

## Edizione di martedì 15 dicembre 2015

### PENALE TRIBUTARIO

[Omesso 770 con "scherzo" sul periodo 2014](#)

di Giovanni Valcarenghi

### IMPOSTE SUL REDDITO

[Plusvalenze immobiliari escluse se il fabbricato è abitazione principale](#)

di Fabio Garrini

### IVA

[Indetraibilità dell'IVA sui premi delle concessionarie di pubblicità](#)

di Marco Peirolo

### ENTI NON COMMERCIALI

[La vendita di alimenti ai soci dell'asd non è attività commerciale?](#)

di Carmen Musuraca, Guido Martinelli

### BILANCIO

[I derivati di tasso e le novità dei bilanci](#)

di Marco Capra

## PENALE TRIBUTARIO

### **Omesso 770 con “scherzo” sul periodo 2014**

di **Giovanni Valcarenghi**

Tra le **novità** introdotte in materia di **reati penal-tributari** spicca certamente la “rivisitazione” dedicato alla **dichiarazione dei sostituti di imposta**, quantomeno per tre aspetti differenti:

- la **nuova previsione del reato di dichiarazione omessa**, in perfetta sintonia con la situazione degli altri modelli dichiarativi;
- l'**assenza di regolamentazione del reato dei infedeli dichiarazione**, in modo distonico rispetto agli altri modelli;
- la **possibile complicazione derivante da effetti sul periodo di imposta 2014**, non si sa sino a che punto voluta.

In merito alla prima questione, va rammentato che l'articolo 5 D.Lgs 74/2000, nella versione in vigore dal 22 ottobre 2015, prevede (al nuovo comma 1-bis) che sia *punito con la reclusione da un anno e sei mesi a quattro anni chiunque non presenta, essendovi obbligato, la dichiarazione di sostituto d'imposta, quando l'ammontare delle ritenute non versate è superiore ad euro cinquantamila.*

Il successivo comma 2 aggiunge che, ai fini della disposizione, *non si considera omessa la dichiarazione presentata entro novanta giorni dalla scadenza del termine o non sottoscritta o non redatta su uno stampato conforme al modello prescritto*.

Il presumibile motivo di introduzione del nuovo reato va ricercato nel combinato disposto tra quanto indicato all'articolo 5 e quanto disposto al successivo articolo 10-bis (“*È punito con la reclusione da sei mesi a due anni chiunque non versa entro il termine previsto per la presentazione della dichiarazione annuale di sostituto di imposta ritenute dovute sulla base della stessa dichiarazione o risultanti dalla certificazione rilasciata ai sostituiti, per un ammontare superiore a centocinquantamila euro per ciascun periodo d'imposta*”).

Rispetto al passato, infatti:

- il reato di omesso versamento delle ritenute, per **importi oltre la nuova soglia di 150.000 euro**, si configura non solo in relazione a quanto certificato al sostituito, bensì anche in relazione a quanto dovuto dalla dichiarazione 770;
- si supera il contrasto giurisprudenziale che vedeva contrapposti due orientamenti della Cassazione in merito alla equiparabilità della compilazione del modello 770 con il rilascio della certificazioni; l'intervento normativo, in sostanza, anticipa la pronuncia delle Sezioni Unite cui era stata devoluta la questione, risolvendo il problema alla

radice.

Appare allora evidente che l'introduzione del reato di omessa dichiarazione (con soglia di rilevanza inferiore rispetto al reato di omesso versamento) serve per "chiudere il cerchio" scoraggiando i sostituti "distratti" non solo nel rilasciare la certificazione ma anche nel compilare il modello. Per un verso o per l'altro si giunge comunque alla configurazione del reato.

Sulla seconda vicenda, ci si è interrogati in merito alla possibile configurazione di un **reato di infedele dichiarazione dei sostituti di imposta**, in perfetta similitudine con le altre tipologie di modelli dichiarativi; la completa assenza di previsioni esplicite in tal senso, spinge a ritenere che, per tali ipotesi, vi sia solo una **rilevanza amministrativa e non penale del comportamento parzialmente omissivo**.

Sulla applicabilità temporale delle nuove previsioni di natura penal-tributaria, si è spesso discusso in merito alla fruibilità dei trattamenti di maggior favore per condotte compiute prima della entrata in vigore delle modifiche.

Così, l'**omesso versamento di ritenute per importi superiori alla pregressa soglia di 50.000 euro ma inferiori alla nuova soglia di 150.000 euro**, determina la **non punibilità del soggetto**, per effetto dell'applicazione del principio del favor rei.

Tale effetto, tuttavia, sembra non prodursi (anzi, si genera una conseguenza contraria) per la casistica della omessa dichiarazione dei sostituti di imposta, fattispecie innovativa che trova cittadinanza nel nostro sistema solo a **decorrere dal 22 ottobre 2015**.

Si tratta allora di comprendere quale sia il "**momento consumativo**" del reato, alla luce di quanto indicato in apertura all'interno dell'articolo 5 D.Lgs. 74/2000.

La norma indica che la dichiarazione non si considera omessa se presentata con **ritardo non superiore a 90 giorni**; pertanto, il "**momento consumativo**" del reato coincide con tale momento.

In tal senso, la C.M. 154/E/2000 (paragrafo 2.4), sia pure per l'identica vicenda della omissione della dichiarazione dei redditi, precisa che "*la consumazione del delitto, per effetto del comma 2, si realizza con l'inutile decorrenza di novanta giorni dalla scadenza del termine previsto per la presentazione*".

Il modello 770 del periodo 2014 doveva essere inviato entro il **21.9.2015**, per effetto della **proroga** disposta con apposito DPCM; pertanto, il **termine ulteriore di 90 giorni** scadrà il prossimo **20 dicembre 2015**.

Ciò significa che, in quella data, si applicheranno già le **nuove previsioni aggiornate** e si potrà configurare l'ipotesi della omessa dichiarazione dei sostituti in relazione al periodo di imposta

2014.

La conclusione potrebbe non essere del tutto voluta, preferendosi normalmente riservare il nuovo trattamento peggiorativo alle condotte relative ai periodi di imposta correnti ma, per effetto di quanto sopra indicato appare prudente consigliare ai clienti eventualmente interessati dalla problematica di cui in analisi di provvedere all'**invio tardivo del modello**, magari beneficiando delle riduzioni accordate dal meccanismo del ravvedimento operoso.

## IMPOSTE SUL REDDITO

### **Plusvalenze immobiliari escluse se il fabbricato è abitazione principale**

di Fabio Garrini

Nel caso di **cessione di un fabbricato detenuto al di fuori del regime d'impresa o lavoro autonomo**, la plusvalenza è in ogni caso esclusa qualora il fabbricato sia destinato ad **abitazione principale** del contribuente, comprese le relative pertinenze.

#### **L'esonero per l'abitazione principale**

Sono da considerarsi imponibili quali **redditi diversi di natura immobiliare** le plusvalenze conseguite per l'alienazione di **fabbricati posseduti da meno di cinque anni**, a patto che questi:

- Non siano stati acquisiti a seguito di **donazione**;
- Non siano stati destinati ad abitazione principale del contribuente per la **maggior parte del periodo di possesso** (quindi, ad esempio, per due anni sui tre di possesso).

Sul punto consta una puntuale osservazione del notariato nello studio 21/2012: l'utilizzo come abitazione principale, a norma dell'articolo 67, primo comma lett b), Tuir, non deve riferirsi "all'ultimo periodo" ma alla "**maggior parte**" del **periodo di possesso**. Questo significa che **al momento della cessione detto immobile potrebbe anche non essere abitazione principale**, perché per tale conteggio occorre riferirsi all'integrale periodo di osservazione, ossia quello di materiale possesso del bene.

Viene però da chiedersi **cosa si debba intendere** esattamente per abitazione principale; tutti ricorderanno il concetto stabilito ai fini Imu e Tasi, dove è richiesta la contemporanea presenza di residenza anagrafica e di dimora abituale del contribuente, per conseguire il diritto a beneficiare dei relativi esoneri / agevolazioni.

Per quanto in questa sede interessa occorre un diverso approccio: il riferimento per individuare l'abitazione principale è quello contenuto nell'**articolo 43 del codice civile**, ove si afferma la necessità di far riferimento alla **sola dimora abituale** del contribuente.

Evidentemente, in tal caso, il contribuente dovrà essere in grado di **dimostrare dove tale dimora abituale sia allocata**, qualora non coincidesse con la residenza anagrafica; dimostrazione che, da indicazione dell'Agenzia delle entrate (Risoluzione 218/E/2008), potrà

essere resa facendo riferimento a **circostanze oggettive** quali utenze domestiche, indicazione di domicilio nella corrispondenza, ecc.

In tale documento, con riferimento alle bollette, viene ricordato che un parametro da valutare è **"l'utilizzo effettivo dei servizi connessi"**; questo significa che se i consumi sono ridotti al minimo, sarà arduo affermare che tale immobile possa legittimamente essere considerato abitazione principale del contribuente.

Va inoltre rammentato che la verifica va condotta non solo con riferimento al contribuente, ma anche ai **familiari**. Per quanto riguarda l'individuazione dei familiari occorre far riferimento all'**articolo 5, ultimo comma, Tuir**, ove si afferma che ai fini delle imposte dirette, si intendono come tali, il coniuge, i parenti entro il terzo grado e gli affini entro il secondo grado.

### Contribuente residente all'estero

L'Agenzia si è espressa anche in un caso specifico. Nella **Risoluzione 136/E/2008** viene esaminato il caso di un contribuente **residente all'estero**, negando che esso possa beneficiare dell'esonero in commento.

La precisazione si è resa necessaria in quanto vi sono agevolazioni a favore degli italiani residenti all'estero e, in quanto tali, iscritti all'AIRE; nella citata risoluzione si fa riferimento all'applicazione del beneficio "prima casa" ai fini del registro e considera il caso di un contribuente che avanza l'ipotesi di poter considerare detti immobili quali **abitazioni principali anche alla fine dell'esonero impositivo ai fini dei redditi diversi**.

Il parere dell'Agenzia delle entrate è del tutto **contrario** alla proposta del contribuente. Nella Risoluzione infatti si legge: *"La circostanza che questi risiedano all'estero esclude infatti che l'immobile posseduto in Italia possa essere considerato dimora abituale. Né risulta, ai fini di una diversa soluzione, che l'immobile sia stato adibito ad abitazione principale di un familiare"*.

Quindi, nel caso di cessione infraquinquennale, **la cessione dell'immobile italiano del cittadino residente all'estero risulta imponibile**. A patto, ovviamente, che non ricorra l'altra fattispecie di esonero, ossia che l'immobile sia pervenuto a seguito di successione.

## IVA

---

### ***Indetraibilità dell'IVA sui premi delle concessionarie di pubblicità***

di Marco Peirolo

La **detrazione Iva** operata dalle **concessionarie di spazi pubblicitari** per gli importi riconosciuti ai centri media a titolo di **"premio di impegnativa"** è oggetto di contestazione da parte dell'Amministrazione finanziaria se non risulta provato che gli stessi costituiscono il **corrispettivo di una specifica prestazione**, ulteriore rispetto a quella di intermediazione svolta con gli investimenti pubblicitari e remunerata con un'apposita provvigione.

L'**erogazione dei "premi di impegnativa"** rientra nella pratica commerciale del settore ed è finalizzata a ricompensare il maggior impegno svolto dai centri media sia per l'attività da gestire, sia per gli investimenti che devono essere effettuati per incrementare gli obiettivi di vendita di spazi pubblicitari e il numero di inserzionisti. Tuttavia, in assenza della prova che i suddetti premi consistono in una variazione del corrispettivo dovuto in conformità agli accordi contrattuali, i medesimi non possono che essere ricondotti alle **"attribuzioni patrimoniali a titolo gratuito"** volte a fidelizzare e a migliorare i rapporti commerciali, considerate **escluse da Iva** ai sensi dell'articolo 2, terzo comma lett. a), del D.P.R. 633/1972.

La Corte di Cassazione, con la sentenza n. 24510/ 2015 è ritornata a pronunciarsi sulla corretta qualificazione degli importi in questione, confermando la posizione già espressa nella sentenza n. 17021/2014.

Nel caso di specie, la ricorrente ha assunto che il rapporto contrattuale ha titolo oneroso ed ha per oggetto **prestazioni corrispettive**, siccome il premio è stato erogato in funzione sia dell'attività di intermediazione svolta dai centri media, sia dell'attività di mandataria senza rappresentanza per la vendita di spazi pubblicitari, svolta dagli stessi centri media per conto della concessionaria.

I giudici di legittimità, in linea con la decisione d'appello, hanno invece escluso la sussistenza del presupposto impositivo previsto dall'articolo 3, primo comma, D.P.R. 633/1972. Dagli accordi contrattuali è, infatti, emerso che all'**obbligazione unilaterale di versare il premio**, assunta dalla concessionaria al verificarsi di un evento futuro ed incerto (nella fattispecie, il raggiungimento di un fatturato superiore ad un ammontare predeterminato), non corrisponde una specifica obbligazione a carico dei beneficiari, tant'è che in capo ai centri media **non è prevista la responsabilità per inadempimento** nei casi di mancata realizzazione del risultato, di mancato procacciamento di clienti e di mancato svolgimento dell'attività di intermediazione.

Ne consegue che il premio è stato riconosciuto in base ad una **proposta contrattuale con obbligazioni a carico di una sola parte**, sottoposta alla **"condizione suspensiva"**

dell'avveramento dell'evento indicato, consistente nel raggiungimento del volume di fatturato prestabilito, il quale non è in ogni caso idoneo a trasformare il contratto unilaterale a titolo gratuito in un contratto a prestazioni corrispettive a titolo oneroso, in quanto il risultato è stato dedotto in contratto come condizione e non come obbligazione.

In base alla predetta interpretazione della clausola contenuta nell'accordo intercorso tra la concessionaria e i centri media, quale contratto con obbligazioni del solo proponente, riconducibile alla categoria dei negozi a titolo gratuito, la Suprema Corte ha ritenuto che i giudici d'appello hanno coerentemente escluso la qualificazione del premio come corrispettivo ai sensi del citato articolo 3, primo comma, del D.P.R. 633/1972, ritenendo che il medesimo integri una **mera cessione di denaro**, irrilevante ai fini Iva ai sensi dell'articolo 2, comma 3 lett. a), dello stesso Decreto.

L'*iter* giuridico-argomentativo seguito dalla Commissione tributaria regionale non è stato specificamente contraddetto dalla ricorrente, la quale avrebbe dovuto censurare l'eventuale errore interpretativo in base alle norme sull'ermeneutica dei negozi giuridici, anziché eccepire la violazione delle disposizioni che disciplinano l'Iva. La Commissione regionale ha, quindi, correttamente ricondotto la fattispecie concreta alla norma tributaria che non assoggetta ad imposta la cessione di denaro dopo avere interpretato la comune volontà dei contraenti come assunzione di un'obbligazione unilaterale da parte della concessionaria, sia pure condizionata al raggiungimento di un determinato fatturato.

Da ultimo, è il caso di rammentare che le cessioni di denaro **non precludono il diritto di detrazione in capo al soggetto erogante**, mentre per il soggetto beneficiario il recupero dell'imposta **dipende esclusivamente dal regime impositivo dell'attività sovvenzionata**.

L'articolo 19, comma 3 lett. c), del D.P.R. 633/1972 dispone, infatti, che il soggetto erogante ha diritto alla detrazione in relazione all'IVA assolta sugli acquisti di beni/servizi impiegati per l'effettuazione delle cessioni di denaro. Per il soggetto beneficiario, invece, la detrazione dell'imposta versata sugli acquisti di beni/servizi "finanziati" dal contributo fuori campo Iva resta soggetta alle regole di carattere generale che disciplinano il diritto di detrazione (articoli 19 e ss. del D.P.R. 633/1972), nel senso che occorre verificare la condizione di inerenza/afferenza degli acquisti rispetto alle operazioni attive realizzate a valle (Circolari dell'Agenzia delle Entrate 20/E/2015 e 34/E/2013).

Risulta chiaro, però, che la detraibilità dell'imposta non è ammessa, per il soggetto beneficiario, se, come nella fattispecie, il premio è stato erroneamente assoggettato ad imposta.

## ENTI NON COMMERCIALI

---

### ***La vendita di alimenti ai soci dell'asd non è attività commerciale?***

di Carmen Musuraca, Guido Martinelli

Parrebbe sovvertire ogni ordine a fatica stabilito la sentenza della **Commissione Tributaria Regionale della Lombardia n. 4284 del 1° ottobre 2015** attraverso cui i Giudici lombardi, nel confermare la qualificazione già accordata dalla Commissione Provinciale, valutano come **non commerciale dell'attività di somministrazione di alimenti e bevande svolta da una associazione sportiva dilettantistica nei confronti dei propri associati**.

Da quanto si ricava dalla lettura della pronuncia, l'Agenzia delle entrate aveva svolto un accertamento nei confronti di una **associazione sportiva affiliata ad una Federazione Sportiva Nazionale e riconosciuta dal Coni che svolgeva, unitamente all'attività sportiva di gioco del biliardo, anche somministrazione di alimenti e bevande a prezzi di mercato in favore dei soli propri associati a cui era riservato l'ingresso al circolo**.

L'Ufficio, in ragione dell'esercizio di questa ultima attività, ha presunto che l'attività svolta dall'ente presentasse il requisito della commercialità e, anche in ragione **dell'assenza di alcun genere di contabilità, aveva proceduto alla rettifica del reddito e al calcolo delle maggiori imposte conseguenti**.

L'associazione proponeva ricorso di fronte alla Commissione Provinciale competente che **accoglieva le doglianze della sportiva in quanto l'atto di accertamento era fondato solo su mere presunzioni in evidente ma giustificata assenza delle scritture contabili**, giudizio che viene condiviso dalla Commissione Regionale adita a seguito di appello proposto dall'Agenzia.

Secondo i giudici di secondo grado è fondamentale la circostanza che il **circolo, "può essere frequentato dai soli iscritti per le attività sportive e le somministrazioni di alimenti e bevande non hanno fini di lucro perché riservate ai soli soci e non già al pubblico. La contestazione di inesistenza della contabilità è inconferente e priva di pregio perché l'associazione sportiva non aveva alcun obbligo di tenuta delle scritture contabili** perché destinataria dei benefici fiscali della legge 398/91. In sostanza gli **accertatori nulla hanno dimostrato in ordine al presunto esercizio di attività commerciale da parte circolo che risulta essere in possesso di tutti i requisiti di legge che disciplinano le società sportive dilettantistiche"**.

Nel massimo rispetto della sentenza qui riportata che rappresenta sicuramente un pronunciamento di cui è importante avere notizia, si ritiene però opportuno fare delle **precisazioni irrinunciabili** al fine di evitare fuorvianti interpretazioni delle **norme vigenti** che rimangono comunque l'unico riferimento certo sul quale concentrarsi e il **richiamo delle quali non si ravvede in alcun passaggio della sentenza in commento**.

L'unica disposizione in ragione della quale può discendere la decommercializzazione delle attività di somministrazione di alimenti e bevande è il **comma 5 dell'articolo 148 Tuir** che contiene una **eccezione** rispetto alla **regola di generale commercialità di simili attività per presunzione normativa da chiunque svolta e nei confronti di chiunque**.

Il comma citato recita espressamente che “*Per le associazioni di promozione sociale ricomprese tra gli enti di cui all'articolo 3, comma 6, lettera e), della legge 25 agosto 1991, n. 287, le cui finalità assistenziali siano riconosciute dal Ministero dell'interno, non si considerano commerciali, anche se effettuate verso pagamento di corrispettivi specifici, la somministrazione di alimenti e bevande effettuata presso le sedi in cui viene svolta l'attività istituzionale, da bar ed esercizi similari, [...] sempreché le predette attività siano strettamente complementari a quelle svolte in diretta attuazione degli scopi istituzionali e siano effettuate nei confronti degli stessi soggetti indicati nel comma 3*” (cioè: iscritti, associati o partecipanti, di altre associazioni che svolgono la medesima attività e che per legge, regolamento, atto costitutivo o statuto fanno parte di un'unica organizzazione locale o nazionale, dei rispettivi associati o partecipanti e dei tesserati dalle rispettive organizzazioni nazionali).

La circostanza che il legislatore abbia avuto il bisogno di formulare una simile norma agevolativa che **considera non commerciali le prestazioni di somministrazione solo se svolte da determinati soggetti e a specifiche condizioni**, è sintomatica del fatto che, per tutti gli altri enti non direttamente rientranti tra quelli espressamente agevolati, **vige una presunzione di commercialità di simili attività a prescindere dalla circostanza che i destinatari siano o meno solo gli associati dell'ente**.

E ciò vale **indipendentemente dall'avvenuto riconoscimento o meno ottenuto da parte del Coni** in quanto **questo riconoscimento non è fra i presupposti previsti dalla specifica norma agevolativa** testualmente riportata.

Si aggiunga, inoltre, che ormai pacificamente la **Cassazione ha chiarito che le attività di somministrazione, fuori dalla diretta operatività dell'agevolazione specifica, rappresentano sempre esercizio di attività commerciale senza alcun margine di valutazione ulteriore**: “*Costituisce ormai, infatti, principio consolidato nella giurisprudenza di questa Corte quello secondo il quale, sia in tema di imposte sui redditi che in materia di imposta sul valore aggiunto[...], l'attività di bar con somministrazione di alimenti e bevande verso pagamento di corrispettivi specifici svolta da un circolo sportivo, culturale o ricreativo, anche se effettuata ai propri associati, non rientra in alcun modo tra le finalità istituzionali del circolo stesso, e deve quindi ritenersi, ai fini del trattamento tributario, attività di natura commerciale*” (Cassazione Civile, Sezione tributaria, Sentenza 12 maggio 2010, n. 11456; .cfr., quanto alle imposte sui redditi, Cass. n. 15191 del 2006, e, quanto all'IVA, Cass. nn. 20073 del 2005, 26469 e 28781 del 2008)”.

In ragione di ciò, non avendo avuto la possibilità di prendere visione di tutti i documenti relativi al procedimento giudicato dalla CTR Lombardia in commento per valutare effettivamente tutti gli elementi in rilievo in sede di giudizio, è opportuno considerare con prudenza le conclusioni alle quali la Commissione è giunta e altrettanto prudenzialmente

queste devono essere estese a presunte fattispecie analoghe.

## BILANCIO

---

### ***I derivati di tasso e le novità dei bilanci***

di Marco Capra

Come è noto, i **derivati di tasso**, *Interest Rate Swap* o *IRS*, sono strumenti finanziari che possono avere più finalità: per **coprire il rischio di variazione dei tassi di interesse**, per **speculazione**, per **gestione**.

Nonostante la loro ampia diffusione, gli IRS erano regolamentati solo marginalmente a livello contabile.

Il recente “*decreto bilanci*”, il D.Lgs. 139/2015, ha (parzialmente) colmato la lacuna, disciplinando la rilevazione in bilancio.

Il nuovo articolo 2426, primo comma, codice civile, al punto 11-*bis*, dispone l’obbligo di **rilevazione degli strumenti derivati al *fair value***, attuando l’articolo 8, primo comma, della direttiva 2013/34/UE, conforme alla prassi internazionale. Il Decreto ha pure **modificato gli schemi di stato patrimoniale e conto economico** ed ha integrato l’informativa di Nota integrativa.

Secondo i principi contabili internazionali (IAS 39), siccome recepiti nel nostro ordinamento, occorre avere riguardo alla **prevalenza della sostanza economica dell’operazione rispetto alla forma giuridica** del rispettivo contratto: per l’effetto, l’imprenditore deve rilevare attività e passività finanziarie quando è parte nelle clausole contrattuali dello strumento, cioè quando sorgono i diritti e gli obblighi derivanti dal contratto (il previgente – anzi, tutt’ora vigente – sistema domestico, invece, non prevedeva la rilevazione dei derivati nello stato patrimoniale, se non per le perdite maturate che, secondo l’OIC 31, dovevano essere stanziate in apposito fondo rischi del passivo).

Il *fair value* dei derivati deve essere **aggiornato** nelle valutazioni successive alla prima iscrizione; in particolare, le variazioni sono imputate a **conto economico**, ovvero, se lo strumento copre il rischio di variazione dei flussi attesi di un altro strumento o operazione, ad una **riserva positiva o negativa di patrimonio netto** (riserva da imputarsi a conto economico al verificarsi o al modificarsi dei flussi di cassa del sottostante)

In aggiunta, i derivati di copertura devono essere valutati simmetricamente al sottostante.

Non sono distribuibili gli utili che derivano dalla valutazione degli strumenti non di copertura; gli utili derivanti dalla valutazione di derivati di copertura, a condizione che la copertura si riferisca ad elementi presenti in bilancio e valutati simmetricamente allo strumento derivato

sono, invece, distribuibili.

Le riserve che derivano dalla valutazione di derivati di copertura non rilevano per le finalità di cui agli articoli 2412 (limiti all'emissione di obbligazioni), 2433 (distribuzione di utili ai soci), 2442 (passaggio di riserve a capitale), 2446 (riduzione del capitale per perdite) e 2447 (riduzione del capitale sociale al di sotto del limite legale) codice civile.

La nuova disciplina induce molteplici problemi.

Volendoci qui limitare alle questioni più immediate, sotto un primo profilo ci si chiede quale sia la decorrenza dei nuovi obblighi.

In linea generale, si osserva che le disposizioni contenute nel Decreto entreranno in vigore dal 1° gennaio 2016 e si applicheranno ai bilanci relativi agli esercizi aventi inizio a partire da tale data.

Bene: ma i primi “dati d’ingresso” dovranno essere raccordati con i valori del bilancio al 31 dicembre 2015.

Ed invero, dovendo privilegiare la sostanza alla forma, anche per i derivati più semplici, di copertura, occorre riconoscere l’opportunità, se non la necessità, di **adegua re lo strumento originario alle successive ed eventuali variazioni del sottostante** (la previsione, peraltro, è presente in molti accordi-quadro adottati dalle banche italiane, con correlato obbligo per il cliente di comunicare ogni variazione del proprio indebitamento finanziario al fine di adeguare il prodotto ovvero estinguergli anticipatamente).

Tale aspetto viene, per certi versi, recepito nella Comunicazione Consob n. 9019104 del 2 marzo 2009 in cui si afferma che *“Dopo la conclusione del contratto, le procedure aziendali [si riferisce alle banche – n.d.r.] dovranno consentire di monitorare nel tempo, per tutta la durata dell’operazione, e sulla base dell’aggiornamento delle informazioni fornite dal cliente o comunque disponibili, l’evoluzione delle posizioni coperte e di copertura. In tal modo l’intermediario sarà nelle condizioni di poter segnalare al cliente l’eventuale disallineamento della struttura ideata rispetto alle finalità che hanno condotto all’impostazione originaria dell’operazione”*.

Un approfondimento viene offerto dalle *“Linee guida interassociative per l’applicazione delle misure Consob di livello 3 in tema di prodotti finanziari illiquid”* del 5 agosto 2009 redatto da ABI, ASSOSIM e FEDERCASSE in cui, proprio argomentando sulla predetta Comunicazione Consob, si indicano gli interventi da eseguire nelle fasi successive alla stipula del contratto derivato: *“Appare necessario che l’intermediario adotti appositi presidi contrattuali, che prevedano obblighi/oneri di comunicazione a carico del cliente, anche in relazione ad apposite richieste dell’intermediario. Per le operazioni in derivati OTC su tassi di interesse – oltre a verificare ogni altra informazione rilevante a sua disposizione – l’intermediario potrà, in ogni caso, utilmente raffrontare l’ammontare del nozionale dei derivati OTC in essere con l’indebitamento del cliente risultante dalla Centrale Rischi: in considerazione della durata pluriannuale di tale tipologia di*

*contratti la verifica dovrebbe svolgersi con una frequenza almeno annuale”.*

La superiore disciplina è dettata per le banche, ma costituisce ottimo riferimento anche per le imprese clienti.

Sotto altro profilo, ci si domanda **a chi spetti il calcolo del fair value del contratto**, ovverosia se per la formazione del bilancio sia sufficiente la comunicazione della banca ovvero l'impresa debba provvedere ad autonome verifiche.

Il tema è tutt'altro che banale, posto che le tecniche di *pricing* possono sfuggire al redattore del bilancio.

Ne vedremo delle belle.