



## IL DEBITO E LE SUE DECLINAZIONI DI DOMENICO CALVELLI\*

Il concetto di debito oggi appare ovunque, anche sui media atecnici, sia con riferimento al debito delle nazioni (e degli enti pubblici che ad esse fanno riferimento, anche locali), sia con riferimento a quello delle imprese e dei privati.

Il debito, quale concetto fisiologico, cioè connaturato al funzionamento economico di chi lo contrae, sia esso una società commerciale, uno Stato od un privato cittadino, oppure come concetto patologico, nel caso del verificarsi dell'arcinota insolvenza, di cui ormai si tratta ad ogni livello e di cui si disquisisce sul come uscirne, a patto che ciò sia possibile, è nozione ormai chiara e diffusa. Purtroppo, il debito pubblico (ogni debito pubblico), in confronto con quello privato (di imprese e cittadini), assurge a dimensioni e complessità tali da divenire onnipervasivo per la vita di chiunque, anche quando questi poco se ne avveda coscientemente.

Il debito privato, nella sua forma patologica, origina quasi sempre da "affari andati male", fatti salvi ovviamente casi a rilevanza penale aventi origini "dolose" poichè finalizzati ad arricchire ingiustamente determinati soggetti, mentre quello pubblico sempre emerge da scelte politiche tattiche, spesso poco lungimiranti, volte non di rado ad aumentare il consenso democratico e ad accontentare settori della popolazione (*panem et circenses...*<sup>1</sup>).

L'insolvenza privata delle aziende, cioè l'incapacità di onorare un debito regolarmente alla scadenza e con mezzi

normali di pagamento, è ascrivibile alla categoria del cosiddetto rischio d'impresa, ad un concetto cioè patologico a livello economico ma non necessariamente giuridico, che impone ad una società moderna un'accurata riflessione che conduca a consapevolezza, maturità ed auto-responsabilità, senza ineluttabilmente doversi riferire a fattispecie penali che poco, in verità, si dovrebbero attagliare alla crisi d'impresa in assenza di un dolo specifico.

I principi "para-penali"<sup>2</sup> cui si informava la primigenia Legge Fallimentare, ispirati in parte a concetti inutilmente punitivi di chiara derivazione rinascimentale-corporativa, sono stati faticosamente superati, seppur non completamente espunti dal pensiero comune, giuridico e sociale; non è infatti sempre colpa (in senso giuridico) di qualcuno se gli affari vanno male, non serve ricercare responsabilità inconsistenti e tentare di allargare a macchia d'olio i soggetti presso cui "battere cassa" in nome di presunte colpe gestorie.

E neppure è utile il dilagare di fattispecie penali, con tanto di dilatazione smisurata delle pene; si è osservato infatti che l'aumento di queste (vedasi, a titolo di esempio, il penoso caso dell'omicidio stradale, tanto proclamato sui mezzi di comunicazione ed osannato per la conseguente introduzione di pene draconiane, quanto disastrosamente inefficace, con addirittura un sensibile aumento delle morti sulla strada) a nulla (o almeno a poco) vale, soddisfa unicamente lo spirito di vendetta della sedicente vittima, attribuendo allo Stato un ruolo di

balia dei propri cittadini, considerati incapaci (o poco capaci) di intendere e di volere, con tanto di proposito moralizzatore (compito, quello del moralizzatore, non certamente adatto ad uno Stato né proprio dei suoi compiti). Sarebbe in effetti auspicabile che il ricorrente mantra che si ode spesso sull'imprenditore "onesto ma sfortunato" possa vedersi attuato in forma efficace da parte del Legislatore, ad esempio per tramite della "Commissione Rordorf"<sup>3</sup>, ed accettato a pieno titolo dagli operatori del diritto quale evidenza pragmaticamente necessaria per un'economia matura e compiutamente consapevole del concetto di rischio d'impresa, piuttosto che restare tra i *desiderata* filosofici ripetuti all'infinito in convegni e pubblicazioni.



a pag. 2

**ANTI-VAT FRAUD: THE  
GENERALIZED REVERSE  
CHARGE MECHANISM  
DI OMAR SALVINI E GIANLUCA  
PROCACCINI**

a pag. 6

**LA POSIZIONE DELLA CORTE DI  
CASSAZIONE IN TEMA DI  
ELEMENTI COSTITUTIVI DEL  
REATO DI DICHIARAZIONE  
INFEDELE  
DI MARCO CARROZZINO E GAIA  
BARONI**

Tornando al debito degli Stati, si osservi che, al contrario, si tratta di un fenomeno talmente ponderoso e praticamente irreversibile da condizionare la politica delle nazioni e da non lasciare grandi

<sup>1</sup> Giovenale (*Satire* X, 81)

<sup>2</sup> A. Monti, *Osservazioni sparse intorno alle vicende storiche del fallimento* - A. Lattes, *Il diritto commerciale nella legislazione statutaria nelle città italiane*, Milano, 1884 - S. Longhi, *La bancarotta*, Milano 1898 - F. Carrara, *Bancarotta*, Napoli 1890 - U. Pioletti, *Bancarotta, fallimento e statuto dell'imprenditore*, Università di Camerino

<sup>3</sup> Atto Camera dei Deputati n. 3671-bis "Delega al Governo per la riforma organica delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza"

marginari di manovra ai governi ed alle istituzioni, salvo a quelli poco indebitati, di fatto limitando le democrazie e spingendole verso forme inevitabili di oligarchia finanziaria.

Chi ha quindi le redini del potere? Il sovrano, piaccia o no, è sua maestà il debito pubblico, e lo è da sempre nella storia; esso viene rappresentato dai “grandi” creditori che ben poco sono disponibili ad accettare il concetto di *default* del proprio debitore pubblico.

Quanto più i creditori sono concentrati e concordi, tanto più sono interessati a che il loro investimento da un lato renda adeguatamente (leggasi interessi, e differenziali tra gli stessi, ovvero *spread*) e dall'altro sia rimborsabile; confessate, oggi comprendereste volentieri i titoli di Stato della Repubblica Argentina?

La situazione, alla fine, è più chiara di quanto si creda; il problema tuttavia non è saperlo (seppur la consapevolezza sia sempre il primo passo in un percorso volto alla risoluzione di un problema), ma come uscirne.

Da tempo la Banca Centrale Europea, su impulso del proprio governatore Mario Draghi, acquista titoli in maniera massiva (cosiddetto *quantitative easing* o facilitazione quantitativa), non essendo sufficiente agire sulla leva del tasso di interesse, il che, più o meno, corrisponde a battere moneta (a debito ovviamente...).

Ma quando questo finirà cosa accadrà? Ecco allora apparire molte ipotesi tra cui quella della doppia moneta, quella dei mini-Bot ed altre ancora, con il fine di mantenere alta la liquidità del sistema; per nulla facile prevederne l'efficacia.

Quello che è certo è quanto emerge a chiare lettere dall'Antico Testamento (segnatamente dal Pentateuco, *ergo* la *Torah*, in Deuteronomio 15, 6, versione ufficiale della Conferenza Episcopale Italiana): “Quando il Signore, tuo Dio, ti benedirà come ti ha promesso, tu farai prestiti a molte nazioni, ma non prenderai nulla in prestito. Dominerai molte nazioni, mentre esse non ti domineranno”.



## ANTI-VAT FRAUD: THE GENERALIZED REVERSE CHARGE MECHANISM DI OMAR SALVINI\* E GIANLUCA PROCACCINI\*\*

### 1. La legislazione europea nel contrasto alle frodi all'I.V.A.

Nel mercato interno, le frodi all'imposta armonizzata sono generalmente attuate mediante le c.d. “*carousel fraud*”, le quali sfruttano le vigenti disposizioni del sistema comune dell'I.V.A. negli scambi commerciali *cross-border* tra le imprese<sup>1</sup>.

Ai sensi dell'art. 193 della Direttiva 2006/112/CE, l'imposta armonizzata è dovuta da chiunque esercita, in modo indipendente ed in qualsiasi luogo, un'attività economica<sup>2</sup>, nell'ambito della quale effettua una cessione di beni o una prestazione di servizi imponibili.

Il meccanismo dell'I.V.A. prevede che all'importazione l'imposta sia dovuta dalla o dalle persone designate o riconosciute come debentrici dallo Stato membro d'importazione, *ex art.* 200.

Il *recital* (42) della citata Direttiva contempla che, in determinati casi, gli Stati membri dovrebbero avere la facoltà di designare il beneficiario delle forniture di beni o delle prestazioni di servizi, in determinati settori e per taluni tipi di operazioni, quale soggetto debitore dell'imposta, in ragione del fatto che tale

misura li aiuterebbe a semplificare le regole ed a contrastare l'evasione fiscale<sup>3</sup>.

Il meccanismo di compensazione inversa (c.d. “*reverse charge*”)<sup>4</sup> è la procedura contabile che permette di spostare la responsabilità del pagamento dell'I.V.A. dal venditore al cliente.

Esso è, quindi, un'eccezione al principio scolpito nell'art. 193, cosicché eventuali deroghe operano solo se espressamente previste dalla Direttiva I.V.A.<sup>5</sup>

Tenuto conto dei casi massicci di frode all'I.V.A. verificatesi nel tempo, il meccanismo dell'inversione contabile, considerata positivamente la sua assoluta funzione di contrasto all'evasione, è stato applicato, oltreché ai settori commerciali previsti nell'art. 199 della Direttiva 2006/112/UE, anche a quelli indicati nel successivo art. 199-*bis*, introdotto ad opera della Direttiva 2010/23/UE<sup>6</sup>.

Una risposta rapida ed eccezionale ai casi di frode improvvisa è stata, poi, l'introduzione, attraverso la Direttiva 2013/42/UE, dell'art. 199-*ter* alla 2006/112/CE, disciplinante la misura speciale del meccanismo di reazione rapida (*QRM – Quick Reaction Mechanism*).

Quest'ultimo consiste nella facoltà, data allo Stato membro, di designare il destinatario quale debitore dell'I.V.A. con riguardo a determinate cessioni di beni e prestazioni di servizi, utilizzando il meccanismo dell'inversione contabile. La procedura per la sua applicazione, che non può superare la durata di nove mesi, è indicata al comma 2 della citata disposizione normativa.

<sup>3</sup> Sulla finalità, CGE, sentenza 13 giugno 2013, causa C-125/12 e *Council Directive 2013/42/EU of 22 July 2013 amending Directive 2006/112/EC on the common system of value added tax, as regards a Quick Reaction Mechanism against VAT fraud*, (4): “Experience has also shown that the designation of the recipient as the person liable for the payment of the VAT (reverse charge) is, in certain cases, an effective measure to stop VAT fraud in specific sectors”.

<sup>4</sup> Sul *reverse charge*, A. IACONO, “Reverse charge: rassegna ragionata di giurisprudenza Ue e nazionale”, in *Fiscoggi* del 10, 13 e 17 luglio 2017.

<sup>5</sup> CGE, sentenza 26 aprile 2017, causa C-564/15.

<sup>6</sup> P. CENTORE, “IVA Europea e Nazionale: L'evoluzione normativa dal 2015 al 2017”, III Edizione, IPSOA, 2017.

<sup>1</sup> Per un approfondimento sugli schemi di frode, *European Court of Auditors*, “Tackling intra-Community VAT fraud: More action needed”, *Special Report* 24/2015.

<sup>2</sup> Attività economica è ogni attività di produzione, di commercializzazione o di prestazione di servizi, comprese le attività estrattive, agricole, nonché quelle di professione libera o assimilate. Si considera, in particolare, attività economica lo sfruttamento di un bene materiale o immateriale per ricavarne introiti aventi carattere di stabilità.

La seguente Direttiva 2013/43/UE<sup>7</sup>, modificando il menzionato art. 199-*bis*, ha specificato che gli Stati membri possono determinare, a loro discrezione, le condizioni per l'applicazione del *reverse charge*, fra cui la fissazione delle soglie, le categorie di prestatori, cedenti, acquirenti o destinatari cui tale meccanismo può applicarsi e la realizzazione parziale del meccanismo all'interno delle categorie.

In forza di tale previsione, fino al 31 dicembre 2018 e per un periodo minimo di due anni, le giurisdizioni dell'U.E. possono stabilire che il soggetto tenuto al pagamento dell'imposta sia colui nei cui confronti sono effettuate le operazioni elencate nel vigente art. 199-*bis*.

Si deve rilevare che il Considerando (8) della citata Direttiva 2013/43/UE ha previsto che il meccanismo dell'inversione contabile doveva considerarsi una misura temporanea da applicarsi in attesa di soluzioni legislative a più lungo termine intese a rendere il sistema I.V.A. più resiliente di fronte a casi di frode<sup>8</sup>.

La temporaneità delle misure adottate a contrasto delle *VAT fraud* è ribadito nella proposta di Direttiva del Consiglio COM(2016) 811 finale del 21 dicembre 2016, ove è indicato che il sistema definitivo dell'imposta armonizzata sarà basato sul principio dell'imposizione nel Paese di destinazione dei beni (il cosiddetto "*destination principle*").

Tuttavia, tenuto conto dell'attuale livello di frodi all'I.V.A.<sup>9</sup>, del fatto che non tutti

gli Stati membri ne risentono in uguale misura, nonché della consapevolezza che occorreranno diversi anni prima che il sistema definitivo potrà trovare applicazione, la Commissione europea ha ritenuto di proporre ulteriori misure urgenti e specifiche di contrasto all'erosione del suo bilancio.

In tale contesto, alcuni Stati membri, in particolare Austria e Repubblica Ceca, hanno chiesto di essere autorizzati ad applicare, in via temporanea, un meccanismo generalizzato di inversione contabile ("*Generalised Reverse Charge Mechanism*") in deroga ad uno dei principi generali dell'attuale sistema, ossia dei pagamenti frazionati<sup>10</sup>.



A fronte di tale richiesta, è stata elaborata una proposta di direttiva che dovrebbe aggiungere l'art. 199-*quater* alla Direttiva 2006/112/CE<sup>11</sup>, in virtù del principio di sussidiarietà<sup>12</sup> enunciato dall'art. 5 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea<sup>13</sup>.

*destinazione" alle cessioni di beni intra-UE tra imprese (B2B): relazione finale 2015".*

<sup>10</sup> Considerando (5) della Direttiva 2006/112/UE. Sulle finalità, *SWD(2016) 457 final, Commission Staff Working Document Impact Assessment Generalised reverse charge mechanism Accompanying the document Proposal for a Council Directive amending Directive 2006/112/EC on the common system of value added tax as regards the temporary application of the generalised reverse charge mechanism in relation to supplies of goods and services above a certain threshold*, Brussels, 21.12.2016.

<sup>11</sup> *Council of the European Union, Proposal for a Council Directive amending Directive 2006/112/EC on the common system of value added tax as regards the temporary application of a generalised reverse charge mechanism in relation to supplies of goods and services above a certain threshold*, 10041/17, Brussels, 9 giugno 2017.

<sup>12</sup> Protocollo (n. 2) sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità del Trattato sull'Unione Europea e del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea 2010/C 83/01.

<sup>13</sup> L'Unione può intervenire ove gli obiettivi dell'azione prevista non possono essere conseguiti in misura sufficiente dai soli Stati membri, ma possono, a motivo della portata o degli effetti delle azioni in questione, essere conseguiti meglio a livello comune.

Ad ogni modo, la proposta lascia ancora un elevato grado di autonomia agli Stati membri in quanto l'applicazione del meccanismo è volontaria, potendo decidere se chiedere la deroga, purché siano soddisfatti alcuni requisiti.

Peraltro, considerato che quest'ultima non può essere ritenuta "normale", *ex art.* 395 della Direttiva I.V.A., in quanto prevede una modifica fondamentale del sistema, affinché i singoli Paesi possano attuarla è necessaria una modifica della Direttiva stessa.

In estrema sintesi, fino al 30 giugno 2022, uno Stato membro potrà applicare, a determinate condizioni ed in presenza dei requisiti richiesti, il meccanismo di tariffazione inversa generalizzata (*GRCM*) per le forniture non transfrontaliere, prevedendo che il responsabile del pagamento dell'I.V.A. sia il soggetto passivo cui tutti i beni e servizi di valore superiore ai 10.000 euro, I.V.A. esclusa, sono destinati.

Come anticipato, chi intende utilizzare il *GRCM* dovrà dimostrare di soddisfare alcuni requisiti, quali la presenza di un divario dell'I.V.A. nel 2014, espresso in percentuale del debito totale, di almeno 5 punti percentuali superiore al divario mediano a livello comunitario; un livello di frodi carosello superiore al 25% del suo divario dell'I.V.A. complessivo. Inoltre, dovrà dimostrare che le altre misure di controllo non sono sufficienti a contrastare le frodi carosello nel suo territorio, precisando quali di esse siano state applicate ed i motivi specifici della loro inefficacia nonché quelli per cui la cooperazione amministrativa è risultata insufficiente. Infine, dovrà dare prova che gli introiti stimati della riscossione e del rispetto dell'obbligo tributario, previsti a seguito dell'introduzione del *GRCM*, compenseranno per almeno il 25% gli oneri aggiuntivi globali stimati per le imprese e le amministrazioni fiscali e che su di esse non graveranno oneri maggiori. Nella richiesta dovranno anche essere indicati la data di inizio dell'applicazione del meccanismo generalizzato di inversione contabile e la relativa durata; le azioni che si intenderanno intraprendere per informare i soggetti passivi d'imposta; una descrizione dettagliata delle misure di

<sup>7</sup> Introdotta nell'ordinamento nazionale ad opera del D.Lgs. 11 febbraio 2016, n. 24, rubricato, per l'appunto, "*Attuazione delle direttive 2013/42/UE e 2013/43/UE del Consiglio, del 22 luglio 2013, che istituiscono un meccanismo di reazione rapida contro le frodi in materia di IVA e prevedono l'applicazione facoltativa e temporanea del meccanismo dell'inversione contabile a determinate operazioni a rischio frodi*".

<sup>8</sup> "*Since a reverse charge mechanism is a temporary measure pending longer term legislative solutions with a view to making the VAT system more resilient to instances of VAT fraud...*".

<sup>9</sup> Si pensi che nel solo 2015 il mancato gettito per il bilancio dell'Unione europea è stato calcolato in circa 50 miliardi di euro. In merito, *Case Study and Reports on the VAT Gap in the EU-28 Member States: 2016 Final Report* (Studi e relazioni sul divario dell'IVA nei 28 Stati membri dell'UE: relazione finale 2016) e Ernst & Young, "*Implementing the 'destination principle' to intra-EU B2B supplies of goods: 2015 Final Report* (Attuazione del "principio della

accompagnamento adottate in relazione agli obblighi, adeguati ed efficaci, di comunicazione elettronica a tutti i soggetti passivi e, in particolare, a quelli che forniscono o ricevono i beni o i servizi cui tale meccanismo è associato.

I requisiti saranno posti al vaglio della Commissione europea, la quale, se ritiene che la richiesta sia conforme a quanto previsto, non oltre tre mesi dopo aver ricevuto tutte le necessarie informazioni, presenterà una proposta al Consiglio. Quest'ultimo, deliberando all'unanimità sull'istanza avanzata dalla Commissione, può autorizzare lo Stato membro richiedente ad applicare la "direttiva *GRCM*".

Di contro, se la Commissione ritiene di non avere tutte le notizie necessarie, entro un mese dal ricevimento della proposta, notificherà alla giurisdizione interessata la richiesta di informazioni aggiuntive, alla quale si dovrà dare seguito entro il medesimo termine.

Se detto Organo collegiale ritiene che anche le ulteriori informazioni acquisite non consentano di soddisfare i requisiti, entro il termine di un mese, comunica le proprie ragioni al richiedente ed al Consiglio.

Il *GRCM* dovrebbe essere in vigore fino al 30 settembre 2022, salvo che si manifesti un notevole impatto negativo sul mercato interno, a fronte del quale la Commissione comunicherà al Consiglio l'abrogazione di tutte le decisioni di attuazione. Tale cassazione è considerata adottata dal Consiglio a meno che non decida, all'unanimità, di respingere il provvedimento entro 30 giorni dalla data di scadenza della sua adozione.

I riflessi negativi che si possono manifestare sono diversi, uno tra tutti è la possibilità che le frodi all'I.V.A. trasolino in un Paese membro in cui non è applicato il *GRCM*. Pertanto, qualora almeno uno di questi Stati informi la Commissione di un loro aumento sul suo territorio a causa dell'adozione del meccanismo generalizzato di inversione contabile, quest'ultima, riconosciuta la veridicità dell'affermazione, avvierà la precitata procedura.

In ultima analisi, al fine di monitorare costantemente l'impatto dell'utilizzo del

*GRCM*, gli Stati membri autorizzati alla sua applicazione dovranno presentare alla Commissione una relazione intermedia entro un anno, fornendo una valutazione dettagliata con riguardo alla sua efficacia. Inoltre, tre mesi dopo la fine del periodo di concessione, le giurisdizioni interessate dalla deroga dovranno presentare una relazione finale.

Ulteriori obblighi, nei confronti degli Stati membri che non applicano l'inversione contabile generalizzata, sono poi contenuti nel comma 6 dell'art. 199-*quater*.

## 2. Il dispositivo di contrasto nazionale.

Nell'ordinamento fiscale interno, il comma 1 dell'art. 17 del D.P.R. n. 633/1972 dispone che, al pagamento dell'I.V.A., è tenuto il soggetto che effettua le cessioni di beni e le prestazioni di servizi imponibili, il quale la deve versare all'erario al netto della detrazione prevista nel successivo art. 19.

Al fine di prevenire le frodi ed assicurare l'esatta riscossione dell'I.V.A., gli Stati membri, poi, possono prevedere sanzioni<sup>14</sup> ed adottare, *ex art.* 273 della Direttiva 2006/112/CE, provvedimenti, senza che essi eccedano quanto necessario per conseguire detti obiettivi<sup>15</sup>.

Il beneficio del diritto alla detrazione, quindi, può essere negato ove sia dimostrato, alla luce di elementi oggettivi, che venga invocato fraudolentemente o

abusivamente<sup>16</sup>, come nella circostanza di utilizzo di fatture per operazioni inesistenti.

Sul fronte interno, quindi, le conseguenze della contestazione dell'inesistenza delle operazioni muovono in capo al cessionario, al quale viene disconosciuto il diritto a detrarre l'I.V.A. versata al cedente, ai sensi dell'art. 19, comma 1, D.P.R. n. 633/1972 ed in capo al cedente, il quale resta obbligato a versare l'imposta addebitata alla controparte a titolo di rivalsa, *ex art.* 21, comma 7, medesimo decreto<sup>17</sup>.

Premettendo che l'art. 203 della menzionata Direttiva stabilisce che l'I.V.A. è dovuta da chiunque la indichi in una fattura (c.d. principio della "cartolarità"), merita una menzione particolare il citato art. 21, comma 7, il quale dispone che se il cedente o prestatore emette fattura per operazioni inesistenti, ovvero se indica nella fattura i corrispettivi delle operazioni o le imposte relative in misura superiore a quella reale, l'imposta è dovuta per l'intero ammontare indicato o corrispondente alle indicazioni della fattura.

Secondo i recenti chiarimenti giurisprudenziali, l'imposta deve essere considerata "fuori conto" e la relativa obbligazione estraniata dal meccanismo di compensazione tra quella a debito ed a credito, pertanto, sarà considerata dal Fisco "comunque dovuta".

L'applicazione della norma presenta, però, svariate criticità ancora irrisolte, tra le quali, in sintesi, si cita la non univocità nella sua applicazione da parte dell'Autorità fiscale; la sanzione applicata dagli Uffici finanziari *ex art.* 5, commi 4 e 4-*bis* del D.Lgs. n. 471/1997, seppure l'imposta relativa alle fatture false è esposta in dichiarazione, aprendo la strada all'imputazione per i delitti dichiarativi, *ex*

<sup>14</sup> Per un punto di situazione, Cass. civ., Sez. VI - 5, Ord. 9 giugno 2014, n. 12995, la quale, ripercorrendo un excursus sulle decisioni del Giudice unionale, ha rappresentato che la Corte è ferma nel sottolineare che il diritto comunitario non impedisce agli Stati membri di ritenere la redazione di fatture fittizie come un tentativo di frode fiscale e di applicare, in tal caso, le ammende o sanzioni pecuniarie previste dal loro diritto nazionale (cfr. *ex multis*, CGE, causa C-454/98, cit.).

<sup>15</sup> Spetta a Giudici di ogni singola giurisdizione interpretare il diritto nazionale quanto più possibile alla luce del testo e dello scopo della Direttiva, così da realizzare il risultato perseguito da quest'ultima (cfr. CGE, causa C-18/13, cit.). Il principio di proporzionalità, scolpito nell'art. 5, comma 4, del Trattato sull'Unione europea, presuppone che gli Stati membri devono ricorrere a mezzi che, pur consentendo di raggiungere efficacemente l'obiettivo perseguito dal diritto interno, portino il minore pregiudizio possibile agli scopi ed ai principi stabiliti dalla normativa unionale (cfr. CGE, sentenza 27 settembre 2007, causa C-409/04).

<sup>16</sup> CGE, sentenza 15 settembre 2016, causa C-518/14.

<sup>17</sup> Sul punto, la giurisprudenza unionale ritiene che il Fisco debba sempre disconoscere l'I.V.A. a credito in presenza di operazioni oggettivamente inesistenti; solo qualora dimostri che il destinatario sapeva o avrebbe dovuto sapere che detta operazione si iscriveva in un'evasione dell'I.V.A. nel caso di operazioni soggettivamente inesistenti (cfr. *ex multis*, CGE, sentenza 22 ottobre 2015, causa C-277/14).



artt. 4 e 5 del D.Lgs. n. 74/2000<sup>18</sup>; la conseguente possibile applicazione dell'art. 12-*bis* del medesimo decreto; la possibile rilevanza dell'interpretazione giurisprudenziale con riferimento al principio di diritto del *nemo tenetur se detegere*<sup>19</sup>.

Il comma 5 dell'art. 17 del D.P.R. n. 633/1972 regola il c.d. *reverse charge*, da applicarsi a tutte le operazioni indicate nel medesimo comma e nel seguente. Sotto il profilo impositivo, l'operazione si risolve in una partita di giro secondo le procedure ivi indicate.

In sostanza, il venditore emette fattura senza addebitare l'imposta, mentre l'acquirente integra la fattura ricevuta con l'aliquota di riferimento per il tipo di operazione fatturata e, contemporaneamente, procede con la duplice annotazione nel registro degli acquisti e nel registro delle vendite.

Nel caso di forniture inesistenti o diverse da quelle indicate in fattura in regime di *reverse charge*, l'I.V.A. integrata a debito sulle fatture emesse è dovuta, in base al principio comunitario di cui all'art. 203 della Direttiva 2006/112/CE.

Di conseguenza, qualora l'I.V.A. sia detratta, *rectius* annullata, alla cessionaria è impedita la detrazione dell'imposta seppure non sia stata effettivamente detratta, in forza del meccanismo dell'inversione contabile<sup>20</sup>.

Tale sanzione risulterebbe sproporzionata rispetto alla finalità cui tende, in quanto il cessionario, stante le registrazioni contabili, si troverebbe nella posizione di dovere al Fisco l'I.V.A. scaturente dalla cessione del bene, l'I.V.A. dovuta registrata in contropartita di quella a

credito, in virtù dell'applicazione del *reverse charge*, mentre nessuna imposta sarebbe riconosciuta in detrazione<sup>21</sup>. Considerato ciò, il Legislatore ha introdotto, nell'art. 6 del D.Lgs. n. 471/1997, il comma 9-*bis*.3 il quale dispone che, in sede di accertamento, venga espunto sia il debito che il credito computato nelle liquidazioni dell'imposta, eliminando, così, gli effetti dell'operazione contabilizzata<sup>22</sup>.



### 3. Conclusioni.

Nel piano d'azione sull'I.V.A.<sup>23</sup>, la Commissione ha annunciato l'intenzione di presentare una proposta per un sistema definitivo dell'imposta armonizzata applicabile agli scambi transfrontalieri tra imprese residenti in differenti Stati membri.

Detto progetto stabilisce gli obiettivi e le misure per modernizzare il sistema comune e si fonda sulle risultanze del processo di consultazione avviato dalla Commissione con il suo *Green paper*<sup>24</sup>.

In sintesi, la creazione di una solida area europea richiederà l'istituzione di un sistema definitivo per gli scambi transfrontalieri *B2B intra U.E.* che si

baserà sul *destination principle*<sup>25</sup>. Quest'ultimo consisterebbe nel tassare le cessioni di beni tra imprese residenti all'interno del mercato unico allo stesso modo di quelle nazionali, così rimediando al grave difetto del sistema transitorio e mantenendo intatte, al contempo, le caratteristiche di fondo del procedimento impositivo dell'I.V.A., ossia il meccanismo dei pagamenti frazionati con il suo carattere autoregulatorio.

Facendo un esempio, ove A, B e C sono soggetti giuridici residenti nello Stato membro MSA e D il rivenditore finale localizzato nel Paese membro MSB, in una transazione transfrontaliera *B2B*, quindi tra C e D, quest'ultimo corrisponde al fornitore il prezzo di vendita + I.V.A. al tasso applicabile nello Stato membro MSB senza che vi sia interruzione nel pagamento frazionato dell'imposta armonizzata che si svolge nelle fasi precedenti. L'I.V.A. è raccolta dallo Stato membro MSA e trasferita a MSB.

Il progetto richiederà una fiducia ed una cooperazione maggiori tra le Amministrazioni fiscali in quanto lo Stato membro in cui arrivano i beni dipenderà da quello di partenza per riscuotere l'I.V.A. dovuta sulla cessione transfrontaliera.

Inoltre, comporterà mutamenti significativi per le imprese, tanto che la sua attuazione dovrà avvenire gradualmente affinché sia garantita una transizione armoniosa e sia permesso a tutti gli Stati membri di conseguire livelli più elevati di cooperazione e capacità amministrativa, fondati sicuramente sulle più recenti tecnologie digitali disponibili.

Al fine di assicurare ciò, la Commissione lavorerà parallelamente ad altre iniziative connesse, con un particolare sguardo rivolto alle misure urgenti da attuare per affrontare il divario I.V.A. tra le entrate attese e quelle effettivamente raccolte.

Queste ultime, in estrema sintesi, si prefiggono di migliorare la cooperazione all'interno dell'U.E. e con i paesi terzi; aumentare il livello di efficienza delle Amministrazioni fiscali; incrementare la

<sup>18</sup> Cass. pen., Sez. III, sent. 4 ottobre 2011, n. 35858: "...il delitto di omessa dichiarazione a fini dell'I.V.A. è configurabile anche nel caso in cui siano state emesse fatture per operazioni inesistenti, in quanto, secondo la normativa tributaria, l'imposta sul valore aggiunto è dovuta anche per tali fatture...". In dottrina, A. D'AVIRRO, M. GIGLIOLI, M. D'AVIRRO, "Reati tributari e sistema normativo europeo", CEDAM, Milano, 2017.

<sup>19</sup> Per un approfondimento sulla questione, O. SALVINI, "Nessuna I.V.A. dovuta per l'emissione di fatture per operazioni inesistenti", in *Corriere Tributario*, 15/2017. Cass. civ., Sez. V, sent. 18 giugno 2014, n. 13803.

<sup>20</sup> Cass. civ. Sez. V, Sent., 9 agosto 2016, n. 16679. Critico sulla sentenza, A. IORIO, in *IL SOLE* 24 ORE, 17 agosto 2016.

<sup>21</sup> Si cita, per quanto di interesse, che per i Giudici di matrice penale, l'errata applicazione del *reverse charge*, in presenza di regolari operazioni, rientrerebbe nell'ipotesi scolta nell'art. 10-*bis* dello Statuto del contribuente, configurandosi come un'operazione meramente abusiva (Cass. pen., Sez. III, sent. 23 agosto 2016, n. 35331).

<sup>22</sup> Sul punto, Circolare n. 16/E, datata 11 maggio 2017, rilasciata dalla Direzione Centrale Normativa dell'Agenzia delle Entrate

<sup>23</sup> Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio e al Comitato economico e sociale europeo su un piano d'azione sull'I.V.A. "Verso uno spazio unico europeo dell'I.V.A. - Il momento delle scelte", COM(2016) 148 final, 7 aprile 2016.

<sup>24</sup> COM(2010) 695 final, GREEN PAPER On the future of VAT Towards a simpler, more robust and efficient VAT system, Brussels, 1 dicembre 2010.

<sup>25</sup> In merito ai risultati delle consultazioni, SWD (2014) 338 final, COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT on the implementation of the definitive VAT regime for intra-EU trade, Brussels, 29.10.2014.

*tax compliance* e la riscossione delle imposte.

In aggiunta, al fine di contrastare le frodi nel breve – medio periodo è stata prevista l'attuazione del meccanismo generalizzato di inversione contabile<sup>26</sup>, in virtù del quale, come detto, l'I.V.A. viene “sospesa” lungo tutta la catena economica ed è esclusivamente a carico dei consumatori. Ne consegue che la sua riscossione si sposta verso la fase della vendita al dettaglio, con la disapplicazione del principio del pagamento frazionato, il quale ha da sempre garantito che un piccolo numero di soggetti passivi versò la maggior parte dell'I.V.A.

La Commissione, dopo aver valutato le implicazioni politiche, giuridiche ed economiche di tale deroga, ha presentato le sue conclusioni alla riunione ECOFIN (*Economic and financial affairs*) del 17 giugno 2016.

In tale contesto sono state avanzate diverse preoccupazioni; tra di esse spicca quella sollevata dal gruppo degli *stakeholder*, per i quali l'applicazione del *GRCM* non risolverà le frodi, mentre comporterà impatti negativi sull'integrità del mercato interno.

In sostanza, il rischio paventato è relativo all'incidenza negativa che la misura avrà sui costi di conformità. In effetti, l'applicazione del *GRCM* sarà accompagnata da nuovi obblighi di *reporting* per le imprese situate nello Stato membro che lo adotta, le quali dovranno confrontarsi con nuovi costi rispetto a quelle residenti in un altro Paese che beneficerà della deroga. In aggiunta, le

<sup>26</sup> Solo per completezza di trattazione si cita la recente Direttiva (UE) 2017/1371 del Parlamento Europeo e del Consiglio, datata 5 luglio 2017, relativa alla lotta contro la frode, tra le altre, in materia di entrate derivanti dalle risorse proprie provenienti dall'I.V.A. Mediante sanzioni penali, l'U.E. si prefigge di punire l'azione od omissione commessa in sistemi fraudolenti transfrontalieri quali l'utilizzo o la presentazione di dichiarazioni o documenti falsi, inesatti o incompleti, cui consegua la diminuzione di risorse del bilancio dell'Unione; la mancata comunicazione di un'informazione in violazione di un obbligo specifico, cui consegua lo stesso effetto; ovvero la presentazione di dichiarazioni esatte per dissimulare in maniera fraudolenta il mancato pagamento o la costituzione illecita di diritti a rimborsi.

aziende interessate, avranno una situazione dei flussi di cassa sicuramente diversi e più gravosi<sup>27</sup>. Entrambe le situazioni, potrebbero generare, quindi, disturbi al funzionamento del mercato interno derivanti dai divergenti obblighi imposti, con ripercussioni sulla leale concorrenza tra le imprese<sup>28</sup>. Peraltro, prevedibilmente saranno influenzati anche i prezzi al consumo nel caso in cui i costi di conformità sostenuti dalle imprese traslino al consumatore finale. Al fine di arginare quest'ultima negativa circostanza, si è ritenuto opportuno fissare la soglia di € 10.000, I.V.A. esclusa, per fattura, cosicché, almeno le più piccole imprese non dovrebbero essere interessate dai cambiamenti e, quindi, dal previsto aumento dei costi di gestione. In risposta, poi, alle possibili ripercussioni per le società di medie e grandi dimensioni, è stato valutato che esse, utilizzando generalmente sistemi di contabilità digitale, in cui sono già presenti i dati di base del cliente e del fornitore, sarebbe stato sufficiente un semplice adattamento del sistema di contabilità *IT*, senza che esso potesse avere conseguenze significative sui costi da sostenere. Certo è, per contro, che la maggior parte delle imprese avrà bisogno di gestire due sistemi (sopra e sotto la citata soglia di € 10.000), motivo per cui, complessivamente, l'impatto sui costi di conformità sarà negativo.

Ulteriori effetti svantaggiosi che si possono paventare sono quelli relativi alla possibilità che l'attuazione del *GRCM* comporti la traslazione delle frodi in altri Stati membri o che, non essendo corrisposta alcuna imposta tra le imprese,

in caso di frode da parte del rivenditore finale, l'importo totale dell'I.V.A. dovuta non sarà incassato.

Ad ogni modo, non si ritiene che vi saranno “danni” importanti al bilancio dell'U.E. nel breve periodo nel caso in cui la frode carosello migri in altri Stati membri, poiché, nella peggiore delle ipotesi, probabilmente si avrà, parallelamente, una riduzione di esse nella giurisdizione in cui è utilizzato il *GRCM*. L'impatto, pertanto, sarebbe quasi nullo.

A tale considerazione positiva, però, deve contrapporsi una previsione meno rosea, in quanto la storia insegna che, nel lungo periodo, saranno ricercati ed adottati innovativi schemi fraudolenti per eludere il *GRCM*. Nella riunione del 16 giugno 2017, il Consiglio ECOFIN ha discusso la proposta al fine di raggiungere un accordo sul progetto di direttiva, non raggiungendo l'unanimità nella valutazione positiva. Un'altra seduta è prevista nella seconda metà del 2017.

\*Ufficiale nel Corpo della Guardia di Finanza e membro del Centro Internazionale di Diritto Tributario (C.I.D.T.)

\*\*Ufficiale nel Corpo della Guardia di Finanza



## LA POSIZIONE DELLA CORTE DI CASSAZIONE IN TEMA DI ELEMENTI COSTITUTIVI DEL REATO DI DICHIARAZIONE INFEDELE DI MARCO CARROZZINO\* E GAIA BARONI\*\*

### PREMESSA

I Giudici di merito e legittimità si sono recentemente espressi sugli elementi costitutivi del reato di *dichiarazione infedele*, più volte oggetto di revisioni foriere di molteplici incertezze e dubbi interpretativi. Nello specifico, le modifiche apportate dal d.l. 13 agosto 2011, n. 138 (convertito, con modificazioni, dalla legge 14 settembre

<sup>27</sup> *SWD(2016) 458 final*, Documento di lavoro dei servizi della Commissione sintesi della valutazione d'impatto che accompagna il documento Proposta di direttiva del Consiglio che modifica la direttiva 2006/112/CE relativa al sistema comune d'imposta sul valore aggiunto con riguardo all'applicazione temporanea di un meccanismo generalizzato di inversione contabile alle cessioni di beni e alle prestazioni di servizi al di sopra di una determinata soglia, *Bruxelles*, 21 dicembre 2016.

<sup>28</sup> In merito, il Considerando (4) della Direttiva 2006/112/UE recita che gli Stati membri devono applicare legislazioni relative all'I.V.A. che non falsino le condizioni di concorrenza.

2011, n. 148) che ha di fatto dimezzato le soglie di punibilità e dal d.lgs. 24 settembre 2015, n. 158 recante la revisione del sistema sanzionatorio tributario, hanno contribuito a creare vivida giurisprudenza circa il valore da attribuire all'infedeltà delle dichiarazioni ed, in alcuni casi, la definizione delle fattispecie di elusione fiscale.

Quest'ultima, per le sue peculiarità e la frequenza con cui viene in considerazione nella definizione del reato trattato, può considerarsi il *compasso* utilizzato dal Legislatore per delimitare le proprie scelte di politica penal-tributaria.

### IL REATO DI DICHIARAZIONE INFEDELE EX ART. 4 D.LGS. 10 MARZO 2000, N. 74

La contravvenzione di *dichiarazione infedele* è stata nel tempo definita da:

- l'art. 56, comma 1, del d.p.r. 29 settembre 1973, n. 600: «Chi [...] presenta la dichiarazione [...] incompleta o infedele, quando l'imposta relativa al reddito accertato è superiore a cinque milioni di lire, è punito, oltre che con la pena pecuniaria [...] con l'arresto da tre mesi a tre anni»;

- la legge 7 agosto 1982, n. 516 che ha reso la fattispecie *de qua* residuale, limitata ai redditi fondiari, di capitale e redditi diversi.

Con l'entrata in vigore del d.lgs. 74/2000 il Legislatore ha criminalizzato la non veridicità di tutte le dichiarazioni fiscalmente rilevanti.<sup>29</sup> Secondo il testo originario, era punito per il delitto di cui all'art. 4 «chiunque, al fine di evadere le imposte sui redditi o sul valore aggiunto, indica in una delle dichiarazioni annuali relative a dette imposte elementi attivi per un ammontare inferiore a quello effettivo od elementi passivi fittizi» qualora, congiuntamente:

- l'imposta evasa fosse stata superiore, con riferimento alle singole imposte, a lire duecento milioni;

- «l'ammontare complessivo degli elementi attivi sottratti all'imposizione, anche mediante indicazione di elementi passivi fittizi»

<sup>29</sup> Si veda, sul punto: A. D'AVIRRO, *Dichiarazione infedele, elusione, abuso del diritto: la giurisprudenza di merito inverte la rotta-il commento*, in *Diritto Penale e Processo*, n.10/2014, p. 1191.

fosse stato «superiore al dieci per cento dell'ammontare complessivo degli elementi attivi indicati in dichiarazione, o, comunque, è superiore a lire quattro miliardi».

Dall'analisi della norma risultano evidenti:

- il *focus* posto dal Legislatore nazionale sulla fittizietà: rappresentazione mendace degli elementi passivi volta ad ottenere un indebito risparmio d'imposta<sup>30</sup>;

- il deciso contenuto sanzionatorio della fattispecie definita *ex lege*, tendente peraltro a punire condotte elusive.

### LA RIFORMA DEL D.LGS. 24 SETTEMBRE 2015, N. 158

La riforma del d.lgs. 158/2015, con l'obiettivo di «garantire [...] una revisione del sistema sanzionatorio volta essenzialmente a dare attuazione ai principi di effettività, proporzionalità e certezza della risposta sanzionatoria dell'ordinamento di fronte a condotte illecite, rilevanti tanto in sede amministrativa quanto in sede penale»<sup>31</sup>, ha riguardato anche gli elementi costitutivi del reato oggetto del presente intervento.<sup>32</sup>

<sup>30</sup> Vgs. C. SANTORIELLO, *Dichiarazione infedele*, in *IlPenalista.it*, *Bussole*, 15 febbraio 2016.

<sup>31</sup> Nei termini riportati si esprime l'Introduzione alla *Relazione Illustrativa* al decreto legislativo.

<sup>32</sup> Il testo dell'art. 4 del d.lgs. 74/2000 recita: «All'articolo 4 del decreto legislativo 10 marzo 2000, n. 74, sono apportate le seguenti modificazioni: a) al comma 1, lettera a), la parola: "cinquantamila" è sostituita dalla seguente: "centocinquantamila"; b) al comma 1, lettera b), le parole: "euro due milioni", sono sostituite dalle seguenti: "euro tre milioni"; c) dopo il comma 1, sono aggiunti i seguenti: "1-bis. Ai fini dell'applicazione della disposizione del comma 1, non si tiene conto della non corretta classificazione, della valutazione di elementi attivi o passivi oggettivamente esistenti, rispetto ai quali i criteri concretamente applicati sono stati comunque indicati nel bilancio ovvero in altra documentazione rilevante ai fini fiscali, della violazione dei criteri di determinazione dell'esercizio di competenza, della non inerenza, della non deducibilità di elementi passivi reali. 1-ter. Fuori dei casi di cui al comma 1-bis, non danno luogo a fatti punibili le valutazioni che singolarmente considerate, differiscono in misura inferiore al 10 per cento da quelle corrette. Degli importi compresi in tale percentuale non si tiene conto nella verifica del superamento delle soglie di punibilità previste dal comma 1, lettere a) e b)."; d) la parola: "fittizi",

La stessa, volta a depotenziare in modo tutt'altro che marginale la tutela penale prevista per tale fattispecie, la priva quasi totalmente del contenuto sanzionatorio con il fine di distinguere nel sistema penal-tributario le condotte considerate lesive da quelle fraudolente, volte alla "creazione" di documentazione mendace.

In tal senso, alla modifica degli artt. 2 e 3 del d.lgs. 74/2000 non è corrisposta quella del reato di *dichiarazione infedele*, considerato di minore offensività e sensibilmente "ridimensionato" salvaguardando il valore dell'omologa fattispecie vigente nel sistema sanzionatorio amministrativo-tributario.

L'art. 4 ha subito modifiche<sup>33</sup> attinenti a due principali profili:

- la sostituzione dell'aggettivo *fittizi* con *inesistenti* riferito agli elementi passivi riportati nella dichiarazione considerata infedele, che tende a riconoscere rilevanza penale a quelli arbitrariamente inseriti in dichiarazione e non semplicemente alterati;

- l'innalzamento della soglia di punibilità *c.d. quantitativa* (imposta evasa) e del *correttivo quantitativo alla soglia di punibilità qualitativa* (ammontare complessivo degli elementi attivi sottratti all'imposizione, anche mediante indicazione di elementi passivi inesistenti): considerando penalmente rilevanti le condotte nel caso in cui, congiuntamente, «l'imposta evasa è superiore, con riferimento a taluna delle singole imposte, a euro centocinquantamila» e «l'ammontare complessivo degli elementi attivi sottratti all'imposizione, anche mediante indicazione di elementi passivi inesistenti, è superiore al dieci per cento dell'ammontare complessivo degli elementi attivi indicati in dichiarazione, o, comunque, è superiore a euro tre milioni».

La fattispecie è stata, appare d'uopo ripeterlo, decisamente privata di contenuto, quale decisione legislativa di compromesso tra la più volte invocata abrogazione della norma e l'opposta

onunque presente, è sostituita dalla seguente: "inesistenti".

<sup>33</sup> Vgs. I. CARACCIOLI, *Dalla "fittizietà" all' "inesistenza" nei reati tributari*, in *Il Fisco*, n. 19/2017, pp. 1855-1856 ed A. INGRASSIA, *La rilevanza penale dell'elusione: nuovi capitoli di una "saga (forse non) infinita"*, in *Società*, n. 4/2016, p. 494.



richiesta di salvaguardare le sue potenzialità repressive. Proprio in virtù del definito trattamento più favorevole concesso dalla disposizione di legge riformata, nonostante operi il generale divieto di retroattività della norma penale, essa è applicata *in favor rei* ai casi pendenti ed alle sentenze di condanna coerentemente con l'art. 2, comma 2, c.p.<sup>34</sup>

## LA CORTE DI CASSAZIONE IN TEMA DI DICHIARAZIONE INFEDELE

### I PRECEDENTI GIURISPRUDENZIALI

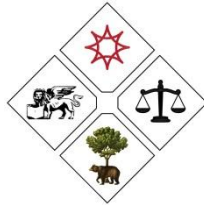
L'analisi della sentenza della **Corte di Cassazione, III penale, 20 giugno 2017, n. 39686** non può prescindere da una breve rassegna della più recente giurisprudenza in tema di *dichiarazione infedele*:

- Corte di Cassazione, III penale, sentenza 13 gennaio 2016, n. 891<sup>35</sup> e sentenza 10 ottobre 2016, n. 42744: gli Ermellini, riconoscendo la depenalizzazione del reato *de quo*, lasciano retroagire la norma risultante dalla riforma. Nella prima pronuncia scelgono di applicare l'art. 673, comma 1, c.p.p. - *Revoca della sentenza per abolizione del reato* che sancisce: “*nel caso di abrogazione [...] della norma incriminatrice, il giudice dell'esecuzione revoca la sentenza di condanna o il decreto penale di condanna dichiarando che il fatto non è previsto dalla legge come reato e adotta i provvedimenti conseguenti*”. Nel secondo, invece, annullano con rinvio (art. 623 c.p.p.) la sentenza domandando il riesame della stessa;

<sup>34</sup> Cfr. A. PERINI, *La riforma nei reati tributari*, in *Diritto Penale e Processo*, n.1/2016, p. 17 e S. COMELLINI, *Dichiarazioni infedeli, omesse e fraudolente: le novità apportate al sistema penale tributario dal D. Lgs. n. 158/2015*, in *Società e Contratti. Bilancio e Revisione*, n. 12/2015, pp. 104-105.

<sup>35</sup> A tal proposito, C. SANTORIELLO, *Applicazione retroattiva delle nuove soglie di punibilità per il reato di dichiarazione infedele - commento*, in *Il Fisco*, n. 8, 2016, pp. 763 ss.; I. CARACCIOLI, *Nuova “dichiarazione infedele” ed efficacia retroattiva della parziale depenalizzazione*, in *Rivista di Diritto Tributario- Supporto online*, ([www.rivistadidirittotributario.it](http://www.rivistadidirittotributario.it)), 9 marzo 2016

- Corte di Cassazione, III penale, sentenza 28 settembre 2016, n. 40317: il Supremo Consesso, conformemente ai precedenti orientamenti giurisprudenziali<sup>36</sup>, ha concluso che le soglie di punibilità rappresentano un elemento costitutivo del delitto di cui all'art. 4 il cui superamento deve essere il risultato della condotta dolosamente tenuta dall'agente<sup>37</sup>.



### LA RECENTE POSIZIONE: I FATTI

La pronuncia della Corte di Cassazione del 20 giugno 2017 tratta della retroattività degli effetti *in bonam partem* del riformato delitto di *dichiarazione infedele*. Nei fatti, l'imputato aveva richiesto al Tribunale di Brindisi la revoca *ex art. 673 c.p.p.* della sentenza di condanna<sup>38</sup> per il reato di cui art. 4 del d.lgs. 74/2000 e lo stesso, in funzione di Giudice dell'esecuzione, pur riconoscendo la parziale *abolition criminis* (N.d.RR.: nei limiti della sostituzione dell'aggettivo *fittizi* con quello *inesistenti*), ne aveva rigettato le doglianze riconoscendo continuità repressiva rispetto al testo riformato.

L'imputato/ricorrente, quindi, adduceva in Cassazione un unico, ma complesso motivo di impugnazione dell'ordinanza di rigetto osservando che:

- non considerare l'*abolitio criminis* violerebbe l'art. 2, comma 2, c.p.: la

<sup>36</sup> In particolare: Corte di Cassazione, SS. UU., sentenze 28 marzo 2013 n. 37424 e 37425.

<sup>37</sup> La Corte di Cassazione, nel testo della sentenza ha approfonditamente analizzato se per il delitto di *dichiarazione infedele* risultante dalla riforma del d.lgs. 158/2015 le soglie di punibilità costituissero elementi costitutivi del reato o al contrario, condizioni obiettive di punibilità. Tale ultima connotazione, non irrilevante, avrebbe condizionato la punibilità del reato e non la sua integrazione. Si veda: B. ROSSI, *Osservazioni a Cass. Pen. Sez. III, data di deposito (dep. 28 settembre 2016) n. 40317*, in *Cassazione Penale*, n. 4, 2017, pp. 1569 ss.

<sup>38</sup> Tribunale Ordinario di Brindisi, Sez. Penale, sentenza 27 marzo 2010 n. 176.

modifica della norma, infatti, avrebbe comunque dovuto avere effetti sul precedente giudicato penale;

- secondariamente, dato l'innalzamento delle soglie di punibilità e la modifica lessicale che coinvolge l'aggettivo *fittizi* si sarebbe giunti alla liceizzazione degli effetti penali della norma pre-riforma e, conseguentemente, la condotta tenuta dal ricorrente non avrebbe integrato la nuova fattispecie di reato;

- nel caso di abrogazione parziale di una norma incriminatrice, al giudice dell'esecuzione «*non è consentita la completa revisione del giudizio di merito o anche l'esecuzione di accertamenti ulteriori, al fine di stabilire se il fatto per il quale era stata pronunciata condanna costituisca o meno reato, ma deve limitarsi ad interpretare il giudicato e, quindi, ad accertare se nella contestazione fatta all'imputato risultano anche tutti gli elementi costituenti la nuova categoria dell'illecito*».

### LA RECENTE POSIZIONE: LA DECISIONE

La Corte di Cassazione ha annullato senza rinvio l'ordinanza di rigetto impugnata:

- sottolineando che il Giudice dell'esecuzione deve accertare che il reato riformato conservi la propria efficacia punitiva. A tal fine può compiere la sostanziale ricognizione del quadro probatorio facendo riferimento agli elementi che siano divenuti determinanti alla luce dell'innovata normativa, ma astenendosi da ogni considerazione circa comportamenti fraudolenti che non siano determinanti per l'astratta integrazione del reato;

- ribadendo che la determinazione degli elementi costitutivi della norma riformata, anche nel caso di parziale abolizione del reato, coinvolge il giudicato qualora ai fatti oggetto del giudizio non sia più riconosciuta rilevanza penale e, definendo innegabile la continuità normativa rispetto al “vecchio” art. 4, ha statuito che il “nuovo” reato di *dichiarazione infedele*:

- esclude espressamente (N.d.RR. in linea con l'ormai consolidato indirizzo legislativo e giurisprudenziale) la rilevanza



penale dell'elusione fiscale e dell'abuso del diritto;

- risulta più favorevole per l'imputato qualora vengano in considerazione le innalzate soglie di punibilità.

## CONCLUSIONI

La recente pronuncia della Corte di Cassazione non stupisce ed anzi si dimostra pienamente conforme al generale principio della certezza del diritto: una diversa risoluzione della controversia sarebbe stata sicuramente impropria e per alcuni aspetti *contra legem*. Il profilo che rileva maggiormente è la precisa valutazione degli elementi costitutivi della "nuova" fattispecie che deve rispettare l'intento del Legislatore di:

- non gravare il procedimento penale di processi instaurati su fattispecie caratterizzate da minore offensività;

- rendere più efficace ed incisivo il contrasto a comportamenti non fraudolenti caratterizzati da elementi di elusività od abusività attraverso l'applicazione di sanzioni amministrative.

Quanto cennato risulta parzialmente risolutivo anche in considerazione delle raccomandazioni dell'*European Court of Human Right* e della Corte di Giustizia dell'Unione Europea che in più occasioni hanno espresso un non velato dissenso verso il sistema del *c.d. doppio binario* tra procedimento penale e tributario<sup>39</sup> che lederebbe la piena tutela dei diritti del contribuente.

In conclusione, tanto l'intervento del Legislatore quanto la giurisprudenza di

legittimità che allo stesso ha fatto seguito possono valutarsi particolarmente opportuni, non rischiando di ridurre il potenziale repressivo dell'intera disciplina.

*\*Capitano della Guardia di Finanza in servizio presso il Nucleo di Polizia Tributaria di Milano, membro del CIDT - Centro Internazionale di Diritto Tributario*

*\*\*Dottoressa in Giurisprudenza*



## AFFITTO D'AZIENDA FINALIZZATO ALLA SUCCESSIVA CESSIONE NEL CONCORDATO PREVENTIVO COME CONCORDATO IN CONTINUITA' AZIENDALE INDIRETTA (Tribunale di Como, sentenza del 9 febbraio 2017) DI PIERO MARCHELLI\* E ROSELLA STAROPOLI\*\*

Con la sentenza del 9 febbraio 2017, il Tribunale di Como, si è espresso in tema di compatibilità tra il concordato preventivo con continuità aziendale ex art. 186-*bis*<sup>40</sup> L.F. e l'affitto di azienda ex art. 2562 c.c. finalizzato alla futura alienazione. In particolare, la decisione in commento, si inserisce proprio nel contesto della diatriba sorta con riferimento alla compatibilità o meno di detti istituti, e risulta particolarmente significativa in quanto con essa, il Tribunale di Como, *de jure condendo*, si è sostanzialmente uniformato ai principi ispiratori della *c.d. Riforma Rordorf*

<sup>40</sup> L'art. 186-*bis* L.F. è stato introdotto dall'art. 33, comma 1, lett. h) del Decreto Legge 22 giugno 2012, n. 83, convertito, con modificazioni, nella Legge 7 agosto 2012, n. 134 e si applica con riferimento alle procedure di concordato preventivo e di omologazione di accordi di ristrutturazione dei debiti introdotti dal trentesimo giorno successivo a quello di entrata in vigore della legge di conversione del decreto.

(D.d.l. - C. 3671-bis-A)<sup>41</sup>, attualmente in esame al Senato, modificando dunque il proprio orientamento, riqualificando la proposta di concordato preventivo che prevede l'affitto di azienda, non più come concordato liquidatorio bensì come concordato in continuità indiretta.

Nel caso di specie, una S.r.l. presentava una proposta di concordato preventivo fondata sulla stipula di due contratti di affitto di ramo d'azienda finalizzati alla successiva cessione in favore degli affittuari dei rispettivi rami. In tale contesto, e sulla base di un orientamento giurisprudenziale e dottrinale ampiamente richiamato e argomentato nell'originario decreto di ammissione alla procedura concorsuale, il concordato veniva inizialmente ricondotto dal Tribunale di Como alla tipologia del *c.d. "concordato liquidatorio puro"* ex art. 160 L.F.. In seguito, la proposta, nuovamente sottoposta al giudizio di ammissibilità del Tribunale, veniva riqualificata come "concordato in continuità (indiretta)" ex art. 186-*bis* L.F..

Si ricorda che, il concordato preventivo con continuità aziendale, mira a salvaguardare la prosecuzione dell'attività imprenditoriale e ha delle similitudini con il precedente istituto dell'amministrazione controllata - abrogato dalla riforma della Legge fallimentare (ex art. 147 del D.Lgs. n. 5/2006) - diretto a superare stati di crisi delle imprese temporanei e reversibili.

Principale finalità del concordato preventivo con continuità aziendale è in sostanza il conseguimento del "miglior soddisfacimento dei creditori" attraverso la prosecuzione dell'attività d'impresa<sup>42</sup>. Secondo quanto sottolineato in dottrina, la continuità non costituisce un valore in

<sup>41</sup> Il Disegno di legge delega al Governo per la riforma organica delle discipline della crisi d'impresa e dell'insolvenza elaborato dalla Commissione Rordorf va a completare e ad integrare le disposizioni normative varate nel decreto 83 del 2015 ed allinea la normativa italiana in tema d'insolvenza a quella presente negli altri Stati membri, salva una successiva attività di armonizzazione normativa su base comunitaria in fase di definizione.

<sup>42</sup> Cfr. art. 186-*bis*, comma 2, lett. b), L.F. della funzionalità della prosecuzione dell'attività d'impresa al miglior soddisfacimento dei creditori.

<sup>39</sup> Il sistema del *c.d. doppio binario*, ormai consolidato in Italia presenta più di una criticità, sia dal punto di vista procedimentale che più prettamente sostanziale. A tal proposito, F. PISTOLESI, *Crisi e prospettive del principio del "doppio binario" nei rapporti fra processo e procedimento tributario e giudizio penale*, in *Rivista di Diritto Tributario*, n. 1/2014, pp. 28 ss.; D. CONTE, *Processo penale e processo tributario, ovvero il caso delle parallele che si incontrano: riflessioni a margine dell'indeducibilità dei costi da reato*, in *Rivista di Diritto Tributario*, n. 12/2012, pp. 1171 ss. e F. TESAURO, *Ammissibilità nel processo tributario delle prove acquisite in sede penale*, in *Rassegna Tributaria*, n. 2/2015, pp. 323 ss.

sé, ma strumentale all'interesse dei creditori, sicché deve essere tutelata soltanto in caso di riduzione del complessivo valore del patrimonio nell'ipotesi di interruzione dell'attività di impresa<sup>43</sup>.

Le specifiche disposizioni dell'art. 186-*bis* L.F. si applicano non solo nell'ipotesi di continuazione dell'attività da parte del medesimo imprenditore richiedente il concordato (c.d. continuità pura o diretta), ma anche in tutti gli altri casi in cui l'attività dell'impresa prosegua attraverso la cessione dell'azienda in esercizio a terzi, ovvero allorquando vi sia la cessione dell'azienda in esercizio o il suo conferimento in una o più società anche di nuova costituzione (c.d. continuità indiretta)<sup>44</sup>.

Nella prima tipologia di concordato è dunque garantito il mantenimento dell'impresa in capo all'originario imprenditore titolare dell'azienda che provvede al suo risanamento. Nella seconda, invece, si realizza un distacco dell'impresa dalla proprietà originaria in quanto la continuità si realizza attraverso il trasferimento dell'azienda a terzi che provvederanno al risanamento.

La norma di cui all'art. 186-*bis* L.F., che secondo quanto sostenuto in dottrina ha natura di norma di fattispecie<sup>45</sup>, non contiene un elenco tassativo delle ipotesi di continuità aziendale. Nella prassi è particolarmente diffusa dunque, la scelta di formulare una proposta di concordato preventivo che preveda l'affitto di azienda. Questa pratica è generalmente dettata dall'esigenza di attuare un intervento istantaneo volto ad assicurare la continuazione dell'attività in capo ad un nuovo imprenditore, senza che tuttavia questi incorra nel rischio di essere

coinvolto nelle passività pregresse dell'impresa in crisi<sup>46</sup>.

Sulla compatibilità o meno del concordato con continuità aziendale ex art. 186-*bis* L.F. con lo strumento dell'affitto d'azienda finalizzato alla successiva compravendita, si segnalano due diversi orientamenti. Un primo orientamento sostiene la compatibilità tra i due istituti basando la propria interpretazione sulla natura oggettiva (e non soggettiva) della prosecuzione del complesso produttivo, sia direttamente da parte dell'imprenditore sia indirettamente da parte di un terzo (ad esempio, affittuario). Ciò che rileva in quest'ottica è la circostanza che l'azienda rimanga infatti in esercizio essendo del tutto irrilevante se ciò avvenga ad opera dello stesso imprenditore o di un terzo. Secondo tale filone interpretativo la previsione, all'interno della proposta, di un contratto di affitto di azienda finalizzato al trasferimento riveste meramente la funzione di strumento di transito diretto ad evitare la perdita di funzionalità ed efficienza del complesso aziendale (o di un suo ramo) nella prospettiva della futura alienazione senza rischio di vedere pregiudicati i valori intrinseci e più significativi dell'impresa (quali, ad esempio, l'avviamento, il marchio e i segni distintivi)<sup>47</sup>.

Un secondo orientamento, esclude invece la compatibilità dell'affitto d'azienda con l'accezione di continuità basandosi su una concezione soggettiva della prosecuzione dell'attività aziendale. Tale interpretazione si fonda in particolare sui seguenti argomenti: (i) il dettato letterale dell'art. 186-*bis* L.F. che non prevede l'affitto dell'azienda tra le ipotesi che danno luogo alla continuità; (ii) il rilievo che l'imprenditore affittante, limitandosi a riscuotere un canone di affitto,

esattamente come accade nel concordato liquidatorio, di fatto non partecipa al rischio di impresa che invece caratterizza la continuità aziendale; (iii) la circostanza che la continuità temporanea sarebbe riferita a un soggetto terzo e non all'imprenditore che deposita la domanda di ammissione al concordato<sup>48</sup>.

Con la Sentenza del 9 febbraio 2017, qui in commento, il Tribunale di Como, si conforma al primo dei richiamati orientamenti, basando il proprio convincimento sui due dei principi generali indicati all'art. 2 del Disegno di Legge c.d. Rordorf:

- a) *“dare priorità di trattazione, fatti salvi i casi di abuso, alle proposte che comportino il superamento della crisi assicurando la continuità aziendale anche tramite un diverso imprenditore, riservando la liquidazione giudiziale ai casi nei quali non sia proposta un'adeguata soluzione alternativa”*<sup>49</sup>;
- b) *“riformulare le disposizioni che hanno originato contrasti interpretativi, al fine di favorirne il superamento in coerenza con i principi stabiliti”*<sup>50</sup>.

Per il Tribunale di Como *“considerato che in una prospettiva futura, sebbene allo stato non certa nella tempistica, perché non si conosce l'iter legislativo del DDL, ma comunque sufficientemente delineata ed abbozzata nei cardini fondamentali, l'orientamento giurisprudenziale e dottrinario restrittivo, cui il Collegio aveva inizialmente ritenuto di dare continuità, è destinato ad essere superato per espressa voluntas legis, la quale si è fatta portatrice di un concetto allargato di continuità aziendale, già postulato da una parte della giurisprudenza di merito, come ampiamente argomentato nell'originario decreto di ammissione alla procedura”*.

In sostanza, la sentenza stabilisce che il concordato preventivo con continuità aziendale è configurabile anche nel caso in cui la proposta di concordato preveda l'affitto di azienda finalizzato alla successiva cessione, in quanto, per il

<sup>43</sup> Cfr. A. Patti, *“Il contratto di affitto d'azienda nel concordato preventivo con continuità”*, in *Il Fallimento*, 2014; pag. 191; L. Stanghellini, *“Il concordato con continuità aziendale”*, in *Il fallimento* n. 10/2013.

<sup>44</sup> Cfr. R. Argenzio Bilancio, *“Il concordato preventivo in continuità aziendale”*, in *Reddito d'impresa*, n. 2/2013, pag. 54.

<sup>45</sup> E ciò perché la norma non introduce una nuova figura di concordato, ma si applica in conseguenza del fatto che la continuità è parte della complessiva operazione concordataria che il debitore si propone di attuare.

<sup>46</sup> Cfr. in dottrina C. Cengia, *“Ammissibile l'affitto di azienda nel concordato preventivo con continuità aziendale indiretta”*, in *Quotidiano giuridico IPSOA*, n. 13/2017.

<sup>47</sup> Cfr. Tribunale di Bolzano, Sentenza 10 marzo 2015; Tribunale di Roma, Sentenza 24 marzo 2015; Tribunale di Ravenna, sentenza 28 aprile 2015; in Dottrina cfr. C. Cengia, *“Ammissibile l'affitto di azienda nel concordato preventivo con continuità aziendale indiretta”*, in *Quotidiano giuridico IPSOA*, n. 13/2017; A. Patti, *“Il pagamento dei debiti anteriori ex art. 182-quinquies, comma 4, L.F. in favore dell'affittuario in continuità aziendale”*, in *Il fallimento*, 2014, pag. 194.

<sup>48</sup> Cfr. Tribunale di Pordenone, Sentenza 4 agosto 2015; Tribunale Arezzo, Sentenza 27 febbraio 2015; Tribunale Busto Arsizio, Sentenza 1 ottobre 2014, Tribunale Trento, Sentenza 6 aprile 2013.

<sup>49</sup> Punto g).

<sup>50</sup> Punto l).

Tribunale di Como, ciò che rileva è che l'azienda sia in esercizio - a nulla rilevando se ad opera dello stesso imprenditore o di un terzo - al momento dell'ammissione al concordato o del suo successivo trasferimento.

*\*Avvocato del Foro di Milano, redattore capo per il diritto societario della rivista L'Avvoc@to e partner Studio Pirola Pennuto Zei & Associati*

*\*\*Dottoressa del Foro di Milano*



## **IL D.LGS. 50/2016 E SUCCESSIVE MODIFICHE: NOVITA' IN TEMA DI PARTENARIATO PUBBLICO PRIVATO E PROJECT FINANCING DI RICCARDO VALZ GRIS\* E KETTY ZAMPAGLIONE\*\***

Nell'ambito del settore delle opere pubbliche, le progressive necessità di razionalizzazione della spesa e dunque la persistente carenza di risorse, rende particolarmente attuale il tema delle concessioni di opere pubbliche e, più in generale, del partenariato pubblico privato (PPP), allorché un capitale privato interviene a sostenere iniziative pubbliche a fronte di una remunerazione diluita del tempo, inclusiva di servizi resi agli utenti. La promozione di iniziative in tal senso, in assenza di analisi serie ed approfondite, può essere foriera di aspettative illusorie da parte del pubblico amministratore. Per questa ragione, nel tempo, è stata sviluppata una normativa sempre più stringente, col fine di indirizzare la procedura di affidamento di opere e servizi in concessione ad una strutturazione più argomentata e motivata, con l'obiettivo ultimo di analizzare compiutamente e trasferire determinati rischi all'operatore privato e dunque

prevenendo sorprese e contenziosi dovuti all'assenza di chiarezza del processo di formazione dei contratti di concessione.

Prima di entrare nel merito del D.Lgs. 50/2016 degli appalti, al fine di consentire anche ad un inesperto del settore di comprendere la pratica applicazione dell'istituto giuridico considerato, citiamo alcuni casi esemplificativi tipici, evidenziando come vi possano essere applicazioni finanche in iniziative di non grande valore economico, per giungere poi ad affidamenti complessi come la costruzione di autostrade o anche di intere strutture ospedaliere. Tra i casi semplici indichiamo, ad esempio, le attività di riqualificazione energetica di edifici pubblici e la successiva gestione energetica pluriennale dei medesimi edifici. Inoltre realizzazione di opere di urbanizzazione di una certa complessità, come ad esempio la costruzione di una scuola, potrebbe essere affidata all'attuatore dell'intervento urbanistico unendo anche la gestione pluriennale del fabbricato, a garanzia della qualità dell'edificio stesso.

La presenza di servizi verso l'utenza è condizione essenziale dell'iniziativa, poiché la sola realizzazione di opere finanziate dal privato a fronte della disponibilità delle opere per l'utenza pubblica, in assenza di servizi e di trasferimento di rischi operativi ulteriori al rischio di costruzione, sarebbe del tutto simile ad una semplice attività di finanziamento equivalente ad un mutuo bancario. Tale ipotesi è rigettata dalla normativa e ciò consente di iscrivere tali operazioni nell'ambito della gestione corrente degli enti, evitando formalmente di accrescere il debito pubblico per investimenti.

Tale assunto corrisponde a quote di verità sostanziali differenziate di volta in volta, in funzione delle forme di affidamento scelte dalle amministrazioni e dunque in funzione di parametri progettuali adottati sui quali si esercitano i diritti ed i doveri del concessionario. A maggiore trasferimento di rischi deve corrispondere un maggiore potere di gestione del concessionario, in modo che possa essere garantita la possibilità di agire sugli eventi sfavorevoli che mettono a rischio l'equilibrio finanziario dell'operazione.

Solo se convergono le esigenze di controllo del pubblico con le indispensabili libertà dell'assuntore privato dei rischi, allora potrà materializzarsi il partenariato. Innumerevoli procedure pubbliche andate deserte dimostrano come a volte l'eccesso di volontà pianificatoria della parte pubblica conduca gli operatori privati a desistere dalle iniziative.

Circa le concessioni di lavori e di servizi il decreto reca le definizioni già presenti all'art. 5 della direttiva 23 del 2014 e assoggetta tali contratti ad una disciplina di base comune per quanto concerne le procedure di affidamento, la durata, le sopravvenienze in corso di esecuzione e le vicende estintive di tali contratti.

Rispetto alla disciplina precedente, il D.Lgs. 50/2016 specifica che i contratti di concessione si caratterizzano per il fatto che "la maggior parte dei ricavi di gestione del concessionario proviene dalla vendita dei servizi resi al mercato e che tali contratti comportano il trasferimento al concessionario del rischio operativo". Tale rischio è riferito alla possibilità che, in condizioni operative normali, le variazioni relative ai costi e ricavi, oggetto della concessione, incidano sull'equilibrio del piano economico-finanziario e che possano incidere significativamente sul valore attuale netto dell'insieme degli investimenti, dei costi e dei ricavi del concessionario.

Ad integrazione del dettato della normativa europea, lo schema di decreto in esame si preoccupa di definire, altresì, i concetti di rischio di costruzione, rischio di domanda e rischio di disponibilità, la cui corretta allocazione in capo alle parti di un contratto di PPP è fondamentale anche ai fini della contabilizzazione delle opere al di fuori del bilancio pubblico come di seguito si dirà più diffusamente.





Dal punto di vista del finanziamento degli interventi, vale in questa sede mettere in luce come la normativa, anche in ossequio al principio espresso in sede di legge delega, riproduca le disposizioni già vigenti volte ad assicurare copertura finanziaria delle opere in concessione. A tal fine figurano nel D.Lgs. 50/2016 le medesime disposizioni dell'art. 144 del vecchio Codice dei contratti, relative alla previsione di adeguate condizioni di bancabilità dei progetti sin dalla fase di gara, dovendo tali condizioni risultare sia nei documenti a base di gara che nelle offerte presentate dai concorrenti. Il D.Lgs. 50/2016 condiziona, altresì, la sottoscrizione del contratto alla presentazione di idonea documentazione inerente il finanziamento dell'opera.

Per le procedure di affidamento dei contratti di concessione sia di lavori che di servizi si richiamano, in quanto compatibili, le norme stabilite per l'affidamento dei contratti di appalto nella Parte II del decreto, lasciando, in ogni caso, alle amministrazioni aggiudicatrici libertà di scelta e di organizzazione delle procedure di scelta dell'affidatario.

Resta ferma, in senso di continuità con la disciplina precedente, la fondamentale distinzione tra contratti affidati ad iniziativa pubblica, in seguito ad esplicito atto di programmazione dell'amministrazione, e con avvio di procedura ad evidenza pubblica basata sul progetto elaborato dalla stessa amministrazione e iniziative che traggono origine da proposte di soggetti privati, con riferimento ad interventi non contemplati negli atti di programmazione dell'amministrazione.

Il codice appalti (D.Lgs. 50/2016), all'art. 180, disciplina in maniera sistematica il contratto di Partenariato Pubblico Privato, quale forma di sinergia tra poteri pubblici e privati con la finalità di finanziare, costruire o gestire infrastrutture o fornire servizi pubblici. La nuova normativa estrinseca concetti in materia di PPP che ad oggi erano attuati in via di prassi e contenuti in vari documenti (quali ad esempio: le Comunicazioni della Commissione UE, le Linee guida dell'ANAC; i Documenti Eurostat, ecc.).

L'articolo specifica, innanzitutto, che i ricavi di gestione dell'operatore economico possano provenire non solo dal canone riconosciuto dall'ente concedente ma anche da qualsiasi altra forma di contropartita economica, quale, ad esempio, l'introito diretto della gestione del servizio ad utenza esterna, distinguendo così il PPP per la realizzazione delle c.d. "opere fredde" e "opere calde".

Viene disciplinata l'allocatione dei rischi e l'equilibrio economico finanziario. In particolare, è riconosciuto che il trasferimento del rischio in capo all'operatore economico comporta l'allocatione effettiva e sostanziale a quest'ultimo, oltre che del rischio di costruzione, anche del rischio di disponibilità o del rischio di domanda dei servizi resi, per il periodo di gestione dell'opera. Correlativamente la disciplina del contratto di Partenariato Pubblico Privato, prevede anche i rischi, incidenti sui corrispettivi, derivanti da fatti non imputabili all'operatore economico, riconoscendo all'amministrazione aggiudicatrice la facoltà di versare un canone all'operatore economico che è proporzionalmente ridotto o annullato nei periodi di ridotta o nulla disponibilità dell'opera o di prestazione dei relativi servizi.

La disposizione definisce altresì il concetto di equilibrio economico finanziario, inteso come la contemporanea presenza delle condizioni di convenienza economica e sostenibilità finanziaria, prevedendo che, al fine del raggiungimento di tale equilibrio, in sede di gara l'amministrazione aggiudicatrice possa stabilire anche un prezzo consistente in un contributo pubblico ovvero nella cessione di beni immobili.

Un recente aggiornamento della norma ha previsto che l'eventuale riconoscimento del prezzo, sommato al valore di eventuali garanzie pubbliche o di altri meccanismi di finanziamento a carico della pubblica amministrazione, non possa essere superiore al quarantanove per cento del costo dell'investimento complessivo, comprensivo di eventuali oneri finanziari. Al fine di assicurare il raggiungimento del closing finanziario e, quindi, il buon fine

dell'operazione complessiva, la norma prevede che la sottoscrizione del contratto di partenariato pubblico privato avvenga contestualmente al perfezionamento del contratto di finanziamento e che il contratto sia risolto di diritto ove il contratto di finanziamento non sia perfezionato entro dodici mesi dalla sottoscrizione del contratto di PPP.

L'ultimo comma dell'articolo in esame include nella tipologia dei contratti di PPP: la finanza di progetto, la concessione di costruzione e gestione, la concessione di servizi, la locazione finanziaria di opere pubbliche, il contratto di disponibilità e qualunque altra procedura di realizzazione di partenariato in materia opere o servizi che presentino le caratteristiche proprie dei contratti di PPP.

Tali contratti nel D.Lgs. 50/2016 sono inseriti – con il contratto di PPP ed alla sua disciplina – nella Parte IV, Titolo I, dedicata interamente al PPP, con la medesima disciplina contenuta nel Codice precedente. Fa eccezione l'istituto della finanza di progetto che presenta le modifiche precedentemente illustrate.

In relazione alle procedure di affidamento dei contratti di PPP è previsto che la scelta dell'operatore economico avvenga con procedure ad evidenza pubblica, incluso il dialogo competitivo. È stabilito inoltre – salvi i casi in cui l'affidamento abbia ad oggetto anche la progettazione – che le amministrazioni aggiudicatrici provvedano all'affidamento dei contratti ponendo a base di gara il progetto definitivo e uno schema di contratto e di piano economico finanziario, che diano evidenza della corretta allocatione dei rischi tra le parti e la sostenibilità economico-finanziaria.

Novità del D.Lgs. 50/2016 è la peculiare attenzione rivolta alla fase di esecuzione del contratto a valle della procedura di evidenza pubblica: l'amministrazione aggiudicatrice esercita il controllo sull'attività dell'operatore economico attraverso sistemi di monitoraggio verificando, in particolare, la permanenza in capo all'operatore economico dei rischi trasferiti.

Uno specifico articolo è dedicato alle modalità di finanziamento dei contratti di PPP che esplicita la possibilità del ricorso

alla finanza di progetto. Il contratto deve definire i rischi trasferiti, le modalità di monitoraggio e le conseguenze che potrebbero derivare dall'anticipata estinzione del negozio. Nel caso in cui dovessero verificarsi fatti non riconducibili all'operatore economico e che incidano sull'equilibrio del piano economico finanziario, si dovrà procedere alla revisione dello stesso. La revisione deve consentire la permanenza dei rischi trasferiti in capo all'operatore economico e delle condizioni di equilibrio economico finanziario relative al contratto.

Infine l'articolo 190, rubricato "Baratto amministrativo e interventi di sussidiarietà orizzontale", introduce i nuovi contratti di partenariato sociale realizzati dagli enti territoriali sulla base di progetti presentati da cittadini singoli o associati, purché individuati in relazione ad un preciso ambito territoriale. I contratti possono riguardare la pulizia, la manutenzione, l'abbellimento di aree verdi, piazze o strade, ovvero la loro valorizzazione mediante iniziative culturali di vario genere purché con finalità di interesse generale. In relazione alla tipologia degli interventi, gli enti territoriali individuano riduzioni o esenzioni di tributi corrispondenti al tipo di attività svolta dal privato o dalla associazione ovvero comunque utili alla comunità di riferimento in un'ottica di recupero del valore sociale della partecipazione dei cittadini alla stessa.

Tale disposizione si concretizza in un nuovo istituto relativo ai c.d. "interventi di sussidiarietà orizzontale", ossia la partecipazione della società civile nei suddetti ambiti con il riconoscimento di un diritto di prelazione ai cittadini residenti nei comprensori nei quali insistono le suddette aree o i predetti immobili.

In conclusione, indichiamo gli elementi essenziali che caratterizzano una procedura di partenariato pubblico privato: inquadramento giuridico dell'iniziativa per individuare gli elementi essenziali in relazione all'applicabilità dell'istituto del PPP; formazione della relazione di convenienza, del risk assessment e del piano economico finanziario da inserire nell'istruttoria del

procedimento a cura del responsabile unico del procedimento (RUP); sviluppo dello studio di fattibilità, del bando di gara, del disciplinare di gara e del capitolato tecnico. Le competenze specifiche coinvolte riguardano aspetti tecnici, economico finanziari e giuridici trasversali.

*\*Ingegnere dell'Ordine di Biella*

*\*\*Avvocato del Foro di Biella e coordinatore di redazione della rivista L'Avvoc@to*



## LA VISIONE ECONOLISTICA DI PATRIZIA BONACA\*

***Uno sguardo proattivo verso il futuro sociale ed economico che ci aspetta, Scenario e Soluzione!***

L'innovazione digitale e tecnologica insieme alla capillare diffusione di internet, stanno avendo un impatto dirompente nella nostra realtà sociale ed economica. Il ruolo dell'imprenditore e del professionista necessita di un nuovo paradigma che includa questa innovazione nel suo modo di fare impresa e/o di svolgere la libera professione; mentre le imprese hanno la responsabilità di educare le nuove leve ad avere un obiettivo in cui credere secondo una leadership positiva e motivante.

La visione econolistica® si occupa proprio di questo e cioè di valorizzare l'elemento umano e le sue abilità sociali per contrastare e "sopravvivere" in un contesto sociale sempre più tecnologico e invasivo.

Siamo davanti ad una rivoluzione del mercato del lavoro sia professionale che imprenditoriale, si sente la necessità di avere professionisti in settori nuovi e attinenti allo sviluppo del potenziale umano come i counselor, gli operatori

olistici, gli artiterapeuti, i coach, i personal shopper<sup>51</sup>....

E questa rivoluzione, come sottolineo da tempo, è in atto anche per le professioni classiche come quella del commercialista e dell'avvocato che dovranno obbligatoriamente dotarsi di nuove competenze trasversali per poter cavalcare questa onda di cambiamento che a breve coinvolgerà tutto il mondo lavorativo.

La maggior parte di queste professioni emergenti ha in comune la valorizzazione dell'elemento umano come risposta alla sostituzione dell'innovazione tecnologica nei processi lavorativi. La richiesta del mercato si sposterà su quello che le macchine e i nostri smartphone non sono e non saranno in grado di fare, cioè sul **supporto umano**, quello che in inglese si chiama "empowerment" e cioè lo sviluppo del potenziale umano.

Nel futuro l'elemento umano farà la differenza in quanto il solo che non può essere sostituito dalle capacità tecniche dei nostri telefonini sempre più sofisticati, e che se preso in tempo permetterà di riacquisire quelle abilità sociali "annegate" nell'uso compulsivo dei social.

La visione econolistica® tratta appunto di questo e cioè una visione a 360° gradi nel quale tutto è compreso, anche la tecnologia, con al centro le qualità umane non ripetibili. L'intelligenza artificiale sarà utilizzata per veicolare nuovi usi e costumi di buone pratiche sociali, come un utilizzo responsabile e non ossessivo dei social.

Si tratta di apprendere metodi econolistici® che permettano di migliorare e sviluppare quelle qualità proprie dell'essere umano che non possono essere replicate da algoritmi. **Qualità umane come la fiducia, l'ottimismo, l'aiuto reciproco, l'affidabilità, la creatività, l'intuito, lo spirito critico.**

L'apprendimento in anticipo di questo paradigma renderà leader positivo chi lo utilizzerà per primo, permettendogli di cavalcare il cambiamento, sia generazionale che sociale, dando risposte con servizi innovativi ad esigenze emergenti.

<sup>51</sup> CNA Osservatorio Nazionale Professioni 2017

Di recente anche PAPA Francesco ha parlato delle "tipiche proprietà dell'imprenditore, la creatività, la passione per le opere delle proprie mani e dell'impresa", sottolineando che "non c'è buona economia senza buoni imprenditori"!

Per questo è importante considerare il lavoro come fonte di espressione del proprio essere che consolida e restituisce dignità alla persona.

Concludo elencando quelle competenze che necessariamente dovremo approfondire e sviluppare nell'immediato, questo consentirà di rispondere proattivamente alla sfida che siamo chiamati a fronteggiare:

1. Capacità critica;
2. Fare rete e collaborare;
3. Disponibilità al dialogo;
4. Ascolto efficace;
5. Creatività;
6. Problem solving;
7. Intelligenza emotiva;
8. Flessibilità cognitiva;
9. Gestione costruttiva del conflitto;
10. Comunicazione efficace;
11. Fiducia, ottimismo e intuito;

Questo sarà il DNA futuro dei nuovi professionisti e dei nuovi imprenditoriali quali spetta la responsabilità sociale di innescare un processo di empowerment che permetta ai lavoratori di avere gratificazioni lavorative e relazioni felici, in una società basata sulla fiducia e non più solo sulla conoscenza.

*S. Agostino diceva:*

*"Ama e fa ciò che vuoi"*

*... perchè sapeva che l'amore non*

*è naturale ma è frutto di un lavoro su se stessi*

---

*\*ODCEC di Roma, coach econolistico®, direttrice didattica della scuola econolistica per lo sviluppo del potenziale umano (tramite il metodo da lei ideato focusingitalianway®) [www.industriadellesperienza.eu](http://www.industriadellesperienza.eu) mail [industriadellesperienza@gmail.com](mailto:industriadellesperienza@gmail.com)*



## **IL BILANCIO DELL'AZIENDA SANITARIA PUBBLICA** **DI MATTIA PECCHIO\***

### **1. Una premessa di contesto**

Affrontare il bilancio di una azienda sanitaria pubblica se può presentarsi ostico per un indifferenziato *stakeholder*, se non altro per la voluminosità della nota integrativa e dei documenti allegati (oltre 100 tabelle), apparentemente non presenta particolari difficoltà per coloro che abbiano la specifica preparazione tecnica. Ciononostante può nascondere alcune insidie che meritano uno specifico approfondimento.

Innanzitutto la fonte normativa. Anche se le aziende sanitarie applicano una contabilità economico patrimoniale con il metodo della partita doppia e formano bilanci in cui sono presenti uno Stato Patrimoniale a sezioni contrapposte ed un Conto Economico a scalare che rassomigliano ai modelli civilistici, in realtà si tratta di documenti di contabilità pubblica la cui forma e contenuti trovano da ultimo la fonte normativa nel D.Lgs. n. 118/2011 e successive modifiche.

Il D.Lgs. n. 118/2011 nasce con lo scopo di armonizzare i comportamenti: con riferimento alle aziende sanitarie infatti il D.Lgs. n. 502/1992 stabiliva l'adozione di una contabilità economico patrimoniale demandando ad un decreto interministeriale Sanità ed Economia di stabilire lo schema di bilancio ed alle Regioni di normare in materia contabile. Il principio di decentramento amministrativo è stato portato quindi fino alla conseguenza della creazione di principi contabili regionali, così la nuova norma si è resa necessaria per rendere possibile consolidare i dati a livello nazionale, anche al fine di relazionarsi con l'Unione Europea.

Per cui si può ben comprendere come se da un lato il bilancio ha le stesse valenze civilistiche di informazione a tutti i "portatori di interesse" dall'altro lato deve soddisfare anche altre esigenze di controllo strettamente connesse al corretto impiego delle risorse pubbliche.

Chiarimento non di poco conto nel momento in cui alcune poste di bilancio acquisiscono significati propri, non sovrapponibili a quelli attribuiti alle stesse voci in una dimensione privatistica.

Per far comprendere meglio questa osservazione si può anticipare che il Trattamento di Fine Rapporto per i dipendenti pubblici è gestito direttamente dall'Istituto Previdenziale (gestione ex INPDAP ora confluita nell'INPS) e quindi tale voce, che pure appare nel bilancio delle aziende sanitarie, non è riferita al personale dipendente ma ai medici specialisti convenzionati interni, i quali hanno una forma contrattuale particolare che pur lasciandoli nell'ambito di un rapporto libero professionale li assimila per alcuni profili al personale dipendente.

C'è quindi una esigenza di comprensione lessicale, di vocabolario tecnico contabile, che occorre approfondire per non rischiare fraintendimenti.

Innanzitutto parlare di "bilancio" non è sufficiente, occorre qualificarlo: infatti se gli enti pubblici con un regime di contabilità finanziaria "autorizzatoria" (Stato, enti locali,...) qualificano "bilancio" solo il Bilancio di Previsione, definendo poi i Consuntivi come "Rendiconti", e le imprese private qualificano "bilancio" solo i documenti consuntivi, le aziende sanitarie pubbliche si trovano invece a redigere sia bilanci di previsione che bilanci consuntivi.

Pertanto se quanto si è sin qui esposto può riguardare entrambi, occorrerà poi dare uno sguardo specifico sui documenti li formano, che sono differenti sia come tipologia che come regole di redazione (basta al momento por mente sul fatto che il bilancio di previsione deve per legge essere redatto in pareggio economico).

Inoltre quando si menzionano le aziende sanitarie pubbliche si fa riferimento a due tipologie di soggetti giuridici, le Aziende Sanitarie Locali e le Aziende Ospedaliere, che hanno differenti obiettivi di salute e competenze; quindi presentano una diversa significatività delle voci di bilancio anche se appartenenti agli stessi aggregati (ad esempio le aziende ospedaliere, in quanto aziende di "produzione", non hanno le attività di "tutela" territoriali e di



prevenzione pertanto nelle prestazioni acquistate da privato non avranno i compensi ai medici di medicina generale, gli inserimenti nelle strutture residenziali, i rimborsi dei farmaci distribuiti dalle farmacie convenzionate,...

Per concludere con le indicazioni di contesto occorre tenere presente che i bilanci sono adottati con Provvedimenti amministrativi, con tutti i requisiti formali che comportano, assumendo la forma di atti deliberativi del Direttore Generale.

Il Direttore Generale di una Azienda Sanitaria è nominato dalla Regione e rappresenta il vertice “monocratico” dell’organizzazione aziendale: non è un amministratore delegato a cui si contrappone un consiglio di amministrazione o l’assemblea di soci.

Solo alcuni provvedimenti, e tra questi gli atti di bilancio, sono soggetti ad “approvazione” (che in termini di diritto amministrativo corrisponde ad un controllo preventivo susseguente). Tale controllo, essendo sull’atto amministrativo di adozione del bilancio, non spetta ad un altro organo aziendale (peraltro gli unici “organi”, termine tecnico di diritto amministrativo per rappresentare la capacità di manifestare all’esterno la volontà dell’Ente, dell’azienda sanitaria sono il Direttore Generale ed il Collegio Sindacale) ma ad un soggetto esterno: la Regione. A cui si aggiunge ovviamente il controllo della Corte dei Conti, come per ogni ente pubblico, ma questo non incide sull’esecutività dell’atto che avviene a tutti gli effetti in conseguenza dell’approvazione regionale.

Avendo, seppure per sommi capi e con le imprecisioni che comporta la sintesi, evidenziato le peculiarità dell’ambito normativo contabile in cui nascono i bilanci si può ora entrare nel merito dei documenti che li compongono per affrontare la loro valenza informativa e le loro peculiarità.

Essendo disponibili pubblicazioni specifiche su vari aspetti legati alla gestione dei conti ed alle rilevazioni contabili che affrontano gli aspetti più significativi della programmazione e del controllo, non si entrerà in quei dettagli che sono per lo più rivolti a chi deve impiantare il sistema contabile o

controllare la correttezza dei procedimenti di rilevazione e delle informazioni contenute, ma si affronterà la lettura sotto il profilo della sistematicità e delle informazioni che si possono trovare in quella “babele documentale” che costituisce il bilancio.

## 2. Il bilancio di previsione

Il “bilancio preventivo economico annuale” dell’azienda sanitaria si compone dei seguenti documenti:

- Conto economico preventivo
- Modello Ministeriale CE
- Modello LA Preventivo
- Piano dei flussi di cassa prospettici
- Nota illustrativa
- Piano Investimenti
- Relazione del Direttore Generale
- Relazione del Collegio Sindacale

Il D.Lgs. n. 118/2011, avendo lo scopo di uniformare i comportamenti, stabilisce già il *format* con i quale vanno redatti i documenti rendendoli così confrontabili tra le aziende sanitarie.

I documenti citati non costituiscono differenti rappresentazioni delle stesse informazioni pertanto evidenziano risultati differenti in ragione delle diverse esigenze informative che rappresentano.



### 2.1 Il conto economico preventivo

Il *Conto economico preventivo* è redatto in pareggio in coerenza con la programmazione sanitaria ed economico-finanziaria della regione.

Il Conto economico preventivo ha le stesse voci che compongono il Conto economico consuntivo ed espone a scalare il Valore della Produzione, i Costi della Produzione, la differenza tra Valore e Costi della Produzione, i Proventi e gli Oneri Finanziari, le Rettifiche di valore della attività finanziarie, i Proventi e gli Oneri Straordinari, il Risultato prima delle

Imposte, le Imposte sul Reddito ed il Risultato dell’esercizio.

Le voci che compongono il Valore della Produzione si distinguono in trasferimenti ed in entrate proprie. Sul punto c’è una fondamentale differenza tra le aziende sanitarie locali e le aziende ospedaliere in quanto le aziende sanitarie locali hanno essenzialmente ricavi determinati da trasferimenti in conto esercizio regionali stabiliti per “quota capitarla” (un importo fisso per ogni residente) mentre le aziende ospedaliere devono la maggior parte delle risorse alla valorizzazione della produzione.

La corretta lettura di questa informazione è essenziale per comprendere la significatività del dato del “**risultato di esercizio**”

Infatti per un’azienda sanitaria locale l’entità del riparto, seppur pesato sull’anzianità della popolazione (il maggior fabbisogno sanitario è espresso nel fine vita), non può rappresentare, di per sé solo, tutte le componenti dei costi che a parità di prestazioni differenziano le varie realtà locali (geografia dei luoghi, anzianità e numerosità delle strutture,...) che pertanto vengono valutate con finanziamenti ad hoc a destinazione vincolata e con finanziamenti di riequilibrio.

Il momento in cui vengono effettuate queste valutazioni non è omogeneo tra tutte le realtà regionali, anche in conseguenza della tempistica con la quale vengono ripartite le risorse a livello nazionale; pertanto non è rara la circostanza che alcune aziende, sulla base delle assegnazioni provvisorie, adottino un bilancio in perdita al solo fine di evidenziare una previsione “realistica” dei costi, che sarà poi oggetto di valutazione regionale al momento del riparto definitivo delle risorse.

Pertanto guardando il bilancio, la lettura del risultato occorre metterla in diretta relazione con la variazione del Valore della Produzione nella voce Contributi in conto esercizio per avere una rappresentazione sintetica della variazione dell’equilibrio economico.

Per concludere occorre però osservare come a consuntivo il risultato positivo (l’utile) possa essere diversamente

interpretato: da un lato, se considerato sotto il profilo della misurazione della *performance*, può essere valutato positivamente, come capacità dell'azienda sanitaria di utilizzare efficientemente le risorse assegnate; dall'altro lato può assumere invece una connotazione negativa se viene valutato come "incapacità" di spendere tutte le risorse a disposizione a beneficio della collettività. In sostanza quindi i concetti di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa devono essere valutati assieme.

Oltre ai finanziamenti a destinazione vincolata citati, la cui contabilizzazione prevede una rilevazione a ricavo ed una pari rappresentazione a costo dell'importo del trasferimento (l'importo non utilizzato per beni e servizi nell'esercizio di assegnazione viene rinviato agli esercizi successivi mediante accantonamento a fondo oneri), altro elemento tipico dei conti economici delle aziende sanitarie locali sono i ricavi ed i costi derivanti dalla "mobilità sanitaria".

Il concetto di "mobilità sanitaria" deriva direttamente dalla tipologia di finanziamento per quota capitaria: essendo assegnato un finanziamento legato ai residenti nell'ambito territoriale dell'azienda sanitaria locale, laddove un assistito si rivolga ad una struttura che si trova nell'ambito territoriale di un'altra azienda si genera la necessità di trasferire le risorse necessarie alla copertura dei relativi costi.

Per un'azienda sanitaria sarà mobilità attiva il ricavo per la produzione in favore di assistiti di altre aziende e sarà mobilità passiva il costo per la produzione che altre aziende realizzano in favore dei propri assistiti. La valorizzazione della mobilità avviene a livello regionale che provvede anche alle compensazioni finanziarie.

La valutazione a preventivo della mobilità costituisce uno degli elementi più critici in quanto a livello di consolidato regionale non può che essere a saldo zero, pertanto non possono le singole aziende, sulla base delle loro previsioni di produzione o delle azioni intraprese per essere più o meno attrattive, fissare autonomamente l'importo da inserire nel bilancio, che verrà pertanto stabilito dalla Regione su

criteri generalmente legati all'andamento storico.

Quindi occorrerà verificare nella relazione del Direttore Generale le azioni intraprese, ed i conseguenti effetti previsti della produzione, per comprendere se a consuntivo il risultato economico è atteso in miglioramento. Si tenga presente che la domanda sanitaria è particolarmente vincolata dall'offerta e pertanto non è detto che un aumento delle capacità produttive sia, di per sé solo, indice di un rientro degli assistiti in "fuga" e non già di un mero incremento delle prestazioni effettuate, con la crescita dei costi della produzione ma senza effetto sui valori economici della mobilità sanitaria).

Altra voce che può avere degli scostamenti rilevanti tra i diversi esercizi sono i "Concorsi, rimborsi e recuperi" in quanto in tale voce vengono ricomprese voci di trasferimento regionali legati a meccanismi discontinui quali il *payback* farmaceutico: meccanismo per il quale lo sconto sugli acquisti dei farmaci viene versato dalle aziende farmaceutiche alla Regione e dalla stessa poi ripartito alle aziende sanitarie.

Un elemento caratteristico delle aziende sanitarie è poi il significato da attribuire ai costi capitalizzati. In realtà solo in maniera poco significativa si riferiscono ad investimenti sostenuti in economia, gli importi assolutamente maggioritari sono da ricondurre al meccanismo contabile della "sterilizzazione degli ammortamenti".

Già le "Linee di guida per il bilancio delle aziende sanitarie" pubblicate il 7 marzo 1995 dalla Ragioneria Generale dello Stato prevedevano che laddove gli investimenti fossero realizzati con finanziamenti in conto capitale i costi dei relativi ammortamenti dovessero essere "sterilizzati" con un pari importo a ricavo da contabilizzare nella voce dei costi capitalizzati.

In effetti la disposizione, poi confermata dal D.Lgs. n. 118/2011, discendeva da un ragionamento di carattere meramente finanziario: se la Regione ha dato il finanziamento in conto capitale per realizzare l'investimento e la Regione stessa finanzia poi in conto esercizio l'azienda sanitaria portando a pareggio il

conto economico che contiene a costo l'ammortamento, si ottiene che la Regione eroga due volte la cassa per lo stesso cespite.

Tale circostanza prima dell'adozione del D.Lgs. n. 118/2011 era mediata in diverse regioni mediante l'applicazione di principi contabili differenti: l'assenza di una posta non monetaria, qual è l'ammortamento, impedisce infatti la possibilità di rinnovare il parco tecnologico in assenza di un altro finanziamento ad hoc, con il rischio di compromettere l'operatività delle aziende sanitarie; così alcune regioni avevano attivato sterilizzazioni parziali (solo per gli acquisti dopo una certa data) o escludendo dalla verifica dell'equilibrio economico le poste non monetarie, valutando un "pareggio finanziario" pur in presenza di una perdita economica.

I differenti comportamenti regionali, uniti ad una valutazione negativa da parte della Corta dei Conti, ha determinato il legislatore del 2011 a fissare il principio della sterilizzazione su tutti i cespiti, stabilendo però, che laddove non sia presente un finanziamento ad hoc in conto capitale, venga effettuato uno storno di pari importo dai trasferimenti in conto esercizio regionali per costituirlo (per mitigare l'effetto di tale norma è stata stabilita la sua introduzione in ragione percentuale per gli anni dal 2012 al 2016, a partire dal 2017 la previsione normativa è dunque pienamente operativa).

E per finire con l'analisi del valore della produzione occorre menzionare altri due elementi caratteristici: la "compartecipazione alla spesa", ossia i ticket sanitari corrisposti per le prestazioni ambulatoriali dai soggetti non esentati per reddito o patologia, e le prestazioni sanitarie "intramoenia", ossia l'attività libero professionale a pagamento svolta presso le strutture aziendali dai medici in regime di esclusività: quest'ultima è soggetta ad una precisa regolamentazione volta da un lato ad orientare l'attività alla riduzione delle liste d'attesa e dall'altra al controllo che venga svolta entro precisi limiti (di equilibrio economico, di tempo dedicato, di modalità di prenotazione, di pagamento,... anche con finalità di prevenzione dell'evasione fiscale).



Da quanto esposto quindi il Valore della Produzione assume una difficile governabilità da parte dell'azienda sanitaria, avendo visto come i valori siano determinati da comportamenti slegati da criteri di domanda ed offerta di mercato. Anche il ticket sanitario, essendo legato al reddito dell'assistito e non già alla prestazione effettuata, è ben lontano da potersi considerare un "prezzo".

Perciò gli aspetti più significativi del conto economico riguardano la dinamica del Costo della Produzione posta in relazione con le attività pianificate.

Nel *Costo della Produzione* l'elemento più rilevante è dato dal costo del personale. Per il resto occorre tenere presente che negli acquisti dei beni confluiscono solo gli acquisti attinenti la produzione nelle strutture e presidi a gestione diretta mentre tutti gli altri beni acquistati dalle aziende sanitarie locali sono aggregati negli acquisti dei servizi.

Negli acquisti di servizi perciò appaiono anche categorie di beni consegnati direttamente agli assistiti, quali l'assistenza farmaceutica e l'assistenza integrativa e protesica. Sul punto occorre precisare che alcuni beni potrebbero avere utilità pluriennale e ciò nonostante non vengono ricondotti a cespiti: da un lato per l'alto grado di personalizzazione che assumono in taluni casi e dall'altro lato in quanto tali costi sono oggetto di particolare attenzione e verifica mediante l'assegnazione di tetti ed obiettivi che vengono misurati in ragione procapite sui costi.

Per le voci di mobilità sanitaria si rinvia alle considerazioni esposte nella trattazione del Valore della produzione mentre il premio di operosità è l'accantonamento, assimilabile al trattamento di fine rapporto, in favore di medici specialisti ambulatoriali interni di cui si è già fatto cenno nelle premesse.

Da sottolineare poi è che la voce accantonamenti ha una notevole variabilità in funzione dalla

contabilizzazione dei finanziamenti a destinazione vincolata, come esposto sopra nella trattazione del Valore della Produzione.

Merita una precisazione infine la voce *imposte sul reddito*, in cui l'elemento di maggiore rilevanza è dato dall'IRAP (la quale viene calcolata per le attività istituzionali con il metodo retributivo in ragione del 8,50% dell'imponibile previdenziale del personale). Per quel che riguarda l'imposta sul reddito le aziende sanitarie locali sono trattate al pari degli enti non commerciali e pertanto applicano l'PIRES sulla parte di reddito non derivante dall'attività commerciale (che ai fini delle imposte dirette è costituita essenzialmente dalla mensa per i dipendenti), pertanto assumono un ruolo rilevante nella sua applicazione le rendite degli immobili. Elemento curioso è che, nell'interpretazione dell'Agenzia delle Entrate, per le aziende ospedaliere sia applicato l'abbattimento di imposta del 50% previsto per i soppressi Enti Ospedalieri mentre per le Aziende sanitarie locali no.

## 2.2 Il Modello Ministeriale CE

Il Modello Ministeriale CE rappresenta il dettaglio informativo minimo richiesto dai ministeri dell'economia e della sanità sui dati economici delle aziende sanitarie.

Rispetto al Conto Economico riaggrega il bilancio di verifica aziendale in modo differente. Non si tratta però di una mera riclassificazione, infatti non fornisce risultati intermedi che consentano ad esempio di calcolare i tradizionali indici di bilancio, ma offre al lettore dettagli aggiuntivi e attribuisce agli aggregati informativi i codici che vengono utilizzati per fornire specifiche ed integrazioni sia a livello di relazione del direttore generale che, come si vedrà per il bilancio consuntivo, nelle tabelle della Nota Integrativa.

L'aspetto più interessante è dunque il maggior livello di dettaglio delle informazioni rispetto alla tabella del conto economico che consente quindi ad esempio di avere un'informazione di quale tipologia di beni e servizi si stia trattando e valutare quindi l'incidenza del costo dei

farmaci rispetto a quello dei dispositivi o quello del personale dipendente a tempo determinato rispetto a quello a tempo indeterminato.

La funzione però rimane quella di fornire informazioni utili allo Stato ai fini del consolidamento dei dati pertanto sono distinte le voci non solo per "natura" ma anche con l'indicazione della "destinazione", ovvero se la prestazione è stata ottenuta o effettuata in favore di privati oppure altro ente del servizio sanitario regionale (per il livello di consolidamento del servizio sanitario regionale) o di altri enti pubblici (per il livello di consolidamento sovragionale).

## 2.3 Il Modello LA preventivo

A differenza del Conto Economico e del Modello Ministeriale CE qui non si ha una riaggregazione di tutti i dati di bilancio ma solo l'evidenza di alcune voci di costo ripartite per "Livello di Assistenza".

I "livelli di assistenza" sono stabiliti a livello nazionale per individuare le prestazioni minime che devono essere garantite dai sistemi sanitari regionali e sono strutturate in attività di Prevenzione, di assistenza Territoriale e di assistenza Ospedaliera; è peraltro sulla base di queste componenti che viene calcolata la "quota capitarla" di cui si è parlato in merito al Valore della produzione.

In sostanza i dati contenuti in questa tabella sono il risultato delle rilevazioni di Contabilità Analitica, che per le aziende sanitarie è "obbligatoria" e deve fornire informazioni per centri di costo da aggregare sulle funzioni aziendali sopra descritte. Sempre a partire dalla Contabilità Analitica poi si vedrà che il Bilancio Consuntivo al Modello LA aggiungerà altri livelli informativi ad esempio il Modello CP (in cui sono evidenziati i costi dei presidi ospedalieri).

E' dunque in questa tabella che si affronta la previsione di spesa, ad esempio per l'assistenza ospedaliera da offrire in degenza ordinaria o in pronto soccorso o in lungo degenza e rilevarne il rapporto ad esempio con le attività di prevenzione svolta dai servizi veterinari.



## 2.4 Il Piano dei flussi di cassa prospettici ed il Piano Investimenti

Il Piano dei flussi di cassa prospettici è la rilevazione della variazione che si prevede subirà il capitale circolante netto per effetto della gestione.

Il prospetto è sullo stesso modello utilizzato per il Rendiconto Finanziario che verrà elaborato nel Bilancio Consuntivo e consente già di verificare uno degli indicatori di sostenibilità più rilevanti, ossia la capacità di far fronte ai pagamenti.

Infatti l'attenzione al ritardo dei pagamenti, che viene rendicontata al sulla base dei pagamenti effettuati sui siti aziendali nell'apposita sezione dell'Amministrazione Trasparente delle aziende sanitarie, può già fornire indicazioni interessanti anche soltanto considerando nel Piano dei flussi di cassa prospettici la variazione prevista dei crediti verso regione e dei debiti verso fornitori.

Valutazioni non di poco conto considerando che anche una azienda sanitaria di piccole dimensioni genera movimenti finanziari di centinaia di milioni di euro e che nelle piccole realtà provinciali può rappresentare per dimensioni la più grande realtà produttiva e occupazionale assieme al suo indotto.

Il Piano Investimenti invece aggrega le informazioni sulla base della fonte di finanziamento e quindi si raccorda con il conto economico preventivo per la parte dei cespiti che si prevede di acquisire senza un contributo in conto capitale da soggetti esterni (Regione o privati); rappresenta quindi un'utile integrazione delle informazioni per la lettura del Valore della Produzione con riferimento alla voce Rettifica dei contributi in conto esercizio con destinazione investimenti di cui si è già trattato al punto 2.1.



## 2.5 La Nota Illustrativa, la Relazione del Direttore Generale e del Collegio Sindacale

Tali documenti non presentano particolari esigenze di spiegazione se non la precisazione che la Nota Illustrativa, che esplicita i criteri di elaborazione del bilancio economico preventivo, ha un contenuto libero, ossia non vincolato da un modello stabilito dalla legge, e quindi viene variamente compilato dalle aziende sanitarie tenendo conto che “sostituisce” la mancata presenza a livello previsionale della Nota Integrativa.

### 3. Il bilancio consuntivo di esercizio

Il “bilancio d’esercizio” dell’azienda sanitaria si compone dei seguenti documenti:

- Stato Patrimoniale
- Conto Economico
- Rendiconto Finanziario
- Nota Integrativa
- Flussi di cassa SIOPE
- Relazione del Direttore Generale sulla gestione
- Modello patrimoniale ministeriale SP consuntivo dell’esercizio e dell’esercizio precedente
- Modello economico ministeriale CE consuntivo dell’esercizio e dell’esercizio precedente
- Modello economico ministeriale LA consuntivo dell’esercizio e dell’esercizio precedente
- Relazione del Collegio Sindacale ai quali le regioni ne hanno integrato altri, ad esempio la Regione Piemonte ha previsto anche i seguenti:
  - Conti Economici Sezionali dell’Azienda
  - Modello CE Nuova Aggregazione
  - Dettaglio Crediti Indistinti verso la Regione
  - Dettaglio Crediti Vincolati verso la Regione
  - Dettaglio Crediti Conto Capitale verso la Regione
  - Composizione delle perdite a nuovo presenti in patrimonio netto
- Allegato A–A.1–A.2 “Valore capitalizzazioni”
- Allegato B “Dettaglio dei contributi c/esercizio da enti pubblici e privati (extra fondo)”

– Allegato C “Dettaglio delle componenti straordinarie (proventi)”

– Allegato D “Dettaglio delle componenti straordinarie (oneri)”

Nell’analizzare i singoli documenti si ometteranno le considerazioni già presentate al punto 2 nell’analisi del Bilancio di Previsione che si richiamano totalmente, ivi compreso il significato da attribuire al risultato di esercizio.

La dimensione del bilancio non deve stupire se si considerano i valori esposti e la rilevanza sociale dell’azienda sanitaria però è da ammettere che può risultare difficoltoso trovare una precisa informazione se non si ha idea di quale documento la contenga.

### 3.1 Lo Stato Patrimoniale, il Conto Economico ed il Rendiconto Finanziario

Con riferimento allo Stato Patrimoniale merita una precisazione la voce delle *Disponibilità liquide*.

La cassa vera e propria è data dai fondi cassa presso i dipendenti autorizzati (agenti contabili), dalle giacenze presso i conti correnti postali e dalle giacenze bancarie detenute presso l’Istituto Tesoriere, in osservanza alle norme che regolano la Tesoreria Unica (regime contabile per il quale le giacenze di provenienza pubblica devono essere conservate su apposite contabilità speciali presso le Tesorerie Provinciali dello Stato a cui attingono o versano gli Istituti Tesorieri nell’esercizio della gestione finanziaria dell’Ente).

Tale voce va peraltro posta in relazione con i Debiti verso Istituto Tesoriere, infatti per le aziende sanitarie vige il divieto di indebitarsi, fatti salvi le anticipazioni di tesoreria ed i mutui decennali autorizzati dalla Regione nelle percentuali fissate dal D.Lgs. n. 502/2012. Pertanto, tenuto conto che il fabbisogno finanziario è soddisfatto per la quasi totalità dai trasferimenti regionali, la situazione della giacenza di cassa non può che coordinarsi sulla disponibilità delle anticipazioni di tesoreria: queste però non sono calcolate in relazione crediti non riscossi ma in ragione di un dodicesimo dei ricavi. Risulta pertanto possibile

verificare la disponibilità finanziaria calcolando il dodicesimo dei ricavi e sottraendo i debiti verso tesoriere.

Tale disponibilità al 31 dicembre, se non fosse in grado di saldare il 16 gennaio i debiti erariali e verso istituti previdenziali, dovrà essere oggetto di apposita integrazione regionale.

Le tensioni finanziarie, con i conseguenti ritardi di pagamento delle forniture (a cui è stata data soluzione dal DL n. 35/2013 mediante trasferimenti dallo Stato alle Regioni), derivano, oltre che dai risultati economici e dalle gestioni degli investimenti (prima delle modifiche introdotte dal D.Lgs. n. 118/2011 nei termini evidenziati al punto 2.1 quanto si è trattato dei Costi capitalizzati), proprio dalla distanza tra la situazione creditoria verso le Regioni che si è venuta via via determinando e le possibilità di ricorrere a forme di indebitamento.

D'altra parte il debito verso fornitori, nelle verifiche di sostenibilità del rispetto dei parametri europei, non rientra nel perimetro del debito pubblico mentre rientra quello verso gli Istituti Tesorieri; pertanto i ragionamenti che discendono dalla lettura del bilancio di un'azienda sanitaria rinviano alle valutazioni più generali sulla gestione del debito pubblico e non si può prescindere nelle analisi.

Passando al Passivo occorre precisare che il *Patrimonio Netto* necessita di particolare attenzione nel significato da attribuire alle sue poste.

In primo luogo il Fondo di dotazione è stato ricavato per differenza nel momento in cui si è transitati dalla previgente Contabilità Finanziaria "autorizzatoria" alla contabilità economicopatrimoniale e si è costruito il Bilancio di Apertura, quindi tale importo deriva dalle valutazioni effettuate in quel momento (che in Piemonte è stato il 1° gennaio 1997), periodo in cui i principi contabili erano stati fissati dalle singole Regioni con differenze tra le varie realtà del territorio italiano.

Le voci più consistenti del patrimonio netto sono però quelle che attengono ai Finanziamenti per Investimenti. Si tratta delle poste contabili che consentono, nel tempo di vita contabile dei cespiti, di effettuare la "sterilizzazione degli

ammortamenti" di cui si è fatto cenno al punto 2 trattando dei Costi capitalizzati. Pertanto tali voci sono necessariamente variabili negli anni: in aumento in relazione alle risorse in conto capitale acquisite ed in diminuzione in conseguenza degli ammortamenti delle immobilizzazioni acquistate.

Altro elemento peculiare è costituito dalle Riserve che sono essenzialmente movimentate alla stessa stregua dei Finanziamenti per Investimenti.

Lo stesso D.Lgs. n. 118/2011 prevede infatti che l'eventuale eccedenza del risultato di esercizio venga accantonata a riserva.

Del trattamento di fine rapporto si è già detto al punto 1 in premessa al quale si rinvia.

Per quanto riguarda poi le altre voci, nonché per le valutazioni attinenti il Conto Economico ed il Rendiconto Finanziario, si rinvia a quanto esposto al punto 2 in merito al Bilancio di Previsione.

Con riferimento al Conto Economico è però utile far rimarcare ulteriormente che le norme contabili fissano limiti precisi alle valutazioni: in particolare il D.Lgs. n. 118/2011 fissa le aliquote da applicare agli ammortamenti e stabilisce il criterio della media ponderata per la valutazione delle rimanenze.



### 3.2 La Nota Integrativa

Le innumerevoli tabelle che costituiscono la Nota Integrativa sono la fonte di informazione più dettagliata e completa ma anche la più complessa da decifrare.

Le 43 tabelle che forniscono il dettaglio sulle poste dello Stato Patrimoniale non presentano particolari difficoltà interpretative, se si tiene conto di quanto sopra esposto con riferimento alle voci di bilancio. Le singole voci vengono anche

rieggreate ed esposte in più punti per consentire di avere la visione più completa dei fenomeni. Ad esempio nella tabella recante le variazioni del Patrimonio Netto appare la riduzione dei Finanziamenti in conto capitale per effetto della "sterilizzazione degli ammortamenti", ripartita per le singole fonti di finanziamento, mentre nelle tabelle relative al dettaglio delle immobilizzazioni l'importo degli ammortamenti "sterilizzati" è suddiviso per natura del cespito acquistato.

Le tabelle relative alle poste del conto economico presentano invece la peculiarità che derivano dalla tipologia della attività svolta dalle aziende sanitarie e dalle esigenze informative relative alle parti particolarmente sottoposte a monitoraggio.

Il costo del personale dipendente è presente sia all'inizio della Nota Integrativa, laddove figura anche il numero degli addetti, sia nelle tabelle finali in cui è analizzato scomposto nella sua interezza e anche solo su alcuni elementi di dettaglio. Esse consentono già effettuare direttamente le analisi sul rispetto dei tetti di spesa attribuiti alle singole aziende sanitarie, ad esempio quello sull'importo massimo delle spese accessorie. Mentre altre verifiche sono valutabili solo con rilevazioni extracontabili, e pertanto sono demandate al controllo del Collegio Sindacale, ad esempio il rispetto della spesa entro il 2004 ridotto dell'1,4% al netto delle variazioni determinate nel frattempo dalla contrattazione collettiva.

Per quanto riguarda le altre voci economiche si troverà la disamina delle componenti dei contributi in conto esercizio, degli importi della mobilità sanitaria, dell'equilibrio della libera professione esercitata intramoenia dal personale medico, dei rapporti di costo e di ricavo intragruppo tra le aziende sanitarie della regione, dei beni e servizi, degli oneri finanziari e degli oneri straordinari.

Particolare attenzione è posta agli acquisti di servizi sanitari da privato in cui sono evidenziati i rapporti con le strutture accreditate.

Infatti le prestazioni delle Case di Cura accreditate, sia di ricovero che specialistiche, essendo liberamente accessibili dal cittadino (a differenza ad esempio degli inserimenti nelle strutture residenziali o semiresidenziali che sono singolarmente autorizzate dall'azienda sanitaria), sono appositamente contrattualizzate ed hanno un budget "autorizzatorio" oltre il quale non viene riconosciuto alle strutture il diritto ad alcun rimborso per le prestazioni effettuate.

Tale budget, articolato sulle varie tipologie di prestazioni e sulla residenza intra o extraregione dei soggetti fruitori, non è suscettibile di compensazioni al suo interno pertanto particolare attenzione viene posta sia agli aspetti sanitari di appropriatezza che a quelli economici del rispetto dei tetti assegnati, tenuto conto della complessità del controllo, che ad esempio per le prestazioni specialistiche deve tenere conto che il budget è al lordo del ticket sanitario e deve essere ricondotto alle fatturazioni delle case di cura che, avendo incassato il ticket dagli assistiti, sono invece al netto dello stesso.

### 3.3 I flussi di cassa SIOPE

Con l'introduzione del Sistema Informativo delle Operazioni degli Enti Pubblici è stato stabilito che vada allegato al fascicolo di bilancio il rendiconto finale dell'esercizio.

Il SIOPE consiste in una codifica per natura di tutti i movimenti finanziari dell'ente e quindi, indipendentemente dalla competenza economica, consente di verificare in tempo reale per tutti gli Enti Pubblici italiani, sulla base delle movimentazioni degli Istituti Tesorieri, quanto viene incassato e viene speso sulle singole voci di bilancio.

Ad esempio si possono verificare i movimenti di pagamento in favore del Personale o per gli acquisti di beni e servizi, effettuati nel corso dell'anno.

La funzione di siffatto approfondimento diventa chiara alla luce di quanto sopra esposto laddove si osservava che il controllo della spesa pubblica non può prescindere dall'analisi dell'andamento del debito pubblico.

### 3.4 I Modelli Ministeriali e le Relazioni del Direttore Generale e del Collegio Sindacale.

Per quanto attiene i Modelli ministeriali che dettagliano il conto economico (CE), lo stato patrimoniale (SP), i livelli di assistenza (LA), i costi dei presidi ospedalieri (CP) si rinvia a quanto esposto per il bilancio di previsione.

Si tenga presente che solo con i modelli CE e SP si ha una corrispondenza con i risultati di bilancio mentre gli altri costituiscono riclassificazioni parziali.

A livello consuntivo sono allegati al fascicolo di bilancio anche le rilevazioni dell'esercizio precedente la cui analisi degli scostamenti è alla base della Relazione del Direttore Generale.

Occorre tenere presente che anche il contenuto delle Relazioni è vincolato dal *format* previsto dal D.Lgs. n. 118/2011.

### 3.5 Altri documenti allegati.

Ad integrazione del fabbisogno informativo evidenziato dalla normativa nazionale le Regioni hanno stabilito ulteriori elementi conoscitivi posti a fare parte integrante del fascicolo di bilancio.

I dati di dettaglio possono derivare sia da elementi di contabilità generale che di contabilità analitica ed integrare la Nota Integrativa nell'evidenziare le poste patrimoniali ed economiche.

Particolari problemi potrebbero venire dalla coerenza di questi documenti con quelli presenti nella Nota Integrativa nel momento in cui derivino le informazioni da aggregazioni differenti. Ad esempio si può segnalare per il Piemonte che l'analisi del trasferimento regionali effettuata nel suo complesso non corrisponde a quanto esposto nel conto economico in quanto tiene conto delle compensazioni finanziarie che la Regione realizza su voci diverse, che vanno dalla mobilità sanitaria alle acquisizioni centralizzate dei farmaci, e che la tabella della libera professione nella Nota Integrativa non tiene conto delle stesse voci di costo e di ricavo della tabella del sezionale Libera Professione presente nei Conti Economici Sezionali.

## 4. Conclusioni

Il tentativo di condensare sinteticamente le peculiarità dei bilanci delle aziende sanitarie pubbliche ha necessariamente determinato l'utilizzo improprio di alcuni termini tecnici e l'impossibilità di evidenziarne tutte le eventuali diverse accezioni che acquisiscono propriamente nel momento in cui si discute di un bilancio pubblico.

I bilanci preventivi e consuntivi delle aziende sanitarie locali sono facilmente consultabili in quanto sono pubblicati integralmente sui siti aziendali nell'apposita sezione dell'Amministrazione Trasparente dove si possono trovare ulteriori elementi di valutazione.

Infatti la rilevanza della tipologia dell'Ente trattato, di cui tutti possono sentirsi portatori di interessi, ha bisogno di essere rappresentata anche nella sua dimensione organizzativa, con i suoi livelli di responsabilità e di autonomia esterni ed interni.

Le complessità di una azienda sanitaria locale, con i vincoli normativi e di mandato esterni ed i vincoli interni derivanti dalle autonomie professionali delle figure dirigenziali, risultano quindi determinanti imprescindibili per una corretta valutazione dei risultati della gestione.

\* ODCEC Biella, *Elenco Speciale, Responsabile Contabilità Azienda Sanitaria Locale BI - Biella*

### FONTI NORMATIVE

- Decreto Legislativo 30 dicembre 1992 n. 502 "Riordino della disciplina in materia sanitaria"
- Decreto Legislativo 23 giugno 2011 n. 118 "Disposizioni in materia di armonizzazione dei sistemi contabili..."
- Decreto Legge 8 aprile 2013 n. 35 "Disposizioni urgenti per il pagamento dei debiti scaduti della pubblica amministrazione..."
- Decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33 "Riordino della disciplina riguardante il diritto di accesso civico e gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni"
- "Linee guida per il bilancio delle aziende sanitarie" Ragioneria Generale dello Stato 1995
- Risoluzione 25 settembre 2001 n. 135/E





*recensioni*

### Manuale delle società pubbliche Profili codicistici e di legislazione speciale

**Davide Di Russo** (a cura di)  
Eutekne - Torino

Il volume si propone come agile manuale aggiornato sulle società di capitali diretto a offrire, nel contempo, i necessari approfondimenti in materia di società partecipate da enti pubblici. In particolare, all'esposizione sistematica del diritto societario relativo alle società di capitali suscettibili di partecipazione pubblica si aggiunge la trattazione delle problematiche che sorgono dalla presenza della partecipazione medesima. Il professionista ha quindi a disposizione lo strumento per consultare la normativa speciale sulle società pubbliche e verificare eventuali deroghe rispetto alla disciplina di diritto comune.



*recensioni*

### Esterovestizione societaria. Disciplina tributaria e profili tecnico-operativi

**Claudio Sacchetto** (a cura di)  
G. Giappichelli Editore - Torino

In un'economia transnazionale, la variabile fiscale costituisce un parametro imprescindibile nell'ambito della complessiva valutazione degli investimenti aziendali. In un tale contesto, sia il legislatore che l'Amministrazione finanziaria hanno, progressivamente, intensificato il contrasto agli illeciti di fiscalità internazionale. L'*international tax planning*, del resto, trova un limite nelle previsioni nazionali e convenzionali finalizzate ad arginare fenomeni di pianificazione fiscale "aggressiva" che possono sfociare in forme di evasione ed elusione fiscale internazionale. Tra quest'ultime riveste un ruolo significativo la cosiddetta esterovestizione societaria, la quale si concretizza nella dissociazione fra residenza formale e residenza sostanziale attuata al fine di beneficiare di un regime fiscale più vantaggioso rispetto a quello del Paese di effettiva appartenenza. Ciò considerato, il presente lavoro persegue una specifica finalità: affrontare il tema dell'esterovestizione societaria in termini concreti e utili ai fini operativi, per elaborare uno strumento di consultazione per gli esperti della materia. Quest'ultimi, infatti, sono i principali destinatari del presente lavoro, il quale illustra gli effetti pratici e più tecnici della complessa normativa nazionale e convenzionale sul fenomeno in rassegna.



### Il piano individuale di risparmio di Enzo Sarasso\*

La legge 11 dicembre 2016, n. 232 (c.d. Legge di Bilancio 2017) ha introdotto il Piano Individuale di Risparmio a Lungo Termine (PIR) (art. 1, commi 100-114).

#### DEFINIZIONE

Il **PIR** è un contenitore fiscale - un OICR, una Gestione Patrimoniale, un Rapporto di Custodia o Amministrazione o qualsiasi altro Stabile Rapporto con esercizio dell'opzione per l'applicazione del regime di risparmio amministrato, o un Contratto di Assicurazione sulla vita o di Capitalizzazione - all'interno del quale i risparmiatori "retail", solo persone fisiche individuali purché residenti fiscalmente in Italia, possono godere di una agevolazione fiscale totale e l'esenzione dall'imposta sulle successioni, se e solo se rispettano alcuni vincoli di importo: 30.000€ massimi anno e 150.000€ massimi nel corso della vita del PIR e di durata: il PIR deve essere detenuto dal cliente per almeno 5 anni, pena la perdita dei vantaggi fiscali e l'applicazione della fiscalità ordinaria secondo il criterio del FIFO (First In First Out, i primi conferimenti sono considerati i primi disinvestimenti in caso di rimborso).

Ogni cliente non può avere più di un PIR e l'intermediario all'atto dell'incarico deve acquisire dal titolare un'autocertificazione in cui dichiara di non essere titolare di altro PIR.

#### ASSET

Dal punto di vista della gestione degli asset, il PIR, in ciascun anno solare di durata del piano, per almeno i due terzi dell'anno stesso, deve essere investito per almeno il 70% del valore complessivo in strumenti finanziari, anche non negoziati nei mercati regolamentati, emessi o stipulati con imprese che svolgono attività diverse da quella immobiliare, residenti nel territorio dello Stato italiano, o in stati membri dell'Unione europea o in Stati aderenti all'Accordo sullo Spazio economico europeo con stabili organizzazioni nel territorio italiano; di questo 70%, il 30%

deve essere investito in strumenti finanziari di imprese diverse da quelle inserite nell'indice FTSE MIB della Borsa italiana o in indici equivalenti di altri mercati regolamentati.

Esiste per gli attivi un limite di concentrazione pari al 10% relativo agli strumenti finanziari di uno stesso emittente o stipulati con la stessa controparte o con altra società appartenente al medesimo gruppo dell'emittente o della controparte o in depositi e conti correnti.

Nel rispetto di tali condizioni, sono ammessi anche gli investimenti in quote o azioni di organismi di investimento collettivo del risparmio (OICR) residenti nel territorio dello Stato PIR compliant.

### POTENZIALI CANALI DI COLLOCAMENTO

Il PIR può:

1. essere aperto direttamente con una SGR, anche per il tramite di un collocatore
2. essere attivato presso un collocatore. In questo caso il fondo PIR compliant può essere inserito, ad esempio, in un deposito amministrato monointestato nel quale possono rientrare più strumenti finanziari che rispettano quanto previsto nell'articolo 1, commi 100-114 della c.d. Legge di Bilancio 2017.

A tal riguardo, si evidenzia che quasi tutti gli istituti di credito hanno fatto la scelta di aprire il PIR direttamente con una SGR e di non attivare il dossier titoli PIR compliant (punto 2), vista la complessità gestionale (fiscaltà, limiti normativi ecc... che dovrebbero essere presidiati da un collocatore o da una banca) e i rischi per il cliente che potrebbero derivare dalla scelta dei singoli asset (PIR compliant) inseribili nel suddetto dossier titoli. Ricordo infatti che, al fine di godere delle agevolazioni fiscali, l'importo Max investibile è di 30.000 euro per anno solare; tale limite potrebbe essere troppo basso per consentire al risparmiatore un'adeguata diversificazione degli asset.

### PIR APERTO DIRETTAMENTE CON LA SGR

Ai fini dell'esenzione fiscale la SGR deve, in particolare, verificare la presenza dell'autocertificazione del Cliente (unico PIR e persona fisica residente fiscalmente in

Italia), il requisito dei 5 anni di permanenza nel PIR, il rispetto dei massimali e calcolare la fiscalità qualora decadano i benefici dell'esenzione. Il PIR può essere aperto direttamente con la SGR anche per il tramite di un ente collocatore. In questo caso la SGR è sempre il sostituto d'imposta ma ai fini delle altre normative (es antiriciclaggio, adeguatezza investimento ecc) responsabile rimane il collocatore.

Anche ai fini del calcolo dell'imposta di bollo, questa permane in capo al collocatore.

### I PIR REALIZZATI DA SELLA GESTIONI

I PIR realizzati da Sella Gestioni SGR sono due Fondi Comuni di Investimento che consentono di beneficiare di agevolazioni fiscali qualora vengano rispettati determinati vincoli di investimento, di durata e di importo come da normativa vigente.

Sella Gestioni è tra le prime SGR italiane ad offrire alla sua clientela questa nuova possibilità di investimento.

*\*Responsabile Commerciale Sella Gestioni SGR SpA*



**Alpha Broker S.p.A.**

Corso Europa, 5/7 - 13900 Biella

Tel. 015/8484.71

Fax 015/8493702

Cell. 333/7308444

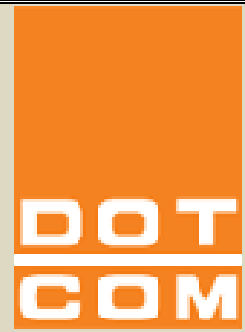
Cristiana Pasquini

[cristianapasquini@alphabroker.it](mailto:cristianapasquini@alphabroker.it)

**Specialist Rc professionale**

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

[www.asigestholding.com](http://www.asigestholding.com)



**OPEN Dot Com Spa**  
Società di servizi dei Commercialisti

**CAF Do.C. Spa**  
il CAF dei Commercialisti

*LA TUA SQUADRA!*

#### SERVIZI E PRODOTTI

CAF Do.C.: modello 730, servizi assistenziali e previdenziali

Servizi camerali e catastali

Contabilità e dichiarativi

Soluzioni per lo studio e per la clientela

Formazione professionale

Soluzioni per gli Ordini

*Sede amministrativa:*

Corso Francia, 121 d

12100 Cuneo

tel. 0171 700700

fax 800 136814

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

*Orario centralino:*

*dal lunedì al venerdì dalle 9.00 alle 13.00 e dalle 14.30 alle 18.30*

**IL COMMERCIA@LISTA®**

ISSN 2531-5250

**L'AVVOC@TO®**

ISSN 2531-4769

Fondazione dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Biella

Fondazione Italiana di Giuseconomia

Piazza Vittorio Veneto

13900 Biella

Testata iscritta al Registro Stampa del Tribunale di Biella al n. 576

© tutti i diritti riservati

Direttore responsabile

Domenico Calvelli

Redazione de **Il Commerci@lista**

Redattore capo

Alfredo Mazzocato

Redattore capo area lavoro

Cristina Costantino

Redattore capo area tributaria

Paolo Sella

Redattore capo area societaria

Roberto Cravero

Redattore capo area economia aziendale

Alberto Solazzi

Comitato di redazione area lavoro

Bruno Anastasio\*, Paride Barani\*, Maurizio Centra\*, Cristina Costantino\*, Ermelindo Provenzani, Martina Riccardi, Marco Sambo, Graziano Vezzoni\*

\*redattori esecutivi

Redazione de **L'Avvoc@to**

Comitato scientifico

Ilaria Capelli, Massimo Condinanzi, Alessandro D'Adda, Paolo Ferrua, Giuseppe Finocchiaro, Mario Gorlani, Paolo Moneta, Giuseppe Porro, Claudio Sacchetto

Coordinatori di redazione

Marco Borgarelli, Valentina Ciparelli, Claudio Viglieno, Ketty Zampaglione

Responsabili scientifici e redattori capo per il diritto tributario telematico, l'informatica giuridica ed il diritto dell'informatica

Fabio Montalcini, Camillo Sacchetto

Redattore capo per il diritto societario

Piero Marchelli

Redattore capo per il diritto processuale tributario

Ernestina Pollarolo

Redattore capo per le procedure esecutive, immobiliari e mobiliari

Gabriele Carazza

INDICE

PAG. 1

IL DEBITO E LE SUE DECLINAZIONI di Domenico Calvelli

PAG. 2

ANTI-VAT FRAUD: THE GENERALIZED REVERSE CHARGE MECHANISM di Omar Salvini e Gianluca Procaccini

PAG. 6

LA POSIZIONE DELLA CORTE DI CASSAZIONE IN TEMA DI ELEMENTI COSTITUTIVI DEL REATO DI DICHIARAZIONE INFEDELE DI MARCO CARROZZINO E GAIA BARONI

PAG. 9

AFFITTO D'AZIENDA FINALIZZATO ALLA SUCCESSIVA CESSIONE NEL CONCORDATO PREVENTIVO COME CONCORDATO IN CONTINUITA' AZIENDALE INDIRETTA (TRIBUNALE DI COMO, SENTENZA DEL 9 FEBBRAIO 2017) di Piero Marchelli e Rosella Staropoli

PAG. 11

IL D.LGS. 50/2016 E SUCCESSIVE MODIFICHE: NOVITA' IN TEMA DI PARTENARIATO PUBBLICO PRIVATO E PROJECT FINANCING di Riccardo Valz Gris e Ketty Zampaglione

PAG. 13

LA VISIONE ECONOLISTICA di Patrizia Bonaca

PAG. 14

IL BILANCIO DELL'AZIENDA SANITARIA PUBBLICA di Mattia Pecchio

**SAF DEGLI ODCEC DI PIEMONTE E VALLE D'AOSTA**



La **Scuola di Alta Formazione dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili del Piemonte e della Valle d'Aosta** informa che sta per avere inizio l'attività didattica programmata per il secondo semestre 2017.

I corsi di Alta specializzazione il cui programma è stato definito sono i seguenti:

**“Procedure concorsuali e risanamento d’impresa”**,

di complessive 208 ore (inizio nella seconda metà del mese di novembre 2017);

**“Il controllo di gestione nelle PMI”**,

di complessive 200 ore (inizio nel mese di gennaio 2018).

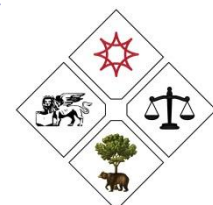
Chiunque desiderasse ricevere maggiori informazioni può scrivere all'indirizzo:

**info@safpiemontevalledaosta.it**



**FONDAZIONE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI ESPERTI CONTABILI DI BIELLA**

*Fondazione Italiana di Giuseconomia*







Associazione Italiana  
Professionisti della  
Giustizia Tributaria



**COORDINAMENTO  
INTERREGIONALE  
DEGLI ORDINI DEI DOTTORI  
COMMERCIALISTI E DEGLI  
ESPERTI CONTABILI  
DI PIEMONTE E VALLE D'AOSTA**



**ORDINE DEI DOTTORI  
COMMERCIALISTI E DEGLI  
ESPERTI CONTABILI DI BIELLA**



*Affidavit Commercialisti®*



Unione Giovani Dottori Commercialisti  
ed Esperti Contabili di Biella



**AIDC**  
Associazione Italiana  
Dottori Commercialisti  
ed Esperti Contabili



**ADC**  
Associazione dei  
Dottori Commercialisti e  
degli Esperti Contabili  
Sindacato Nazionale  
Unitario



**Università Popolare Bielese**  
per l'educazione continua

*giornale*  
**il Bielese**

*I contenuti ed i pareri espressi sono da considerarsi opinioni personali degli autori e debbono pertanto ritenersi estranei all'editore, al direttore, alla redazione ed agli organi della testata, che non ne sono in alcun modo responsabili.*

*L'editore non ha alcun rapporto contrattuale con gli autori, che contribuiscono in forma del tutto liberale con l'invio occasionale di propri articoli o lavori.*

*La redazione si riserva di modificare e/o abbreviare.*

*Poiché i contributi ed il lavoro di impaginazione sono effettuati su base volontaria, saranno sempre gradite segnalazioni di eventuali refusi o riferimenti inesatti.*

*in collaborazione con:*

- Coordinamento Interregionale degli ODCEC di Piemonte e Valle d'Aosta
- CIDT Centro Internazionale Diritto Tributario/International Tax Law Center
- AIPGT Associazione Italiana Professionisti della Giustizia Tributaria
- Comitato Scientifico Gruppo ODCEC Area Lavoro
- Affidavit Commercialisti®
- UN.I.CO. Unione Italiana Commercialisti
- ADC Associazione dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili, Sindacato Nazionale Unitario
- SIC Sindacato Italiano Commercialisti
- AIDC Associazione Italiana Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili
- Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Biella
- Fondazione dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Biella - Fondazione Italiana di Giuseconomia
- Alberto Galazzo
- Silvano Esposito
- UPBeduca - Università Popolare Bielese
- Giornale Il Bielese
- UGDCEC Unione Giovani Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili di Biella
- Unione Italiana Commercialisti di Biella
- Associazione Bielese Dottori Commercialisti



# SELLA2BUSINESS

L'offerta digitale completa per il tuo business

## SCEGLI I MODULI E COMPONI LA TUA OFFERTA

Offerta modulare rivolta a Liberi Professionisti, Artigiani, Commercianti e PMI che hanno l'esigenza di valide soluzioni digitali abbinate a conti correnti a canoni contenuti e prefissati, che consentano di quantificarne agevolmente il relativo costo e che si adattino alle loro peculiarità operative (prevalenza online, prevalenza tradizionale).

La promozione, valida fino al 31 dicembre 2017, prevede:



### STARTER KIT

Possibilità di scegliere il conto corrente tra conto Aziend@web e conto Small Business. Aziend@Web è il conto perfetto per gestire la tua impresa soprattutto online; mentre Small Business unisce la comodità dell'online alla praticità di una Succursale di riferimento. Grazie ai servizi Internet Banking e Remote Banking si potrà operare in piena autonomia con tutte le banche. L'offerta di base è completata da una carta di debito o una carta di credito.



### CASH

Disponibilità di tutte le soluzioni necessarie per la gestione degli incassi; e-commerce per ricevere pagamenti online e POS con funzionalità contactless.



### ECONOMIA DIGITALE

Tutte le potenzialità del digitale per supportare ogni tipologia di business. Fatturazione elettronica e conservazione sostitutiva per gestire nel modo più moderno la fatturazione verso la Pubblica Amministrazione. Supporto di SellaLab quale polo d'innovazione ed acceleratore d'impresa per aiutare i giovani talenti a far crescere i progetti e supportare le aziende nel processo di trasformazione digitale.



### FUNDING

Vasta gamma di opzioni per soddisfare le esigenze di credito, finanziamenti e mutui, anche con forme di credito innovative e agevolate per coprire tutte le esigenze. In particolare:

Finanziamenti a medio termine destinati a qualsiasi tipo di investimento, abbinabili alle garanzie concesse da:

- Fondo di Garanzia del MISE per le PMI - L. 662/96 - gestito dal Mediocredito Centrale
- INNOVFIN, rilasciata dal Fondo Europeo per gli Investimenti (FEI)
- SACE, Società Assicuratrice Crediti verso Estero facente parte del Gruppo Cassa Depositi e Prestiti
- ISMEA, Istituto di Servizi per il Mercato Agricolo Alimentare che si rivolge al mondo dell'agricoltura.

Finanziamenti a breve termine destinati a:

- Formazione di scorte di materie prime o prodotti finiti
- Pagamento tredicesime/quattordicesime ai propri dipendenti
- Dotazione impianti e attrezzature per aziende agricole
- Conduzione per acquisto mezzi produttivi per aziende agricole



### ALLA CONQUISTA DEL WEB

Grazie alla sinergia con SellaLab e i suoi partner, si ha accesso a professionisti e soluzioni per portare il business online e far crescere le aziende. Si possono confrontare e scegliere tra diverse web agency con i nostri esperti che seguono i clienti nella realizzazione del sito internet ed e-commerce.



### PER I GRANDI PROGETTI

Una gamma completa di soluzioni per essere al fianco delle aziende nel loro percorso di internazionalizzazione. Attraverso la finanza di impresa offriamo una serie di servizi specialistici dagli elevati standard qualitativi volti a soddisfare tutte le esigenze finanziarie.

La competenza dei nostri specialisti, unita alla qualità dei servizi e dei prodotti offerti e alla tradizionale capacità di essere vicino al Cliente, ci rendono il partner ideale per pianificare e realizzare sia operazioni di business ordinarie sia di finanza straordinaria.



# BANCA SELLA

sella.it |  

OFFERTA SOTTOSCRIVIBILE ENTRO IL 31/12/2017. Messaggio pubblicitario con finalità promozionale. Banca Sella si riserva la valutazione dei requisiti necessari alla concessione del finanziamento. Per tutte le condizioni contrattuali leggere attentamente i Fogli Informativi, disponibili presso le Succursali Banca Sella S.p.A. e sul sito internet sella.it.