

ISSN 1825-9871

InnovazioneDiritto

Quarterly Review of Tax and Economic Law

Pubblicazione

1 • 2020



Università degli studi di Napoli Federico II

Innovazione e Diritto – Rivista trimestrale on line fondata nel 2005 dal prof. Raffaele Perrone Capano, autore e responsabile scientifico del Progetto di informatizzazione diffusa della Facoltà di Giurisprudenza, e di catalogazione in formato digitale della Biblioteca storica, a supporto della ricerca e della didattica.

Il Progetto, approvato dal MIUR nel 2004, per un importo complessivo di 1.350.00 €, era stato finanziato per il 70% dall'UE, per il 26% dalla Facoltà, attraverso il riconoscimento delle spese effettuate nel settore informatico nel biennio precedente, e per il restante 4% dal MIUR.

Innovazione e Diritto è stata, fin dalla nascita, una rivista ad accesso libero, a supporto delle attività dei dottorati di ricerca e dei giovani studiosi della Facoltà. L'adesione di numerosi colleghi, professori e ricercatori di altre Università italiane, ne ha consolidato in breve tempo la dimensione nazionale.

Dal 2012, in seguito alla trasformazione delle Facoltà in Dipartimenti, la Rivista ha proseguito l'attività, per l'impegno di un gruppo di professori e ricercatori di numerose Università italiane che hanno assicurato il regolare flusso di contributi scientifici di elevata qualità. Il nuovo assetto editoriale ha favorito l'estensione degli interessi scientifici della Rivista ai settori più direttamente investiti dalla crisi finanziaria del 2008, la più grave dal dopoguerra. L'orizzonte più ampio ha comportato una parallela specializzazione della produzione scientifica, e ne ha amplificato la diffusione e l'impatto.

Un primo punto di svolta ha preso avvio all'inizio del 2018, con la scelta della cadenza trimestrale, per lasciare spazio alla pubblicazione di numeri speciali, di Atti di convegno e di altre iniziative promosse dalla Rivista, affiancata dall'indicazione nel sottotitolo di: "Rivista di Diritto tributario e dell'Economia". Un secondo punto si è concretizzato in una nuova partenza, basata su una piattaforma digitale avanzata, coerente con le indicazioni dell'ANVUR per le riviste di classe A e con gli standard definiti da Google per la massima diffusione internazionale dei contenuti.

DIRETTORE RESPONSABILE

Prof.ssa Clelia Buccico (*Professore ordinario di Diritto tributario - Dipartimento di Economia dell'Università della Campania "Luigi Vanvitelli"*)

Innovazione e Diritto è stata diretta fino al 2020 dal Fondatore, prof. Raffaele Perrone Capano, già ordinario di Diritto finanziario e tributario nell'Università di Napoli Federico II. In funzione del maggiore impegno che comporta la gestione della nuova piattaforma digitale, la rivista è attualmente retta da una Direzione collegiale, i cui componenti sono i professori:

COMITATO DI DIREZIONE

Prof.ssa Clelia Buccico

- *Professore ordinario di Diritto tributario - Dipartimento di Economia dell'Università della Campania "Luigi Vanvitelli"*

Prof. Raffaele Perrone Capano

- *Fondatore della rivista, già Professore ordinario di Diritto finanziario e tributario presso l'Università degli Studi di Napoli "Federico II"*

Prof.ssa Marilena Rispoli Farina

- *Già Professore ordinario di Diritto commerciale e bancario presso l'Università degli Studi di Napoli "Federico II"*

Prof.ssa Beatrice Bertarini

- *Professore associato con abilitazione a ordinario di Diritto dell'economia - Dipartimento di Sociologia e Diritto dell'economia dell'Università di Bologna "Alma Mater Studiorum"*

Prof. Gianluigi Bizoli

- *Professore ordinario di Diritto tributario - Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Bergamo*

Prof. Paolo Borghi

- *Professore ordinario di Diritto alimentare e Diritto agrario dell'Unione europea - Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Ferrara*

Prof.ssa Loredana Carpentieri

- *Professore ordinario di Diritto tributario - Dipartimento di Studi economici e giuridici dell'Università degli Studi di Napoli "Parthenope"*

Prof. Alessandro Giovannini

- *Professore ordinario di Diritto tributario - Dipartimento Studi aziendali e giuridici dell'Università degli Studi di Siena*

Prof. Giuseppe Melis

- *Professore ordinario di Diritto tributario - Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Roma "LUISS Guido Carli"*

Prof. Sebastiano Maurizio Messina

- *Professore ordinario di Diritto tributario - Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università di Verona*

Prof. Salvatore Muleo

- *Professore ordinario di Diritto tributario - Dipartimento di Scienze Aziendali e Giuridiche dell'Università della Calabria*

Prof. Gaetano Ragucci

- *Professore ordinario di Diritto tributario - Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università degli Studi di Milano Statale*

Prof. Gennaro Rotondo

- *Professore ordinario di Diritto dell'economia - Dipartimento di Scienze Politiche dell'Università della Campania "Luigi Vanvitelli"*

Prof.ssa Maria Alessandra Stefanelli

- *Professore ordinario di Diritto dell'economia - Dipartimento di Sociologia e Diritto dell'Economia dell'Università di Bologna "Alma Mater Studiorum"*

Prof. Stefano Zunarelli

- *Professore ordinario di Diritto dei trasporti e Legislazione del turismo - Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università*

di Bologna "Alma Mater Studiorum"

I lavori scientifici pubblicati nelle parti prima e seconda di ciascun numero della rivista, sono sottoposti a referaggio. Gli altri contributi d'interesse per l'attualità e il carattere divulgativo degli argomenti trattati, ovvero per il rilievo politico degli stessi, sono pubblicati in parte terza.

Tutti i lavori sono sottoposti alla valutazione di un componente della Direzione.

Innovazione e Diritto, rivista open access, non risponde degli articoli pubblicati, i cui autori abbiano utilizzato lavori altrui di cui non sia stata citata esplicitamente la fonte.

COMITATO SCIENTIFICO

Prof.ssa Antonella Brozzetti

- Professore ordinario di Diritto dell'economia - Dipartimento di Studi Aziendali e Giuridici dell'Università degli Studi di Siena

Prof. Giuseppe Corasaniti

- Professore ordinario di Diritto tributario - Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Brescia

Prof. Avv. Francesco Eriberto D'Ippolito

- Professore ordinario di Storia della giustizia e delle Istituzioni politiche - Università degli Studi della Campania Luigi Vanvitelli

Prof. Avv. Maurizio Logozzo

- Professore ordinario di Diritto tributario - Facoltà di Economia dell'Università di Milano Cattolica del Sacro Cuore

Prof.ssa Carla Masi

- Professore ordinario di Diritto romano e Diritti dell'antichità - Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Napoli "Federico II"

Prof.ssa Maria Pierro

- Professore ordinario di Diritto tributario - Dipartimento di Economia dell'Università degli Studi dell'Insubria

Prof. Salvatore Sammartino

- Professore di Diritto finanziario e tributario - Dipartimento di Giurisprudenza a Palermo dell'Università LUMSA

Prof. Antonio Felice Uricchio

- Professore ordinario di Diritto tributario - Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Bari "Aldo Moro"

COMITATO EDITORIALE

Prof. Francesco Vincenzo Albertini

- Professore associato di Diritto tributario - Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università degli Studi di Milano "La Statale"

Prof. Olivier Karl Emmanuel Butzbach

- Professore associato di Economia politica - Dipartimento di Scienze Politiche dell'Università degli Studi della Campania "Luigi Vanvitelli"

Prof. Marco Cedro

- Professore associato di Diritto tributario - Università di Palermo LUMSA

Prof. Filippo Cicognani

- Professore associato di Diritto tributario - Università di Bologna "Alma Mater Studiorum"

Prof. Filippo Alessandro Cimino

- Professore associato di Diritto tributario - Università degli Studi di Enna

Prof.ssa Daniela Conte

- Professore associato di Diritto tributario - Università degli Studi di Napoli

Prof. Samuele Donatelli

- *Professore associato di Diritto tributario, Università degli Studi di Roma*

Prof. Nicola Fortunato

- *Professore ordinario di Diritto tributario - Università degli Studi di Bari*

Prof.ssa Laura Letizia

- *Professore associato di Diritto tributario - Università degli Studi della Campania "Luigi Vanvitelli"*

Prof.ssa Daniela Mazzagrecò

- *Professore associato di Diritto tributario - Università degli Studi di Palermo*

Prof. Ottavio Nocerino

- *Professore ordinario Dipartimento di Economia - Università degli studi della Campania "Luigi Vanvitelli"*

Prof. Andrea Quattrocchi

- *Ricercatore di Diritto tributario con abilitazione ad associato - Università di Milano Cattolica del Sacro Cuore*

Prof. Federico Rasi

- *Professore associato di Diritto tributario - Università del Molise, Campobasso*

Prof. Luca Sabbi

- *Ricercatore di Diritto tributario con abilitazione ad associato - Università degli Studi di Bergamo*

Prof.ssa Adriana Salvati

- *Ricercatore di Diritto tributario con abilitazione ad associato - Università degli Studi della Campania*

Prof. Gianluca Selicato

- *Professore associato di Diritto tributario - Università degli Studi di Bari*

Prof.ssa Maria Villani

- *Assegnista di ricerca e Professore a contratto di Diritto tributario con abilitazione ad associato - Università degli Studi di Napoli "Federico II"*

Dott. Daniele Canè

- *Ricercatore e Professore a contratto di Diritto tributario - Università degli Studi dell'Insubria*

Dott.ssa Alessandra Kostner

- *Dottore e assegnista di ricerca in Diritto tributario - Università della Calabria*

Dott. Andrea Perrone Capano

- *Dottore di ricerca in Diritto delle persone, delle imprese e dei mercati, nonché Cultore della materia in Diritto commerciale e bancario - Università degli Studi di Napoli "Federico II"*

Dott. Luigi Scipione

- *Ricercatore di Diritto commerciale e Professore aggregato di Diritto bancario - Università degli Studi di Napoli "Federico II"*

Dott. Stefano Zagà

- *Ricercatore di Diritto tributario - Università degli Studi dell'Insubria*

INDICE

Parte prima

1. **Il contratto di deposito bancario nella giurisprudenza e nelle decisioni dell'Arbitro Bancario Finanziario. Questioni applicative e funzione negoziale.** 1
di Gennaro Rotondo
2. **La Sharing Economy come modello d'innovazione giuridico e aziendale** 35
di Emanuela Di Rauso
3. **La blockchain e i profili tributari delle monete virtuali** 75
di Mattia Midenà
4. **Lo split payment: da sperimentazione nel settore B2B a deroga alle ordinarie modalità di versamento dell'IVA** 95
di Valentina Venza

Parte seconda

5. **Note a margine della sentenza Cass. pen., Sez. II, 24 giugno 2019, n. 27848: riciclaggio e illecito tributario** 125
di Alessandra Russo

Il contratto di deposito bancario nella giurisprudenza e nelle decisioni dell'Arbitro Bancario Finanziario. Questioni applicative e funzione negoziale.

di Gennaro Rotondo

Professore associato di Diritto dell'Economia, Università degli Studi della Campania

ABSTRACT

The bank deposit agreement seems to be an obsolete instrument in the context of the current contractual relations between banks and customers. However, it continues to be subject to a considerable number of jurisprudential and arbitral decisions which have allowed to deal with a several application issues. The aim of the present Paper is to identify the contribution of jurisprudence and arbitral decision to the definition of the application guidelines relating to the bank deposit contract and its mean elements, in the context of current economic relationship.

SINTESI

Il contratto di deposito bancario sembra essere uno strumento obsoleto nell'ambito delle attuali relazioni negoziali tra banche e clienti. Tuttavia, esso continua ad essere oggetto di una cospicua giurisprudenza, anche arbitrale, che ha consentito di trattare un rilevante numero di questioni applicative. L'obiettivo di questo lavoro è individuare il contributo della giurisprudenza (anche arbitrale) alla definizione degli orientamenti applicativi relativi al contratto di deposito bancario e ai suoi elementi costitutivi, nel contesto degli attuali traffici economici.

SOMMARIO

1. Premessa: Inquadramento del contratto di deposito bancario - 2. Perfezionamento e nullità del contratto di deposito - 3. Natura del libretto di deposito. Libretto di deposito al portatore - 3.1. *Libretto di deposito a risparmio. Efficacia probatoria delle annotazioni* - 4. Identificazione del soggetto legittimato al prelievo di somme. Responsabilità della banca - 5. Libretto di deposito cointestato - 5.1. *Segue. Deposito bancario cointestato. Sopravvivenza di uno dei contitolari e successione* - 5.2. *Segue. Legittimazione del possessore. Procedura di ammortamento* - 6. Modifica unilaterale delle condizioni contrattuali relative a un libretto di deposito. Qualificazione del - 7. Libretto di deposito. Inosservanza delle condizioni contrattuali originariamente stabilite - 8. Accesso alla documentazione e costi di produzione - 9. Obbligo restitutorio della somma depositata a richiesta del cliente e decorso del termine di prescrizione - 9.1. *Segue. Prescrizione del rapporto e obbligo di conservazione decennale delle scritture contabili* - 10. Libretti di deposito - 11. Pegno di libretto di deposito al portatore - 11.1. *Segue. Libretto di deposito nominativo. Concessione di garanzia nell'ambito di un contratto di locazione e pegno del documento* - 11.2. *Deposito bancario ed emissione di documenti di legittimazione del possessore: effetti del sequestro e del successivo pignoramento delle somme* - 11.3. *Segue. Esecuzione forzata. Obblighi del terzo* - 12. Ammissibilità della revocatoria fallimentare. Indebiti prelievi dal libretto di deposito e domanda risarcitoria della curatela nei confronti della banca depositaria

1. Premessa. Inquadramento del contratto di deposito bancario

Nonostante la ridotta incidenza quantitativa nel novero degli strumenti negoziali in cui si articola oggi il rapporto tra banche e clienti, il contratto di deposito bancario continua ad essere oggetto di un considerevole numero di decisioni giurisprudenziali a cui si sono aggiunte (dal 2009) quelle dell'Arbitro

Bancario Finanziario (ABF) le quali, in considerazione delle peculiari caratteristiche del sistema di giudizio, hanno consentito l'emersione – e la conseguente risoluzione – di una serie di questioni applicative che difficilmente avrebbero trovato adeguata composizione nell'ambito dell'ordinario contenzioso giurisdizionale.

Partendo, quindi, dai principali orientamenti giurisprudenziali e dell'ABF, l'obiettivo di questo lavoro è individuarne il contributo alla definizione degli orientamenti applicativi relativi al contratto di deposito bancario e ai suoi elementi costitutivi, nel contesto degli attuali traffici economici. Il deposito di denaro presso una banca è regolato dall'art. 1834 C.C. e si configura quale tipico negozio di durata in cui la permanenza della somma presso l'istituto depositario comporta la soddisfazione degli interessi di entrambe le parti, ovvero quello della banca di acquisire la disponibilità di fondi per impiegare il risparmio raccolto in operazioni finanziarie e del contrapposto interesse del cliente di essere remunerato per l'utilizzo di capitale, tramite la percezione di utilità aggiuntive che gli vengono periodicamente riconosciute e accreditate, con diritto di restituzione del *tantundem* a semplice richiesta.¹

Il relativo contratto si presenta come un negozio complesso, in cui si riscontrano tratti del deposito irregolare e del mutuo, dotato di una propria autonomia. Se è vero infatti che nel deposito bancario, come in quello irregolare, la consegna comporta l'acquisto in capo al depositario della proprietà della somma e il sorgere dell'obbligo di restituzione della stessa, solo

¹ Così, Cass., Sez. I, sent. 20 gennaio 2012, n. 788, richiamata da Cons. di Stato, Sez. V, 25 febbraio 2014, n. 877 (che conferma T.A.R. Trento, Sez. I, sent. 24 ottobre 2012, n. 316), nell'ambito di una controversia relativa all'affidamento del servizio di tesoreria di un'amministrazione comunale. Ad avviso del Cons. Stato, in definitiva, la natura del contratto di deposito ed i suoi pur sussistenti profili speculativi non sono tuttavia idonei e sufficienti a caratterizzare in modo speciale tale forma di utilizzo delle somme giacenti rispetto al normale servizio di tesoreria. Da ultimo, v. Cass., Sez. III, sent. 19 settembre 2019, n. 23330, in *Guida al diritto*, 2019, n. 45, p. 57, con *nota* di M. PISELLI. Sul contratto di deposito bancario v. G.F. CAMPOBASSO, voce *Deposito III, Deposito bancario*, in *Enc. giur.*, X, Roma, 1988, p. 12; F. MESSINEO, *Il libretto di risparmio al portatore, titolo di credito*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1957, II, pp. 149 e ss. Sul secondo orientamento v. F. CHIOMENTI, *Il libretto di deposito a risparmio al portatore è titolo di credito?*, in *Riv. dir. comm.*, 1976, I, pp. 276 e ss.; C. DI NANNI, *Libretti di deposito a risparmio*, in *Enc. giur. Treccani*, XII, Milano, 1964, pp. 282 e ss.; F. MARTORANO, *I libretti di deposito*, in *Le operazioni bancarie*, a cura di G.B. PORTALE, I, Milano, 1978, pp. 400 e ss.; G. CARRIERO, *I libretti di deposito a risparmio: realtà giuridica ed esigenze di chiarezza (nota a Trib. Bari 5 luglio 1982)*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1983, II, pp. 230 e ss.

il primo è un contratto di impresa caratterizzato da fini speculativi, in cui l'interesse della banca alla raccolta e alla gestione del risparmio concorre con l'interesse del privato alla custodia e, soprattutto, alla remuneratività della somma depositata.

Ancor più evidenti appaiono le differenze col mutuo, che non assicura la conservazione e la permanente disponibilità della somma, e con il deposito regolare, che ha invece ad oggetto principale l'obbligo della custodia.²

L'eventuale previsione dell'obbligazione della banca di corrispondere un dato saggio di interesse a condizione che le somme depositate restino indisponibili per un periodo di tempo minimo, descrive soltanto una variante, peraltro diffusa, del contratto di deposito bancario, ossia quella del *conto di deposito vincolato*. Né del resto un tale schema contrattuale troverebbe alcuna corrispondenza nelle definizioni che di "strumento finanziario" o di "servizio di investimento" fornisce l'art. 1 del T.U.F. (D.Lgs. n. 58/1998).³

Sotto il profilo causale, dunque, dall'analisi del contenzioso relativo al contratto di deposito bancario sembra emergere una tensione maggiore verso l'interesse alla remunerazione delle somme consegnate alla banca, in chiave di "conservazione" del valore, mentre lo schema negoziale riconducibile ad una funzione di custodia appare oramai recessivo. Sorge, quindi, l'esigenza di ridefinire la struttura negoziale ed ermeneutica del tipo contrattuale in base alla rimodulazione evolutiva dell'impronta causale del contratto *de quo* operata in sede applicativa.

2. Perfezionamento e nullità del contratto di deposito

Il contratto di deposito non può prescindere dalla consegna della cosa mobile al depositario, per cui le relative obbligazioni sorgono al momento in cui

² Cfr. Cass., sent. n. 788/2012; Collegio ABF di Milano (in seguito i collegi territoriali dell'ABF sono indicati soltanto con "Coll." e la sede), dec. 28 marzo 2018, n. 6921; Coll. Roma., dec. 6 dicembre 2018, n. 25897; Coll. Bari, dec. 31 gennaio 2019, n. 3049.

³ A conferma di quanto sopra riportato, la Corte di giustizia (sent. 3 dicembre 2015, n. 312) ha affermato che l'eventualità di clausole relative ad un contratto di credito che possano comportare una qualche alea o variazione del suo risultato non ne modificano la natura né possono considerarsi, neppure in parte, un "atto di investimento". Sul punto, v. Coll. Roma, dec. 29 settembre 2016, n. 8461.

i valori depositati confluiscono sul conto del cliente.⁴ Analogamente, in conformità ai generali principi che presiedono all'esecuzione degli obblighi derivanti dal contratto di deposito bancario, il soggetto tenuto a predisporre gli accorgimenti relativi all'esecuzione del contratto medesimo è il depositario. Difatti, il dovere di verifica della provenienza del documento di pagamento costituisce una prestazione generale che grava su questi in virtù della relativa disciplina negoziale.⁵

In quest'ottica, il contratto di deposito a risparmio concluso con un soggetto professionalmente dedito all'attività di raccolta del risparmio tra il pubblico, ma privo dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività bancaria (ex art. 14 T.U.B.), è da ritenersi nullo per contrasto con norme imperative, ai sensi dell'art. 1418, co. 1, C.C. (c.d. nullità "virtuale"). Esito che deriva dalla rilevanza del requisito soggettivo nella struttura dei contratti bancari, nei quali una delle parti è individuata indefettibilmente in una banca, nonché degli interessi pubblici sottesi alla riserva dell'attività bancaria alle imprese all'uopo autorizzate, la cui tutela non può restare affidata esclusivamente alle sanzioni penali di cui agli artt. 130 e 131 T.U.B.

La nullità per carenza di un requisito della fattispecie legale non osta tuttavia, in linea di principio, alla conversione ex art. 1424 C.C., ove il negozio sia idoneo a produrre gli effetti di altra fattispecie e previo accertamento della volontà delle parti, riservato in via esclusiva al giudice di merito.⁶

⁴ Cfr. Cass., Sez. I, sent. 29 gennaio 2015, n. 1733, in *Dir. e giust.*, 2015, 30 gennaio, con nota di G. TARANTINO.

⁵ Cfr. Trib. Lecce, sent. 1° ottobre 2008, in *www.ilcaso.it*, 2008. Si era già espressa in senso conforme, Cass., sent. 3 maggio 1999, n. 4389, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2000, II, p. 505, con nota di F. BRIOLINI, *Osservazioni in tema di libretti di deposito a risparmio sottoposti a sequestro penale e prescrizione del diritto alla restituzione*, pp. 516 e ss.

⁶ Cfr. Cass., Sez. I, sent. 28 febbraio 2018, n. 4760, in *Giust. civ. Mass.*, 2018. Nel caso di specie, la S.C. ha cassato la sentenza di rigetto della domanda di restituzione delle somme depositate, quale automatica conseguenza della nullità del deposito bancario, rinviando alla Corte d'appello per l'esame dell'eventuale conversione in comune contratto di mutuo o deposito irregolare, avendo il depositante dedotto, in alternativa alla tesi della validità del contratto bancario, la sussistenza dei requisiti di sostanza e di forma del contratto comune. In argomento, v. altresì Cass., Sez. I, sent. 7 marzo 2001, n. 3272; Cass., Sez. I, sent. 15 marzo 2001, n. 3753; Cass., SS.UU., sent. 12 dicembre 2014, n. 26242; Cass., SS.UU., sent. 19 dicembre 2007, n. 26724.

3. Natura del libretto di deposito. Libretto di deposito al portatore

Con l'accensione di un libretto di deposito si crea un rapporto contrattuale tra banca e cliente la cui causa, come si diceva, non è riconducibile alla funzione di mera custodia, ma a quella tipica del mutuo, stante l'acquisto della proprietà della somma di denaro versata da parte della banca che è poi obbligata a restituirla.

Dottrina e giurisprudenza evidenziano, infatti, che il libretto di deposito (artt. 1834 e ss. C.C.) integra la fattispecie del deposito *irregolare*, caratterizzato dall'effetto traslativo della proprietà dei beni depositati, acquisendo il depositante acquisisce un diritto di credito alla restituzione della somma depositata, alla scadenza del termine eventualmente convenuto ovvero a richiesta. Tale diritto è soggetto alla normale disciplina prevista per i diritti di credito e, quindi, alla prescrizione decennale di cui agli artt. 2934 e 2946 C.C., il cui computo decorre (ma la questione è stata controversa, come si dirà nel prosieguo), a norma dell'art. 2935 C.C., dal momento in cui può essere fatto valere.⁷

Secondo un consolidato orientamento, il libretto di deposito al portatore (così come quello "nominativo pagabile al portatore") ha natura di titolo di credito,⁸ caratterizzato dall'intrinseco riferimento causale al rapporto sottostante e da una circolazione ristretta dipendente proprio dalla natura del rapporto in questione, dato che, sempre secondo le regole generali, sono opponibili al portatore le eccezioni fondate sul rapporto causale⁹ Ne consegue

⁷ Così Cass., Sez. I, sent. 3 maggio 1999, n. 4389; in dottrina, G. MOLLE, *I contratti bancari*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, a cura di A. CICU e F. MESSINEO, Milano, 1973, *passim*; A. FIORENTINO, *Del conto corrente. Dei contratti bancari*, in *Commentario del codice civile*, a cura di A. SCIALOJA e G. BRANCA, Bologna - Roma, 1969.

⁸ Sulla qualificazione dei certificati di deposito come titoli di credito v. G. MOLLE, *Il certificato di deposito*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1965, I, pp. 273 e s.; *id.*, *Ancora sul certificato di deposito*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1966, I, pp. 232 e ss.; G. GALASSO, *Buoni fruttiferi e ammortamento*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1967, I, pp. 42 e ss.; in senso contrario, L. PEPE, E. GIANFELICI, *Il certificato di deposito*, in *Bancaria*, 1965, p. 806; in senso dubitativo, M. PORZIO, *Il conto corrente bancario, il deposito a risparmio al portatore e la concessione di credito*, in *Tratt. di dir. priv.* diretto da P. RESCIGNO, XII, Torino, 1985, pp. 917 e ss. In tema di libretti di deposito a risparmio, v. anche Cass., sent. 27 settembre 2002, n. 14014, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2003, p. 495, con nota di M. DE POLI, *Ancora sull'efficacia probatoria del libretto di deposito a risparmio*.

⁹ Cfr. Cass., Sez. I, sent. 1° dicembre 2016, n. 24543, in *Diritto e Giustizia*, 2 dicembre 2016, con nota di A. PAGANINI.

che il mero possesso del titolo conferisce la legittimazione a riscuotere e individua il latore come il soggetto nei confronti del quale la banca può pagare, con effetto liberatorio, il saldo disponibile sul libretto.

In dottrina, tuttavia, si rinvengono posizioni differenziate, compresa quella – per vero affetta da obsolescenza – che tende a qualificare i libretti al portatore come semplici documenti di legittimazione cartolare il cui possesso sia sufficiente per attribuire la legittimazione all'esercizio del diritto in esso menzionato in base alla presentazione all'istituto emittente.¹⁰

3.1. Libretto di deposito a risparmio. Efficacia probatoria delle annotazioni

Pur non potendosi considerare come atto dotato dell'efficacia probatoria privilegiata di cui all'art. 2700 C.C., il libretto di deposito a risparmio è assistito dallo speciale disposto dell'art. 1835, co. 2, C.C., sicché, ove il documento presenti i requisiti formali minimi della sua identità, esso fa piena prova non solo delle annotazioni eseguite e sottoscritte dal funzionario addetto al servizio, ma anche della provenienza del libretto dalla banca alle cui dipendenze appare preposto il medesimo funzionario,¹¹ fermo restando che l'annotazione firmata non è il solo mezzo probatorio con il quale si può fornire riscontro dell'operazione bancaria, esprimendo tale speciale regime un principio di tutela rafforzata del diritto alla prova predisposto dalla legge a favore del depositario.¹² Ne deriva che, in assenza di annotazione, la prova che

¹⁰ In generale, sulla natura del deposito bancario v. G.F. CAMPOBASSO, voce *Deposito*, cit., pp. 12 e ss.; F. MESSINEO, *Il libretto*, cit., p. 149; F. CHIOMENTI, *Il libretto di deposito*, cit., p. 276; C. DI NANNI, *Libretti di deposito*, cit., p. 282; F. MARTORANO, *I libretti di deposito*, cit., p. 400; G. CARRIERO, *I libretti di deposito*, cit., p. 230. In giurisprudenza, Cass., sent. 3 febbraio 1998, n. 1048, in *Giust. civ.*, 1998, I, p. 1626; e anche Cass., sent. 16 settembre 1986, n. 5618, in *Il Foro Italiano*, 1987, I, p. 863; *id.*, 5 luglio 1990, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1991, I, p. 436; *id.*, 14 aprile 1992, n. 4542, in *Dir. fall.*, 1993, II, p. 115; *id.*, 12 gennaio 1995, n. 336, in *Giust. civ.*, 1995, I, p. 1220.

¹¹ Su cui Cass., sent. 16 giugno 2014, n. 13643; nonché Coll. Bari, dec. 18 febbraio 2019, n. 5037; Coll. Napoli, dec. 21 maggio 2019, n. 12940; Coll. Milano, dec. 28 maggio 2019, n. 13506.

¹² Cfr. Cass., Sez. I, sent. 12 novembre 2013, n. 25370, in *Giust. civ. Mass.*, 2013; in senso conforme, v. anche Cass., Sez. I, sent. 27 settembre 2002, n. 14014; Cass., Sez. I, sent. 16 aprile 1996, n. 3585, si v. anche Coll. Roma, dec. 14 aprile 2014, n. 2272; *id.*, 8 novembre 2013, n. 5658. Sugli effetti e sulla natura delle annotazioni v. Cass., sent. 4 marzo 1978, n. 1082, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1979, II, p. 129; Cass., sent. 26 maggio 1976, n. 1908, *ivi*, 1976, II, p. 404; Cass., sent. 17 febbraio 1966, n. 493, *ivi*, p. 1966, II, p. 169 (con nota di G. MOLLE). In dottrina, v. A. FIORENTINO, *Dei contratti bancari*, in *Commentario al Codice civile*, a cura di Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1953, pp. 431 e ss.; G. MOLLE, voce *Deposito bancario*, in *Noviss. Digesto it.*, V,

un'operazione sia effettivamente avvenuta deve essere fornita, anche con mezzi diversi, dalla parte del rapporto che ha interesse ad opporla, ossia è la banca a dover provare la circostanza positiva, essendo quella contraria (cioè la mancanza di prelievi) assistita da una presunzione relativa.¹³ La *ratio* della previsione risiede, quindi, nell'esigenza di tutelare l'affidamento dei clienti che compiono le operazioni in buona fede, entrando in rapporto con impiegati all'apparenza preposti allo svolgimento del servizio e dotati dei relativi poteri.

D'altronde, la particolare efficacia probatoria prevista dal co. 2 dell'art. 1835 C.C. si riferisce alle annotazioni che figurano *effettivamente* apposte sul libretto senza, però, che ne derivi una presunzione legale assoluta, per cui debbano considerarsi compiute soltanto le operazioni annotate. E dunque, secondo i principi generali, è sempre ammessa la prova che un'operazione (di versamento o prelievo) non annotata sul libretto sia stata effettivamente eseguita.¹⁴

Corollario di quanto precede è la circostanza che, a fronte dell'allegazione probatoria del libretto di risparmio, dal quale non risulti alcuna movimentazione successiva alla data di un determinato saldo, la produzione di mere evidenze interne di carattere informatico non risulta sufficiente a dimostrare eventuali operazioni dispositive, considerato che le scritture contabili sono ammissibili come mezzo di prova soltanto contro l'imprenditore (ex art. 2709 C.C.).¹⁵

Torino, 1960, pp. 312 e s.; *id.*, *I contratti bancari*, Milano, 1981, pp. 129 e ss.; F. MARTORANO, *I libretti di deposito*, cit., pp. 395 e s.; M. PORZIO, *Il conto corrente*, cit., p. 904; G.F. CAMPOBASSO, voce *Deposito*, cit., *passim*; L. GUGLIELMUCCI, voce *Deposito bancario*, in *Digesto disc. priv.*, sez. comm., IV, Torino, 1989, pp. 257 e ss.; C. CARNICELLI, *Libretti di deposito a risparmio: prescrizione del diritto alla restituzione e prova delle operazioni non annotate*, in *Giust. civ.*, 2006, p. 2554; S. DE VITIS, *Riflessioni in merito alla efficacia probatoria delle annotazioni effettuate sul libretto di deposito a risparmio (nota a Cass. sez. I civ. 4 marzo 1993, n. 2641)*, in *Giust. civ.*, 1994, I, pp. 2021 e ss.; F. FIAMMA, *Annotazione non firmata sul libretto di deposito (nota a Cass., sez. I, 15 gennaio 2000 n. 422)*, in *Contratti*, 2000, I, pp. 927 e ss.; CONCILIATORE BANCARIO FINANZIARIO, *Il primo anno di attività dell'associazione nell'ambito delle procedure di ricorso all'Arbitro Bancario Finanziario*, Roma, 23 marzo 2011, pp. 85 e ss.

¹³ Cfr. Coll. Roma, dec. 6 settembre 2010, n. 882; Coll. Napoli, dec. 10 dicembre 2010, n. 1472.

¹⁴ Cfr. Coll. Napoli, dec. 30 dicembre 2010, n. 1594; si v. anche Cass., sent. 4 marzo 1993, n. 2641, le cui conclusioni non sono state, comunque, accolte favorevolmente in dottrina ove si è ritenuto – in applicazione dell'art. 2725 C.C. – che il saldo del rapporto sia costituito dalla somma algebrica delle annotazioni, senza possibilità di integrazioni probatorie esterne rispetto al libretto. In senso analogo, v. Coll. Milano, dec. 7 gennaio 2016, n. 36; Coll. Roma, dec. 12 febbraio 2016, n. 1289; *id.*, 2 febbraio 2017, n. 913.

¹⁵ Cfr. Coll. Roma, dec. 8 novembre 2013, n. 5658; Coll. Milano, dec. 16 novembre 2015, n. 8484.

Inoltre, l'assenza dell'annotazione degli interessi convenzionali sul libretto, li assoggetta alla prescrizione breve (di cui all'art. 2948, co. 1, n. 4, C.C.) fatto salvo l'ultimo quinquennio antecedente la data dell'accertato atto interruttivo della prescrizione.¹⁶

Di nessun rilievo appare, invece, in questo ambito la decorrenza del termine decennale di conservazione della documentazione, trattandosi di una mera facoltà dell'intermediario, inidonea a limitare un diritto del cliente o a modificare la ripartizione degli oneri probatori sancita dall'art. 2697 C.C. (ma sul punto si ritornerà specificamente nel par. 9.1.).

Per altro verso, va ricordato che il libretto riferito ad un rapporto di "conto corrente", costituisce un "semplice documento informativo" ed è come tale insufficiente ai fini della prova dell'esistenza del credito. Pertanto, a differenza di quanto avviene per i libretti di deposito a risparmio, le annotazioni contenute in un libretto in conto corrente sono idonee ad assumere valenza meramente informativa e di carattere provvisorio, non potendo costituire titolo idoneo a fondare una pretesa del depositante.¹⁷

Infine, con riguardo alle spese di gestione sono stati ribaditi due aspetti rilevanti. Il primo è che, in assenza di movimentazione, non è giustificata l'applicazione di spese di gestione del rapporto; il secondo, che le spese addebitate non possono superare l'importo degli interessi riconosciuti, principio che, nel garantire l'intangibilità del capitale, caratterizza la *funzione economica* del contratto di deposito, evidentemente diversa rispetto a quella del conto corrente.¹⁸

4. Identificazione del soggetto legittimato al prelievo di somme. Responsabilità della banca

A norma dell'art. 1836 C.C., *"Se il libretto di deposito è pagabile al portatore, la banca che senza dolo o colpa grave adempie la prestazione nei confronti del*

¹⁶ Che nel caso di specie è rappresentato dal reclamo alla banca, così, Coll. Roma, dec. 8 novembre 2013, n. 5658.

¹⁷ Così, Coll. Milano, dec. 28 gennaio 2015, n. 617; Coll. Napoli, dec. 15 settembre 2014, n. 5977; *id.*, 19 gennaio 2017, n. 444.

¹⁸ Si v. OMBUDSMAN-GIURÌ BANCARIO, *Relazione per il 2008*, pp. 260 e ss. (part. i ricorsi nn. 628/2008, 3280/2008, 405/2009).

possessore è liberata, anche se questi non è il depositante. La stessa disposizione si applica nel caso in cui il libretto di deposito pagabile al portatore sia intestato al nome di una determinata persona o in altro modo contrassegnato"; analogamente, l'art. 2003 C.C. prevede che *"Il possessore del titolo al portatore è legittimato all'esercizio del diritto in esso menzionato in base alla presentazione del titolo"*.

I titoli al portatore, in sostanza, sono stati concepiti per facilitare al massimo la circolazione del credito. È quindi naturale che il legislatore ne abbia agevolato la mobilità, rendendo meno onerose e più semplici le formalità di trasferimento e quelle di individuazione soggettiva, per cui il portatore del titolo è legittimato all'incasso dell'importo, senza alcun ulteriore onere aggiuntivo, ed il pagamento effettuato dalla banca al possessore, salvo il dolo o la colpa grave, ha effetto liberatorio.¹⁹

Quando al contratto di deposito bancario è collegato un libretto di risparmio, deve considerarsi cliente della banca non solo il possessore del libretto medesimo, legittimato al compimento delle operazioni riguardanti il titolo, ma anche, se diverso da questi, il soggetto titolare del rapporto di deposito che, in quanto controparte contrattuale della banca, può comunque avere interesse ad acquisire la documentazione inerente alle operazioni relative al suo svolgimento (su cui v. *infra* par. 8.). Egli pertanto – ai sensi dell'art. 119, co. 1 e 4, T.U.B. – ha diritto a ricevere per iscritto, alla scadenza del contratto e almeno una volta all'anno, una comunicazione completa e chiara in merito allo svolgimento del rapporto e ad acquisire copia della documentazione inerente a singole operazioni poste in essere negli ultimi 10 anni.²⁰

Ancora, con riguardo al riconoscimento della titolarità di somme confluite in un deposito bancario, l'azione di rivendicazione, ex art. 948 C.C., con cui si domandi nei confronti della banca depositaria il riconoscimento del loro preciso ammontare, deve intendersi rivolta ad ottenere il possesso della "res"

¹⁹ Cfr. Cass., Sez. I, sent. 21 agosto 2013, n. 19329. V. altresì Coll. Milano, dec. 28 maggio 2019, n. 13506; *id.*, 7 febbraio 2019, n. 3808; Coll. Roma, dec. 16 ottobre 2012, n. 3347.

²⁰ Cfr. Cass., Sez. I, sent. 11 settembre 2018, n. 22118, in *Giust. civ. Mass.*, 2018 e in *Diritto & Giustizia*, 12 settembre 2018, con nota di K. MASCIA, *La banca depositaria ha l'obbligo di accertare la legittimazione del soggetto che effettua le operazioni di prelievo*; in senso conforme, Cass., sent. n. 11004/2006.

depositata e l'esercizio dei relativi diritti, compreso quello di riscuotere l'importo giacente, comprensivo dei frutti nel frattempo maturati. Ne consegue che l'obbligo di restituzione dell'importo depositato, ove avvenga per via esecutiva (ex art. 2930 C.C.) nei confronti della banca depositaria, è suscettibile di esecuzione forzata per l'intera somma rivendicata ed esistente nel deposito al tempo della domanda giudiziale.²¹

Tanto premesso, possono verificarsi casi in cui la banca incorra in forme di responsabilità in punto di *identificazione* del soggetto legittimato al prelievo di somme per il tramite di un libretto di deposito a risparmio, laddove occorre verificare se il fatto lesivo sia imputabile all'intermediario in relazione al grado di diligenza impiegato.

Come per il contratto di conto corrente, anche per il deposito a risparmio, la banca svolge un servizio per il cliente che prevede operazioni di versamento e prelievo alle quali sono applicabili gli artt. 1176, co. 1, 1710 e 1856 C.C., pur tenendo conto della diversa causa dei due contratti e della differente movimentazione di un conto di deposito a risparmio rispetto a quella di un conto corrente bancario. In ogni caso, secondo la giurisprudenza e la dottrina prevalenti, il riferimento alla condotta dell'intermediario attiene più propriamente alla diligenza professionale di cui al comma 2 dell'art. 1176 C.C., rapportata al tipo di attività svolta. Per effettuare tale valutazione, quindi, bisogna tenere conto anche conto della quantità e della frequenza delle transazioni presso gli sportelli in relazione all'abitudine operativa dei clienti e alla specificità del rapporto negoziale.²²

Infine, nelle ipotesi in cui vi sia indebita appropriazione di somme del cliente, si ritiene che la responsabilità contrattuale della banca, conseguente alla

²¹ Cfr. Cass., Sez. III, sent. 19 settembre 2019, n. 23330, in *Giust. civ. Mass.*, 2019, e in *Diritto & Giustizia*, 20 settembre 2019, con nota di G. SATTI, *Truffa telematica su conto corrente: sulla responsabilità della banca depositaria*. In applicazione di tale principio, la S.C. ha cassato la decisione della Corte d'appello che – interpretando la sentenza di primo grado, passata in giudicato sulla qualificazione dell'azione come rivendica ex art. 948 C.C. – aveva ritenuto che l'azione fosse riferibile solo alla somma residua giacente sul conto e, quindi, aveva riconosciuto al rivendicante il diritto di ricevere dalla banca convenuta soltanto l'importo pari al saldo al tempo della richiesta di restituzione. V. anche Cass., sent. n. 813/1975; Cass., sent. n. 22457/2017.

²² Cfr. Coll. Napoli, dec. 1° giugno 2011, n. 1134, relativa a una serie di prelievi fraudolenti da un deposito bancario a risparmio, caso in cui la domanda del cliente si configura come volta ad ottenere il risarcimento dei danni ex art. 1218 C.C.

consegna di denaro all'impiegato addetto, presuppone la sussistenza di un *regolare* rapporto fra la banca e il cliente, in quanto solo in tal caso egli ha diritto alla tutela avverso l'infedeltà o l'irregolarità compiuta dal soggetto che abbia ricevuto la somma. Al contrario, la mera consegna del denaro, in presenza di modalità assolutamente *irregolari* rispetto alla prassi e alla normativa, non comporta il sorgere di quel rapporto potendo solo, se vi sono i presupposti, integrare la responsabilità extracontrattuale della banca, e non la sussistenza di un contratto di deposito bancario.²³

5. Libretto di deposito cointestato

Nel caso di deposito bancario cointestato, a firma disgiunta, sussiste la facoltà per ciascuno dei soggetti legittimati di compiere autonomamente, sino all'estinzione del rapporto, operazioni attive e passive. Sul punto, si può fare riferimento all'art. 8, co. 1, D.M. 6 giugno 2002, nella parte in cui stabilisce che: *"i libretti di risparmio postale nominativi possono essere intestati anche a più soggetti in numero non superiore a quattro. Le operazioni possono essere disposte da ciascun intestatario, anche separatamente, salvo patto contrario (...)"*, a meno che lo stesso non sia contenuto nel contratto e ad eccezione dei casi previsti dalle leggi vigenti. In assenza, quindi, di una dimostrata esistenza di un diverso accordo, e fatta salva la verifica delle norme di legge applicabili, si può concludere, ancorché in via presuntiva, per il riconoscimento dell'operatività disgiunta da parte dei titolari del libretto a risparmio.

Ebbene, il rapporto derivante dalla co-intestazione a firma disgiunta deve essere considerato alla stregua di una obbligazione solidale dal lato attivo.²⁴ Ciò implica che, in applicazione dell'art. 1854 C.C., ciascun cointestatario ha diritto

²³ Cfr. Cass., Sez. I, sent. 13 febbraio 2012, n. 2033, in *Giust. civ. Mass.*, 2012, 2, p. 157. Nella fattispecie, la S.C. ha confermato la sentenza impugnata, la quale aveva respinto la prospettazione dell'attore, che assumeva la configurabilità di un contratto di deposito bancario con il conseguente obbligo restitutorio in capo alla banca, per il mero fatto di avere consegnato alla direttrice della filiale, nei locali della stessa, delle somme di denaro, ricevendone uno stampato siglato, senza alcuna prova che la materiale consegna delle somme fosse neppure avvenuta in relazione alla posizione organica ricoperta.

²⁴ Cfr. Cass., sent. n. 15231/2012; Coll. coord., dec. n. 5305/2013.

di chiedere al debitore l'adempimento per l'intero saldo portato dal libretto, infatti (soltanto) i rapporti interni tra correntisti, anche aventi facoltà di compiere operazioni disgiuntamente, sono regolati dall'art. 1298, co. 2, C.C., in virtù del quale debito e credito solidale si dividono in quote uguali solo se non sia disposto diversamente.²⁵

Si ritiene, dunque, che la mera cointestazione del libretto comporti l'accensione di un deposito congiunto semplice, su cui ciascun titolare, anche se non può agire per conto dell'altro – impedendogli la disciplina della comunione di estendere il proprio diritto sulla cosa comune in danno altrui – può disporre della sua quota ed esigerla, stante la divisibilità dell'obbligazione pecuniaria.²⁶ Inoltre, non si configura una liberalità d'uso, né una donazione indiretta in caso di cointestazione di un libretto bancario su cui sono state in precedenza depositate somme di denaro appartenenti ad uno solo dei cointestatori, allorquando difetti la prova che, all'atto della cointestazione, il proprietario del denaro non avesse altro scopo che quello di liberalità.²⁷

In sostanza, nel caso di libretto di deposito nominativo cointestato a firma disgiunta, il rapporto tra l'intermediario e i cointestatori è unitario, derivante cioè da un unico contratto che richiede il consenso di tutti i contitolari per essere modificato o derogato. Ne consegue (come riportato anche nelle "condizioni generali di contratto" definite dall'ABI) che la clausola di firma congiunta o disgiunta non può essere modificata unilateralmente dal singolo cointestatorio; che dei saldi sono creditori e debitori solidali i singoli cointestatori, facultati ad agire singolarmente; che le vicende che colpiscono il singolo cointestatorio non comportano, di norma, lo scioglimento del rapporto.²⁸

²⁵ Cfr. Cass., sent. n. 4066/2009.

²⁶ Così, Cass., Sez. III, sent. 18 settembre 2008, n. 23844, in *CED Cassazione*, 2008, che rigetta, App. Venezia, sent. 11 marzo 2004.

²⁷ Cfr. Cass., Sez. II, sent. 12 novembre 2008, n. 26983, in *Il Foro Italiano*, 2009, p. 1103; nel caso di specie, è stata confermata la pronuncia di merito in base alla quale la cointestataria non proprietaria del denaro originariamente versato non aveva fornito la dimostrazione di un atto volontario e spontaneo di disposizione patrimoniale in suo favore da parte di chi aveva aperto il libretto, in considerazione dell'assistenza morale e materiale ricevuta.

²⁸ Cfr., *ex multis*, Coll. Napoli, dec. 30 dicembre 2010, n. 1598. In generale, in materia di cointestazione, v. G. MOLLE, *Il certificato di deposito*, cit., p. 273; G. GALASSO, *Buoni fruttiferi*, cit., p. 42; L. PEPE e E. GIANFELICI, *Il certificato*, cit., p. 806; M. PORZIO, *Il conto corrente*, cit., p. 904. In giurisprudenza, v. Cass. pen., sent. 13 novembre 1997, n. 6216; Trib. Napoli, sent. 24 maggio 1996, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1998, II, p. 729; Cass., sent. 5 luglio 1990, n. 7075, in *Banca*,

In altri termini, la variazione da disgiunta a congiunta della facoltà di prelievo dei cointestatari necessita di un formale atto di notifica con cui l'intermediario venga edotto del sostanziale mutamento della condizione soggettiva nell'esercizio dei diritti, non essendo valida, allo scopo, una mera comunicazione o diffida, unilaterale, da parte di un solo cointestatario.²⁹

5.1. *Segue. Deposito bancario cointestato. Sopravvivenza di uno dei contitolari e successione*

Come si è detto, la solidarietà dal lato attivo dell'obbligazione, che si crea con la cointestazione del rapporto di deposito, attribuisce a ciascun cointestatario il diritto a chiedere l'adempimento dell'intero saldo attivo del libretto. È evidente come tale legittimazione non venga meno alla morte di uno dei cointestatari, restando indiscusso il diritto dell'altro a riscuotere disgiuntamente l'intero importo risultante dal saldo del libretto,³⁰ adempimento che libera la banca verso gli eredi dell'altro contitolare.³¹

Secondo tale linea interpretativa, in queste ipotesi ricorre un fenomeno di successione nel contratto tale per cui, ove sia prevista la facoltà di firme disgiunte, il cointestatario superstite può continuare ad utilizzare il deposito,³² così come gli eredi di quello deceduto acquistano lo stesso diritto (che, tuttavia, va esercitato congiuntamente). Salvo patto contrario, in definitiva, si deve riconoscere piena continuità, pure successivamente alla morte di uno dei cointestatari, dell'efficacia del patto di firma disgiunta e, quindi, della potestà di compiere operazioni in autonomia anche oltre le rispettive quote.³³

borsa, tit. cred., 1992, II, p. 544; Trib. Catania, sent. 8 novembre 2001 (in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2003, II, p. 494, con nota di C. PATRIARCA).

²⁹ Così, Coll. Napoli, dec. 18 gennaio 2012, n. 172.

³⁰ Così, Coll. Roma, dec. 10 gennaio 2014, n. 84; Coll. Milano, dec. 29 maggio 2014, n. 3491; Coll. Napoli, dec. 28 gennaio 2015, n. 645; Coll. Milano, dec. 6 marzo 2015, n. 1637; Coll. Napoli, dec. 27 maggio 2015, n. 4324. V. altresì, tra le altre, Cass., Sez. I, sent. 29 ottobre 2002, n. 15231.

³¹ Cfr. Cass., Sez. I, sent. 3 giugno 2014, n. 12385, in *Guida al diritto*, 2014, 36, p. 69; Cass., Sez. I, sent. 29 ottobre 2002, n. 15231; Trib. Roma, Sez. VIII, sent. 1° giugno 2013, n. 11974; v. altresì Coll. Bari, dec. 6 agosto 2018, n. 16884.

³² Argomentando ex art. 1854 C.C.; cfr. Coll. Napoli, dec. n. 645/2015.

³³ Cfr. Coll. Napoli, dec. 12 luglio 2018, n. 15127; Coll. Bari., dec. 12 agosto 2019, n. 19359; Coll. Napoli, dec. n. 5741/2013; quest'ultimo ha, inoltre, precisato che la banca deve, per

Per altro verso, va detto che la banca può rifiutare la richiesta di ottenere il saldo del libretto di deposito, in assenza della documentazione comprovante la qualità di erede del richiedente. In siffatte ipotesi, appare decisiva l'incidenza della normativa fiscale,³⁴ nella fattispecie, dell'art. 48 del T.U. in materia di imposta di successioni e donazioni, secondo cui (co. 4) *“Le aziende e gli istituti di credito, le società e gli enti che emettono azioni, obbligazioni, cartelle, certificati ed altri titoli di qualsiasi specie, anche provvisori, non possono provvedere ad alcuna annotazione nelle loro scritture né ad alcuna operazione concernente i titoli trasferiti per causa di morte, se non è stata fornita la prova della presentazione, anche dopo il termine di cinque anni di cui all'art. 27, 4° comma, della dichiarazione di successione o integrativa con l'indicazione dei suddetti titoli, o dell'intervenuto accertamento in rettifica o d'ufficio, e non è stato dichiarato per iscritto dall'interessato che non vi era obbligo di presentare la dichiarazione”*.

Questa disposizione non incide sul profilo relativo alla legittimazione dei cointestatari, che resta regolata dalle disposizioni del Codice civile. Essa impone piuttosto un adempimento che può qualificarsi alla stregua di un vero e proprio vincolo di indisponibilità della somma. Ne deriva che la presentazione della denuncia di successione da parte degli eredi, ovvero della “dichiarazione negativa” di cui all'art. 28 del citato T.U., costituisce una condizione senza la quale il debitore può legittimamente opporre il mancato pagamento nei confronti del creditore, pur legittimato ad esigere la liquidazione dell'intero saldo del conto.³⁵

Quanto precede consente di affermare che la permanenza della legittimazione in capo al cointestatario è vicenda che attiene esclusivamente al rapporto negoziale *inter partes*, che non può pregiudicare la posizione dei terzi, quale in questo caso deve essere considerata l'amministrazione finanziaria, tanto più se i diritti del cointestatario superstite siano riconosciuti da una disposizione avente natura imperativa (come la norma in materia tributaria).

converso, pretendere il concorso di tutti i cointestatari soltanto qualora le sia stata notificata una formale opposizione da parte dell'avente diritto: cfr., Coll. Napoli, dec. nn. 1731/2012, 3759/2012 e 963/3013; Coll. Milano, dec. n. 9/2011.

³⁴ In tal senso, v. Coll. coord., dec. 18 ottobre 2013, n. 5305.

³⁵ Cfr. Coll. coord. ABF, dec. 18 ottobre 2013, n. 5305.

L'insussistenza di tale vincolo permetterebbe infatti facili pratiche elusive della normativa fiscale poiché consentirebbe agli eredi di evitare il pagamento dell'imposta di successione semplicemente cointestando un rapporto di deposito a risparmio.³⁶

La disposizione *de qua* (art. 48, co. 4), invece, impone al debitore un vincolo dal quale deriva per l'intermediario un vero e proprio *divieto* di esecuzione della prestazione (alla stregua di un'impossibilità giuridica sopravvenuta) in funzione di interessi pubblici ritenuti preminenti dal legislatore, almeno sino al momento in cui non sia soddisfatta la condizione della presentazione della denuncia di successione. Non a caso, la normativa speciale prevede l'applicazione delle sanzioni di cui all'art. 53 T.U., nel caso in cui la banca provveda comunque alla liquidazione della quota ereditaria. Proprio per questa ragione, deve ritenersi che il vincolo di indisponibilità che grava sulla quota confluita nell'asse ereditario possa essere fatto valere anche nei confronti degli altri cointestatari, pur legittimati, fin tanto che gli eredi non provvedano alla produzione della documentazione successoria.³⁷

A fronte di una domanda di restituzione *pro quota* delle somme custodite in un deposito bancario di cui gli attori assumevano di essere contitolari con il convenuto, non sussiste il vizio di ultrapetizione della decisione, laddove si accerti la legittimazione dei richiedenti (nel caso in questione, gli attori erano eredi di uno degli originari contitolari del deposito). Difatti, il potere-dovere del giudice di inquadrare nell'esatta disciplina giuridica i fatti e gli atti che formano oggetto della contestazione incontra il limite del rispetto del "*petitum*" e della "*causa petendi*", sostanziandosi nel divieto di introduzione di nuovi elementi di fatto nel tema controverso, sicché il vizio di ultra-petizione ricorre quando il giudice di merito, alterando gli elementi obiettivi dell'azione, emetta un provvedimento diverso da quello richiesto ("*petitum*" immediato), oppure attribuisca o neghi un bene della vita diverso da quello conteso ("*petitum*" mediato), così pronunciando oltre i limiti delle pretese o delle eccezioni fatte

³⁶ In tal senso, v. Coll. coord. ABF, dec. 18 ottobre 2013, n. 5305, *cit.*

³⁷ Cfr. Coll. Napoli, dec. 12 luglio 2018, n. 15278; Coll. Bologna, dec. 7 dicembre 2018, n. 26043; Coll. Napoli, dec. 18 dicembre 2018, n. 26867; Coll. Napoli., dec. 6 marzo 2019, n. 6728.

valere dalle parti.³⁸

5.2. Segue. Legittimazione del possessore. Procedura di ammortamento

La normativa in tema di ammortamento di titoli rappresentativi di deposito bancario è contenuta nella Legge 30 luglio 1951, n. 948. In merito alla rilevanza del procedimento ivi previsto, la giurisprudenza ha affermato, tra l'altro, che *"il possesso del libretto al portatore, che ha natura di titolo di credito, è sufficiente per attribuire la legittimazione all'esercizio del diritto menzionato nel libretto in base alla presentazione all'istituto emittente. Tuttavia, il diritto del portatore che abbia il possesso del documento viene meno se il libretto perde l'efficacia di titolo di credito"*. Questa ipotesi ricorre nel caso previsto dall'art. 9 della Legge n. 948/1951, in base al quale al termine della procedura di ammortamento – promossa a seguito di smarrimento, distruzione o sottrazione – il presidente del tribunale o il pretore pronunzia l'inefficacia giuridica del libretto, mentre non ha alcun effetto l'*annotazione di fermo* che l'istituto emittente apponga nei propri registri (ex art. 6 Legge n. 948/1951).³⁹

La procedura di ammortamento ha l'unica funzione di individuare la persona legittimata a riscuotere e non quella di accertare la titolarità del credito, come attestato dagli artt. 1836 C.C. e, per i libretti al portatore, dagli artt. 7 e ss. della Legge n. 948/1951.

Pertanto, con riguardo a titoli rappresentativi di depositi bancari (quale, ad esempio, un certificato di deposito al portatore), è legittimata a proporre opposizione al decreto di ammortamento anche la banca che abbia provveduto al pagamento del titolo, non solo in virtù dell'espressa previsione di cui all'art. 12, comma 2, della Legge n. 948/1951, ma anche ai sensi dell'art. 9, comma 2, ultima parte della medesima Legge, non potendo negarsi alla banca la qualifica di detentrica, avuto riguardo ad una possibile reviviscenza del titolo, che esporrebbe la stessa – che abbia provveduto in buona fede alla sua estinzione

³⁸ Così, Cass., Sez. I, sent. 11 aprile 2018, n. 9002, in *Giust. civ. Mass.* 2018; in senso conforme, Cass., Sez. III, sent. 24 settembre 2015, n. 18868.

³⁹ In applicazione del principio esposto la S.C., ritenuto che il libretto al portatore non era privo di efficacia né al momento del ritrovamento né a quello della restituzione, pronunziando nel merito, ha liquidato il premio per il ritrovamento pari al ventesimo della somma depositata; cfr. Cass., sent. 3 febbraio 1998, n. 1048.

– al rischio di dover pagare una seconda volta il medesimo importo.

Inoltre, il termine di pubblicazione del decreto di ammortamento di cui al citato art. 9, comma 2, non ha carattere perentorio, in difetto di un'espressa previsione di legge, onde la fissazione, da parte del presidente del tribunale, di un termine inferiore può essere fatta valere soltanto dalla parte che ne abbia ricevuto pregiudizio, per essere stata posta nell'impossibilità di proporre opposizione.⁴⁰

In presenza di una procedura tipizzata come quella prevista per il caso di smarrimento del libretto al portatore che prevede di adire il tribunale e che si conclude con un decreto dell'autorità giudiziaria (art. 9, Legge n. 948/1951), pertanto non residua spazio per un ricorso all'ABF, proprio perché quest'ultimo non può surrogarsi in un ruolo che la legge riserva all'autorità giudiziaria.⁴¹

6. Modifica unilaterale delle condizioni contrattuali relative a un libretto di deposito. Qualificazione del "giustificato motivo"

Con riferimento ai contratti bancari in generale, il T.U.B. (art. 118) riconosce agli intermediari il diritto di modificare unilateralmente le condizioni contrattuali. Tuttavia, l'esercizio di tale diritto è soggetto alla comunicazione delle modifiche alla controparte contrattuale, alla quale viene riconosciuta la conseguente facoltà di recedere dal contratto modificato. In assenza dell'assolvimento di tale onere conoscitivo, le modifiche intervenute devono essere considerate inefficaci.

Laddove il contratto sia stipulato *a tempo determinato*, la modifica

⁴⁰ Cfr. Cass., Sez. I, sent. 16 maggio 2008, n. 12460, in *CED Cassazione*, 2008, che cassa con rinvio, App. Roma, sent. 22 gennaio 2004. In tema di ammortamento v. Cass., Sez. I, sent. 7 marzo 2006, n. 4870, in *Mass. Giur. it.*, 2006 e in *CED Cassazione*, 2006; Cass., sent. 3 febbraio 1998, n. 1048, in *Giust. civ.*, 1998, I, p. 1626; *id.*, 16 settembre 1986, n. 5618, in *Il Foro italiano*, 1987, I, p. 863; *id.*, 5 luglio 1990, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1991, I, p. 436; *id.*, 14 aprile 1992, n. 4542, in *Dir. fall.*, 1993, II, p. 115; *id.*, 12 gennaio 1995, n. 336, in *Giust. civ.*, 1995, I, p. 1220. Per un quadro sulle problematiche relative alla legittimazione nel contratto di deposito bancario v. F. CHIOMENTI, *Il libretto di deposito*, cit., p. 276; G.F. CAMPOBASSO, voce *Deposito*, cit., p. 12 (e in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1988, I, p. 175); C. DI NANNI, *Libretti di deposito*, cit., p. 282; F. MARTORANO, *I libretti di deposito*, cit., p. 400; G. FAUCEGLIA, *Novità e tradizione nella giurisprudenza della Corte di Cassazione in tema di libretti di deposito bancario*, in *Dir. banc.*, 1998, I, pp. 161 e ss.

⁴¹ Coll. Milano, dec. n. 7140/17; v. anche Coll. Milano, dec. 11 settembre 2018, n. 18724; Coll. Bologna, dec. 16 gennaio 2019, n. 1325; Coll. Torino, dec. 13 marzo 2019, n. 7295.

unilaterale non può riguardare le clausole aventi ad oggetto i tassi di interesse ed è comunque condizionata alla sussistenza di un "giustificato motivo". La fondatezza in tal senso della modifica unilaterale deve essere illustrata al cliente in maniera adeguata, di modo che la sussistenza del requisito possa essere adeguatamente verificata.

Con riferimento al contenuto minimo della nozione di *giustificato motivo* è stato affermato⁴² che deve trattarsi di eventi di comprovabile effetto sul rapporto bancario e in particolare: a) deve trattarsi di eventi afferenti alla sfera del cliente (quali la variazione del grado di affidabilità dello stesso); b) deve trattarsi di eventi che «consistono in variazioni di condizioni economiche generali che possono riflettersi in un aumento dei costi operativi degli intermediari (ad esempio, tassi di interesse, inflazione ecc.)».

Il cliente deve essere informato, circa il giustificato motivo, in maniera sufficientemente precisa e tale da consentire una valutazione circa la congruità della variazione rispetto alla motivazione che ne è il fondamento. In sostanza, le modalità espositive adottate dall'intermediario devono essere tali da rendere comprensibile il contenuto della comunicazione.

Oltre a ciò, si deve ritenere che l'imposta di bollo non costituisca una sopravvenienza normativa né un fatto imprevedibile, laddove sia stata introdotta da fonti normative preesistenti alla stipulazione del contratto di deposito. Inoltre, le motivazioni a fondamento della proposta di modifica devono riguardare fatti tali da intaccare l'assetto di interessi che aveva condotto alla pattuizione originaria; deve sussistere congruità tra la variazione e la motivazione, posto che non si rinviene uno stretto collegamento tra l'imposta di bollo e la permanenza dei tassi di interesse in un'area negativa o i mutamenti delle condizioni di mercato. Laddove il requisito della giustificatezza della variazione unilaterale non venga assolto, si applica l'art. 118, co. 3, T.U.B., secondo cui "*Le variazioni contrattuali per le quali non siano state osservate le prescrizioni del presente articolo sono inefficaci, se sfavorevoli per il cliente*".⁴³

Sebbene la richiamata disposizione non specifichi quali siano le modalità attraverso le quali debba essere comunicata la modifica delle condizioni

⁴² Cfr. Circolare del Ministero dello Sviluppo economico n. 5574/2007.

⁴³ Così, Coll. Torino, dec. 27 novembre 2018, n. 25019.

contrattuali, appare indubbio che essa abbia natura *recettizia*. Con specifico riferimento ai libretti di risparmio, il D.M. 6 ottobre 2004 dispone che le comunicazioni ai titolari dei medesimi, ivi comprese quelle inerenti a eventuali variazioni contrattuali sfavorevoli di tipo generalizzato, vadano effettuate mediante avvisi in *G.U.* e nel sito *web* della Cassa Depositi e Prestiti. L'effettiva conoscenza delle variazioni può essere garantita anche mediante appositi avvisi nei locali aperti al pubblico, nonché mediante pubblicazione su quotidiani nazionali, di cui uno economico, con l'indicazione degli estremi della pubblicazione. Le variazioni contrattuali sfavorevoli di tipo generalizzato non possono avere effetto nei confronti del sottoscrittore in data anteriore a quella della pubblicazione nella *G.U.* Entro 15 giorni dalla pubblicazione, il cliente ha diritto di recedere dal contratto senza penalità e di ottenere, in sede di liquidazione del rapporto, l'applicazione delle condizioni precedentemente praticate.⁴⁴

Ebbene, laddove l'intermediario non dimostri l'assolvimento dell'onere di comunicazione della modifica unilaterale dei tassi applicabili ai rapporti in corso, né attraverso la pubblicazione in *Gazzetta*, né attraverso ulteriori forme di natura *recettizia*, la modifica deve essere considerata inefficace nei confronti del cliente, al quale va riconosciuto il diritto alle condizioni economiche riportate nelle condizioni contrattuali a suo tempo sottoscritte.⁴⁵

7. Libretto di deposito. Inosservanza delle condizioni contrattuali originariamente stabilite

Laddove la banca sia consapevole della circostanza che, già al momento dell'inizio del rapporto contrattuale, il cliente non è in possesso dei requisiti necessari per ottenere condizioni negoziali più favorevoli,⁴⁶ deve informare preventivamente la controparte, ai sensi dell'art. 1337 C.C., di tale situazione segnalando eventualmente la necessità di effettuare gli adempimenti necessari

⁴⁴ Cfr. l'art. 9 del Decreto del Ministro dell'economia 6 ottobre 2004.

⁴⁵ Nei casi in questione si trattava della corresponsione degli interessi secondo le condizioni riportate nel foglio informativo pubblicizzato al momento dell'adesione alla promozione. Su cui v. Coll. Napoli, dec. 2 ottobre 2018, n. 20283; *id.*, n. 11201/2016.

⁴⁶ Nel caso di specie, si trattava di un tasso premiale sulle somme depositate, su cui v. Coll. Roma, dec. 14 gennaio 2016, n. 256.

per ottenere le suddette condizioni di favore. In assenza di tale specifica informativa, non possono rinvenirsi ipotesi di responsabilità da parte del cliente.

Per la medesima ragione è evidente la responsabilità assunta dall'intermediario nel corso delle trattative, ai sensi dell'art. 1337 C.C., la cui applicazione, come noto, non è limitata al solo caso di interruzione delle trattative stesse, ben potendo avvenire, ai fini risarcitori ivi disciplinati, anche in caso di loro conclusione. La giurisprudenza della S.C. è infatti ferma nel ritenere che l'ambito di rilevanza della regola posta dall'art. 1337 C.C. vada ben oltre l'ipotesi della rottura ingiustificata delle trattative e assuma il valore di clausola generale, il cui contenuto non può essere predeterminato in maniera precisa, ma certamente implica *"il dovere di trattare in modo leale, astenendosi da comportamenti maliziosi o anche solo reticenti e fornendo alla controparte ogni dato rilevante, conosciuto o anche solo conoscibile con l'ordinaria diligenza, ai fini della stipulazione del contratto"*.⁴⁷

8. Accesso alla documentazione e costi di produzione

Ai sensi dell'119, co. 4, T.U.B., colui che succede al cliente a qualunque titolo e colui che subentra nell'amministrazione dei suoi beni ha diritto di ottenere, a proprie spese, entro un congruo termine, e comunque non oltre 90 giorni, copia della documentazione inerente a singole operazioni poste in essere negli ultimi 10 anni, previo addebito dei soli costi di produzione di tale documentazione.⁴⁸

In tali casi, occorre verificare la congruità dei costi richiesti dall'intermediario per il rilascio della documentazione, *"anche se conformi a quanto stabilito nei*

⁴⁷ Cfr. Cass., sentt. 19024/2005 e 24795/2008. Nel periodo di riferimento, giungono alle medesime conclusioni, seppure in relazione a presupposti di varia natura dedotti in contratto per godere del tasso più favorevole (ad esempio, l'attivazione di una carta collegata al deposito), anche: Coll. Roma, dec. 11 marzo 2016, n. 2222; Coll. Napoli, dec. 31 marzo 2016, n. 2874; Coll. Roma, dec. 9 maggio 2016, n. 4239; Coll. Milano, dec. 12 maggio 2016, n. 4381; Coll. Napoli, dec. 7 giugno 2016, n. 5253; Coll. Roma, dec. 9 giugno 2016, 5432; Coll. Milano, dec. 7 luglio 2016, n. 6193; Coll. Napoli, dec. 6 settembre 2016, n. 7364; Coll. Milano, dec. 8 settembre 2016, n. 7534; Coll. Roma, dec. 29 settembre 2016, n. 8565; *id.*, 11 novembre 2016, n. 9999; *id.*, 1° dicembre 2016, n. 10612; Coll. Napoli, dec. 20 dicembre 2016, n. 11201; Coll. Roma, dec. 12 gennaio 2017, n. 50; Coll. Milano, dec. 28 febbraio 2017, n. 2048; Coll. Napoli, dec. 8 marzo 2017, n. 2354; Coll. Milano, dec. 16 marzo 2017, n. 2883; Coll. Palermo, dec. 7 aprile 2017, n. 3827; Coll. Milano, dec. 21 settembre 2017, n. 11564; *id.*, 6 ottobre 2017, n. 12395; *id.*, 25 ottobre 2017, n. 13298.

⁴⁸ Cfr. Coll. Roma, dec. n. 581/2015; *id.*, n. 1793/2016.

*fogli informativi, così da evitare che su tale importo possa essere aggiunto in via surrettizia un corrispettivo per il servizio di esibizione”.*⁴⁹ Considerato che la previsione normativa risulta ancorata ai costi (effettivi) di produzione *“evidentemente variabili in funzione del tipo e della struttura dei documenti, della loro data di formazione e, più in generale, delle attività necessarie per reperirli e riprodurli”.*⁵⁰ Laddove i criteri adottati per il calcolo non rispondano alle esigenze di tutela della norma, i relativi costi non possono essere addebitati al cliente, quanto meno non integralmente, e ciò a prescindere dalla circostanza che venga fornita una giustificazione del costo di produzione.⁵¹

Va riconosciuto, pertanto, il diritto del cliente di *“acquisire copia delle movimentazioni inerenti a tutte le operazioni del periodo rispetto al quale il richiedente sia concretamente interessato, nel rispetto del limite temporale decennale”.*⁵²

Sul punto, le Linee guida per trattamenti dati relativi al rapporto banca-cliente⁵³ precisano che i soggetti che si trovano nelle condizioni contemplate dall’art. 9, co. 3, D.Lgs. n. 196/2003: *“(i) sono legittimati ad esercitare il diritto di accesso anche in relazione ‘ai rapporti bancari e finanziari’ riferibili al defunto; (ii) che l’istituto di credito che ha ricevuto la richiesta è tenuto a comunicare a tali soggetti in modo chiaro e comprensibile, informazioni riguardanti la consistenza patrimoniale del defunto, le movimentazioni bancarie, i saldi riferiti ai depositi al portatore, anche se estinti da terzi successivamente al decesso, nonché la data in cui è stata disposta l’estinzione del conto o il trasferimento del saldo ad altro conto”, a maggior ragione ove si tratti di ricostruire una situazione pregressa ignota al successore.*⁵⁴

⁴⁹ Così, Coll. Bari, dec. n. 4568/2017; Coll. Napoli, dec. n. 6465/2016.

⁵⁰ Cfr. Coll. Roma, dec. n. 15/2015.

⁵¹ Cfr. Coll. Bari, dec. 18 marzo 2019, n. 7609; *id.*, n. 16275/2017.

⁵² Su tale consolidato orientamento v., *ex multis*, Coll. Milano, dec. 3 novembre 2016, n. 9794.

⁵³ Emanate dal Garante per la protezione dei dati personali con delibera n. 53 del 25 ottobre 2007.

⁵⁴ Cfr. Coll. Milano, dec. 12 aprile 2018, n. 8161; Coll. Roma, dec. 2 agosto 2013, n. 4219; Cass., Sez. I, sent. 22 maggio 1997, n. 4598.

9. Obbligo restitutorio della somma depositata a richiesta del cliente e decorso del termine di prescrizione

In merito alla questione della prescrizione del diritto incorporato nei libretti di deposito, in dottrina e in giurisprudenza si contrappongono orientamenti diversi.⁵⁵

Secondo un primo filone, la regola generale in materia è quella per cui la prescrizione del credito decorre anche quando il relativo diritto non sia ancora esigibile per la mancata fissazione del tempo dell'adempimento, da stabilirsi per accordo delle parti, potendo il creditore comunque ricorrere al giudice per la fissazione del termine, ai sensi dell'art. 1183, co. 3, C.C., con la conseguenza che in tal caso è impossibile configurare un impedimento giuridico all'esercizio del diritto, il quale soltanto impedisce il decorso della prescrizione.⁵⁶

Nel deposito bancario regolato in conto corrente, quindi, trattandosi di fattispecie di deposito irregolare (art. 1834 C.C.) e a cui si applicano le norme relative al mutuo (art. 1782 C.C.), il diritto del depositante alla restituzione è un diritto di credito che può essere esercitato in qualsiasi momento, sicché il termine di prescrizione decorre dal giorno in cui il depositante poteva chiedere la restituzione, ossia dal giorno stesso della costituzione del rapporto oppure dall'ultima operazione compiuta, se il rapporto si sia svolto attraverso accreditamenti e prelevamenti.⁵⁷ All'opposto, nel caso del deposito a risparmio, il diritto alla restituzione nasce per effetto della conversione del diritto di proprietà in diritto di credito, il cui mancato esercizio integra quello stato d'inerzia che costituisce il presupposto della prescrizione.

Per altro verso, l'obbligo di corrispondere interessi sulle somme depositate, a norma degli art. 1834 e 1835 C.C., non è legato all'esigibilità del credito restitutorio, ma discende dalle regole del deposito irregolare e del mutuo (art. 1782 e 1815 C.C.): trattandosi, quindi, di interessi connaturati al mero fatto che le somme depositate siano poste nella disponibilità della banca depositaria,

⁵⁵ In argomento v. anche Coll. Milano, dec. 22 aprile 2010, n. 266; *id.*, 8 luglio 2011, n. 1406.

⁵⁶ Come ribadito da Cass., Sez. III, sent. 18 giugno 2009, n. 14345.

⁵⁷ Così Cass., sent. 21 marzo 1963, n. 689, in *Giust. civ.*, 1963, p. 701.

essi spettano al depositante per tutto il tempo in cui tale situazione perduri. Da tanto deriva che l'intervento di un vincolo esterno alla restituzione (pignoramento o sequestro) non incide sulla causa giuridica da cui deriva il debito per interessi, poiché quel vincolo impedisce al depositante di richiedere nell'immediato alla banca la restituzione di dette somme, ma non le rende *medio tempore* indisponibili per la banca medesima.⁵⁸

Più in generale, l'art. 2935 C.C., nello stabilire che la prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere, si riferisce soltanto alla possibilità legale dell'esercizio del diritto, con la conseguenza che l'impossibilità di fatto ad agire non vale a impedire il corso della prescrizione. Il comportamento reticente del debitore (che, ad esempio, neghi l'esistenza stessa del libretto di risparmio), così come l'ignoranza dell'esistenza del diritto, salvo che integri un doloso occultamento del debito rilevante ai sensi dell'art. 2941, n. 8, C.C., costituisce un mero impedimento di fatto che non arresta il corso della prescrizione.⁵⁹

In senso opposto si muove, invece, la maggioranza della dottrina e una consistente giurisprudenza di merito,⁶⁰ secondo la quale la funzione del contratto di deposito bancario, sottostante all'emissione del libretto al portatore, non è assimilabile a quella del mutuo, ma alla causa di custodia tipica del deposito, sicché risulta incongruo rispetto all'asserito scopo negoziale, assumere che il depositante possa esigere la restituzione di quanto depositato dal momento della creazione del rapporto o dalla scadenza del vincolo.⁶¹

Se ne fa derivare che, essendo il deposito bancario un negozio complesso nel quale l'interesse della banca alla raccolta e alla gestione del risparmio concorre con quello del cliente alla custodia e alla *remuneratività* delle somme, l'obbligo restitutorio della banca sorge (salvo il caso di previsione di un termine *convenzionale* di scadenza del contratto) solo a seguito della richiesta del

⁵⁸ Secondo Cass., sent. 25 novembre 2003, n. 17945.

⁵⁹ Cfr. Cass., sent. 3 maggio 1999, n. 4389, in *Il Foro italiano*, 2000, I, p. 3306, con nota di TORRESI.

⁶⁰ V., tra le altre, Trib. Torino, sent. 27 giugno 2005; Trib. Catania, sent. 24 giugno 2004; Trib. Reggio Emilia, sent. 1° ottobre 2008.

⁶¹ È quanto evidenziato, altresì, da Coll. Milano, dec. 24 febbraio 2014, n. 1075; *id.*, 4 agosto 2014, n. 5078, e 15 settembre 2014, n. 5965; Coll. Napoli, dec. 25 febbraio 2015, n. 1329; *id.*, 1° settembre 2015, n. 6451.

cliente, quale condizione di esigibilità del credito, che concretizza l'interesse alla restituzione. Motivo per cui l'eventuale stato di inerzia non è interpretabile come manifestazione di disinteresse a far valere un diritto, cui possa collegarsi il decorso del termine prescizionale, ma come mero esercizio di una facoltà, onde la prescrizione del diritto del depositante ad ottenere la restituzione delle somme depositate non inizia a decorrere prima che il cliente abbia richiesto la somma in restituzione.⁶² Richiesta che attiva l'esigibilità del credito e fa sorgere il corrispondente obbligo restitutorio della banca.⁶³ Anche perché altrimenti, e paradossalmente, la restituzione comporterebbe l'estinzione del rapporto e con ciò la non conformità alla sua funzione di mantenimento della disponibilità di moneta bancaria.⁶⁴ Si tratta di una conseguenza coerente con la natura del rapporto negoziale in cui la circostanza che il denaro sia lasciato presso la banca costituisce situazione corrispondente all'interesse delle parti e integra da ambo i lati adempimento del contratto di durata.

Peraltro, tale ricostruzione troverebbe forse un assetto ancora preferibile, senza alternarne l'esito, constatando piuttosto come il diritto del cliente alla "custodia" e quello alla restituzione, attuali sin dalla conclusione del contratto, si pongano, per la loro funzione economica – ma anche secondo lo schema causale del contratto di deposito bancario – in termini fra di loro alternativi ed

⁶² Cfr. Coll. Roma, dec. 13 giugno 2014, n. 3730.

⁶³ Cfr. il netto *revirement* operato da Cass., Sez. I, sent. 20 gennaio 2012, n. 788, in *Giust. civ.*, 2012, 2, I, p. 307; in *Giust. civ. Mass.* 2012, 1, 53; e in *Il Foro Italiano*, 2012, I, p. 1484, che conferma App. Milano, sent. 18 giugno 2005. In senso conforme, Coll. Milano, dec. 28 marzo 2018, n. 6921; Coll. Roma., dec. 6 dicembre 2018, n. 25897; Coll. Bari, dec. 31 gennaio 2019, n. 3049; Coll. Roma, dec. 14 aprile 2014, n. 2272; Coll. Milano, dec. 22 marzo 2018, n. 6614. A commento di Cass., sent. n. 788/2012, v. le note di M. BELLANTE, *Deposito bancario e prescrizione del diritto alla restituzione delle somme depositate*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2012, II, pp. 605 e ss.; e P. CADILI, *Deposito bancario, "dormienza" e prescrizione*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2012, II, pp. 617 e ss. Sul tema v. anche, Cass., sent. 7 maggio 1996, n. 4235. In dottrina, sul tema della valenza probatoria, v. A. FIORENTINO, *Dei contratti bancari*, cit., p. 431; G. MOLLE, voce *Deposito*, cit., p. 312; *id.*, *I contratti bancari*, Milano, 1981, p. 129; F. MARTORANO, *I libretti di deposito*, cit., pp. 395 e s.; M. PORZIO, *Il conto corrente*, cit., p. 904; G.F. CAMPOBASSO, voce *Deposito*, cit.; L. GUGLIELMUCCI, voce *Deposito*, cit., p. 257; T. TORRESI, *Sulla prescrizione del diritto alla restituzione di somme in deposito bancario a risparmio (nota a Cass., sez. I, 3 maggio 1999 n. 4389)*, in *Il Foro italiano*, 2000, I, p. 3308; F. BRIOLINI, *Osservazioni*, cit., pp. 520 e ss.; G. FERRI, *Deposito bancario in conto corrente e prescrizione del diritto alla restituzione (nota a Cass. 21 marzo 1963, n. 689)*, in *Riv. dir. comm.*, 1963, II, pp. 382 e s.

⁶⁴ Cfr. Coll. Roma., dec. 6 dicembre 2018, n. 25897; Coll. Milano, dec. 28 maggio 2019, n. 13506; v. altresì nota a Cass., sent. 3 maggio 1999, n. 4389, in *Il Foro italiano*, 2000, I, c. 3308 e ss.

incompatibili. Sicché essi possono considerarsi piuttosto espressione di un unico diritto complesso, ovvero tali per cui l'esercizio dell'uno, essendo alternativo ed incompatibile con l'altro, impedisce (secondo la causa stessa del contratto) che il primo possa essere fatto valere: così si blocca il decorso della relativa prescrizione (ex 2935, C.C.). Il diritto (alla restituzione), in altre parole, non può essere fatto valere, se è contemporaneamente esercitato quello (alla custodia) con esso alternativo.⁶⁵

Tale seconda ricostruzione (decorso del termine prescrizionale dalla richiesta di restituzione respinta), sarebbe validata dalla disciplina relativa ai c.d. "conti dormienti",⁶⁶ posto che il legislatore definendo "dormienti" i conti in relazione ai quali non sia stata effettuata alcuna operazione o movimentazione, ad iniziativa del titolare del rapporto o di terzi da questo delegati, per un periodo di 10 anni decorrenti dalla data di libera disponibilità delle somme, sembra avere implicitamente escluso che per essi si sia verificata l'estinzione del rapporto.⁶⁷

Quanto agli interessi maturati sulla somma da retrocedere al cliente, il diritto a percepirli risulta limitato all'ultimo quinquennio antecedente la richiesta, atteso che, per espressa previsione legislativa, il diritto alla corresponsione degli interessi sulle somme depositate si prescrive in cinque anni dalla scadenza e/o maturazione degli stessi (art. 2948, co. 1, n. 4, C.C.).⁶⁸ Non si

⁶⁵ In questo senso, già C. FADDA - P.E. BENSA, *Note dei traduttori a B. Windscheid, Diritto delle Pandette*, IV, Torino, rist. ster., 1930, p. 126, «L'obbligo di custodire è incompatibile con quello di restituire; nel senso che chi vuole che altri custodisca non può contemporaneamente volere che restituisca. Simultaneamente le due obbligazioni non possono sussistere come presenti ed attuali. Tal che se il deponente vuole che si custodisca, non può dirsi, per nessun verso, che si abbia uno stato di fatto non corrispondente al diritto suo. Il possesso continuato di una cosa a nome altrui importa continua ricognizione dell'obbligo di restituire: onde non può correre la prescrizione». Estratto riportato da Coll. Roma., dec. 6 dicembre 2018, n. 25897.

⁶⁶ Cfr. art. 1, co. 345, Legge 23 dicembre 2005, n. 266.

⁶⁷ Così, anche Coll. Milano, dec. 25 luglio 2011, n. 1586; *id.*, 13 gennaio 2012, n. 107. Meno condivisibile appare la posizione secondo cui il termine prescrizionale ricorrerebbe dalla data dell'ultima annotazione apposta nel libretto, in mancanza di altri riscontri; così, Coll. Napoli, dec. 17 febbraio 2012, n. 470 (v., in senso conforme, *id.*, 29 giugno 2011, n. 1334, e 26 novembre 2013, n. 6051), secondo il quale "*in difetto di prova di operazioni ulteriori rispetto all'ultima 'annotazione in conto', è da quest'ultima che deve ritenersi decorrente, già per la sopravvenuta e però retroattiva legge di interpretazione autentica (art. 2, co. 61, D.L. 29/12/2010, n. 225, conv. in Legge 26 febbraio 2011, n. 10), il termine ordinario di prescrizione*" del diritto nascente a favore del cliente, "*termine già incontestatamente decorso alla data di presentazione del reclamo*".

⁶⁸ V. Coll. di Roma, dec. n. 1145/2013.

ritiene fondata, invece, la domanda di rivalutazione monetaria, considerato che il debito restitutorio della banca si configura come obbligazione di valuta e non di valore.⁶⁹

Con riguardo all'eccezione di prescrizione del diritto alla restituzione del controvalore di un certificato di deposito per il quale non sono stati posti in essere atti interruttivi, è stato evidenziato che sussiste un diverso regime giuridico tra negozi di durata e negozi a termine: in particolare, soltanto per i primi l'obbligazione restitutoria della banca sorge a seguito di richiesta da parte del cliente, mentre, per i contratti a tempo determinato, il termine prescrizione decorre dalla data di scadenza del rapporto.⁷⁰

Infine, a prescindere dall'effettiva prescrizione, va evidenziato come il libretto di deposito in conto corrente non sia riconducibile a un deposito a risparmio, in quanto le annotazioni hanno carattere di provvisoria informazione e non costituiscono prova del credito esistente sul conto e che, quindi, esso appare come un "documento" più che come un "titolo".⁷¹

9.1. Segue. Prescrizione del rapporto e obbligo di conservazione decennale delle scritture contabili

Accertato, dunque, che il termine di prescrizione relativo al diritto di percepire somme presenti in un deposito a risparmio cominci a decorrere dalla richiesta di restituzione, un profilo a questo collegato concerne l'obbligo di conservazione delle scritture contabili per una durata decennale dall'ultima registrazione.

L'obbligo di conservazione di cui all'art. 2220 C.C. costituisce uno strumento di tutela per i terzi estranei all'attività imprenditoriale, che risulta volto a garantire l'accesso, la conoscibilità e la trasparenza delle attività di impresa. La norma pone un limite cronologico ad un obbligo *ex lege*, essendo tuttavia evidente che il termine della durata dell'obbligo di conservazione delle scritture contabili dà luogo solo alla facoltà di non conservarle ulteriormente e che l'esercizio della stessa non possa essere invocato al fine di limitare un diritto

⁶⁹ Così, tra le altre, Coll. di Roma, dec. n. 2290/2012.

⁷⁰ Così, Coll. Napoli, dec. 20 luglio 2015, n. 5737, che richiama Cass., sent. n. 788/2012.

⁷¹ Cfr. Coll. Napoli, dec. 17 febbraio 2012, n. 470.

altrui.⁷² Pertanto, la previsione della durata decennale di tale obbligo non può essere interpretata come una limitazione legale dell'onere probatorio posto a carico di chi è tenuto a dare la prova integrale del proprio credito.⁷³

In aggiunta, trattandosi di un titolo di credito al portatore, l'assenza di riscontri contabili nella documentazione disponibile al debitore (emittente il titolo) è irrilevante, posto che tale documentazione lo abiliterebbe a sollevare eccezioni normalmente opponibili come, ad esempio, quella relativa all'intervenuto ammortamento del titolo. Il carattere eccezionale della disposizione di cui all'art. 2724, n. 3, C.C., rende evidente che l'indisponibilità di fatto di documenti idonei a sollevare eccezioni in capo al debitore è situazione idonea a rendere più spedito il pagamento del credito e non già sufficiente a paralizzare le pretese creditorie. In realtà, il senso dell'art. 2220 C.C. sta nella sua correlazione sistematica con la durata della prescrizione ordinaria.⁷⁴

10. Libretti di deposito "a piccolo risparmio". Attualità del diritto vantato ed esiguità della pretesa restitutoria

Con riferimento ai libretti di deposito cc.dd. *a piccolo risparmio*, per i quali il diritto vantato sia ancora attuale, è stato affermato più volte il principio della irrilevanza di pretese restitutorie di contenuto patrimoniale irrisorio. A fronte dell'orientamento che considera il saldo del rapporto esigibile dalla richiesta del cliente (su cui v. *infra* par. 9.), si ritiene che la domanda restitutoria, pur ricevibile stante l'attualità del diritto reclamato, non possa comunque trovare accoglimento, in quanto l'applicazione del principio nominalistico (che di per sé supera e assorbe ogni ulteriore pretesa di equità o rivalutazione), induce a non

⁷² In tal senso, v. Coll. Milano, dec. n. 266/2010; *id.*, 13 luglio 2012, n. 2397; Coll. Roma, dec. 18 dicembre 2012, n. 4335; Coll. Napoli, dec. 1° settembre 2015, n. 6451; Coll. Milano, dec. 20 gennaio 2017, n. 514. In argomento, v. anche Cass., sent. 15 gennaio 2000, n. 422, in *Giust. civ. Mass.*, 2000, p. 68; *id.*, 16 dicembre 1991, n. 13547, in *Giur. it.*, 1992, I, 1, p. 1739; *id.*, 4 marzo 1978, n. 1082, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1979, II, p. 129; *id.*, 26 maggio 1976, n. 1908, *ivi*, 1976, II, p. 404; in dottrina v. C. CARNICELLI, *Libretti di deposito*, *cit.*, p. 2554; G. MOLLE, voce *Deposito*, *cit.*, p. 312; M. PORZIO, *Il conto corrente*, *cit.*, pp. 904 e s.; G.F. CAMPOBASSO, voce *Deposito*, *cit.*; L. GUGLIELMUCCI, voce *Deposito*, *cit.*, p. 257; S. DE VITIS, *Riflessioni*, *cit.*, p. 2021; F. FIAMMA, *Annotazione non firmata*, *cit.*, p. 927.

⁷³ Cfr. Cass., sent. 2 agosto 2013, n. 18541; Cfr. Coll. Roma., dec. 6 dicembre 2018, n. 25897.

⁷⁴ Cfr. Coll. Milano, dec. 22 aprile 2010, n. 266.

assicurare protezione a istanze di trascurabile contenuto patrimoniale.

In altri termini, l'“assenza di pregiudizio significativo”⁷⁵ diviene criterio discriminante per l'accesso alla tutela, pena l'abuso del rimedio e il mancato rispetto dei doveri solidaristici gravanti – secondo opinione da tempo consolidata – su ambedue le parti del rapporto. Se ne conclude che di un diritto del genere non “*possa in buona fede pretendersi tutela ovvero seriamente accordarla*”.⁷⁶

11. Pegno di libretto di deposito al portatore

Il pegno di un libretto di deposito bancario al portatore, costituito a favore della banca depositaria che lo ha emesso, si configura come pegno irregolare soltanto allorché sia conferita espressamente alla banca la facoltà di disporre del relativo diritto. L'attribuzione di tale facoltà, peraltro, non fa venire meno la finalità di garanzia del pegno, almeno nella fase della costituzione, verificandosi la funzione solutoria soltanto in sede di escussione della garanzia, sia pure attraverso un meccanismo semplificato di “autosoddisfazione”, che sottrae il creditore alla necessità di procedere in via esecutiva salvo l'obbligo di restituire l'eccedenza.⁷⁷

Va ricordato che il pegno non può avere per oggetto il libretto in sé, ma esclusivamente la somma di denaro. Si ritiene, pertanto, che si configuri una forma di pegno regolare di credito ove lo stesso sia costituito in favore di un soggetto diverso dalla banca depositaria.⁷⁸ Se invece sia in favore di quest'ultima la fattispecie è inquadrabile come pegno *irregolare* del denaro depositato, sulla scorta di un consolidato orientamento giurisprudenziale, in opposizione al perdurante indirizzo favorevole al riconoscimento della natura di

⁷⁵ Così, Corte giust., *Ionesco c. Romania*, sent. 1° giugno 2010, n. 36659/04.

⁷⁶ Cfr. Coll. Napoli, dec. 26 aprile 2012, n. 1325. In senso conforme, Coll. Napoli, dec. 13 giugno 2012, n. 2022; *id.*, 24 novembre 2011, n. 2529; *id.*, 14 marzo 2012, n. 761. Con effetti, sostanzialmente, analoghi, sebbene con riferimento alla disciplina dei c.d. “fondi dormienti” (art. 1, commi 343 e 345 della Legge 23 dicembre 2005, n. 266, e regolamento attuativo del Ministro dell'economia e delle finanze emanato con d.P.R. 22 giugno 2007, n. 116), si veda Coll. Roma, dec. 12 dicembre 2013, n. 6493.

⁷⁷ Cfr. Cass., Sez. I, sent. 15 febbraio 2008, n. 3794, che cassa con rinvio, App. Bari, sent. 28 gennaio 2002.

⁷⁸ Così, Cass., sent. 29 settembre 1997, n. 9528, in *Giust. civ. mass.*, 1997, p. 1804.

titolo di credito ai documenti in questione. In tal caso, le somme depositate passano automaticamente in proprietà della banca, nei cui confronti sorge, pertanto, l'obbligazione di restituire il *tantundem*.⁷⁹

11.1. Segue. Libretto di deposito nominativo. Concessione di garanzia nell'ambito di un contratto di locazione e pegno del documento

Laddove un libretto di deposito a risparmio nominativo venga consegnato a garanzia degli obblighi del locatario, il proprietario dell'immobile concesso in locazione non acquisisce alcun titolo legittimo sul libretto che risulta emesso a nome di soggetto diverso senza alcun vincolo a favore del proprietario medesimo. Al limite, si potrebbe ipotizzare la stipula di un pegno del libretto a scopo di garanzia (a titolo di deposito cauzionale, come consentito dalla legislazione speciale in materia di locazione abitativa). Tuttavia, posto che il libretto di deposito a risparmio nominativo non costituisce un titolo di credito, ma un documento di legittimazione, per la costituzione del pegno trova applicazione l'art. 2800 C.C., che richiede, oltre al consenso delle parti, la notificazione dell'atto costitutivo al debitore del credito oggetto del pegno o, in alternativa, l'accettazione di quest'ultimo.⁸⁰

11.2. Deposito bancario ed emissione di documenti di legittimazione del possessore: effetti del sequestro e del successivo pignoramento delle somme

L'emissione dei documenti di legittimazione o titoli rappresentativi (ad esempio, un certificato di deposito al portatore o un libretto di risparmio al portatore) non spiega influenza nei rapporti fra banca e depositante, essendo la prima tenuta alla restituzione delle somme di denaro di cui ha acquistato la proprietà e non dei documenti probatori i quali, ai sensi dell'art. 1835 C.C.,

⁷⁹ In senso conforme, Cass., sent. 13 aprile 1977, n. 1380, in *Giust. civ.*, 1977, I, p. 1392; Cass., sent. 14 aprile 1992, n. 4542, in *Fall.*, 1992, p. 993; v. anche Trib. Lucca, sent. 4 dicembre 2001, in *Giur. merito*, 2002, 338. In dottrina, v. F. GUERRERA, *Realizzo del pegno di libretto di deposito costituito dal terzo e revocatoria fallimentare dei pagamenti* (nota a Trib. Palermo, sent. 21 aprile 1995), in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1996, II, p. 574.

⁸⁰ Nel caso di specie non solo non consta alcun riscontro probatorio al riguardo, ma neppure risulta l'annotazione di alcun vincolo sul libretto medesimo, cfr. Coll. Milano, dec. 16 febbraio 2012, n. 451.

assolvono la diversa funzione certificativa dell'esistenza del diritto del cliente verso la banca. Ne consegue che, in caso di sequestro di dette somme, poi convertito in pignoramento, il vincolo concerne il credito esistente all'atto della notifica del provvedimento cautelare, con obbligo di pagamento (in favore dei creditori del depositante), secondo gli ordini impartiti con il provvedimento di assegnazione.⁸¹

Una conferma di quanto precede, viene dalla circostanza che, essendo il libretto di risparmio "nominativo pagabile al portatore" un titolo di credito, qualora il credito del depositante verso la banca sia oggetto di sequestro conservativo nelle forme del pignoramento presso terzi, il vincolo – che, per essere efficace, va attuato sul titolo di credito, a norma dell'art. 1997 C.C. – riguarda detto credito nella consistenza all'atto della notifica del provvedimento di sequestro, non già nella misura sussistente all'instaurazione del contratto di deposito.⁸²

Inoltre, è stato altresì evidenziato che la particolare efficacia probatoria, prevista dal comma 2 dell'art. 1835 C.C., si riferisce alle annotazioni che effettivamente risultino apposte sul libretto, senza che da ciò derivi una presunzione legale assoluta di compimento delle sole operazioni annotate, con la conseguenza che, secondo i principi generali in tema di prova, è sempre ammessa la dimostrazione che un'operazione di versamento o prelevamento di somme, benché non annotata sul libretto, sia stata effettivamente eseguita (v. *amplius* par. 3.1.).⁸³

11.3. *Segue. Esecuzione forzata. Obblighi del terzo*

Il giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo, in quanto funzionalizzato all'individuazione della cosa assoggettata ad espropriazione forzata all'esito della mancanza o della contestazione della dichiarazione ex art. 548 c.p.c., ha ad esclusivo oggetto il diritto di credito del debitore esecutato nei confronti del terzo pignorato. Ne consegue che, in caso di pignoramento di somme

⁸¹ Cfr. Cass., Sez. III, sent. 7 febbraio 2012, n. 1689, in *Giust. civ.*, 2013, 1, I, p. 151; e *Giust. civ. Mass.*, 2012, 2, p. 129.

⁸² Cfr. Cass., sent. 12 gennaio 1995, n. 336, in *Giust. civ.* 1995, I, p. 1220.

⁸³ Così Cass., sent. 27 settembre 2002, n. 14014.

depositate su un libretto bancario vincolato all'ordine del giudice, in quanto ricavate dalla vendita di beni sequestrati ad istanza dell'intestatario, l'oggetto della cognizione non può estendersi alla proprietà dei beni oggetto del sequestro, ma deve limitarsi alla verifica dell'obbligazione debitoria dell'istituto di credito pignorato nei confronti del debitore esecutato.⁸⁴

In merito a un deposito cointestato, si è affermato che, una volta rifluite le rimesse sul rapporto cointestato, si produce la piena confusione del patrimonio dei cointestatori senza possibilità di distinguere, da parte del terzo (la banca), il patrimonio personale di ciascuno dei cointestatori, neppure per quote ideali. Inoltre, a fronte di un ordine contenuto in un provvedimento dell'autorità giudiziaria, l'intermediario può soltanto dare esecuzione senza poter opporre o far valere alcunché. Infine, l'unica sede per affermare i diritti e gli interessi del cointestatorio che assume di aver subito una lesione delle sue prerogative è quella dell'opposizione di terzo ai sensi dell'art. 619 c.p.c., ovvero agendo contro l'assegnatario, quando non avvisato ai sensi dell'art. 180 disp. att. c.p.c., per la ripetizione delle somme riscosse in eccesso.⁸⁵

L'intermediario, dal canto suo, è obbligato per legge a sottrarre alla disponibilità del debitore esecutato il credito indicato nell'atto di pignoramento e non può evidentemente essere gravato dell'obbligo di verificare la provenienza delle somme e di risolvere i problemi relativi ai limiti di pignorabilità del credito spettante al debitore esecutato, trattandosi di questioni che vanno dedotte e risolte dal giudice dell'esecuzione. Neppure si ritiene gravi su di esso un obbligo di informativa al contitolare del libretto, non essendo ravvisabile un simile obbligo in capo al terzo; trovano applicazione in questo caso le norme di cui agli artt. 599 c.p.c. e 180 disp. att. c.p.c., in forza delle quali è il creditore procedente che deve dare avviso del pignoramento agli altri contitolari del rapporto.⁸⁶

⁸⁴ Cfr. Cass., Sez. III, sent. 3 aprile 2009, n. 8133, in *CED Cassazione*, 2009. Nella fattispecie, la Corte ha confermato la pronuncia negativa del giudice di merito che, una volta intervenuta l'inefficacia del sequestro, aveva accertato il difetto di titolarità del diritto di proprietà sui beni oggetto della misura cautelare in capo al custode-debitore esecutato, senza stabilire di chi fosse la proprietà dei beni sequestrati (rigettando così App. Bari, sent. 24 ottobre 2005); v. altresì Cass., Sez. III, sent. 27 gennaio 2009, n. 1949; Cass., Sez. III, sent. 23 aprile 2003, n. 6449.

⁸⁵ Cfr. Coll. coord., dec. n. 8227/2015.

⁸⁶ Cfr. Coll. Napoli, dec. 27 settembre 2018, n. 20031; si v. altresì Coll. Milano, dec. n. 8939/2016; Coll. Napoli, dec. n. 3643/2018.

12. Ammissibilità della revocatoria fallimentare. Indebiti prelievi dal libretto di deposito e domanda risarcitoria della curatela nei confronti della banca depositaria

Il prelievo di somme, depositate su libretto bancario – e per questo divenute di proprietà della banca – è equiparabile alla riscossione di un credito ed è un atto dalla indubbia natura solutoria: tale prelievo è, perciò, revocabile ex art. 67, co. 2, L. fall. Tuttavia, ai fini della revocabilità dell'atto è necessario l'ulteriore presupposto della "conoscenza dello stato di insolvenza" da parte del convenuto depositante, stato che deve essere concreto ed effettivo, al momento e alla data dei singoli prelievi, e che è onere della curatela provare.⁸⁷

L'azione di risarcimento del danno per indebiti prelievi effettuati dal libretto di deposito bancario fallimentare, esercitata dalla curatela unicamente nei confronti della banca e non anche di tutti i soggetti solidalmente responsabili dell'ammanco, non preclude all'ente creditizio di agire, in via di regresso, nei confronti del curatore surrogato, al fine di far constare la sua condotta illecita, che ha contribuito alla produzione del danno.

In tal modo, la banca fa valere, sia pure al limitato fine dell'accoglimento dell'azione di regresso, non già una *propria* pretesa verso il curatore nascente dalla scorretta gestione del rapporto di deposito, ma una pretesa di credito della stessa procedura, derivante dal mancato rispetto delle regole cui il curatore medesimo si sarebbe dovuto attenere nell'esercizio delle proprie funzioni.⁸⁸

⁸⁷ Così, Trib. Ariano Irpino, sent. 8 gennaio 2009, in *Rass. Foro ariane*, 2009, 2, p. 90.

⁸⁸ Così, Cass., Sez. I, sent. 4 aprile 2013, n. 8233, in *Giust. civ. Mass.*, 2013; in argomento, v. anche Cass., Sez. I, sent. 13 gennaio 2011, n. 710; Cass., Sez. I, sent. 13 luglio 2007, n. 15668.

La Sharing Economy come modello d'innovazione giuridico e aziendale

di Emanuela Di Rauso

Dottoranda di ricerca in Imprenditorialità e Innovazione Dipartimento di Economia a Capua Università degli Studi della Campania "Luigi Vanvitelli"

ABSTRACT

The Sharing Economy is a new economic model that uses online platforms to share the goods, resources, time and talent that individuals possess. It is a new concept, even its definition has not been fully reconciled. Airbnb, Uber, TaskRabbit, Couchsurfing are platforms where this new economic model emerges. The fact that the economy of sharing is a functioning economy through online platforms makes it difficult to assess it in the framework of fiscal and legal legislation as the traditional economy.

The concept of Sharing Economy, which includes the use of the Internet, mobile phone applications, social media, and the resources and capabilities of individuals, is one of the most remarkable events of this process. The concept of "sharing" is not new, as it is well known that in the history of mankind trade preceded the invention of money and that goods and services were made in the form of exchange (even after the invention of money) like barter. The digital evolution that has emerged as a result of rapid technological developments has taken this concept forward, creating opportunities for individuals to turn their talents into money and to benefit from underused resources.

The Sharing Economy is becoming a phenomenon, and has been growing since 2008, a year in which digitisation is strongly felt. The limits of the concept of Sharing Economy are becoming more and more extensive day by day, as it is difficult even to make its definition official. The uncertainty of the definition is one of the reasons for the problems of Sharing Economy. The Sharing Economy has created new business opportunities in the digital world with unlimited

possibilities, even for the smallest economic actors expressed as households and small businesses.

The Sharing Economy is designated by many small players (suppliers and consumers) and, proportionally, by few platforms. The size of the contribution of shared economy platforms to the economy is closely followed by economists and, in particular, the services provided through Sharing Economy platforms. The hospitality sectors have a significant influence on the economy. The lack of consensus on the definition of Sharing Economy makes it difficult to determine the position in a legal sense, and this leads to problems regarding taxation and legalisation of legislation (on EU law). In such an important, effective and growing model for the economy; having clarity of concepts seems to be a prerequisite for achieving the single market from the EU point of view. Being able to make legal regulations and determine tax liabilities, it is important to determine which category of services the Sharing Economy platforms should be.

The preliminary decision of the European Court of Justice on Uber has clarified the membership and related criteria, legal requirements and the regulation applied to these platforms by interpretation. However, it is still difficult to assess the scope of the service provided. It is not clear whether this will concern only ridesharing also Sharing Economy. The current situation does not provide a clear picture with regard to taxation, so there are problems here too.

The gap in legislation applicable to traditional and online services and the lack of legal and tax regimes for new digital business models, such as the Sharing Economy of online services, are considered unfair for competition and companies only use an online platform to avoid fulfilling their obligations.

SINTESI

La Sharing Economy è un nuovo modello economico che utilizza le piattaforme online per condividere i beni, risorse, tempo e talenti che gli individui

possiedono. È un concetto nuovo, anche la sua definizione non è stata pienamente conciliata. Airbnb, Uber, TaskRabbit, Couchsurfing sono delle piattaforme in cui emerge questo nuovo modello economico. Il fatto che l'economia della condivisione è un'economia funzionante attraverso piattaforme online rende difficile valutarla nel quadro della legislazione fiscale e legale come l'economia tradizionale.

Il concetto di Sharing Economy che comprende l'uso di Internet, applicazioni per la telefonia mobile, social media, e le risorse e le capacità degli individui, è uno degli eventi più notevoli di questo processo.

Il concetto di "condivisione" non è nuovo, in quanto è noto che nella storia dell'umanità il commercio ha preceduto l'invenzione di denaro e che i beni e i servizi sono stati realizzati sotto forma di scambio (anche dopo l'invenzione del denaro) come il baratto. L'evoluzione digitale che è emersa come risultato dei rapidi sviluppi tecnologici ha portato questo concetto in avanti, creando opportunità per gli individui di trasformare il loro talento in denaro e di beneficiare di risorse sottoutilizzate. La Sharing Economy sta diventando un fenomeno, ed è in crescita dal 2008, anno in cui la digitalizzazione è fortemente sentita. I limiti del concetto di Sharing Economy stanno diventando sempre più estesi giorno dopo giorno, poiché difficile anche rendere ufficiale la sua definizione.

L'incertezza della definizione è una delle ragioni dei problemi della Sharing Economy. L'economia della condivisione ha creato nuove opportunità di business nel mondo digitale con possibilità illimitate, anche per i più piccoli attori economici espressi come famiglie e piccole imprese. La Sharing Economy è designata da molti piccoli attori (fornitori e consumatori) e, in proporzione, da poche piattaforme.

La dimensione del contributo delle piattaforme di economia condivisa all'economia è seguita con attenzione dagli economisti e in particolare, i servizi forniti attraverso le piattaforme di Sharing Economy. I settori dell'ospitalità hanno un'influenza significativa sull'economia.

La mancanza di consenso sulla definizione di Sharing Economy rende difficile determinare la posizione in senso giuridico, e questo porta a problemi per quanto riguarda la tassazione e la legalizzazione della legislazione (in materia di diritto comunitario). In un contesto così importante, efficace e in crescita modello per

l'economia; avere chiarezza di concetti sembra essere una condizione preliminare per raggiungere il mercato unico dal punto di vista dell'UE. Essere in grado di fare regolamenti legali e di determinare le passività fiscali, è importante determinare quale categoria di servizi le piattaforme di Sharing Economy.

La decisione preliminare della Corte di giustizia delle Comunità europee in merito a Uber ha chiarito i criteri di appartenenza e i criteri ad essa correlati. requisiti legali e la regolamentazione applicata a queste piattaforme dall'interpretazione. Tuttavia, è ancora difficile valutare la portata del servizio fornito. Non è chiaro se ciò riguarderà solo il ride sharing anche la Sharing Economy. La situazione attuale non fornisce un quadro chiaro per quanto riguarda la tassazione, quindi anche in questo caso si riscontrano problemi. Il divario nella legislazione applicabile ai servizi tradizionali e online e la mancanza di regimi legali e fiscali per i nuovi modelli economici digitali, come la Sharing Economy dei servizi online, sono considerati non equi per la concorrenza e le aziende ricorrono solo a una piattaforma online per evitare di adempiere ai propri obblighi.

SOMMARIO

1. Premessa - 2. Metodologia, criterio di ricerca, fonti e domanda di ricerca
- 2.1. La Sharing Economy come definizione - 2.2. Concetto di Peer to Peer e Renato Economy - 2.3. Regolamentazione giuridica generale della Sharing Economy - 2.4. Autorità di Vigilanza nel campo della Sharing Economy - 2.5. Aspetti fiscali della Sharing Economy: ambito di applicazione giuridica - 2.6. Un nuovo modello di tassazione fiscale nell'ambito della Sharing Economy - 2.7. La Sharing Economy come modello d'innovazione - 3. Risultati e conclusioni

La blockchain e i profili tributari delle monete virtuali

di **Mattia Midena**

Autore su InnovazioneDiritto.it

ABSTRACT

The blockchain is a recent technology responsible of many implementations and virtual money is one of these. Virtual money has brought a large number of debates and this paper analyses its implications in tax law.

The research is divided into three parts. The first part considers the blockchain phenomenon in order to clarify the main reason of this technology. The second part examines the qualification of virtual money, especially as money or as an asset. The third part analyses relevant activities connected to virtual money and their tax consequences: i) the exchange of virtual money for fiat money, ii) the exchange of goods or services for virtual money and iii) the “creation” of new units of virtual money with the “mining” process.

SINTESI

La blockchain è una recente tecnologia alla base di diverse innovazioni, la quale ha permesso anche la creazione delle monete virtuali. Sono diversi gli interrogativi relativi alle monete virtuali e il presente articolo vuole analizzare i profili rilevanti ai fini del diritto tributario.

L'esposizione può essere suddivisa in tre parti. Nella prima, sarà chiarita la ragione d'essere della tecnologia della blockchain. Nella seconda, si valuteranno le diverse qualificazioni delle monete virtuali (in particolare come moneta o come bene). Nella terza parte si analizzerà il trattamento tributario delle monete virtuali in relazione ai tre aspetti di maggior rilievo: lo scambio di monete virtuali con monete aventi corso legale, lo scambio di monete virtuali con beni o servizi e, infine, il processo di “mining”.

SOMMARIO

1. La tecnologia della blockchain - **2.** La moneta virtuale e il problema della sua qualificazione giuridica - *2.1. Brevi cenni sul funzionamento della moneta virtuale, l'esempio dei Bitcoin* - *2.2. Il problema della qualificazione giuridica* - **3.** Profili tributari delle monete virtuali - *3.1. Lo scambio di monete virtuali con monete aventi corso legale* - *3.2. Lo scambio di monete virtuali per beni o servizi ed osservazioni sul processo di mining* - **4.** Conclusioni

Lo split payment: da sperimentazione nel settore B2B a deroga alle ordinarie modalità di versamento dell'IVA

di **Valentina Venza**

Autore su InnovazioneDiritto.it

ABSTRACT

On June 30th 2020, the authorization granted to Italy by the Council of the European Union to extend the application of the derogation regime to the ordinary VAT payment rules, known as split payment, is going to expire. This regime has as its initial scope the B2B sector, which was also the outpost of the digital revolution that, starting from January 1st 2019, concerned the entire domestic invoicing system: the e-invoicing. Considering this deadline and a possible further request to extend it, this contribution analyzes the characteristics of such VAT payment derogation, in the light of its interpretation by jurisprudence, practice and doctrine.

SINTESI

Il 30 giugno 2020 è in scadenza l'autorizzazione accordata all'Italia dal Consiglio dell'Unione europea a prorogare l'applicazione del regime di deroga alle ordinarie regole di versamento dell'IVA, noto come scissione dei pagamenti o split payment. L'istituto trova la propria iniziale platea di riferimento nel settore B2B, individuato dal legislatore italiano come l'avamposto di quella rivoluzione digitale, che a partire dal 1° gennaio 2019, ha riguardato l'intero sistema di fatturazione interna: la fattura elettronica. In vista di questa scadenza e di una possibile ulteriore richiesta di proroga, il contributo analizza le caratteristiche del meccanismo di versamento, alla luce della sua interpretazione da parte di giurisprudenza, prassi e dottrina.

SOMMARIO

1. Introduzione e meccanismo - 2. Àmbito di applicazione soggettivo ed elenchi ad efficacia costitutiva - 3. La problematica dell'àmbito soggettivo nei primi documenti di prassi - 4. Àmbito d'applicazione oggettivo e operazioni escluse - 5. Modalità, termini del versamento e adempimenti contabili - 6. Il sacrificio del diritto a detrazione e l'accelerazione della procedura di rimborso del credito IVA dei cedenti o prestatori - 7. La legittimità dell'istituto nella giurisprudenza amministrativa - 8. Legittimità costituzionale dello split payment. Sentenza della Corte costituzionale n. 145 del 6 giugno 2016 - 9. Natura dell'istituto: confronto con il reverse charge - 10. Posizioni dottrinali e considerazioni finali

1. Introduzione e meccanismo

La disciplina della scissione dei pagamenti (o *split payment*) si colloca nell'art. 17-ter D.P.R. n. 633/72,¹ introdotto dalla L. n. 190/2014,² Legge di stabilità per il 2015, e nel primo decreto ministeriale attuativo in materia, il D.M. 23 gennaio 2015, ripetutamente modificato nel tempo.

L'applicazione di questo istituto riguarda le operazioni imponibili effettuate nei confronti dei soggetti indicati nei commi 1 e 1-bis dell'art. 17-ter e fatturate a partire dal 1° gennaio 2015. Il meccanismo rappresenta, oggi, l'ordinaria ed inderogabile modalità di versamento dell'IVA nel settore B2B, dal momento che, sin dalla sua prima introduzione e sebbene l'àmbito soggettivo sia stato progressivamente ampliato nel tempo, l'istituto ha avuto in specifiche categorie di enti pubblici la propria iniziale platea.

La concezione dello *split payment*, quale strumento di ottimizzazione della

¹ D'ora innanzi, per brevità, D.P.R. IVA.

² In particolare, dall'art. 1, comma 629, lett. b).

riscossione e di riduzione della vulnerabilità alla frode del sistema IVA, risale al *Libro Verde sul futuro dell'IVA*.³

Non si riscontra nella Direttiva 2006/112/CE⁴ una norma della quale l'art. 17-ter D.P.R. IVA rappresenti il recepimento. L'introduzione in Italia dello *split payment* nei rapporti B2B si è avuta, infatti, tramite la procedura di autorizzazione a «misure speciali di deroga», di cui all'art. 395 Direttiva IVA. In base a questa norma, il Consiglio può autorizzare uno Stato Membro ad adottare misure di deroga a norme contenute nella Direttiva stessa, allo scopo di semplificare la riscossione dell'imposta ed evitarne evasioni od elusioni. La procedura prevede che lo Stato inoltri domanda alla Commissione e che sia quest'ultima a presentare proposta appropriata al Consiglio, previa valutazione ed eventuale richiesta di integrazione di dati.

Precisamente, la richiesta di autorizzazione è stata avanzata, da parte dell'Italia, proprio sul finire del 2014, quindi fortemente a ridosso della programmata entrata in vigore della misura.⁵ La prima formulazione dell'art. 17-ter prevedeva, però, che nelle more del rilascio dell'autorizzazione da parte del Consiglio, le disposizioni introdotte trovassero comunque applicazione per operazioni la cui imposta fosse esigibile a partire dal 1° gennaio 2015.⁶ In particolare, si chiedeva di poter derogare all'art. 206 della Direttiva IVA, che prevede che il versamento del tributo sia effettuato da parte del debitore d'imposta ed all'art. 226, relativo al contenuto obbligatorio della fattura. La decisione di esecuzione del Consiglio (UE) 2015/1401 del 14 luglio 2015⁷ ha autorizzato, con efficacia *ex tunc*, la misura di deroga temporanea, per il periodo che intercorre tra il 1° gennaio 2015 e il 31 dicembre 2017. Nella sua richiesta di

³ COMMISSIONE EUROPEA, *Libro verde sul futuro dell'IVA. Verso un sistema dell'IVA più semplice, solido ed efficiente*, 1° dicembre 2010, Bruxelles, COM (2010) 695.

⁴ D'ora innanzi, per brevità, Direttiva IVA.

⁵ La lettera di richiesta è stata protocollata dalla Commissione il 24 novembre 2014.

⁶ Il comma 632 dell'art. 1 della Legge di Stabilità per il 2015 prevedeva originariamente che in caso di mancato rilascio dell'autorizzazione, con provvedimento del direttore dell'Agenzia delle dogane e dei monopoli, da adottarsi entro il 30 giugno 2015, l'aliquota dell'accisa sulla benzina e sulla benzina con piombo, nonché l'aliquota dell'accisa sul gasolio usato come carburante, di cui al D.Lgs. n. 504/95 fossero aumentate in misura tale da determinare «maggiori entrate nette non inferiori a 1.716 milioni di euro a decorrere dal 2015».

⁷ Decisione di esecuzione (UE) 2015/1401 del Consiglio del 14 luglio 2015.

autorizzazione, l'Italia assicurava che non sarebbe stata necessaria una proroga, dal momento che, a decorrere dal giugno 2014 il settore B2B avrebbe conosciuto l'obbligo di fatturazione elettronica⁸ (con quattro anni e mezzo di anticipo rispetto alla generalità della fatturazione interna⁹), grazie al quale sarebbero state attivate adeguate politiche di controllo.¹⁰ Ciononostante, le nuove misure di controllo si sono rivelate, alla scadenza della prima autorizzazione, ancora in fase di avviamento¹¹ ed inadeguate ad evitare una richiesta¹² di proroga, accolta dal Consiglio il 25 aprile 2017. In questa occasione è stata richiesta anche l'autorizzazione ad estendere l'ambito soggettivo del regime di scissione dei pagamenti a nuove categorie di soggetti.¹³

Alla data di conclusione del presente lavoro, la deroga concessa con decisione d'esecuzione del Consiglio (UE) 2017/784¹⁴ riguarda il periodo che decorre dal 1° luglio 2017 al 30 giugno 2020. In forza della scissione dei pagamenti, l'ammontare dell'IVA, esposto in fattura dal fornitore, non a questi viene corrisposto, ma è versato direttamente all'Erario, a cura del committente o cessionario che rientri fra i soggetti di cui ai commi 1 e 1-bis dell'art. 17 *ter*. In sostanza, il pagamento dell'importo fatturato è "scisso" tra il corrispettivo, erogato al cedente o prestatore al netto dell'IVA, e l'ammontare dell'imposta, sottratto alla disponibilità del fornitore e, per quanto attiene al settore B2B,

⁸ L'obbligo di fatturazione elettronica per i prestatori e cedenti della P.A. è stato inizialmente introdotto dall' art. 1, comma da 209 a 214, L. n. 244/2007 (Legge finanziaria per il 2008). La decorrenza dell'obbligo di fatturazione elettronica nei rapporti B2G è stata scaglionata in due fasi: a decorrere dal 6 giugno 2014, per le operazioni effettuate nei confronti di Ministeri, Agenzie fiscali ed Enti nazionali di previdenza e assistenza sociale e rispettive unità periferiche (art. 6 comma 2, del D.M. 3 aprile 2013, n. 55), e a decorrere dal 31 marzo 2015, per le operazioni effettuate nei confronti di tutte le altre amministrazioni centrali, diverse dalle precedenti, e delle amministrazioni locali (art. 25, comma 1, del D.L. n. 66/2014, convertito con L. n. 89/2014).

⁹ L'obbligo generalizzato di fatturazione elettronica nei rapporti B2B e B2C, per cessioni e prestazioni tra soggetti residenti, stabiliti o identificati nel territorio dello stato italiano decorre dal 1° gennaio 2019 (art. 1, comma 909, L. n. 205/2017).

¹⁰ Punto 5 della decisione di esecuzione (UE) 2015/1401 del Consiglio.

¹¹ Punto 4 della decisione d'esecuzione del Consiglio (UE) 2017/784.

¹² Inoltrata con lettera protocollata dalla Commissione il 16 febbraio 2017.

¹³ Punto 5 della decisione di esecuzione (UE) 2017/784 del Consiglio.

¹⁴ Decisione di esecuzione (UE) 2017/784 del Consiglio del 25 aprile 2017.

conservato nella sfera pubblica.

L'operatività del regime discende dalla mera appartenenza del committente o cessionario alle categorie soggettive contemplate dalla norma e prescinde dalla soggettività passiva dell'ente pubblico. A questo proposito, giova ricordare che quella degli enti pubblici è una soggettività passiva precaria, da verificarsi di operazione in operazione: essa è esclusa ai sensi dell'art. 13, par. 1, comma 1, Direttiva IVA, in ordine ad attività esercitate «in quanto pubbliche autorità», pur quando in relazione ad esse gli enti pubblici percepiscano «diritti, canoni e retribuzioni».¹⁵ Anche sul piano dell'ordinamento interno, agli enti non commerciali pubblici che non abbiano per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciali o agricole, l'art. 4, comma 4, D.P.R. IVA, attribuisce una soggettività passiva limitata, distinguendo fra ambito di attività commerciale o agricolo ed ambito di attività istituzionale e considerando effettuate nell'attività di impresa, con conseguente attribuzione di soggettività passiva per l'ente, soltanto le cessioni e prestazioni fatte nell'esercizio di attività commerciali o agricole.¹⁶ Come si evince dall'uso, da parte del legislatore,

¹⁵ A questa generale esclusione della soggettività passiva degli enti pubblici che agiscono in quanto pubbliche autorità, fanno riscontro due vasti ambiti d'eccezione, pure previsti nel medesimo art. 13 della Direttiva IVA, imperniati, rispettivamente, sulla nozione di «distorsioni di concorrenza di una certa importanza», che possano derivare al mercato dall'attività di soggetti in regime di esonero (secondo comma), e su un elenco di tredici categorie di attività che, quando esercitate in misura non trascurabile, qualificano l'ente pubblico come soggetto passivo «in ogni caso» (terzo comma). In trent'anni di attività interpretativa, intorno a concetti non definiti e parametri non quantificati dalla norma, la Corte di Giustizia ha delineato, attraverso una copiosa produzione giurisprudenziale, l'effettiva portata del trattamento di esonero, nel duplice sforzo di armonizzare le diverse discipline di recepimento e di adeguare il regime ad uno scenario economico e giuridico sensibilmente mutato rispetto all'epoca a cui risale la sua introduzione attraverso la seconda Direttiva IVA, la n. 67/288/CEE. Tra le prime pronunce, si distingue la sentenza *Carpaneto e Rivergaro* (17 ottobre 1989, C-231/87 e C-128/88), emessa su rinvio pregiudiziale di due giudici italiani, in cui si afferma l'efficacia diretta della norma comunitaria e si elabora una nozione di attività di pubblica autorità, identificata in quelle operazioni che gli enti pubblici esercitano nell'ambito di un regime esclusivo loro proprio. Mentre il concetto di attività di pubblica autorità rimane costante nel tempo, quello di «distorsioni di concorrenza di una certa importanza» subisce un ampliamento sul piano oggettivo, con la sentenza *Isle of Wight ed altri* (16 settembre 2008, C-288/07) e su quello soggettivo, con la sentenza *Salix* (4 giugno 2009, C-102/08), in risposta all'esigenza di salvaguardare effettivamente quella *ratio* di neutralità concorrenziale perseguita dalla norma. Più recentemente, la sentenza *Saudaçor* (29 ottobre 2015, C-174/14), riscrive la stessa nozione di ente pubblico e, con essa, l'ambito d'applicazione soggettivo del trattamento di esonero dall'imposta.

¹⁶ Quello del Legislatore italiano è stato un recepimento non traspositivo e disarmonico rispetto al disegno comunitario della soggettività passiva degli enti pubblici: l'ente pubblico non

dell'espressione «in ogni caso» nel comma 1 dell'art. 17-ter, il meccanismo dello *split payment* nei rapporti B2B trova applicazione tanto in ambito istituzionale¹⁷ quanto in ambito commerciale.

2. Ambito di applicazione soggettivo ed elenchi ad efficacia costitutiva

Il *Libro Verde sul futuro dell'IVA* prospettava, in termini antifrode, un esteso meccanismo obbligatorio di scissione dei pagamenti, proponendo questo modello alternativo di riscossione del tributo come un istituto ad applicazione generalizzata.¹⁸ Il legislatore italiano ha invece concepito lo strumento come meccanismo di deroga limitato ad alcune categorie specificamente individuate di committenti o cessionari, in primo luogo gli enti pubblici. In una prima fase, l'ambito soggettivo dell'istituto è stato individuato tramite un'elencazione per categorie, che riproduceva quella delle amministrazioni pubbliche nei cui

è stato considerato quale categoria soggettiva di riferimento, ma, attraverso il combinato disposto dei commi secondo n. 2) e quarto dell'art. 4, D.P.R. IVA, è incluso nella più ampia categoria soggettiva degli enti non commerciali, che possono essere tanto pubblici quanto privati. Solo nel 2012, l'art. 4, comma 5, secondo periodo, del D.P.R. IVA, recepisce formalmente, quarant'anni dopo l'entrata in vigore del tributo, il concetto di attività di pubblica autorità nell'ordinamento italiano dell'IVA, per confermarne la natura non commerciale. Sulla giurisprudenza italiana grava il difficile compito di trovare un raccordo fra concetti giuridici appartenenti ai due sistemi, in un difficile percorso verso l'applicazione diretta dell'articolo 13 della Direttiva IVA e verso l'elaborazione di una nozione "interna" di attività di pubblica autorità. Tale percorso accelera il proprio passo con riferimento a settori di attività pubbliche che conoscono una specifica norma di esclusione della soggettività passiva degli enti pubblici, come ad es. la concessione a pagamento di loculi cimiteriali (vd. *ex pluris* S.C.C. nn. 4837,4838, 4839, 4840 del 28 febbraio 2015) o di aree marittime demaniali (S.C.C. nn. 4925 e 4926 del 27 febbraio 2013). Negli ultimi cinque anni, in materia di concessione del servizio di distribuzione di gas combustibile canalizzato per usi domestici, si viene a consolidare un orientamento (per es. in S.C.C. nn. 6233 e 6234 del 27 marzo 2015, 14263 del 13 luglio 2016, 1674 del 9 agosto 2016 oppure ancora 2903 del 31 gennaio 2019) che si caratterizza non solo per un'applicazione diretta dell'articolo 13 della Direttiva IVA, ma anche per aver proposto una definizione "interna" di attività di pubblica autorità, derivata dalla nozione elaborata dalla Corte di Giustizia del Lussemburgo, ma adattata al contesto italiano. Si tratta di una definizione che, in quanto generale e non riferita ad attività specifiche, permette una valutazione dell'autoritatività, anche al di fuori di quello specifico ambito settoriale.

¹⁷ Con l'introduzione del meccanismo di *split payment*, sono stati appositamente istituiti con la risoluzione n. 15/E del 12 febbraio 2015, il codice tributo "620E", denominato "IVA dovuta dalle PP.AA. - Scissione dei pagamenti - art. 17-ter, D.P.R. n. 633/1972", per il versamento, mediante mod. F24 Enti pubblici, ed il codice tributo "6040", denominato "IVA dovuta dalle PP.AA. - Scissione dei pagamenti - art. 17-ter, D.P.R. n. 633/1972", per l'effettuazione dei versamenti tramite mod. F24.

¹⁸ COMMISSIONE EUROPEA, *Libro Verde*, op. cit., p. 22.

confronti si possono effettuare operazioni in regime di esigibilità differita di cui all'art. 6, comma 5, secondo periodo, D.P.R. IVA. La prima formulazione dell'art. 17-ter D.P.R. IVA, alla sua entrata in vigore comprendeva, infatti, le operazioni imponibili effettuate nei confronti «dello Stato, degli organi dello Stato ancorché dotati di personalità giuridica, degli enti pubblici territoriali e dei consorzi tra essi costituiti ai sensi dell'art. 31 del testo unico di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, e successive modificazioni, delle camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura, degli istituti universitari, delle aziende sanitarie locali, degli enti ospedalieri, degli enti pubblici di ricovero e cura aventi prevalente carattere scientifico, degli enti pubblici di assistenza e beneficenza e di quelli di previdenza».

Le categorie di soggetti coinvolti dal regime di *split payment* in Italia sono progressivamente aumentate sulla base dell'autorizzazione alla proroga della misura da parte del Consiglio dell'Unione europea.¹⁹ Un primo allargamento (con la conseguente modifica della rubrica dell'art. 17-ter da «Operazioni effettuate nei confronti di enti pubblici», in «Operazioni effettuate nei confronti di pubbliche amministrazioni, altri enti e società»), si è avuto ad opera del D.L. n. 50/2017,²⁰ convertito con L. n. 96/2017, a far data dal 1° luglio 2017. Si aggiungono, in questa occasione, i soggetti indicati nel comma 1-bis dell'art. 17-ter D.P.R. IVA: società controllate²¹ dalle PP.AA. centrali e locali e società quotate in borsa, incluse nell'indice FTSE MIB. La nuova formulazione della disposizione cambiava, inoltre, la tecnica normativa di designazione degli enti pubblici coinvolti, con conseguente ampliamento soggettivo anche sul fronte pubblico. Dal 1° luglio 2017, infatti, la scissione dei pagamenti riguarda le operazioni effettuate nei confronti di PP.AA, come definite dall'art. 1, comma 2, L. n. 196/2009 (Legge di contabilità e finanza pubblica) e successive modificazioni e integrazioni. Si tratta dei soggetti rientranti nel cosiddetto conto economico consolidato della P.A.²² e destinatari, tra l'altro, delle norme in

¹⁹ Punto 5 della decisione di esecuzione (UE) 2017/784 del Consiglio.

²⁰ In particolare, la modifica è stata introdotta dall'art. 1, comma 1, lettera c *bis*).

²¹ Vd. art. 2359 comma 1, c.c.

²² Indicate in un elenco pubblicato ogni anno dall'ISTAT entro il 30 settembre ai sensi dell'art. 1, L. n. 196/2009.

materia di fatturazione elettronica obbligatoria nei rapporti B2B.²³

Si può, quindi, affermare che, a partire dal 1° luglio 2017 gli ambiti soggettivi delle due innovative riforme che hanno caratterizzato il settore B2B negli ultimi anni (la fatturazione elettronica obbligatoria nei confronti degli enti pubblici e lo *split payment*) si sovrappongono.

L'attuale assetto soggettivo si deve alla modifica del comma 1-*bis* dell'art. 17-*ter* D.P.R. IVA, per effetto dell'art. 3 del D.L. 16 ottobre 2017, n. 148. ed entra in vigore il 1° gennaio 2018. In questa occasione si aggiungono ai soggetti in regime di *split payment* anche gli enti pubblici economici (nazionali, regionali e locali), le società e le fondazioni partecipate da PP.AA.²⁴ in misura non inferiore al 70%, rispettivamente, del capitale e del fondo di dotazione. Tali modifiche hanno portato, oggi, ad un ambito molto esteso di soggetti considerati ad alta affidabilità fiscale.²⁵

I primi elenchi dei soggetti in regime di *split payment* sono stati previsti con i decreti ministeriali attuativi del medesimo D.L. n. 50/2017: i ravvicinati D.M. 27 giugno 2017 e 13 luglio 2017, emanati allo scopo di definire i soggetti interessati dal meccanismo con l'introduzione degli articoli 5-*bis* e 5-*ter* nel D.M. 23 gennaio 2015.

In particolare, l'art. 5-*bis* prevedeva inizialmente che le PP.AA. coinvolte dai nuovi obblighi fossero inserite in appositi elenchi pubblicati a cura del Dipartimento delle Finanze. Oggi, l'art. 5-*bis*, nel testo sostituito dal D.M. 13 luglio 2017, rinvia alle disposizioni in materia di fatturazione elettronica obbligatoria di cui alla Legge finanziaria per il 2008: si deve quindi fare riferimento all'Indice delle Pubbliche Amministrazioni (IPA), istituito con il D.P.C.M. 1° aprile 2008 e già utilizzato per la fatturazione elettronica obbligatoria nei confronti delle Pubbliche Amministrazioni.

L'art. 5-*ter*, nella sua attuale formulazione, dovuta al D.M. 9 gennaio 2018, prevede che il Dipartimento delle Finanze pubblichi gli elenchi dei soggetti di cui al comma 1-*bis* entro il 20 ottobre di ciascun anno, con effetti a valere per l'anno

²³ Come previsto in particolare dall' art. 1, comma 209, della L. n. 244/2007.

²⁴ GIULIANI G., SPERA M., *Nuovi chiarimenti del fisco su adempimenti e procedure*, in *Il fisco*, 2015 (22), pp. 2151 e ss.

²⁵ RICCA, F., *I soggetti tenuti allo split payment*, in *Corriere Tributario*, 2018, 41 (23), p. 1775.

successivo. L'applicazione del regime dipende esclusivamente dall'inclusione del committente o cessionario negli elenchi, quindi l'acquisizione o la perdita dei requisiti previsti (controllo, partecipazione, inclusione nell'indice FTSE MIB) non ha efficacia immediata e autonoma.²⁶ Pertanto si può sostenere che tale ultrattività del regime di *split payment* attribuisca agli elenchi pubblicati un'efficacia costitutiva.²⁷ La problematica individuazione dei soggetti destinatari dell'istituto è stata in sostanza risolta demandandone il compito all'amministrazione finanziaria, a tutela del legittimo affidamento dei fornitori della P.A.

Già in occasione del primo ampliamento soggettivo operato dal D.L. n. 50/2017, è stato introdotto, nell'art. 17-ter, il comma 1-*quater*, che stabilisce che, a richiesta dei cedenti o prestatori, i cessionari o committenti devono rilasciare un documento attestante la propria riconducibilità a destinatari delle norme sullo *split payment*. I cedenti e prestatori in possesso di tale attestazione sono, quindi, tenuti all'applicazione del meccanismo. Questa previsione accolla al prestatore o cedente l'onere di informarsi sul corretto trattamento IVA dell'operazione; come già accennato, essa è ancora operativa e non espressamente abrogata, nonostante la successiva previsione di elenchi ufficiali dei soggetti coinvolti. La prassi amministrativa si è occupata della compresenza fra il comma 1-*quater* dell'art. 17-ter D.P.R. IVA e la previsione degli elenchi ad efficacia costitutiva e del possibile contrasto fra l'attestazione del cliente e le risultanze degli elenchi. Con la circolare 27/E del 27 novembre 2017 l'Agenzia delle Entrate²⁸ precisa che la disposizione dell'art. 1-*quater* era rilevante solo in sede di prima applicazione della nuova disciplina e fino

²⁶ Ai sensi dei commi 3 e 4, gli effetti dell'acquisizione o della perdita, in corso d'anno, dei requisiti previsti per l'applicazione del regime (controllo, partecipazione, inclusione nell'indice FTSE MIB), decorrono dal 1° gennaio dell'anno successivo, oppure dal 1° gennaio del secondo anno successivo, a seconda che l'acquisizione o la perdita dei requisiti si sia verificata, rispettivamente, entro oppure dopo il 30 settembre.

²⁷ È questa l'interpretazione fornita in atti di indirizzo, quali la circolare AdE n. 27/E del 7 novembre 2017 e la nota del Dipartimento delle Finanze del 7 febbraio 2018, rubricata come: «efficacia costitutiva degli elenchi».

La consultazione delle posizioni dei contribuenti è stata inoltre agevolata con l'inserimento di una colonna in cui viene riportata la data di inclusione negli elenchi dei contribuenti soggetti allo *split payment*».

²⁸ D'ora in avanti, per brevità, AdE.

all'emissione degli elenchi definitivi. Dopo la pubblicazione di questi, secondo la citata circolare, l'attestazione dovrà trovare corrispondenza con il contenuto degli elenchi e, in caso di contrasto, sarà da ritenersi priva di effetti giuridici.²⁹

Tuttavia, l'affermazione non abroga un innegabile effetto giuridico collegato alla norma di cui al comma 1-*quater*: quello di addossare al cedente o prestatore l'onere di informarsi sull'operatività del regime e la responsabilità di una sua mancata applicazione.

Il disegno dell'ambito soggettivo dell'istituto si completa con la previsione di una specifica esclusione introdotta dal D.L. n. 50/2017 al comma 1-*quinquies* dell'art. 17-*ter* e riguarda gli «enti pubblici gestori di demanio collettivo, limitatamente alle cessioni di beni e alle prestazioni di servizi afferenti alla gestione dei diritti collettivi di uso civico».

3. La problematica dell'ambito soggettivo nei primi documenti di prassi

All'entrata in vigore dell'istituto, la prassi ne ha preso in esame aspetti operativi, evidenziandone le criticità. Tra queste, la problematica individuazione delle amministrazioni interessate dal comma 1 dell'art. 17-*ter* D.P.R. IVA. Soluzioni talvolta non rigorose lasciavano presagire quella che poi sarebbe stata l'evoluzione normativa dell'istituto nelle sue fasi successive: l'ampliamento dei soggetti coinvolti e la previsione di elenchi ad efficacia costitutiva.

La formulazione utilizzata dal legislatore all'introduzione dell'istituto era, come già accennato, pressoché identica a quella contenuta nel quinto comma dell'art. 6 D.P.R. IVA, che individua i soggetti nei cui confronti è possibile emettere fattura con IVA ad esigibilità differita. L'Agenzia delle Entrate,³⁰ con la circolare 1/E del 9 febbraio 2015 precisava, che la norma del comma 1 dell'art. 17- *ter* D.P.R. IVA, ferme restando alcune esclusioni,³¹ potesse essere

²⁹ Circolare AdE n. 27/E del 27 novembre 2017 e RICCA, F., *I limiti dello split payment*, in *Corriere Tributario*, 2017, 40 (47/48), p. 3663.

³⁰ D'ora innanzi, per brevità, AdE.

³¹ La circolare AdE n. 1/E del 9 febbraio 2015 citava, fra gli esclusi: gli Ordini professionali, gli Enti ed istituti di ricerca, le Agenzie fiscali, le Autorità amministrative indipendenti, le ARPA (Agenzie regionali per la protezione dell'Ambiente), gli Automobile club provinciali, l'ARAN (Agenzia per la rappresentanza negoziale delle PPAA), l'AgID (Agenzia per l'Italia digitale),

interpretata estensivamente, in quanto funzionale a prevenire frodi, mentre la norma dell'art. 6 D.P.R. IVA dovesse essere interpretata tassativamente, in virtù del suo carattere agevolativo. L'Agenzia mostrava così di ignorare la natura derogatoria e speciale del regime di *split payment*,³² tale da non ammettere estensioni analogiche.

La successiva circolare AdE n. 15/E del 13 aprile 2015 sottolineava che restava ferma la possibilità per la P.A. di inoltrare specifica istanza di interpello ai sensi dell'art. 11 L. n. 212/2000, nota come *Statuto del contribuente*,³³ di fatto e precludendo questa facoltà ai suoi fornitori, pur essendo questi ultimi i responsabili ai sensi del comma 1-*quater*, del corretto trattamento IVA dell'operazione. La circolare consigliava inoltre, al fine agevolare l'individuazione della natura pubblica dell'ente, la consultazione dell'archivio ufficiale, contenente i riferimenti delle pubbliche amministrazioni e dei gestori di pubblici servizi (l'IPA, pubblicato sullo specifico sito *web*) istituito con il D.P.C.M. 1° aprile 2008 e già utilizzato, fra l'altro, per la fatturazione elettronica nei rapporti B2B.³⁴

L'introduzione degli elenchi nominali ad efficacia costitutiva, successivi interventi di prassi si sono concentrati sul funzionamento degli elenchi stessi e del meccanismo di inclusione o esclusione.³⁵

4. Ambito d'applicazione oggettivo e operazioni escluse

Il meccanismo dello *split payment* riguarda cessioni e prestazioni imponibili effettuate nei confronti dei soggetti indicati nei commi 1 e 1-*bis* dell'art. 17-*ter*. Ad un ambito di esclusione naturale, conseguente alla struttura ed alla finalità

l'INAIL (Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro), l'ISPO (Istituto per lo studio e la ricerca oncologica), nei cui confronti invece operava già l'obbligo di fatturazione elettronica. Inizialmente le due più importanti riforme del settore B2G degli ultimi anni avevano ambiti soggettivi non coincidenti.

³² È questa la critica mossa da GIULIANI, G. e SPERA, M., *op. cit.*; vd. anche RIZZARDI, R., *Lo split payment IVA nei rapporti con la pubblica amministrazione trova il regolamento*, in *Corriere Tributario*, 2015, 38 (9), p. 639.

³³ L. n. 27 luglio 2000, n. 212, «Disposizioni in materia di statuto dei diritti del contribuente».

³⁴ Per un commento alla circolare, vd. SPERA, M., *L'applicazione dello nell'ordinamento nazionale tra criticità e dubbi operativi*, in *Il fisco*, 2015 (10), pp. 925-932.

³⁵ Vd. in particolare la circolare AdE n. 9/E del 7 maggio 2018.

della disciplina dello *split payment*, si affiancano incompatibilità che derivano invece da espresse previsioni normative.

Evidente è l'esclusione delle operazioni esenti, non imponibili o fuori campo IVA. Non emerge direttamente dal testo normativo, ma consegue alla necessità dell'esposizione dell'IVA in fattura, l'esclusione dal regime di *split payment* delle operazioni di commercio al minuto ed attività assimilate di cui all'art. 22 D.P.R. IVA,³⁶ nonché delle operazioni assoggettate a regimi speciali che non prevedono l'esposizione dell'IVA in fattura.³⁷

Accanto a dette operazioni, che si possono considerare come naturalmente escluse, emerge la già vista incompatibilità con il regime di *reverse charge*, che prevale sullo *split payment* in forza del dettato del comma 1 dell'art. 17-ter.

Esiste poi un'altra espressa esclusione dall'ambito oggettivo del meccanismo, che riguarda le prestazioni rese da lavoratori autonomi. L'originaria formulazione dell'art. 17-ter, nel comma 2, escludeva dal regime di *split payment* le prestazioni di servizi rese da lavoratori autonomi ed assoggettate a ritenuta alla fonte.³⁸ Il D.L. n. 50/2017, con decorrenza dal 1° luglio 2017 estendeva il meccanismo anche a queste prestazioni, abrogando l'originario comma 2 dell'art. 17-ter. Alla luce dell'impatto verificatosi a seguito di questa estensione, sulla stabilità finanziaria e sulla disponibilità di liquidità dei prestatori appartenenti a tale categoria, l'art. 12 del D.L. n. 87/2018 (noto come *Decreto dignità*) ha ripristinato, a partire dal 14 luglio 2018, l'originaria eccezione, aggiungendo, all'art. 17-ter, l'attuale comma 1-sexies, in base al quale le norme in tema di *split payment* non si applicano alle prestazioni di servizi «i cui compensi sono assoggettati a ritenute alla fonte a titolo di imposta

³⁶ Certificate dal fornitore, a seconda dei casi, mediante ricevuta fiscale (art. 8, L. n. 10 maggio 1976, n. 249), emissione dello scontrino fiscale o non fiscale.

³⁷ Ad esempio, i regimi monofase di cui all'art. 74 D.P.R. IVA.

³⁸ Si segnala che l'originario comma 2 dell'art. 17-ter D.P.R. IVA escludeva letteralmente i soli compensi per prestazioni di servizi assoggettati a ritenuta alla fonte a titolo d'imposta sul reddito. Il dato letterale faceva sorgere il dubbio se dovesse farsi riferimento ai soli compensi soggetti a ritenuta a titolo di imposta o anche a quelli che scontano la ritenuta a titolo d'acconto. La circolare AdE n. 6/E del 19 febbraio 2015 ha chiarito che, compatibilmente con la *ratio* della norma tale esclusione fosse da riferirsi tanto ai compensi soggetti a ritenuta a titolo d'imposta quanto a quelli soggetti a ritenuta a titolo d'acconto. L'attuale comma 1-sexies esclude espressamente tanto i compensi assoggettati a ritenuta alla fonte a titolo d'imposta quanto quelli a titolo d'acconto.

sul reddito ovvero a ritenute a titolo d'acconto di cui all'art. 25, D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600».

5. Modalità, termini del versamento e adempimenti contabili

Le modalità e i termini del versamento sono regolati dal D.M. 23 gennaio 2015, che, nel tempo, ha subito alcune modificazioni.

In base al decreto, l'imposta è versata dai soggetti inclusi nel regime di *split payment*, rispettandone la data di esigibilità³⁹ che si colloca al momento del pagamento del corrispettivo. È tuttavia consentito al committente o cessionario optare per un'anticipazione dell'esigibilità al momento della ricezione della fattura ovvero al momento della sua registrazione.⁴⁰

Il comma 3 dell'art. 3 del decreto ministeriale esclude che alle cessioni di beni ed alle prestazioni di servizi assoggettate allo *split payment* sia applicabile la già vista disposizione agevolativa di cui all'art. 6, quinto comma, secondo periodo D.P.R. IVA, che, nei rapporti B2B, differisce l'esigibilità dell'imposta al momento del pagamento della fattura. I due regimi normativi dello *split payment* e dell'IVA ad esigibilità differita sono infatti logicamente e giuridicamente incompatibili. L'introduzione del meccanismo della scissione dei pagamenti fa infatti venir meno l'esigenza, per il fornitore che non incassa più l'IVA, di una sospensione dell'esigibilità dell'imposta, considerato che l'obbligo del versamento all'Erario incombe sull'ente pubblico cessionario o committente.

In realtà, a decorrere dal 14 luglio 2018, come confermato dalla dottrina più attenta,⁴¹ la già vista esclusione delle prestazioni dei lavoratori autonomi dal regime di scissione dei pagamenti, dovuta al *Decreto dignità* fa riemergere, in questo ambito, il regime dell'esigibilità differita. In questi casi, la P.A. committente paga al prestatore, oltre al corrispettivo, anche la relativa imposta addebitata in rivalsa, ma questi potrà differirne il versamento al momento in cui incasserà l'importo fatturato.

I fornitori dei soggetti in *split payment* devono emettere regolarmente fattura

³⁹ Art. 1, comma 2.

⁴⁰ Art. 3, comma 1 e 2.

⁴¹ FORTUNATO, N., *Le semplificazioni fiscali introdotte dal "decreto dignità"*, in *Il Lavoro nella giurisprudenza*, 2018, 26 (10), p. 895.

secondo le prescrizioni di cui all'art. 21 D.P.R. IVA, con esposizione dell'IVA in rivalsa, apponendovi inoltre la dicitura "scissione dei pagamenti". La fattura emessa deve essere annotata nel registro IVA vendite di cui agli articoli 23 e 24 D.P.R. IVA, senza però computare a debito l'importo dell'imposta esposta, che in quanto non incassata, non partecipa alla liquidazione periodica⁴² (mensile o trimestrale).

L'obbligo di versamento dell'IVA, derivante da scissione dei pagamenti, da parte dei soggetti di cui ai commi 1 e 1-bis dell'art. 17-ter, committenti o cessionari, condivide il suo termine ultimo di adempimento con l'IVA dovuta in base ad attività commerciale: l'art. 4 del decreto ministeriale prevede, infatti, che venga effettuato entro il giorno 16 del mese successivo a quello in cui l'imposta è divenuta esigibile. Accanto al versamento cumulativo (che considera, cioè, tutte le fatture per cui l'imposta è divenuta esigibile nel mese precedente), è prevista la possibilità di versamenti distinti per ciascuna fattura o di versamenti distinti in ciascun giorno del mese per fatture divenute esigibili nella stessa data. È esclusa la possibilità di compensazione orizzontale⁴³ con eventuali altri crediti tributari vantati dal medesimo soggetto.

L'art. 5, primo comma, del decreto attuativo, prevede che, laddove la cessione di beni o la prestazione di servizi sia avvenuta nell'ambito dell'attività commerciale, il versamento della relativa imposta debba avvenire attraverso la sua inclusione nella liquidazione periodica (mensile o trimestrale) alla quale l'operazione partecipa, con l'annotazione nei registri di cui agli articoli 23 e 24 D.P.R. IVA (come avviene nei casi di *reverse charge*) entro il giorno 15 del mese successivo a quello in cui la fattura è divenuta esigibile. Con le modifiche occorse a seguito dell'emanazione del decreto attuativo 9 gennaio 2018, è prevista, per acquisti in regime di inerenti all'attività commerciale di un ente pubblico, la possibilità di un versamento separato.⁴⁴

⁴² Art. 2.

⁴³ Art. 4.

⁴⁴ Art. 5, comma 1.

6. Il sacrificio del diritto a detrazione e l'accelerazione della procedura di rimborso del credito IVA dei cedenti o prestatori

Il mancato incasso dell'IVA da parte dei fornitori comporta non solo un problema di liquidità in sé, ma, laddove questi abbiano un'attività prevalente o esclusiva di cessioni o prestazioni nei confronti della P.A. o degli altri soggetti in regime di *split payment*, il meccanismo impedisce, per una questione di capienza, la detrazione dell'IVA subita a monte nelle liquidazioni periodiche.

In materia di IVA è infatti stabilito che il soggetto passivo sia tenuto con liquidazione periodica (mensile o trimestrale), al versamento dell'importo differenziale, fra l'imposta applicata sulle vendite e l'imposta subita sugli acquisti, con la possibilità, in caso di eccedenza di IVA detraibile, di rinviarne la detrazione nella liquidazione relativa al mese successivo.⁴⁵ Questo meccanismo garantisce la neutralità dell'imposta nelle fasi intermedie della catena distributiva.⁴⁶ La centralità del diritto alla detrazione nella costruzione di un sistema neutrale dell'imposta è stata più volte affermata dalla stessa Corte di Giustizia dell'Unione europea.⁴⁷

In base all'art. 167 Direttiva IVA,⁴⁸ recepito nel primo comma dell'art. 19 D.P.R. IVA,⁴⁹ il diritto a detrarre l'imposta subita a monte sorge nel momento in cui questa diviene esigibile (previo adempimento dell'obbligo di annotazione nei registri di cui all'art. 25 D.P.R. IVA), senza che sia necessario attendere né il pagamento della fattura, né il versamento dell'imposta, né, tantomeno, l'effettivo impiego per operazioni che danno diritto alla detrazione.⁵⁰

La pratica e sistematica impossibilità di detrarre immediatamente l'imposta

⁴⁵ D.P.R. IVA, art. 27, comma 3.

⁴⁶ LA ROSA, S., *Principi di diritto tributario*, 2016, Torino, Giappichelli, p. 148.

⁴⁷ *Ex pluris*, punto 18 della sentenza *BP Soupergaz*, punto 43 della sentenza cause riunite da C-110/98 a C-147/98, *Gabalfrisa e altri*, e punto 47 della sentenza cause riunite C-439/04 e C-440/04, *Kittel e Recolta Recycling*.

⁴⁸ Direttiva IVA, art. 167: «Il diritto a detrazione sorge quando l'imposta detraibile diventa esigibile».

⁴⁹ D.P.R. IVA, art. 19, comma 1: «[...] Il diritto alla detrazione dell'imposta relativa ai beni e servizi acquistati o importati sorge nel momento in cui l'imposta diviene esigibile ed è esercitato al più tardi con la dichiarazione relativa all'anno in cui il diritto alla detrazione è sorto ed alle condizioni esistenti al momento della nascita del diritto medesimo».

⁵⁰ ORTOLEVA, *op. cit.*, p. 165 e LA ROSA, *op. cit.*, p. 171.

subita a monte nelle liquidazioni periodiche subita dai fornitori dei soggetti in *split payment* sacrifica, pertanto, un principio portante del tributo e concorre alla problematica della legittimità dell'istituto.

Per gli operatori con un'attività prevalente o esclusiva di cessioni o prestazioni nei confronti della P.A. o degli altri soggetti in regime di *split payment* si genera, così, un credito in sede di dichiarazione, dal momento che l'imposta complessivamente dovuta per operazioni attive risulta inferiore all'imposta complessivamente detraibile (confrontata con i versamenti periodici dell'anno). Di regola il credito da dichiarazione si imputa in diminuzione per l'anno successivo, in quanto la disciplina del rimborso (che può essere richiesto solo se di importo superiore ad € 2.582,28) è limitata ad ipotesi tassative, previste dall'art. 30 D.P.R. IVA.

Per alleggerire la posizione di credito cronicizzato in cui si vengono a trovare i fornitori della P.A. e degli altri soggetti in regime di *split payment*, l'art. 1, comma 629, lettera c), della Legge di Stabilità per il 2015, è intervenuto sulla disciplina dei rimborsi dell'eccedenza di IVA da dichiarazione. L'adozione di misure per garantire effettività al diritto a detrazione dei fornitori della P.A. avviene attraverso l'inclusione delle operazioni in *split payment* fra quelle che concorrono alla determinazione dell'aliquota media per l'accesso al rimborso di cui al comma secondo, lettera a), dell'art. 30 D.P.R. IVA. La norma ivi contenuta accorda il diritto a richiedere, in tutto o in parte, il rimborso dell'eccedenza d'imposta a quei cedenti o prestatori che esercitano prevalentemente o esclusivamente operazioni ad aliquote inferiori rispetto a quelle dell'IVA subita in acquisto. Con questa modifica è possibile, oggi, computare fra le operazioni ad aliquota zero (oltre alle operazioni in *reverse charge* interno) anche le operazioni in regime di *split payment*, che concorrono così alla determinazione del presupposto dell'aliquota media ai fini del rimborso dell'IVA. In base a questa modifica, quindi, le operazioni assoggettate al regime dello *split payment* non costituiscono un presupposto autonomo ai fini della richiesta del rimborso del credito IVA da dichiarazione, ma saranno considerate, insieme alle altre appartenenti allo stesso al periodo di riferimento, nel calcolo della sussistenza del presupposto.⁵¹ Inoltre, a norma dell'art. 38-bis, comma 2, D.P.R. IVA, i

⁵¹ LIBERATORE, G., *Split payment: adempimenti, rimborsi e sanzioni*, in *Pratica fiscale e*

rimborsi di cui alla lettera a) dell'art. 30 possono essere chiesti anche in relazione a periodi inferiori all'anno.⁵²

Ai sensi dell'art. 38-*bis*, comma 10,⁵³ D.P.R. IVA, il comma 630 dell'art. 1 della Legge di Stabilità per il 2015 ha previsto inoltre che il decreto attuativo desse ai fornitori dei soggetti in *split payment* accesso in via prioritaria al rimborso dell'eccedenza d'imposta detraibile. Il D.M. 23 gennaio 2015 dà attuazione a tale previsione con l'art. 8.⁵⁴ Tale norma dà diritto all'erogazione prioritaria del rimborso quando ricorre il presupposto dell'aliquota media previsto dall'art. 30, secondo comma, lettera a), D.P.R. IVA, ma nel limite dell'ammontare dell'imposta applicata ad operazioni in regime di *split payment*. Ciò significa che l'ammontare del rimborso prioritario non può eccedere l'importo dell'IVA applicata per le operazioni in *split payment*:

Per quanto queste modifiche siano mirate a limitare l'esposizione finanziaria dei fornitori dei soggetti in regime di *split payment*, la procedura di rimborso è certamente meno immediata rispetto alla detrazione in liquidazione periodica.

7. La legittimità dell'istituto nella giurisprudenza amministrativa

Nonostante gli svantaggi che il regime di *split payment* procura a soggetti che operano in via esclusiva o prevalente con la P.A., il giudice amministrativo,

professionale, 2017 (47-48), p. 26.

⁵² D.P.R. IVA, art. 38-*bis*, comma 2: «Il contribuente può ottenere il rimborso in relazione a periodi inferiori all'anno nelle ipotesi di cui alle lettere a), b) ed e) del secondo comma dell'art. 30 [...]».

⁵³ D.P.R. IVA, art. 38-*bis*, comma 10: «Con decreti del Ministro dell'economia e delle finanze sono individuate, anche progressivamente, in relazione all'attività esercitata ed alle tipologie di operazioni effettuate, le categorie di contribuenti per i quali i rimborsi di cui al presente articolo sono eseguiti in via prioritaria».

⁵⁴ D.M. 23 gennaio 2015, art. 8: «1. La disposizione di cui all'art. 38-*bis*, comma 10, del decreto n. 633 del 1972, e successive modificazioni, che prevede l'erogazione dei rimborsi in via prioritaria dell'eccedenza d'imposta detraibile, si applica, a partire dalla richiesta relativa al primo trimestre dell'anno d'imposta 2015, ai soggetti passivi che hanno effettuato operazioni nei confronti delle pubbliche amministrazioni e delle fondazioni, enti e società di cui all'art. 17-*ter* dello stesso decreto n. 633 del 1972, nel rispetto dei presupposti di cui all'art. 30, secondo comma, lettera a), del decreto n. 633 del 1972».

2. I rimborsi di cui al primo comma sono erogati in via prioritaria per un ammontare non superiore all'ammontare complessivo dell'imposta applicata alle operazioni, di cui all'art. 17-*ter* del decreto n. 633 del 1972, effettuate nel periodo in cui si è avuta l'eccedenza d'imposta detraibile oggetto della richiesta di rimborso».

chiamato a pronunciarsi sulla legittimità di atti amministrativi generali che precedono il sorgere dell'obbligazione tributaria, quali il D.M. 23 gennaio 2015 e la circolare AdE n. 1/E del 9 febbraio 2015⁵⁵ o il D.M. 27 giugno 2017, attuativo del D.L. n. 50/2017,⁵⁶ si è pronunciato in favore della compatibilità del meccanismo con il sistema delineato dalla Direttiva IVA, sotto diversi profili. La verifica della legittimità delle disposizioni introduttive dello *split payment* è stata richiesta con ricorsi al TAR del Lazio, da parte di consorzi a responsabilità limitata, aggiudicatari di appalti pubblici, in esecuzione dei quali e per effetto dello *split payment*, hanno emesso fattura, senza incassare l'importo dell'IVA.

L'istituto ha così superato il vaglio di legittimità rispetto a principi portanti di diritto dell'Unione europea in materia di IVA. In particolare, il principio di certezza del diritto e delle situazioni giuridiche soggettive tributarie non è stato ritenuto disatteso per l'entrata in vigore del regime di *split payment* nelle more del procedimento autorizzativo di cui all'art. 395 Direttiva IVA, dal momento che la norma non richiede espressamente che tale autorizzazione sia rilasciata in via preventiva. Il principio, in ambito tributario, esige che l'efficacia di un atto dell'Unione europea non decorra da una data anteriore alla sua pubblicazione. Tuttavia, una deroga è possibile, in via eccezionale, qualora sia giustificata dallo scopo perseguito e purché il legittimo affidamento degli interessati sia debitamente rispettato.⁵⁷ Il Collegio ha ritenuto che la riduzione del *VAT gap*⁵⁸ tramite contrasto all'evasione, consentisse una deroga al principio comunitario di certezza delle situazioni giuridiche.⁵⁹ Con riferimento all'IVA e secondo la

⁵⁵ Sentenza del TAR del Lazio n. 121 del 7 gennaio 2016. La sentenza è stata commentata da PEIROLLO, M., *Legittimità dello split payment*, in *Il fisco*, 2016 (11), pp. 1091-1095 e COLARUSSO A.M., *Scissione dei pagamenti IVA: ambito della giurisdizione amministrativa*, in *Quotidiano Giuridico del 27 gennaio 2016*.

⁵⁶ Sentenza del TAR del Lazio n. 6266 del 21 maggio 2019.

⁵⁷ Sul principio di certezza delle situazioni giuridiche tributarie vd. giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea, come ad esempio le sentenze 25 gennaio 1979, causa C-98/78, *Racke* (punto 20) e causa C-99/78, *Decker* (punto 8); 16 febbraio 1982, causa C-258/80, *Rumi / Commissione* (punto 11), e 9 gennaio 1990, causa C-377/88, *SAFA* (punto 13).

⁵⁸ Il *VAT gap* è il differenziale tra IVA teoricamente dovuta in base alle disposizioni normative vigenti ed IVA effettivamente riscossa. CENTER FOR SOCIAL AND ECONOMIC RESEARCH, INSTITUTE FOR ADVANCED STUDIES, *Study and Reports on the VAT Gap in the EU-28 Member States: 2019 Final Report for TAXUD/2015/CC/131*, 2019, Varsavia, p. 9.

⁵⁹ Il collegio richiama in proposito la sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea del 22 novembre 2001, relativa al procedimento C-110/97, *Paesi Bassi/Consiglio*, punto 151.

giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea, il principio di certezza del diritto (o, meglio, la sua estensione, rappresentata dal principio di legittimo affidamento) esige che le norme siano chiare, precise e prevedibili nei loro effetti, affinché gli interessati possano orientarsi nelle situazioni e nei rapporti giuridici rientranti nella sfera di diritto dell'Unione.⁶⁰ Secondo il TAR del Lazio non esistono indizi che facciano presumere che l'interessato non fosse in grado di orientarsi in modo utile per quanto riguarda l'applicazione della normativa in questione.

Il principio di proporzionalità, sancito dall'art. 5 del Trattato sull'Unione europea⁶¹ prevede che l'azione dell'Unione europea debba limitarsi a quanto necessario per raggiungere gli obiettivi fissati dai Trattati ed assumere contenuti e forme non eccedenti detti obiettivi; la lettera dell'art. 395 Direttiva IVA prevede la possibilità di autorizzare misure speciali di deroga, allo scopo di evitare «talune evasioni o elusioni fiscali». Secondo il giudice amministrativo questo principio non è stato inficiato dall'aver previsto l'istituto come ad applicazione generalizzata e non puntuale e limitata a specifici settori, come avrebbe suggerito dal termine «talune». La compatibilità dello *split payment* con il principio di proporzionalità discende, inoltre, dalla duplice circostanza dell'esistenza di un significativo tasso di evasione dell'IVA e della temporaneità della misura.

In terzo luogo, non sussisterebbe un contrasto della normativa introduttiva dello *split payment* con i principi di parità di trattamento e di neutralità fiscale (che del principio di parità di trattamento rappresenta un corollario). Pur ponendo un trattamento giuridico differenziato sulla base di meri presupposti soggettivi legati alla persona del committente o cessionario e non in base a ragioni oggettive, il regime di *split payment* è giustificato dallo scopo di contrasto all'evasione e all'elusione.⁶²

⁶⁰ Il collegio richiama in questo senso, quale precedente giurisprudenziale la sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea C-81/10 dell'8 dicembre 2011 *France Télécom / Commissione*, punto 100 (e giurisprudenza ivi citata).

⁶¹ Ex art. 5 del TCE.

⁶² Il Collegio richiama in proposito le sentenze della Corte di Giustizia dell'Unione europea 10 aprile 2008, C-309/06, *Marks & Spencer*, punto 51; 29 ottobre 2009, C-174/08, *NCC Construction Danmark*, punto 44; 9 giugno 2011, C-285/10, *Campsa Estaciones de Servicio*.

8. Legittimità costituzionale dello *split payment*. Sentenza della Corte costituzionale n. 145 del 6 giugno 2016

Le disposizioni introduttive dello *split payment* sono anche state oggetto di questione di legittimità costituzionale, promossa dalla Regione Veneto, con ricorso notificato il 25 febbraio 2015.

Le norme sottoposte al sindacato di legittimità della Corte Costituzionale sono contenute nell'art. 1 della Legge di Stabilità per il 2015 e avrebbero violato, secondo la Regione, gli articoli 3, 97, 117, 118 e 119 C.

Il ricorso censurava tre aspetti della normativa e delle sue pratiche conseguenze: l'entrata in vigore della disciplina prima della necessaria autorizzazione da parte del Consiglio dell'Unione europea, le difficoltà ed onerosità applicative del nuovo meccanismo di versamento e l'impossibilità di detrazione dell'IVA subita in acquisto, nella misura in cui la Regione eserciti attività commerciale nei confronti di altri enti pubblici.

La violazione Direttiva IVA, e quindi dell'art. 117, primo comma C, il quale, prevede che la potestà legislativa sia esercitata nel rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario, consisterebbe nel fatto che la misura di deroga entrava in vigore senza attendere l'autorizzazione del Consiglio dell'Unione europea.

La violazione degli articoli 118 e 119 C., con lesione dell'autonomia amministrativa e finanziaria della Regione, sarebbe stata conseguente ad un irragionevole onere di adeguamento dei sistemi informativi sul piano amministrativo e contabile, destinato a rivelarsi inutile, in caso di diniego dell'autorizzazione. Ciò avrebbe, inoltre, comportato un pregiudizio dei principi di eguaglianza, ragionevolezza e buon andamento della P.A., posti dagli articoli 3 e 97 C.

La Regione ha inoltre presentato istanza di sospensione delle norme impugnate ai sensi dell'art. 35 L. n. 87/1953, come sostituito dall'art. 9, comma 4, L. n. 132/2013, a causa del pregiudizio grave e irreparabile che l'applicazione del sistema di *split payment* avrebbe comportato al sistema regionale, in relazione alle spese di adeguamento ed ai tempi di pagamento dei fornitori.

La sentenza ha dichiarato inammissibili le questioni per “difetto di ridondanza” della normativa statale su competenze della Regione poste dalla Costituzione. In riferimento a leggi dello Stato non direttamente attinenti al riparto di competenze statali e regionali, la costante giurisprudenza⁶³ della Consulta ammette, infatti, questioni di legittimità sollevate dalle Regioni, a condizione che non solo la Regione ricorrente individui nel ricorso, con specifico riferimento a disposizioni costituzionali, ambiti di competenza regionale (legislativa, amministrativa o finanziaria) potenzialmente incisi dalla normativa statale, ma anche che tali ambiti siano ritenuti sussistenti e potenzialmente lesi, in via indiretta, dalla stessa Corte costituzionale.

La Consulta non ha condiviso la prospettazione della Regione Veneto secondo cui, in riferimento all'introduzione dello *split payment*, sussisterebbero ambiti di autonomia amministrativa o finanziaria delle regioni suscettibili di essere lese da norme “ridondanti”.⁶⁴

Nel dichiarare l'inammissibilità della questione di legittimità costituzionale promossa dalla Regione Veneto, la Corte Costituzionale evidenzia, infatti, che la disciplina introduttiva dello *split payment* nell'ordinamento italiano rientra nella competenza legislativa esclusiva dello Stato, di cui all'art. 117, secondo comma, lettera e) della Costituzione, in materia di «sistema tributario e contabile». Rispetto a tale ambito alle Regioni non è riservata alcuna potestà, né di tipo legislativo, né di tipo amministrativo. Così, il necessario e oneroso adeguamento dei sistemi informativi al nuovo meccanismo di fatturazione costituisce una mera conseguenza di fatto e non lede autonomie costituzionalmente poste. L'impossibilità di detrarre, attraverso le liquidazioni periodiche, l'imposta subita in acquisto sull'importo dell'imposta applicata nelle cessioni e nelle prestazioni eseguite dalla Regione nell'ambito della propria attività commerciale, riguarda tutti gli operatori, pubblici o privati che intrattengono rapporti commerciali con PP.AA. e rappresenta una conseguenza

⁶³ Sulle condizioni di ammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale sollevate dalle Regioni in riferimento a parametri non attinenti al riparto di competenze la Consulta richiama le proprie sentenze nn. 2016/ 83, 68, 65; 2015/251, 89; 2013/220, 219.

⁶⁴ L'istanza di sospensione dell'efficacia delle norme impugnate avanzata dalla ricorrente rimane assorbita dalla decisione di inammissibilità. La Consulta in proposito richiama le proprie sentenze nn. 2014/44; 2013/273, 220, 46; 2012/299.

generalizzata dell'istituto.

Degna di nota è, però, una memoria depositata dalla Regione successivamente all'autorizzazione accordata dal Consiglio dell'Unione europea ad introdurre la misura speciale di deroga e nell'imminenza dell'udienza pubblica, fissata per la discussione del ricorso.

In questa memoria la ricorrente avanzava la considerazione secondo cui l'estensione dell'ambito applicativo del meccanismo di ad operazioni tra pubbliche amministrazioni sarebbe contraria alla *ratio* della norma. Previsto infatti come meccanismo in chiave antifrode, lo *split payment* individua, nei soggetti destinatari, contribuenti ad elevata affidabilità fiscale, che si fanno garanti di un versamento di imposta pur non essendone debitori. Secondo la difesa della Regione, la decisione del Consiglio che autorizza il meccanismo non dovrebbe essere interpretata nel senso di autorizzare la deroga anche alle operazioni intercorrenti tra PP.AA. In via subordinata al riconoscimento di questa interpretazione riduttiva, la ricorrente chiedeva di disporre un rinvio pregiudiziale interpretativo alla Corte di Giustizia dell'Unione europea ex art. 267 del TFUE per chiedere se la Direttiva e la decisione fossero incompatibili con l'applicazione dello *split payment* anche ad operazioni commerciali tra pubbliche amministrazioni. La prospettazione tardiva di questa deduzione non permette di conoscerne la fondatezza, secondo quella che avrebbe potuto essere l'interpretazione della Consulta. In quella memoria è infatti riportata una deduzione che avrebbe potuto essere contenuta nel ricorso introduttivo. Secondo giurisprudenza consolidata della Corte costituzionale, le deduzioni svolte dai ricorrenti in memorie successive al ricorso e dopo la scadenza del termine per impugnare in via principale sono ammissibili solo nella misura in cui prospettano argomenti a sostegno di questioni già promosse nel ricorso introduttivo e non quando assumono i contorni di una questione nuova.

9. Natura dell'istituto: confronto con il reverse charge

L'obbligo del versamento IVA in capo al committente o cessionario accomuna il regime di *split payment* a quello noto come inversione contabile o *reverse charge*, disciplinato nei commi 2 e ss. dell'art. 17 D.P.R. IVA, ma un profilo fondamentale li differenzia: mentre l'operatività del *reverse charge*

attribuisce al committente o cessionario la qualità di debitore d'imposta, ciò non avviene nel caso dello *split payment*, in quanto misura avente lo scopo di semplificare la (sola) riscossione dell'IVA, senza modificare i ruoli delle parti.

In recepimento della norma contenuta oggi nell'art. 193 Direttiva IVA, il primo comma dell'art. 17 D.P.R. IVA⁶⁵ identifica la figura del debitore d'imposta, in via generale, nel cedente o prestatore. Nei commi successivi del medesimo articolo sono disciplinate le due diverse ipotesi di *reverse charge* estero ed interno che, nei rapporti B2B, spostano la figura del debitore d'imposta sul cessionario o committente. Il *reverse charge* estero è dovuto al coinvolgimento nell'operazione di soggetti passivi non residenti ed è disciplinato dai commi secondo, terzo e quarto dell'art. 17. Le ipotesi di inversione contabile interna,⁶⁶ per determinate operazioni imponibili inerenti a beni e servizi specificamente indicati⁶⁷ sono invece disciplinate dai commi 5, 6 e 7 del medesimo art. 17.

Mentre lo *split payment* è dunque un istituto legato all'appartenenza del committente o cessionario a determinate categorie soggettive, il *reverse charge*, come disposto del quinto comma dell'art. 17 D.P.R. IVA, ha un'applicazione limitata alle sole ipotesi in cui il committente o cessionario è soggetto passivo d'imposta.

Le differenze si ripercuotono sul contenuto della fattura. Nei casi di *reverse charge* la fattura è emessa dal cedente o prestatore senza addebito di imposta e con l'annotazione "inversione contabile". Essa deve essere successivamente integrata dal cessionario o committente debitore d'imposta con l'indicazione dell'aliquota e dell'importo dell'IVA.⁶⁸ Il regime dello *split payment*, nei rapporti

⁶⁵ La rubrica dell'art. 17 D.P.R. IVA nel 2016 è stata opportunamente modificata da «Soggetti passivi» in «Debitore d'imposta».

⁶⁶ Per un approfondimento, vd. ORTOLEVA, M.G., *L'imposta sul valore aggiunto sulle operazioni transnazionali*, 2016, Verona, QuiEdit., pp. 247 e ss.

⁶⁷ Si tratta di operazioni connesse all'oro da investimento, prestazioni rese nel settore edile da soggetti subappaltatori, cessioni di fabbricati o di porzioni per le quali il cedente abbia espressamente manifestato l'opzione per l'imposizione, prestazioni di servizi di pulizia, di demolizione, di installazione di impianti e di completamento relative ad edifici, cessioni di apparecchiature terminali per il servizio pubblico radiomobile terrestre di comunicazioni soggette alla tassa sulle concessioni governative, cessioni di console da gioco, *tablet PC* e *laptop*, nonché dispositivi a circuito integrato, quali microprocessori e unità centrali di elaborazione.

⁶⁸ L'annotazione in registro da parte del committente o cessionario deve avvenire, sempre a norma del medesimo art. 17, comma 5, entro 15 giorni dal ricevimento della fattura ed è, in

B2B, prevede, invece, l'emissione di una fattura con esposizione regolare dell'IVA da parte del cedente o prestatore. Quest'ultimo rimane debitore dell'imposta e non perde la responsabilità in ordine alla qualificazione dell'operazione, essendo demandato al committente o cessionario il solo obbligo del versamento.

Quando le condizioni che comportano l'applicazione del *reverse charge* sono riscontrate in operazioni effettuate nei confronti di soggetti coinvolti dal regime di *split payment*, si pone un problema di compatibilità e prevalenza di un regime sull'altro. Per espressa previsione normativa prevale il *reverse charge*, dal momento che il comma 1 dell'art. 17-ter limita l'ambito d'applicazione dello *split payment* ad operazioni «per le quali i cessionari o committenti non sono debitori d'imposta» e quindi alle ipotesi in cui non si verifichi l'inversione contabile. Guardando al settore B2B, tale previsione deve essere letta alla luce della già esposta problematica della soggettività passiva limitata ed intermittente degli enti pubblici non commerciali (inclusi fra i soggetti in regime di *split payment* in forza del comma 1 dell'art. 17-ter D.P.R. IVA). In ordine all'acquisto intracomunitario di beni, oltre soglia,⁶⁹ il *reverse charge* si applica, infatti, in base agli articoli 47, comma, e 49, comma 4, del D.L. n. 331/1993, anche per gli acquisti effettuati nell'esercizio dell'attività non commerciale. Ne consegue una normale prevalenza del *reverse charge* estero negli acquisti effettuati da questi enti sul regime di *split payment*. Per quanto attiene invece all'acquisto di servizi intra ed extra UE, ai fini del criterio di territorialità, gli enti pubblici sono sempre considerati soggetti passivi, pur se agiscono al di fuori delle attività commerciali o agricole, ai sensi dell'art. 7-ter, comma 2, lettera b),⁷⁰ D.P.R IVA.

questi casi, doppia: nel registro delle fatture emesse, affinché la relativa imposta confluisca nella liquidazione periodica e in quello degli acquisti, per consentire l'esercizio del diritto alla detrazione.

⁶⁹ Ai sensi dell'art.38, comma 5, del D.L. 30 agosto 1993, n. 331, «non costituiscono acquisti intracomunitari gli acquisti effettuati da [enti non commerciali] che non abbiano optato per l'applicazione dell'imposta nei modi ordinari se l'ammontare complessivo degli acquisti intracomunitari e degli acquisti di cui all'art. 40, comma 3, del [medesimo] decreto, effettuati nell'anno solare precedente, non ha superato 10.000 euro e fino a quando, nell'anno in corso, tale limite non è superato [...]».

⁷⁰ D.P.R. IVA, art. 7-ter, comma 2: «Ai fini dell'applicazione delle disposizioni relative al luogo di effettuazione delle prestazioni di servizi, si considerano soggetti passivi per le prestazioni di servizi ad essi rese:

Più problematica, in particolare per i fornitori degli enti pubblici non commerciali, è l'ipotesi di *reverse charge* interno, ex commi quinto, sesto e settimo dell'art. 17 D.P.R. IVA. L'operatività del sistema di *reverse charge* e la sua prevalenza sullo *split payment* richiedono la verifica preliminare della sussistenza della qualifica di soggetto passivo IVA in capo al committente o cessionario. Questo comporta che per operazioni effettuate nei confronti di enti pubblici non commerciali, il *reverse charge* si applica solo quando l'ente acquista nell'ambito della propria attività commerciale, mentre non si applica quando l'ente acquista nella propria sfera cosiddetta istituzionale. In quest'ultimo caso rivive il regime di *split payment*.

Per individuare, quindi, nel caso concreto, quale dei due regimi risulti applicabile ad operazioni B2B effettuate in ambiti contemplati dal *reverse charge* interno, è indispensabile sapere se l'acquisto si riferisce alla sfera istituzionale dell'ente oppure a quella commerciale.⁷¹ Non si riscontrano, tuttavia, nella disciplina dello *split payment*, norme che attribuiscono alla P.A. l'onere di una tale comunicazione o al fornitore quello della verifica.

La disposizione del comma 1-*quater* dell'art. 17-*ter*, non abrogata pur dopo la previsione e l'entrata in vigore degli elenchi *web* dei soggetti inclusi nel regime di *split payment*, fa carico al fornitore dell'onere di richiedere se il committente o cessionario faccia parte dei soggetti in regime di *split payment*. Dal momento che quest'onere è finalizzato all'individuazione del corretto regime IVA da applicare all'operazione non avrebbe senso prevederlo se non si estendesse anche alla verifica delle condizioni per l'applicazione del *reverse charge* interno.⁷²

Tale corretta individuazione assume un ruolo rilevante tutte le volte in cui

a) i soggetti esercenti attività d'impresa, arti o professioni; le persone fisiche si considerano soggetti passivi limitatamente alle prestazioni ricevute quando agiscono nell'esercizio di tali attività;

b) gli enti, le associazioni e le altre organizzazioni di cui all'art. 4, comma 4, anche quando agiscono al di fuori delle attività commerciali o agricole;

c) gli enti, le associazioni e le altre organizzazioni, non soggetti passivi, identificati ai fini dell'imposta sul valore aggiunto».

⁷¹ Circolare AdE n. 15/E del 13 aprile 2015.

⁷² Si segnala, però, che in questo caso la prassi, con la citata circolare AdE n. 15/E del 13 aprile 2015, sembra attribuire al committente o cessionario l'onere della comunicazione in ordine alla promiscuità della prestazione.

un'operazione soggetta all'inversione contabile sia attribuibile in modo promiscuo sia all'attività commerciale che alla cosiddetta attività istituzionale dell'ente pubblico cessionario o committente.

Un caso tipico riguarda la prestazione di servizi di pulizia dei locali di un edificio, di cui al comma 6, lett. a-ter), dell'art. 17 D.P.R. IVA, che rientra tra le operazioni assoggettate al regime di *reverse charge*. Qualora tali servizi si riferiscano sia a locali destinati ad attività commerciale che a locali adibiti allo svolgimento di attività istituzionali la quota di servizio inerente all'attività commerciale, determinata con criteri oggettivi, sarà assoggettata al meccanismo del *reverse charge*, mentre alla quota di servizio inerente alla cosiddetta attività istituzionale si applicherà lo *split payment*.⁷³

10. Posizioni dottrinali e considerazioni finali

Il sistema sanzionatorio previsto dal comma 633,⁷⁴ art. 1, Legge di Stabilità per il 2015, riflette la natura dell'istituto quale meccanismo di deroga alle (sole) ordinarie regole di versamento dell'imposta, coerentemente con l'emissione di una fattura con regolare esposizione dell'IVA in rivalsa. Il soggetto in regime di *split payment*, committente o cessionario, soggetto pubblico o comunque soggetto considerato dal comma 1-bis dell'art. 17-ter D.P.R. IVA, risponde (solo) di omesso o ritardato versamento, con il pagamento della sanzione amministrativa del 30% prevista dall'art. 13 D.Lgs. n. 471/97, ma non è prevista alcuna sua responsabilità per violazioni in materia di documentazione delle operazioni, analoga a quella prevista invece in materia di *reverse charge* per il committente o cessionario che non assolve all'imposta⁷⁵ (art. 6, comma 9-bis, D.Lgs. n. 471/97).

⁷³ BRISACANI, M., *Split payment: i complessi adempimenti degli Enti pubblici*, in *Il fisco*, 2016 (15), pp. 1427 e ss.

⁷⁴ Legge di stabilità, art. 1, comma 633: «Nei confronti degli enti pubblici cessionari o committenti nei casi previsti dalle disposizioni di cui al comma 629, lettera b), che omettono o ritardano il versamento dell'imposta sul valore aggiunto, si applicano le sanzioni di cui all'art. 13 decreto legislativo 18 dicembre 1997, n. 471, e successive modificazioni, e le somme dovute sono rimosse mediante l'atto di recupero di cui all'art. 1, comma 421, della L. n. 30 dicembre 2004, n. 311».

⁷⁵ Osservazione di SALVINI, L., *Profili sistematici e di legittimità dello "split payment"*, in *Corriere Tributario*, 2015, 38 (14), p. 1041.

In seguito all'introduzione del regime di *split payment*, la produzione dottrinale sulla stampa specializzata, si è concentrata su aspetti pratici applicativi dell'istituto: l'ambito di applicazione soggettivo, gli adempimenti connessi, la prevalenza del *reverse charge* e la problematica entrata in vigore dell'istituto, pur nelle more della procedura di autorizzazione. A seguito dei due ampliamenti soggettivi conosciuti dall'istituto e grazie alla previsione di elenchi *web* ad efficacia costitutiva, che ha fatto venir meno i contorni ambigui e sfumati dell'avvio, il tormentoso problema della definizione dei committenti o cessionari a cui si applica il meccanismo, che pure ha impegnato l'AdE nella sua attività di indirizzo, non si pone ulteriormente. Una volta intervenuta, il 14 luglio 2015, l'autorizzazione in sanatoria da parte del Consiglio dell'Unione europea, con decorrenza *ex tunc*, è venuta a cessare anche la tematica della legittimità dell'istituto in assenza di autorizzazione.

Meno numerosi sono i contributi dottrinali sull'inquadramento e sulla natura dell'istituto, in relazione alla sua funzione, alle caratteristiche che lo accomunano e lo differenziano rispetto al *reverse charge* e alle conseguenze che il mancato incasso dell'IVA in rivalsa da parte dei fornitori pone, oltre che sul piano pratico, in termini di legittimità.

Le caratteristiche dell'istituto e il confronto con il *reverse charge* ne evidenziano la diversa funzione. Emerge, da parte della dottrina, una definizione dell'istituto come un *quid minoris* rispetto al *reverse charge*, con la funzione di derogare al solo meccanismo ordinario di versamento dell'imposta. Ne consegue l'affermazione secondo cui la collocazione dell'istituto tra le norme del Titolo I del D.P.R. IVA, dedicato alle disposizioni generali, risulti inappropriata dal momento che lo *split payment* è «essenzialmente, un metodo di riscossione, che sarebbe stato probabilmente opportuno disciplinare nel Titolo II, dedicato agli obblighi dei contribuenti».⁷⁶

In termini di deroga alle ordinarie modalità di versamento parla anche chi ritiene che, «esulando dagli schemi canonizzati [lo *split payment*] va inquadrato come semplice delega di pagamento dell'imposta, la cui titolarità rimane in capo al soggetto passivo,⁷⁷ cioè, al fornitore, con le debite conseguenze in

⁷⁶ SALVINI, L., *op. cit.*, p. 1041.

⁷⁷ Sarebbe stato meglio parlare di debitore d'imposta.

punto di errore (doloso o colposo) nella fatturazione dell'operazione». Si tratta di una ricostruzione che fa riferimento all'istituto della delega, in quanto questa non modifica l'assetto soggettivo dell'obbligo tributario, ma che non tiene conto della natura essenzialmente volontaria di quell'istituto. Lo stesso autore individua la *ratio* dell'istituto come funzionale, prima ancora che ad una coazione al versamento nei confronti del fornitore (possibile evasore), alla tutela dalla tentazione che questi possa avere di appropriarsi dell'imposta fatturata⁷⁸ e quindi in termini ben lontani dalla volontarietà che caratterizza l'istituto della delega.

A ben vedere il carattere derogatorio dello non investe solo l'aspetto del versamento, ma colpisce, sia pur parzialmente, anche la disciplina della rivalsa, obbligatoria ai sensi dell'art. 18 D.P.R. IVA: il fornitore deve esporre l'IVA in fattura, ma l'addebito in fattura non fa sorgere il credito di rivalsa. Questa si considera addebitata solo al fine di far sorgere il diritto alla detrazione di cui al primo comma dell'art. 19 D.P.R. IVA, eventualmente spettante all'acquirente (come avviene nel caso dell'ente pubblico che agisca in attività commerciale).⁷⁹

A seguito del progressivo ampliamento soggettivo del meccanismo ed in considerazione del fatto che rivalsa, detrazione di imposta e versamento rappresentano caratteristiche fondamentali del tributo, la cui deroga riscrive di fatto il sistema nel suo funzionamento, non manca chi, nella scissione dei pagamenti individua una misura in grado di scardinare i consueti principi del tributo ed in particolare la figura del pagatore, addirittura con conseguenze significative in termini di deviazione rispetto al principio costituzionale della capacità contributiva, nell'ottica di un potenziamento delle imposte indirette rispetto al settore dei redditi.⁸⁰

Si segnala infine l'avvertimento di una parte della dottrina a proposito del venirsi a creare di una situazione in cui imprese che avrebbero richiesto una protezione specifica, le imprese minori in rapporto clientelare prevalente od esclusivo con la P.A., risultano invece gravate dal costo della protezione

⁷⁸ CENTORE, P., *L'occasione da non perdere con le regole di "split payment"*, in *Corriere Tributario*, 2015, 38 (21), p. 1591.

⁷⁹ L. n. 27 luglio 2000, n. 212, «Disposizioni in materia di statuto dei diritti del contribuente».

⁸⁰ LIBERATORE, G., *Split payment in formato extra-large: novità, regole attuative e criticità*, in *L'IVA*, 2017 (8), pp. 18 e ss.

dell'Erario, in un contesto di recessione economica e di termini di pagamento inaccettabilmente lunghi.⁸¹

Al momento, non ci sono elementi che possano consentire una previsione in ordine ad un'ulteriore richiesta di proroga dell'autorizzazione al regime di *split payment*, a parte il dato che vede nell'Italia lo Stato Membro con il più elevato valore assoluto di *VAT gap*,⁸² secondo l'ultima rilevazione.

Rilevati fenomeni di evasione nel settore B2B, hanno indotto all'introduzione dell'istituto come misura limitata nel tempo e circoscritta a un settore caratterizzato da notevoli problemi di evasione fiscale, con il dichiarato scopo di evitare che l'IVA dovuta sulle cessioni e sulle prestazioni effettuate nei confronti della P.A. fosse versata al cedente o prestatore.⁸³ Costui è visto come un debitore d'imposta inaffidabile a priori, sfiduciato e quindi penalizzato come categoria, vista la sua impossibilità di procedere alla detrazione immediata dell'IVA subita in acquisto, conseguente all'introduzione della misura. Al contrario, soggetti ad alta affidabilità fiscale si fanno garanti, loro malgrado ed anche con profili sanzionatori, del versamento di un'imposta di cui non sono debitori, svolgendo gratuitamente una funzione analoga a quella di un agente della riscossione per conto dello Stato. Il meccanismo ha dei costi che vanno oltre il semplice diniego di disponibilità, per cedenti o prestatori, di importi di IVA che questi dovrebbero comunque versare all'Erario: non è la semplice eliminazione di una partita di giro. La proposizione di ricorsi contro la legittimità della misura è sintomatica del disagio operativo creato dall'istituto, non solo per i fornitori delle pubbliche amministrazioni, ma anche per queste ultime e per gli altri soggetti coinvolti dal comma 1-bis, dell'art. 17-ter D.P.R. IVA, obbligati a sostituirsi ai propri fornitori per il versamento di un tributo erariale.

Impossibile non parlare, in proposito, di un sacrificio del principio di neutralità, che dovrebbe caratterizzare il tributo nella sua essenza.

⁸¹ All'indomani dell'introduzione dell'istituto LA GRUTTA, S., *Italy - Split-Payment Mechanism for Public Bodies*, in *International VAT Monitor*, 2015, 26 (2).

⁸² Il valore nominale del VAT gap italiano è di 33,6 miliardi di euro nel 2017, secondo CENTER FOR SOCIAL AND ECONOMIC RESEARCH, INSTITUTE FOR ADVANCED STUDIES, *op. cit.*, p. 16. Lo studio è stato pubblicato il 4 settembre 2019.

⁸³ Punti 3 e 4 della decisione di esecuzione (UE) 2015/1401 del Consiglio del 14 luglio 2015.

Note a margine della sentenza Cass. pen., Sez. II, 24 giugno 2019, n. 27848: riciclaggio e illecito tributario

di Alessandra Russo

*Dottoranda di ricerca in Diritto comparato e Processi di integrazione
Università degli Studi della Campania "Luigi Vanvitelli"*

ABSTRACT

This paper is inspired by the decision of the Corte di Cassazione pen. sez. II, 24 June 2019, no. 27848 (hearing of 14 March 2019) in which the Supreme Court, starting from the difficult issue of the configuration of the crime of money laundering in the event that the so-called alleged crime is a tax offense, comes to consider it unnecessary that the awareness of the illegal origin of the money or of the laundering related assets can refer to all the circumstances of time, manner and place of the alleged offense. In the opinion of the Court, as a matter of fact, evidence of the subjective element of the crime could also be obtained from indirect elements, logically coordinated in order to conceal the "cleaning up" of the illegal tax savings gained from the tax offense. The money laundering crime and the self-laundering as well, if committed in the interest or for the benefit of entities, constitutes a prerequisite for the administrative liability of legal persons pursuant to art. 25-octies of Legislative Decree no. 231/2001.

Starting from this premise, this paper is intended to examine the conduct of a company, Alfa, linked by a contractual relationship to the group of companies Beta. The analysis is aimed at understanding if it is possible to consider the crime of money laundering on the basis of indirect elements and how to infer the illegal origin of money.

SINTESI

Il presente lavoro trae spunto dalla sentenza Cass. pen., sez. II, 24 giugno 2019, n. 27848 (udienza del 14 marzo 2019) nella quale la Suprema Corte, a partire dallo spinoso tema della configurabilità del delitto di riciclaggio nel caso in cui il c.d. reato presupposto sia un delitto fiscale, giunge a considerare non necessario che la consapevolezza della provenienza illecita del denaro o del bene oggetto del laundry riguardi tutte le circostanze di tempo, di modo e di luogo del reato presupposto. Secondo la Corte, infatti, la prova dell'elemento soggettivo del reato si potrebbe ricavare anche da elementi indiretti, logicamente coordinati al fine di dissimulare la "ripulitura" dell'illecito risparmio d'imposta ottenuto a seguito del reato fiscale. Il delitto di riciclaggio, così come quello di autoriciclaggio, inoltre, se commesso nell'interesse o a vantaggio di un ente, costituisce presupposto per la responsabilità amministrativa delle persone giuridiche ai sensi dell'art. 25-octies del D.Lgs. n. 231/2001.

Muovendo da tali premesse, si intende prendere in esame la condotta di una società, Alfa, legata da un rapporto contrattuale al gruppo di società Beta, e tentare di capire se sia possibile ritenere configurato il delitto di riciclaggio sulla base di elementi indiretti dai quali desumere la consapevolezza dell'origine illecita del denaro.

SOMMARIO

1. Riciclaggio e autoriciclaggio: caratteri generali - 2. I reati tributari alla luce delle ultime modifiche legislative - 3. Osservazioni critiche in merito alla sentenza Cass. pen., Sez. II, 24 giugno 2019, n. 27848

1. Riciclaggio e autoriciclaggio: caratteri generali

Una soluzione al problema della dissimulazione della provenienza illecita del denaro si è, negli ultimi decenni, resa una priorità per i Legislatori nazionali, in misura direttamente proporzionale alla progressiva dematerializzazione della ricchezza e allo sviluppo di nuovi strumenti di pagamento.¹ Il contrasto al fenomeno del riciclaggio trova una prima disciplina nella Convenzione Unica di New York del 1961 relativa al traffico di sostanze stupefacenti, mentre in Italia il reato di riciclaggio è stato introdotto dalla L. 18 maggio 1978 n. 191, di conversione del D.L. 21 marzo 1978 n. 59 *Norme penali e processuali per la prevenzione e la repressione di gravi reati* (relativi alla criminalità organizzata e al terrorismo). In particolare, tra le diverse importanti modifiche e integrazioni al Codice penale e al codice di procedura penale, è stato introdotto l'art. 648-*bis* c.p. "Sostituzione di denaro o valori provenienti da rapina aggravata, estorsione aggravata o sequestro di persona a scopo di estorsione".²

¹ R. CORDEIRO GUERRA, *Diritti Fiscali e Autoriciclaggio*, in *Rass. Trib* n. 2, 2016, p. 3 "Il tema dei reati tributari e della loro rilevanza quali possibili delitti presupposto della condotta criminosa di riciclaggio si è effettivamente posto allorquando l'evoluzione della fattispecie codicistica di riciclaggio, da un lato, e il mutato assetto dell'intervento penale in materia tributaria, dall'altro, hanno reso possibile, quantomeno in astratto, configurare attività di riciclaggio su utilità provenienti da delitti fiscali".

² L'originario art. 648-*bis*, introdotto dall'art. 3 d.l. 21 marzo 1978, n. 59, conv. nella l. 18 maggio 1978, n. 191, era così formulato: "Fuori dei casi di concorso nel reato, chiunque

Nella sua originaria formulazione tale delitto era quindi circoscritto ad un *numerus clausus* di fattispecie criminali, quali il sequestro di persona e la rapina riconducibili al terrorismo e alla criminalità organizzata.

Negli anni Novanta, complice la crescente percezione del disvalore sociale di tali condotte anche al di là dei confini nazionali, si è registrata una profonda evoluzione nella disciplina del riciclaggio. In particolare, l'art. 23 della l. 55/1990 di ratifica della Convenzione delle Nazioni Unite contro il traffico illecito di stupefacenti e di sostanze psicotrope, adottata a Vienna il 20 dicembre 1988,³ ha modificato l'art. 648-bis c.p., rubricandolo "riciclaggio" e prevedendo che *"fuori dei casi di concorso nel reato, chiunque sostituisce o trasferisce denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto non colposo; ovvero compie in relazione ad essi altre operazioni, in modo da ostacolare⁴ l'identificazione della loro provenienza delittuosa, è punito con la reclusione da quattro a dodici anni e con la multa da euro 5.000 a euro 25.000."*

compie fatti o atti diretti a sostituire denaro o valori provenienti dai delitti di rapina aggravata, di estorsione aggravata o di sequestro di persona a scopo di estorsione, con altro danaro o altri valori, al fine di procurare a sé o ad altri un profitto o di aiutare gli autori dei delitti suddetti ad assicurarsi il profitto del reato, è punito con la reclusione da quattro a dieci anni e con la multa da lire un milione a venti milioni."

³ Cfr. Convenzione di Vienna del 1988 contro il traffico illecito di stupefacenti e di sostanze psicotrope, Art. 3 (Reati e sanzioni): *"Ciascuna Parte adotta i provvedimenti necessari per attribuire il carattere di reato, conformemente con la sua legislazione nazionale, qualora l'atto sia stato commesso intenzionalmente: alla conversione o al trasferimento dei beni, effettuati con la consapevolezza che provengono da uno dei reati stabiliti in conformità con il capoverso a) del presente paragrafo o dalla partecipazione alla sua perpetrazione, al fine di dissimulare o di contraffare l'origine illecita di detti beni o di aiutare qualsiasi persona implicata nella perpetrazione di uno di tali reati a sfuggire alle conseguenze legali dei suoi atti, ii) alla dissimulazione o alla contraffazione della reale natura, origine, luogo, disposizione, movimento o proprietà dei beni o relativi diritti, il cui autore sa essere proveniente da uno dei reati determinati conformemente con il capoverso a) del presente paragrafo o dalla partecipazione ad uno di questi reati; c) fatti salvi i suoi principi costituzionali ed i concetti fondamentali del proprio sistema giuridico: i) all'acquisto, alla detenzione o all'utilizzazione di beni il cui acquirente, detentore o utilizzatore sa, al momento in cui li riceve, essere provenienti da uno dei reati determinati conformemente con il capoverso a) del presente paragrafo o dalla partecipazione ad una di queste infrazioni."*

⁴ R. CORDEIRO GUERRA, *Diritti Fiscali e Autoriciclaggio*, in *Rass. Trib* n. 2, 2016, p. 10 Sul tema dell'evoluzione normativa dell'art. 648 bis c.p. l'A. osserva *"È, in tal modo, definitivamente compiuto il cammino di affrancamento del riciclaggio dall'esigenza di repressione dei reati a monte, nel solco di una politica legislativa che tende a colpire una nuova figura criminosa autonoma, di grande pericolosità sociale, consistente nel sostituire e reintegrare nel circuito economico lecito frutti di attività delittuose, quali che siano, purché non colpose."*

La lettera della norma richiamata, nell'escludere (attraverso la c.d. clausola di riserva) la punibilità nel caso di concorso⁵ nel delitto non colposo (c.d. reato presupposto), evidenzia sin da subito che si tratta di una fattispecie che presenta una "base delittuosa consolidata"⁶ a natura bifasica, che si configura quindi *ex post*, attraverso tre possibili modalità di condotta: la sostituzione, il trasferimento, il compimento di altre operazioni. Le tre modalità sono accomunate dalla condotta dell'ostacolare l'identificazione della provenienza delittuosa del denaro/bene/utilità.⁷

In particolare, il trasferimento, ovvero il "lavaggio" vero e proprio del provento illecito, viene tipicamente posto in essere utilizzando strumenti giuridico-negoziali e operazioni finalizzate ad ottenere un incremento patrimoniale o ad impedire che il proprio patrimonio si impoverisca. Difatti, presupposto del delitto di riciclaggio non sono soltanto reati che generano proventi in termini di creazione di capitali, ma anche tutte quelle condotte illecite che producono un'utilità, anche in termini di risparmio di spesa.⁸ Il delitto di riciclaggio è infatti strettamente collegato al fenomeno dell'evasione fiscale⁹ e può presupporre reati tributari: il soggetto, evitando di pagare le

⁵ L.D. CERQUA, *Il delitto di riciclaggio dei proventi illeciti*, in *Il riciclaggio del denaro*, in E. CAPPA - L. D. CERQUA (a cura di), Milano, 2012; G. MORGANTE, *Riflessioni su taluni profili problematici dei rapporti tra fattispecie aventi ad oggetto operazioni in denaro o beni di provenienza illecita*, in *Cass. pen.*, 1998, pp. 2518 ss.; A. M. DELL'OSSO, *Riciclaggio e concorso nel reato presupposto: difficoltà di inquadramento dogmatico ed esigenze di intervento legislativo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011.

⁶ R. BRICCHETTI, *Riciclaggio e autoriciclaggio*, in *Rivista italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2014, p. 685. L'A. evidenzia come l'alterità soggettiva rispetto all'autore del reato presupposto sia elemento fondante la fattispecie delittuosa del riciclaggio. Tale aspetto vale altresì a motivare la *ratio* della scelta del Legislatore di introdurre, soltanto nel 2014, il delitto di autoriciclaggio.

⁷ *Ex multis* si veda Cass. pen., Sez. VI, 24 gennaio 2019, n. 3608, in cui la Suprema Corte definisce le operazioni "consapevolmente volte ad impedire in modo definitivo od anche a rendere difficile l'accertamento della provenienza delittuosa del denaro, dei beni o delle altre utilità."

⁸ Cfr. I. CARACCIOLI, *L'incerta definizione del reato di riciclaggio*, in *Il fisco*, n. 4/15, 356. Sul tema è più volte intervenuta la Suprema Corte, che con la sentenza n. 11836 del 30 gennaio 2018 (si vedano anche le pronunce n. 42120 del 29-10-2012 e n. 6061 del 15-02-2012) ha confermato che le contravvenzioni e i delitti colposi non rientrano fra i reati presupposto *ex art. 648-bis c.p.* Conseguentemente, tutti i reati dolosi, fra cui quelli fiscali, possono costituire reato presupposto.

⁹ Cfr. S. GIAVAZZI, *I reati societari e fiscali quali reati-presupposto del riciclaggio*, in *Riciclaggio e imprese. Il contrasto alla circolazione dei proventi illeciti*, in S. GIAVAZZI - M.

imposte, ottiene un risparmio di spesa che si traduce in un mancato decremento del patrimonio e, quindi, in una evidente utilità di natura economica. Ne deriva che l'espressione "*altre utilità*" dev'essere intesa come tutte quelle utilità che abbiano, per il soggetto che abbia commesso il reato presupposto, un valore economicamente apprezzabile.¹⁰

Se poi si considera che "*i vantaggi fiscali di questi meccanismi fraudolenti riguardano la sottrazione di materia imponibile alla tassazione reddituale, con riflessi in tema di imposta sul valore aggiunto piuttosto variabili da caso a caso, che si traducono comunque in un danno erariale*",¹¹ appare di tutta evidenza l'offensività di tali delitti e il rischio-reato che rappresentano per le imprese, costituendo altresì presupposto per l'affermazione della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche¹² ex D.Lgs. 231/2001.¹³

ARNONE (a cura di), Milano, 2011, pp. 108 ss.; F. SANTAGATA - F. LICCARDO, *Libera circolazione dei capitali e dei pagamenti, evasione fiscale e riciclaggio*, in *Atti e contributi del Simposio scientifico internazionale*, vol. II "Contabilità, finanza pubblica e fiscalità nell'area euro-mediterranea", ESI, 2010, p. 1094.

¹⁰ La giurisprudenza è sostanzialmente concorde sul punto: in particolare si veda Cass., II sez. pen., 17 gennaio 2012, n. 6061: "*la locuzione 'altre utilità' di cui all'art. 648-bis c.p. dev'essere intesa come tutte quelle utilità che abbiano, per l'agente che abbia commesso il reato presupposto, un valore economicamente apprezzabile. In esse devono farsi rientrare non solo quegli elementi che incrementano il patrimonio dell'agente ma anche quelle attività fraudolente a seguito delle quali l'agente impedisce che il proprio patrimonio s'impoverisca. Di conseguenza, rientra fra i reati presupposto anche il reato di frode fiscale a seguito del quale l'agente, evitando di pagare le imposte, consegue un risparmio di spesa che si traduce in un mancato decremento del patrimonio e, quindi, in una evidente utilità di natura economica*". Conformi anche: Cass. II, sez. pen., n. 11836 del 30 gennaio 2018; Cass. II, sez. pen. n. 1024/2008; Cass. II, sez. pen., n. 49427/2009.

¹¹ V.L. MAGISTRO, *Riciclaggio dei capitali illeciti*, Giuffrè, Milano, 1991, p. 51.

¹² Sul punto si veda C. PIERGALLINI, *Autoriciclaggio, concorso di persone e responsabilità dell'ente*, in *Criminalia*, 2015, p. 544

¹³ Il D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231, all'art. 25-octies Ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita, nonché autoriciclaggio prevede che "*in relazione ai reati di cui agli articoli 648, 648-bis, 648-ter e 648-ter c.p., si applica all'ente la sanzione pecuniaria da 200 a 800 quote. Nel caso in cui il denaro, i beni o le altre utilità provengono da delitto per il quale è stabilita la pena della reclusione superiore nel massimo a cinque anni si applica la sanzione pecuniaria da 400 a 1000 quote*." Si segnala l'importante modifica apportata dalla legge di delegazione europea 2018, che in attuazione della c.d. Direttiva PIF (Direttiva UE 2017/1371) ha previsto l'inserimento dei reati tributari fra i c.d. reati presupposto della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche. In seguito, il D.L. n. 124/2019 (c.d. Decreto fiscale) ha introdotto il reato, di cui all'art. 2 del D.Lgs. n. 74/2000, nel c.d. "catalogo 231", che sarà analizzato successivamente, eliminando di fatto ogni dubbio sulla possibilità di sanzionare tale condotta anche a titolo di responsabilità amministrativa degli enti.

In considerazione della portata offensiva delle condotte di riciclaggio, gli interventi normativi di contrasto hanno fatto e fanno registrare una continua evoluzione. L'attuale regolamentazione in materia è prevalentemente contenuta nel D.Lgs. n. 231/2007¹⁴ che ha recepito la III Direttiva CE (sostituita dalla IV Direttiva che in Italia ha avuto attuazione con il D.Lgs. n. 90/2017 che ha modificato il D.Lgs. n. 231/2007 e, recentemente, dalla V Direttiva¹⁵) volta a prevenire l'utilizzo del sistema finanziario e di quello economico a scopo di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo.

Il decreto legislativo prevede, tra l'altro, l'introduzione (per la prima volta) nell'ordinamento giuridico italiano di una fattispecie unificata di riciclaggio e autoriciclaggio, nell'intento di dotarsi di uno strumento necessario ed efficace per il contrasto al crimine organizzato, conformemente alle direttive europee in materia, con particolare riferimento alla terza direttiva.

L' art. 2 del D.Lgs. n. 231/2007, così come modificato dal D.Lgs. n. 90/2017, introduce una definizione ampia di riciclaggio, costituita

¹⁴ Decreto Legislativo 21 novembre 2007, n. 231, "Attuazione della direttiva 2005/60/CE concernente la prevenzione dell'utilizzo del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo nonché della direttiva 2006/70/CE che ne reca misure di esecuzione ". In particolare, ai sensi dell'art. 2 co. 4 del D.Lgs. n. 231/2007, così come modificato dal D.Lgs. n. 90/2017 "Costituiscono riciclaggio:

La conversione o il trasferimento di beni, effettuati essendo a conoscenza che essi provengono da un'attività criminosa o da una partecipazione a tale attività, allo scopo di occultare o dissimulare l'origine illecita dei beni medesimi o di aiutare chiunque sia coinvolto in tale attività a sottrarsi alle conseguenze delle proprie azioni;

L'occultamento o la dissimulazione della reale natura, provenienza, ubicazione, disposizione, movimento, proprietà di beni o dei diritti sugli stessi, effettuati essendo a conoscenza che tali beni provengano da un'attività criminosa o da una partecipazione a tale attività;

L'acquisto, la detenzione o l'utilizzazione di beni essendo a conoscenza, al momento della loro ricezione, che tali beni provengono da un'attività criminosa o da una partecipazione a tale attività;

La partecipazione ad uno degli atti di cui alle lettere precedenti, l'associazione per commettere tale atto, il tentativo di perpetrarlo, il fatto di aiutare, istigare o consigliare qualcuno a commetterlo o il fatto di agevolarne l'esecuzione".

¹⁵ Con la recente V Direttiva Antiriciclaggio (Direttiva UE 2018/843), il legislatore europeo ha parzialmente modificato (con la tecnica della novellazione) la precedente IV Direttiva Antiriciclaggio (Direttiva UE 2015/849), ampliandone l'ambito di applicazione. Significativo l'inserimento delle lettere g) e h) nell'art. 2, paragrafo 1, punto 3, della IV Direttiva con l'estensione delle disposizioni ai "prestatori di servizi la cui attività consiste nella fornitura di servizi di cambio tra valute virtuali e valute aventi corso forzoso" e ai "prestatori di servizi di portafoglio digitale". Inoltre, sono stati inserite nell'art. 3 della IV Direttiva, ai punti 18) e 19) le definizioni di "valute virtuali" e "prestatore di servizi di portafoglio digitale".

dall'elencazione di una serie di condotte rilevanti elaborate nell'ambito della normativa internazionale di settore. L'elemento di novità rispetto alla nozione penalistica ex art. 648-bis c.p. consiste nella mancanza dell'incipit "*fuori dei casi di concorso nel reato*", determinando quindi la rilevanza delle condotte di autoriciclaggio.¹⁶

La legge 15 dicembre 2014, n. 186 ha inserito l'art. 648-ter 1 all'interno dell'art. 25-octies del D.Lgs. n. 231/01, ora rubricato "*Ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita nonché autoriciclaggio*", infine ha apportato modifiche agli articoli 648 (Ricettazione), 648-bis (Riciclaggio), 648-ter (Reimpiego),¹⁷ al fine di armonizzare il quadro normativo e inasprire il regime sanzionatorio.

2. I reati tributari alla luce delle ultime modifiche legislative

Prima di esaminare la pronuncia Cass. Pen. Sez. II, 24 giugno 2019, n. 2784 occorre indagare le ragioni che hanno indotto il Legislatore – nazionale prima ed europeo poi – a intervenire in maniera profondamente innovativa¹⁸ sulla

¹⁶ Il 17 dicembre 2014 è stata pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale la L. n. 186 del 15 dicembre 2014, recante "*Disposizioni in materia di emersione e rientro di capitali detenuti all'estero nonché per il potenziamento alla lotta all'evasione fiscale. Disposizioni in materia di autoriciclaggio*", entrata in vigore il 1° gennaio 2015.

¹⁷ L'art. 648-ter 1 c.p. punisce la condotta di colui che "avendo commesso o concorso a commettere un delitto non colposo, impiega, sostituisce, trasferisce, in attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative, il denaro, i beni e le altre attività provenienti da tale delitto, in modo da ostacolare concretamente l'identificazione della loro provenienza delittuosa".

¹⁸ A. PERINI, *Diritto penale e processo*, n.1, 2016, p. 14, a proposito della portata innovativa del D.Lgs. n. 158/2015 sul testo del D.Lgs. n. 74/2000, evidenzia come "*nonostante la Relazione governativa parli di "revisione" e non di "riforma" del tessuto normativo, la portata dell'intervento è così incisiva da indurre a ritenere che il legislatore abbia inteso, in realtà, rimeditare alcune scelte di fondo compiute nel 2000 e poi ribadite (o rafforzate) nel 2011: in questo nuovo solco, ad esempio, si colloca l'efficacia estintiva della punibilità riconosciuta al pagamento del debito tributario (cfr. art. 13). Ma anche il significativo innalzamento della soglia di punibilità prevista dall'art. 10-ter (oggi pari ad € 250.000), la forte compressione dell'area applicativa dell'art. 4, la riscrittura della "frode fiscale" di cui all'art. 3 riavvicinandola, per diversi aspetti, alla fattispecie in vigore prima del 2000, nonché il ritorno alla criminalizzazione dell'omessa presentazione della dichiarazione del sostituto d'imposta (cfr. il nuovo comma 1-bis dell'art. 5), sono altrettanti segnali inequivocidi una progressiva presa di distanze da quella riforma voluta ad inizio secolo e della quale - a ben vedere - rimane oggi in vita poco più di qualche scampolo". Sul punto si vedano anche V. NAPOLEONI, *I fondamenti del nuovo diritto penale tributario*, p. 41; A.*

disciplina dei reati tributari. Con il D.Lgs. 24 settembre 2015, n. 158, il Legislatore nazionale ha fortemente modificato il D.Lgs. 10 marzo 2000, n. 74. La Relazione illustrativa dello schema del suddetto decreto, del resto, esprime una chiara volontà di cambiamento per dare una nuova risposta sanzionatoria al fenomeno dell'evasione fiscale.¹⁹ Il D.Lgs. n. 158/2015 si inserisce in un ampio disegno di riforma del sistema sanzionatorio sia amministrativo che penale, come si evince anche dalla sostanziale modifica apportata all'art. 4 del D.Lgs. n. 74/2000,²⁰ a norma della Legge delega n. 23 del 2014, che prevedeva una riforma di ampia portata della disciplina della riscossione e della lotta all'evasione.²¹

MARTINI, *Reati in materia di finanze e tributi*, Milano, 2010, pp. 115 ss.; E. MUSCO - F. ARDITO, *Diritto penale tributario*, II ed., Bologna, 2012, p. 93; F. CAGNOLA, in AA.VV., *La riforma dei reati tributari*, in C. NOCERINO - S. PUTINATI (a cura di), p. 35.

¹⁹ Cfr. Relazione illustrativa allo schema del D.Lgs. n. 74/2000, "Il decreto legislativo, suddiviso nel Titolo I, dedicato alla riforma dei reati tributari, e nel Titolo II, dedicato alla modifica dell'impianto sanzionatorio amministrativo, dà attuazione alle previsioni contenute nell' articolo 8 della legge delega per la riforma del sistema fiscale. Il legislatore della legge delega ha individuato, tra le priorità da garantire in sede di riforma, una revisione del sistema sanzionatorio volta essenzialmente a dare attuazione ai principi di effettività, proporzionalità e certezza della risposta sanzionatoria dell'ordinamento di fronte a condotte illecite, rilevanti tanto in sede amministrativa quanto in sede penale. Nel rafforzamento della competitività del Paese a livello internazionale, che la legge delega persegue nel suo complesso ed a cui tende come obiettivo finale di lungo periodo, riveste, infatti, un ruolo centrale la stabilità del quadro giuridico di riferimento, da intendersi riferita non solo alla disciplina sostanziale dei singoli tributi o alla trasparenza e semplificazione del rapporto fiscale, ma anche alla predeterminazione delle condotte illecite, alla certezza della misura sanzionatoria, alla rapidità dei tempi di irrogazione della sanzione ed alla percezione della pena come risposta adeguata, non vessatoria né di carattere espropriativo".

²⁰ Il nuovo comma 1-bis dell'articolo 4 del D.Lgs. n. 74/2000 prevede che ai fini della configurabilità del delitto di dichiarazione infedele, non si debba tenere conto "della non corretta classificazione, della valutazione di elementi attivi o passivi oggettivamente esistenti, rispetto ai quali i criteri concretamente applicati sono stati comunque indicati in bilancio o in altra documentazione rilevante ai fini fiscali, della violazione dei criteri di determinazione dell'esercizio di competenza, della non inerenza e della non deducibilità di elementi passivi reali." Ai sensi del nuovo comma 1-ter inoltre "fuori dei casi di cui al comma 1-bis non danno comunque luogo a fatti punibili a titolo di dichiarazione infedele le valutazioni che singolarmente considerate, differiscono in misura inferiore al 10 per cento da quelle corrette. Degli importi compresi in tale percentuale non si tiene conto nella verifica del superamento delle soglie di punibilità previste dal comma 1, lettere a) e b)."

²¹ Lo Schema di Relazione illustrativa del D.Lgs. n. 158/2015 ricostruisce efficacemente la ratio legis della riforma: "Va rilevato che le risultanze dei lavori parlamentari relative alla legge delega appaiono univoche nel senso che la prefigurata revisione di detta disciplina deve attuarsi nella direzione dell'"alleggerimento" della situazione attuale. Dalla stessa relazione alla proposta di legge n. 282/C emerge, in particolare, come il legislatore delegante

Il Legislatore europeo, successivamente, nel quadro della lotta alle frodi che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea, ha adottato la direttiva UE 2017/1371, c.d. Direttiva PIF,²² recepita in Italia con il D.L. 124/2019,²³ che estende la responsabilità amministrativa²⁴ delle imprese ai reati tributari, in particolare ai delitti di dichiarazione infedele, di omessa dichiarazione e di indebita compensazione, quando sono commessi anche in parte in altro Stato membro dell'Unione europea al fine di evadere l'imposta sul valore aggiunto e

abbia visto con sfavore il fatto che l'attuale descrizione del fatto incriminato - la quale, per un verso, prescinde da comportamenti fraudolenti e, per altro verso, rende penalmente rilevanti non solo le omesse o mendaci indicazioni di dati oggettivi, ma anche l'effettuazione di valutazioni giuridico-tributarie difformi da quelle corrette - comporti la creazione di una sorta di "rischio penale" a carico del contribuente, correlato agli ampi margini di opinabilità e di incertezza che connotano i risultati di dette valutazioni: "rischio penale" non sufficientemente circoscritto dalla previsione di un dolo specifico di evasione (nella relazione alla proposta di legge n. 282/C si prospetta, così, l'esempio del contribuente portato «a giudizio [...] unicamente per aver imputato un costo o un ricavo fuori competenza»). Come è stato da più parti evidenziato, il fenomeno ora indicato è foriero di conseguenze pregiudizievoli anche in termini macroeconomici. Sul piano della "competizione tra ordinamenti", esso rischia, infatti, di tradursi in un disincentivo alla allocazione delle imprese sul territorio italiano, stante la prospettiva che una semplice divergenza di vedute tra contribuente e organi dell'accertamento fiscale in ordine agli esiti delle operazioni valutative considerate porti, con inesorabile automatismo, all'avvio di un procedimento penale".

²² La Direttiva (UE) 2017/1371 prevede l'introduzione di sanzioni fino a 4 anni di reclusione se il danno finanziario al bilancio dell'UE è superiore 100.000 euro o in caso di reato grave finalizzato all'evasione dell'IVA e stabilisce che le persone giuridiche debbano essere considerate responsabili dei reati commessi a loro vantaggio.

²³ Si veda Camera dei Deputati, Servizio Studi XVIII Legislatura, Provvedimento D.L. n. 124/2019: Disposizioni urgenti in materia fiscale e per esigenze indifferibili in <https://temi.camera.it/leg18/provvedimento/disposizioni-urgenti-in-materia-fiscale-e-per-esigenze-indifferibili.html>. Il Capo IV è costituito dal solo art. 39 "Modifiche della disciplina penale e della responsabilità amministrativa degli enti" che inasprisce le pene per i reati tributari e abbassa alcune soglie di punibilità; introduce inoltre, in caso di condanna, la confisca dei beni di cui il condannato abbia disponibilità per un valore sproporzionato al proprio reddito (c.d. confisca allargata). La disposizione modifica, inoltre, la disciplina della responsabilità amministrativa degli enti, per prevedere specifiche sanzioni amministrative quando alcuni reati tributari sono commessi a vantaggio dell'ente. Le disposizioni dell'art. 39 sono destinate ad avere efficacia solo dopo la conversione in legge del decreto in commento. A seguito dell'esame in sede referente, l'inasprimento delle pene è stato attenuato per le condotte non caratterizzate da frode, per le quali è stata anche esclusa la confisca allargata; è stata inoltre consentita, anche per le condotte fraudolente, l'applicazione della causa di non punibilità in caso di integrale pagamento del debito tributario ed è stato ampliato il catalogo dei reati tributari che danno luogo a responsabilità amministrativa dell'ente. In particolare, il comma 1 dell'articolo 39, modifica molte delle fattispecie penali previste dal decreto legislativo n. 74 del 2000 (...) e vi introduce una nuova disciplina della confisca penale. Analiticamente, le lettere a) e b) intervengono sul delitto di dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti, novellando l'articolo 2, comma 1, del decreto legislativo. Tra i crimini previsti vi sono altresì una serie di

il valore dell'evasione o della tentata evasione è pari o superiore a dieci milioni di euro. L'integrazione del D.Lgs. n. 231/2001 con l'aggiunta di nuove responsabilità comporta l'esigenza per le aziende, che si sono già dotate di un modello organizzativo di gestione e controllo, di aggiornarlo integrandolo con la previsione dei nuovi reati al fine di evitare sanzioni pecuniarie e il conseguente danno reputazionale.

3. Osservazioni critiche in merito alla sentenza Cass. pen., Sez. II, 24 giugno 2019, n. 27848

Volendo ora tentare di calare le considerazioni sopra esposte nel caso oggetto della sentenza analizzata, con riguardo alla configurabilità del delitto di riciclaggio sul presupposto di reati tributari, si ritiene che il rapporto tra la disciplina antiriciclaggio e il fenomeno dell'evasione e dell'elusione fiscale sia molto stretto, soprattutto se si parte dalla *bigger picture* rappresentata dal contesto normativo penale tributario. Nel nostro ordinamento gli illeciti tributari sono di due tipologie, penali e amministrativi, distinzione che dipende esclusivamente dalla disciplina sanzionatoria prevista.²⁵ Verosimilmente potrebbe verificarsi il caso in cui

reati contro la PA, l'appropriazione indebita o distrazione di fondi comunitari, l'evasione di tariffe doganali (reato di contrabbando). Misure specifiche sono introdotte in tema di evasione IVA, quando questa è condotta con sistemi transfrontalieri con conseguente lesione degli interessi finanziari dell'UE. Sono integrati infine il reato di frode nelle pubbliche forniture e il reato di frode in agricoltura, con sanzioni penali modulate a seconda dell'entità del danno arrecato o del beneficio indebitamente ottenuto. Vengono poi integrati i reati in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto. In particolare, per i reati di dichiarazione infedele, di dichiarazione fraudolenta mediante fatture o e dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici, è inserita la punibilità anche del solo tentativo di reato quando questo è consumato anche nel territorio di un altro Stato membro all'interno dell'Unione Europea e se è finalizzato all'evasione dell'IVA per un valore non inferiore ai dieci milioni di euro.

²⁴ In attuazione della Direttiva PIF è stato inserito un nuovo comma 1-*bis* all'art. 25-*quinquesdecies*, che dispone la punibilità delle persone giuridiche per le gravi frodi IVA (carattere transazionale ed evasione non inferiore a 10milioni di euro) in ipotesi di dichiarazione infedele (art. 4 D.Lgs. n. 74/2000), omessa dichiarazione (art. 5 D.Lgs. n. 74/2000) e indebita compensazione (art. 10-*quater* D.Lgs. n. 74/2000).

²⁵ Il D.Lgs. n. 74/2000 per l'integrazione delle fattispecie penalistiche richiede il superamento delle soglie di punibilità, che rappresentano quindi l'elemento che consente di discriminare fra illecito amministrativo-tributario e reato. Il Decreto stabilisce una netta separazione fra i due procedimenti per evitare che l'esito del processo penale possa

un'operazione, apparentemente priva di motivazione economica e posta in essere mediante l'impiego di uno strumento contrattuale, nasconde invece la finalità di conseguire un indebito risparmio d'imposta.

Nella pronuncia in commento, i reati tributari individuati come presupposto del riciclaggio sono: Dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti, ex art. 2 D.Lgs. n. 74/2000; Dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici, ex art. 3 D.Lgs. n. 74/2000; Dichiarazione infedele, ex art. 4 D.Lgs. n. 74/2000,²⁶ commessi dal

ripercuotersi su quello amministrativo nel senso della non applicazione della sanzione: il cd. "doppio binario" supera la vecchia pregiudiziale tributaria che consentiva l'esercizio dell'azione penale a conclusione del procedimento amministrativo. A norma dell'art. 20 del Decreto infatti *"Il procedimento amministrativo di accertamento ed il processo tributario non possono essere sospesi per la pendenza del procedimento penale avente ad oggetto i medesimi fatti o fatti dal cui accertamento comunque dipende la relativa definizione."* Di conseguenza una sentenza penale definitiva non avrà valore di cosa giudicata nel giudizio tributario e la separazione dei due procedimenti non contrasta con il principio di *ne bis in idem*, previsto dall'art. 649 c.p.p., dall'art. 50 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea e dall'art. 4 del Protocollo 7 annesso alla Convenzione Europea dei diritti dell'uomo. Il divieto di *bis in idem* si applicherebbe qualora il medesimo fatto fosse oggetto di due procedimenti penali o di due procedimenti amministrativi. Orientamento confermato dall'ordinanza del 27/11/2019 n. 30941/5 della S.C., che chiarisce che la sentenza penale di assoluzione del contribuente passata in giudicato non produce effetti nel processo tributario sui fatti alla base dell'accertamento fiscale, secondo quanto disposto dall'art. 654 c.p.p.

²⁶ Il Legislatore, in attuazione della Legge delega n. 205/1999 (avente ad oggetto la "Depenalizzazione dei reati minori e modifiche al sistema penale e tributario") ha varato il D.Lgs. n. 74/2000, ridefinendo gli illeciti penali in materia di dichiarazione nonché in materia di documenti e pagamento di imposte, ridisegnando il rapporto fra il sistema sanzionatorio amministrativo e quello penale, improntandolo al principio di specialità. Il nuovo quadro ordinamentale risulta così ispirato alla "separatezza" fra i due rispettivi procedimenti giurisdizionali, in contrapposizione al regime della pregiudiziale tributaria che, in precedenza, consentiva al Giudice penale di occuparsi di ipotesi di reato tributarie a condizione che l'accertamento posto in essere dall'Ufficio finanziario fosse divenuto "definitivo". Il Legislatore è successivamente intervenuto con il D.Lgs. n. 158/2015 sul delitto di dichiarazione infedele, nel senso illustrato da A. INGRASSIA in *Drawing hands: la (ir)rilevanza penale delle condotte elusive e i 'nuovi' confini dei delitti di dichiarazione infedele, indebita compensazione e sottrazione fraudolenta al pagamento delle imposte*, Rubrica di diritto penale tributario, 2019, 13, *"mutando l'aggettivazione degli elementi passivi indicati in dichiarazione, sostituendo 'fittizi' con 'inesistenti', e, soprattutto, includendo ai fini del calcolo dell'imposta evasa e, dunque, del superamento delle soglie di punibilità, quei costi che, per ragioni tributarie (competenza, inerenza, deducibilità, classificazione) non possano essere presi in considerazione nel computo dell'imposta dovuta in sede amministrativa, ma che, nondimeno, siano stati effettivamente sostenuti dal contribuente. In altre parole, e semplificando, se un costo è stato effettivamente sostenuto, questo deve essere considerato nel calcolo dell'imposta evasa nel giudizio criminale, indipendentemente dalle valutazioni che dello stesso costo potrebbero compiersi in sede*

Gruppo di società Beta. Al fine di “ripulire” il denaro provento di tali illeciti, la società Alfa avrebbe fatto transitare sul proprio conto corrente il denaro nella consapevolezza della sua provenienza delittuosa.

La principale novità del caso in esame consiste nel fatto che la Suprema Corte abbia dedotto la consapevolezza della provenienza illecita²⁷ del denaro da *elementi indiretti*, quali un simulato contratto preliminare di vendita,²⁸ il rapporto preesistente fra le due società, la natura della società Alfa (un’impresa di pulizie incaricata di un’opera di ristrutturazione dal Gruppo di società Beta). Nel caso di specie, la società Alfa, secondo la ricostruzione della Suprema Corte, avrebbe consapevolmente prestato la propria opera dapprima acquistando un immobile e successivamente rivendendolo al Gruppo Beta, peraltro mediante un simulato contratto preliminare di vendita con lo scopo di ripulire il denaro proveniente dall’evasione fiscale commessa dal Gruppo Beta. Posto che per rispondere dei reati *ex artt. 648-bis o 648-ter c.p.* il soggetto agente non deve aver concorso nel reato presupposto, stante la clausola di riserva “fuori dei casi di concorso”, due sono le questioni fondamentali in ordine alla configurabilità dei reati: la conoscenza della provenienza delittuosa del denaro o delle altre utilità e la loro determinabilità come provento del delitto presupposto. In ordine alla prima, la Suprema Corte ritiene che per la configurabilità del reato di riciclaggio non sia necessario che tale consapevolezza si estenda alla precisa e completa conoscenza delle circostanze di tempo, di modo e di luogo del reato presupposto, essendo possibile desumerla da elementi indiretti, come precedentemente menzionati. Il contratto preliminare inteso dalla Suprema Corte come elemento indiretto dal quale risalire alla consapevolezza della provenienza illecita del denaro è

tributaria”.

²⁷ Cfr. Cass. n. 9090/1995: *in tema di riciclaggio la scienza dell’agente in ordine alla provenienza dei beni da delitti può essere desunta da qualsiasi elemento e sussiste quando gli indizi in proposito siano così gravi ed univoci da autorizzare la logica conclusione che i beni ricevuti per la sostituzione sono di derivazione delittuosa specifica, anche mediata.*

²⁸ Il contratto preliminare di vendita, disciplinato dall’art. 1351 c.c. è un contratto con effetti obbligatori che impegna le parti a concludere un futuro un contratto definitivo. Quanto al contenuto, il preliminare deve riprodurre i punti essenziali del definitivo e quanto alla forma, deve essere la stessa che la legge prescrive per il definitivo. Una volta concluso il contratto definitivo, il preliminare esaurisce la propria funzione: le parti troveranno, quindi, nel definitivo, e non nel preliminare, la fonte di disciplina del rapporto giuridico.

tuttavia nel caso specifico affetto da simulazione. Si tratta cioè di un negozio giuridico apparente, sia dal punto di vista soggettivo (interposizione fittizia di persona in quanto la parte venditrice non è proprietaria dell'immobile) che dal punto di vista oggettivo, in quanto stipulato dalle parti con l'intenzione di non porre in essere alcun negozio, o meglio, un sottostante negozio occulto (derivante dall'accordo fra le parti di simulare una compravendita immobiliare al fine di far transitare i proventi dell'evasione fiscale frodando il fisco).

Considerare tali elementi indiretti come prova dell'elemento soggettivo di un riciclaggio da evasione, *ictu oculi* significa che tali elementi indiretti sono stati ritenuti – presuntivamente²⁹ e con passaggi di non immediata comprensione – indici di una capacità contributiva³⁰ preesistente.

Occorre ora ricordare che al fine dell'ammissibilità di elementi presuntivi in ambito tributario, secondo il prevalente orientamento giurisprudenziale di Legittimità,³¹ è necessario che essi siano "gravi", ovvero oggettivamente consistenti in modo che con ogni probabilità il fatto presunto sia vero,³²

²⁹ In base all'articolo 2729 c.c., le presunzioni semplici sono lasciate alla prudenza del giudice, il quale non deve ammettere che presunzioni gravi, precise e concordanti. In sostanza, per le presunzioni semplici, e con riferimento al diritto tributario, i fatti sui quali esse si fondano devono essere provati in giudizio e il relativo onere grava sull'amministrazione finanziaria, la quale ha, quindi, l'onere di dimostrare che gli elementi presuntivi posti a base della pretesa impositiva abbiano i caratteri di gravità, precisione e concordanza. Le presunzioni c.d. legali sono invece quelle il cui valore probatorio è riconosciuto dalla legge e che da sole sono sufficienti a legittimare la rettifica del reddito imponibile addossando l'onere della prova contraria a carico del contribuente. Queste, a loro volta, possono essere "assolute" per le quali non è ammessa prova contraria, o "relative" per le quali è consentito al contribuente accertato di dimostrare l'insussistenza della pretesa impositiva.

³⁰ La capacità contributiva è l'idoneità economica dell'individuo a concorrere alle spese pubbliche, la quale si esprime attraverso indici economicamente valutabili, quali un patrimonio, un reddito, una spesa per consumi o investimenti, fenomeni, cioè, sempre suscettibili di valutazione economica. Cfr. G. FALSITTA, *Il doppio concetto di capacità contributiva*, in *Riv. dir. trib.*, 2004; A. FANTOZZI, *Il diritto tributario*, Torino, 2003; F. GAFFURI, *L'attitudine alla contribuzione*, Milano, Giuffrè, 1969; E. GIARDINA, *Le basi teoriche della capacità contributiva*, Milano, 1961; A. GIOVANNINI, *Capacità contributiva* (voce), in [www.treccani.it/enciclopedia/capacita-contributiva_\(Diritto-on-line\)](http://www.treccani.it/enciclopedia/capacita-contributiva_(Diritto-on-line)) 2013; R. LUPI, *Metodi induttivi e presunzioni nell'accertamento tributario*, Milano, 1988; F. MOSCHETTI, *Capacità contributiva*, in *Enciclopedia Giuridica*, V, 1988.

³¹ Cass., 5 settembre 1996, n. 8089; Cass., 7 aprile 1999, n. 3352; Cass. 5 luglio 1994, n. 2419; Cass. 26 marzo 1997, n. 2700; Cass. 6 giugno 1997, n. 5082; Cass. 14 settembre 1999, n. 9782; Cass., 8 luglio 2002, n. 9884; Cass., 21 ottobre 2003, n. 15723

³² Secondo la Corte di Cassazione è sufficiente che a partire dal fatto noto sia possibile

“precisi”, ovvero riferibili a fatti certi, dotati di specificità e concretezza e non suscettibili di diversa interpretazione e “concordanti”, ovvero non confliggenti tra loro e non smentiti da dati ugualmente certi. Tuttavia, nella sentenza in commento, pur volendo ritenere gravi gli elementi individuati dalla Corte, appaiono difficilmente ravvisabili il carattere della precisione e quello della concordanza. La Suprema Corte ha infatti in via presuntiva considerato il simulato contratto preliminare di vendita un elemento indiretto, parte di un’operazione priva di sostanza economica, che aveva sin dall’inizio come unica finalità quella di ottenere un indebito vantaggio fiscale,³³ celando una capacità contributiva attuale³⁴ al momento dell’operazione. Questo elemento, isolatamente considerato, non sembra tuttavia sufficiente a determinare la prova dell’elemento soggettivo del delitto di riciclaggio. Infatti, la Suprema Corte ha ricavato la consapevolezza della provenienza illecita del denaro altresì dai rapporti fra le società Alfa e Beta³⁵ (ritenuti dalla Corte quantomeno

desumere quello ignoto secondo un giudizio probabilistico, basato sulla connessione logica tra i fatti e tale da convincere il giudice a ritenere l’uno quale effetto dell’altro.

³³ M. PROCOPIO, *L’abuso del diritto (o elusione d’imposta): una riforma da ripensare*, in *Diritto e Pratica tributaria* n.4/2019 “Un’operazione è priva di sostanza economica se i fatti, gli atti e i contratti, anche tra loro collegati, sono inidonei a produrre effetti significativi diversi dai vantaggi fiscali. Si considerano, inoltre, indebitamente conseguiti i benefici, anche non immediati, realizzati in contrasto con le finalità delle norme fiscali o con i principi dell’ordinamento tributario. Devono, per converso, ritenersi legittime quelle operazioni giustificate da valide ragioni extrafiscali non marginali, anche di ordine organizzativo o gestionale, che rispondono a finalità di miglioramento strutturale o funzionale dell’impresa ovvero dell’attività professionale del contribuente”.

³⁴ S. BALDASSARRE, in *Diritto Tributario*, Milano, 2011, pp. 59 e ss. evidenzia che questa capacità, intesa come forza economica, si determina in base alla ricchezza del soggetto. Il legislatore si affida a degli indici di ricchezza che consentano di determinare se il soggetto abbia i mezzi necessari per poter adempiere all’obbligazione tributaria. In questo modo, si vuole anche evitare che il tributo colpisca il cd. *minimo vitale*. Si veda in questo senso: F. TESAURO, *Istituzioni di diritto tributario*, Torino, 2012, p. 75; L.TOSI, *Il requisito di effettività*, in F. MOSCHETTI (a cura di), *La capacità contributiva*, Padova, 1993, p. 135.

³⁵ La Corte di Cassazione si è pronunciata in senso analogo nei casi riportati da A. INGRASSIA in *Drawing hands: la (ir)rilevanza penale delle condotte elusive e i “nuovi” confini dei delitti di dichiarazione infedele, indebita compensazione e sottrazione fraudolenta al pagamento delle imposte*, Rubrica di diritto penale tributario, 2019, p. 18:

Cass. pen., Sez. III, 20 novembre 2015 (dep. 5 ottobre 2016), n. 41755, in *Leggi d’Italia*, in cui “La Suprema Corte ha ritenuto simulata una effettiva cessione infragruppo di beni, avvenuta sottocosto per consentire alla controllata (in difficoltà economica e in credito d’imposta) di rivendere i beni e, nella prospettiva di gruppo, di azzerare il tributo dovuto in relazione alla plusvalenza connessa alla cessione, attraverso la compensazione tra il debito sorto con l’alienazione e il credito già maturato dalla controllata con l’amministrazione

anomali perché caratterizzati da contratti stipulati a condizioni poco vantaggiose). Nonostante sotto il profilo formale Alfa e Beta non facciano parte del medesimo gruppo di società, potendo al più configurare una sorta di *gruppo occulto di società*, il riferimento della Corte alle condizioni “fuori mercato” dei rapporti contrattuali preesistenti non può non richiamare alla mente il dibattito giurisprudenziale in materia di *transfer pricing* interno.³⁶ Allo stato, l’orientamento prevalente nega la sua configurabilità fra imprese residenti nello stesso Stato, ma può comunque non essere superfluo richiamare la sentenza n. 16948/2019, con la quale la Suprema Corte ha sancito una serie di importanti principi, tutti ampiamente condivisibili, in merito alla irrilevanza della nozione di valore normale nell’ambito delle transazioni infragruppo interne e sulla non sindacabilità delle scelte imprenditoriali. Sulla base di tale impostazione, quindi, anche la scelta imprenditoriale di stipulare un contratto non vantaggioso, per quanto discutibile dal punto di vista dell’interesse della società, non sarebbe di per sé sufficiente a provare l’elemento soggettivo del reato.

finanziaria. Secondo la Suprema Corte si sarebbe in presenza di una vera e propria macchinazione priva di sostanza economica il cui unico scopo, anche attraverso il sapiente utilizzo di strumenti negoziali fra loro collegati, sarebbe quello di raggiungere un indebito vantaggio fiscale: riecheggia proprio la artificiosità tipica dell’abuso del diritto, illuminata nell’art. 10-bis l. 212/2000, totalmente eterogenea rispetto alla ‘artificiosità’ propria della simulazione. Si registra così, quella pericolosa nebbia concettuale, temuta dalla decisione Mocali, e che la dottrina aveva già da tempo puntualmente dipanato, chiarendo che «l’artificiosità dell’elusione è tutta giuridica e non ha nulla a che fare con la frode in senso penalistico, distinguendosi per la mancanza di divergenze tra quanto voluto e quanto dichiarato. In particolare, l’artificiosità nell’elusione non va confusa con quella della simulazione, che è invece manipolazione della realtà, col tentativo di mostrarne una diversa da quella effettiva; se si vuole la simulazione è questione di fatto, mentre l’elusione è questione di diritto, con una distinzione concettuale nitida.”; Cass. pen., Sez. III, 21 aprile 2017, n. 38016 “Simulata è stata qualificata l’operazione con cui una società Alfa, invece di cedere direttamente alcuni immobili, ha conferito i predetti in una società Beta, creata a seguito di scissione, completamente detenuta da Alfa e inserita nelle immobilizzazioni finanziarie, le cui quote sono state poi cedute ad un terzo acquirente [...] Ugualmente simulata è stata considerata l’operazione di cessione di un compendio immobiliare, realizzata attraverso il trasferimento di quote societarie, secondo lo schema già più sopra analizzato, accompagnata dall’acquisto da parte del medesimo contribuente delle quote di altra società, poi posta in liquidazione dopo averne venduto tutti i beni, al fine di azzerare con una minusvalenza la plusvalenza ottenuta con la vendita dei predetti immobili/quote societarie.”

³⁶ Per un approfondimento sul tema si veda P. VALENTE, *Manuale del Transfer pricing*, Ipsoa, 2018; P. VALENTE, *Le novità del Transfer pricing*, Ipsoa, 2010

Ebbene, alla luce delle considerazioni appena svolte, non si vede come la somma dei due elementi indiretti possa creare un *quadro indiziario* tale da motivare un addebito penale a titolo di riciclaggio. Come è noto, la configurabilità del delitto di riciclaggio richiede il dolo generico, ovvero la coscienza e la volontà di sostituire/trasferire i proventi illeciti. Anche a voler ritenere che il delitto possa configurarsi nella forma del dolo eventuale,³⁷ e quindi nell'ipotesi in cui la società Alfa si sia rappresentata la concreta possibilità della provenienza delittuosa del denaro ricevuto e ne abbia accettato il rischio, sarebbe comunque necessaria almeno una generica consapevolezza della provenienza delittuosa della *res*. Tale consapevolezza deve però essere "piena", nel senso che il soggetto agente deve rappresentarsi con coscienza e volontà tutti gli elementi del fatto tipico.

Quanto appena ricordato, tuttavia, contrasta inevitabilmente con la ricostruzione della Corte che ha ritenuto non necessario che la consapevolezza della provenienza illecita del denaro o del bene oggetto del *laundry* riguardi tutte le circostanze di tempo, di modo e di luogo del reato presupposto.

Alla luce delle modifiche legislative introdotte con il Decreto n. 124/2019 di attuazione della Direttiva PIF e, tenendo in considerazione il fatto che il delitto di riciclaggio si configura a partire da un ampio ventaglio di possibili reati presupposto – chiaramente non solo tributari – si ritiene che la volontà del Legislatore europeo prima e nazionale poi si sia orientata verso un tentativo di dare una definizione più netta e stringente dell'evasione fiscale, considerandola quasi come reato prodromico del riciclaggio. Difatti, si evidenzia come il Decreto fiscale preveda l'applicabilità anche ai reati tributari della confisca "per sproporzione", che consente, dopo la pronuncia della sentenza definitiva di condanna o patteggiamento, il sequestro di quei beni di cui il condannato non può giustificare la provenienza e di cui risulta essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo, in valore sproporzionato al

³⁷ Possibilità peraltro ammessa dalla III Sezione penale della Suprema Corte con la recente sentenza n. 12680 del 22 aprile 2020, in cui la Cassazione ha ritenuto il reato di dichiarazione fraudolenta, di cui all'art. 2 D.Lgs. n. 74/2000, punibile a titolo di dolo eventuale sulla base, fra altri elementi, del fine dell'agente di conseguire un indebito risparmio di imposta.

proprio reddito o alla propria attività economica.

Quanto appena menzionato sembra andare nella direzione della futura configurabilità di una fattispecie unitaria³⁸ di "riciclaggio da evasione fiscale"³⁹ che, superando tanto la problematica della possibilità di considerare i reati tributari quali presupposto del riciclaggio, quanto gli elementi indiretti nella configurabilità del reato di riciclaggio, consente di determinare con una

³⁸ La dottrina sul punto si divide in una corrente secondo la quale i reati tributari che non generano un flusso di ricchezza, ma un risparmio illecito non possono costituire presupposto del riciclaggio. Su questa linea, F. HINNA-DANESI, *Proventi da frode fiscale e riciclaggio*, in *Il Fisco*, 1995; G. FLORA, *Sulla configurabilità del riciclaggio di proventi da frode fiscale*, in *Foro Ambrosiano*, 1999; R. CORDEIRO GUERRA, *Reati fiscali e riciclaggio*, pp. 1163 ss.; M. ZANCHETTI, *Il riciclaggio di denaro proveniente da reato*, Giuffrè, Milano, 1997, pp. 400 ss.; L.D. CERQUA, *Il riciclaggio del denaro*, p. 7; AA.VV., *Il riciclaggio del denaro nella legislazione civile e penale*, a cura di Carvese e Santoro, Milano, 1996; U. LIGUORI, *Rapporti tra condotte principali e reato presupposto: cause di estinzione del reato o della pena, cause di esclusione dell'antigiuridicità, cause di non punibilità o non imputabilità, abolitio criminis, dichiarazione di incostituzionalità*, in A. MANNA (a cura di), *Riciclaggio e reati connessi all'intermediazione mobiliare*, Torino, 2000, pp. 102 ss.; V. MANES, *Riciclaggio*, (art. 648-bis), in AA.VV., *Diritto penale. Lineamenti di parte speciale*, Bologna, 2009, pp. 722 ss.;

In senso contrario cfr. S. GIAVAZZI, *I reati societari e fiscali quali reati-presupposto del riciclaggio*, in *Riciclaggio e imprese. Il contrasto alla circolazione dei proventi illeciti*, in S. GIAVAZZI - M. ARNONE (a cura di), Milano, 2011, p. 105. L'A. afferma che «[...] qualificare il risparmio di imposta come provento riciclabile può portare a risultati inaccettabili in tema di accertamento del successivo fatto di riciclaggio. Infatti, se il provento fiscale non ha una sua autonomia, una sua identità prima dell'intervento ripulitore, non si può essere sicuri del percorso o della destinazione di quel provento, né si può essere sicuri che il risparmio di imposta sia proprio l'ammontare oggetto delle successive condotte di riciclaggio o reimpiego». Per un ulteriore approfondimento cfr. P. COSTANZO, *Il riciclaggio di disponibilità di provenienza illecita. La disciplina penale italiana alla luce delle regole internazionali comunitarie*, in *Trattato di diritto penale dell'impresa, Volume nono, I reati del mercato finanziario*, a cura di Adolfo Di Amato, Padova, 2007, pp. 560 ss.; G. FIANDACA - E. MUSCO, *Diritto penale, Parte speciale, vol. II, tomo 2, I delitti contro il patrimonio*, Bologna, p. 248; M. ANGELINI, *Il reato di riciclaggio (art. 648-bis c.p.). Aspetti dogmatici e problemi applicativi*, Torino, 2008, pp. 136 ss.; R. ACQUAROLI, *Il riciclaggio*, in *Trattato teorico-pratico di diritto penale*, diretto da F. PALAZZO e C.E. PALIERO, vol. VII, *Reati contro la persona e contro il patrimonio*, in F. VIGANÒ - C. PIERGALLINI (a cura di), Torino 2011, p. 818;

³⁹ In tal senso cfr. A. GULLO, *Autoriciclaggio e reati tributari*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2018, p. 10 "Si tratta piuttosto, come giustamente rilevato, di tenere in conto quello che è un connotato intrinseco del provento, connesso alla struttura stessa di base del reato di riciclaggio, senza il quale non pare possibile accertare né la sussistenza materiale del fatto né il dolo del riciclaggio ovvero sia quello della sua identificabilità. E la ragione è presto detta: la fattispecie in questione, se non si vuole aprire la strada a pericolosi meccanismi di imputazione di responsabilità a carattere presuntivo, esige che il provento – sia esso denaro, beni o le altre utilità – sia riconoscibile ex ante nel momento in cui entra nel patrimonio del soggetto. Se così non fosse, e dunque il risparmio di imposta fosse reputato possibile oggetto dei delitti di cui agli artt. 648-bis e ss. c.p., qualunque condotta di

valutazione ex ante l'elemento dell'ostacolo alla provenienza delittuosa⁴⁰ del bene o dell'utilità.

sostituzione o trasferimento o di reimpiego di denaro o beni, rientranti nella disponibilità del soggetto al quale fosse contestato il reato fiscale in questione, sarebbe passibile di incriminazione, poiché saremmo in presenza di un bene che rimane confuso nel patrimonio dell'autore del delitto presupposto al quale spetterebbe la difficile prova della sua origine lecita."

⁴⁰ A. GULLO, *Autoriciclaggio e reati tributari*, cit. L'A. afferma che *"d'altronde una siffatta soluzione ermeneutica è ulteriormente supportata dal fatto che il riciclaggio, e ancor di più l'autoriciclaggio, si fondano sul pilastro dell'ostacolo all'identificazione della provenienza delittuosa: sembra logico ritenere che se il legislatore punisce tali comportamenti solo se frappositivi rispetto alla ricostruzione del percorso delittuoso, il relativo provento debba essere, allorché perviene all'autore, riconoscibile. Né mi pare che, così procedendo, si finisca con il sovrapporre il concetto di identificabilità con l'individuazione in concreto dello specifico oggetto materiale di derivazione illecita."*