



Ex Sede ODCEC Foggia

Via Matteotti, 4

Anno 2022 n. 3

Rivista di Consulenza Fiscale e Aziendale

Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili
Circonscrizione del Tribunale di Foggia



Editoriale

Editoriale
di Giuseppe Senerchia 3

Primo Piano

L'esenzione IMU
negli Enti non commerciali
di Rita Carolina Martino 5

Gli aspetti fiscali della procedura di
liquidazione coatta amministrativa nel
nuovo codice della crisi d'impresa
ex Legge n. 147/21
di Matteo Mauro Albanese 24

Aspetti aziendalistici e fiscali
del processo di integrazione orizzontale
via M&A.

Il caso Ferrero-Nestlé
di Danila Varani 29

Rassegna Giurisprudenziale Tributaria

Tribunale di Foggia n. 2203 del 15/09/2022
(RGAC n. 3941/2020) 40

Sentenza Commentata a cura
di Ferdinando Maria Spina 49

Ogni articolo pubblicato è stato ceduto a titolo
gratuito ed esprime esclusivamente il pensiero
dell'autore.

Editore

**Ordine dei Dottori Commercialisti
e degli Esperti Contabili di Foggia**

Direttore responsabile
Micky De Finis

Direttore editoriale
Italo Maria Scrocchia

Comitato scientifico

Presidente: Antonio Corvino - Componenti: Adriana Addante, Romeo Fanelli, Domenico Lamarta, Pierpaolo Magliocca, Giuseppe Mazzuti, Umberto Monarca, Nicolò Zanotti

Comitato di redazione

Presidente: Antonio Netti - Componenti: Donato Cedola, Valentina De Marco, Claudia Maria Sole De Pascale, Giocchino De Sandoli, Maria Nobiletti

Impaginazione grafica
Pasquale Russo

Foto in copertina
Palazzo ex sede ODCEC Foggia
Foto ultima pagina
*Sant'Agata di Puglia - Chiesa di San Nicola
Presepe seicentesco*

Redazione e amministrazione

via della Repubblica, 25 - 71121 Foggia - tel./fax. 0881 72 56 12
www.odcefoggia.it - odcefoggia@gmail.com
Registrazione Tribunale di Foggia n. 4/P/06 R.P
ISSN 3035-2304



Editoriale

di Giuseppe Senerchia

Gentili colleghe e colleghi,

nel precedente numero di questa Rivista avevo avuto modo di esprimervi tutto il mio entusiasmo per l'avvio di un nuovo percorso improntato al perseguimento di azioni tese al progresso e al miglioramento.

Questo secondo editoriale vuole invece essere una riflessione, personale e condivisa con tutti voi colleghi sul significato della nostra professione e sui continui mutamenti e prove di resistenza ai quali il professionista di oggi è chiamato ad adeguarsi.

Sono fermamente convinto e anche fiducioso che per la maggior parte di noi l'esercizio della professione sia fonte di grandi soddisfazioni e gratificazioni, talvolta anche personali. Non bisogna però nascondersi dietro la facciata istituzionale, la professione è diventata negli anni sempre più impegnativa e piena di preoccupazioni: da una parte scadenze e straordinari carichi di lavoro e dall'altra aspettative e richieste, talvolta irrealistiche, dei clienti che ci fanno sicuramente concordare sul fatto che la professione sia diventata sempre più stressante. Non posso, in merito, non

riferirmi anche alle enormi difficoltà connesse agli adempimenti e alle scadenze che tutti noi abbiamo dovuto affrontare durante il mese di novembre.

Ebbene, questo primo sfogo iniziale, mi dà però la possibilità di parlare di quanto la professione sia ad oggi divenuta estremamente essenziale per la sopravvivenza di numerose posizioni individuali e sociali all'interno del tessuto del Paese. Tale riflessione, a mio modesto avviso, deve essere motivo di orgoglio per l'intera categoria professionale.

A dispetto di coloro che puntano il dito affermando che la professione del commercialista è destinata al perimento, si deve evidenziare come la professione ha subito un'enorme evoluzione. Il commercialista, ormai non si occupa più solo ed esclusivamente di adempimenti fiscali e contabili, ma affianca privati ed aziende con altre numerose e indispensabili competenze fornendo servizi che occupano una posizione importante in un sistema economico come quello italiano contrassegnato dalla presenza preponderante di micro e piccole imprese.

Ecco perciò che diviene fondamentale riconoscere e riconoscerci i meriti che spesso tralasciamo quando analizziamo la nostra prospettiva lavorativa.

Alla luce di quanto sopra esposto vorrei segnalare un dato molto importante che rende orgoglioso me in prima persona e che spero faccia riflettere positivamente sulla nostra realtà. L'Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Foggia è un Ordine professionale in controtendenza rispetto alle altre realtà italiane; rispetto al trend che si registra nel nostro Paese nella provincia di Foggia il numero di cancellati dall'Ordine e il numero di nuovi iscritti sostanzialmente si equiparano, rendendo il nostro un Ordine professionale vivo e florido, simbolo importante che la nostra categoria professionale continua ad essere un punto di riferimento importante per il tessuto sociale e economico del territorio.

Ed eccoci al termine di questa riflessione che spero non vi abbia eccessivamente tediato.

Colgo, quindi, l'occasione per ringraziare per tutto il lavoro svolto dal Consiglio dell'Ordine che in questi mesi si è prodigato per il nostro Ordine territoriale, dal Consiglio di Disciplina, dal Collegio dei revisori, dal Comitato Pari Opportunità, dall'OCC – Commercialisti Foggia e da tutte le Commissioni.

Chiudo questa riflessione augurando a tutti Voi lettori delle serene festività natalizie, con la speranza che l'anno che si appresta ad iniziare sia per tutti noi un anno prospero e proficuo sia dal punto di vista professionale che personale.

L'esenzione IMU negli Enti non commerciali

di Rita Carolina Martino

Un argomento dibattuto da molti anni riguarda la esenzione da IMU degli immobili utilizzati da enti privati per attività sanitaria, ponendosi il dubbio sulla loro natura "non commerciale".

L'art. 1, c. 777, della L. 160/2019, tra l'altro, prevede specificamente che: "Ferme restando le facoltà di regolamentazione del tributo di cui all'art. 52 del D.lgs. n. 446/1997, i comuni possono con proprio regolamento: ... e) stabilire l'esenzione dell'immobile dato in comodato gratuito al comune o ad altro ente territoriale, o ad ente non commerciale, esclusivamente per l'esercizio dei rispettivi scopi istituzionali o statutari."

In sostanza, il legislatore, rispettoso dell'autonomia gestionale e finanziaria degli enti locali, ha loro attribuito la facoltà di prevedere, tra l'altro, l'esenzione degli immobili dati in comodato gratuito al comune o a un ente non commerciale (possibilità innovativa che consente l'esenzione per gli immobili posseduti da privati e dati in comodato gratuito a Comuni, Province, Regioni o anche ad enti non commerciali, a condizione che siano utilizzati per scopi istituzionali o statutari del comodatario). In merito a quest'ultimo punto, qualora il comune abbia modificato il proprio regolamento o intenda farlo viene superata la interpretazione della Cassazione, fatta propria dal legislatore con il c. 759, lett. a), dell'art. 1, della L. 160/2019, secondo il quale sono esenti gli **immobili posseduti e utilizzati** dai soggetti di cui alla lett. i) del c. 1 dell'art. 7 del d.lgs. n. 504/1992, e destinati esclusivamente allo svolgimento con modalità non commerciali delle attività previste nella medesima lett. i).

Pertanto, con la facoltà concessa ai comuni, un soggetto (commerciale o non commerciale) che concede in comodato gratuito ad un soggetto non commerciale che svolge una delle attività di cui alla

lett. i), c. 1, dell'art. 7 del d.lgs. n. 504/92 in modalità non economica è esente dall'IMU.

Daprecisarechelamodificare regolamentare effettuata entro il 31/10/2020 consente l'esenzione già dal 2020^{1,2}.

Qualora un Comune introduca o abbia già introdotto nel proprio regolamento la seguente disposizione: "gli immobili dati in comodato gratuito al Comune o ad altro ente territoriale o ad ente non commerciale esclusivamente per l'esercizio dei rispettivi scopi istituzionali o statutari.", si aprono le porte all'esenzione IMU per gli immobili concessi in comodato gratuito ad ente non commerciale che svolga attività agevolabili, ai sensi dell'art. 7, c. 1, lett. 1), che rientrino nello scopo istituzionale o statutario dell'ente.

Pertanto, gli immobili di che trattasi dovrebbero essere esenti dall'IMU a decorrere dall'anno 2020, qualora si dimostri che l'ente è un ente non commerciale.

Per risolvere il problema relativo al riconoscimento dell'attività "non commerciale" di un ente, definiamo un ente "non commerciale" ai fini dell'applicazione dell'IMU.

Quali sono i requisiti che un ente deve possedere per essere considerato non commerciale?

Per poter trovare una risposta esauriente e, spero, convincente, ritengo sia opportuno partire dalla disciplina sull'Imu introdotta

1 Ai sensi del c. 779 dell'art. 1 della L. 160/2019, come modificato dal 2° c. dell'art. 107 della L. 27 del 24/04/2020 e con successivo decreto del Mininterno, d'intesa con il MEF, e sentita la conferenza Stato - Città e autonomie locali.

2 *Differimento bilanci di previsione, tariffe e regolamenti tributi locali, TARI di Girolamo Ielo*, pubblicato sul sito <https://www.segretari-comunalivighenzi.it/archivio/2020/maggio/07-05-2020-differimento-bilanci-di-previsione-tariffe-e-regolamenti-tributi-locali-tari>. *Quando e come deliberare le tariffe Tari 2020 di Massimo Migliorisi* Rubrica a cura di Anutel pubblicato il 20/10/2020 sul sito <https://ntplusentilocaliedilizia.ilsole24ore.com/art/quando-e-come-deliberare-tariffe-tari-2020-ADUfyzw>.

nel 2012.

A seguito dei numerosi ricorsi presentati alla Commissione UE da soggetti interessati ad un trattamento fiscale identico per le attività identiche o similari presenti sul mercato, è stata introdotta la L. n. 27/2012 che prevede, tra l'altro, nuove disposizioni per l'esenzione dall'IMU per gli enti non commerciali che svolgono attività specifiche, rinviando la definizione di una serie di aspetti ad un provvedimento attuativo successivo, il d.l. n. 1/2012, il quale ha introdotto norme specifiche per consentire un pagamento proporzionale dell'IMU qualora lo stesso immobile sia utilizzato per attività sia commerciali che non commerciali. L'art. 91bis, 2° c., prevede che qualora l'unità immobiliare abbia una utilizzazione mista, a partire dal 1/01/2013 l'esenzione si applichi:

- solo alla frazione di unità nella quale si svolge l'attività di natura non commerciale, qualora sia possibile individuare la frazione di unità immobiliare adibita esclusivamente a tale attività;

- nei casi in cui non sia possibile individuare tali frazioni autonome di unità immobiliari, in proporzione all'utilizzo non commerciale dell'immobile quale risulta da apposita dichiarazione (art. 91bis, 3° c.) del soggetto passivo.

Il d.l. n. 1/2012 rinvia la definizione di una serie di elementi a un regolamento attuativo, da adottarsi dal Ministro dell'economia e delle finanze, avente ad oggetto:

- i termini e le condizioni per presentare tale dichiarazione;

- gli elementi rilevanti per l'individuazione proporzionale;

- i requisiti generali e di settore che devono essere soddisfatti affinché un'attività sia qualificata come svolta con modalità non commerciali, a seguito delle modifiche apportate dal d.l. n. 174/2012. Acquisito il parere favorevole del Consiglio di Stato e tenuto conto delle osservazioni espresse dallo stesso,

con decreto n. 200/2012, il ministro dell'Economia e delle finanze ha emanato il regolamento attuativo dell'IMU, che stabilisce quando le attività benefiche siano da considerarsi svolte con "modalità non commerciali" o non economiche:

1) tali attività non devono avere scopo di lucro;

2) non si pongono in concorrenza con altri operatori del mercato che perseguono fini di lucro e costituiscono espressione dei principi di solidarietà e sussidiarietà;

3) devono essere soddisfatti i requisiti soggettivi:

a) l'atto costitutivo o lo statuto dell'ente non commerciale deve prevedere divieto di distribuire, anche in modo indiretto, utili, avanzi di gestione, fondi, riserve o capitale durante la vita dell'ente, a meno che la distribuzione non sia imposta per legge o sia effettuata a favore di enti che fanno parte della medesima ed unitaria struttura e svolgono la medesima attività;

b) l'obbligo di reinvestire gli eventuali utili e avanzi di gestione esclusivamente per lo sviluppo di attività funzionali al perseguimento dello scopo istituzionale di solidarietà sociale;

c) in caso di scioglimento dell'ente non commerciale, obbligo di devolvere il patrimonio ad altro ente non commerciale che svolga un'analoga attività istituzionale, salvo diversa destinazione imposta dalla legge;

4) devono essere soddisfatti i requisiti oggettivi, con caratteristiche specifiche differenziate definite per i diversi tipi di attività.

Il D.L. n. 1/2012 (che ha disposto l'avvicendamento IMU-ICI) ha sostituito l'inciso «non abbiano esclusivamente natura commerciale» con l'inciso «con modalità non commerciali»³. Per chiarire il significato della nuova prescrizione sul modo in cui le attività devono essere

³ Norma in vigore dal 24.1.2012.

svolte, il MEF con il Decreto 200/2012⁴ ha adottato un Regolamento, nel quale definisce, ai soli fini IMU, le “*modalità non commerciali*”, facendo riferimento alla normativa europea per evitare che l’agevolazione venga qualificata come illegittimo “*aiuto di Stato*”. In particolare, il Regolamento:

– all’art. 1, *Definizioni*, delinea il perimetro di ciascuna delle attività indicate dalla norma (lett. f- n)⁵, e le definisce, ai soli fini IMU, *istituzionali* (lett. o);

– all’art. 3, *Requisiti generali per lo svolgimento con modalità non commerciali delle attività istituzionali*, introduce il requisito della non lucratività (che si aggiunge alla *non commercialità* dell’ente), imponendo l’adozione di specifiche clausole statutarie;

– all’art. 4, *Ulteriori requisiti*, stabilisce i parametri economici che devono essere rispettati per ciascuna delle diverse attività.

Oltre alle disposizioni del Regolamento, anche le Istruzioni ministeriali alla compilazione della Dichiarazione IMU-TASI⁶ si soffermano diffusamente sulle *modalità non commerciali* di svolgimento delle attività, offrendo ulteriori indicazioni e riassumendo la disciplina applicabile strutturandola nei seguenti punti:

a) il requisito soggettivo (gli enti non commerciali),

b) il requisito oggettivo (le 10 attività agevolate),

c) i *requisiti generali* (la non lucratività dell’ente),

⁴ Poi elevato al rango di legge: «Le disposizioni di attuazione del comma 3 dell’articolo 91-bis del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27, come modificato dal comma 6 del presente articolo, sono quelle del regolamento di cui al D.M. del MEF 19/11/2012, n. 200» (art. 9, c. 6-ter, D.L. n. 174/2012, convertito in L. n. 213/2012).

⁵ Sono le attività elencate dall’art. 7, c. 1, lett. i).

⁶ Cfr. D.M. 26.6.2014.

e) i *requisiti di settore* che determinano solo per l’IMU la *modalità non commerciale* di svolgimento delle attività.

Non è sufficiente essere un ente non commerciale e svolgere una delle attività della lett. i) per godere dell’esonero IMU; occorre anche che siano rispettati gli altri requisiti, quelli generali e di settore individuati dal D.M. 200/2012.

Per i requisiti di settore devono essere verificati caso per caso le modalità di svolgimento dell’attività rispetto ai limiti economici individuati dall’art. 4 del D.M. 200/2012 e precisati dalle Istruzioni della Dichiarazione IMU-TASI ENC.

Le attività assistenziali e quelle sanitarie sono definite singolarmente, ma le modalità di svolgimento e i limiti economici sono determinati unitariamente.

– L’ambito delle attività assistenziali è definito⁷ nei servizi sociali, cioè «*tutte le attività relative alla predisposizione ed erogazione di servizi, gratuiti ed a pagamento, o di prestazioni economiche destinate a rimuovere e superare le situazioni di bisogno e di difficoltà che la persona umana incontra nel corso della sua vita, escluse soltanto quelle assicurate dal sistema previdenziale e da quello sanitario, nonché quelle assicurate in sede di amministrazione della giustizia*».

– L’ambito delle attività sanitarie è definito⁸ nelle «*attività dirette ad assicurare i livelli essenziali di assistenza definiti dal DPCM 29/11/2011*». Le Istruzioni indicano che «*gli enti non commerciali devono formare parte integrante del sistema sanitario nazionale, che offre una copertura universale e si basa sul principio della solidarietà. In particolare, l’art. 1, c. 8 del d.lgs. n. 502/1992 stabilisce che “le istituzioni e gli organismi a scopo non lucrativo concorrono, con le istituzioni pubbliche e quelle equiparate di cui*

⁷ dalla lett. f) dell’art. 1 del Regolamento con il rinvio all’art. 128 del d.lgs. 112/1998.

⁸ dall’art. 1, lett. h) del D.M. 200.

all'art. 4, c. 12, alla realizzazione dei doveri costituzionali di solidarietà, dando attuazione al pluralismo etico culturale dei servizi alla persona»⁹. Precisano anche che «nell'ambito delle attività sanitarie rientrano anche le prestazioni sociosanitarie, quelle cioè che soddisfano, mediante percorsi assistenziali integrati i bisogni di salute della persona che richiedono unitariamente prestazioni sanitarie e azioni di protezione sociale in grado di garantire, anche nel lungo periodo, la continuità tra le azioni di cura e quelle di riabilitazione; vi rientrano, tra l'altro:

a) le prestazioni sanitarie a rilevanza sociale, cioè le attività finalizzate alla promozione della salute, alla prevenzione, individuazione, rimozione o contenimento di esiti degenerativi o invalidanti di patologie congenite e acquisite;

b) le prestazioni sociali a rilevanza sanitaria, cioè tutte le attività del sistema sociale che hanno l'obiettivo di supportare la persona in stato di bisogno, con problemi di disabilità o di emarginazione condizionanti lo stato di salute».

Le Istruzioni rinviano alla normativa e programmazione regionale e al DPCM 14/02/2001⁹ che «*stabilisce aree (materno infantile, disabili, anziani e persone non autosufficienti, etc.), prestazioni-funzioni, criteri di finanziamento e di ripartizione della spesa, stabilendo le quote a carico del Servizio sanitario nazionale e del comune interessato, fatta salva la compartecipazione da parte dell'utente prevista dalla disciplina regionale e comunale*».

Sulle modalità di svolgimento delle attività assistenziali e sanitarie, il Regolamento distingue le attività accreditate, contrattate o convenzionate con lo Stato, le regioni e gli enti locali,

⁹ Il provvedimento contiene l'atto di indirizzo e di coordinamento in materia di prestazioni socio-sanitarie e disciplina le tipologie di prestazioni dovute in base a progetti personalizzati in presenza di bisogni di salute e di azioni di protezione sociale.

da quelle che non lo sono (art. 4, c. 2).

Nel 1° caso, si considerano svolte con modalità non commerciale le prestazioni rese:

– secondo la normativa vigente in ogni ambito territoriale (le norme regionali);

– in maniera complementare o integrativa rispetto al servizio pubblico (è un presupposto dell'accreditamento);

– in modo gratuito o con partecipazioni alla spesa previste dall'ordinamento per la copertura del servizio universale (ticket per le attività sanitarie, rette per le attività assistenziali).

Le Istruzioni affermano che «*gli enti non commerciali che rispettano i requisiti previsti dalle norme sull'accreditamento, la contrattualizzazione e il convenzionamento, beneficiano dell'esenzione IMU indipendentemente da eventuali importi di partecipazione alla spesa da parte dell'utente e/o dei familiari. In questi casi, infatti, si è in presenza di una forma di cofinanziamento di servizi prevista per legge, in quanto necessaria a garantire la copertura del servizio universale*».

Quando l'ente non è accreditato e contrattualizzato o convenzionato, i servizi sono forniti a titolo gratuito o dietro versamento di corrispettivi di importo simbolico e comunque non superiore alla metà dei corrispettivi medi previsti per analoghe attività realizzate nello stesso ambito territoriale con modalità concorrenziali, considerata l'assenza di relazione con il costo effettivo del servizio. I servizi forniti a titolo gratuito non costituiscono un'attività economica.

Per l'ambito territoriale nel settore socio-assistenziale, le Istruzioni precisano che «è generalmente *quello comunale; non dovrebbe, comunque, superare i confini regionali, per il concetto di prossimità che è alla base dell'azione sociale e perché avrebbe poco senso un confronto con eventuali sporadiche realtà a notevole distanza dall'ambiente di vita dell'assistito*».

Le Istruzioni rilevano che il criterio della verifica dei corrispettivi non si applica *«per le attività suscettibili di accreditamento, per le quali la commercialità o meno delle modalità di svolgimento è individuata con riferimento esclusivo al parametro regolamentare individuato dall'accREDITamento, contrattualizzazione o convenzionamento»*, perché contrario allo spirito della norma e risulterebbe contraddittorio che al parametro, individuato dal Reg. n. 200/2012 per commisurare la spettanza totale o parziale dell'esenzione, se ne sovrapponga un 2° che, invece, intende sopperire soltanto qualora l'attività, non essendo accreditata, contrattata o convenzionata, necessita di un confronto con il libero mercato.

L'art.5 del D.M. n. 200/2012 disciplina l'individuazione del rapporto proporzionale prevedendo:

1. La sua determinazione con riferimento allo spazio, al numero dei soggetti nei confronti dei quali vengono svolte le attività con modalità commerciali ovvero non commerciali e al tempo.

2. Per le unità immobiliari destinate ad una utilizzazione mista, la proporzione è prioritariamente determinata in base alla superficie destinata allo svolgimento delle attività diverse da quelle previste dall'art. 7, c. 1, lett. i), del d.lgs. n. 504/1992, e delle attività di cui alla lett. i), svolte con modalità commerciali, rapportata alla superficie totale dell'immobile.

3. Per le unità immobiliari ad utilizzazione mista indistinta, la proporzione è determinata in base al numero dei soggetti nei confronti dei quali le attività sono svolte con modalità commerciali, rapportato al numero totale dei soggetti nei confronti dei quali è svolta l'attività.

4. Nel caso in cui l'utilizzazione mista è effettuata limitatamente a specifici periodi dell'anno, la proporzione è determinata in base ai giorni durante i quali l'immobile è utilizzato per lo

svolgimento delle attività diverse da quelle previste dall'art. 7, c. 1, lett. i), del d.lgs. n. 504/1992, ovvero delle attività di cui alla lett. i) svolte con modalità commerciali.

5. Le percentuali determinate per ciascun immobile si applicano alla rendita catastale dello stesso per ottenere la base imponibile da utilizzare per la determinazione dell'IMU dovuta.

L'esenzione per gli immobili concessi in comodato

Il MEF, con la Ris. 4/DF/2013, ha indicato la possibilità che l'esenzione disposta dalla lett. i) dell'art. 7 del d.lgs. 504/1992 possa applicarsi anche all'immobile di un ente non commerciale concesso in comodato ad un altro ente non commerciale. A rendere dubbia questa possibilità non è tanto la norma che dispone l'esenzione per «gli immobili utilizzati» dagli enti non commerciali, ma l'interpretazione che ne hanno dato la Corte Costituzionale¹⁰ e la Corte di Cassazione¹¹; queste, ricorda la Ris., sono «concordi nell'affermare che l'esenzione in questione si applica solo se l'immobile è posseduto e utilizzato direttamente dallo stesso soggetto individuato dalla legge». Il MEF, però, evidenzia che detta interpretazione si riferiva al caso in cui l'ente non commerciale proprietario cedeva l'immobile in locazione ad un altro ente non commerciale. Cambia radicalmente il motivo dell'esclusione dall'esenzione rispetto al caso in cui l'immobile venga concesso gratuitamente, in quanto l'ente non commerciale proprietario «non ritrae comunque alcun reddito da tale concessione gratuita e, nel caso in cui avesse utilizzato direttamente l'immobile per lo svolgimento di una delle attività meritevoli, avrebbe beneficiato dell'esenzione. Questa considerazione appare coerente con i principi ricavabili dalle citate pronunce sia della Corte Costituzionale sia della Corte di

10 nelle Ordinanze n. 429 del 19/12/2006 e n. 19 del 26/01/2007.

11 nell'Ordinanza n. 11427 del 30/05/2005.

Cassazione proprio perché la concessione in comodato, che è un contratto essenzialmente gratuito, non costituisce, chiaramente, una manifestazione di ricchezza e di capacità economica che avrebbe, al contrario, giustificato un concreto apporto contributivo alla spesa pubblica e, quindi, l'imposizione IMU». Pertanto, secondo il documento di prassi, «si può concludere che, nella particolare ipotesi in cui l'immobile posseduto da un ente non commerciale venga concesso in comodato a un altro ente non commerciale per lo svolgimento di una delle attività meritevoli di cui al c. 1, lett. i), art. 7 del d.lgs. n. 504/1992, possa trovare applicazione l'esenzione in oggetto». Questa interpretazione è accolta dalle Istruzioni che sottolineano come valga anche per «quella più particolare in cui l'immobile è concesso in comodato ad un altro ente non commerciale appartenente alla stessa struttura dell'ente concedente, per lo svolgimento di un'attività meritevole ai sensi del citato art. 7, c. 1, lett. i) del d.lgs. n. 504/1992». Questa soluzione è stata molto apprezzata dagli enti non commerciali perché un comportamento generoso (concedere gratuitamente un immobile) non sia penalizzato dall'imposizione IMU. È importante ribadire i limiti di questa esenzione in quanto occorre che si verificassero tutte le condizioni di seguito indicate:

- l'ente proprietario e l'ente utilizzatore devono essere enti non commerciali;
- l'attività deve essere una o più di quelle indicate dall'art. 7, lett. i) del d.lgs. 504/1992;
- l'attività deve essere svolta con modalità non commerciale come definita dal D.M. 200/2012;
- l'ente utilizzatore deve adeguare lo statuto con le clausole prescritte dal D.M. 200/2012 (o adottare il regolamento, se si tratta di ente ecclesiastico).

Considerato che la stessa Ris. 4/DF/2013 precisa che «l'utilizzatore deve fornire all'ente non commerciale che gli ha

concesso l'immobile in comodato tutti gli elementi necessari per consentirgli l'esatto adempimento degli obblighi tributari sia di carattere formale sia sostanziale» il proprietario deve ricevere, ogni anno, dall'utilizzatore una dichiarazione che attesta:

- la natura di ente non commerciale del comodatario,
- l'utilizzo dell'immobile per le sole attività agevolate e svolte con modalità non commerciale, la conformità dello statuto alle clausole previste dal D.M. 200/2012 oppure l'adozione del regolamento se si tratta di ente ecclesiastico.

Però, con l'art. 1, comma 759, lett. 759, della L. 169/2019, questa possibilità viene meno, in quanto a decorrere dal 2020 sono esentati solo gli immobili posseduti e utilizzati dagli enti non commerciali, escludendo di fatto l'applicabilità della ris. 4/DF/2013.

Interessante a questo punto mi sembra l'esame del contenuto della decisione della Commissione UE del 19/12/2012 relativa all'aiuto di Stato SA.20829 (C 26/2010, ex NN 43/2010 (ex CP 71/2006)) in merito all'**esenzione dall'IMU** (6.4).

La decisione della Commissione UE riguardava essenzialmente l'esenzione sull'ICI-IMU ante 2012. Infatti, per gli immobili posseduti e utilizzati dai soggetti di cui alla lett. i) del c. 1 dell'art. 7 del d.lgs. n. 504/1992, destinati esclusivamente allo svolgimento con modalità non commerciali delle attività previste nella stessa lett. i), la Commissione UE, con la decisione del 19/12/2012 relativa all'aiuto di Stato¹², ha ritenuto che l'esenzione ICI-IMU ante 2012 non garantiva l'esclusione di "aiuti di stato", in quanto non escludeva che dell'esenzione potessero beneficiare anche soggetti commerciali o economici, pur esercitando attività benefiche, di cui alla lett. i)¹³.

¹² SA.20829 (C 26/2010, ex NN 43/2010 (ex CP 71/2006)).

¹³ *Enti non commerciali e "aiuti di stato": limiti all'operatività del diritto europeo* di Francesco

In seguito alla introduzione dell'IMU, nella stessa sentenza, la Commissione ha accettato di verificare se la nuova esenzione dall'IMU concernente gli enti non commerciali che svolgono attività specifiche sia conforme alle norme in materia di aiuti di Stato (160), osservando che:

- dalla data di entrata in vigore del d.l. n. 1/2012, convertito con L. n. 27/2012, l'esenzione prevista dall'art. 7, 1° c., lett. i), del d.lgs. n. 504/92 si applica agli immobili degli enti non commerciali soltanto se le attività ivi elencate vengono svolte con modalità non commerciali (161);

- le nuove norme esprimono in modo chiaro che l'esenzione può essere garantita soltanto se non vengono svolte attività commerciali (162);

- l'interpretazione del concetto di attività economica dipende, tra le altre cose, dalle circostanze specifiche, dal modo in cui l'attività è organizzata dallo Stato e dal contesto in cui viene organizzata; per determinare il carattere non economico di un'attività ai sensi della giurisprudenza dell'Ue occorre esaminare la natura, lo scopo e le norme che regolano tale attività;

- la CGUE ha riconosciuto che alcune attività che adempiono una funzione puramente sociale possono essere considerate non economiche, soprattutto in settori collegati ai doveri e alle responsabilità fondamentali dello Stato (163);

- è essenziale determinare in via preliminare se i criteri previsti dal sistema giuridico italiano per escludere la natura commerciale delle attività che beneficiano dell'esenzione dall'IMU siano conformi al concetto di attività non economica previsto dal diritto dell'UE (164);

- le autorità italiane hanno approvato le disposizioni di attuazione previste dall'art. 91bis, 3° c., del d.l. n. 1/2012 con il regolamento del MEF del 19/11/2012 il quale stabilisce, tra l'altro, i requisiti generali

e settoriali che permettono di stabilire quando le attività di cui all'art. 7, 1° c., lett. i), del d.lgs. n. 504/92 vengono svolte con modalità non commerciali (165);

- l'art. 1, 1° c., lett. p), del D.M. del 19/11/2012 definisce il concetto di modalità non commerciali, considerando le attività istituzionali svolte con modalità non commerciali quando:

a) sono prive di scopo di lucro;

b) conformemente al diritto dell'Ue, per loro natura, non si pongono in concorrenza con altri operatori del mercato che perseguono uno scopo di lucro (166);

c) costituiscono espressione dei principi di solidarietà e sussidiarietà;

- l'art. 3 del regolamento definisce i requisiti generali di carattere soggettivo che devono essere indicati nell'atto costitutivo o nello statuto dell'ente non commerciale affinché le attività previste vengano svolte con modalità non commerciali (167);

- l'art. 4 del regolamento individua altri requisiti che devono essere soddisfatti, assieme alle condizioni di cui agli art. 1 e 3, affinché le attività di cui all'art. 7, 1° c., lett. i), del d.lgs. n. 504/92 siano considerate svolte con modalità non commerciali (168);

- il regolamento stabilisce che le attività assistenziali e di attività sanitarie sono svolte con modalità non commerciali a seconda se sono accreditate o convenzionate (169), come indicato in precedenza;

- gli enti interessati, per poter beneficiare dell'esenzione, devono formare parte integrante del sistema sanitario nazionale, che offre una copertura universale e si basa sul principio di solidarietà. In tale sistema, gli ospedali pubblici sono finanziati direttamente dai contributi sociali e da altre risorse statali. Tali ospedali forniscono il servizio a titolo gratuito sulla base della copertura universale o dietro versamento di un importo ridotto, che copre soltanto una piccola frazione del costo effettivo del servizio. Gli enti non commerciali che rientrano nella stessa

Farri, pubblicato sul sito
<https://www.rivistadirittotributario.it/2016/10/03/enti-non-commerciali-aiuti-limiti-alloperativita-del-diritto-europeo/>.

categoria e che soddisfano le stesse condizioni sono anch'essi considerati facenti parte integrante del sistema sanitario nazionale¹⁴.

Alla luce delle caratteristiche precipue del caso di specie e conformemente ai principi stabiliti dalla giurisprudenza dell'UE¹⁵ considerato che il sistema nazionale italiano fornisce un sistema di copertura universale, la Commissione conclude che:

- gli enti che svolgono dette attività e che soddisfano tutte le condizioni previste dalla legge non possono essere considerati imprese (170);

- le attività assistenziali e quelle sanitarie, svolte nel rispetto dei principi stabiliti dalla legislazione vigente, soddisfano i requisiti generali e soggettivi di cui agli artt. 1 e 3 del reg. e non costituiscono attività economica (171).

Perplessità e incertezze sulla possibilità di applicare la disciplina relativa alla esenzione per gli enti non commerciali le ha introdotte la Corte di Cassazione con la sentenza n. 10124 depositata l'11.04.2019.

La Corte di Cassazione, intervenuta nell'ambito di un contenzioso legato alla liquidazione del tributo da parte di un Istituto religioso per un immobile destinato allo svolgimento di attività sanitaria in convenzione con il Sistema sanitario, pur sottolineando che l'accertamento riguardava un periodo precedente a quello di approvazione del DM 200/2012, ha precisato che nessun valore vincolante può essere attribuito sul punto al D.M. del MEF 200/2012, art. 4, comma 2, *in quanto*:

14 Vedasi in particolare l'art.1, c. 18 del d.lgs. n. 502 del 30/12/1992

15 Cfr. causa T-319/99, *FENIN/Commission* (Raccolta 2003, pag. II-357, punto 39, confermata dalla causa C-205/03 P, *FENIN/Commission* (Raccolta 2006, pag. I-6295); cause riunite C-264/01, C-306/01, C-354/01 e C-355/01, *AOK Bundesverband e altri* (Raccolta 2004, pag. I-2493, punti da 45 a 55); cfr. anche causa T-137/10, *CBI/Commission*.

- non ha valore di legge; mentre nella realtà il D.M., essendo il risultato della delega operata con la L. n. 27/2012, per il principio della riserva legale relativa (ex art. 23 Cost.), ha validità erga omnes;

- sarebbe stato emanato ultra vires, dato che il D.L. n. 1/2012, art. 91-bis, non demandava al D.M. il compito di definire autoritativamente il concetto di "modalità non commerciali"¹⁶; la delega ricevuta, invece, comprendeva anche questo compito, come indicato nella successiva integrazione apportata all'art. 91-bis, c. 3, 2° periodo, del d.l. n. 1/2012, dall'art. 9, c. 6, del d.l. n. 174 del 2012 (convertito con modificazioni dalla L. 7/12/2012, n. 213 (in S.O. n.206, relativo alla G.U. 07/12/2012, n. 286). Infatti, l'art. 9, c. 6 del d.l. 174/2012 recita: "*Al c. 3 dell'art. 91-bis del d.l. 24/01/2012, n. 1, convertito, con modificazioni, dalla L. 24/03/2012, n. 27, le parole da: "e gli elementi" fino alla fine, sono sostituite dalle seguenti: " , gli elementi rilevanti ai fini dell'individuazione del rapporto proporzionale, nonché i requisiti, generali e di settore, per qualificare le attività di cui alla lett. i) del c. 1 dell'art. 7 del d.lgs. n. 504/1992, come svolte con modalità non commerciali."*

Non solo, quindi, c'è il preciso mandato con la legge delega, ma c'è anche la conferma successiva con il c. 759 dell'art. 1, lett. g) della L. 160/2019¹⁷ che dispone: "*si applicano, altresì, le disposizioni di cui all'articolo 91-bis del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27, nonché il regolamento di cui al decreto del Ministro dell'economia e delle finanze 19 novembre 2012, n. 200."*

Con detta pronuncia dei giudici di legittimità viene infatti sconfessata la

16 *IMU o NON IMU? La parola della Cassazione Arsea* comunica n. 28 del 23/04/2019 sul sito <https://www.arseasrl.it/leggiNews/1941>.

17 La prima parte del c. 759 dispone che sono esenti "*gli immobili posseduti e utilizzati dai soggetti di cui alla lettera i) del comma 1 dell'articolo 7 del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 504, e destinati esclusivamente allo svolgimento con modalità non commerciali delle attività previste nella medesima lettera i); ..."*.

posizione assunta dal MEF con l'art. 4, c. 2, D.M. 200/2012 (che riprende i concetti espressi con la precedente circolare n. 2/DF/2009), che ha ritenuto sempre svolte con modalità non commerciali le attività accreditate, contrattualizzate o convenzionate con la P.A..

In sintesi, la Commissione UE ha valutato positivamente il contenuto del D.M. n. 200/2012 relativo ai requisiti per il riconoscimento degli enti non commerciali, ai fini IMU, mentre la Cassazione non li considera validi.

Per comprendere meglio le motivazioni della sentenza della Cassazione ho ritenuto opportuno approfondire i singoli argomenti della sua valutazione, cominciando da:

“... il riconoscimento del diritto all'esenzione prevista dall'art. 7, c. 1, lett. i) del d.lgs. 504/1992 secondo l'orientamento ormai consolidato di questa Corte (v. tra le più recenti, Cass. n. 14226 del 2015; 13970 del 2016) è condizionato alla verifica di 2 requisiti che debbono necessariamente coesistere:

- *un requisito soggettivo, costituito dallo svolgimento delle attività previste come esenti dalla norma da parte di un ente che non abbia come oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciali (D.P.R. n. 917/1986, art. 87, c. 1, lett. c), cui il citato art. 7 rinvia);*

- *un requisito oggettivo, rappresentato dallo svolgimento esclusivo nell'immobile delle predette attività, il cui accertamento deve essere operato in concreto, verificando rigorosamente (e seguendo ove occorra le indicazioni della circolare ministeriale n. 2/DF del 2009) che l'attività cui l'immobile è destinato, pur rientrando tra quelle esenti, non sia svolta con le modalità di un'attività commerciale (v. tra le più recenti, Cass. n. 14226 del 2015; 13970 del 2016).”*

Secondo la Cassazione, *“Per completezza di esposizione può osservarsi che nessun valore vincolante può essere attribuito sul punto al D.M. del MEF n. 200/2012, art. 4, c. 2. Esso non ha valore di*

legge, tanto più che lo stesso appare, per questa parte, essere stato emanato ultra vires, dato che l'articolo 91bis del decreto legge 24 gennaio 2012 n. 1 non demandava al decreto ministeriale il compito di definire autoritativamente il concetto di “modalità non commerciali” ma solo il compito di stabilire modalità e procedure da seguire in caso di utilizzazione mista di un immobile, al fine di individuare il rapporto percentuale tra utilizzazione commerciale e utilizzazione non commerciale dell'immobile stesso.”

La Cassazione ha preso una svista, per verifica superficiale della norma di riferimento, grossolana per una istituzione giuridica di cotanto livello: infatti, il D.M. non è una circolare con valenza interna, ma è uno strumento legale a valenza erga omnes, con il quale possono essere poste norme generali e astratte e ha disciplinato quanto allo stesso Ministro è stato demandato dalla L. n. 27/2012, integrata dal d.l. n. 174/2012, convertito con modificazioni dalla L. 7/12/2012, n. 213 (in S.O. n.206, relativo alla G.U. 07/12/2012, n. 286), come indicato in precedenza, oltre alla successiva conferma con la L. 160/2019 del suo valore giuridico, proprio per chiarire la sua valenza erga omnes non riconosciuta dalla Cassazione.

La Cassazione conclude, insinuando dubbi sulla sua stessa valutazione sulla rilevanza giuridica del D.M.: *“Si tratta comunque di una normativa che, quale che ne sia l'efficacia, è posteriore ai periodi cui si riferiscono gli accertamenti qui in discussione.”*

Secondo la circolare del Dipartimento delle finanze del MEF n. 2/DF del 26 gennaio 2009, perché l'attività sia svolta con modalità non commerciale deve sussistere un carattere di esclusività e non di prevalenza della prestazione svolta in regime di convenzione.

Da tutto quanto osservato, considerato ed esposto, anche correggendo gli errori di riferimento e di valutazione della Cassazione, accertata la natura e le modalità non commerciali dell'attività della Fondazione, non dovrebbero esserci

dubbi sul possesso dei requisiti oggettivi da parte di un ente che abbia come scopo istituzionale prevalente l'esercizio di una delle attività agevolabili e che le svolga con modalità non commerciali.

Pertanto, per determinare il diritto alla esenzione dall'IMU degli immobili concessi in comodato gratuito occorre verificare anche i requisiti soggettivi dell'ente che esercita l'attività agevolabile, che si sintetizzano qui di seguito:

a) l'atto costitutivo o lo statuto dell'ente non commerciale deve prevedere divieto di distribuire, anche in modo indiretto, utili, avanzi di gestione, fondi, riserve o capitale durante la vita dell'ente;

a') per gli EECR (Enti Ecclesiastici Civilmente Riconosciuti) è sufficiente la predisposizione da parte degli stessi enti di un regolamento, nella forma della scrittura privata registrata da tenere a disposizione del comune, che recepisca le clausole dell'art.10, c. 1, del d.lgs. n.460/1997, dovendosi conformare alle disposizioni di cui all'art. 3 del reg. n.200/2012, circa i requisiti per lo svolgimento di attività con modalità non commerciali;

b) l'obbligo di reinvestire gli eventuali utili e avanzi di gestione esclusivamente per lo sviluppo di attività funzionali al perseguimento dello scopo istituzionale di solidarietà sociale;

c) in caso di scioglimento dell'ente non commerciale, obbligo di devolvere il patrimonio ad altro ente non commerciale che svolga un'analoga attività istituzionale, salvo diversa destinazione imposta dalla legge.

Il MEF¹⁸ ha chiarito alcuni aspetti circa l'applicabilità dell'IMU agli enti ecclesiastici.

Richiamando la circ. n. 168/E del 26/06/1998, la risoluzione del Ministero ribadisce la non applicabilità agli EECR delle norme dettate dal c.c. in tema di costituzione, struttura, amministrazione

18 Con la risoluzione n. 1/DF del 3/12/2012.

ed estinzione delle persone giuridiche private (tra cui il possesso di uno statuto), ma prevede la predisposizione da parte degli stessi enti di un regolamento, nella forma della scrittura privata registrata da tenere a disposizione dei comuni, che recepisca le clausole dell'art.10, c. 1, del d.lgs. n.460/1997. Ciò significa che gli enti ecclesiastici devono, comunque, conformarsi alle disposizioni di cui all'art.3 del reg. n.200/2012, circa i requisiti per lo svolgimento di attività con modalità non commerciali. La suddetta risoluzione sottolinea l'applicazione dell'esenzione IMU agli immobili destinati esclusivamente allo svolgimento di attività con modalità non commerciali e la decorrenza del 1/01/2013 per l'esenzione con riferimento al rapporto proporzionale. Gli EECR godono di numerose agevolazioni di natura fiscale, risalenti alla stipula dei Patti Lateranensi del 1929, i quali prevedono all'art 29 che *“il fine di religione o di culto è equiparato a tutti gli effetti tributari ai fini di beneficenza ed istruzione”*, peculiarità riproposta anche nel concordato del 1984. Al riguardo, l'art 7.3 dell'accordo del 1984, ma anche norme analoghe, sanciscono che gli enti ecclesiastici, aventi finalità di religione o culto, sono equiparati a quelli aventi caratteri di beneficenza o istruzione e che le attività diverse da quelle di religione o culto, svolte dagli enti ecclesiastici, sono soggette alle leggi dello stato concernenti tali attività e al regime tributario previsto per le medesime¹⁹.

Con le risoluzioni n. 3/DF e 4/DF del 3/03/2013 il Dipartimento delle finanze ha fornito chiarimenti in merito a 2 quesiti interpretativi della normativa sull'esenzione IMU per gli immobili degli enti non commerciali:

- è stata affermata la natura ordinatoria del termine del 31/12/2012, previsto dal D.M. n. 200/2012, entro il quale devono essere adeguati gli statuti;

19 Individuo, gruppi, confessioni religiose nella repubblica italiana laica e democratica di Sergio Lariccia, pubblicato il 19/2/2007 sul sito

https://www.associazionedeicostituzionalisti.it/old_sites/sito_AIC_2003-2010/materiali/convegni/laicitacostituzione/s_lariccia.html.

- i requisiti previsti dall'art. 3 del regolamento citato integrano quelli di carattere soggettivo già previsti dalla lett. i) del 1° c. dell'art. 7 del D.lgs. n. 504/1992 (*le società e gli enti di ogni tipo, compresi i trust, con o senza personalità giuridica, non residenti nel territorio dello Stato*, ai sensi dell'art. 73, c. 1, lett. c) Tuir): la loro mancanza determina, quindi, la perdita del requisito di carattere soggettivo e di conseguenza quella del beneficio fiscale.

Un ente che svolge attività agevolabili con modalità non commerciali può assumere la qualifica di ETS non commerciale iscrivendosi al RUNTS (non come impresa sociale, commerciale per definizione) in quanto svolge un'attività di interesse generale (sanitaria), rientrante nella sua attività istituzionale, con modalità non commerciali.

Di seguito si sintetizzano le principali condizioni e i benefici degli ETS.

Sono ETS (art. 4, c. 1, d.lgs. 117/2017), tra gli altri, gli enti di carattere privato diversi dalle società, costituiti per perseguire, senza scopo di lucro, finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale mediante lo svolgimento, in via esclusiva o principale, di una o più attività di interesse generale in forma di azione volontaria o di erogazione gratuita di denaro, beni o servizi, o di mutualità o di produzione o scambio di beni o servizi.

L'art. 5 del CTS individua le **attività di interesse generale** esercitate per perseguire, senza scopo di lucro, finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale. Si considerano di interesse generale, se svolte in conformità alle norme particolari che ne disciplinano l'esercizio, le attività in ambito socio-sanitario, educative e formative, valorizzazione dell'ambiente e del patrimonio culturale, ricerca scientifica, sviluppo economico dei paesi svantaggiati e così via.

Per gli enti già in possesso della personalità giuridica (ex DPR 361/2000), che ottengono l'iscrizione nel RUNTS, l'efficacia dell'iscrizione nei registri delle persone giuridiche di cui DPR

361/2000 è **sospesa** fintanto che sia mantenuta l'iscrizione nel RUNTS. Nel periodo di sospensione, non perdono la personalità giuridica acquisita con la pregressa iscrizione e non si applicano le disposizioni di cui al citato DPR 361/2000.

Inoltre, agli ETS dotati di personalità giuridica è consentito costituire uno o più **patrimoni destinati ad uno specifico affare** ex art. 2447 *bis* c.c. (art. 10 d.lgs. 117/2017).

In ultimo, gli ETS devono redigere il **bilancio di esercizio** formato dallo stato patrimoniale, dal rendiconto gestionale, con l'indicazione, dei proventi e degli oneri, dell'ente, e dalla relazione di missione che illustra le poste di bilancio, l'andamento economico e gestionale dell'ente e le modalità di perseguimento delle finalità statutarie. Si rinvia alla lettura dell'art. 13 d.lgs. 117/2017.

Un importante tassello di questo mosaico è rappresentato dal c. 6 dell'art. 82 del CTS che disciplina l'esenzione IMU e TASI, accordata agli ETS non commerciali (esclusi quindi quelli commerciali e le imprese sociali) per gli immobili destinati, totalmente o in parte, allo svolgimento delle attività istituzionali (in quest'ultima ipotesi, l'esenzione sarà parziale). La disposizione presenta una sostanziale continuità con la normativa ante-riforma, tenuto conto dell'esigenza di conformarsi alla stringente giurisprudenza comunitaria sul punto, anche se l'elenco delle attività non coincide con quelle di interesse generale (tantomeno quella di "religione e di culto" del tutto assente per gli ETS). In termini analoghi, i c. 7 e 8 dell'art. 82 del CTS demandano alle Regioni, alle Province autonome di Trento e Bolzano e agli enti locali di deliberare eventuali riduzioni o esenzioni dai tributi di competenza, nonché possibili semplificazioni legate agli adempimenti. Con l'art. 82, c. 6, della L. n. 178/2020 viene ribadita l'esenzione già prevista sia per l'IMU che per la TASI per gli immobili posseduti dagli enti non commerciali destinati ad attività non commerciali.

Verificati i requisiti soggettivi, in base alla effettiva situazione giuridica, statutaria o regolamentare dell'ente che esercita l'attività non commerciale con modalità non commerciale, qualora vengono riscontrati positivamente, ci sono le condizioni perché gli immobili utilizzati siano esentati dall'IMU, presentando apposita dichiarazione al soggetto giuridico proprietario dell'immobile che lo abbia concesso in comodato gratuito, per consentirgli di esercitare il diritto all'esenzione dall'IMU sugli immobili concessi in comodato gratuito.

Tutto quello che è stato evidenziato per l'attività sanitaria, mutatis mutandis, può essere valido anche per le altre attività previste dalla lett. i), c. 1, dell'art. 7 del d.lgs. 504/92.

Le attività didattiche

Sono attività didattiche solo quelle dirette all'istruzione e alla formazione²⁰. Le Istruzioni offrono molte precisazioni per determinare l'ambito compreso nella definizione di attività didattica. Vengono analizzate, in base alla rispettiva disciplina, la scuola paritaria, l'istruzione e la formazione professionale, verificandone le modalità di svolgimento rispetto all'art. 4, c. 3, lett. a) e b) del Regolamento; confermano anche che fra le attività didattiche sono ricomprese:

- le sezioni primavera, istituite dall'art. 1, c. 630, della L. n. 296/2006;
- gli asili nido, disciplinati dalla L. n. 1044/1971 e dagli artt. 3 e 5 della L. n. 285/1997.

Per le Università, le Istruzioni chiariscono che si tratta di enti che «rientrano a tutti gli effetti tra quelli che svolgono attività didattica di cui all'art. 7, c. 1, lett. i), del d.lgs. n. 504/1992, nonostante che la lett. i), c. 1, dell'art. 1 del Regolamento individui le attività didattiche in quelle di cui alla L.n. 53/2003, in materia di istruzione e di formazione professionale

20 ai sensi della L. n. 53/2003 (art. 1, lett. i, Regolamento).

che sono articolate in un sistema educativo che va dalla scuola dell'infanzia fino ai licei e all'istruzione e alla formazione professionale». Il fondamento di questa inclusione viene rinvenuto al punto 27 della Comunicazione della Commissione sull'applicazione delle norme dell'UE in materia di aiuti di Stato alla compensazione concessa per la prestazione di servizi di interesse economico generale «laddove nei servizi pubblici d'istruzione si fa rientrare anche "l'offerta di istruzione universitaria"». Esaminato il complesso della normativa che riguarda le Università, le Istruzioni concludono che possono dirsi rispettati anche i requisiti richiesti per le modalità di svolgimento dell'attività di cui alle lett. a) e b) del c. 3 dell'art. 4 del Regolamento, il quale richiede che:

- l'attività sia paritaria e la scuola adotti un regolamento a garanzia della non discriminazione in fase di accettazione degli alunni,
- siano osservati gli obblighi di accoglienza dei portatori di handicap,
- siano applicati i contratti collettivi del personale,
- le strutture siano adeguate,
- sia data pubblicità al bilancio.

Per il requisito economico, si stabilisce²¹ che è necessario che l'attività sia svolta a titolo gratuito o dietro versamento di corrispettivi di importo simbolico, per coprire solo una frazione del costo effettivo del servizio, considerata anche l'assenza di relazione con lo stesso. Le Istruzioni hanno stabilito che il corrispettivo percepito è solo «una frazione del costo effettivo del servizio» quando il «corrispettivo medio percepito» dall'ente non commerciale è inferiore al «costo medio per studente», determinato dal Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della ricerca²²:

— per la scuola dell'infanzia è di

21 Con la lett. c) dell'art. 4, c. 3 del D.M. 200/2012.

22 Pubblicato sul sito www.istruzione.it/web/ministero/imu.

5.739,17 €,

– per quella primaria è di 6,634,15 €,

– per l'istruzione secondaria di primo grado è di 6,835,85 €,

– per quella di secondo grado è di 6.914,31 €,

– per le università non statali è di 7.571,00 €.

Il Ministero precisa che «*Per corrispettivo medio (CM) si intende la media degli importi annui che vengono corrisposti alla scuola dalle famiglie. Ad esempio, se in una scuola dell'infanzia sono presenti 10 bambini per i quali viene corrisposto un importo annuo pari a € 1000 e 5 per i quali viene corrisposto un importo annuo agevolato di € 500, il corrispettivo medio sarà pari a: $[(1000 \times 10) + (500 \times 5)] / 15 = € 833$* » e specifica che «*Se il corrispettivo medio (CM) è inferiore o uguale al costo medio per studente (CMS), ciò significa che l'attività didattica è svolta con modalità non commerciali e, quindi, non è assoggettabile a imposizione*».

Nell'ambito dell'annosa vertenza che contrappone le scuole religiose paritarie ai Comuni per l'esenzione dal pagamento dell'IMU, assume rilievo la sent. n. 9/2021, emessa dai giudici della CTR del Lazio nell'ambito di un contenzioso promosso da un Istituto Religioso in materia di esenzione IMU per immobili adibiti a scuola paritaria.

I principi enunciati con la citata la sent. n. 9/2021 aprono nuovi scenari favorevoli agli enti no-profit atteso che molte Commissioni Tributarie, sull'onda dell'orientamento della Suprema Corte di Cassazione²³ non hanno riconosciuto la valenza del regolamento di cui al D.M. 200/2012²⁴. La Commissione Regionale ha stabilito l'applicabilità dell'esenzione in base alla documentazione fornita dalla

23 cfr. sent. 10124/2019.

24 Niente Imu per gli enti religiosi, una nuova sentenza apre agli enti no-profit Giovedì 4 Febbraio 2021 https://www.ilmattino.it/primopiano/vaticano/esonero_imu_enti_religiosi-5745489.html.

scuola paritaria dalla quale risulta che la retta pagata dagli allievi è di 1.900 € annui, significativamente inferiore rispetto al costo medio per studente pubblicato dal Miur che ammonta a 5.739,17 € (nella prassi valida anche per altre attività la frazione presa in considerazione per sancire l'esenzione deve essere inferiore alla metà del costo complessivo).

Le attività ricettive, culturali, ricreative e sportive

Il beneficiario deve fornire servizi a titolo gratuito o dietro versamento di corrispettivi di importo simbolico e comunque non superiori alla metà dei corrispettivi medi previsti per analoghe attività realizzate nello stesso ambito territoriale, considerata l'assenza di relazione con il costo effettivo del servizio. In generale, il beneficio della esenzione fiscale si ha quando:

- l'ente non svolge attività economica e, secondo la CGUE (sent. C-267/2008), ha entrate stabili che provengono dal finanziamento pubblico o dai contributi degli associati;

- l'attività è organizzata per la prestazione di servizi a terzi dietro pagamento da parte dell'utente o di altri, di un corrispettivo funzionale e adeguato alla copertura dei costi e alla remunerazione dei fattori produttivi, secondo la Cassazione che, con la sent. 10124/19, utilizza tale criterio per tutte le attività elencate nella lett. i).

L'ambito delle attività ricettive oggetto dell'esenzione viene individuato dalla lett. j) dell'art. 1 del Regolamento, che ne precisa 2 caratteristiche:

– l'accessibilità limitata ai destinatari propri delle attività istituzionali (alunni e famiglie di istituti scolastici, iscritti al catechismo, appartenenti alla parrocchia, membri di associazioni);

– la discontinuità nell'apertura (l'attività «*per sua natura non è svolta per l'intero anno solare*»). Appartengono

a questo settore anche le attività di “ricettività sociale”, cioè «quelle dirette a garantire l’esigenza di sistemazioni abitative anche temporanee per bisogni speciali, ovvero svolte nei confronti di persone svantaggiate in ragione di condizioni fisiche, psichiche, economiche, sociali o familiari».

Vengono esplicitamente escluse tutte le attività svolte nelle strutture alberghiere ed extralberghiere²⁵: alberghi, motels, villaggi-albergo, residenze turistico alberghiere, alberghi diffusi, residenza d’epoca alberghiere, bed and breakfast organizzati in forma imprenditoriale, residenze della salute – beauty farm e ogni altra struttura ricettiva che presenti elementi ricollegabili ad uno o più delle precedenti categorie.

Le Istruzioni precisano che sono da ricomprendere in questa tipologia: «le strutture che esercitano attività di accoglienza strumentale in via immediata e diretta al culto e alla religione per la quale non è oggettivamente ipotizzabile l’esistenza di un mercato concorrenziale in cui operano enti commerciali. Si tratta di strutture regolarmente autorizzate nelle categorie di ricettività extralberghiera che costituiscono di fatto una species del tutto autonoma e irripetibile, in quanto caratterizzate dalla presenza di luoghi adibiti esclusivamente al culto e dalla programmazione di servizi di alloggio e di refezione con modalità e orari coerenti con lo svolgimento di pratiche di ritiro e di meditazione spirituale, anche in isolamento, così come individuate dalle specifiche dottrine confessionali».

Per l’uso promiscuo, le Istruzioni chiariscono che «Ferma restando l’esonazione in proporzione alla superficie adibita alla stabile convivenza religionis causa della comunità o del gruppo religioso ospitante ovvero adibita allo svolgimento di attività di culto non commerciali – quali ad esempio gli spazi adibiti a cappella o tempio – occorre, comunque, tener conto degli altri criteri fissati dall’art. 91-bis, c. 3, del d.l. n. 1/2012, considerando che l’individuazione della quota esente

²⁵ di cui all’art. 9 del d.lgs. 79/2011.

dovrà essere calcolata in relazione agli spazi adibiti ad attività ricettiva in misura corrispondente al numero di soggetti ospitati gratuitamente e di quelli tenuti ad effettuare tale periodo di raccoglimento – in quanto appartenenti a enti e istituti aventi fine di religione e di culto, riconosciuti dalle Confessioni religiose che hanno stipulato con lo Stato italiano patti, accordi o intese – rapportato al numero totale degli ospiti accolti».

Per la ricettività sociale, le Istruzioni precisano che «deve essere strumentale e strettamente funzionale al soddisfacimento di bisogni di natura sociale e deve porsi, pertanto, in rapporto complementare rispetto all’attività ricettiva pura e semplice che, in via generale, viene svolta nelle strutture alberghiere e extralberghiere».

I limiti economici sono fissati dall’art. 4, c. 4: le attività devono essere svolte a titolo gratuito o a fronte di pagamenti di importo simbolico e, comunque «non superiore alla metà dei corrispettivi medi previsti per analoghe attività svolte con modalità concorrenziali nello stesso ambito territoriale». Sul come operare il confronto, le Istruzioni sono molto analitiche: «L’individuazione del prezzo medio pone la necessità di una ricognizione preferibilmente su base comunale delle tariffe medie praticate proprio dalle strutture ricettive di tipo alberghiero diverse da quelle che possono usufruire dell’esonazione e di quelle ricettive extralberghiere che operano al pari delle imprese in quanto gestite da enti commerciali. A tale proposito bisogna, innanzitutto, specificare che nel caso in cui nell’ambito comunale non esistano strutture di riferimento detto ambito può essere esteso fino a quello regionale. Occorre, inoltre, chiarire che la comparazione con attività “analoghe” impone la selezione di un campione di strutture caratterizzate da un’offerta di alloggio e di servizi accessori, nonché dell’eventuale messa a disposizione di spazi comuni, da valutare in relazione alla specifica tipologia di utenza della struttura per la quale si intende applicare l’esonazione». Dettagliando le espressioni

dell'housing sociale, le Istruzioni specificano che questo tipo di ricettività «deve essere strumentale a obiettivi di:

– assistenza o protezione sociale, presupponendo, quindi, un bisogno assistenziale o di protezione dei beneficiari. Lo svolgimento di tale attività intende dare risposta di regola a esigenze abitative, anche temporanee, offrendo oltre al mero servizio di alloggio, l'utilizzo di spazi comuni che costituiscono ambienti ricreativi e di convivenza, anche extralavorativa, quali la disponibilità di una biblioteca, di uno spazio comune adibito alla refezione, di un ambiente adibito al lavaggio degli indumenti (come, a titolo esemplificativo, avviene nel caso del lavoratore fuori sede con retribuzione insufficiente a pagare un affitto, al padre separato, all'anziano semi autosufficiente); il paragone tariffario potrebbe essere fatto con i residence e/o strutture similari»;

– «educazione e formazione. In tale tipologia di attività rientrano la casa dello studente e il pensionato universitario. Anche qui il paragone (molto pragmaticamente utile a rafforzare l'esenzione) potrebbe essere con i residence e le strutture similari, ferma la necessità di comparare prestazioni omogenee (non si può in sintesi comparare la messa a disposizione di una camera con bagno ed uso cucina con l'attività di accudimento, accompagnamento, socializzazione e formazione di un pensionato universitario ben organizzato)».

Anche per il "turismo sociale", le Istruzioni offrono i criteri da adottare per il confronto dei prezzi: «occorre fare riferimento alle tariffe praticate da strutture alberghiere di bassa/media categoria (due/tre stelle) ubicate nel medesimo ambito territoriale di riferimento, mentre per le strutture ricettive destinate a far fronte ad esigenze abitative di carattere temporaneo, si ritiene che le strutture comparabili possano essere individuate nei c.d. "residence" ovvero in strutture ricettive similari, sempre debitamente autorizzate, che offrono di regola un periodo di

soggiorno prolungato e una gamma di servizi accessori e/o utilità collaterali».

Le attività culturali e ricreative

Il Regolamento definisce l'ambito delle attività culturali e di quelle ricreative nell'art. 1, lett. k) e l): le attività culturali sono «rivolte a formare e diffondere espressioni della cultura e dell'arte», quelle ricreative sono «dirette all'animazione del tempo libero». La norma è estremamente sintetica ed anche le Istruzioni, che ne trattano unitariamente al n. 6.4, non si dilungano nelle descrizioni:

- sulle attività culturali affermano che «in tale categoria sono comprese le attività che rientrano nelle competenze del Ministero per i beni e le attività culturali, e cioè musei, pinacoteche e simili e, con riguardo all'ambito dello spettacolo, i cinema ed i teatri»;

- sulle attività ricreative si limitano ad aggiungere che un esempio di questa tipologia di attività «è rappresentato dalle realtà aggregative come i "circoli ricreativi"».

I limiti economici sono fissati dall'art. 4, c. 5: le attività devono essere svolte a titolo gratuito o a fronte di pagamenti di importo simbolico e, comunque «non superiore alla metà dei corrispettivi medi previsti per analoghe attività svolte con modalità concorrenziali nello stesso ambito territoriale».

Le attività sportive

L'ambito delle attività sportive²⁶ include le «attività rientranti nelle discipline riconosciute dal CONI svolte dalle associazioni sportive e dalle relative sezioni non aventi scopo di lucro, affiliate alle federazioni sportive nazionali o agli enti nazionali di promozione sportiva riconosciuti ai sensi dell'art. 90 della L.

²⁶ secondo la lett. m) dell'art. 1 del D.M. 200/2012.

n. 289/2002».

Le Istruzioni precisano che «se negli immobili vengono esercitate attività sportive rientranti nelle discipline riconosciute dal CONI, detti immobili possono beneficiare dell'esenzione, a condizione che tali attività siano svolte dalle associazioni sportive e dalle relative sezioni non aventi scopo di lucro, affiliate alle federazioni sportive nazionali o agli enti nazionali di promozione sportiva riconosciuti, ai sensi dell'art. 90 della L. n. 289/2002».

Sulle modalità di esercizio, le Istruzioni sottolineano la necessità «che l'ente svolga nell'immobile esclusivamente attività sportiva agonistica "organizzata" direttamente (ad esempio: partite di campionato, organizzazione di corsi, tornei) e non si limiti a mettere a disposizione l'immobile per l'esercizio individuale dello sport (ad esempio: affitto di campi da tennis, gestione di piscine con ingressi a pagamento, affitto di campi da calcio a singoli o gruppi). Ovviamente, nel caso di attività mista occorre applicare l'anzidetto criterio della gratuità della prestazione ovvero del corrispettivo simbolico».

Sui limiti economici, l'art. 4 del Regolamento ripete la modalità gratuita o i pagamenti di importo simbolico e, comunque «non superiore alla metà dei corrispettivi medi previsti per analoghe attività svolte con modalità concorrenziali nello stesso ambito territoriale ...» (lett. m), mentre le Istruzioni offrono ampie precisazioni:

- per le associazioni sportive dilettantistiche, considerando che la loro attività «consiste nella formazione, didattica, preparazione ed assistenza allo sport svolto a livello dilettantistico e amatoriale a fronte della corresponsione da parte dei frequentatori dell'importo dell'iscrizione» viene affermato che tale importo «ha la mera funzione di consentire alle società e alle associazioni sportive dilettantistiche di organizzare l'attività sportiva all'interno delle Federazioni sportive nazionali e degli Enti di promozione sportiva, secondo

quanto previsto dalla normativa di settore».

- «I centri sportivi che non sono gestiti dai soggetti costituiti, ai sensi dell'art. 90 della L. n. 289/2002, di contro, non sono tenuti al rispetto di detti percorsi, poiché non sono direttamente coinvolti nella promozione dello sport dilettantistico che registra costi elevatissimi anche a livello di base».

Le attività di ricerca scientifica

L'esenzione per le attività di ricerca scientifica è rilevata solo dalle Istruzioni; il D.M. 200/2012 non ne tratta in quanto alla data della sua emanazione questa attività non era ancora stata introdotta tra quelle agevolate. Le Istruzioni precisano come l'esenzione sia conforme alla normativa europea sugli aiuti di Stato a favore di ricerca, sviluppo e innovazione, ricordando che «determinate attività delle università e degli organismi di ricerca non rientrano nell'ambito di applicazione delle norme sugli aiuti di Stato. Ciò riguarda le principali attività degli organismi di ricerca, in particolare:

a) le attività di formazione per disporre di maggiori risorse umane meglio qualificate;

b) le attività di R&S svolte in maniera indipendente in vista di maggiori conoscenze e di una migliore comprensione, inclusa la R&S in collaborazione;

c) la diffusione dei risultati della ricerca»²⁷.

Le modalità di svolgimento dell'attività vengono definite in base alle disposizioni comunitarie, citando i chiarimenti della Commissione, secondo la quale «le attività di trasferimento di tecnologia

²⁷ Comunicazione della Commissione sull'applicazione delle norme dell'Ue in materia di aiuti di Stato alla compensazione concessa per la prestazione di servizi di interesse economico generale. Testo rilevante ai fini del SEE (pubblicata nella G.U. n. C008 dell'11.1.2012).

(concessione di licenze, creazione di spinoff e altre forme di gestione della conoscenza create dagli organismi di ricerca) rivestono carattere non economico qualora siano “di natura interna” e tutti i redditi da esse provenienti siano reinvestiti nelle attività principali degli organismi di ricerca interessati». Viene anche ricordato che, secondo la Commissione, «per “natura interna” si intende una situazione in cui la gestione della conoscenza degli organismi di ricerca è svolta o da un dipartimento oppure dall’affiliata di un organismo di ricerca o congiuntamente con altri organismi di ricerca» e che «l’aggiudicazione a terzi mediante gare di appalto della fornitura di servizi specifici non pregiudica una natura interna di siffatte attività».

L’esenzione per gli immobili utilizzati per le attività socialmente rilevanti.

Per godere dell’esenzione, la norma²⁸ prescrive un previo requisito di carattere **sogettivo**: la qualifica di ente non commerciale come definita dal TUIR all’art. 73, c. 1, lett. c), cioè «gli enti pubblici e privati diversi dalle società, i trust che non hanno per oggetto esclusivo o principale l’esercizio di attività commerciale nonché gli organismi di investimento collettivo del risparmio, residenti nel territorio dello Stato».

Per identificare gli enti non commerciali, dopo le modifiche introdotte dal d.lgs. n. 460/1997, il MEF²⁹ ha precisato che «L’elemento distintivo degli enti non commerciali, anche a seguito del citato d.lgs. n. 460/1997, è costituito, quindi, dal fatto di non avere tali enti quale oggetto esclusivo o principale lo svolgimento di un’attività di natura commerciale, intendendosi per tale l’attività che determina reddito d’impresa ai sensi del l’art. 51 (ora 55) del TUIR. Nessun rilievo assume, invece, per la qualificazione dell’ente non commerciale la natura (pubblica o privata) del soggetto, la rilevanza sociale delle

28 c. 2 dell’art. 13 del D.L. 201/2011.

29 con la Circ. 124 del 12/05/1998.

finalità perseguite, l’assenza del fine di lucro o la destinazione dei risultati». Gli enti EECR e le associazioni sportive dilettantistiche sono sempre enti non commerciali³⁰; lo stesso è stato previsto per i cori, le bande e le filodrammatiche³¹. L’ente non commerciale non coincide con l’ente non profit o senza scopo di lucro, considerato che l’assenza della finalità lucrativa non è sufficiente, come attestato dalla norma, per essere qualificati enti non commerciali: tutti gli enti non commerciali sono enti non profit, ma non tutti gli enti non profit sono enti non commerciali.

Per godere dell’esenzione, la natura di ente non commerciale è necessaria ma non sufficiente: occorre anche che l’immobile sia utilizzato soltanto³² per svolgere una o più delle 10 attività di rilevante valore sociale indicate alla lett. i). Il D.M. 200/2012 le ha puntualmente identificate, mentre le Istruzioni ministeriali ne hanno precisato ed esemplificato degli aspetti di alcune di loro. Per le attività di religione e culto³³, occorre osservare che né il Regolamento, né le Istruzioni danno indicazioni sulle caratteristiche da rispettare perché si possano considerare svolte con “modalità non commerciale”. Infatti, i 2 provvedimenti si limitano a definirne il contenuto:

– il Regolamento chiarisce che si tratta delle «attività dirette all’esercizio del culto e alla cura delle anime, alla formazione del clero e dei religiosi, a scopi missionari, alla catechesi, all’educazione cristiana» (art. 1, lett. n);

– le Istruzioni specificano che «ai fini di una lettura costituzionalmente orientata della norma in commento conforme al principio di laicità dello Stato e di tutela della libertà di espressione del sentimento religioso fissata dagli artt. 2, 3, 7, 8, 19 e 20 della Costituzione, occorre fare riferimento

30 Ai sensi del c. 4 dell’art. 149 del TUIR.

31 Confronta l’art. 2, L. 350/2003.

32 Dal 2013 si può conservare l’esenzione parziale se l’immobile non è utilizzato solo per le attività di cui alla lett. i).

33 esenti in forza del richiamo all’art. 16, lett. a) della L. n. 222/1985.

non solo, come espressamente previsto dalla norma alle attività di cui all'art. 16 in questione (relativo ai soli enti della Chiesa Cattolica), ma anche a quelle individuate secondo i criteri fissati nelle singole Intese con le Confessioni Religiose, ai sensi dell'art. 8 della Costituzione, nonché alle attività di culto degli istituti eretti in enti morali, ai sensi della L. 24/06/1929, n. 1159».

L'Amministrazione finanziaria ha fornito alcune indicazioni sulle disposizioni dell'art. 3 del Regolamento n. 200/2012:

- la Ris. n. 3/DF del 4/03/2013 ha commentato la portata delle clausole statutarie, mentre la Ris. n. 1/DF del 3/12/2012 ne ha declinato l'applicazione per gli enti ecclesiastici.

a) Le clausole statutarie: sulla portata delle clausole di cui alle lett. a) e c), la Ris. ha premesso che esse «*integrano i requisiti di carattere soggettivo già previsti dalla lett. i), c. 1, dell'art. 7 del d.lgs. n. 504/1992, la cui mancanza determina, quindi, la perdita del requisito di carattere soggettivo e di conseguenza quella del beneficio fiscale*», confermando la necessità che l'ente abbia la qualifica fiscale di ente non commerciale, ai sensi dell'art. 73 del TUIR.

Per il divieto di distribuzione degli utili previsto dalla lett. a), la Ris. precisa che la disposizione «*ammette solo alcune eccezioni, individuate nel caso in cui la distribuzione sia prevista dalla legge e nell'ipotesi in cui tale distribuzione avviene a favore di un ente appartenente alla medesima e unitaria struttura ovvero che svolge o la stessa attività meritevole oppure altre attività istituzionali direttamente e specificamente previste dalla normativa vigente*», chiarendo «*che per "altre attività istituzionali direttamente e specificamente previste dalla normativa vigente" devono intendersi quelle espressamente previste dalla lett. i), c. 1, dell'art. 7 del d.lgs. n. 504/1992*».

Per l'obbligo di devoluzione del patrimonio in caso di scioglimento ad altro ente non commerciale «*che*

svolga un'analogo attività», la Ris. sostiene che, considerando la differente terminologia (analogo attività) rispetto a quella utilizzata dalla lett. a) (stessa attività), «*detta locuzione non può che riferirsi ad un'attività affine, omogenea o di sostegno all'attività istituzionale svolta dall'ente in scioglimento, come l'attività di promozione della cultura che è inquadrabile per le sue caratteristiche nello stesso ambito dell'attività didattica, espressamente prevista dall'art. 7, c. 1, lett. i), del d.lgs. n. 504/1992*».

b) Il regolamento degli enti ecclesiastici: la Ris., tenuto conto delle conclusioni della «*paritetica*» Stato-Santa Sede del 1997, ha precisato: «*che agli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti non sono ... applicabili ... le norme dettate dal codice civile in tema di costituzione, struttura, amministrazione ed estinzione delle persone giuridiche private. Non può dunque richiedersi ad essi, ad esempio, la costituzione per atto pubblico, il possesso in ogni caso dello statuto, né la conformità del medesimo, ove l'ente ne sia dotato, alle prescrizioni riguardanti le persone giuridiche private. Pertanto, [...] si ritiene che questi ultimi debbano, comunque, conformarsi alle disposizioni di cui all'art. 3 del regolamento n. 200/2012, nelle stesse forme previste nel citato punto 1.11 della circ. n. 168/E del 1998, vale a dire con scrittura privata registrata*».

Completano il quadro normativo le Istruzioni alla compilazione della dichiarazione che contengono altre precisazioni ed utili esemplificazioni, tra le quali analizzano le attività di particolare valore sociale, di cui alla lett. i), limitatamente a quelle che devono essere svolte con «*modalità non commerciale*», constatando che né il D.M. 200/2012, né le Istruzioni contengono prescrizioni sulle modalità di svolgimento delle attività di religione e culto.

In conclusione, possiamo sintetizzare il quadro giuridico in vigore in questo modo:

- per gli enti che esercitano una delle attività agevolabili in modalità

non commerciale, in possesso anche dei requisiti soggettivi per essere considerati non commerciali, che esercitano la loro attività in immobili di loro proprietà, v'è l'esenzione dall'Imu³⁴;

- per gli enti che esercitano le loro attività agevolabili in immobili di cui non sono proprietari, non vige l'esenzione dall'Imu degli immobili utilizzati³⁵;

- dal 2013 al 2019, qualora un ente non commerciale concedeva in comodato gratuito un immobile ad un altro ente non commerciale per lo svolgimento di un'attività meritevole, ai sensi del d.lgs. n. 504/1992, vige l'esenzione dall'IMU³⁶;

- l'esenzione degli immobili di proprietà di altro soggetto utilizzato per l'attività agevolabile dall'ente non commerciale con modalità non commerciale, qualora dal 2020 il comune abbia introdotto nel proprio regolamento nello stesso anno o da quando lo abbia introdotto o lo vorrà introdurre, la seguente disposizione: *“l'esenzione dell'immobile dato in comodato gratuito al comune o ad altro ente territoriale, o ad ente non commerciale, esclusivamente per l'esercizio dei rispettivi scopi istituzionali o statutari.”*³⁷

34 ai sensi dell'art. 91bis della L. 27/2012 sino al 2019 e del c. 759, lett. g) della L. 160/2019 a partire dal 2020;

35 Ai sensi dell'art. 1, c. 759, lett. g) della L. 160/2019.

36 con la ris. 4/DF.

37 Ai sensi dell'art. 1, c. 777, della L. 160/2019

Gli aspetti fiscali della procedura di liquidazione coatta amministrativa nel nuovo codice della crisi d'impresa ex Legge n. 147/21

di Matteo Mauro Albanese

1. Premessa, 2. principali adempimenti fiscali ai fini delle imposte indirette nelle procedure di l.c.a. 2.1 la cessazione e le rettifiche iva 3. principali adempimenti fiscali ai fini delle imposte dirette nelle procedure di l.c.a. 4. principali adempimenti fiscali ai fini delle imposte e tasse locali nelle procedure di l.c.a. 5. Conclusioni

1. PREMESSA

Il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (CCII) entrato in vigore lo scorso 15 Luglio 2022, registra una forte continuità tra la disciplina della L.C.A. prima e dopo la riforma della legge fallimentare. In sostanza il nostro ordinamento giuridico continua a ritenere che talune situazioni di crisi d'impresa, siano disciplinate attraverso una normativa specifica che, seppur presentando i caratteri della concorsualità, è comunque diversa dalla procedura concorsuale liquidatoria di diritto comune rivolta alla generalità delle imprese. Tale specificità risiede nella necessità di predisporre una tutela non solo degli interessi dei creditori, bensì anche degli interessi di natura pubblicista non coincidenti con l'interesse dei creditori. Tale differenza emerge anche dal confronto della denominazione della procedura di diritto comune e quella di diritto speciale: nel primo caso si parla di liquidazione giudiziale, nel secondo di liquidazione coatta amministrativa. Comunque si è di fronte a due procedure concorsuali, ove la prima ha carattere giudiziale e la seconda amministrativa; la cui disciplina è regolata dalle diverse leggi speciali che la dispongono e le funzioni di controllo demandate non al Giudice Delegato bensì all'Organo di Vigilanza che a seconda del soggetto può essere il Ministero delle imprese e del

made in Italy, la Banca d'Italia. Da un punto di vista fiscale e tributario le due discipline sono sostanzialmente identiche, il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, così come la precedente legge fallimentare, non trattata in maniera specifica gli aspetti fiscali della procedura di L.C.A. ma neanche delle altre procedure di gestione della crisi. Pertanto occorre fare riferimento alla normativa fiscale vigente, ai diversi interventi dell'amministrazione finanziaria ed alla giurisprudenza. Il commissario liquidatore, così come il curatore, per adempiere correttamente alle disposizioni di natura fiscale deve fare riferimento al TUIR, alla legge sull'iva, sull'imposta di registro, sull'IMU, l'IRAP e anche ai regolamenti comunali in materia di tassa rifiuti.

2. PRINCIPALI ADEMPIMENTI FISCALI AI FINI DELLE IMPOSTE INDIRETTE NELLE PROCEDURE DI L.C.A.

Il primo adempimento importante, che il commissario liquidatore deve effettuare entro trenta giorni dall'accettazione dell'incarico che deve avvenire a mezzo pec da trasmettere all'organo di vigilanza, è la variazione ai fini IVA ex art. 35 del DPR 622/72. Tale comunicazione serve non solo a legittimare ai fini fiscali la propria nomina acquisendone la rappresentanza legale dell'Ente rispetto all'Erario, ma anche a portare a conoscenza dell'amministrazione finanziaria dell'apertura della procedura concorsuale, sì da fissare una sorta di spartiacque tra periodo precedente e successivo, quindi tra impresa *in bonis* e impresa sottoposta a procedura concorsuale. Nella sostanza l'impresa pur conservando lo stesso codice fiscale e partita iva assume, da un punto di vista giuridico una posizione diversa, tenendo ben separati i due periodi sia per ciò che concerne le posizioni creditorie e debitorie che le responsabilità. E' a partire da questo momento che da un punto di vista fiscale il commissario è direttamente responsabile nei confronti dell'amministrazione finanziaria. La

omissione o tardiva comunicazione della variazione è punibile ex art. 5 comma 6 del Dlgs 472/97 direttamente in capo al responsabile con una sanzione che va da un minimo di 500,00 ad un massimo di € 2.000,00. Una volta aver accettato l'incarico ed aver proceduto alla necessaria variazione IVA, ritirata la documentazione contabile, là dove possibile, l'art. 74 bis DPR 622/72 impone al commissario di effettuare tutta una serie di adempimenti, entro 4 mesi dalla nomina quali: la fatturazione e registrazione delle operazioni pre liquidatorie se i termini non sono scaduti; presentare una speciale dichiarazione iva 74 bis con le operazioni sommarie riferite al periodo che va dall'inizio dell'anno solare al decreto di lca in modo da consentire all'Erario di insinuarsi tempestivamente nello stato passivo, così come nel caso di importi a credito saranno riportati nel periodo successivo; presentare la dichiarazione iva annuale riferita all'anno precedente se nei termini; qualora i termini siano scaduti non v'è obbligo di presentazione da parte del commissario, mentre se tra la data di accettazione e quella di scadenza decorrono meno di 4 mesi la dichiarazione iva questa va presentata entro quattro mesi dall'accettazione dell'incarico. Completati così gli adempimenti iniziali, durante lo svolgimento della procedura il commissario è obbligato, qualora ne ricorrono i presupposti, ad emettere fattura elettronica per la vendita dei beni ricompresi nell'attivo, ad annotare sui rispettivi registri le fatture emesse e ricevute, liquidare e versare l'imposta, compreso l'acconto iva del 27 Dicembre, inviare le LIPE e procedere all'invio della dichiarazione iva annuale. In sostanza nel corso della procedura, rispetto agli adempimenti iva, il commissario liquidatore si comporta come un normale contribuente.

Terminate tutte le operazioni rilevanti ai fini iva, anche se la lca resta aperta in attesa di chiusura di eventuali giudizi o dell'approvazione degli atti finali occorre procedere alla dichiarazione di cessazione iva, e l'ultima dichiarazione fiscale finalizzata a richiedere il rimborso dell'eventuale credito che poi sarà oggetto di riparto a favore dei creditori.

Nel caso in cui la lca è stata aperta prima del 26.05.2021, questi ultimi, potranno emettere, ai sensi dell'art. 26 del DPR 633/72 nota di credito finalizzata al recupero dell'iva relativa al credito inserito nel passivo e non soddisfatto, mentre dall'altro lato il commissario liquidatore non è tenuto ad annotare il documento e a tenerne conto nella liquidazione dell'imposta, di conseguenza l'iva resta a carico dello Stato.

2.1 BREVI CONSIDERAZIONI IN MERITO ALL'EMISSIONE DELLA NOTA DI CREDITO

Sull'argomento è bene ricordare che l'art. 26 dispone che se per un'operazione per la quale sia stata emessa fattura se ne riduce l'ammontare imponibile per mancato pagamento in tutto o in parte a causa di procedure concorsuali, il cedente del bene o prestatore del servizio ha diritto di rettificare l'imposta corrispondente alla variazione e fin qui nulla di strano, se non fosse che la costante interpretazione dell'amministrazione finanziaria e della giurisprudenza, si sono espressi nel senso che, affinché sia ridotta la base imponibile in caso di non pagamento, il soggetto passivo deve fornire la prova dell'infruttuosità delle procedure concorsuali, ciò che ovviamente è possibile solo alla scadenza del termine impartito per presentare osservazioni su un eventuale piano di riparto. Sull'argomento è intervenuto il legislatore con il decreto sostegni bis (decreto legge 73/2021) che, a seguito della sentenza della Corte di Giustizia Europea del 23 Novembre 2017 C-246/16, ha modificato l'art. 26 del DPR 633/72 aggiungendo il comma 3 bis lett. A, aprendo alla possibilità di emettere la nota di credito ai soggetti sottoposti a procedura concorsuale liquidatoria, tra cui la lca, senza più attendere la chiusura del procedimento liquidatorio, ma sin dalla sua apertura. Stranamente però questo è possibile solo per le procedure apertes successive al 26 Maggio 2021, mentre nulla sembrerebbe cambiato con riferimento alle procedure già in essere a detta data, circostanza confermata anche dalla risposta dell'Agenzia delle Entrate

n. 50/2022. Questo stato di cose crea una forte discriminazione tra i creditori di vecchie e nuove procedure, considerato che nel nostro Paese una procedura concorsuale dura in media 10 anni, creando svantaggi anche in termini di liquidità per le nostre imprese rispetto a quelle Europee. Evidentemente la ratio di una simile scelta è di natura finanziaria, nel senso che ha prevalso l'esigenza di tutela dell'erario. Pensiamo cosa succede dal punto di vista finanziario se i creditori ammessi al passivo di procedure concorsuali aperte prima del 26 Maggio 2021 procedono ad emettere note di credito per il recupero dell'imposta. E' ovvio che le esigenze di cassa mal si conciliano con i principi di diritto ed il legislatore ben consapevole dell'abusata interpretazione dell'art. 26 è intervenuto in un momento di forte crisi economica dovuta anche alla pandemia, volendo garantire maggiore liquidità alle imprese, applicando in maniera netta i principi evidenziati dalla Corte di Giustizia Europea che non ha fatto altro che richiamare l'articolo 11, parte C, paragrafo 1 della sesta direttiva, che disciplina la riduzione della base imponibile, che dispone quanto segue:

“In caso di annullamento, recesso, risoluzione, non pagamento totale o parziale o di riduzione di prezzo dopo che l'operazione è stata effettuata, la base imponibile viene debitamente ridotta alle condizioni stabilite dagli Stati membri.

Tuttavia, in caso di non pagamento totale o parziale, gli Stati membri possono derogare a questa norma”. In sostanza non è scritto da nessuna parte che la riduzione della base imponibile dell'IVA è subordinata all'infruttuosità di una procedura concorsuale. Ad avviso di chi scrive, si ritiene che l'art. 26 novellato possa essere applicato anche alle procedure concorsuali sorte prima del 26.05.2021 in base al principio che la retroattività di una norma, fatto eccezionale, non è da escludere a priori in presenza di una corretta giustificazione nel perseguimento di altri valori del pari rilevanti.

La cessione dei beni immobili inclusi nell'attivo patrimoniale, in base al

principio di alternatività tra Iva e imposta di registro previsto dall'articolo 40 del Testo Unico 131/86, si ha che per gli atti aventi ad oggetto cessioni di beni rientranti nel campo di applicazione dell'Iva, l'imposta di registro si applica in misura fissa. In generale l'acquisto di un immobile da una procedura concorsuale è un atto esente Iva. In questo caso, pertanto, l'acquirente dovrà pagare, oltre alle imposte ipotecarie e catastali fisse, l'imposta di registro in misura proporzionale del 9%. Invece, quando si applica l'Iva, l'acquirente dovrà pagare l'imposta sul valore aggiunto e l'imposta di registro fissa di 200,00 euro. Spesso succede che nelle procedure fallimentari ad essere ceduti siano fabbricati strumentali e ad acquistare siano imprese, in questo caso è applicabile il meccanismo dell'inversione contabile ai sensi dell'art. 17 commi 5 e 6 lett. A bis del DPR 633/72. Quando invece ad essere ceduti sono fabbricati ad uso abitativo, si pensi alle cooperative edilizie o di abitazione, e l'acquirente è un soggetto privato, allora è applicabile l'imposta di registro anche agevolata se ne ricorrono i presupposti. In fine, ai sensi dell'art. 44 comma 1 del DPR n. 131/86 le vendite di mobili e immobili fatte nell'ambito della procedura di lca attraverso la procedura di vendita competitiva non è soggetta ad accertamento di valore, diversamente dal caso in cui la vendita dovesse avvenire a trattativa privata seppure autorizzata dall'organo di vigilanza. In fine, tutti gli atti interni alla procedura, quali richieste di autorizzazioni, deposito di documenti, istanze varie fatte alla vigilanza sono soggette ad imposta di bollo, ad eccezione di quelle procedure che non presentano attivo e per questo esentate ai sensi dell'art. 2 L.400/75.

3. PRINCIPALI ADEMPIMENTI FISCALI AI FINI DELLE IMPOSTE DIRETTE NELLE PROCEDURE DI L.C.A.

La normativa fiscale non prevede la compilazione delle dichiarazioni dei redditi durante lo svolgimento della procedura, con l'unica eccezione

costituita dall'esercizio provvisorio, nel qual caso occorre compilare la dichiarazione Irap entro gli ordinari termini di scadenza. Questo in base all'art. 183 TUIR che considera il reddito dell'impresa durante l'unico periodo liquidatorio quale differenza tra il residuo attivo ed il patrimonio netto dell'impresa all'inizio della procedura se non vi è stato esercizio provvisorio (se il Patrimonio Netto iniziale è negativo si considera pari a zero).

Il residuo attivo è, secondo la Circ. Min. 22.03.2002 n. 26/E, quanto restituito al fallito al termine della procedura. Quindi nel caso di chiusura della lca per esaurimento attivo il residuo attivo è pari a zero e non si configura reddito d'impresa. In caso di chiusura per insussistenza di passivo o per integrale pagamento dei creditori il residuo restituito al fallito ritornato in bonis va valorizzato attribuendo ai beni che lo compongono il costo fiscalmente riconosciuto prima dell'apertura della procedura (C.M. 04.10.2009, n. 263/E). Pertanto il commissario liquidatore dovrà procedere ex art. 5 IV comma del DPR 322/98, a presentare telematicamente una prima dichiarazione dei redditi redatta sulla scorta della situazione patrimoniale iniziale entro 9 mesi dalla nomina ed una seconda dichiarazione entro 9 mesi dalla chiusura della procedura che comprende l'intero periodo di durata della liquidazione; dal confronto tra i valori patrimoniali compresi nelle due dichiarazioni sarà possibile determinare il risultato economico eventualmente tassabile. Va evidenziato che secondo una recente ordinanza della Cassazione sez. V n. 5623 del 02.03.2021, il commissario liquidatore così come il curatore, sono tenuti a presentare, pur in assenza di esplicita norma, a presentare la dichiarazione reddituale riferita al periodo pre concorsuale. Tanto in previsione di quanto previsto dall'art. 1 DPR 600/73, secondo il quale il dovere di presentazione della dichiarazione dei redditi risulta in capo alla generalità dei soggetti passivi, e quindi nel caso di fallimento, al curatore/commissario liquidatore, subentrato, con la nomina, nel "governo della persona giuridica".

In ambito dell'imposta regionale sulle attività produttive (IRAP) il cui presupposto impositivo, si ricorda, ai sensi dell'art. 3, comma 1 D.Lgs. 446/1997 è "l'esercizio abituale di un'attività diretta allo scambio di beni o di servizi", il liquidatore, deve provvedere, nei medesimi termini di cui alla dichiarazione dell'art. 183, comma 1 TUIR a presentare la specifica dichiarazione per il periodo intercorrente tra l'apertura dell'esercizio e il decreto di LCA per consentire l'emersione di eventuale materia imponibile generatasi in tale frazione di periodo per la citata imposta. Nel corso della procedura non essendoci attività produttiva non si genera imponibile.

4. PRINCIPALI ADEMPIMENTI FISCALI AI FINI DELLE IMPOSTE E TASSE LOCALI NELLE PROCEDURE DI L.C.A

L'adempimento più importante a livello locale è sicuramente quello connesso all'Imposta Municipale Unica, ovviamente là dove la procedura comprenda tra il proprio attivo beni immobili. Secondo l'art. 10 del D.Lgs. 504/1992, anche per l'IMU, così come già per l'ICI "per gli immobili compresi nel fallimento o nella liquidazione coatta amministrativa il curatore o il commissario liquidatore, entro novanta giorni dalla data della loro nomina, devono presentare al comune di ubicazione degli immobili una dichiarazione attestante l'avvio della procedura. Detti soggetti sono, altresì, tenuti al versamento dell'imposta dovuta per il periodo di durata dell'intera procedura concorsuale entro il termine di tre mesi dalla data del decreto di trasferimento degli immobili, (dell'atto notarile di vendita, considerato che nelle lca non c'è un decreto di trasferimento)." Nello specifico, il comma 7 dell'art. 9 del D.Lgs. 23/2011 recita così: "Per l'accertamento, la riscossione coattiva, i rimborsi, le sanzioni, gli interessi ed il contenzioso si applicano gli articoli 10, comma 6, del D.Lgs 504/199"; in sostanza il commissario liquidatore, una volta redatto l'atto di compravendita,

entro i tre mesi successivi, provvederà al versamento dell'IMU relativa al periodo compreso nella procedura concorsuale con la compilazione del modello F24 e l'indicazione dei relativi periodi d'imposta. Per ciò che concerne invece l'IMU relativa al periodo pre concorsuale, il Comune, proprio a seguito della comunicazione ai sensi del già citato ex art. 10 del D.Lgs. 504/1992, avrà provveduto a presentare l'istanza per l'ammissione allo stato passivo. Insieme all'IMU il commissario liquidatore sino al 2019 era tenuto anche al versamento della TASI, nel 2020 accorpata all'IMU. Altra tassa dovuta in corso di procedura, sempre se si è proprietari di fabbricati non concessi in affitto è la TARI. Al fine di avere un comportamento corretto si consiglia sempre di consultare il regolamento comunale in materia. Questa tassa non è dovuta se si dimostra che gli immobili non sono agibili e privi di utenze, diversamente l'Ente locale richiede il pagamento ritenendo che comunque gli stessi sono accessibili e fungono da deposito .

5. CONCLUSIONI

Il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, così come in precedenza la legge fallimentare, non affronta gli aspetti fiscali e tributari delle procedure concorsuali, lasciando al curatore ed al commissario liquidatore l'onere di barcamenarsi tra le numerose leggi che regolano la materia per in modo da agire correttamente. Alla legge fiscale si aggiungono la prassi, la giurisprudenza e a volte anche la dottrina a rendere ancora più complessa la materia, soprattutto nei rapporti tra procedura concorsuale e soggetti terzi. In fine non va dimenticato che con il D.L. 223/2006 convertito nella legge n. 248/2006 il commissario liquidatore è anche sostituito d'imposta, per cui è tenuto ad operare e versare le ritenute sui compensi dei professionisti e dei dipendenti (nel caso di esercizio provvisorio), di conseguenza a presentare il modello 770 e a trasmettere e consegnare le certificazioni uniche. Nel caso in cui vi siano ritenute operate nell'anno in cui c'è

stato il decreto di lca, allora il bisognerà presentare un'unica dichiarazione che comprende anche le eventuali ritenute effettuate dall'imprenditore dal 1.1. alla data della lca. In conclusione sarebbe stato opportuno che, anche se in modo residuale, la nuova legge sulla crisi d'impresa e dell'insolvenza avesse affrontato in maniera coordinata anche gli aspetti fiscali, tanto alla luce anche delle nuove procedure che hanno implicazioni dirette tra soggetti sottoposti a procedura concorsuale, credito e terzi; si pensi al trattamento delle eventuali plusvalenze e minusvalenze. Ma questo è un altro argomento.

Note bibliografiche:

- Sido Bonfatti: La procedura di lca nel fallimento e nel CCII; Pacini editore 2022;
- Giuliano Buffelli e Giovanni Pietro Rota: la fiscalità nelle procedure di gestione della CCII nel nuovo codice ex Dlgs n. 14/19, in Diritto della Crisi ed 2021;
- Leopoldo Mason: Aspetti fiscali delle procedure concorsuali; ed. 2018;
- Cristina Marrone e Pierpaolo Sanna: fiscalità della crisi d'impresa: come agevolare il lavoro dei commercialisti;
- Marcello Pollio e Pietro Paolo Papaleo: la fiscalità nelle nuove procedure concorsuali, IPSOA, ED. 2007.

Aspetti aziendali e fiscali del processo di integrazione orizzontale via M&A.

Il caso Ferrero-Nestlé

di Danila Varani

Introduzione e brevi cenni.

I repentini cambiamenti del mercato e l'elevata pressione competitiva modificano continuamente i comportamenti delle imprese, le quali sono in perenne sviluppo, ricercando strategie per incrementare i propri risultati, oltre che per sopravvivere, giorno dopo giorno.

La strategia risponde all'obiettivo di scegliere l'ambiente competitivo e transazionale di riferimento, definendo i mercati di collocamento e di approvvigionamento, è volta, inoltre, alla definizione delle politiche da adottare per acquisire nuova clientela e mantenere quella già esistente, fronteggiare la concorrenza e per le scelte pertinenti alla crescita aziendale, produttiva e delle vendite.

Può essere classificata in "corporate", riguardante lo sviluppo dimensionale, in "competitiva", attualizzata per fronteggiare la concorrenza e in "funzionale", attiva per la produzione, il marketing e la finanza. Prendendo in esame la strategia *corporate*, le imprese orientate verso una crescita dimensionale possono decidere di puntare ad un mercato locale, a mercati di nicchia o a mercati mondiali; tutto questo, di consueto, avviene o per via interna o per via esterna e, focalizzando l'attenzione sulla seconda, è possibile parlare di Mergers & Acquisitions (M&A), fusioni ed acquisizioni.

Mediante queste operazioni, dette straordinarie, l'impresa determina la sua strategia di crescita, acquisendo un'altra impresa preesistente, quindi già avviata, od un ramo merceologico della stessa.

Fusioni ed acquisizioni, insieme ad altre forme di cooperazione interaziendale, come le *Joint Ventures* (JV), sono diventate strumenti rilevanti per affrontare l'evoluzione dei mercati attuali e, molto spesso, vengono utilizzate per assicurarsi l'approvvigionamento di materie prime e di semilavorati, necessari per il processo di produzione.

Il concetto di M&A.

Attuando le strategie per lo sviluppo, le aziende cercano di conseguire una crescita dimensionale che le permetta di acquisire, mantenere e migliorare il proprio vantaggio competitivo.

Negli ultimi decenni il fenomeno delle acquisizioni e fusioni è stato significativo a livello mondiale. La crescita aziendale interna, infatti, richiede lunghe tempistiche, ragion per cui le aziende preferiscono adottare il metodo più veloce ed efficace, ossia quello della crescita esterna.

Con il termine acquisizione si intende quell'operazione attraverso la quale un'impresa acquista la proprietà di una quota totalitaria o di maggioranza di un'altra impresa¹; le operazioni di fusione, invece, comportano un'integrazione totale tra le imprese coinvolte, che perdono la propria personalità giuridica e confluiscono il loro patrimonio in un'unica struttura organizzativa. In particolare, nella fusione per incorporazione,

1 M.R.NAPOLITANO, *La gestione dei processi di acquisizione e fusione di imprese*, Franco Angeli, Milano 2003, pp. 22,23.

l'impresa acquisita perde la propria identità e viene incorporata nell'impresa acquirente; nella fusione in senso proprio, invece, entrambe le imprese perdono la propria identità dando vita ad una nuova impresa².

I vantaggi delle M&A, dunque, sono svariati: tempi brevi di attuazione, rischi contenuti, vantaggi fiscali e la convenienza di acquisire un'impresa già funzionante piuttosto che crearne una nuova.

Esaminando i dati rilevati da Bloomberg, è possibile notare come nel 2016 in Italia siano state effettuate 779 operazioni straordinarie, generando un controvalore di 59 milioni di dollari, +25% dell'anno precedente³.

Fusioni e acquisizioni: i dati degli ultimi dieci anni.

Le operazioni straordinarie, in un'ottica mondiale, sono state implementate esponenzialmente, soprattutto nell'ultimo decennio: il 2015, ad esempio, è stato un anno particolarmente ricco di M&A. L'America risulta avere il maggior numero di acquisizioni e fusioni arrivando ad un 47,5%, seguita dal 24,6% dell'Europa e dal 20,3% nelle zone asiatiche.

Secondo alcune analisi della J.P. Morgan, nel 2016, 3,9 trilioni di dollari sono stati investiti in operazioni di M&A, superando il 3% del PIL mondiale. Nel 2017 il mercato delle M&A ha avuto, rispetto al 2016, un ulteriore slancio: le aziende di tutti i settori hanno fatto leva sulle operazioni straordinarie per stimolare la crescita ed accedere a nuovi

mercati, beneficiando al tempo stesso di un basso costo del capitale.

In Italia, nei primi sei mesi del 2022, si è registrata una forte accelerazione di M&A, con valori record in termini di volumi, pari a 70 miliardi di euro⁴. Nella penisola, a beneficiare maggiormente di queste operazioni, sono stati i settori dei trasporti, della logistica e dei viaggi.

Nonostante l'instabilità geopolitica mondiale, le operazioni di M&A continuano a crescere; in particolare in Italia le imprese sono orientate verso operazioni *cross-border*, facendoci intuire facilmente quanto gli imprenditori siano fiduciosi⁵.

Vantaggi e svantaggi delle acquisizioni.

Si possono distinguere due tipologie di acquisizione: la cessione d'azienda o di un ramo della stessa, detta *asset deal* e la cessione di partecipazioni, detta *share deal*. La cessione d'azienda riguarda il trasferimento di un insieme di beni da un soggetto giuridico ad un altro, mentre la seconda comporta la circolazione "indiretta" del patrimonio aziendale⁶.

Questa crescita esterna permette di acquisire complessi aziendali già funzionanti, così da ottenere velocemente le risorse necessarie per perseguire le proprie strategie, senza dover creare un'attività di produzione *ex novo*. Tale metodologia consente all'impresa di diversificare le proprie attività in tempi

4 IL SOLE 24 ORE, *Il 2022 anno record per gli M&A in Italia*, di Marta Casadei, 02 dicembre 2022.

5 IL SOLE 24 ORE, *Record di operazioni di M&A. In Italia 10 miliardi in 3 mesi*, di Carlo Festa, 05 aprile 2018.

6 IL SOLE 24 ORE - DIRITTO24, *"Asset deal" vs "share deal": vantaggi e svantaggi a confronto, con particolare attenzione all'aspetto fiscale*, di Chiara Stanzione, Partner Milano, 21 gennaio 2013.

2 Ibidem.

3 BLOOMBERG, *Dati operazioni M&A Italia 2016*, 31 dicembre 2016.

brevi⁷, interessando aziende di qualsiasi grandezza.

Le opportunità che offrono le operazioni di M&A sono considerevoli: nascita di sinergie e di economie di scala, con la conseguente ottimizzazione dei costi e massimizzazione dei profitti; spostamento in comparti di *business* adiacenti a quelli in cui già si opera; penetrazione di nuovi mercati; razionalizzazione delle strutture delle imprese coinvolte; diversificazione di portafoglio; accrescimento della propria quota di mercato e trasmissione dello “*know-how*” aziendale, mediante il quale si acquisiscono competenze appartenenti all’altra impresa.

Analizzando il fenomeno sotto l’ottica della creazione del valore, un’acquisizione è economicamente conveniente quando il valore delle imprese unite è maggiore a quello della somma delle imprese separate, prima di tale operazione.

In mezzo a tutti questi punti di forza, però, è possibile trovare anche diversi svantaggi, quali la perdita di clienti contraria all’operazione di fusione, le opposizioni delle risorse umane presenti nelle società partecipanti, la difficoltà di integrazione, la complessità di tale operazione causata dalla moltitudine delle forme esistenti di fusione, il costo dell’acquisizione, le attività aggiunte non necessarie ed il grande impegno che richiede tale processo.

Le diverse fasi del processo di Merger & Acquisition.

Rafforzare l’impresa nel mercato in cui opera è diventata la chiave di

7 J. COLLIS, C.A. MONTGOMERY, G. INVERNIZZI, M. MOLTENI, *Corporate Strategy. Creare valore nell’impresa multibusiness*, McGraw-Hill, Milano 2007, p. 112.

volta della strategia aziendale, il tutto è aiutato dal fatto che la modalità di crescita analizzata comporta una maggior velocità di conseguimento degli obiettivi prefissati rispetto ad altri tipi di strategie. Il processo di M&A si può dividere in cinque fasi:

1) **Fase di ricerca:** si analizzano i caratteri che definiranno la strategia di M&A; bisogna reperire le risorse di cui si necessita per ottenere la cooperazione e le giuste sinergie. Vengono selezionate delle imprese *target* che risultano appetibili e ne viene fatta una cernita per ridurre il numero; rimangono quelle che rispecchiano i requisiti richiesti dalla strategia che si vuole intraprendere. Solitamente si tende ad acquisire imprese in difficoltà o poco considerate nel mercato.

2) **Fase di pianificazione:** prima si firmano degli accordi confidenziali, detti “*non-disclosure agreement*” con cui le imprese si impegnano a mantenere il segreto delle informazioni trattate, poi si procede con la bozza di un *plan* in cui si definisce il programma delle fasi successive. L’azienda *target* avrà l’onere di presentare un documento contenente la sua situazione patrimoniale, la sua struttura organizzativa, il suo *positioning* ed i margini di sviluppo.

3) **Fase di valutazione:** detta anche “*due diligence*”, è una fase molto delicata, poiché spesso caratterizzata da contrasti tra le parti con la successiva fine della trattativa. L’acquirente cerca di ridurre i costi dell’investimento, mentre l’acquisita vuole massimizzare l’incasso della cessione. Viene esaminato l’aspetto finanziario della società *target* e viene valutato il bilancio aziendale (*financial due diligence*); viene poi studiato il posizionamento nel mercato dell’azienda da acquisire (*commercial due diligence*); vengono analizzate le attività operative dell’azienda per cogliere i pericoli

inerenti la struttura dei costi e la gestione operativa (*operative due diligence*); infine, si stimano le compatibilità legali del processo di acquisizione (*legal due diligence*).

4) **Fase di negoziazione:** i *manager* delle due imprese iniziano a fare trattative sul prezzo. Tale prezzo deve tener conto del valore della società *target* e, nel corso della trattativa, potrà subire delle variazioni. Si valutano i rischi dell'operazione, si stipula l'accordo e si procede con la convocazione delle assemblee per nominare il nuovo organo direzionale.

5) **Fase di integrazione:** la trattativa viene resa ufficiale, così da poter informare tutti sulle nuove direttive, sulla *mission* aziendale e sulle mansioni da svolgere. Questa fase è particolarmente fragile, poiché l'operazione può essere soggetta a fallimento; le diversità culturali delle due aziende, anche se minime, non devono rappresentare un elemento negativo, bensì un carattere che accompagni al miglioramento.

Il rispetto della cultura aziendale della società acquisita.

La cultura aziendale, c'è da dire, è un fattore che merita una breve analisi.

Secondo E. H. Schein, deve essere vista come la struttura di personalità di un'impresa, con le sue regole ed i suoi ideali, con le sue strategie e con i propri metodi per avere successo; questi aspetti influenzano il comportamento e le percezioni di chi ne fa parte, infatti "la cultura aziendale è l'insieme di valori, percezioni e ideali condivisi dai membri di un'organizzazione, non come uno strumento manageriale, bensì come un insieme di forze potenti,

nascoste e inconsce, che influenzano il comportamento quotidiano individuale e collettivo. Essa comprende tutti gli aspetti della storia di un'organizzazione"⁸

I cambiamenti dei processi e la stessa cultura aziendale, possono causare ai dipendenti forti incertezze e grandi paure riguardanti il proprio lavoro. Tale situazione, nel breve periodo, può provocare effetti sulla resa lavorativa delle risorse umane e, di conseguenza, sulla qualità del processo di produzione; nel lungo periodo, invece, gli effetti sono più estesi e possono riguardare anche l'andamento ed il successo dell'impresa. Questo fenomeno viene definito "*merger syndrome*"⁹.

È quindi molto importante rispettare la cultura dell'azienda acquisita, tanto che la *leadership* di entrambe le imprese deve coinvolgere, supportare e motivare il personale durante questo cambiamento per far sì che l'integrazione avvenga con successo.

L'integrazione orizzontale come implementazione delle M&A.

L'integrazione orizzontale, una delle tipologie di M&A, può avvenire espandendo l'organizzazione interna, creando nuove unità produttive o acquisendo imprese simili che operano nello stesso mercato. Esaminando questo ultimo caso, si possono fare delle considerazioni: tale tipologia di sviluppo è volta all'accrescimento della quota di mercato detenuta dall'impresa acquirente e, per impresa simile, si intende

8 E.H. SCHEIN, *Culture d'Impresa*, Raffaello Cortina Editore, 2001.

9 A. RIBERG, *Mergers & Acquisitions: A Critical Reader*, Routledge 2006.

un'impresa che abbia vincoli tecnologici, di mercato, di domanda ed offerta con chi la acquisisce. La quota rappresenta la percentuale di mercato appartenente ad un'impresa, che si alza qualora si verificano questi ampliamenti ed il valore indica quanto un'azienda stia avendo successo rispetto alla concorrenza.

Un requisito fondamentale è rappresentato dall'affinità tra le produzioni dell'impresa acquirente e dell'impresa *target*, proprio perché questo processo è volto all'ampliamento della gamma di prodotti e servizi da offrire, all'aumento dei segmenti di *target* e all'area geografica in cui l'azienda opera.

Le operazioni di acquisizione, dunque, vengono proposte da aziende che vogliono trattare nuovi prodotti per soddisfare un maggior numero di *customers*, sfruttando la familiarità delle produzioni su cui si opera, o che, più semplicemente, vogliono importare nuove conoscenze dall'impresa acquisita, tramite il *know-how* e le economie di apprendimento; questa strategia è fondamentale per rafforzare la propria posizione di mercato.

Un'impresa decide di realizzare una fusione orizzontale quando vuole difendersi da andamenti del mercato che risultano sfavorevoli o quando vuole mantenere una posizione competitiva all'interno del mercato, evitando così l'ingresso di nuovi potenziali concorrenti; è una strada attuata dai *leaders* che decidono di acquisire i *competitors* più deboli.

C'è da considerare che, spesso, questo tipo di integrazione viene posta in essere per sottrarre affari alla concorrenza, saturando il mercato e scoraggiando i concorrenti, col rischio, nel lungo periodo, di *concentrazione*. Secondo il New York Times, le M&A rappresentano un

fenomeno negativo poiché, comportando queste concentrazioni, causano la progressiva morte della concorrenza¹⁰. Molti, negli *States*, non sono favorevoli a queste operazioni perché inevitabilmente inducono le grandi imprese a fagocitare quelle più piccole e deboli.

I principali vantaggi dell'integrazione orizzontale sono rappresentati dalle **economie di scala**; dalle **economie di espansione**; dal contenimento della pressione concorrenziale nel settore; dall'iniziazione di un *business* simile all'estero attraverso aziende già operanti; dalla creazione di **sinergie**, soprattutto operative, consentendo all'azienda di incrementare i flussi di reddito dalle attività esistenti e di raggiungere nuovi flussi in virtù di una crescita dimensionale¹¹.

Gli svantaggi sono visibili principalmente nel breve periodo, dacché il fallimento di tali operazioni avviene quasi sempre nelle prime fasi.

Il *know-how*, o segreto aziendale, viene definito dalla Suprema Corte come "le conoscenze, normalmente destinate a rimanere segrete, attinenti alle tecniche industriali richieste per produrre un bene, per attuare un processo produttivo, o per il corretto impiego di una tecnologia, ovvero le regole di condotta desunte da studi ed esperienze di gestione imprenditoriale, nel campo della tecnica mercantile e con inerenza al settore organizzativo e commerciale in senso stretto"¹².

Il Gruppo Ferrero: strategia e *mission aziendale*.

10 THE NEW YORK TIMES, *How Mergers Damage the Economy*, 31 ottobre 2015.

11 INTESA SANPAOLO IMPRESE - Dossier online, *Il valore della sinergia*, di Gianpaolo Calori, p.3.

12 Cass. Civ., Sentenza n. 1699/1985.

Come già rimarcato, le imprese che negli ultimi anni hanno posto in essere operazioni di acquisizione sono innumerevoli. Nel contesto nostrano, una delle aziende che salta subito all'occhio, parlando di acquisizioni, è senz'altro la Ferrero.

Il colosso di Alba, che nasce come azienda a conduzione familiare, rappresenta il maggior esponente italiano dell'industria alimentare e dolciaria. È una multinazionale posseduta al 100% dalla P. Ferrero & C, che, a sua volta, fa parte della holding Ferrero International Sa, con sede in Lussemburgo.

Tra le industrie dolciarie mondiali, la troviamo al secondo posto per fatturato nel 2021; vanta ben 38mila dipendenti e 25 stabilimenti produttivi, inoltre è costituita da 78 società consolidate a livello mondiale.

I prodotti commercializzati sono molteplici, hanno caratteristiche e qualità particolari e tendono a soddisfare una vasta sezione del mercato. La Ferrero, infatti, ha deciso di operare in diversi segmenti, con prodotti differenti per ognuno di essi, volendo rafforzare la propria posizione ed aumentare i ricavi delle vendite.

La pianificazione strategica è articolata dalla definizione della *mission*, cioè la visione che il *top management* ha dei valori su cui si basa il processo di sviluppo, dall'individuazione degli obiettivi aziendali, dalla definizione delle ASA (aree strategiche di affari) e dalla scelta dell'area di mercato su cui si vuole operare.

Per comprendere questo concetto, è possibile considerare il modello BCG (matrice portafoglio prodotti), che, si ricorda, è caratterizzato da quattro

tipologie di prodotti: *Stars*, *Question Marks*, *Cash Cows*, *Dogs*, distinte in relazione alla loro quota di mercato ed alla loro espansione. Nel caso di Ferrero, si tratta di una produzione e commercializzazione di prodotti *Stars*, caratterizzati da un'elevata quota di mercato e da un contestuale rapido sviluppo della domanda.

La pianificazione, per giunta, comprende la definizione delle strategie finalizzate al vantaggio competitivo, quindi: *leadership* di costi, di differenziazione e focalizzazione. La Ferrero ha come obiettivo la *leadership di differenziazione*, mediante la quale produce prodotti caratteristici e particolari, vendendoli a prezzi superiori a quelli della concorrenza: basti pensare al costo delle uova di Pasqua Ferrero, particolari perché all'interno non hanno regali, bensì le famose praline Rocher, e che superano di gran lunga i prezzi dei *competitors*, come Bauli. Il prezzo, che quindi si può definire "premium" sebbene si tratti di un marchio commerciale, è più elevato dei suoi concorrenti perché è proporzionato alla cura ed alla qualità che l'azienda attua.

Internazionalizzazione e acquisizioni. Il caso Ferrero-Nestlé.

Il Gruppo Ferrero è sempre stato attivo negli investimenti di medio-lungo raggio: nella sua strategia *corporate* è fondamentale l'acquisizione di imprese lavoranti nel settore di materie prime e semilavorati e di imprese adiacenti, operanti nello stesso settore dolciario. Basti pensare che, soprattutto negli ultimi dieci anni, ha intrapreso molti nuovi affari, come l'acquisizione nel 2012 dell'industria di lavorazione di nocciole Stelliferi & Itavex a Caprarola (VT), attiva in Italia, Turchia e Caucaso, e della Oltan,

azienda turca, nel 2014, assicurandosi quindi l'approvvigionamento di materie prime e semilavorati¹³, o di acquisizioni orizzontali estere, come Fannie May Confection Brand, Ferrara Candy Company, Kellogg's e Nestlé, già molto conosciute a livello mondiale

Giovanni Ferrero, negli ultimi anni, è stato particolarmente attratto dal mercato estero: uno degli "colpi" più rilevanti del 2019 è stato acquisire il business di biscotti, snack alla frutta, gelati e crostate della Kellogg's Company; la Ferrero è riuscita a battere la concorrente Usa Hostess Brands e si è aggiudicata l'acquisizione ad un costo di ben 1,3 miliardi di dollari (1,24 miliardi di euro circa) in contanti. Queste tipologie di business, nel 2018, hanno generato un fatturato di circa 900 milioni di dollari¹⁴.

Una delle acquisizioni più importati a livello mondiale, avvenuta negli ultimi 5 anni, è stata messa a segno dall'azienda di Alba, la quale, nel 2018, ha comprato il *business* di barrette che apparteneva agli stabilimenti americani della Nestlé.

"Nel 2016 l'attività dolciaria negli Stati Uniti di Nestlé - recita il comunicato diffuso da Ferrero - ha generato un fatturato di circa 900 milioni di dollari". Sono una ventina i *brand* che, grazie al *deal*, sono passati al gruppo di Giovanni Ferrero; il presidente, infatti, si ritiene entusiasta, essendo ormai proprietario di un portafoglio ricco di marchi iconici. Queste acquisizioni negli *States* garantiranno, oltre alla crescita nel più grande mercato dolciario del mondo, anche una più vasta gamma e una

13 IL SOLE 24 ORE, *Operazioni mirate per il gruppo Ferrero*, di Filomena Greco, 17 maggio 2015.

14 LA REPUBBLICA, *Ferrero, altro colpo estero: compra i biscotti Kellogg's per 1,3 miliardi*, 01 aprile 2019.

maggior offerta di prodotti di alta qualità. L'operazione è costata ben 2,8 miliardi di dollari¹⁵.

La Nestlé, azienda svizzera con stabilimenti di produzione in tutto il mondo, con questa operazione di M&A ha ceduto alla Ferrero i famosi marchi Butterfinger, BabyRuth, 100Grand, Raisinets, Wonka, weeTarts, LaffyTaffy e Nerds.

Si è dinanzi ad un salto strategico enorme, che racchiude molti temi di *corporate finance*, la più importante operazione di acquisizione effettuata dal gruppo italiano, in quanto nessuna delle precedenti ha mai avuto una magnitudo ed un impatto patrimoniale così forte¹⁶.

Un'intervista effettuata ad una dipendente della Nestlé, che con l'acquisizione del ramo ora lavora per Ferrero, ha rivelato che l'azienda italiana ha deciso di revisionare le ricette che da sempre hanno visto nascere le barrette Butterfinger e Crunch, sia per trasferire la cura nella scelta delle materie prime, sia per rendere più genuino ed appetibile al consumatore un marchio che negli ultimi anni ha visto un generoso calo. Il progetto è iniziato con la rimozione della melassa e dello strato nella confezione che permetteva il mantenimento dei prodotti a base di arachidi, incrementando del 5% la parte di cacao; questo procedimento consente al prodotto di avere non più di 200 calorie¹⁷.

Entrambe le aziende hanno messo in atto questo processo di M&A per uno scopo

15 IL SOLE 24 ORE, *Ferrero compra i dolci Nestlé negli Stati Uniti per 2,8 miliardi di dollari*, di Filomena Greco, 16 gennaio 2018.

16 IL SOLE 24 ORE, *Le nuove sfide Ferrero dopo lo shopping negli USA*, di Paolo Bricco, 18 gennaio 2018.

17 Confectionery News, *Ferrero to overhaul Butterfinger and Crunch after merging Ferrara and Nestlé US candy*, di Douglas C. Yu, 31 maggio 2018.

preciso. Appare legittimo pensare che l'obiettivo della Ferrero sia quello di raggiungere una posizione di monopolio mondiale e tale situazione la sta mettendo in atto con un'espansione progressiva, avendo prima iniziato ad acquisire aziende italiane, poi europee e poi extraeuropee.

La cultura del cibo americana è molto diversa da quella italiana, tant'è vero che, secondo alcuni studi dei Centers for Disease Control, il 39,8% degli adulti, il 20,6% dei giovani, il 18,4% dei bambini ed il 13,9% dei più piccoli sono obesi¹⁸. La strategia *corporate* dell'azienda piemontese è quella di approdare oltreoceano per rendere più salutare il *brand* acquisito, per sensibilizzare ed educare la popolazione al consumo di prodotti genuini ottenuti con materie prime eccellenti, migliorando così lo stile di vita delle persone; in sostanza il gruppo di Giovanni Ferrero vuole trasmettere i valori, la cultura, il *Made in Italy* salutare che da sempre la caratterizzano, e al contempo vuole allargare i suoi mercati a valle.

Il gruppo Ferrero ad agosto 2018 ha chiuso il suo esercizio con un fatturato consolidato di 10,7 miliardi di euro, andando così ad incrementarlo del 2,1% rispetto all'anno precedente. I numeri parlano da sé, da qui è facile capire che l'operazione intrapresa dai due colossi è stata una strategia vincente, contribuendo al miglioramento di entrambe le aziende. Se per la Ferrero l'acquisizione del ramo d'azienda è stata una vittoria sudata volta all'espansione fuori dall'Europa, per la Nestlé è stata un'operazione che, oltre ad averle fruttato ben 2,8 miliardi di dollari, le ha altresì permesso di dedicarsi esclusivamente all'ambito in cui crede,

rimanendo così coerente con la sua *vision* aziendale.

Aspetti fiscali dell'operazione.

Finora si è discussa la tematica seguendo un approccio aziendalistico-strategico, evidenziandone i dati mondiali, la trasmissione delle conoscenze, gli scopi, i punti di forza e di debolezza dell'operazione messa in atto; tuttavia, le operazioni straordinarie sono caratterizzate da un originale profilo tributario, pertanto risulta opportuno analizzare la cessione del *business* sotto un'ottica fiscale, sottolineando il comportamento che la cedente e la cessionaria hanno adottato durante e dopo il *deal*.

La cessione di un ramo d'azienda, nell'ambito delle imposte dirette, non trova una sua definizione, tant'è vero che l'Agenzia delle Entrate, mediante risposta all'interpello n. 81 del 25 marzo 2019, suggerisce il rinvio alla nozione risultante dall'art. 2555 cc, secondo cui l'azienda risulta essere "il complesso dei beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa". È ormai noto che l'azienda venga considerata come un insieme di beni eterogenei, i quali costituiscono un complesso funzionale e funzionante, il cui coordinamento è operato dall'imprenditore. Il *business* ceduto deve essere di per sé un insieme volto all'esercizio dell'attività d'impresa, idoneo a permettere la continuazione della determinata attività che viene trasferita al cessionario.

Affinché vi sia una cessione d'azienda, o di un ramo di essa, quindi, quanto ceduto deve rappresentare una coesione unitaria di elementi funzionalmente legati da un rapporto di complementarietà

18 Centers for Disease Control and Prevention, *Prevalence of Obesity Among Adults and Youth: United States, 2015-2016*, 13 ottobre 2017.

strumentale, organicamente finalizzati *ex ante* all'esercizio dell'attività d'impresa, idonei, autonomamente, a consentire la continuazione di quelle attività¹⁹. La Corte di Cassazione, con la Sentenza n. 18948 del 05 luglio 2021, ha infatti stabilito che non è configurabile la cessione del ramo d'azienda se il settore ceduto è privo di autonomia funzionale.

All'azienda cessionaria, in questo caso alla Ferrero, a fronte dell'onere sostenuto per acquisire il ramo d'azienda, sarà fiscalmente riconosciuto il valore dei beni e l'eventuale differenza sarà attribuita ad avviamento, deducibile ai fini IRES, *ex art.* 103 del TUIR.

La cessione di azienda rappresenta un'operazione sui beni, è dunque realizzativa e idonea a generare reddito imponibile soggetto a tassazione e, alla plusvalenza/minusvalenza conseguita dal cedente e scaturita dall'operazione, corrisponde, in capo al cessionario, l'acquisizione di un valore fiscalmente riconosciuto dei beni acquisiti. L'elemento che caratterizza la cessione, infatti, è il **corrispettivo** che si ottiene a fronte dell'operazione ed è proprio da questo corrispettivo che hanno origine una serie di effetti fiscali.

Il prezzo di cessione è convenuto in considerazione dei singoli elementi patrimoniali e dell'avviamento; la definizione di esso rappresenta un momento particolarmente delicato per entrambe le imprese, poiché è dato dalla differenza tra il prezzo di cessione stabilito e il valore contabile dei beni ceduti, per questo motivo non sempre il cedente realizza una plusvalenza.

Gli effetti fiscali derivanti dal *deal*, sono

¹⁹ IPSOA, *Cessione di beni: come distinguerla dalla cessione d'azienda*, Wolters Kluwer, 15 febbraio 2021.

per gran parte in capo al soggetto cedente. In caso di minusvalenza, questa sarà deducibile e in caso di plusvalenza, questa potrà essere assoggettata a tre regimi differenti: **regime ordinario**, **regime della tassazione differita** e **regime della tassazione separata**.

Il primo, ai sensi dell'art. 86 c. 2 del TUIR, prevede che le plusvalenze realizzate a titolo oneroso concorrano alla formazione del reddito imponibile per l'intero ammontare, in base al **principio di competenza**. L'art. 109 del TUIR individua espressamente il periodo di competenza: è il periodo in cui si ha l'atto di cessione dell'azienda, a meno che l'effetto tassativo non si verifichi in un momento successivo. Basti pensare ad un atto di cessione d'azienda sottoposto a condizione sospensiva.

Il regime della tassazione differita, invece, qualora l'azienda (o il ramo della stessa) sia stata posseduta per un periodo non inferiore a tre anni, prevede che la plusvalenza possa essere frazionata su più periodi d'imposta, assoggettando ad imposizione a quote costanti nell'esercizio e non oltre il quarto; il legislatore ha voluto quindi introdurre un'agevolazione. Questo regime può essere utilizzato anche dagli imprenditori individuali, non solo dalle società commerciali, ma con un limite: l'imprenditore non può cedere l'unica azienda che detiene, poiché, così facendo, perderebbe automaticamente lo *status* di imprenditore e quel reddito non risulterebbe più identificabile come reddito d'impresa, bensì rientrerebbe nella categoria dei redditi diversi.

Il regime separato è concesso a condizione che l'azienda sia posseduta per un periodo minimo di almeno cinque anni ed è previsto per i soli imprenditori individuali, tant'è che l'art. 17 c. 2 del

TUIR esclude categoricamente che questo possa essere applicato per redditi conseguiti da s.n.c., s.a.s., società o enti commerciali.

Non è possibile determinare in via astratta quanti beni siano indispensabili per concorrere alla formazione di un'azienda, pertanto la cessione d'azienda non è considerata una cessione di beni. Considerando quanto appena detto, quindi, in materia di imposte indirette, l'operazione è esclusa dall'ambito di applicazione IVA, per carenza del presupposto oggettivo, ai sensi dell'art. 2 c. 3 lett. b) del DPR 633/72. Tuttavia, l'operazione sarà soggetta all'imposta proporzionale di registro pari al 3% del prezzo pagato, ai sensi dell'art. 3 lett. b) del DPR 131/86.

Anche lo *share deal* merita un'attenta analisi sotto un profilo fiscale, poiché le M&A possono avvenire attraverso l'acquisto delle partecipazioni di un'altra società. In tal caso, a fronte del corrispettivo, non vi sarà l'acquisizione dell'azienda, bensì l'acquisizione delle partecipazioni della stessa.

Per le plusvalenze derivanti dall'operazione, che, si ricorda, sono realmente conseguite solo al momento dell'effettiva consegna dei titoli, il legislatore, a differenza delle cessioni d'azienda, ha voluto ridurre l'impatto fiscale, introducendo il **regime PEX** (*Participation Exemption*), ai sensi dell'art. 87 del TUIR. Con l'applicazione di tale regime, l'eventuale plusvalenza risulta imponibile ai fini IRES nella misura del 5%. La *ratio* su cui si fonda l'istituto è evitare la doppia tassazione del reddito societario in capo alla società e alla partecipante, qualora le plusvalenze derivanti dalla cessione avvengano al momento della produzione degli utili.

Chiaramente questo vantaggio fiscale è vincolato ad una serie di requisiti:

- Ininterrotto possesso dal primo giorno del dodicesimo mese precedente quello della cessione;
- Classificazione nella categoria delle immobilizzazioni finanziarie nel primo bilancio chiuso durante il periodo di possesso delle quote di partecipazione;
- Residenza fiscale della società partecipata in un territorio senza fiscalità privilegiata;
- Esercizio da parte della società partecipata di un'impresa commerciale, *ex art. 55 del TUIR*.

Il vantaggio principale, come si può intuire, è ottenuto dal soggetto cedente, il quale sconta una tassazione a dir poco ridotta.

Da non confondere, inoltre, la cessione di partecipazione con il conferimento d'azienda: nella cessione il cedente riceve denaro, mentre nel conferimento il conferente ottiene azioni/quote della conferitaria²⁰.

Le M&A, come dice l'acronimo stesso, rappresentano fusioni e acquisizioni, pertanto, risulta interessante trattare brevemente anche il primo istituto.

Le operazioni di fusione, così come le scissioni e i conferimenti, sono caratterizzate da un regime di **neutralità fiscale**, per cui in capo al *dante causa*, cioè la società fusa/incorporata, non ha luogo alcuna tassazione dei maggiori valori²¹; dunque, ai sensi dell'art. 172 del TUIR, i

²⁰ IPSOA, *Conferimento d'azienda: l'approfondimento sugli aspetti economici, giuridici, contabili e fiscali*, Wolters Kluwer, 05 giugno 2020.

²¹ EUTEKNE, *Neutralità fiscale per conferimento, fusione e scissione*, a cura di Enrico Zanetti, 29 novembre 2011.

plusvalori e minusvalori non compongono materia imponibile. L'operazione non costituisce realizzo, né distribuzione delle plusvalenze/minusvalenze dei beni delle società partecipanti, comprese quelle derivanti dalle rimanenze e dal valore dell'avviamento.

In materia di fusioni e di neutralità, vi è senza dubbio un criterio rilevante, cioè quello della **continuità fiscale**, che si verifica poiché: l'incorporante calcola gli ammortamenti sul valore lordo dei beni posseduti dall'incorporata ante fusione, le rimanenze di magazzino dell'incorporata mantengono la stessa stratificazione in capo all'incorporante, l'incorporante succede nelle concessioni, l'incorporante subentra nei crediti d'imposta sovvenzionali.

La società incorporante, tuttavia, ai sensi dell'art 172 c. 10 *bis* e dell'art. 176 c. 2 *ter* del TUIR, può optare, nella dichiarazione dei redditi relativa al periodo d'imposta nella quale è stata posta in essere l'operazione o, al massimo, in quella del periodo d'imposta successivo, per l'applicazione di un'**imposta sostitutiva** sui maggiori valori iscritti in bilancio, con le seguenti aliquote:

- **12%**, sulla parte dei maggiori valori rientranti nel limite di 5 milioni di euro;
- **14%**, sulla parte dei maggiori valori compresi tra 5 milioni di euro e 10 milioni di euro;
- **16%**, sulla parte dei maggiori valori che eccede i 10 milioni di euro.

Conclusioni.

È evidente che le aziende facciano spesso ricorso alle operazioni straordinarie, come

le acquisizioni, per applicare nel breve periodo le proprie strategie *corporate* e competitive.

Le imprese vincenti e proattive desiderano rinnovarsi e raggiungere vantaggi considerevoli scoraggiando la concorrenza, proprio come ha fatto la Ferrero negli ultimi anni, mettendo a segno molteplici acquisizioni per mezzo delle integrazioni orizzontali. Si ragiona così in termini di "ipercompetizione", ossia la capacità di un'azienda di essere in perpetua evoluzione, creando sempre nuovi vantaggi senza dover difendere quelli ormai raggiunti.

Le acquisizioni, oltre ad essere delle operazioni con una forte rilevanza strategica e aziendalistica, sono delle operazioni con una spiccata natura giuridica e fiscale.

L'azienda piemontese, che sembra ormai inarrestabile, si contraddistingue da una predisposizione all'espansione e dall'audace volontà di progredire continuamente, tanto da far percepire al lettore quanto per essa sia importante l'ascesa verso la vetta mondiale. Tale *asset deal*, c'è da aggiungere, ha senz'altro assicurato forti vantaggi anche alla Nestlé.

Alla luce di quanto esaminato, dunque, l'auspicio che si vuole fare è quello di veder intraprendere operazioni di M&A anche in Capitanata, così da elevare sempre più l'economia territoriale, le dimensioni aziendali, le conoscenze, la competitività e la forza delle imprese pugliesi.



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI FOGGIA
SECONDA SEZIONE CIVILE

in funzione di Giudice di secondo grado, in persona del Dott. Alessandro Emanuele Lenoci, nel giudizio di rinvio, a seguito dell'annullamento, con ordinanza della Corte di Cassazione n. 4498/2020, della sentenza del Tribunale di Foggia n. 1152/2018, ha emesso la seguente

S E N T E N Z A

definitiva nella causa civile iscritta al N. 3941 dell'anno 2020 del Registro Generale Affari Contenziosi

TRA

, rappresentato e difeso dall'Avv. M. Liscio, presso il cui studio legale sito in Cerignola, elegge domicilio

APPELLANTE – ATTORE IN RIASSUNZIONE

E

CAMERA DI COMMERCIO INDUSTRIA, ARTIGIANATO E AGRICOLTURA DI FOGGIA (C.C.I.A.A.), in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, rappresentata e difesa dall'Avv. G. Prencipe, domiciliata come in atti

APPELLATA – CONVENUTA IN RIASSUNZIONE

All'udienza del 15.09.2022, precisate le conclusioni ed esaurita la discussione, la causa veniva decisa con lettura del dispositivo e della contestuale motivazione ai sensi dell'art. 281 *sexies* c.p.c.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato l'11.05.2012, _____, premesso di aver ricoperto sino al luglio 2011 la carica di Presidente del Consiglio Sindacale di _____ s.p.a., impugnava l'ordinanza-ingiunzione n. 618/2011, emessa nei suoi confronti dalla Camera di Commercio Industria Artigianato e Agricoltura di Foggia il 5.03.2011, per avere l'opponente, in qualità di sindaco effettivo della predetta società, omesso di rispettare il termine di legge nella presentazione al registro delle imprese dell'iscrizione della cessazione dell'amministratore unico della società,

“(atto depositato in data 22 novembre 2010 invece del 25 ottobre 2010)”.

In particolare, lamentava l'infondatezza della sanzione inflittagli, atteso che, con la delibera assembleare del 23.09.2010, di rinomina ad amministratore di _____ s.p.a. di quest'ultimo non fosse mai cessato dalla carica – per essere lo stesso stato solo confermato dall'organo assembleare – ed atteso in ogni caso che, pur aderendo alla tesi dell'opposta, secondo cui l'atto di rinomina avesse determinato la contemporanea cessazione dall'incarico e la nuova nomina ad amministratore, _____ avesse comunque rispettato la tempistica di cui all'art. 2385, comma 3 c.c., avendo il medesimo _____ accettato l'incarico nella successiva data del 25.10.2010.

Disposta la comparizione delle parti, si costituiva in giudizio dinanzi al Giudice di Pace, la Camera di Commercio Industria Artigianato e Agricoltura di Foggia (d'ora in poi, per brevità, solo “Camera di Commercio di Foggia”), in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, la quale, ritenuto che l'opposizione spiegata fosse infondata, ne chiedeva il rigetto.

Con sentenza n. 1427/2012 del 14.11.2012, il Giudice di Pace di Foggia – ritenuto che l'ordinamento non contemplasse l'istituto della “riconferma” dell'amministratore e che l'atto da iscrivere ai sensi dell'art. 2385, comma 3 c.c. fosse la mera scadenza del termine dell'incarico, a prescindere dall'efficacia della cessazione della carica – rigettava il ricorso, compensando integralmente le spese processuali sostenute dalle parti.

Avverso la predetta sentenza proponeva appello _____, riproponendo le medesime doglianze sollevate in primo grado.

Si costituiva in giudizio la Camera di Commercio di Foggia, in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, la quale, ritenuto corretto il ragionamento seguito dal Giudice di Pace di Foggia, chiedeva il rigetto dell'appello perché infondato in fatto ed in diritto.

Con la sentenza n. 1152/2018 del 2.04.2018, il Tribunale di Foggia, ritenuto che a seguito della rinomina ad amministratore di quest'ultimo non fosse mai cessato dalla carica, accoglieva l'appello proposto ed, in riforma della sentenza di primo grado impugnata, annullava l'ordinanza-ingiunzione n. 618/2011 opposta.

Avverso la predetta sentenza, la Camera di Commercio di Foggia proponeva ricorso per Cassazione, lamentando la violazione degli artt. 2383 e 2385 c.c. da parte del Tribunale di Foggia, chiedendo pertanto l'annullamento della sentenza di secondo grado n. 1152/2018 impugnata, con la condanna dell' al pagamento delle spese dei tre gradi di giudizio.

Con controricorso ritualmente notificato, si costituiva nel giudizio di Cassazione,

, il quale, reiterate le difese già espletate dinanzi ai giudici del merito, chiedeva il rigetto del ricorso, perché infondato.

Con ordinanza n. 4498/2020 del 20.02.2020 la Corte di Cassazione, ritenuto che il Tribunale di Foggia avesse errato nel ritenere che, a seguito della conferma del ad amministratore di s.p.a., lo stesso non fosse mai cessato dalla carica e preso atto che avesse allegato che il avesse in ogni caso accettato l'incarico in data 25.10.2010, cassava la sentenza di appello impugnata, rinviando la causa, anche per le spese del giudizio di cassazione, dinanzi al Tribunale di Foggia in diversa composizione.

Con atto di riassunzione ritualmente notificato alla Camera di Commercio di Foggia,

riassumeva la causa dinanzi al Tribunale di Foggia affinché, quest'ultimo, appurato che il o, pur essendo stato nominato amministratore con verbale assembleare del 23.09.2010, avesse accettato l'incarico nella successiva data del 25.10.2010, lo stesso avesse rispettato la tempistica di cui all'art. 2385, comma 3 c.c., essendosi l'organo amministrativo ricostituito alla data, appunto del 25.10.2010.

Si costituiva nel giudizio di rinvio la Camera di Commercio di Foggia, in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, la quale, preso atto che la Cassazione avesse annullato la sentenza del Tribunale di Foggia, di accoglimento dell'appello proposto da _____, chiedeva che il Tribunale adito in sede rinvio rigettasse l'impugnazione sollevata dal medesimo opponente e confermasse la sentenza emessa dal Giudice di Pace.

All'udienza di prima comparizione delle parti del 17.12.2020, il Tribunale, ritenuta la causa matura per la decisione, la rinviava all'udienza del 15.09.2022, per la precisazione delle conclusioni, la discussione e la decisione ai sensi dell'art. 281 *sexies* c.p.c., assegnando alle parti un termine per il deposito di note conclusive.

Indi, all'udienza del 15.09.2022, la causa, sulle conclusioni dei procuratori delle parti, esaurita la discussione, veniva decisa con lettura del dispositivo e della contestuale motivazione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

L'appello è fondato e viene accolto.

Deve, invero, osservarsi che, come affermato dalla Suprema Corte in sede di ordinanza n. 4498/2020, di annullamento, con rinvio, della sentenza del Tribunale di Foggia n. 1152/2018 del 23.04.2018, pur non contemplando il nostro ordinamento, l'istituto della "conferma" dell'amministratore di società di capitali che, scaduto dalla carica ai sensi dell'art. 2383, comma 2 c.c., venga rinominato amministratore dall'assemblea dei soci – di talché, qualora, come nel caso di specie, l'organo assembleare rielegga amministratore il medesimo soggetto appena scaduto, non si verifica, appunto, la conferma dell'incarico, ma la scadenza dalla carica e la contestuale (ri)nomina ad amministratore – nella fattispecie in esame, il sindaco effettivo di _____ s.p.a., _____, ha tempestivamente iscritto nel registro delle imprese la cessazione per scadenza dell'amministratore _____ ai sensi dell'art. 2385, comma 3 c.c.

Prevede, infatti il terzo comma dell'art. 2385 c.c. che *"la cessazione degli amministratori dall'ufficio per qualsiasi causa deve essere iscritta entro trenta giorni nel registro delle imprese a cura del collegio sindacale"*; il secondo comma del medesimo art. 2385 c.c. prevede poi che la cessazione degli amministratori

per scadenza del termine *“ha effetto dal momento in cui il consiglio di amministrazione è stato ricostituito”*.

Posto, dunque, che il collegio sindacale debba iscrivere nel registro delle imprese la *“cessazione”* della carica di amministratore e che detta cessazione *“ha effetto”* – dunque, si verifica – solo nel momento in cui l'organo amministrativo *“è stato ricostituito”*, occorre appurare, ai fini della valutazione del rispetto della tempistica di cui all'art. 2385, comma 3 c.c., quando possa dirsi perfezionata la ricostituzione del consiglio di amministrazione, perché è da tale momento che decorre il termine di trenta giorni, di cui alla citata disposizione del codice civile, entro cui i sindaci debbano iscrivere la cessazione dalla carica di amministratore presso il registro delle imprese.

Ebbene, ritiene il Tribunale che la ricostituzione del consiglio di amministrazione, ai sensi e per gli effetti di cui al citato art. 2385 c.c. si verifichi, non già al momento della nomina dei nuovi amministratori, ma a quello, eventualmente successivo, dell'accettazione dell'incarico da parte dei nominati.

In questo senso depongono indici sia di tipo sistematico, sia di tipo logico-giuridico.

Quanto, ai primi, in particolare, deve rilevarsi che l'art. 2385 c.c. – il quale, come è noto, disciplina il c.d. regime di *prorogatio* degli amministratori uscenti a seguito della cessazione dall'incarico dei medesimi, per rinuncia ovvero per scadenza del termine *ex art. 2383*, comma 2 c.c. – nel prevedere, al comma 1, che la rinuncia ha effetto immediato se rimane in carica la maggioranza del consiglio di amministrazione, ovvero al momento in cui la maggioranza del consiglio è ricostituita nel caso contrario in cui manchi la maggioranza del consiglio medesimo, àncora espressamente la ricostituzione del C.d.A. alla *“accettazione dell'incarico da parte dei nuovi amministratori”*, anziché alla mera nomina dei medesimi.

Prevede, infatti, l'art. 2385, comma 1 c.c. che *“l'amministratore che rinuncia all'ufficio deve darne comunicazione scritta al consiglio d'amministrazione e al presidente del collegio sindacale. La rinuncia ha effetto immediato, se rimane in carica la maggioranza del consiglio di amministrazione, o, in caso contrario, dal momento in cui la maggioranza del consiglio si è ricostituita in seguito all'accettazione dei nuovi amministratori”*.

A ciò si aggiunga, inoltre, che, dal punto di vista logico-giuridico, ai fini dell'effettiva costituzione del rapporto di amministrazione di una società di capitali – il quale comporta, come è noto, in capo agli amministratori l'assunzione di plurime obbligazioni, sia nei confronti degli organi sociali, sia nei confronti dei terzi – non è sufficiente l'adozione dell'atto unilaterale di nomina da parte dell'assemblea, essendo altresì necessario che il nominato accetti l'incarico – se del caso anche tacitamente, ovvero tramite l'iscrizione della propria nomina ai sensi dell'art. 2382, comma 4 c.c. – tenuto conto che il nostro ordinamento non prevede, in via generale, l'assunzione di obbligazioni per atto unilaterale di terzi, in assenza del consenso dell'obbligato.

Del medesimo avviso è, peraltro, la giurisprudenza di legittimità, la quale ha espressamente affermato che la cessazione per scadenza del termine dalla carica di amministratore di società di capitali ha effetto ai sensi dell'art. 2385, comma 2 c.c., *“dal momento in cui è stato ricostituito il consiglio d'amministrazione con l'accettazione dei nuovi amministratori”* (cfr. Cass. Civ., Sez. I, 05/09/1997, n. 8612).

Ne consegue, allora, che ai fini del computo del termine di trenta giorni dalla *“cessazione degli amministratori dall'ufficio per qualsiasi causa”* di cui all'art. 2385, comma 3 c.c. occorre avere riguardo, quale momento di perfezionamento della ricostituzione dell'organo amministrativo, non già alla data di nomina del nuovo amministratore, ma quella dell'accettazione dell'incarico.

Priva di pregio è, pertanto, la tesi di parte appellata, secondo cui il *dies a quo* del termine per l'iscrizione della cassazione degli amministratori uscenti debba coincidere con il momento in cui il nuovo amministratore abbia avuto notizia della propria nomina, ai sensi dell'art. 2383, comma 4 c.c., tenuto conto che quest'ultima disposizione del codice civile individua nel giorno della *“notizia”* della nomina il termine (del pari di trenta giorni) per l'iscrizione, non già della cessazione degli amministratori uscenti, ma, appunto, della nomina dei nuovi.

Né deve, infine, ritenersi che, ai fini del computo del predetto *dies a quo*, debba aversi riguardo alla data di scadenza degli amministratori uscenti – nel caso di specie avvenuta in data 23.09.2010, con la convocazione dell'assemblea per l'approvazione del bilancio relativo all'ultimo esercizio

della carica di amministratore da parte del [redacted] - tenuto conto che la lettera dell'art. 2385 c.c., comma 3 c.c. impone al collegio sindacale di iscrivere, non già la data di "scadenza" dell'incarico di cui all'art. 2383, comma 2 c.c., ma quella – successiva ad essa – di "cessazione" degli amministratori uscenti, la quale coincide, come si è detto, con la ricostituzione dell'organo amministrativo, che si perfeziona con l'accettazione della carica da parte del neo-nominato.

Tanto associato in punto di diritto, nel caso di specie, parte opponente ha allegato, sia in sede di ricorso dinanzi al Giudice di Pace di Foggia, sia in sede di appello, che, qualora il Giudice avesse reputato non disciplinato nel nostro ordinamento l'istituto della conferma dell'amministratore uscente, ma avesse accolto la tesi – poi sostenuta dalla Cassazione in sede di ordinanza di rinvio n. 4498/2020 del 20.02.2020 – secondo cui la rielezione dell'amministratore scaduto comporti *unico actu* la cessazione della carica e la nuova nomina ad amministratore, il *dies a quo* di cui all'art. 2385, comma 3 c.c. sarebbe in ogni caso decorso dall'accettazione dell'incarico da parte del

[redacted] e, conseguentemente, la sanzione inflitta all' [redacted] sarebbe infondata, avendo questi iscritto entro il termine di trenta giorni di cui all'art. 2385, comma 3 c.c. la cessazione dell'amministratore.

Il medesimo opponente ha, poi, comprovato, versando in atti la relativa documentazione, che, rinominato amministratore di [redacted] s.p.a. l'amministratore uscente, [redacted], come da verbale assembleare del 23.09.2010, quest'ultimo accettava formalmente l'incarico con lettera del 25.10.2010 e il sindaco effettivo della società, [redacted], procedeva all'iscrizione della nuova nomina (e dunque della cessazione della precedente carica per scadenza) in data 22.11.2010, come si evince dalla visura camerale prodotta dall'opposta.

Di talché, dovendosi considerare, quale *dies a quo* del termine di trenta giorni, di cui all'art. 2385, comma 3 c.c., il giorno della ricostituzione dell'organo amministrativo – nel caso *de quo*, verificatasi al momento dell'accettazione dell'incarico da parte del [redacted] avvenuta appunto in data 25.10.2010 – avendo l' [redacted] iscritto la cessazione della carica precedente in data 22.11.2010, ovvero entro il suddetto termine di trenta giorni, infondata deve ritenersi la sanzione

inflitta all'opponente, per mancata violazione del richiamato art. 2385 c.c.

Sicché, l'appello proposto da _____ deve essere accolto e la sentenza di primo grado appellata deve essere riformata, con l'annullamento dell'ordinanza-ingiunzione n. 618/2011 opposta.

Alla riforma della sentenza di primo grado, consegue di necessità la modifica della stessa anche in punto di spese legali, di talché la Camera di Commercio di Foggia deve essere condannata al pagamento delle spese processuali sostenute da _____ dinanzi al Giudice di Pace.

Le spese del presente procedimento, nonché del giudizio di Cassazione, conclusosi con l'ordinanza di rinvio n. 4498/2020 del 20.02.2020, seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo ai sensi del d.m. n. 55/2014, con applicazione dei parametri medi, tenuto conto che la presente controversia rientra nello scaglione delle cause di valore fino ad € 1.100,00.

P.Q.M.

Il Tribunale di Foggia, Seconda Sezione Civile, in funzione di Giudice di Secondo Grado, nel giudizio di rinvio *ex artt.* 392 e ss. c.p.c., a seguito della cassazione della sentenza del Tribunale di Foggia, n. 1152/2018 del 23.04.2018, definitivamente pronunciando sull'appello proposto _____ avverso la sentenza n. 1427/2012, emessa dal Giudice di Pace di Foggia il 14.11.2012, così provvede:

1. accoglie l'appello proposto e, per l'effetto, in riforma della sentenza di primo grado impugnata, accoglie l'opposizione proposta ed annulla l'ordinanza-ingiunzione n. 618/2011 opposta;
2. condanna la Camera di Commercio di Foggia, in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, al pagamento delle spese processuali sostenute da _____ dinanzi al Giudice di Pace di Foggia, che liquida in € 45,00 per esborsi ed in € 400,00, per onorario, oltre rimb.forf., iva e cpa, come per legge, da distrarsi in favore del procuratore dichiaratosi antistatario;
3. condanna la Camera di Commercio di Foggia, in persona del legale rappresentante *pro-*

tempore, al pagamento delle spese processuali sostenute da _____ nel presente procedimento di appello in sede di rinvio, che liquida in € 91,50 per esborsi ed in € 440,00, per onorario, oltre rimb.forf., iva e cpa, come per legge, da distrarsi in favore del procuratore dichiaratosi antistatario;

4. condanna la Camera di Commercio di Foggia, in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, al pagamento delle spese processuali sostenute da _____ nel giudizio di Cassazione conclusosi con l'ordinanza di rinvio n. 4498/2020 del 20.02.2020, che liquida in € 645,00, per onorario, oltre rimb.forf., iva e cpa, come per legge, da distrarsi in favore del procuratore dichiaratosi antistatario.

Foggia, 15.09.2022

IL GIUDICE

Dott. Alessandro Emanuele Lenoci

ISCRIZIONE AL REGISTRO IMPRESE
DI CESSAZIONE E RINOMINA
DELL'AMMINISTRATORE

NOTA A SENTENZA

TRIBUNALE DI FOGGIA N. 2203 DEL
15/09/2022 (RGAC N. 3941/2020)
di Ferdinando M. Spina LLM

Studio CAPES & Associati - Foggia

Ai fini del computo del termine ex art. 2385, comma 3, C.C. di 30 giorni dalla cessazione degli amministratori dall'ufficio occorre avere riguardo, non già alla data di nomina del nuovo amministratore, ma a quella dell'accettazione dell'incarico quale momento di perfezionamento della ricostituzione dell'organo amministrativo.

1) Il caso di specie

Essendo arrivato a naturale scadenza il periodo di mandato dell'amministratore unico Tizio nella Società A, con deliberazione assunta in data del 23.09.2010 l'assemblea dei soci ha confermato lo stesso Tizio (cd. rinomina) per un nuovo incarico di rappresentanza.

Secondo quanto si apprende dai fatti in sentenza, Tizio avrebbe manifestato la propria accettazione dell'incarico conferitogli solo successivamente, ovvero in data del 25/10/2010; di tal ch  il presidente del Collegio Sindacale ha proceduto con l'iscrizione presso il Registro Imprese della avvenuta cessazione dell'amministratore unico con atto depositato in data del 22/11/2010.

In vista dei fatti di cui sopra la CCIAA destinataria dell'iscrizione, in data del 04/03/2011, emetteva ordinanza-ingiunzione di pagamento (per € 245,00) nei confronti del presidente del Collegio Sindacale per avere egli omesso di rispettare il termine di 30 giorni ex art.

2385, comma 3, C.C.¹ nella presentazione al registro imprese dell'iscrizione della cessazione dell'amministratore unico.

2) La contestazione di parte e le decisioni giurisprudenziali intervenute

Il presidente del Collegio Sindacale ha impugnato l'atto sanzionatorio emesso a suo carico lamentando che:

i) essendo intervenuta una "rinomina-conferma" del medesimo Tizio, lo stesso non avrebbe mai cessato la carica di amministratore unico, avendo agito in cd. *prorogatio*;

ii) essendo pervenuta la cd. accettazione di Tizio solo in data del 25/10/2010, l'iscrizione della cessazione dell'amministratore unico sarebbe da considerarsi tempestiva, alla luce del disposto dell'art. 2385, primo comma, C.C., perch  operata in data del 22/11/2010.

Investito della lite il **Giudice di Pace di Foggia**, giusto **sentenza n. 1427 del 14/11/2012**, ha preliminarmente osservato l'insussistenza nel nostro ordinamento dell'istituto della "riconferma" per concludere che l'atto da iscrivere ai sensi dell'art. 2385, comma 3, fosse sempre e comunque la mera scadenza del termine dell'incarico, a prescindere dall'efficacia della cessazione della carica.

1 Art. 2385 C.C. – Cessazione degli amministratori: 1. L'amministratore che rinuncia all'ufficio deve darne comunicazione scritta al consiglio d'amministrazione e al presidente del collegio sindacale. La rinuncia ha effetto immediato, se rimane in carica la maggioranza del consiglio di amministrazione, o, in caso contrario, dal momento in cui la maggioranza del consiglio si   ricostituita in seguito all'accettazione dei nuovi amministratori. 2. La cessazione degli amministratori per scadenza del termine ha effetto dal momento in cui il consiglio di amministrazione   stato ricostituito. 3. La cessazione degli amministratori dall'ufficio per qualsiasi causa deve essere iscritta entro trenta giorni nel registro delle imprese a cura del collegio sindacale.

Il **Tribunale di Foggia**, interessato dal presidente del Collegio Sindacale quale giudice di appello, giusto **sentenza n. 1152 del 02/04/2018**, ha totalmente rivisto la decisione assunta dal Giudice di Pace ritenendo che, in ragione dell'avvenuta rinomina ad amministratore unico, Tizio non fosse – di fatto – mai cessato dalla carica e che, quindi, l'ordinanza-ingiunzione era da ritenersi infondata e nulla.

La CCIAA, evidentemente non soddisfatta dalla decisione da ultimo assunta, ha presentato ricorso alla **Corte di Cassazione** che, giusto **Ordinanza n. 4498 del 20/02/2020**, ha “cassato” sì l'interpretazione formulata dal tribunale dauno sulla non intervenuta cessazione dell'incarico di Tizio per effetto della sua riconferma, osservando che “... *la delibera di nomina e la delibera di rielezione dell'amministratore hanno contenuto ed effetti giuridici eguali e differiscono soltanto nella circostanza che la rielezione riguarda persona già in carica, mentre la nomina riguarda persona nuova. La cessazione dell'amministratore dall'ufficio, benché rieleto, determina, quindi, l'obbligo per il collegio sindacale di iscrivere la notizia nel registro delle imprese, a fini della opponibilità ai terzi (arg. da Cass. Sez. 1, 07/07/1982, n. 4045; Cass. Sez. 3, 24/02/1994, n. 1886) ...*”, constatando altresì (e però) che la cessazione degli amministratori per scadenza del termine ha effetto non appena il consiglio di amministrazione sia stato ricostituito ex dettato del secondo comma dell'art. 2385 C.C. che ha “...*lo scopo di assicurare la contestualità tra cessazione del precedente amministratore per scadenza dalla carica e sostituzione mediante nomina ed accettazione del nuovo amministratore (Cass. Sez. 1, 05/09/1997, n. 8612; Cass. Sez. L, 11/12/1979, n. 6454; Cass. Sez. 1, 09/08/1977, n. 3650) ...*”.

3) La sentenza del Tribunale di Foggia

Il Tribunale di Foggia, in funzione di Giudice di secondo grado per riassunzione del processo, con la sentenza in analisi ha preliminarmente confermato che nel nostro ordinamento non è previsto l'istituto della “conferma” dell'amministratore di società di capitali “...*di talché, qualora, come nel caso di specie, l'organo assembleare rielegga amministratore il medesimo soggetto appena scaduto, non si verifica, appunto, la conferma dell'incarico, ma la scadenza dalla carica e la contestuale (ri)nomina ad amministratore...*”, ma ha altresì osservato (come indicatogli dalla Cassazione) che “...*il secondo comma dell'art. 2385 c.c. prevede poi che la cessazione degli amministratori per scadenza del termine “ha effetto dal momento in cui il consiglio di amministrazione è stato ricostituito”. Posto, dunque, che il collegio sindacale debba iscrivere nel registro delle imprese la “cessazione” della carica di amministratore e che detta cessazione “ha effetto” – dunque, si verifica – solo nel momento in cui l'organo amministrativo “è stato ricostituito”, occorre appurare, ai fini della valutazione del rispetto della tempistica di cui all'art. 2385, comma 3 c.c., quando possa dirsi perfezionata la ricostituzione del consiglio di amministrazione, perché è da tale momento che decorre il termine di trenta giorni, di cui alla citata disposizione del codice civile, entro cui i sindaci debbano iscrivere la cessazione dalla carica di amministratore presso il registro delle imprese...*”, per concludere che “...*la ricostituzione del consiglio di amministrazione, ai sensi e per gli effetti di cui al citato art. 2385 c.c. si verifici, non già al momento della nomina dei nuovi amministratori, ma a quello, eventualmente successivo, dell'accettazione dell'incarico da parte dei nominati...*” e definire il principio di diritto per cui “...*ai fini del computo del termine di trenta giorni dalla “cessazione*

degli amministratori dall'ufficio per qualsiasi causa" di cui all'art. 2385, comma 3 c.c. occorre avere riguardo, quale momento di perfezionamento della ricostituzione dell'organo amministrativo, non già alla data di nomina del nuovo amministratore, ma a quella dell'accettazione dell'incarico...":

La decisione che collega la decorrenza dell'obbligo di iscrizione non già dal giorno in cui si verifica il *fatto estintivo* del rapporto, bensì dal giorno in cui se ne verifica l'*effetto* viene esplicitamente fondata sulla base di un triplice ordine di considerazioni, rispettivamente:

- di natura sistemica: rilevato che l'art. 2385 c.c. nel prevedere, al comma 1, che la rinuncia ha effetto immediato se rimane in carica la maggioranza del consiglio di amministrazione, ovvero al momento in cui la maggioranza del consiglio è ricostituita nel caso contrario in cui manchi la maggioranza del consiglio medesimo, ancora e salda espressamente la ricostituzione del C.d.A. alla "*accettazione dell'incarico da parte dei nuovi amministratori*", anziché alla mera nomina dei medesimi; il Legislatore, in altri termini, sancisce esplicitamente il principio della continuità dell'organo gestorio e dispone la *prorogatio* della funzione amministrativa per il periodo compreso tra il termine naturale del mandato e l'accettazione dell'incarico da parte degli amministratori che seguono, dove gli amministratori scaduti conservano finanche tutti i poteri loro conferitogli anteriormente alla scadenza (cfr. Cassazione 04/06/2003 n. 8912);

- di natura logico-giuridica: ai fini dell'effettiva costituzione del rapporto di amministrazione di una società di capitali – il quale comporta, come è noto, in capo agli amministratori l'assunzione di plurime obbligazioni, sia nei confronti degli organi sociali, sia nei confronti dei terzi – non è sufficiente l'adozione dell'atto unilaterale di nomina da parte

dell'assemblea, essendo altresì necessario che il nominato accetti l'incarico, tenuto conto che il nostro ordinamento non prevede, in via generale, l'assunzione di obbligazioni per atto unilaterale di terzi, in assenza del consenso dell'obbligato; invero, mentre la delibera di nomina, in quanto espressione della volontà assembleare, è sicuramente atto della società, non altrettanto può dirsi per la dichiarazione di accettazione, resa da chi non è amministratore che, per tal via, rassicura i terzi circa il fatto che la volontà sociale di nominarlo si è incontrata con quella propria di accettare².

- di natura interpretativo-letterale: tenuto conto che la lettera dell'art. 2385 c.c., comma 3 c.c. impone al collegio sindacale di iscrivere, non già la data di "*scadenza*" dell'incarico di cui all'art. 2383, comma 2 c.c., ma quella – eventualmente anche successiva ad essa – di "*effettiva cessazione*" degli amministratori uscenti, la quale coincide, secondo quanto sopra si è detto, con la ricostituzione dell'organo amministrativo che si perfeziona con l'accettazione della carica da parte del neo-nominato.

4) Osservazioni conclusive

La pretestuosità e l'infondatezza della tesi sostenuta dalla CCIAA è di facile intuizione per gli addetti del settore (e non solo), vuoi perché da un punto di vista operativo l'adempimento concernente l'iscrizione della nomina di un nuovo rappresentante legale prevede espressamente l'indicazione della doppia data di nomina e relativa accettazione, vuoi perché nel caso si fosse voluto dare corso alla stessa ci si sarebbe trovati nell'irreale situazione per cui effettuando una visura sulla Società A in una periodo fra la data

² Cfr. Tribunale di Napoli 14/09/2011 per cui ne consegue finanche che la dichiarazione di accettazione resta valida indipendentemente da una preventiva esplicitazione in sede assembleare da parte del nominato.

assemblea e la data accettazione la stessa sarebbe risultata essere una società priva di amministratore in carica.

A parere dello scrivente i fatti esposti, più che per la valenza dei principi di diritto “interpretati-fissati” (*melius* applicati, stante il chiaro e non equivocabile tenore letterale della norma ex combinato disposto di cui ai commi 1 e 3 dell’art. 2385 C.C), che possono trovare applicazione analogica anche per il collegio sindacale e per i quali non si manifestano ragioni logiche e/o giuridiche di non condivisione, rappresentano la cartina di tornasole della “opaca” (a dir poco) realtà del sistema nazionale: a fronte di una “interpretazione” da parte pubblica che appare abusivamente orientata più alle esigenze proprie di cassa che al preminente e collettivo rispetto della normativa vigente, sono stati necessari ben 11 anni di processo e 4 gradi di giudizio per raggiungere una decisione facilmente prevedibile nell’esito che se appare condivisibile nel merito, non lo è (per niente) in riferimento alla irrilevante condanna inflitta a carico della parte soccombente (vd. in tutto appena 1.500 euro di spese legali).

Fintanto che funzionari della PA beneficeranno di “*bonus*” parametrati a risultati (solo) raggiunti (ma non anche effettivamente conseguiti), senza del pari soffrire di “*malus*” per gli errori commessi (volutamente o meno) nel “cieco perseguimento” dei risultati stessi, continueremo ad essere inermi testimoni di un sistema assolutamente “autoreferenziale”, per forza di cose inefficiente ed inefficace rispetto agli obiettivi ed interessi della collettività, ed a beneficiare di “ristorni” pressoché simbolici, con palese nocimento dell’interesse erariale.

