle associazioni dei datori di lavoro e quelle dei lavoratori. Nell'accordo le parti sociali si impegnano reciprocamente a mantenere “*la pace*” e a risolvere i conflitti attraverso il dialogo.

### 3.3 Orario di lavoro

Stando a quanto sancito dal contratto di lavoro o dal CCL, la settimana lavorativa in Svizzera è può variare dalle 40 alle 44 ore. La durata massima legale della settimana lavorativa, per le aziende

industriali, ammonta a 45 ore settimanali, mentre per le aziende artigianali è fissato a 50 ore. Molto importante, al fine di distinguere correttamente la differenza tra lavoro supplementare e lavoro straordinario, è il concetto di durata normale, da distinguere rispetto a quello di orario massimo. Va detto che esistono svariate possibilità per modificare l'orario di lavoro sulla base delle esigenze dell'impresa, ad esempio mediante l'orario di lavoro flessibile o il lavoro continuo (7x24 ore x365 giorni).

### 3.4 Giorni di ferie e giorni festivi

Secondo la legge svizzera ogni lavoratore ha diritto ad almeno 4 settimane di ferie retribuite all'anno, di cui almeno 2 consecutive. Per gli *under* venti invece le settimane sono 5. Anche i lavoratori a tempo parziale hanno diritto alle ferie retribuite, in proporzione alla durata di lavoro prestato. La legge non prevede diritti alle ferie più ampi ma, all'atto pratico, nei contratti collettivi di lavoro è possibile prevedere periodi più lunghi. Solitamente, compiuti i 50 anni di età viene concesso un diritto alle ferie pari a 25 giorni. Durante le ferie lo stipendio viene versato regolarmente come durante il normale svolgimento del lavoro. In Svizzera non esistono retribuzioni supplementari per le ferie (detti «*assegni di ferie*») spesso previsti nelle convenzioni collettive dei Paesi dell'UE.

Le festività possono variare in base ai cantoni. Soltanto il 1° agosto e il 1° gennaio, ossia Ascensione e Natale sono riconosciuti ufficialmente in tutta la nazione, gli altri giorni festivi sono stabiliti a livello cantonale. I lavoratori fruiscono anche di congedi in occasione di matrimonio, decesso di familiari e trasloco e di ore libere per le visite mediche. In questi casi la legge non prescrive termini precisi.

## 4. La tutela della proprietà intellettuale in Svizzera

La disciplina giuridica in Svizzera è ampiamente sviluppata anche per quanto riguarda la protezione della proprietà.

Infatti, il sistema giuridico copre brevetti, marchi, disegno industriale, diritti d'autore e prodotti dell'innovazione e della creatività, sia a livello nazionale che internazionale. L'organismo a cui rivolgersi per far brevettare un'invenzione, registrare un marchio o depositare un disegno è l'Istituto Federale della Proprietà Intellettuale (IPI) di Berna.

Presso l'IPI è possibile consultare il “*Swissreg*”, un registro dei titoli di protezione contenente le prime informazioni riguardanti tutti i titoli di protezione svizzeri registrati. Essendo la Svizzera Paese membro dell'OMC (Organizzazione Mondiale del Commercio), deve applicare le disposizioni dell'accordo OMC/ADPIC (Accordi sugli aspetti della proprietà intellettuale relativa al commercio).

Dunque, tramite la banca dati *Swissreg*, l'Istituto Federale della Proprietà Intellettuale mette a disposizione informazioni gratuite contenute nel registro marchi, brevetti e disegni e informazioni sulle topografie protette. Va specificato che *Swissreg* contiene solo ed esclusivamente marchi e domande di registrazione svizzeri, non sono presenti marchi internazionali.

Tali marchi infatti, sono registrati presso l'Organizzazione Mondiale della Proprietà Intellettuale (OMPI) di Ginevra.

### 4.1 Brevetti industriali

La Svizzera, complice un sistema giuridico particolarmente ben strutturato in merito, è uno dei Paesi più attivi per quanto riguarda le domande di brevetto a livello internazionale.

Nel 2015 si è collocata al sesto posto mondiale e al quarto a livello europeo registrando ben 7.088 domande di brevetto. Rapportando questo dato con il numero di abitanti, il Paese si colloca ampiamente al 1° posto mondiale.

Per essere brevettabile, un'invenzione deve risolvere un problema tecnico attraverso mezzi tecnici. Questo concetto viene formalmente espresso attraverso 3 condizioni necessarie per richiedere la registrazione del brevetto:

1. applicabilità industriale: l'invenzione deve essere utilizzabile ai fini industriali, essere effettivamente realizzabile e la sua realizzazione deve essere ripetibile;
2. novità: un'invenzione si considera nuova se non fa parte dello stato della tecnica;
3. attività inventiva: l'invenzione non deve risultare (per l'esperto) in modo ovvio dallo stato della tecnica.

Non sono considerati brevettabili:

- i sistemi per il lotto e la contabilità;
- i sistemi terapeutici;
- le procedure chirurgiche o la diagnosi su animali e varietà vegetali;
- le invenzioni che violano la legge e l'ordine o i principi morali (ad esempio, alcune invenzioni biotecnologiche).

Esistono 3 possibili procedure per registrare un brevetto valide per la Svizzera:

1. brevetto svizzero: il deposito nazionale estende la protezione alla Svizzera e al Principato del Liechtenstein. Le registrazioni nazionali possono essere presentate all'IPI in qualsiasi lingua, ma devono essere accompagnate da una traduzione in tedesco, francese o italiano entro un termine specifico, se la registrazione non viene effettuata in una di queste lingue;

2. brevetto europeo: la convenzione sul rilascio di brevetti europei (CBE) permette di depositare la richiesta di brevetto in alcuni o in tutti gli Stati membri, fra cui la Svizzera, tramite una sola procedura d'esame e di rilascio;

3. brevetto internazionale: il trattato di cooperazione in materia di brevetti (*Patent Cooperation Treaty, PCT*), ratificato dalla Svizzera, permette di depositare un brevetto a livello internazionale. Questo deposito ha lo stesso valore di un deposito nazionale in tutti gli Stati membri. Il brevetto internazionale può anche essere richiesto presso l'IPI e la domanda deve essere redatta in inglese.

Solitamente dalla domanda di rilascio di un brevetto nazionale fino al rilascio effettivo di tale brevetto, trascorrono da 3 a 5 anni. È possibile richiedere un processo accelerato.

Il brevetto scade al più tardi dopo 20 anni.

La tassa per la domanda ammonta a 200 franchi, quella per l'esame invece ammonta a 500 franchi. Dal quinto anno dalla domanda si pagano le tasse annuali. L'IPI non si occupa della verifica dei requisiti di innovazione e inventiva.

### 4.2 Marchi

I marchi sono simboli che permettono di differenziare sul mercato il prodotto di una azienda da quello di un'altra azienda, fungendo dunque da punto di riferimento e da strumento di riconoscibilità per il consumatore.

Un simbolo può essere registrato come marchio se:

- è riconosciuto dal pubblico come il simbolo di una ditta e la sua registrazione non limita i concorrenti nel loro sviluppo economico in maniera inaccettabile;
- non pretende che il prodotto abbia delle caratteristiche che invece non ha;
- non viola la legge, l'ordine pubblico o i principi morali.

L'IPI indaga sul soddisfacimento di tali requisiti nel periodo in cui viene effettuata la richiesta di registrazione, ma non si occupa di ricercare l'esistenza di altri possibili marchi con i quali potrebbe essere scambiato o di possibili altri diritti che potrebbero essere violati con il rilascio del marchio. La registrazione presso l'IPI ha validità solamente in Svizzera.

Queste sono le opzioni disponibili per proteggere il marchio anche all'estero:

- la registrazione nazionale del marchio nei rispettivi Paesi;
- la registrazione del marchio come marchio europeo con protezione in tutti gli Stati membri dell'UE;
- la registrazione internazionale secondo il sistema di Madrid: partendo da un marchio nazionale, il proprietario del marchio può presentare il marchio nei singoli Stati membri di sua scelta con una

domanda unica all'Organizzazione Mondiale della Proprietà Intellettuale (OMPI) di Ginevra e la possibilità di protezione viene esaminata dalle autorità di registrazione dei rispettivi Paesi.

La domanda di registrazione del marchio in Svizzera può essere effettuata in formato elettronico. La tassa per il deposito ammonta a 550 franchi. Se il simbolo soddisfa i requisiti di protezione, viene registrato solitamente entro un massimo di 6 mesi. La durata del periodo di protezione è decennale e può essere estesa più volte, pagando una tassa di estensione.

### 4.3 Il *design*

Per caratteristiche intrinseche a tutte le arti visive, il *design* risulta essere un fattore cruciale nel mercato e le contraffazioni sono all'ordine del giorno. Il deposito di un *design* ha lo scopo di proteggere rappresentazioni bidimensionali o tridimensionali caratterizzate dal loro aspetto, il quale essendo sostanzialmente nuovo, produce un effetto estetico.

Un *design* può essere protetto per un periodo massimo di 25 anni, suddivisi in 5 periodi di 5 anni. Nel caso del *design*, a differenza del brevetto, il deposito internazionale è ugualmente possibile sulla base del Trattato dell'Aia. Avendo la Svizzera ratificato questo trattato, il deponente può domandare che la protezione si applichi anche in Svizzera.

### 4.4 Diritti d'autore

I diritti d'autore (o *copyright*) proteggono le opere, ossia le creazioni intellettuali di letteratura e arte, con carattere individuale.

Vi rientrano:

- letteratura;
- musica;
- pittura;
- scultura;
- film;
- opere;
- balletti e pantomime;
- programmi per il *computer*.

In Svizzera, a differenza della protezione derivante dai brevetti e dai marchi, la protezione conferita dalla LDA (legge sul diritto d'autore) all'opera è automatica a partire dal momento della creazione della stessa. La protezione è limitata nel tempo e non ci sono registri per la sua iscrizione. Una volta scaduto

il periodo di protezione le opere diventano di dominio pubblico e sono liberamente utilizzabili. Il diritto d'autore si estingue, in linea di principio, dopo 70 anni, mentre la protezione dei programmi per *computer* decade già dopo 50 anni dalla morte dell'autore. Ogni utilizzazione però richiede un'autorizzazione che è ottenibile:

- chiedendo al titolare il permesso di utilizzare l'opera. In questo caso può essere d'aiuto rivolgersi alle società di gestione collettiva che gestiscono i diritti di numerosi artisti e sono quindi spesso in grado di autorizzare un'utilizzazione;
- consentita dalla legge a determinate condizioni. Non occorre procurarsi alcun permesso per utilizzare un'opera privatamente o nella cerchia di parenti e amici stretti. Per l'utilizzo delle opere in ambito scolastico e aziendale sono previste regole speciali. Per l'utilizzo di programmi per *computer* è sempre necessario ottenere un'autorizzazione esplicita dal titolare dei diritti.

## 5. Il sistema fiscale svizzero

La Svizzera è uno stato federale, composto da 26 cantoni sovrani con 2294 comuni indipendenti, ognuno di essi ha piena libertà in materia tributaria, fatta eccezione per le imposte riservate alla Confederazione.

L'imposizione fiscale dunque, è articolata su due livelli: il primo è quello federale, il secondo è quello cantonale-comunale.

Negli ultimi anni la riforma dell'imposta sul reddito ha uniformato gli aspetti formali delle legislazioni cantonali, lasciando però a cantoni e comuni piena libertà per ciò che riguarda gli aspetti quantitativi dell'imposizione fiscale, in particolare per quel che concerne le aliquote.

Dunque, l'onere fiscale è estremamente mutevole in base al cantone-comune che si prende in esame.

### 5.1 Imposta sul reddito delle persone fisiche

Le persone fisiche domiciliate e residenti in Svizzera sono soggette all'imposta federale e a quella cantonale/comunale. Sia le coppie sposate che le unioni civili vedono il loro reddito cumulato e tassato secondo il principio di imposizione della famiglia. Il reddito di un figlio minore facente parte del nucleo familiare viene normalmente cumulato a quello familiare. Le autorità fiscali cantonali si occupano della riscossione delle imposte sul reddito federali e cantonali/comunali le quali vengono calcolate su base annuale (anno civile) tramite la dichiarazione d'imposta. Gli individui che non stabiliscono un luogo di residenza in Svizzera sono obbligati a pagare solo le tasse sul reddito in Svizzera.

### 5.1.1 Reddito imponibile delle persone fisiche

Le persone fisiche con domicilio in Svizzera sono tassate sulla base del reddito imponibile percepito a livello mondiale. I proventi derivanti da attività commerciali situate, da stabilimenti fissi e da proprietà immobiliari ubicate all'estero vengono considerati solo per determinare l'aliquota applicabile. Nel reddito complessivo sono inclusi i proventi da attività personali dipendenti o indipendenti, da indennità di compensazione o contributi accessori e anche da beni mobili e immobili. Inoltre include anche il valore locativo della proprietà nella quale è ubicato il residente.

Sono esenti da tassazione: eredità, donazioni e diritti di proprietà matrimoniali, sussidi versati da enti pubblici o privati; in realtà in determinate circostanze donazioni ed eredità possono essere soggetti a imposta federale.

Possono altresì essere dedotti dall'imponibile le spese legate al proprio impiego, alla propria abitazione e ai figli a carico; il numero di deduzioni concesse può variare significativamente da cantone a cantone. Solitamente le aliquote d'imposta per le persone fisiche sono progressive. L'aliquota massima si attesta fra l'11 e il 13% a livello federale ma i singoli cantoni possono decidere autonomamente di modificare il coefficiente d'imposta.

### 5.2 Imposta sull'utile delle persone giuridiche

L'imposta sull'utile stabilita dalla Confederazione per le persone giuridiche è fissata all'8,5%, si applica sugli utili netti di società di capitali e società cooperative. Per quanto riguarda associazioni, fondazioni e altre persone giuridiche e per i fondi d'investimento si applica un'aliquota fissa del 4,25%.

Le imposte sul reddito in Svizzera sono deducibili ai fini della determinazione della base imponibile, dunque l'aliquota effettiva viene ridotta al 7,8%. A queste si aggiungono le imposte cantonali e comunali che come detto variano da una località all'altra, per cui si può avere una tassazione complessiva compresa tra il 12% e il 24%.

Negli ultimi anni per via del processo di armonizzazione fiscale, le caratteristiche delle imposte cantonali si sono adeguate a quella federale. Rimangono invece, sostanziali differenze rispetto al livello delle aliquote e delle esenzioni.

Tutti i cantoni infatti, stabiliscono autonomamente regimi speciali per le società in base alle loro caratteristiche o al territorio in cui si localizzano. Con la riforma fiscale del 2016 sono stati aboliti i benefici cantonali per le *holding* e per le società domiciliate e miste (prima della riforma esenti da imposte cantonali).

È stato inoltre introdotto, a livello cantonale, un sistema di tassazione agevolata dei redditi provenienti da proprietà intellettuale, sul modello del *patent box* e una deduzione fino al 150% per le spese in ricerca e sviluppo realizzate in Svizzera.

### 5.2.2 Reddito imponibile

Tutte le società domiciliate in Svizzera sono assoggettate all'imposta sull'utile generato a livello mondiale, si fa eccezione esclusivamente per l'utile derivante da stabilimenti fissi o proprietà immobiliari all'estero.

Tale utile viene preso in considerazione solo ai fini della progressione delle aliquote all'interno dei cantoni che applicano ancora il sistema progressivo. Le società con domicilio all'estero sono assoggettate solo all'imposta sull'utile che generano in Svizzera.

### 5.3 Imposta patrimoniale

L'imposta viene prelevata unicamente a livello cantonale e comunale. Costituiscono presupposto di imposta i diritti reali di godimento sui beni mobili e immobili del contribuente. Sono escluse da questo discorso le proprietà immobiliari all'estero, la mobilia domestica, alcune tipologie di veicoli e altri oggetti di uso quotidiano.

Sulla base imponibile viene comunemente applicato un sistema di aliquote a scaglioni progressivi sia per quanto riguarda l'imposta cantonale che quella comunale.

### 5.4 Iva

L'iva è stata introdotta nel 1995 come adeguamento ai Paesi dell'Unione Europea. La legge è stata riformata poi nel 2010 e nuovamente nel 2016.

L'iva è un'imposta generale sul consumo che grava sull'importazione e sulle transazioni nazionali di beni e servizi. Sono assoggettati a questa tassa tutti coloro che svolgono: una attività economica, operante su suolo elvetico, con volume d'affari superiore a 100.000 franchi svizzeri annui e le organizzazioni non a scopo di lucro che realizzano introiti superiori a 150.000 franchi svizzeri. Sono soggetti all'iva anche coloro che svolgono servizi per non residenti per un valore superiore ai 10.000 franchi svizzeri e gli importatori.

L'aliquota ordinaria è del 8% ma ne esiste una speciale per il settore alberghiero pari al 3,8% e una ridotta al 2,5% per alimenti, altri prodotti agricoli, medicinali ed editoria sia cartacea sia elettronica.

Sono esenti da questa imposta le esportazioni, i trasporti oltre confine e specifiche prestazioni di servizi resi a destinatari con sede sociale o domicilio all'estero. Sono esonerate inoltre: le prestazioni sanitarie pubbliche, la previdenza e la sicurezza sociale, le prestazioni di educazione, insegnamento e assistenza all'infanzia e alla gioventù, le operazioni finanziarie (eccetto gestioni patrimoniali e operazioni di incasso), la locazione di immobili, la vendita di immobili, le prestazioni assicurative.

### 5.5 Rapporti Internazionali

La Svizzera è notoriamente una delle piazze finanziarie più importanti d'Europa, la sua politica fiscale è infatti basata sul concetto di concorrenza fiscale internazionale e sulla maggior tutela possibile del livello di *privacy*. Negli ultimi anni il Paese ha lavorato molto per adeguarsi agli *standard* internazionali riguardo la trasparenza fiscale. Stando al rapporto Ocse 2016 infatti la Svizzera soddisfa perfettamente i requisiti richiesti delle istituzioni europee.

## 6. Il sistema del commercio estero svizzero

### 6.1 Sdoganamento merci ed etichettatura

In Svizzera per lo sdoganamento di beni provenienti dall'estero è necessario che l'importatore sia in possesso della documentazione di accompagnamento che ne attesti l'origine e il contenuto. Per i prodotti del comparto *food and beverage* sono necessari: fattura commerciale, documento EUR 1, carnet ATA (solo se si tratta di *import* temporaneo a fini promozionali) e i certificati sanitari. In materia di etichettatura la normativa che prevede l'obbligo di riportare in etichetta tutte le info nelle 3 lingue ufficiali svizzere (tedesco, francese e italiano). Numerose le restrizioni in materia di importazioni che coinvolgono specifiche categorie merceologiche fra cui, ad esempio, prodotti ortofrutticoli, frutta fresca, alcuni tipi di verdure, carni fresche, alcolici e oli. Per queste categorie di prodotti è infatti necessaria una licenza di importazione ai fini dello sdoganamento.

### 6.2 Importazioni temporanee

L'ammissione temporanea va richiesta in forma scritta agli uffici doganali competenti. Normalmente quasi tutte le merci possono entrare momentaneamente in Svizzera a patto che esse non vengano lavorate/trasformate sul territorio elvetico. In alcuni casi specifici è possibile presentare il carnet ATA. In generale si può dire che la durata delle importazione temporanea in Svizzera è pari a 2 anni, superata tale soglia i tributi doganali mensili da versare sono fissati in una percentuale pari al 3% dell'importo che sarebbe stato riscosso all'atto dell'immissione in libera pratica.

## Patrimoni, finanza e internazionalizzazione n. 9/2017

# Osservatorio di giurisprudenza sul *trust*

di Sergio Pellegrino – dottore commercialista e Amministratore *Consulta Trust Company*

### Fattispecie che non legittimano l'invalidità di un *trust*

**Tribunale di Milano, sentenza n. 6776/2017, 16 giugno 2017**

Non può essere chiesta l'invalidità di un *trust* familiare retto dalla legge di Jersey in caso di mancata nomina del guardiano, che, sulla base della previsione della legge regolatrice, è soltanto eventuale. Allo stesso modo si deve considerare non rilevante la censura circa l'eccessiva ingerenza nella gestione del patrimonio segregato da parte della disponente, che non può essere causa di invalidità del *trust*, osservandosi tra l'altro che nel caso di specie questa era accomandataria della società in accomandita semplice, ma non aveva poteri di gestione sulle partecipazioni disposte in *trust*.

### Revocatoria su disposizione beni in *trust* da parte di fideiussore Srl di famiglia

**Tribunale di Napoli, sentenza n. 6592/2017, 6 giugno 2017**

I giudici accolgono la domanda di revocatoria ex [articolo 2901](#), cod. civ. presentata da una società per azioni nei confronti degli atti di disposizione di beni immobili in un *trust* posti in essere successivamente al sorgere del credito da parte del disponente, fideiussore di una società a responsabilità limitata: sussistono sia l'*eventus damni*, essendo il patrimonio residuo del soggetto insufficiente a far fronte all'obbligazione, che la *scientia damni*, considerato il fatto che la società debitrice è una società riconducibile al disponente.

### Opposizione al decreto ingiuntivo di un creditore

**Tribunale di Sondrio, sentenza n. 227/2017, 6 giugno 2017**

Nel caso di un *trust* liquidatorio, istituito con l'obiettivo di destinare i beni di una società a responsabilità limitata in liquidazione al soddisfacimento dei creditori sociali, il *trustee* può opporsi al decreto ingiuntivo ottenuto da un creditore.

### Interesse giuridicamente rilevante impugnazione atto istitutivo

[Cassazione civile, sentenza n. 13175/2017, 25 maggio 2017](#)

In una domanda di revocatoria ex [articolo 2901](#), cod. civ., la prospettata distinzione, da parte dei ricorrenti, tra natura meramente istitutiva del *trust* ed efficacia dispositiva dei beni a esso conferiti - pur cogliendo un aspetto rilevante, sul piano del difetto di incidenza pregiudizievole dell'atto meramente istitutivo del *trust* ai fini dell'azione revocatoria - appare comunque irrilevante avendo il giudice di primo grado correttamente sottolineato (e la Corte d'appello opportunamente ribadito) come le conclusioni dell'originario atto di citazione dei creditori investissero l'atto notarile istitutivo del *trust* nella sua interezza, come tale comprensivo anche delle componenti dispositive concernenti il conferimento dei beni immobili del debitore nel *trust* contestualmente istituito. Nel caso di specie il primo giudice ha correttamente ritenuto sussistente un interesse giuridicamente rilevante (ai fini della relativa legittimazione processuale) dei beneficiari del *trust* in relazione all'impugnazione dell'atto istitutivo dello stesso, trattandosi propriamente del riconoscimento dell'interesse degli stessi a resistere all'aggressione del titolo negoziale costituente il fondamento di una propria posizione soggettiva di natura creditoria, che gli odierni ricorrenti non risultano aver neppure adeguatamente contestato in termini fattuali.

### Trust autodichiarato esente da imposta successioni e donazioni

[CTR della Campania, sentenza n. 4710/2017, 24 maggio 2017](#)

Il *trust* autodichiarato non è soggetto a imposta sulle successioni e donazioni, non essendovi alcun trasferimento di diritti, coincidendo la figura del disponente con quella del *trustee*.

### Respinta domanda di revocatoria

**Tribunale di Milano, sentenza n. 5906/2017, 24 maggio 2017**

La presentazione di una domanda di revocatoria ex articolo 2901, cod. civ. presuppone che il creditore che agisce documenti la costituzione del vincolo con la disposizione dei beni in *trust* e non si limiti ad affermarne l'avvenuta costituzione, come nel caso di specie.

### Fallimento di una Sas disposta in trust

[Cassazione civile, sentenza n. 12925/2017, 23 maggio 2017](#)

È legittima la dichiarazione di fallimento di una società in accomandita semplice in liquidazione disposta in un *trust* liquidatorio.

Nel caso di specie la Corte d'appello ha puntualmente sottolineato che la società era inattiva dal 2004, che dal 2011 aveva registrato costanti perdite, che aveva un'esposizione debitoria di circa 1.200.000 euro, e quindi non può rilevare in senso contrario alla dichiarazione di fallimento la segregazione in *trust* da parte del socio illimitatamente responsabile della società, visto che alla costituzione del *trust* nessuna attività di concreta liquidazione aveva fatto seguito.

### **Responsabilità soci ex articolo 2495, c.p.c., comma 2 per quote disposte in *trust***

[Cassazione civile, sentenza 12718/2017, 19 maggio 2017](#)

Un *trust* nel quale i due disponenti contestualmente all'avvio della liquidazione della società hanno conferito le loro quote, nominando loro stessi *trustee* e nel contempo primi beneficiari, appare radicalmente nullo perché con abuso dello strumento contrattuale ed in violazione dell'articolo 2 della Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985, reca una integrale coincidenza tra i tre soggetti che sono parte di un *trust*.

I tre centri di imputazione (disponente, *trustee* e beneficiario) non possono coincidere. Il *trust*, infatti, postula in capo al *trustee* una proprietà limitata nel suo esercizio in funzione della realizzazione del programma stabilito dal disponente del *trust* nell'atto istitutivo a vantaggio del o dei beneficiari. Se tutte tali figure coincidono, la proprietà del *trustee* in nulla differisce dalla proprietà piena e il *trust*, pertanto, è nullo con la conseguenza che tale nullità, ove pure non eccepita dalla parte che vi abbia interesse e non rilevata nei precedenti gradi (e nella specie se ne dubita poiché si può ritenere che la Corte di appello abbia solo impropriamente fatto riferimento alla "l'inefficacia" del *trust*), può comunque essere d'ufficio rilevata nel giudizio di cassazione (cfr. [Cassazione n. 26242/2014](#)) e, per le ragioni esposte, deve essere in concreto accertata.

All'accertata nullità del *trust* segue che, anche a prescindere dal conferimento nel *trust* liquidatorio destinato a soddisfare i creditori della società dei beni risultanti dal bilancio finale, comunque il valore nominale delle quote era rimasto nella disponibilità dei soci che perciò solo sono stati correttamente ritenuti responsabili ai sensi dell'articolo 2495, c.p.c., comma 2.

### **Istituzione *trust* non soggetta a ipo-catastali**

**CTP di Treviso, sentenza n. 248/02/2017, 17 maggio 2017**

Secondo i giudici di Treviso la disposizione di beni immobili in *trust* non è soggetta all'applicazione delle imposte ipo-catastali, non realizzandosi alcun trasferimento immobiliare, dovendo essere invece l'imposizione proporzionale scontata dal beneficiario finale.

### **Azione revocatoria fallimentare nei confronti di *trustee* straniero**

[Cassazione civile SS.UU., sentenza n. 10233/2017, 26 aprile 2017](#)

Il curatore di un fallimento dichiarato in Italia può esperire l'azione revocatoria fallimentare innanzi al giudice italiano nei confronti della disposizione di una società portoghese in un *trust* il cui *trustee* è una banca con sede a Malta: l'azione è strettamente connessa alla procedura fallimentare e vi è quindi la giurisdizione italiana.

### **Riduzione disposizione testamentaria con pretermissione delle figlie**

[Tribunale di Lucca, sentenza n. 860/2017, 19 aprile 2017](#)

Può essere oggetto di riduzione la disposizione testamentaria mediante la quale il *de cuius* lascia al coniuge *trustee* il proprio patrimonio, con la conseguente pretermissione delle figlie, prevedendo a favore delle stesse il versamento di una minima somma di denaro da parte del *trust*.

La disposizione dei beni in *trust* non può essere considerata sede di riunione fittizia non essendo inquadrabile nell'istituto della donazione.

### **Riduzione disposizione testamentaria con pretermissione delle figlie**

[Tribunale di Bologna, sentenza n. 20409/2017, 13 aprile 2017](#)

La disposizione del compendio immobiliare di proprietà in un *trust* familiare da parte del disponente, successivamente alla sottoposizione di questi a procedimento penale, può essere oggetto di revoca, sussistendo l'*eventus damni* e la *scientia damni*.

### **Imposta sui vincoli di destinazione per la disposizione di beni in *trust***

[CTR dell'Umbria, sentenza n. 115/02/2017, 28 marzo 2017](#)

La disposizione di beni in *trust* sconta l'imposta sui vincoli di destinazione in misura proporzionale, così come le imposte ipotecarie e catastali.

### **Non sconta l'imposta di donazione il *trust* autodichiarato di garanzia**

[CTR delle Marche, sentenza n. 211/2017, 23 marzo 2017](#)

Non è soggetta all'imposta sulle successioni e donazioni la disposizione di beni in un *trust* autodichiarato istituito con finalità di garanzia dei creditori personali del disponente: non si produce infatti alcun trasferimento dei beni, ma soltanto un effetto segregativo.

## Imposta sui vincoli di destinazione su conferimento denaro in *trust* caritatevole

[CTR del Lazio, sentenza n. 1478/I/2017, 21 marzo 2017](#)

Si applica l'imposta sui vincoli di destinazione al conferimento di denaro in un *trust* istituito per scopi caritatevoli, non essendo rilevante la circostanza che questo sia opaco e cioè con beneficiari non individuati.

## Imposta sui vincoli di destinazione sulla disposizione di beni in *trust*

[CTR della Lombardia, sentenza n. 1037/2017, 10 marzo 2017](#)

Rientra fra i vincoli di destinazione cui si applica l'imposta proporzionale di cui all'[articolo 2](#), comma 47, D.L. 262/2006, la disposizione di beni in *trust*, che sconta anche le imposte ipotecarie e catastali in misura proporzionale. La pretesa impositiva deve essere indirizzata nei confronti del *trustee*, che gestisce il patrimonio del *trust*, essendo questo privo di soggettività giuridica.



# MASTER BREVE 19<sup>^</sup>

*Master Breve è sempre più vicino a te: Oltre 40 città e un portale online a Te dedicato*

**Oltre 40 sedi in tutta Italia: scegli quella a Te più vicina!**

 In base ai Tuoi impegni di studio, per ogni giornata, puoi scegliere di partecipare in una delle oltre 40 sedi in programma.  
Ti garantiamo che i contenuti e la metodologia didattica sono identici in tutte le sedi.

**Un portale dedicato: attestati, quesiti post-aula e dispense aggiornate per 7 mesi**

 Ogni partecipante ha un'area riservata, accessibile anche tramite App, che Ti permette di:

- accedere a tutto il materiale didattico e materiale integrativo aggiornato per 7 mesi e integrato con i link alla normativa e prassi di riferimento
- porre quesiti post-aula per chiedere chiarimenti al relatore sugli argomenti trattati
- consultare l'archivio con tutti gli attestati dei corsi frequentati.

**ACCEDI AL SITO**



## L'INFORMAZIONE QUOTIDIANA DA PROFESSIONISTA A PROFESSIONISTA

Il quotidiano telematico di Euroconference, diretto da Sergio Pellegrino e Giovanni Valcarenghi.

Tutta l'informazione di cui hai bisogno, pensata dai Professionisti di Euroconference per i Professionisti di tutta Italia.

### EDITORE E PROPRIETARIO

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

### DIRETTORE RESPONSABILE

Sergio Pellegrino

### DIREZIONE E COORDINAMENTO SCIENTIFICO

Sergio Pellegrino  
Fabrizio Vedana

### COMITATO DI REDAZIONE

Luca Caramaschi	Sergio Pellegrino
Fabio Landuzzi	Luigi Scappini
Guido Martinelli	Giovanni Valcarenghi

### COLLABORATORI ESTERNI

Gian Vittorio Cafagno	Elio Macchia
Fabio Ciani	Sergio Pellegrino
Luigi Ferrajoli	Giovanni Valcarenghi
Vincenzo Fellingine	Fabrizio Vedana

### REDAZIONE

Milena Martini e Chiara Ridolfi

### SERVIZIO CLIENTI

Per informazioni sull'abbonamento scrivere a:  
circolari@euroconference.it

### SITO INTERNET

Per informazioni e ordini:  
www.euroconference.it/editoria

### PERIODICITÀ E DISTRIBUZIONE

Bimestrale  
Vendita esclusiva per abbonamento  
Pubblicazione telematica

### ABBONAMENTO ANNUALE 2017

Euro 190,00 Iva esclusa

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

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

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

Iscrizione ROC 13 marzo 2017 n.28049

ISSN 2499-4545

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

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