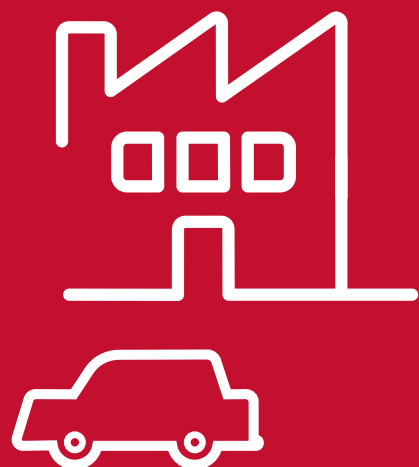


Breview



TeamSystem Business review

n. 10/2018

Supplemento a TeamSystem Review n. 262

Periodico di informazione alle imprese

In collaborazione con
 Euroconference

 TeamSystem®

LYNFA Azienda® e POLYEDRO Experience



LA NUOVA USER EXPERIENCE DI LYNFA AZIENDA

Un'esperienza d'uso più naturale, incentrata sul valore dei dati e sull'agilità dei processi.

POLYEDRO e LYNFA si evolvono grazie alla nuova experience, con cui lavorare in modo più veloce e dinamico, una modalità di lavoro progeata sulle esigenze dell'utente.

La nuova experience di POLYEDRO garantirà, a partire dal 2018:

- **Una nuova user experience** facile e naturale grazie ad un'interfaccia dinamica, che assicura accesso immediato alle procedure e alle funzionalità con percorsi di navigazione personalizzabili.
- **Dati e informazioni subito in primo piano** grazie a dashboard personalizzate e indicatori sintetici per monitorare l'avanzamento delle attività quotidiane, le news dall'assistenza

mysupport per rimanere sempre aggiornati, indicatori di performance, grafici e tabelle navigabili dinamicamente.

- **Strumenti di produttività e collaboration** per lavorare meglio e recuperare efficienza: dal nuovo sistema di gestione dei contenuti che semplifica la pubblicazione di notizie e post in bacheca, al workflow che permea la gestione guidata dei processi interni.
- Grazie ai **Live Update**, la gestione automatica degli aggiornamenti, è possibile scegliere il momento migliore della giornata in cui aggiornare le procedure, per risparmiare tempo ed evitare interruzioni all'operatività quotidiana.

www.teamsystem.com

 **TeamSystem®**

TeamSystem
Business review

Periodico
di informazione
alle imprese

Editrice TeamSystem
Sede: Via Sandro Pertini, 88 - 61122 Pesaro
Direttore Responsabile: Sergio Pellegrino

Redazione:
 **Euroconference**
Editoria

S.E. o O.
Riproduzione vietata

Lavoro e previdenza

Indennità accessorie della contrattazione collettiva nel rapporto di lavoro	2
Conversione decreto dignità: misure contro la delocalizzazione	5
Tracciabilità dei pagamenti delle retribuzioni	7
Tfr: coefficiente di agosto 2018	9

Economia e finanza

Equo canone di agosto 2018	10
----------------------------	----

Fisco e tributi

La costruzione del <i>rating</i> bancario. Il caso delle pmi	11
Non è elusiva la riorganizzazione societaria finalizzata al passaggio generazionale	17
Il diritto di prelazione negli immobili, diversi da quelli a uso abitativo, nei casi di vendita e di nuova locazione	24

Indennità accessorie della contrattazione collettiva nel rapporto di lavoro

La retribuzione globale del lavoratore è composta anche da voci indennitarie o accessorie, legate essenzialmente a specifici disagi nell'esecuzione della prestazione. Non sempre il confine con il superminimo risulta definito, con conseguenze che possono rilevare anche sulla possibilità di una successiva revoca dell'elemento retributivo, nel caso venga variata la modalità di esecuzione della prestazione.

Le indennità accessorie e modali e la distinzione con i superminimi

Il trattamento economico del lavoratore si caratterizza, anche in virtù delle disposizioni della contrattazione collettiva, per la presenza di un corposo ed eterogeneo insieme di elementi accessori spesso catalogati con la dicitura "indennità". Pur evocando una natura risarcitoria, tali voci retributive devono essere considerate come elementi retributivi aggiuntivi e accessori della retribuzione, in via generale legati a disagi, a responsabilità o a rischi della prestazione di lavoro, di matrice prevalentemente contrattuale collettiva.

In chiave sistematica, è possibile raggruppare le indennità in due categorie: le indennità modali o compensative e le indennità sostitutive.

Nelle prime rientrano le voci retributive dirette a compensare particolari condizioni di tempo, di modo o di luogo della prestazione (si va dalla indennità estero all'indennità di cassa), con le seconde si intendono erogazioni generalmente in sostituzione di diritti riconosciuti ai lavoratori e non fruiti (come l'indennità sostitutiva ferie). Chiaro che in questo secondo caso, il concetto di indennità riveste un significato di natura risarcitoria.

Spesso si pone il problema della possibilità di eliminare tali indennità a seguito di modifiche organizzative che eliminino i presupposti di tali indennità: il primo scoglio interpretativo da affrontare riguarda il c.d. principio di irriducibilità della retribuzione.

Il principio di irriducibilità e l'articolo 2103, cod. civ.

Tale fondamentale disposizione nella regolamentazione dei rapporti di lavoro trova la sua origine nell'articolo 2103, cod. civ., norma a tutela della professionalità del lavoratore, sia in termini sostanziali che retributivi.

Analizzandone il contenuto, tenuto conto delle modifiche introdotte dall'articolo 3, D.Lgs. 81/2015 all'articolo 2103, cod. civ., in essa si stabilisce che il lavoratore deve essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto o a quelle corrispondenti all'inquadramento superiore che abbia successivamente acquisito ovvero a mansioni riconducibili allo stesso livello e categoria legale di inquadramento delle ultime effettivamente svolte.

Sancire il diritto alla professionalità del lavoratore equivale a tutelarne il valore retributivo: anche in assenza di una specifica previsione all'interno dell'articolo 2103, cod. civ., tenuto conto del principio di proporzionalità scolpito nel primo comma dell'articolo 36 della Costituzione, in base al quale la retribuzione è proporzionata alla quantità e qualità del lavoro svolto, la retribuzione raggiunta per compensare le qualità professionali essenziali non potrà essere oggetto di alcun intervento di riduzione unilaterale da parte del datore di lavoro.

Ne è conferma quanto previsto dal comma 5 dell'articolo 2103, cod. civ., dove si stabilisce espressamente che il lavoratore ha diritto alla conservazione del trattamento retributivo in godimento, nel caso di variazione di mansioni inferiori, fatta eccezione per gli elementi retributivi collegati a particolari modalità di svolgimento della precedente prestazione lavorativa.

Il testo attualmente in vigore non solo, quindi, non ha riproposto la norma a carattere generale di divieto di "diminuzione della retribuzione", ma prevede ora una specifica esclusione dalla tutela

dell'irriducibilità della retribuzione per le indennità modali o accessorie.

La disposizione introdotta di fatto sembrerebbe recepire, assolutizzandone il contenuto, l'esito di un lungo percorso giurisprudenziale volto a limitare il divieto di diminuzione della retribuzione, riferito a quella correlata al contenuto professionale della prestazione e con esclusione di tutte le voci retributive correlate a particolari condizioni estrinseche del suo svolgimento.

Lo stretto legame dell'indennità modali con le contingenze della prestazione, e non con la professionalità del lavoratore, comporta che non possano essere incluse nella retribuzione da utilizzare quale parametro di un eventuale demansionamento (Cassazione, ordinanza n. 19092/2017).

Tuttavia è opportuno sottolineare che in alcune sentenze, anche di Cassazione, la giurisprudenza ha riconosciuto l'irriducibilità, considerandole componenti intrinseche della prestazione, di indennità che, pur essendo di per se' legate alle modalità di esecuzione della prestazione, caratterizzavano quasi necessariamente le mansioni del lavoratore.

Modifica degli assetti organizzativi ed eliminazione dell'indennità

Come afferma la recente ordinanza Cass. civ. Sez. VI - Lavoro, 06-02-2018, n. 2790, i cambiamenti della organizzazione del lavoro non possono determinare una implicita ed assoluta abrogazione delle precedenti determinazioni pattizie che riconoscevano determinate indennità, se il dipendente continua a svolgere le precedenti mansioni, nelle stesse modalità ivi per cui erano previste.

La conservazione dell'indennità estero: un interessante pronuncia della Cassazione

L'assegnazione di voci retributive catalogate come indennità modali, anche per l'esigenza di poterne revocare l'attribuzione nel caso si riorganizzi la prestazione, incontra maggiori rischi di riqualificazione per professionalità elevate, dove le singole voci retributive, nel momento in cui trovano la giustificazione più nelle qualità professionali del lavoratore che nelle modalità esecutive del rapporto, rischiano di essere considerate come superminimi irriducibili, se non con il consenso del lavoratore.

Come anticipato, risulta essere particolarmente interessante sul punto la recente sentenza Cassazione n. 15217/2016. In essa è stato stabilito il diritto del lavoratore di conservare, anche dopo essere rientrato in Italia, il trattamento estero ad personam affermandone la natura di superminimo. Nelle prime righe delle motivazioni della sentenza emerge subito un elemento probatorio che, nei due giudizi di merito, ha assunto una rilevanza chiave: nel cedolino paga la voce retributiva era stata indicata come superminimo, pur essendo stata riconosciuta come un trattamento connesso con un invio temporaneo all'estero.

È bene quindi prestare attenzione anche agli aspetti formali nel momento in cui si riconoscono indennità modali, evitando termini generici nelle registrazioni obbligatorie, LUL o cedolini paga, che, in caso di contenzioso, possano essere motivo di riqualificazione.

Se poi emerge che il trattamento è stato attribuito non per il disagio della particolare modalità di svolgimento della prestazione all'estero, bensì quale corrispettivo dell'impegno personale e dell'elevata professionalità dimostrata dal lavoratore, la qualificazione come superminimo diviene una facile conseguenza.

Lo spartiacque tra compenso del disagio e compenso della professionalità è infatti fondamentale ai fini della definitività dell'attribuzione patrimoniale allorché cessi la dislocazione all'estero, fermo restando la sua natura retributiva, sussistente anche se fosse considerato compenso del disagio.

È quindi fondamentale, anche alla luce di tale pronuncia, prestare attenzione ai seguenti punti:

1. formalizzare il riconoscimento del trattamento indennitario modale in atto scritto;
2. evidenziare in tale atto il carattere temporaneo e contingente dell'indennità riconosciuta, con un dettaglio delle modalità della prestazione che ne hanno giustificato l'erogazione;
3. specificare la possibilità di revoca nel caso in cui la variazione delle mansioni determini il venir meno dei presupposti dell'indennità;
4. evitare nei cedolini paga/LUL l'utilizzo di voci generiche e tecnicamente scorrette come superminimo.

Riducibile le indennità per lavoro notturno per cambio mansione

Con la sentenza Cassazione n. 19465/2015, si è ritenuta riducibile la retribuzione relativa al lavoro notturno per un guardiano a seguito della legittima variazione delle mansioni, che non determinavano più l'applicazione del trattamento retributivo legato alla prestazione notturna.

I fatti di causa riguardano la domanda giudiziale proposta da parte di un guardiano di un istituto religioso, volta alla conservazione della retribuzione già percepita come guardiano notturno anche per il periodo di assegnazione a mansioni diurne, in quanto sosteneva che fosse stato assunto specificatamente per svolgere prestazioni notturne.

A seguito dell'esito negativo in primo grado e in appello, ha presentato ricorso in Cassazione, rigettato, come sopra anticipato.

Essendo venute meno le particolari modalità attraverso le quali veniva svolta la prestazione lavorativa, nel caso di specie, il lavoro notturno, è stata considerata legittima l'eliminazione della corresponsione degli emolumenti specificamente volti a compensare le modalità particolari della prestazione lavorativa: la garanzia della irriducibilità della retribuzione, prevista dall'articolo 2103, cod. civ., deve essere determinata *"con il computo della totalità dei compensi corrispettivi delle qualità professionali intrinseche alle mansioni del lavoratore, attinenti cioè, alla professionalità tipica della qualifica rivestita, mentre non sono compresi i compensi erogati in ragione di particolari modalità della prestazione lavorativa o collegati a specifici disagi o difficoltà, i quali non spettano allorché vengano meno le situazioni cui erano collegati"*¹.

Pur non assegnandone un ruolo decisivo nelle motivazioni della sentenza, la Suprema Corte evidenzia come nel contratto di lavoro non vi sia una *"qualifica di guardiano notturno ma solo la qualifica di guardiano, la cui retribuzione risulta essere stata correttamente corrisposta"*.

Sia consentita una breve riflessione incidentale in riferimento a quest'ultimo passaggio. Nell'eterno dubbio sul grado di specificazione delle mansioni, in questo caso il carattere generico dell'indicazione nel contratto individuale di lavoro ha avuto l'effetto positivo di escludere dalla retribuzione irriducibile voci legate al lavoro notturno che, in caso di espressa previsione in tal senso, sarebbero potute essere considerate come legate alla professionalità intrinseca del lavoratore e, quindi, irriducibili.

Riducibilità delle indennità modali in caso di assegnazione a mansioni superiori

La problematica della riducibilità delle indennità modali non solo riguarda l'assegnazione a mansioni inferiori o equivalenti, ma anche a mansioni superiori.

Si pensi all'assegnazione temporanea a mansioni superiori che, fermo restando l'obbligo di riconoscere la retribuzione corrispondente, determina modifiche sul rapporto da far venir meno indennità modali, come straordinario, indennità di turni o lavoro notturno, che complessivamente rendevano più consistente il trattamento retributivo di partenza.

Nelle poche sentenze su tali aspetti, la Cassazione ha affermato il diritto del lavoratore a un trattamento complessivamente non inferiore rispetto a quello goduto prima della promozione, precisando che *"il meccanismo di salvaguardia della retribuzione opera istantaneamente ed esaurisce la propria funzione nel raffronto tra la retribuzione percepita prima della promozione e quella immediatamente successiva, senza proiettarsi nel tempo in termini di comparatività tra la dinamica retributiva propria del nuovo inquadramento e quella del vecchio"*.

In caso di promozione definitiva, viceversa, si ritiene che non vi sia alcuna diritto di conservare il trattamento retributivo di partenza, e quindi indennità modali non più giustificate dalle caratteristiche della prestazione, fermo restando che, nelle situazioni limite in cui il lavoratore percepisca una riduzione retributiva, si potrebbe determinare una minore qualità di lavoro.

Riferimenti normativi

Articolo 2103

¹ Si veda anche Cassazione n. 10449/2006.

Conversione decreto dignità: misure contro la delocalizzazione

La L. 96/2018, pubblicata sulla G.U. n. 186/2018, di conversione del D.L. 87/2018, ha, tra l'altro, apportato alcune modifiche ai provvedimenti sono volti a contrastare il fenomeno delle imprese che, ricevuti gli aiuti di Stato, provvedano a delocalizzare l'attività produttiva.

Introduzione

La norma dispone che le imprese italiane ed estere operanti nel territorio nazionale, che abbiano beneficiato di un aiuto di Stato che prevede l'effettuazione di investimenti produttivi ai fini dell'attribuzione del beneficio, decadano dal beneficio quando delocalizzano, entro i 5 anni successivi alla data di conclusione dell'iniziativa agevolata, fuori dagli Stati non appartenenti all'Unione Europea o non aderenti allo spazio See oppure quando, avendo ricevuto aiuti di Stato che prevedano una valutazione dell'impatto occupazionale, non abbiano garantito il mantenimento di determinati livelli occupazionali.

Prima di proseguire nell'analisi della norma, occorre ricordare come per aiuto di Stato si debba intendere qualsiasi provvedimento che implichi un trasferimento di risorse dallo Stato o altro Ente pubblico a imprese pubbliche o private, tale da incidere sugli scambi tra gli Stati membri e che conferisce al beneficiario un vantaggio e falsa o minaccia di falsare la concorrenza.

Limiti alla delocalizzazione delle imprese beneficiarie degli aiuti

L'articolo 5, comma 6, D.L. 87/2018, come modificato dalla L. 96/2018, definisce la delocalizzazione quale "trasferimento dell'attività economica specificatamente incentivata o di sua parte dal sito produttivo incentivato ad altro sito, da parte della medesima impresa beneficiaria dell'aiuto o di altra impresa che sia con essa in rapporto di controllo o collegamento ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile". La norma precisa che, fatti salvi i vincoli derivanti dai trattati internazionali, le imprese italiane ed estere, operanti nel territorio nazionale, che abbiano beneficiato di un aiuto di Stato che prevede l'effettuazione di investimenti produttivi ai fini dell'attribuzione del beneficio, decadono dal beneficio medesimo qualora l'attività economica interessata dallo stesso o una sua parte venga delocalizzata in Stati non appartenenti all'UE, a eccezione degli Stati aderenti allo Spazio economico europeo, entro 5 anni dalla data di conclusione dell'iniziativa agevolata. In caso di accertamento della decadenza, l'Amministrazione titolare della misura di aiuto, anche se priva di articolazioni periferiche, accerta e irroga, secondo quanto previsto dalla L. 689/1981, una sanzione amministrativa pecuniaria consistente nel pagamento di una somma in misura da 2 a 4 volte l'importo dell'aiuto fruito. Oltre a ciò, l'azienda sarà tenuta a restituire il beneficio maggiorato del tasso ufficiale di riferimento alla data di erogazione, aumentato di 5 punti percentuali.

Tutela dell'occupazione nelle imprese beneficiarie di aiuti

L'articolo 6, D.L. 87/2018, si pone come obiettivo di rendere più costoso il licenziamento in imprese, italiane o estere operanti in Italia, che abbiano ricevuto aiuti di Stato connessi alla valutazione dell'impatto occupazionale. Viene ora previsto che una qualsiasi impresa che abbia beneficiato di misure di aiuto di Stato che prevedano la valutazione dell'impatto occupazionale, fuori dei casi riconducibili a giustificato motivo oggettivo, riduca in misura superiore al 50% i livelli occupazionali degli addetti all'unità produttiva o all'attività interessata dal beneficio nei 5 anni successivi alla data di completamento dell'investimento, decade dal beneficio. Qualora la riduzione dei livelli occupazionali sia superiore al 10%, il beneficio sarà ridotto in misura proporzionale alla riduzione del livello occupazionale. Nelle ipotesi infradescritte, l'azienda sarà tenuta a restituire il beneficio, per effetto

della decadenza, maggiorato di un tasso di interesse pari al tasso ufficiale di riferimento alla data di erogazione o fruizione dell'aiuto, maggiorato di 5 punti percentuali.

La norma prevede che l'impresa decade dal beneficio se la riduzione del livello occupazionale si verifica nel quinquennio successivo: andrebbe chiarito cosa si intenda "alla data di completamento dell'investimento" con tale concetto. Senza una definizione precisa che delimiti tale concetto risulta infatti difficile capire quando un investimento può considerarsi concluso, specie nei casi in cui l'agevolazione concessa non preveda una formalizzazione del completamento dell'iniziativa correlata all'aiuto di stato.

Va sottolineato poi che per la definizione delle tempistiche e delle modalità di attuazione non vi è un espresso rinvio ad uno specifico decreto, ma il compito viene assegnato alle singole amministrazioni concedenti gli aiuti di Stato. Si tratta di una modalità come già detto piuttosto innovativa e che rischia di generare un'applicazione del provvedimento non uniforme, con conseguente ampio contenzioso.

Da notare come la norma vada a escludere dalle cause di decadenza solo i licenziamenti per giustificato motivo oggettivo, mentre il Regolamento UE n. 651/2014 prevedeva che l'agevolazione non decadde anche per i licenziamenti di carattere disciplinare. Questa inclusione ci sembra che vada a limitare il potere disciplinare del datore di lavoro, che si troverebbe a non poter espellere liberamente dall'azienda un lavoratore per motivi disciplinari.

Inoltre, la previsione dell'applicazione della sanzione in caso di variazioni avvenute nei 5 anni successivi al completamento dell'investimento è temporalmente molto più stringente dei termini della ULA, che come sappiamo va effettuata solo per il periodo di fruizione dell'incentivo.

Nello specifico andrebbe chiarito se nella definizione di aiuto di Stato possano rientrare pure le integrazioni salariali, tenuto conto che la Comunicazione 262/2015 precisa che è un vantaggio "se uno Stato membro paga una parte dei costi relativi ai dipendenti di una specifica impresa, solleva tale impresa dai costi connessi alle sue attività economiche. Esiste un vantaggio anche quando le autorità pubbliche pagano un'integrazione salariale ai dipendenti di una specifica impresa".

Va messo poi in evidenza come il superamento del livello occupazione del 10% sia facilmente raggiungibile dalle piccole aziende e risulti pertanto più penalizzante per le realtà di dimensioni ridotte. A titolo esemplificativo infatti in una azienda con 9 dipendenti basterebbe l'effettuazione di un licenziamento ancorché disciplinare per superare la percentuale di decadenza parziale dal beneficio. Per quanto riguarda i soggetti coinvolti, il provvedimento fa generico riferimento alle imprese italiane o estere che "operano sul territorio nazionale".

Rimane inoltre da capire, come già per l'articolo 5, se sia valida la definizione di "aiuto di Stato" data dalla normativa comunitaria.

Riferimenti normativi

D.L. 87/2018

Tracciabilità dei pagamenti delle retribuzioni

Con la nota n. 7369/2018, l'INL ha fornito precisazioni sulle precedenti note n. 4538/2018 e n. 5828/2018, nonché indicazioni operative al personale ispettivo in ordine alle modalità di verifica dell'osservanza degli obblighi, introdotti dall'articolo 1, commi 910-913, L. 205/2017, e dell'effettività dei pagamenti realizzati mediante gli strumenti ivi indicati, rimettendo alla valutazione del personale ispettivo, sulla base delle circostanze del caso concreto e degli elementi acquisiti in sede di accertamento, l'attivazione delle procedure di seguito descritte.

Introduzione

Si ricorda che il divieto di pagamento in contanti riguarda ciascun elemento della retribuzione e ogni anticipo della stessa, ma si riferisce soltanto alle somme erogate a titolo di retribuzione e non a quelle dovute a diverso titolo, quali ad esempio quelle imputabili a spese che i lavoratori sostengono nell'interesse del datore di lavoro e nell'esecuzione della prestazione (ad esempio: anticipi e/o rimborso spese di viaggio, vitto, alloggio), che potranno, quindi, continuare ad essere corrisposte in contanti.

Per quanto riguarda l'indennità di trasferta, invece, l'INL ritiene necessario ricomprendere le relative somme nell'ambito degli obblighi di tracciabilità e, quindi, del divieto di corresponsione in contanti.

A proposito degli strumenti di pagamento, è stato precisato quanto segue:

- quanto al pagamento in contanti presso lo sportello bancario o postale dove il datore di lavoro abbia aperto un conto corrente di tesoreria con mandato di pagamento, obbligo che non trova applicazione alle P.A. di cui all'articolo 1, comma 2, D.Lgs. 165/2001, l'INL ritiene conforme alla *ratio* della disposizione anche l'ipotesi in cui il pagamento delle retribuzioni venga effettuato al lavoratore in contanti presso lo sportello bancario ove il datore di lavoro abbia aperto e risulti intestatario di un conto corrente o conto di pagamento ordinario soggetto alle dovute registrazioni;
- in relazione all'emissione di un assegno consegnato direttamente al lavoratore o, in caso di suo comprovato impedimento, a un suo delegato, il pagamento delle retribuzioni con lo strumento del "vaglia postale" può rientrare in tale ambito, purché emesso con l'indicazione del nome o della ragione sociale del beneficiario e la clausola di non trasferibilità (il rilascio di assegni circolari, vaglia postali e cambiari, di importo inferiore a 1.000 euro, può essere richiesto, per iscritto, dal cliente senza la clausola di non trasferibilità) e vengano esplicitati nella causale i dati essenziali dell'operazione (indicazione del datore di lavoro che effettua il versamento e del lavoratore/beneficiario, data e importo dell'operazione e il mese di riferimento della retribuzione).

Modalità per effettuare verifiche presso gli istituti di credito

Le verifiche ispettive sono, innanzitutto, volte a escludere la corresponsione della retribuzione in contanti direttamente al lavoratore, attraverso l'acquisizione di prove anche documentali attestanti l'utilizzo degli strumenti di pagamento previsti.

Nell'ipotesi in cui risulti dubbia l'effettiva corresponsione della retribuzione attraverso tali strumenti, gli organi di vigilanza possono procedere a un controllo ulteriore, che si differenzia nelle modalità in base al sistema di pagamento adottato, ma che nella sostanza implica controlli con le banche interessate dalle movimentazioni.

In ordine ai pagamenti mediante assegno bancario o mediante assegno circolare, nelle ipotesi in cui il datore di lavoro non abbia fornito al personale ispettivo alcuna prova dell'emissione di tali titoli, l'INL ritiene che ciò, di per sé, integri l'illecito. Tuttavia, qualora da altri elementi risulti la

possibilità di un pagamento eseguito a mezzo assegno e sia necessario procedere a ulteriori approfondimenti, la banca a cui la richiesta è rivolta (banca del datore di lavoro o banca richiesta di emettere l'assegno circolare) potrà fornire indicazioni sugli assegni, che, nel periodo considerato, sono stati tratti sul conto del datore di lavoro o richiesti di emissione (che non necessariamente, però, sono destinati al pagamento delle retribuzioni).

Si evidenzia, infine, che laddove il personale ispettivo abbia riscontrato pagamenti in contanti per un importo stipendiale mensile complessivamente pari o superiore a 3.000 euro, si configura, altresì, la violazione dell'articolo 49, comma 1, D.Lgs. 231/2007 (limitazione all'uso del contante nei pagamenti nell'ambito della disciplina sull'antiriciclaggio), che andrà segnalata alle Ragionerie territoriali dello Stato ai fini della contestazione, da parte degli organi competenti, dell'illecito amministrativo.

Riferimenti normativi

INL, nota 10/9/2018, n. 7369

Tfr: coefficiente di agosto 2018

S econdo quanto comunicato dall'Istat, l'indice dei prezzi al consumo per le famiglie di operai e impiegati ad agosto 2018 è risultato pari a 102,9: ad agosto 2018 la percentuale utile per la rivalutazione del TFR maturato al 31 dicembre 2017 è risultata pari a 2,335312

Decorrenza	Periodo	Indice ISTAT	Aumento rispetto al 2017	Tasso mensile	75% Differenza 2017	Rivalutazione
Gennaio 2018	15 gennaio - 14 febbraio	101,5	0,395648	0,125	0,296736	0,421736
Febbraio 2018	15 febbraio - 14 marzo	101,5	0,395648	0,250	0,296736	0,546736
Marzo 2018	15 marzo - 14 aprile	101,7	0,593472	0,375	0,445104	0,820104
Aprile 2018	15 aprile - 14 maggio	101,7	0,593472	0,500	0,445104	0,945104
Maggio 2018	15 maggio - 14 giugno	102,0	0,890208	0,625	0,667656	1,292656
Giugno 2018	15 giugno - 14 luglio	102,2	1,088032	0,750	0,816024	1,566024
Luglio 2018	15 luglio - 14 agosto	102,5	1,384768	0,875	1,038576	1,913576
Agosto 2018	15 agosto - 14 settembre	102,9	1,780415	1,000	1,335312	2,335312

Equo canone di agosto 2018

L' inflazione del mese di agosto 2018 è stata pari a + 1,5%. Ai fini dell'equo canone, pertanto, a variazione ridotta al 75% è pari a 1,125% (unovirgolacentocinque).

Sul sito Internet dell'ISTAT è stato pubblicato che:

- la variazione percentuale dell'indice del mese di agosto 2018 rispetto a agosto 2017 è risultata pari a + 1,5% (unovirgolacinque). Variazione utile per le abitazioni e per i locali diversi dalle abitazioni con contratti ai sensi della Legge n.118/85: il 75% risulta pari a 1,125% (unovirgolacentocinque);
- la variazione percentuale dell'indice del mese di agosto 2018 rispetto a agosto 2016 risulta pari a + 2,7% (duevirgolasette). Il 75% risulta pari a 2,025% (duevirgolazeroventicinque).

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

La costruzione del *rating* bancario. Il caso delle pmi

Il presente lavoro, sulla scorta di quanto già esaminato in un precedente contributo e inerente la disciplina giuridica e normativa come si è venuta sviluppando nell'ultimo quindicennio, approfondisce le modalità operative di determinazione del *rating* bancario che viene assegnato a ciascuna impresa. Verranno esaminate le 3 componenti principali del *rating*, quantitativa, andamentale e qualitativa e verranno sviluppate alcune considerazioni di sintesi relative anche al comportamento da tenere per "gestire al meglio" il proprio *rating*.

L'utilizzo del *rating* bancario

All'interno dell'attuale normativa di vigilanza sull'attività bancaria come delineatasi a seguito dell'introduzione degli Accordi di Basilea II, il *rating* ricopre un ruolo centrale in quanto definisce l'assorbimento di capitale di rischio che il finanziamento a una impresa comporta. Maggiore è il rischio di credito misurato dal *rating* e maggiore deve essere l'accantonamento al capitale di rischio per garantire la tenuta del patrimonio della banca anche in presenza di perdite inattese.

In tal senso, è opportuno premettere alla trattazione che la determinazione del *rating* d'impresa non avviene solamente quando il finanziamento viene erogato o accordato ma esiste un continuo processo di revisione che valuta il permanere, l'aggravarsi o il lenirsi dei fattori di rischio che sono alla base del *rating*. In altri termini, si tratta di un processo continuativo e non *una tantum*.

La determinazione del *rating* per ciascuna banca risponde in primo luogo a un problema organizzativo e di struttura dei costi. L'attuale normativa consente alle banche di determinare il *rating* per via esterna oppure per via interna (metodo di base o avanzato). Il ricorso a una delle 2 soluzioni deve avvenire in via esclusiva ovvero non è possibile scegliere di volta in volta quale metodo utilizzare, ad esempio in ragione delle tipologie delle imprese (in ipotesi, per le più grandi il metodo interno, per le più piccole l'esterno). Ciò vale per l'utilizzo del *rating* "normativo" ovvero ai fini del calcolo dell'accantonamento al capitale mentre le banche rimangono libere di scegliere il metodo preferito per le proprie politiche commerciali di tasso di interesse.

L'utilizzo del *rating* "esterno" è meno costoso dal punto di vista organizzativo mentre l'utilizzo di quello "interno" comporta oneri molto più elevati in termini di progettazione del modello, di raccolta, selezione ed elaborazione dei dati e, infine, di manutenzione e aggiornamento.

A fronte di tali svantaggi, il metodo interno porta numerosi vantaggi in termini di controllabilità e di approfondimento del dato (si pensi, ad esempio, alla qualità delle informazioni disponibili per le banche che operano in distretti di imprese). Inoltre, esiste un effetto di scala che:

- richiede un *stock* minimo di informazioni in termini di posizioni (in assoluto e per composizione settoriale e dimensionale) al di sotto del quale non è possibile dare significatività alle analisi svolte;
- giustifica il sostenimento dei costi per dotarsi di un *rating* interno solamente in presenza o in previsione di un numero minimo di applicazioni del *rating* stesso.

Ne deriva che solamente le banche di maggiori dimensioni adottano modelli che seguono il grado di articolazione che verrà sviluppato di seguito, mentre le banche più piccole preferiscono ricorrere al metodo esterno meno oneroso e meno difficile da gestire.

Considerazioni differenti andranno invece sviluppate per l'utilizzo dei modelli di *rating* ai fini di *pricing* dei finanziamenti bancari. Per quanto possa essere evidente che i fattori di rischio che sono all'origine dei modelli di *rating* da utilizzare nel rispetto della normativa di vigilanza sono analoghi a quelli utilizzati per il *pricing*, tuttavia non vi è esatta corrispondenza. Il *rating* "normativo" è soggetto ad autorizzazione da parte dell'Autorità di vigilanza che ne verifica la congruità mentre il *rating* "commerciale" può essere utilizzato con maggiori gradi di libertà. Si intende che le banche definiscono il prezzo dei finanziamenti in ragione del rischio quale elemento principale ma poi sono

oggetto di considerazione anche altri fattori, quali l'obiettivo di penetrare o consolidare determinati segmenti (l'area immobiliare, piuttosto che il finanziamento del capitale circolante, etc.), la dinamica concorrenziale rispetto ai maggior *competitor*, la disponibilità di maggiori o minori risorse da investire in determinati periodi.

Inoltre, il *rating* commerciale può fondarsi su fonti differenti. Ad esempio, le banche maggiori tendono a utilizzare anche il *rating* esterno, quanto meno a fini di verifica e controllo dei risultati ottenuti internamente.

In altri termini, il *rating* "normativo" si traduce nell'applicazione rigorosa di un modello validato mentre il *rating* commerciale è parte della strategia competitiva della banca. Ciò spiega l'apparente contraddizione che le imprese sperimentano quando richiedono a diverse banche di prezzare un finanziamento e ritrovano tassi con differenze apprezzabili tra loro.

Le 3 componenti del *rating* bancario

La trattazione che segue è applicabile tipicamente alla determinazione interna del *rating*. Le valutazioni esterne, fondandosi in grande prevalenza su dati quantitativi di bilancio, riguardano solamente una parte del processo che si andrà a delineare.

Prima di procedere è utile ricordare che il *rating* stima solamente una delle misure fondamentali che costituiscono il rischio di credito, ovvero la probabilità di *default*, da intendersi come la probabilità che una impresa non in *default* venga a trovarsi in tale situazione in capo a 1 anno.

Le altre misure del rischio di credito (esposizione al momento del *default*, perdita in caso di *default* e scadenza residua) dovranno essere valutate separatamente in modo da giungere a una visione complessiva.

Il processo di determinazione del *rating* consiste nell'espressione di un giudizio sintetico che si traduce nell'attribuzione di una classe di *rating* alla quale è associata una probabilità di *default*.

Il processo è analogo a quello utilizzato dalle agenzie di *rating* esterno quali Moody's o S&P's. Esse attribuiscono alle imprese con minor rischio la classe indicata con AAA mentre al crescere del rischio vengono associate classi con minor merito creditizio (ad esempio A, BBB, CCC fino a D che costituisce la classe più rischiosa). Il *rating* bancario utilizza sigle diverse ma la logica non cambia. Solitamente le classi di *rating* variano tra un minimo di 15 e un massimo di 25 a seconda del grado di articolazione che ciascuna banca ha ritenuto di scegliere.

Le componenti del *rating* bancario sono 3:

1. l'analisi quantitativa che riguarda le informazioni provenienti dai bilanci delle imprese ed eventualmente integrati dai piani;
2. l'analisi andamentale che considera l'andamento pregresso dei rapporti tra la banca e l'impresa per la quale si deve determinare il *rating*;
3. l'analisi qualitativa che comprende tutte le ulteriori informazioni rilevanti che non possono ricondursi a una valutazione quantitativa.

I modelli di *rating* di ciascuna banca non sono di pubblico dominio ma anzi sono tenuti gelosamente riservati. Ciò comporta che le considerazioni che seguono necessariamente si fondano su ipotesi. Tuttavia sia il materiale bibliografico a disposizione (pubblicazioni da parte delle banche, relazioni a convegni e testimonianze varie) sia l'esame dei comportamenti concreti in più di 10 anni di applicazione della disciplina consentono, seppure in termini generali, di formulare un insieme di considerazioni che possono essere ritenute attendibili per la maggior parte degli operatori.

Una prima ipotesi riguarda l'incidenza delle 3 componenti sul risultato finale del *rating*. Si ritiene che tale incidenza non abbia validità generale ma sia funzione della dimensione e della tipologia delle imprese. La componente quantitativa accresce il suo peso quanto più i bilanci possono essere ritenuti attendibili: ne deriva che le imprese individuali e le società di persone che non hanno obbligo di deposito e le società di capitale che sono al di sotto dei limiti previsti per il controllo sul bilancio hanno un *rating* fondato in prevalenza (si ritiene intorno all'85-90%) sui dati andamentali che le banche ritengono più affidabili e facilmente acquisibili. Quando, invece, il bilancio è soggetto a verifiche e controlli da parte di terzi, il suo peso aumenta sensibilmente tanto che per le grandi società quotate l'analisi andamentale è praticamente irrilevante.

Le 2 analisi, quantitativa e andamentale, contribuiscono a determinare la classe di *rating* dove l'impresa viene collocata. L'analisi qualitativa, svolta dal gestore della posizione per la banca, può portare elementi a conforto del risultato del *rating* da modello oppure elementi a confutazione. Nel primo caso il *rating* verrà confermato nel secondo è, invece, possibile rettificare il risultato del *rating* svolgendo una operazione nota con il termine anglosassone di *override* che consiste nella modifica manuale del *rating*, all'interno di un intervallo di non più di 2 classi da valutare in ragione della numerosità e articolazione delle classi di *rating* adottate dalla banca.

Ne deriva che il "grosso" del *rating* viene da valutazioni quantitative e quindi dall'applicazione di un modello, ma rimane comunque spazio per le valutazioni soggettive del funzionario e dell'organo deliberante della banca che dovrà approvare l'operazione.

Si tenga conto, infine, che le considerazioni precedenti valgono per *rating* "normativo" mentre per quello commerciale gli spazi per valutazioni qualitative, come detto, aumentano.

Con ciò si intende che la misura dell'accantonamento a capitale di vigilanza, nel rispetto delle normative vigenti, è prevalentemente fondata su numeri mentre le condizioni economiche proposte dalla banca sono maggiormente influenzata da aspetti diversi.

La componente quantitativa

La componente quantitativa del *rating* si fonda sull'analisi degli indici di bilancio elaborati secondo modelli statistici che necessitano di dati relativi a numerose imprese.

Questa tipologia di analisi venne utilizzata per la prima volta dall'economista americano E. Altman in una famosa pubblicazione del 1968¹ dove si introduceva il modello noto come *z-score*.

L'idea alla base di questo lavoro è tanto semplice quanto geniale: una volta selezionati alcuni indici ritenuti particolarmente significativi per misurare il rischio di insolvenza, essi venivano calcolati per un campione di imprese che l'anno successivo erano finite in *default* e per un campione di imprese "sopravvissute". Applicando l'analisi statistica della discriminante, è possibile individuare valori soglia degli indici e associarli a una probabilità di insolvenza².

Il lavoro originario di Altman si fondava su 5 indici e i valori soglia erano calcolati considerando complessivamente tali indici. Inoltre il campione considerato era inizialmente contenuto riguardando circa 70 società quotate negli Stati Uniti. L'applicazione di tale metodologia al *rating* bancario è invece molto ampia nei termini:

- di un maggior numero di imprese esaminate e per le quali le banche dispongono di una storia molto lunga e completa (si tratta ovviamente di tutte le imprese finanziate in passato);
- di un maggior numero di indici considerati e del calcolo dei valori soglia per ciascun indice;
- di una maggiore articolazione dei valori soglia che corrispondono a ciascuna classe di *rating*.

La successiva tabella spiega il funzionamento della metodologia di calcolo del *rating* "quantitativo".

Indice di bilancio	Valore dell'indice calcolato per una specifica società
Indice 1	0,12

	Classi di <i>rating</i> ¹				
	1	2	3	4	5
valori indice 1	[- 0,21]	[0,20; 0,10]	[0,9; 0,6]	[0,5; 0,2]	[0,1-]
grado di rischio	molto basso	basso	medio	alto	molto alto

¹ Come già riportato, il numero delle classi è normalmente superiore a 5, in tabella sono ridotte per semplicità espositiva.

La parte alta della tabella riporta il valore dell'indice 1, ritenuto significativo dalla banca, per un determinato esercizio e come risultante dal bilancio.

La parte bassa mostra invece la "mappatura" dell'indice 1 ovvero l'associazione dei livelli soglia a ciascuna delle 5 ipotetiche classi di *rating*, come definite rispetto al grado di rischio.

Si può agevolmente verificare che il valore registrato dell'indice 1, porta alla sua collocazione nella classe di *rating* 2, associata a un basso rischio di *default*. Ripetendo la procedura per ciascun indice

¹ E.I. Altman, "Financial Ratios, Discriminant Analysis and the Prediction of Corporate Bankruptcy", Journal of Finance, settembre 1968

² A mero titolo esemplificativo e senza alcun supporto empirico, si ipotizzi che a un valore dell'indice Ebitda/Oneri finanziari inferiore a 3 sia associata una probabilità di insolvenza nell'anno successivo del 25%. Ciò indica che sulla base delle analisi effettuate risulta che 1 società su 4 con Ebitda/O.f. minore del 3 era insolvente l'anno successivo.

di bilancio si può costruire un profilo di rischio complessivo per l'impresa, elaborato dal *software* applicativo che restituisce il risultato finale della collocazione dell'impresa in una delle 5 classi di *rating*. Rimane da considerare l'aspetto di centrale interesse per le imprese ovvero quali e quanti indici costituiscono l'insieme calcolato dalle banche. Ancora una volta si deve ricordare che i modelli di *rating* non sono divulgati ma gli indici generalmente considerati i seguenti:

- indici di crescita;
- indici di *performance*;
- indici di rotazione;
- indici di struttura finanziaria;
- indici di sostenibilità del debito;
- indici di equilibrio finanziario di breve termine.

Gli indici di crescita (tipicamente ricavi ed Ebitda) misurano i principali risultati aziendali nell'ottica temporale. Solitamente i modelli di *rating* tendono ad attribuire un minore rischio alle società di maggiore dimensioni secondo il noto principio del "too big to fail": ovvero al crescere delle dimensioni crescono anche le difese e le tutele che le imprese trovano nel loro ambiente (ad esempio il fallimento di una società con 1.000 dipendenti ha un impatto sul territorio ben diverso dal fallimento di una di 10 dipendenti). Ne deriva pertanto che indici di crescita positivi sono interpretati in maniera più favorevole; tuttavia, se la crescita è troppo rapida potrebbe generare conseguenze negative sul capitale circolante che, come vedremo di seguito, possono avere un impatto negativo sul *rating*.

Gli indici di *performance* (ROI, ROE) sono rapporti tra un reddito (EBIT, utile netto) e il capitale investito (operativo o patrimonio netto) e conseguentemente quanto maggiore è l'indice tanto più migliora il *rating*. Solitamente è il ROI l'indice ad avere maggior peso perché da un lato misura la redditività operativa che costituisce la fonte di reddito ordinaria e ripetitiva e dall'altro perché il ROI remunera prioritariamente i finanziatori della società e quindi principalmente il sistema bancario.

Gli indici di rotazione del capitale circolante sono importanti nel *rating* e degni di nota perché spesso sottovalutati dalle imprese. I 2 indici principali sono il rapporto tra crediti commerciali netti e ricavi e tra rimanenze e ricavi. In entrambi i casi un incremento dell'indice è associato a eventi non positivi per le banche nei seguenti termini:

- un incremento del rapporto tra crediti e ricavi può nascere:
 - da un incremento delle dilazioni concesse ai clienti;
 - da una maggiore difficoltà dei clienti a far fronte ai propri impegni alle condizioni stabilite;
 - da una significativa crescita dei ricavi che ha comportato una crescita più che proporzionale dei crediti;
- un incremento del rapporto tra rimanenze e ricavi può nascere:
 - da un eccesso di approvvigionamenti rispetto alle necessità produttiva e alle quantità vendute (ad esempio per sfruttare favorevoli condizioni economiche);
 - dalla difficoltà a vendere i prodotti a magazzino oppure dalla presenza di *slow moving*.

È evidente che crediti e rimanenze rimangono voci particolarmente critiche, specie nei bilanci non soggetti a verifiche esterne, a fronte del rischio che la società non ottemperi adeguatamente alle valutazioni/svalutazioni previste dalle norme e dai Principi contabili³.

Gli indici di struttura finanziaria riguardano il rapporto tra Posizione finanziaria netta (PFN) e Patrimonio netto (PN). Anche in questo caso è evidente che al crescere del rapporto peggiora il *rating* tuttavia pare opportuno soffermarsi sulle modalità di costruzione dell'indice. Nella PFN i modelli di *rating* considerano tutte le forme di finanziamento e tra queste anche i contratti di *leasing* finanziario sulla base della rettifica come prevista dallo Ias 17. Nella classificazione dei finanziamenti soci invece i modelli di *rating* seguono le indicazioni dell'Oic 19 per cui è sufficiente un generico obbligo di rimborso perché si tratti di debito e non di patrimonio.

Normalmente gli indici di struttura finanziaria sono letti congiuntamente a quelli di sostenibilità del debito che pongono in relazione il debito (o gli interessi che ne derivano) con la capacità reddituale dell'impresa. I 2 indici principali sono:

³ È noto (anche ai modelli di *rating*) che la sopravvalutazione delle rimanenze (ma anche le mancate svalutazioni dei crediti) sia una tipica fonte di "aggiustamento" del bilancio per nascondere la perdita parziale o totale del patrimonio netto.

1. il rapporto tra Ebitda e oneri finanziari;
2. il rapporto tra PFN ed Ebitda.

Valori più elevati del primo rapporto sono associati a un *rating* migliore mentre il contrario avviene per il secondo indice. È evidente che quanto è più elevato l'Ebitda rispetto agli oneri finanziari tanto maggiore sarà la capacità dell'impresa di far fronte ai suoi impegni pur in presenza di una eventuale contrazione del reddito. Il rapporto PFN/Ebitda misura invece quanti anni di Ebitda, in ipotesi costante, servono per ripagare il debito finanziario come risultante dalla PFN.

Gli indici di sostenibilità del debito ancor'oggi calcolati nei modelli di *rating* utilizzando margini economici in luogo di flussi finanziari, sarebbero teoricamente preferibili poiché consentirebbero un rapporto tra grandezze omogenee. Tuttavia la preferenza verso i margini è stata motivata nel tempo dalla maggiore facilità di calcolo e omogeneità dei dati.

Ora, con l'introduzione dell'obbligo di predisposizione del Rendiconto finanziario, la situazione è cambiata poiché il flusso risultante dall'applicazione del modello di Rendiconto previsto dall'Oic 10 per la sezione A Flussi della gestione operativa al numero 3 può essere interpretato come la differenza tra Ebitda e variazione del capitale circolante commerciale largamente coincidente con il flusso della gestione corrente nei modelli maggiormente diffusi di analisi finanziaria.

Risulta pertanto assai agevole sostituire all'Ebitda questo flusso che sicuramente fornisce indicazioni più complete e significative poiché misura l'effettiva disponibilità di flussi finanziari che la gestione ordinaria d'impresa può mettere a disposizione per il servizio del debito (pur al netto degli investimenti operativi e degli adempimenti tributari). È ragionevole pertanto attendersi una graduale sostituzione degli indici, come risulta anche dalla pressione che gli istituti di credito hanno cominciato a esercitare nei confronti delle società di capitale che hanno la facoltà di non redigere il rendiconto (società in bilancio abbreviato e micro-impresе) purché depositino comunque il prospetto.

All'ultima categoria di indici, di equilibrio finanziario di breve termine, appartengono il rapporto tra attività a breve e passività a breve e il rapporto tra attività a breve con esclusione delle rimanenze e le passività a breve.

Questi indici presuppongono una riclassificazione per scadenza dell'attivo e del passivo distinguendo tra breve termine ovvero entro l'anno e medio/lungo termine ovvero oltre l'anno.

Normalmente per questi 2 indicatori (o, quantomeno, per il rapporto tra attività a breve e passività a breve) il valore soglia tendenziale è uno, venendo a significare che l'ammontare delle attività che si tradurranno in liquidità entro l'anno è superiore alle passività che diverranno esigibili entro l'anno. L'esclusione delle rimanenze è in funzione di una maggiore prudenzialità poiché le rimanenze oltre al rischio di incasso che vale per i crediti sono anche sottoposte a un rischio di mercato dovendo ancora essere vendute.

Rimangono in conclusione 2 considerazioni:

1. i valori soglia di ciascun indice sono calcolati dal modello statistico e quindi variano nel tempo e in ragione dei diversi settori (a tal proposito è scorretto parlare di un modello essendo in realtà molteplici);
2. al risultato finale si perviene attraverso ponderazioni dei diversi indici che non hanno pertanto un uguale peso. Ad esempio, gli indici di sostenibilità del debito e di struttura finanziaria normalmente pesano maggiormente degli altri in quanto ritenuti più critici rispetto alle finalità del *rating*.

La componente andamentale

L'analisi dell'andamento del rapporto pregresso tra banca e impresa fornisce indicazioni interessanti circa il grado di affidabilità dell'impresa. Le fonti di tali informazioni sono:

- interne alla banca per quanto riguarda i rapporti storicamente intrattenuti con la società. Tali informazioni sono tanto maggiori quanto più lunga è la storia del rapporto e quanto più ampie sono le operazioni bancarie in essere. Ad esempio, un mutuo appena sottoscritto fornisce, da solo, poche informazioni ma se a esso si associano una apertura di credito in conto corrente e l'anticipazione delle fatture, le informazioni che la banca possiede in merito alla gestione ordinaria dell'impresa aumentano in modo considerevole.
- esterne alla banca e provenienti in gran parte da Centrale Rischi di Banca d'Italia e dalle centrali "private". Esse forniscono indicazioni relative all'andamento dei rapporti dell'impresa con l'intero sistema bancario.

Si richiamano di seguito alcuni punti di criticità, che spesso sfuggono all'imprenditore ma sono purtroppo ben presenti nei modelli di *rating*:

- lo sconfinamento anche se per brevi periodi o per importi limitati comporta sempre un incremento del rischio misurato dal *rating*. Lo sconfinamento sulle linee a breve ovvero un utilizzo eccedente l'accordato è infatti indicazione di una tensione sulla liquidità che comporta per la banca un impegno superiore rispetto a quanto concesso. Sono da evitare errori "tecnici" quali ad esempio non considerare l'addebito degli interessi⁴ oppure in caso di fidi multipli lo sconfinamento di un conto in presenza di ampiezza di disponibilità in un altro;
- lo sconfinamento sulle linee a breve pesa meno sul *rating* dello sconfinamento sui mutui e sui finanziamenti a lungo termine, ciò in quanto le linee a breve consentono di aggiornare lo *spread* al mutato rischio mentre per i mutui non è possibile. Le imprese in condizioni di tensione temporanea di liquidità preferiranno quindi adempiere regolarmente agli impegni a medio lungo e sconfinare sulle linee a breve rientrando appena possibile;
- l'insolutum sugli effetti portati all'anticipazione (e anche il richiamo degli effetti) peggiora il *rating* poiché la banca interpreta l'evento come una riduzione della qualità del portafoglio commerciale oppure come un comportamento opportunistico dell'impresa⁵;
- in Centrale Rischi risulta il numero di richieste di prima informazione effettuato da istituti di credito che non finanziano l'impresa ma hanno ricevuto una domanda di credito. Un numero elevato di richieste non associato a un incremento delle banche segnalanti indica che il finanziamento non è stato accordato con possibili ricadute sulle banche finanziatrici. Le imprese dovrebbero pertanto evitare "domande a raffica" perché possono avere ricadute molto pesanti, preferendo invece una maggiore selezione degli istituti.

La componente qualitativa

L'ultima componente del *rating* è quella qualitativa. Del meccanismo dell'*override* si è già parlato in precedenza: esamineremo ora quali sono le principali informazioni qualitative che entrano nella valutazione del *rating*.

Un primo profilo di analisi riguarda l'attività svolta, il confronto con altre imprese finanziate nello stesso settore/area geografica e l'integrazione delle previsioni che la banca ha maturato relativamente a quella attività. Ad esempio l'appartenenza al settore immobiliare negli anni più difficile della crisi (ma, in certi casi, ancora oggi) era un fattore fortemente penalizzante nella richiesta di finanziamento e poteva incidere anche oltre il *rating* quantitativo.

Un secondo profilo riguarda invece le previsioni sviluppate direttamente dalla società e contenute in piani, programmi o *budget* che sono stati messi a disposizione della banca. Il gestore della posizione confronta le previsioni contenute nei piani con quelle della banca per il settore/attività e valuta anche la "qualità" del documento, primo indice della sua affidabilità. Su questo punto molte imprese sono carenti in quanto faticano a redigere documenti chiari, ben strutturati e con un insieme di ipotesi logiche e ben coerenti, a volte perdendo opportunità interessanti di finanziamento per non essere riuscite a farsi capire.

Le garanzie possono migliorare il *rating* e sono oggetto di considerazione in questa sede. È bene però ricordare che le garanzie reali sono espresse al valore di recupero in caso di *default* e non al valore corrente di mercato mentre le garanzie personali hanno effetto solo se il *rating* del garante è migliore di quello dell'impresa.

Un ultimo importante punto di analisi riguarda il soggetto economico richiedente e le sue eventuali altre esposizioni rispetto alla banca. È evidente che oltre al *rating* espressivo del rischio specifico dell'impresa, la banca tiene anche conto della posizione specifica degli amministratori, dei soci e di tutti i soggetti in grado di influire sulle decisioni aziendali.

⁴ La modifica della norma "anti-anatocistica" contenuta nell'articolo 120, Tub comporta l'addebito degli interessi al 1° marzo dell'anno successivo e non più trimestralmente come avveniva in precedenza.

⁵ Permangono ancora presso le imprese certe cattive abitudini quali le doppie/triple presentazioni della stessa fattura.

Non è elusiva la riorganizzazione societaria finalizzata al passaggio generazionale

La CTR della Lombardia, con sentenza n. 2236/2018, esamina e affronta il rapporto fra le necessità di attuare un riassetto societario atto a garantire un efficiente passaggio generazionale e le operazioni concretamente poste in essere dai ricorrenti per giungere a tale scopo, analizzandole sotto la lente di ingrandimento dell'articolo 10-bis, L. 212/2000. La pronuncia de qua appare interessante, in quanto potrebbe essere foriera di un nuovo indirizzo della giurisprudenza di merito circa la legittimità e la non elusività della condotta dei contribuenti per quel che concerne le scelte effettuate nell'alveo della riorganizzazione aziendale.

Premessa

Il nostro sistema tributario ha le sue solide fondamenta nel principio sancito dall'articolo 53, Costituzione, secondo il quale tutti i cittadini devono concorrere al finanziamento della spesa pubblica in funzione della propria capacità contributiva. Sull'argomento moltissimi autori e studiosi del diritto hanno versato fiumi di inchiostro, perciò in tale sede appare superfluo effettuare una ricognizione teorico-dogmatica circa la portata e gli effetti del principio testé richiamato.

A ogni buon conto, è d'uopo sottolineare che il dovere di contribuzione ex articolo 53, Costituzione trova la sua massima esplicazione e attuazione nel correlato e conseguente divieto di evasione, condotta configurabile qualora un cittadino non adempia alla propria obbligazione tributaria, violando le norme fiscali vigenti.

Tra la rigorosa applicazione della legislazione tributaria e l'evasione sussiste uno spazio "grigio", una sottile linea di confine, saggiamente positivizzata nell'articolo 10-bis, L. 212/2000 (c.d. Statuto dei diritti del contribuente). Il contribuente, infatti, oltre a violare esplicitamente la disciplina fiscale, potrebbe porre in essere un comportamento diverso ma ugualmente lesivo del dovere ex articolo 53, Costituzione: più nel dettaglio, egli potrebbe tenere una condotta, tecnicamente nota come "elusione", che rispetta solo nella forma i dettami della legge, ma che nella sostanza se ne discosta radicalmente, perché contraria alla *ratio* ispiratrice della stessa¹. Il Legislatore, per prevenire e reprimere una simile pratica, ha espressamente previsto che "*configurano abuso del diritto una o più operazioni prive di sostanza economica che, pur nel rispetto formale delle norme fiscali, realizzano essenzialmente vantaggi fiscali indebiti*"².

Questa norma, avente volutamente un raggio d'azione decisamente generico, ha lo scopo di evitare che il contribuente ponga in essere delle operazioni economicamente "vuote", congegnate artificialmente al solo scopo di ottenere dei vantaggi fiscali formalmente leciti, ma sostanzialmente contrari al fine tipico della norma fiscale impiegata per conseguirli.

Adoperando il grimaldello contenuto nell'articolo 10-bis, L. 212/2000, l'Amministrazione finanziaria ha la possibilità di aprire la "serratura" delle più complesse operazioni economico-societarie e di valutarle in funzione della loro possibile natura elusiva, così da poterle eventualmente riqualificare, riprendendo a tassazione le somme a esse relative.

Una delle manovre più esaminate dall'Agenzia delle entrate concerne la rivalutazione, da parte di persone fisiche, delle partecipazioni societarie, beneficiando del pagamento di un'imposta sostitutiva, in vista della loro successiva cessione. Il motivo che giustifica la particolare attenzione riservata alle operazioni sopra descritte sta nel fatto che l'Amministrazione finanziaria sostiene spesso

¹ Cassazione sentenza n. 3533/2018: "in materia tributaria, il divieto di abuso del diritto si traduce in un principio generale antielusivo, che preclude al contribuente il conseguimento di vantaggi fiscali ottenuti mediante l'uso distorto, pur se non contrastante con alcuna specifica disposizione, di strumenti giuridici idonei a ottenere un risparmio d'imposta, in difetto di ragioni economicamente apprezzabili che giustifichino l'operazione, la cui ricorrenza rientra nell'onere probatorio del contribuente".

² Articolo 10-bis, comma 1, L. 212/2000.

che quest'insieme di attività sia preordinato allo scopo di trasformare i redditi di capitale in redditi diversi, scontando così un'imposizione inferiore e più vantaggiosa.

Nel proseguo della trattazione verrà evidenziato come la CTR della Lombardia³, trattando una fattispecie molto simile a quella appena descritta, abbia pronunciato una sentenza molto interessante, avente il pregio di riconoscere sostanza economica alla necessità di attuare dei programmi volti a garantire il passaggio generazionale e il relativo riassetto societario nell'alveo di un insieme di società possedute da 2 fratelli.

Il fatto

Prima di analizzare le questioni giuridiche oggetto della pronuncia in commento, appare opportuno soffermarsi sulla vicenda fattuale che ha portato all'emissione di un avviso di accertamento da parte dell'Agenzia delle entrate e il ricorso avverso quest'ultimo atto da parte del contribuente, soccombente in primo grado ma vincitore in appello.

Due fratelli, Tizio e Caio, erano soci, ciascuno al 50%, di 2 società, la Alfa Srl e la Beta Snc. In data 5 dicembre 2010, Tizio cedeva la propria partecipazione nella Alfa Srl al fratello Caio e ai figli di quest'ultimo, trattenendo esclusivamente una quota dell'1% e ricevendo un corrispettivo pari a 940.500 euro. Prodromicamente a tale operazione, le quote sociali venivano rivalutate ex articolo 5, L. 448/2001, indicandone il relativo valore nel modello Unico 2011 e scontando un'imposta sostitutiva pari al 4 per cento. Ciò consentiva al contribuente di calcolare la successiva plusvalenza da cessione, come tale soggetta a tassazione, in funzione del valore della quota sociale così come rivalutata.

In data 13 dicembre 2010, Tizio e Caio cedevano le proprie partecipazioni nella Beta Snc alla Alfa Srl, per un corrispettivo pari a 1.600.000 euro, in parte finanziato mediante l'accensione di un mutuo fondiario. Anche questa operazione veniva preceduta da una rivalutazione delle quote societarie e dal pagamento della relativa imposta sostitutiva, atta a rendere possibile il calcolo della plusvalenza da cessione sul valore rivalutato.

Infine, il 5 ottobre 2011 veniva deliberata la fusione per incorporazione della Beta Snc (incorporata) nella Alfa Srl (incorporante).

L'Agenzia delle entrate, in virtù di un controllo effettuato nei confronti della Alfa Srl e dopo aver esaminato le operazioni di cessione delle quote societarie e di fusione per incorporazione, emetteva un avviso di accertamento a carico di Tizio, notificato in data 8 febbraio 2016. Secondo la tesi prospettata dall'ufficio, le operazioni effettuate integravano un abuso del diritto ex articolo 10-bis, L. 212/2000, rendendo conseguentemente opportuna la riqualificazione delle somme percepite da Tizio per la cessione della partecipazione nella Alfa Srl: esse, infatti, dovevano essere trattate come redditi di capitale, quindi tassati ex articolo 47, comma 7, D.P.R. 917/1986, e non come redditi diversi, così come disciplinati dall'articolo 67, D.P.R. 917/1986.

Altrimenti detto, l'Agenzia delle entrate sosteneva che il risultato complessivamente ottenuto dal contribuente sarebbe stato quello di monetizzare il costo rivalutato delle risorse investite nella società partecipata, raggiungendo in questo modo gli stessi effetti che avrebbe prodotto un recesso tipico, il quale genera un reddito di capitale.

Tizio presentava ricorso avverso l'avviso di accertamento, eccependo, fra gli altri motivi, sia il difetto di motivazione e di prova rispetto alla pretesa natura elusiva propugnata dall'ufficio, sia l'esistenza di una sostanza economica seria e immediatamente percepibile, consistente nella necessità di riorganizzare l'assetto societario e di garantire il passaggio generazionale fra Caio e i suoi nipoti, cioè i figli di Tizio.

La CTP di Bergamo, con sentenza n. 25/2017, respingeva però il ricorso presentato dal contribuente, condividendo l'assunto dell'Amministrazione finanziaria, secondo cui *"nella fattispecie si è in presenza del c.d. "abuso del diritto", in quanto gli attori delle operazioni in questione si sono legittimamente avvalsi soltanto sotto il profilo formale di istituti giuridici ai quali si può normalmente far ricorso nelle*

³ CTR della Lombardia, sentenza n. 2236/2018.

ipotesi in cui non si perseguano finalità elusive. Nel caso che ci occupa, per tutto quanto osservato dall'ufficio e da questa Commissione, nonché per la tempistica ravvicinata delle operazioni poste in essere, l'intento elusivo, finalizzato essenzialmente al conseguimento di un indebito vantaggio fiscale, in assenza di sostanza economica dell'operazione e di ragioni extrafiscali non marginali (che se presenti, queste ultime, sottrarrebbero le operazioni dall'ambito dell'abuso del diritto, ai sensi del comma 3, articolo 10-bis, L. 212/2000), appare evidente nei fatti e nella sostanza degli stessi".

Il contribuente proponeva pertanto ricorso in appello avverso tale decisione e l'Agenzia delle entrate presentava le relative controdeduzioni.

Le questioni giuridiche

La controversia sottoposta al vaglio della CTR della Lombardia, così come sapientemente risolta con la pronuncia in commento, ha sollevato ed evidenziato alcune problematiche meritevoli di approfondimento e interesse.

In primo luogo, i giudici di seconde cure hanno analizzato la fattispecie sottoposta al loro esame, cercando di valutare l'effettiva esistenza di una sostanza economica capace di spiegare l'insieme delle operazioni poste in essere dai contribuenti da un punto di vista diverso da quello prettamente fiscale.

Detto diversamente, la Commissione adita si è domandata se 1 dei 3 requisiti necessari affinché l'operazione *de qua* potesse essere inquadrata nell'alveo dell'abuso del diritto ex articolo 10-bis, L. 212/2000, e quindi ritenuta priva di sostanza economica, fosse presente nella condotta oggetto dell'avviso di accertamento.

Facendo un piccolo sforzo di astrazione, oltre a soffermarsi sulla soluzione prospettata dai giudici di secondo grado, ci si chiederà se le operazioni di riassetto aziendale possano definirsi prive di sostanza economica anche qualora siano dettate dalla necessità e volontà di effettuare un passaggio generazionale nella *governance* societaria.

Successivamente si prenderà in considerazione la questione attinente alla riqualificazione della somma percepita dal ricorrente come reddito di capitale e non come reddito diverso, basata anche sulla prodromica rivalutazione delle quote societarie.

In ultima istanza, si procederà a un'analisi comparata delle diverse alternative proposte dall'ufficio, fornite al fine di motivare l'insussistenza di una qualsivoglia ragione economica giustificatrice della condotta posta in essere dall'appellante.

L'abuso del diritto tributario

Per comprendere e saggiare la legittimità della pronuncia emessa dalla CTR della Lombardia appare opportuno un breve esame della figura dell'abuso del diritto, così come disciplinata nello Statuto del contribuente.

In materia tributaria, il divieto di abuso del diritto si traduce in un principio generale antielusivo, il quale preclude al contribuente il conseguimento di vantaggi fiscali ottenuti mediante l'uso distorto, pur se non contrastante con alcuna specifica disposizione, di strumenti giuridici idonei a ottenere un'agevolazione o un risparmio d'imposta, in difetto di ragioni economicamente apprezzabili che giustificano l'operazione, diverse dalla mera aspettativa di quei benefici. Tale principio trova fondamento nei principi costituzionali di capacità contributiva e di progressività dell'imposizione, e non contrasta con il principio della riserva di legge, non traducendosi nell'imposizione di obblighi patrimoniali non derivanti dalla legge, bensì nel disconoscimento degli effetti abusivi di negozi posti in essere al solo scopo di eludere l'applicazione di norme fiscali. Esso comporta l'inopponibilità del negozio all'Amministrazione finanziaria, per ogni profilo di indebito vantaggio tributario che il contribuente pretenda di far discendere dall'operazione elusiva, anche diverso da quelli tipici eventualmente presi in considerazione da specifiche norme antielusive entrate in vigore in epoca successiva al compimento dell'operazione⁴.

⁴ Cassazione, ordinanza n. 11529/2018.

Dalla lettura della norma contenuta nell'articolo 10-*bis*, L. 212/2000 si evince come tale fattispecie astratta sia caratterizzata dalla necessaria sussistenza di 3 requisiti costitutivi diversi, ma tutti teleologicamente collegati.

In primo luogo, la legge richiede che l'operazione oggetto dell'indagine da parte dell'Amministrazione finanziaria realizzi un vantaggio fiscale indebito, cioè un beneficio economico-finanziario ottenuto agendo in contrasto con le finalità proprie delle norme fiscali o dell'ordinamento tributario. Il secondo requisito consiste nella inesistenza di una sostanza economica in capo all'operazione svolta dal contribuente. Vista la genericità e astrattezza della formula in esame, il Legislatore ha espressamente inserito una specificazione in merito a tale caratteristica, definendola come quei fatti, atti o contratti, anche collegati, idonei a produrre effetti significativi diversi dai vantaggi fiscali. Alcuni indici rivelatori di questa condizione sono l'incoerenza delle singole operazioni con il fondamento giuridico dell'intero insieme oppure la non conformità dell'utilizzo di quei particolari strumenti giuridici con le normali logiche di mercato.

In questa sede non si può non citare il più recente orientamento della Corte di Cassazione, secondo cui l'operazione economica che abbia quale suo elemento predominante e assorbente lo scopo di eludere il fisco costituisce condotta abusiva, la quale, pertanto, non ricorre qualora tale operazione possa spiegarsi altrimenti che con il mero intento di conseguire un risparmio di imposta, fermo restando che incombe sull'Amministrazione finanziaria la prova sia del disegno elusivo che delle modalità di manipolazione e di alterazione degli schemi negoziali classici, considerati come irragionevoli in una normale logica di mercato e perseguiti solo per pervenire a quel risultato fiscale⁵. L'ultima condizione imposta dalla normativa fiscale consiste nella essenzialità del vantaggio fiscale indebito: il beneficio ottenuto con l'impiego dell'operazione reputata elusiva deve essere l'essenza e il cuore dell'intero congegno negoziale.

Laddove si riscontri la presenza di tutte e 3 le condizioni testé riportate⁶, il contribuente ha la possibilità di "giustificare" il proprio *modus operandi*, dimostrando l'esistenza di valide ragioni extrafiscali. Secondo quanto previsto dall'articolo 10-*bis*, comma 3, L. 212/2000, infatti, non si considerano abusive quelle operazioni, non marginali, attuate allo scopo di raggiungere delle finalità di miglioramento strutturale o funzionale dell'impresa o dell'attività professionale del contribuente. Dopo questa brevissima illustrazione è possibile procedere con la disamina delle questioni giuridiche prima elencate, evidenziando sia le soluzioni adottate dai giudici di secondo grado sia le possibili osservazioni in merito alla disciplina sull'abuso del diritto tributario nell'alveo delle operazioni societarie di cessione delle partecipazioni e di fusione per incorporazione.

Le soluzioni

La prima questione affrontata dall'adita CTR nella pronuncia in commento concerne la verifica della sussistenza dei 3 requisiti, prima sommariamente illustrati, necessari perché possa configurarsi l'abuso del diritto tributario.

I giudici di merito, dopo una esauriente esposizione dei fatti di causa, hanno condotto una disamina volta a determinare se l'operazione posta in essere dal contribuente accertato fosse effettivamente priva di sostanza economica e se potesse essere giustificata dall'esistenza di ragioni extrafiscali non marginali.

In primo luogo, essi hanno ritenuto legittima e non censurabile da parte dell'Agenzia delle entrate la rivalutazione delle quote societarie ai sensi dell'articolo 5, L. 448/2001. In virtù di quanto disposto dall'articolo 10-*bis*, comma 4, L. 212/2000, infatti, il contribuente può esercitare liberamente il diritto di scelta fra i diversi regimi opzionali concessi dall'ordinamento tributario, usufruendo in tal modo delle relative agevolazioni fiscali.

Successivamente, l'organo giudicante ha espresso il proprio convincimento in merito sia alla natura non indebita del vantaggio fiscale conseguito sia alla reale sostanza economica dell'intero com-

⁵ Cassazione, ordinanza n. 16217/2018.

⁶ Cassazione, ordinanza n. 18927/2018: l'onere della prova in relazione all'impiego abusivo di una forma giuridica, incombe sull'Amministrazione finanziaria, la quale non potrà limitarsi a una mera e generica affermazione, ma dovrà individuare e precisare gli aspetti e le particolarità che fanno ritenere l'operazione priva di reale contenuto economico diverso dal risparmio.

plesso di attività svolte dal contribuente e dall'altro socio, aventi il proprio apice nell'operazione di fusione per incorporazione.

La motivazione alla base di tale decisione è che *"le operazioni poste in essere erano chiaramente volte alla riorganizzazione dell'assetto societario, con l'uscita di Tizio e l'entrata in società dei figli di Caio, per passaggio generazionale dell'azienda e liquidazione delle partecipazioni sociali di Tizio... La successiva fusione per incorporazione è stata effettuata avvalendosi lecitamente di mezzi finanziari, in connessione alla riorganizzazione societaria, che non avrebbe potuto essere realizzata diversamente per mancanza di liquidità dei soggetti interessati"*.

Dunque, la CTR ha smontato la tesi prima propugnata dall'ufficio e poi accolta dai giudici di prime cure negando la sussistenza dei presupposti costitutivi dell'abuso del diritto tributario. Altrimenti detto, è possibile affermare che l'esistenza di un mero vantaggio fiscale non sia affatto sufficiente perché si possa parlare di elusione ex articolo 10-bis, L. 212/2000, stante la presenza sia di una sostanza economica che di più di una valida ragione extrafiscale, le quali si configurano nella volontà di garantire il passaggio generazionale fra Tizio e i figli di suo fratello e nella correlata liquidazione della partecipazione del socio uscente, cioè Caio.

La soluzione proposta dalla sentenza in commento risulta molto interessante, sia perché indice di una nuova e maggiore sensibilità della giurisprudenza di merito nei confronti delle operazioni societarie volte a riorganizzare gli assetti proprietari, sia perché valutabile alla stregua di una guida necessaria per districarsi nella difficile materia delle relazioni fra le vicissitudini aziendali e le norme fiscali.

Da quest'insegnamento è possibile trarre una regola di stampo generale: le operazioni societarie, anche straordinarie, preordinate a promuovere e realizzare il ricambio generazionale, liquidando un socio e permettendo l'ingresso nella compagine proprietaria dei suoi parenti, nell'ipotesi in cui vengano attuate avvalendosi di tutte le disposizioni di legge, comprese quelle agevolative e di opportunità economica, non possono qualificarsi *sic et simpliciter* come elusive, stante sia la loro natura non priva di sostanza economica sia la presenza di valide ragioni extrafiscali non marginali. Sotto tale profilo, appare d'uopo citare una circolare dell'Agenzia delle Entrate, secondo la quale l'acquisizione di una società mediante indebitamento con successiva fusione non può essere considerata "abuso del diritto" se i soci delle società non sono gli stessi⁷, requisito rispettato nel caso concreto proprio grazie alla presenza dei figli di Caio fra i soci dell'incorporante.

La Commissione adita, inoltre, non ha ritenuto opportuno analizzare gli altri motivi di appello, considerandoli assorbiti, e ha accolto la doglianza proposta dal contribuente, ordinando l'integrale riforma della sentenza formulata in primo grado.

Secondo il sommo parere dello scrivente, però, anche le altre questioni meritano perlomeno di essere ponderate, analizzate e risolte.

I giudici di prime cure avevano rilevato che la "liquidazione" posta in essere non era altro che un'operazione dalla natura circolare, effettuata con il solo scopo di distribuire i dividendi al socio uscente senza scontare l'apposita tassazione di riferimento, stante l'utilizzo improprio della norma sulla rivalutazione delle quote societarie.

L'insieme delle attività poste in essere dal contribuente accertato, dunque, sarebbe servito per permettergli di esercitare sostanzialmente un recesso tipico, camuffato sotto le mentite spoglie di una cessione di partecipazioni e per questo censurabile come condotta elusiva ex articolo 10-bis, L. 212/2000.

Il corollario della riqualificazione del congegno negoziale come recesso tipico consiste nella tassazione delle somme ricavate dalla cessione delle partecipazioni non come *capital gain* ma come distribuzione di dividendi, applicando quindi la disciplina contenuta nell'articolo 47, D.P.R. 917/1986. La decisione risulta criticabile sotto 2 punti di vista.

In prima luogo, perché si possa parlare di recesso tipico occorre che sia stato effettuato l'annullamento delle quote o delle azioni, diversamente da quanto accade in quello atipico, nel quale le

⁷ Circolare n. 6/E/2016.

partecipazioni sono acquistate dagli altri soci. Nella prima ipotesi, infatti, le risorse vengono reperite dalla società, mediante le riserve di utili o di capitale (ove disponibili), mentre nel secondo caso gli acquirenti devono procurarsi le provviste monetarie necessarie per comprare le partecipazioni sociali.

Nella controversia *de qua*, l'avviso di accertamento emesso dall'Agenzia delle entrate riguarda la prima operazione di cessione, la quale non è stata effettuata con mezzi propri della società ma con le disponibilità finanziarie del socio acquirente. Per sostenere la natura di recesso tipico, dunque, l'Amministrazione finanziaria avrebbe dovuto dimostrare che la società aveva procurato le risorse necessarie a rimborsare il socio uscente.

Il mutuo fondiario contratto dalla Alfa Srl per permettere l'acquisto delle partecipazioni nella Beta Snc, detenute da Tizio e Caio, invece, riguarda la seconda operazione: mentre il finanziamento bancario è stato richiesto dalla società acquirente, l'accertamento dell'ufficio è stato condotto relativamente al presunto recesso dalla società *target*, cioè quella successivamente acquisita.

Anche la considerazione riguardante l'avvenuta fusione per incorporazione non appare decisiva nello smontare l'argomentazione di cui sopra: il recesso tipico comporta inevitabilmente una riduzione del patrimonio della società che lo subisce, condizione non accaduta nel caso di specie, stante la compensazione fra l'indebitamento iscritto nelle poste passive e l'aumento di quelle attive, dovuto all'iscrizione nelle stesse delle partecipazioni ottenute.

In seconda battuta, non è possibile adoperare lo strumento dell'abuso del diritto tributario poiché manca, fra gli altri, anche il carattere indebito del vantaggio fiscale conseguito: l'intento del socio non era quello di recedere dalla società ma quello di realizzare un trasferimento delle partecipazioni all'altro socio e ai suoi nipoti, in pieno accordo con la *ratio legis* della norma sulla rivalutazione, la quale, secondo un'autorevole dottrina, è stata ideata col fine di riconoscere dei benefici tributari nelle vicende reddituali di disinvestimento delle partecipazioni rivalutate.

In altri termini, la cessione delle quote, la loro prodromica rivalutazione e l'iscrizione della somma percepita fra i redditi diversi e non fra quelli di capitale risponde sia alla reale natura dell'operazione, non qualificabile come recesso tipico ma come trasferimento delle partecipazioni, sia alla finalità perseguita dal Legislatore con la norma contenuta nell'articolo 5, L. 448/2001.

Dopo aver respinto l'inquadramento della cessione delle quote sociali nell'alveo del recesso tipico e aver stabilito che la precedente rivalutazione delle stesse non può essere considerata indebita, in quanto rispondente alle finalità proprie della norma che la disciplina, è possibile concludere analizzando l'ultimo, ma non per questo meno importante, punto richiamato dalla sentenza della CTR della Lombardia, cioè la fondatezza e la fattibilità delle alternative prospettate dall'ufficio, nell'avviso di accertamento, all'insieme delle operazioni effettuate.

L'Amministrazione finanziaria, infatti, aveva rilevato che l'assetto societario conseguito a seguito delle operazioni poste in essere dalle società si sarebbe potuto ottenere ricorrendo ad altre 2 alternative: una fusione senza concambio tra le 2 società, con una successiva cessione delle quote del socio Tizio; la liquidazione della Beta Snc, con l'acquisto del suo immobile da parte della Alfa Srl e successiva cessione della partecipazione di Tizio.

La CTR della Lombardia ha aspramente criticato questo modo di agire, ricordando che le scelte imprenditoriali e i relativi rischi economico-fiscali sono interamente a capo dell'imprenditore, il quale non può essere sostituito da altri soggetti, soprattutto in virtù del fatto che questi non rispondono finanziariamente e personalmente delle decisioni circa la conduzione e l'organizzazione dell'impresa. Seguendo questo ragionamento, l'organo giudicante è entrato nel merito delle altre opzioni prima evidenziate, ritenendo che esse siano state fatte proprie dai giudici di prime cure nonostante l'assenza di alcuna giustificazione e fondamento, senza un'adeguata motivazione in diritto.

Nella sentenza si legge che *"a prescindere dalla complessità delle 2 operazioni testé prospettate, non è palese quali siano i meri vantaggi fiscali (per altro esigui, secondo quanto accertato), conseguiti dalla parte contribuente in base alle scelte effettuate"*.

Dunque, è possibile affermare sia che le alternative tratteggiate dall'ufficio risultano decisamente più onerose e complesse, essendo di difficile attuazione per il contribuente, privo di una ingente

disponibilità di liquidità, sia che l'operazione effettuata non ha portato un vantaggio fiscale decisivo ed essenziale (la somma richiesta dall'Agenzia delle entrate era di ammontare pari a 3.476,18 euro ed era comprensiva di interessi e sanzioni).

Le conclusioni

La figura dell'abuso del diritto in campo tributario consiste in una clausola elastica, capace di reprimere e prevenire le condotte elusive dei contribuenti, effettuate rispettando solo la forma ma non la sostanza della normativa fiscale.

Nella controversia in esame è stato possibile notare come la generalità della fattispecie astratta abbia determinato una valutazione erronea da parte dei giudici di primo grado, i quali non avevano ritenuto sussistente l'esimente delle valide ragioni extrafiscali.

L'organo giudicante di seconde cure, accogliendo l'appello del contribuente, ha prestato più attenzione alle esigenze di riassetto societario dovute al passaggio generazionale, attuato mediante le cessioni delle quote e la successiva fusione per incorporazione delle società Alfa Srl e Beta Snc.

Nella conclusione di questo lavoro è opportuno tracciare 3 profili di problematicità.

In prima istanza, appare censurabile la condotta posta in essere dall'Agenzia delle entrate, che ha emesso un avviso di accertamento privo di fondatezza: essa, infatti, da un lato ha ripreso a tassazione un'imposta di importo davvero esiguo, così evidenziando l'insussistenza di un concreto vantaggio fiscale determinato a fronte di una complessa riqualificazione dell'operazione, e dall'altro ha prospettato delle alternative decisamente più dispendiose a livello finanziario e più complesse da realizzare.

Questa situazione porta alla luce un "*abuso dell'abuso del diritto*", contrario sia al fondamentale principio della capacità contributiva di cui all'articolo 53, Costituzione sia al canone essenziale di buona fede e correttezza ex articolo 10, L. 212/2000.

Successivamente, appare ragionevole ipotizzare come l'alternativa ideale all'operazione posta in essere avrebbe potuto essere quella di non procedere alla fusione fra le 2 società, utilizzandone una come *holding*⁸.

La soluzione appena citata avrebbe comportato 3 diversi vantaggi: sarebbe stata più facilmente difendibile sotto il punto di vista fiscale, avendo la chiara funzione extrafiscale di mettere al riparo gli utili conseguiti dalla società operativa da eventuali rischi di gestione; avrebbe reso più gestibili i possibili futuri conflitti familiari interni dovuti al passaggio generazionale; avrebbe reso più semplice la predisposizione delle linee strategiche del gruppo societario e l'approvazione dei relativi piani. In ultimo, è d'uopo sottolineare che spetta ai giudici l'arduo compito di sussumere la fattispecie astratta in quella concreta, pratica molto complessa nelle situazioni simili a quella oggetto della sentenza in commento.

L'organo giudicante, infatti, deve preliminarmente valutare attentamente la sussistenza di tutti i criteri previsti dall'articolo 10-*bis*, L. 212/2000, per poi procedere a verificare l'esistenza di una ragione extrafiscale non marginale, il cui onere probatorio ricade interamente sul contribuente.

Anche se, da un punto di vista teorico, tutto ciò sembra relativamente semplice, nella pratica non è affatto facile carpire la reale natura delle attività poste in essere dai contribuenti, soprattutto qualora ci siano delle situazioni che richiedono un'attenta analisi delle ragioni per le quali le operazioni oggetto di accertamento sono state realizzate.

Riferimenti normativi

Articolo 10-*bis*, L. 212/2000

Articoli 47 e 67, D.P.R. 917/1986

Articolo 5, L. 448/2001

⁸ F. Gallio, "Rivalutazione di partecipazioni e successivo trasferimento possono considerarsi distribuzione di dividendi?" – commento, in *Il fisco*, 16/2017, pag. 1589.

Il diritto di prelazione negli immobili, diversi da quelli a uso abitativo, nei casi di vendita e di nuova locazione

Il presente articolo si pone l'obiettivo di analizzare la fattispecie prevista dagli articoli 38 e ss., L. 392/1978 i quali dispongono che il locatore che intende vendere o locare a terzi l'immobile di sua proprietà - in quel momento locato - deve comunicare al conduttore le offerte ricevute, mediante raccomandata con avviso di ricevimento.

Il diritto di prelazione - previsto dalla L. 392/1978 - è il diritto del conduttore di essere preferito ad altri soggetti, a parità di condizioni, nella stipulazione di un eventuale futuro contratto.

Il diritto di prelazione - e il suo eventuale esercizio - presuppone che la locazione sia in corso nel momento in cui il locatore intenda alienare o locare l'immobile, in quanto l'esistenza del rapporto costituisce l'elemento essenziale per la destinazione dell'immobile all'attività imprenditoriale alla cui conservazione è finalizzata la prelazione stessa.

Il diritto di prelazione non spetta a quei soggetti che, pur concorrenti nell'esercizio dell'attività, siano estranei al rapporto locativo. A tal proposito:

- se il contratto di locazione sia stato ceduto ad altri, la prelazione può essere esercitata soltanto dal conduttore cessionario del contratto;
- se vi sia una sublocazione, la prelazione spetta solo al subconduttore e non al vecchio conduttore.

Verranno qui analizzate 2 fattispecie inerenti la locazione commerciale:

1. il diritto del conduttore di immobile urbano destinato a uso non abitativo a essere preferito nell'acquisto a titolo oneroso dell'immobile locato (articolo 38, L. 392/1978);
2. il diritto del conduttore di immobile urbano destinato a uso non abitativo, a essere preferito nel caso in cui il proprietario intenda locarle il medesimo immobile a terzi (articolo 40, L. 392/1978).

Il diritto di prelazione in caso di vendita del bene locato

L'articolo di riferimento è l'articolo 38, L. 392/1978 il quale dispone che

"nel caso in cui il locatore intenda trasferire a titolo oneroso l'immobile locato, deve darne comunicazione al conduttore con atto notificato a mezzo di ufficiale giudiziario.

Nella comunicazione devono essere indicati il corrispettivo, da quantificare in ogni caso in denaro, le altre condizioni alle quali la compravendita dovrebbe essere conclusa e l'invito a esercitare o meno il diritto di prelazione.

Il conduttore deve esercitare il diritto di prelazione entro il termine di 60 giorni dalla ricezione della comunicazione, con atto notificato al proprietario a mezzo di ufficiale giudiziario, offrendo condizioni uguali a quelle comunicategli.

Ove il diritto di prelazione sia esercitato, il versamento del prezzo di acquisto, salvo diversa condizione indicata nella comunicazione del locatore, deve essere effettuato entro il termine di 30 giorni decorrenti dal sessantesimo giorno successivo a quello dell'avvenuta notificazione della comunicazione da parte del proprietario, contestualmente alla stipulazione del contratto di compravendita o del contratto preliminare.

Nel caso in cui l'immobile risulti locato a più persone, la comunicazione di cui al comma 1 deve essere effettuata a ciascuna di esse.

Il diritto di prelazione può essere esercitato congiuntamente da tutti i conduttori, ovvero, qualora taluno vi rinunci, dai rimanenti o dal rimanente conduttore.

L'avente titolo che, entro 30 giorni dalla notificazione di cui al comma 1, non abbia comunicato agli altri aventi diritto la sua intenzione di avvalersi della prelazione, si considera avere rinunciato alla prelazione medesima.

Le norme del presente articolo non si applicano nelle ipotesi previste dall'articolo 732, cod. civ., per le quali la prelazione opera a favore dei coeredi, e nella ipotesi di trasferimento effettuato a favore del coniuge o dei parenti entro il secondo grado".

In tema di prelazione urbana commerciale uno degli aspetti più rilevanti, è quello della natura giuridica della comunicazione (c.d. *denuntiatio*) che il proprietario invia al conduttore.

L'indirizzo prevalente, in giurisprudenza, sostiene che tale atto ha soltanto il valore di un interpello preparatorio del contratto di cessione del locale commerciale, sul quale si innesta la risposta positiva del conduttore, determinando un impegno a contrarre garantito dall'articolo 2932, cod. civ.. Nella giurisprudenza della Cassazione, infatti, dopo 2 sentenze a Sezioni Unite del 1989 (Cassazione n. 5359/1989; Cassazione n. 5357/1989), è ormai consolidata l'opinione nel senso che la comunicazione del locatore e la successiva risposta positiva del conduttore non hanno valore di proposta contrattuale e di conseguente accettazione e, pertanto, la comunicazione del proprietario riveste carattere di atto formale di interpello, vincolato nella forma e nel contenuto, così che la corrispondente dichiarazione del conduttore di esercizio della prelazione non costituisce l'accettazione di una precedente proposta e non comporta l'immediato acquisto dell'immobile. Conseguenza di tali atti è che si determinerà, all'esito di questo scambio di proposta e accettazione, la nascita dell'obbligo, a carico di entrambe le parti, di addivenire, entro un preciso termine, alla stipula del negozio di alienazione con contestuale pagamento del prezzo indicato dal locatore.

In buona sostanza:

- la comunicazione del locatore non è proposta contrattuale e neppure mera informativa di generici intenti ad avviare trattative tra le parti, bensì costituisce atto obbligatorio di interpello, vincolato nella forma e nel contenuto, finalizzato all'esercizio del diritto di prelazione spettante al conduttore;
- la dichiarazione di esercizio della prelazione da parte dell'avente diritto non costituisce accettazione negoziale e non comporta comunque l'immediato acquisto della proprietà dell'immobile, ma soltanto il vincolo legale per entrambe le parti di addivenire, entro un preciso termine, alla stipula del previsto contratto definitivo di compravendita.

Per quanto concerne la forma della comunicazione del locatore, l'articolo 38, comma 1, L. 392/1978 dispone che deve essere data con atto notificato a mezzo ufficiale giudiziario. Per consolidata giurisprudenza, comunque, sono previsti sistemi equivalenti quale l'invio per lettera raccomandata oppure la consegna al conduttore di un atto scritto contenente tutte le indicazioni necessarie.

Il comma successivo dispone che, a pena di nullità, nella comunicazione devono essere indicati:

- il corrispettivo;
- le altre condizioni concernenti la compravendita;
- l'invito a esercitare la prelazione.

Mentre, tra le altre, è stato precisato che non è indispensabile comunicare che:

- il bene sarebbe stato frazionato per la vendita a 2 diversi acquirenti;
- il contratto definitivo sarebbe stato stipulato in breve termine, con dilazione del termine di pagamento dovuto dall'acquirente;
- la facoltà del venditore di scegliere il notaio;
- l'espressa indicazione del recapito del locatore ove fare intervenire l'atto di esercizio della prelazione.

Si è poi chiarito che la comunicazione al conduttore esplica i suoi effetti anche se è sottoscritta da un rappresentante del proprietario locatore che tale si dichiara nell'atto o come tale sia conosciuto dal conduttore; qualora, invece, l'immobile appartenga a più persone, la comunicazione deve provenire da tutti i proprietari, richiedendosi, nel caso in cui provenga da uno solo d'essi, la spendita del nome degli altri o la loro procura scritta, in quanto, in mancanza, la comunicazione è inefficace.

Non è sufficiente, in ogni caso, la conoscenza di fatto, da parte del conduttore, dell'intenzione del proprietario di alienare, se manca la citata comunicazione, perché questa "priva delle indicazioni necessarie per la individuazione dell'immobile locato o con incerte indicazioni al riguardo, è inefficace e, perciò, non idonea a far decorrere il termine assegnato al conduttore per l'esercizio del diritto di prelazione, anche quando risulti che di fatto il conduttore era a conoscenza dell'intenzione di alienazione del locatore, non essendo tale conoscenza equiparabile, per gli effetti, alla *denuntiatio*" (Cassazione n. 11552/1998).

L'articolo 38, L. 392/1978 dispone che il conduttore deve esercitare il diritto di prelazione entro il termine di 60 giorni dalla ricezione della comunicazione, offrendo condizioni uguali a quelle comunicategli. L'eventuale proroga del termine concessa dal proprietario costituisce una sua discrezionale concessione, che lo vincola solo per il periodo per il quale ha ritenuto di concederla; ne consegue che, se nel termine stabilito nella proposta contrattuale il destinatario della medesima non accetti le condizioni, o non dichiari, nel termine stabilito dal proponente, di accettarle incondizionatamente, il contratto non si conclude e le eventuali diverse condizioni dal destinatario prospettate configurano una nuova proposta.

I beni che rientrano nella prelazione urbana commerciale sono, per il combinato disposto degli articoli 27, 35, 38 e 41, L. 392/1978, i beni destinati ad attività industriale, commerciale, artigianale, turistica, a patto che si tratti di immobili utilizzati per lo svolgimento di attività (legittimamente autorizzate) che comportino contatto diretto con il pubblico degli utenti e dei consumatori ed esclusi comunque gli immobili destinati, fra l'altro, ad attività professionale; in quest'ultimo caso, infatti, non è rilevabile l'inerenza diretta all'ubicazione - e quindi non è rilevabile una forma di avviamento commerciale - dell'immobile dell'avviamento creato dal conduttore, trattandosi di attività in cui prevale *l'intuitus personae*.

Uno dei problemi maggiormente dibattuti in tema di prelazione commerciale è quello della c.d. vendita in blocco, che si verifica allorché il locale adibito a locazione commerciale venga alienato unitamente ad altri locali estranei alla locazione interessata alla prelazione; si tratta di stabilire se in tal caso la prelazione del singolo locale inserito nel blocco possa essere esercitata. La Cassazione si è espressa nel senso che la prelazione non opera, per la mancata coincidenza tra il bene venduto e il bene assoggettato a prelazione.

Il negozio, a titolo oneroso, che deve essere preso in considerazione in tema di prelazione - pur non espressamente menzionato - è la compravendita.

La prelazione resta poi esclusa in caso di:

- permuta del bene locato, e ciò per la sostanziale considerazione che all'interno della permuta manca la possibilità, per il conduttore, di offrire condizioni esattamente uguali a quelle comunicategli dal locatore;
- conferimento in società, il quale non può essere configurato come trasferimento a titolo oneroso, né, anche in questo caso, è possibile che il titolare del diritto di prelazione possa offrire al locatore-venditore la medesima controprestazione e le medesime condizioni, in quanto il conferimento in società è correlato alla qualità di socio;
- cessione di quote della società locatrice;
- vendita forzata dell'immobile locato;
- concordato preventivo con cessione dei beni ai creditori;
- vendita della quota di proprietà del bene locato.

Per quanto concerne la rinuncia alla prelazione da parte del conduttore, questa può avvenire soltanto dopo che il fatto costitutivo della prelazione si sia realizzato, cioè dopo che la comunicazione da parte del locatore sia avvenuta nel rispetto delle forme previste. Qualora, invece, il conduttore, regolarmente notiziato dal locatore, abbia dichiarato di voler esercitare la prelazione, ma successivamente vi abbia rinunciato, tale rinuncia, per avere validità, deve essere revocata prima della dichiarazione di accettazione della controparte.

In buona sostanza al diritto non si può rinunciare aprioristicamente, prima che esso venga a esistere, ma una volta sorto, il conduttore può rinunciare a farlo valere.

La previsione contrattuale con cui il conduttore rinuncia al suo diritto di prelazione e di riscatto dell'immobile locato a uso non abitativo è parzialmente nulla, ma essa non importa la nullità del contratto, in quanto la clausola nulla è sostituita di diritto da norma imperativa, per effetto dell'articolo 79, L. 392/1978 "è nulla ogni pattuizione diretta a limitare la durata legale del contratto o ad attribuire al locatore un canone maggiore rispetto a quello previsto dagli articoli precedenti ovvero ad attribuirgli altro vantaggio in contrasto con le disposizioni della presente legge".

Il retratto o riscatto, infine, è il rimedio tipico previsto per l'ipotesi di violazione della prelazione e viene qualificato come diritto potestativo complementare al diritto di prelazione.

Viene disciplinato dall'articolo 39, L. 392/1978 il quale dispone "qualora il proprietario non provveda alla notificazione di cui all'articolo precedente, o il corrispettivo indicato sia superiore a quello risultante dall'atto di trasferimento a titolo oneroso dell'immobile, l'avente diritto alla prelazione può, entro 6 mesi dalla trascrizione del contratto, riscattare l'immobile dall'acquirente e da ogni altro successivo avente causa.

Ove sia stato esercitato il diritto di riscatto, il versamento del prezzo deve essere effettuato entro il termine di 3 mesi che decorrono, quando non vi sia opposizione al riscatto, dalla prima udienza del relativo giudizio, o dalla ricezione dell'atto notificato con cui l'acquirente o successivo avente causa comunichi prima di tale udienza di non opporsi al riscatto.

Se per qualsiasi motivo, l'acquirente o successivo avente causa faccia opposizione al riscatto, il termine di 3 mesi decorre dal giorno del passaggio in giudicato della sentenza che definisce il giudizio".

Il retratto, quindi, si ha in tutte le seguenti ipotesi:

- omessa comunicazione da parte del locatore della propria volontà di cedere il bene a titolo oneroso;
- vendita dell'immobile a condizioni diverse da quelle comunicate con la prelazione;
- vendita a terzi dell'immobile locato nonostante l'esercizio del diritto di prelazione da parte del conduttore;
- stipulazione dell'atto di vendita con il terzo in data successiva e diversa da quella indicata nella comunicazione.

L'esercizio del diritto di riscatto ha, in buona sostanza, come conseguenza la sostituzione, con effetto "ex tunc", del conduttore al terzo nella stessa posizione che questi aveva nel negozio concluso e ciò sulla base della propria dichiarazione unilaterale recettizia.

Per effetto del riscatto, il conduttore subentra integralmente nella posizione contrattuale del terzo al quale residuerà la facoltà di agire nei confronti del proprietario, al fine di richiedere un eventuale risarcimento dei danni subiti.

Il diritto di prelazione in caso di nuova locazione del bene locato

L'articolo di riferimento è l'articolo 40, L. 392/1978 il quale dispone che "il locatore che intende locare a terzi l'immobile, alla scadenza del contratto rinnovato ai sensi dell'articolo 28, deve comunicare le offerte al conduttore, mediante raccomandata con avviso di ricevimento, almeno 60 giorni prima della scadenza.

Tale obbligo non ricorre quando il conduttore abbia comunicato che non intende rinnovare la locazione e nei casi di cessazione del rapporto di locazione dovuti a risoluzione per inadempimento o recesso del conduttore o a una delle procedure previste dal R.D. 267/1942, e successive modificazioni, relative al conduttore medesimo.

Il conduttore ha diritto di prelazione se, nelle forme predette ed entro 30 giorni dalla ricezione della comunicazione di cui al comma 1, offra condizioni uguali a quelle comunicategli dal locatore.

Egli conserva tale diritto anche nel caso in cui il contratto tra il locatore e il nuovo conduttore sia sciolto entro un anno, ovvero quando il locatore abbia ottenuto il rilascio dell'immobile non intendendo locarlo a terzi, e, viceversa, lo abbia concesso in locazione entro i 6 mesi successivi".

Nelle stesse circostanze - in particolar modo riferendosi ai rapporti locatizi relativi ad attività che comportino rapporti diretti con il pubblico - in cui il Legislatore attribuisce al conduttore il diritto di prelazione in caso di vendita dell'immobile (articolo 39, L. 392/1978), gli attribuisce anche quello

in caso di nuova locazione dell'immobile (articolo 40, L. 392/1978).

Si evidenzia, in primo luogo, che la prelazione in esame insorge quando il locatore ha fatto legittimamente cessare il contratto di locazione che lo legava al precedente conduttore.

Qualora, quindi, il locatore, alla scadenza del contratto, intenda sottoscrivere una nuova locazione con un terzo diverso dal conduttore, ha l'obbligo di comunicare all'attuale conduttore (che eserciti nell'immobile locato un'attività commerciale comportante il contatto con il pubblico degli utenti e dei consumatori), mediante lettera raccomandata da spedirsi almeno 60 giorni prima della scadenza del contratto, le proposte formulategli da terzi interessati a locare l'immobile e, di conseguenza, le relative condizioni di rinnovo della locazione.

Dalla ricezione di tale comunicazione, il conduttore ha 30 giorni per esercitare il proprio diritto di prelazione al rinnovo della locazione, offrendo condizioni uguali a quelle comunicategli dal locatore, formulate allo stesso dai terzi interessati.

Il diritto di prelazione non spetta al conduttore nei casi seguenti:

- il locatore non intende rillocare l'immobile;
- il conduttore ha scelto deliberatamente di recedere dal contratto;
- il contratto sia stato risolto per inadempimento;
- il rapporto sia cessato per fallimento del conduttore;
- il rapporto sia cessato per concordato preventivo, amministrazione controllata o liquidazione coatta amministrativa del conduttore.

Operiamo ora un breve confronto tra le 2 prelazioni in questa sede analizzate.

Nel caso della prelazione prevista dall'articolo 39, L. 392/1978 la norma consente al conduttore di divenire proprietario dell'immobile locato in sostituzione del terzo; nel caso della prelazione prevista dall'articolo 40, L. 392/1978 la norma permette al conduttore, invece, di continuare a occupare i locali per effetto di un nuovo rapporto di locazione e ciò qualora il locatore abbia dato regolare disdetta, al precedente conduttore, a una scadenza successiva alla prima.

Per effettuare un'analisi dei mezzi di tutela del diritto di prelazione in caso di nuova locazione la Suprema Corte ha statuito che non può essere attribuito al precedente conduttore il diritto di subentrare al nuovo conduttore "... nel nuovo contratto di locazione perché l'articolo 40, L. 392/1978, pur attribuendo al conduttore la prelazione sulla stipulazione di un nuovo contratto di locazione da parte dell'originario locatore, non prevede che nel caso di violazione del diritto di prelazione dell'originario conduttore, quest'ultimo possa essere autoritativamente sostituito al soggetto al quale l'immobile sia stato nuovamente locato. Altrettanto correttamente il Tribunale ha osservato, in secondo luogo, che l'unico rimedio perseguibile dal prelazionante pretermesso – consistente nel diritto di ottenere dal locatore il risarcimento dei danni – era nella specie precluso al "vecchio" conduttore per il fatto che questa società aveva percepito dal locatore la indennità per la perdita dell'avviamento commerciale. Il pagamento di tale indennità è, infatti, previsto dall'articolo 34, L. 392/1978 nel caso di cessazione del rapporto di locazione, onde non può ritenersi che il conduttore, percepita la indennità, possa pretendere, al tempo stesso, il ripristino della locazione ovvero – come pretende nella specie il "vecchio" conduttore – il risarcimento dei danni conseguiti al mancato ripristino del rapporto" (Cassazione n. 12098/2003).

Da quanto emerge da questa nota pronuncia la violazione del diritto di prelazione, prevista dall'articolo 40, L. 392/1978 in caso di nuova locazione, ha come unica conseguenza l'obbligo di risarcire il danno, il quale però, a sua volta, può essere escluso quando il locatore abbia corrisposto la dovuta indennità per la perdita dell'avviamento.

In ogni caso si evidenzia come il diritto di prelazione in questione si conservi anche in 2 differenti circostanze:

1. quando il contratto tra il locatore e il nuovo conduttore si sia sciolto entro un anno;
2. quando il locatore abbia ottenuto il rilascio dell'immobile non intendendo locarlo a terzi e, invece, lo abbia concesso in locazione entro i 6 mesi successivi.

Riferimenti normativi

Articoli 38 e 40, L. 392/1978



Privacy

AGYO PRIVACY

Agyo Privacy è la soluzione TeamSystem fruibile in cloud con cui gestire tutti gli adempimenti legati alla nuova normativa sulla Privacy.

La soluzione si rivolge a tutti i soggetti che trattano dati personali, quali Aziende (di ogni settore e dimensione), Professionisti (Commercialisti, Consulenti del Lavoro, Avvocati, Notai, ecc.), Associazioni ed Enti Pubblici.

Anche se la tua Impresa gestisce diverse società o il tuo Studio svolge attività di consulenza per più di un'azienda, Agyo Privacy è la soluzione giusta per la tua organizzazione.

Con Agyo Privacy si può:

- gestire l'organigramma dell'organizzazione identificando i titolari del trattamento, i responsabili, i soggetti autorizzati e tener traccia di tutte le attività relative ai dati trattati; un set di API consentirà di estendere il registro anche a software sviluppati da terze parti

- definire gli asset aziendali, identificare i rischi e applicare le misure di sicurezza necessarie
- compilare correttamente il Registro dei Trattamenti step by step

Agyo Privacy consente a tutti i membri del team che gestiscono la privacy di lavorare simultaneamente al processo di conformità.

Agyo Privacy si integra con le altre app presenti nella suite di Agyo, la piattaforma tecnologica di TeamSystem per l'erogazione di servizi e lo scambio di dati fra Imprese, Professionisti, Istituti Bancari e Pubblica Amministrazione. Per tutti i documenti generati è infatti possibile apporre una firma digitale e conservarli a norma.

Digitalizza la tua organizzazione con Agyo Privacy.

Mettiti a tuo agyo!