

INTER ALIA LEGAL E. NEWS è una pubblicazione edita da NUNZIANTE MAGRONE *Studio Legale Associato* (Reg. Trib. Roma n. 13 del 14 gennaio 2002) e stampata presso la Tipografia Aurora, in Roma. Direttore Responsabile: Gianmatteo Nunziante. Comitato di Redazione: S. Calderara, S. Giani, R. Podda, E. Scialoja, M. Silveti. Sede della Redazione: Piazza di Pietra, 26 - Roma.

@: roma@nunziantemagrone.it

INTER ALIA LEGAL E. NEWS is a publication edited by NUNZIANTE MAGRONE *Studio Legale Associato* (registered with the Tribunal of Rome the 14th January 2002, no. 13) and printed at the Tipografia Aurora of Rome. Editor: Gianmatteo Nunziante. Editorial Committee: S. Calderara, S. Giani, R. Podda, E. Scialoja, M. Silveti. Editorial Office: Piazza di Pietra, 26 - Rome.

In questo numero:

- I limiti alla circolazione delle azioni.
- La e-mail costituisce prova scritta?
- Privacy e centrali rischi private - è entrato in vigore il codice deontologico.
- L'IRAP al vaglio della Corte di Giustizia delle C.E.
- Finanziaria 2005: obbligatoria l'adozione entro il 31 ottobre 2005 dei modelli di organizzazione per prevenire l'uso irregolare di incentivi in materia di formazione e lavoro.

Le informazioni contenute in questo numero hanno carattere generale e non esaustivo; prima di assumere qualsiasi iniziativa sulla base delle stesse è consigliabile richiedere l'assistenza di un consulente legale.

In this edition:

- Limits on the circulation of shares.
- Does e-mail constitute written evidence?
- Privacy and private credit information centres - the Code of Ethics is in force.
- The "IRAP" tax under the spotlight of the European Court of Justice.
- 2005 Financial Bill: organizational models for preventing the irregular use of training and work incentives must be adopted by 31 October 2005.

The information contained in this edition is of a general and not of an exhaustive nature; before taking any action on the basis hereof, it is advisable to request legal assistance.

I limiti alla circolazione delle azioni.

Le società per azioni hanno la possibilità di introdurre nei propri statuti clausole che limitano la circolazione delle azioni. Tale facoltà, nel vigore del regime previgente, era prevista dall'art. 2355, ultimo comma, c.c. che disponeva: "l'atto costitutivo può sottoporre a particolari condizioni l'alienazione delle azioni nominative". L'attuale art. 2355-bis c.c., introdotto dalla riforma del diritto societario (D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, entrato in vigore il 1 gennaio 2004), disciplina più analiticamente i limiti alla circolazione delle azioni, al dichiarato fine di ampliare lo spazio per l'autonomia statutaria e fornire le necessarie garanzie ai soci e ai terzi (cfr. la Relazione governativa al d.lgs. 6/2003). I limiti possono essere introdotti nel caso di azioni nominative (dovendo, in questa ipotesi, risultare dal titolo) ed in quello di mancata emissione dei titoli azionari (cfr. *InterAlia* n. 5/2003).

Vediamo, in estrema sintesi, quali sono tali limiti, fermo restando che non rientrano nel campo di applicazione della norma né le limitazioni al trasferimento delle azioni di fonte

Limits on the circulation of shares.

*Joint stock companies may introduce clauses into their bylaws that limit the circulation of shares. Such power, which already existed under the previous system, was provided by Art. 2355, final paragraph, of the Civil Code which stated: "the bylaws may place conditions upon the transfer of registered shares". The current Art. 2355-bis of the Civil Code, introduced under the company law reform (Legislative Decree no. 6 of 17 January 2003, which entered into force on 1 January 2004), uses a more analytical approach to setting limits on the circulation of shares in order to achieve the stated purpose of providing more autonomy in drafting bylaws and of supplying the necessary assurances to shareholders and to third parties (see the Government Report on Legislative Decree no. 6/2003). The limits can be introduced in the case of registered shares (as shown by the share certificate) and in the case of the failure to issue the share certificates (see *InterAlia* no. 5/2003). We shall examine hereinafter, in an extremely*

legale (che, come quelle previste dall'art. 2355-*bis* c.c., hanno efficacia reale e dunque sono opponibili *erga omnes*) né quelle di fonte convenzionale non previste dallo statuto (c.d. sindacati di blocco).

L'art. 2355-*bis* c.c. prevede, innanzi tutto, la possibilità di vietare il trasferimento delle azioni per un periodo non superiore a cinque anni dalla costituzione della società o dal momento in cui il divieto viene introdotto. In precedenza, simili clausole venivano ritenute nulle dalla dottrina e dalla giurisprudenza prevalenti.

Accanto al divieto di trasferimento delle azioni, gli statuti delle società per azioni possono prevedere, come in precedenza, clausole che sottopongono tale trasferimento a "*particolari condizioni*".

Tra le clausole più diffuse vi sono quelle di "limitazione del possesso azionario" e quelle di "riscatto". Queste ultime prevedono che al verificarsi di un determinato evento (ad esempio, l'inadempimento da parte del socio dell'obbligo delle prestazioni accessorie) le partecipazioni di un azionista vengano trasferite ad altri soggetti, generalmente gli altri azionisti o la società. Le c.d. clausole limitative del possesso azionario, invece, vietano a ciascun socio di detenere una partecipazione al capitale sociale in misura superiore ad un *quantum* statutariamente fissato: tale facoltà di limitazione statutaria è stata espressamente estesa dalla L. 474/1994 anche agli enti pubblici trasformati in società per azioni (ed in effetti, proprio nelle società risultanti da tale trasformazione si rinvennero frequentemente clausole di questo tipo).

Le più diffuse clausole che limitano la circolazione delle azioni sono peraltro quelle di "prelazione" e di "gradimento", volte ad impedire l'ingresso nella compagine sociale di terzi sgraditi ed a mantenere intatti i rapporti di forza all'interno della società.

Le clausole di prelazione sono previsioni statutarie a norma delle quali viene imposto al socio che intenda alienare, in tutto o in parte, le proprie azioni, l'obbligo di offrirle preventivamente agli altri soci alle stesse condizioni

concise fashion, such limits, although it should be noted that neither limits on the transfer of the shares by operation of law (which, like those provided for by Art. 2355-bis of the Civil Code, have a so-called "real" effect and therefore can be objected to anyone) nor the ones deriving from contract but not provided for in the bylaws (so-called voting trusts), fall within the field of application of the regulation.

Article 2355-bis of the Civil Code provides, first of all, that the transfer of the shares may be prohibited for a period of time no longer than five years from the date of incorporation of the company or from the time at which the prohibition is introduced. In the past, similar clauses were deemed null and void by most legal scholars and case law.

Besides the prohibition on the transfer of shares, the bylaws of the company can provide, as in the past, clauses that subject such transfer to "special conditions".

Among the most commonly used clauses are those of "limitation on share ownership" and those of "redemption". These latter provide that, upon the discovery of a certain event (for example, the failure of a shareholder to perform a required incidental service), the shares of the shareholder are transferred to other persons, generally the other shareholders or the company. The so-called clauses limiting share ownership, instead, prohibit each shareholder from holding a shareholding in the share capital greater than an amount set in the bylaws; such power of limitation in the bylaws was expressly extended by Law 474/1994 to public agencies transformed into joint stock companies (and, in fact, companies resulting from such transformation frequently use clauses of this type).

The most common clauses that limits the circulation of shares, however, are those of "pre-emption" and "approval", which are designed to block the entry of unwelcome third parties into the company structure and to keep the balance of strengths within the company intact.

Pre-emption clauses are provisions in the bylaws that require a shareholder seeking to transfer, in

previste per la vendita al terzo. Laddove il socio alienante sia obbligato a vendere le proprie azioni a condizioni di prezzo stabilite *ex ante* dallo statuto della società, si parla di clausola di prelazione “impropria”.

Le clausole di gradimento, d’altro canto, subordinano il trasferimento delle azioni alla concessione del *placet* da parte dell’organo deputato ad accordarlo: tale *placet* non potrà essere rifiutato qualora ricorrano determinate condizioni “oggettive” alle quali deve essere ancora il suo rilascio (ad esempio, al possesso da parte dell’acquirente di requisiti ben determinati).

L’innovazione di maggiore rilevanza è stata introdotta dal comma 2 dell’art. 2355-*bis* c.c., che ha decisamente inciso sul regime delle c.d. clausole di mero gradimento. L’art. 22 L. 281/1985, infatti, escludeva *tout-court* l’efficacia di quelle previsioni statutarie che condizionavano il trasferimento delle azioni al rilascio di un gradimento fondato su apprezzamenti e valutazioni arbitrarie dell’organo sociale (solitamente il consiglio d’amministrazione) chiamato dallo statuto ad esprimere il consenso circa l’ingresso nella società da parte dell’acquirente. La nuova disposizione, al contrario, ha riconosciuto espressamente l’efficacia delle clausole di mero gradimento, a condizione che vi sia la previsione statutaria dell’obbligo di acquisto a carico della società o degli altri soci delle azioni in vendita ovvero del riconoscimento in capo all’alienante del diritto di recesso. Vengono, in tal modo, contemperati, da un lato, l’interesse dei soci alla salvaguardia della tendenziale omogeneità della compagine sociale e dell’equilibrio dei rapporti di carattere fiduciario che intercorrono fra i soci, e, dall’altro, l’interesse del socio alienante a non rimanere “prigioniero del suo titolo”. (Massimiliano della Zonca)

La e-mail costituisce prova scritta?

Alcune recenti pronunce stanno mettendo in discussione la tesi dottrinale per cui solo il documento informatico munito di firma digi-

whole or in part, its shares, to offer them in advance to other shareholders under the same conditions for sale to third parties. If the selling shareholder is required to sell its shares under price conditions set in advance by the bylaws of the company, this is considered to be an “improper” pre-emption.

Approval clauses, on the other hand, subordinate the transfer of the shares to the granting of approval by the designated body. Such approval cannot be denied if certain “objective” conditions for granting are met (for example, possession by the purchaser of defined requirements).

The most important innovation was introduced by the second paragraph of Art. 2355-bis of the Civil Code which has had a strong impact on the rules for so-called mere approval clauses. Indeed, article 22 of Law 281/1985, simply rendered ineffective provisions in the bylaws that conditioned the transfer of shares to the granting of approval based upon the arbitrary appreciation and evaluation of the company body (usually the board of directors) designated in the bylaws to express consent to the purchaser’s admission into the company. The new provision, by contrast, expressly acknowledges the validity of mere approval clauses, on the condition that there is a provision in the bylaws requiring the company or the other shareholders to purchase the offered shares or to recognize the seller’s right of withdrawal. In this way, the interests of the shareholders to protect the uniformity of the company structure and the balance of the fiduciary relationships that arise between the shareholders, are reconciled with the interests of the selling shareholder to not remain a “prisoner of his certificate”. (Massimiliano della Zonca)

Does e-mail constitute written evidence?

Recent rulings are questioning the Scholars’ theory according to which only computerized information bearing a digital signature is able to guarantee the security and the reliability needed to prove the legal existence of a document.

tale sarebbe idoneo a garantire la sicurezza e l'affidabilità necessari al fine della esistenza giuridica del documento stesso.

Si tratta di pronunce emesse da alcuni Giudici di primo grado tutte caratterizzate dall'aver concesso un decreto ingiuntivo basato sulla sola produzione di e-mail (cfr. Giudice di Pace di Pesaro del 2 novembre 2004; Tribunale di Cuneo del 15 dicembre 2003; Tribunale di Bari 11 febbraio 2004; Tribunale di Mondovì 24 giugno 2004, Tribunale di Lucca 17 luglio 2004). In particolare i Giudici hanno ritenuto le e-mail equivalenti ad un documento scritto basandosi sulle disposizioni del D.P.R. n. 445 / 2000 (come di recente riformato) ai sensi del quale il documento informatico è *la rappresentazione informatica di atti, fatti o dati giuridicamente rilevanti* (art. 1, primo comma, lettera b) e *“da chiunque formato, la registrazione su supporto informatico e la trasmissione con strumenti telematici, sono validi e rilevanti a tutti gli effetti di legge, se conformi alle disposizioni del presente testo unico”* (art. 8), in base alle quali, in particolare, *“il documento informatico, sottoscritto con firma elettronica, soddisfa il requisito legale della forma scritta”* (art. 10, comma 2).

Necessario interrogarsi quindi sulla definizione e sul significato attribuito alla locuzione *firma elettronica*: l'art. 1, comma primo, lett. c) del citato decreto la circoscrive all'*insieme dei dati in forma elettronica, allegati oppure connessi tramite associazione logica ad altri dati elettronici, utilizzati come metodo di autenticazione informatica*".

Da ciò i citati giudici (e la parte di dottrina che ne ha avallato le decisioni; cfr. A. Graziosi, AA. VV. *Il documento informatico e la sua efficacia probatoria nel processo civile*, Giappichelli) hanno tratto la conclusione che il documento informatico si possa definire sottoscritto con firma elettronica c.d. "semplice o leggera" (per distinguerla dalla firma "digitale", che è un particolare tipo di firma elettronica che garantisce valore di scrittura privata autenticata al documento) quando sia ricollegabile a qualsiasi metodo di "validazione" (ossia riconoscimento). Nel mondo internet, un

These rulings were handed down by several Courts of First Instance which all issued injunctive decrees based only upon the production of e-mail (see Justice of the Peace of Pesaro of 2 November 2004; Tribunal of Cuneo of 15 December 2003; Tribunal of Bari of 11 February 2004; Tribunal of Mondovì of 24 June 2004, Tribunal of Lucca of 17 July 2004). In particular, the Courts held the e-mails to be the equivalent of written documents based upon the provisions of Presidential Decree no. 445 / 2000 (as recently reformed) according to which a computerized document is the computerized representation of legally relevant instruments, events and data (Art. 1, first paragraph, letter b) and “in whatever format, recording on computerized support and transmission with computerized tools, is valid and significant to all intents and purposes of law, if it complies with the provisions of this consolidation act” (Art. 8), on the basis of which, in particular, “the computerised document, signed using an electronic signature, satisfies the legal requirement of written form” (Art. 10, paragraph 2).

It is, therefore, necessary to look further at the definition and the meaning of the expression electronic signature: Art. 1, first paragraph, letter c) of the cited decree limits it to “the totality of data in electronic form which are attached to or logically associated with other electronic data, utilized as a method of computerised authentication”.

*Hence the cited courts (and those authors that supported the rulings; see A. Graziosi, AA. VV. *Il documento informatico e la sua efficacia probatoria nel processo civile*, Giappichelli) agreed that a computerized document can be defined as being signed with a so-called “simple or light” electronic signature (in order to distinguish it from a “digital” signature, which is a specific type of electronic signature that renders the document an authenticated private deed – “scrittura privata”) when it is connected with any method of “validation” (i.e. recognition). In the world of the Internet, a validation system is traceable through the procedure in which each*

sistema di validazione è rinvenibile nel procedimento tramite il quale ciascun utente invia o controlla la ricezione di e-mail tramite inserimento in appositi spazi di "username" (ID) e "password" (procedimento sostituibile dall'utente attraverso l'utilizzazione di programmi - quale ad esempio Microsoft outlook express - che inseriscono automaticamente tali dati ogni volta che ci si connette alla rete internet). Tale soluzione pare suffragata anche dalla definizione di "autenticazione informatica" di recente introdotta dal nostro legislatore con il D. Lgs. 196/2003 (il Codice della Privacy) secondo cui essa corrisponde a "l'insieme degli strumenti elettronici e delle procedure per la verifica anche indiretta dell'identità" (cfr. art. 4, comma 3, lett c).

Sotto un profilo meramente logico, occorre inoltre considerare che una differente interpretazione delle norme citate eliminerebbe del tutto la differenza tra firma elettronica *avanzata* e firma elettronica *leggera* e non spiegherebbe perché il legislatore ha voluto delineare questa nuova nozione di firma elettronica garantendole una sua rilevanza giuridica (come d'altronde previsto dalla stessa direttiva n. 1999/93/CE recepita nel nostro ordinamento).

Si segnala che gli autori che si sono dichiarati contrari all'equivalenza dell'e-mail alla forma scritta sostengono che la tecnica di validazione utilizzata nel mondo internet non sarebbe un metodo di autenticazione della sorgente dei dati, in quanto non consente di appurare *ex post* la corrispondenza al vero dell'identità dichiarata da chi appare come l'autore di un documento in formato digitale; in sostanza ID e *password*, pur costituendo un insieme di dati in forma elettronica, non sono allegati o connessi tramite associazione logica ai dati elettronici che devono essere validati (e che costituiscono il messaggio e-mail) e pertanto mancherebbe la connessione logica tra i dati validanti ed i dati che devono essere validati.

A tale tesi, e in attesa di un'auspicabile integrazione legislativa sul punto, potrebbe replicarsi che (come già accade per telefax, telegamma, telex) l'applicazione dei principi ge-

user sends or controls the receipt of e-mails by inserting in the relevant access forms a "username" (ID) and "password" (a procedure that can be substituted by the user through a program - such as, for example, Microsoft Outlook Express - that automatically inserts such data each time that it connects to the Internet).

This solution appears to be supported by the definition of "computerized authentication", recently introduced by our lawmakers with Legislative Decree no. 196/2003 (the Privacy Code), as "the totality of electronic instruments and procedures for the verification, including the indirect verification, of identity" (see Art. 4, paragraph 3, letter c).

Logically, one should consider that a different interpretation of the cited rules would eliminate the differences between the advanced electronic signature and the light electronic signature and would fail to explain why the legislature chose to outline this new notion of the electronic signature, guaranteeing its legal significance (in any case provided by Directive no. 1999/93/EC which has been implemented in our legal system).

*It should be mentioned that those authors who have expressed opposition to equating e-mail with the written form maintain that the validation technique used in the world of the Internet would not be a method for authenticating the source of the data since it does not allow an *ex post* verification of the actual identity provided by the person who appears as the author of a document in digital format; basically the ID and password, although they form a totality of data in electronic form, are not attached to or logically associated with the electronic data that must be validated (and that constitutes the e-mail message) and, therefore, the logical connection between the validating data and the data that must be validated would be lacking.*

Under this theory, and in anticipation of a hoped-for legislative weigh-in on the issue, it could be stressed that the application of our legal system's general principle (as already occurs for telefax, telegrams and telex) allows e-mail to be included among those documents that, though

nerali del nostro ordinamento permette di far rientrare anche le e-mail nell'ambito dei documenti che, senza voler loro attribuire il valore di "scrittura privata", costituiscono comunque (e semplicemente) un documento "scritto" leggibile e in qualche modo riferibile ad un soggetto, nella prospettiva di un'interpretazione giurisprudenziale evolutiva dell'art. 2705 del nostro codice civile. (Sabrina Giani)

Privacy e centrali rischi private - è entrato in vigore il codice deontologico.

Sulla Gazzetta Ufficiale n. 300 del 23 dicembre 2004, è stato pubblicato il "Codice di deontologia e di buona condotta per i sistemi informativi gestiti da soggetti privati in tema di crediti al consumo, affidabilità e puntualità nei pagamenti" (qui di seguito il "Codice"), entrato in vigore il 1 gennaio 2005. Il Codice è stato promosso dal Garante per la protezione dei dati personali, con la deliberazione del 10 aprile 2002 ed è stato elaborato consultando i soggetti interessati, con la collaborazione delle associazioni dei consumatori, per poi essere sottoscritto da quelle rappresentative nell'ambito del settore bancario, finanziario ed assicurativo.

L'approvazione del Codice di deontologia risponde ad una esigenza di approfondimento della disciplina del settore, in parte già dettata dal D.Lgs 196/03 (il Codice per la protezione dei dati personali).

Infatti, sin dall'entrata in vigore della Legge n. 675/96, e nonostante l'intervento del Garante nel settore bancario e creditizio con la decisione del 29 maggio 1997 (il caso "BNL"), erano emerse problematiche riguardanti il trattamento di alcuni dati particolarmente delicati (o semi-sensibili come definiti dalla dottrina per distinguerli dai dati comuni e da quelli sensibili), come quelli relativi alla affidabilità ed alla puntualità dei pagamenti, alle informazioni commerciali, al comportamento debitorio. L'intermediazione creditizia comporta un costante trattamento dei dati personali di natura economica e finanziaria dei clienti, infor-

without being attributed the weight of a "scrittura privata", in any event simply constitute readable "written" documents that in some way refer to a subject, from the viewpoint of an evolutionary case law interpretation of Art. 2705 of our Civil Code. (Sabrina Giani)

Privacy and private credit information centres - the Code of Ethics is in force.

The "Code of ethics and of proper conduct for information systems managed by private parties concerning consumer credit and the reliability and punctuality of payments" (hereinafter the "Code"), which entered into force on 1 January 2005, was published in issue no. 300 of the Gazzetta Ufficiale dated 23 December 2004. The Code was promoted by the Authority for the Protection of Personal Data, through its decision of 10 April 2002 and was drafted after consultation with the parties involved, in cooperation with consumer associations, and was accepted by representatives of the banking, financial and insurance sector.

The Code of Ethics was approved in response to the need for a closer examination of the rules governing the sector which had already been laid down in part by Legislative Decree 196/03 (the Code for the Protection of Personal Data).

Actually, since the entry into effect of Law no. 675/96, and despite the intervention of the Authority in the banking and credit sector with its decision of 29 May 1997 (the "BNL" case), problems have emerged regarding the handling of some especially delicate data (or semi-sensitive data as defined by legal scholars in order to distinguish it from common data and sensitive data), such as that concerning the reliability and punctuality of payments, commercial information and debtor behaviour. Credit brokering requires the continuous handling of customer personal data of an economic and financial nature-information that forms the basis of all banking activity. Such data is also frequently communicated to outside firms (the "private credit infor-

mazioni che sono alla base di ogni attività della banca. Tali dati, inoltre, vengono spesso comunicati ad imprese esterne (le “centrali rischi private”) cui gli istituti di credito spesso si rivolgono secondo la logica dell’*outsourcing*.

È intervenuta quindi l’approvazione del Codice che individua come soggetti principali, oltre al “consumatore”, il “gestore”, definito come “il soggetto privato titolare del trattamento dei dati personali registrati in un sistema di informazioni creditizie e che gestisce tale sistema stabilendone le modalità di funzionamento e di utilizzazione” e il “partecipante” che viene definito come “il soggetto privato titolare del trattamento dei dati personali raccolti in relazione a richieste/rapporti di credito, che in virtù di contratto o accordo con il gestore partecipa al relativo sistema di informazioni creditizie e può utilizzare i dati presenti nel sistema, obbligandosi a comunicare al gestore i predetti dati personali relativi a richieste/rapporti di credito in modo sistematico, in un quadro di reciprocità nello scambio di dati con gli altri partecipanti”. Oltre ai soggetti che esercitano attività di recupero crediti, il partecipante può essere una banca, un intermediario finanziario o anche un altro soggetto privato che, nell’esercizio di un’attività commerciale o professionale, concede una dilazione di pagamento del corrispettivo per la fornitura di beni o servizi.

Il rispetto del Codice di deontologia è condizione di liceità e correttezza del trattamento della tipologia di dati personali in esso previsti. La violazione delle regole dettate dal Codice comporta, oltre all’applicazione delle sanzioni civili e penali previste dalla normativa vigente, anche sanzioni che le associazioni di categoria devono individuare e comunicare al Garante e che possono andare dal richiamo formale alla sospensione o revoca dell’autorizzazione ad accedere al sistema di informazioni creditizie e, nei casi più gravi, anche la pubblicazione della notizia della violazione su uno o più quotidiani o periodici nazionali, a spese del contravventore.

Tutti i partecipanti sono obbligati a fornire, al momento della raccolta dei dati, una informativa, strutturata sulla base del modello allegato

mation centres”) to whom credit institutions frequently turn for outsourcing.

This was followed by approval of the Code which identifies the “manager”, defined as “the private owner of the processing of personal data recorded in a credit information system who manages such system and sets operation and utilization procedures” and the “participant” who is defined as “the private holder of the processing of personal data collected with regard to credit applications/reports, who, by virtue of the contract or agreement with the manager, participates in the relevant credit information system and can utilize the data contained in the system, undertaking to communicate the aforesaid personal data related to credit applications/reports to the manager in a systematic way, within the context of a reciprocal data exchange with other participants”, as primary parties along with the “consumer”. In addition to debt collectors, participants can be banks, financial brokers or other private parties that, in the course of engaging in commercial or professional business activity, grant extensions for payment of the amounts due for the supply of goods and services.

Observance of the Code of Ethics is a condition for the lawful, proper handling of the relevant type of personal data. Violation of the rules laid down in the Code will be punished by the application of civil and criminal sanctions provided for by the laws in force, and of sanctions imposed by associations in the sector that are identified and communicated to the Authority and that can range from a formal warning to the suspension or revocation of authorization to access the credit information system and, in the most serious cases, to the publication of notice of the violation in one or more national daily newspapers or periodicals, with the costs to be borne by the transgressor.

All participants are required to provide, at the time the data is collected, a report similar to the model attached to Resolution no. 8 of 16 November 2004, by which the Authority sent the Code to the Office of Publication and Laws of the Ministry of Justice.

to alla delibera n. 8 del 16.11.04, con la quale il Garante ha inviato il Codice all'Ufficio pubblicazione e leggi del Ministero della giustizia.

Il Codice specifica poi dettagliatamente le condizioni alle quali le informazioni raccolte possono essere inserite nei sistemi di gestione dei dati. Possono essere raccolti solo informazioni creditizie, mentre non possono essere trattati dati sensibili o giudiziari. Un semplice ed isolato ritardo nei pagamenti non è sufficiente, ma è invece necessaria una reiterata morosità (art. 4). I dati raccolti in occasione di operazioni di tipo positivo (richieste di credito concesse, un finanziamento onorato, etc.), o di tipo negativo (ritardi nei pagamenti, successivamente regolarizzati) sono sottoposti a delle soglie anche temporali di sbarramento cui gli operatori del settore devono conformarsi (art. 6).

Inoltre, il trattamento dei dati può avere come finalità unicamente la tutela del credito ed il contenimento dei relativi rischi attraverso la valutazione di affidabilità e puntualità nei pagamenti. I dati raccolti non possono essere utilizzati per perseguire alcun altro scopo, ed in particolare ricerche di mercato, vendita di prodotti o servizi, pubblicità (art. 2).

Queste alcune delle principali previsioni del Codice, il cui approfondimento sarà oggetto di prossimi articoli. (Enrico Scialoja)

L'IRAP al vaglio della Corte di Giustizia delle C.E.

L'imposta regionale sulle attività produttive, meglio nota come IRAP, potrebbe essere considerata dalla Corte di Giustizia delle Comunità Europee incompatibile con la normativa comunitaria. La sentenza della Corte è attesa per la prima metà di quest'anno.

A rimettere la questione alla Corte è stata la Commissione Tributaria Provinciale di Cremona.

Il giudice nazionale ha sottoposto al giudice comunitario una domanda di pronunzia pregiudiziale avente per oggetto l'interpretazione

The Code then sets out in detail the conditions under which data collected can be input into data management systems. Only credit-related information can be collected, while sensitive or legal data cannot be handled. A simple, isolated late payment is not enough for inclusion, but rather repeated default (Art. 4) is required. The data collected during positive transactions (granted credit applications, honoured financing, etc.), or negative transactions (late payments, subsequently paid) are subject to threshold barriers, including time-limits, with which operators in the sector must comply (Art. 6).

In addition, the data processing may only be carried out for the purpose of protecting credit and to contain related risk by evaluating the reliability and punctuality of payments. The data collected cannot be used for any other purpose, in particular, market research, the sale of products and services, or advertising (Art. 2).

These are some of the main provisions of the Code that will be covered more fully in future articles. (Enrico Scialoja)

The "IRAP" tax under the spotlight of the European Court of Justice.

The "Imposta regionale sulle attività produttive" (Regional Tax on Productive Activities), better known as IRAP, could be deemed by the European Court of Justice as incompatible with the European Community Law. The decision of the Court on this matter is expected to be made in the early half of this year.

The Commissione Tributaria Provinciale of Cremona raised this matter to the European Court.

The domestic judge has submitted to the communitarian judge a request for a preliminary ruling on the interpretation of Article 33 of the Sixth Council Directive on value added tax (77/388/CEE), asking in particular, if the wording of the aforementioned Article "should be interpreted as precluding to charge, pursuing the IRAP provisions, the value of the net output deriving from the habitual exercise of a econo-

dell'art. 33 della VI Direttiva Iva del Consiglio n. 77/388/CEE del 17 maggio 1977, ed in particolare ha chiesto alla Corte se il testo dell'articolo citato *“debba essere interpretato nel senso che esso vieti di assoggettare ad IRAP il valore della produzione netta derivante dall'esercizio abituale di una attività autonomamente organizzata diretta alla produzione o allo scambio di beni ovvero alla prestazione di servizi”*.

La norma comunitaria citata prevede che *“fatte salve le altre disposizioni comunitarie... le disposizioni della presente direttiva non vietano ad uno Stato membro di mantenere o introdurre imposte sui contratti di assicurazione, imposte sui giochi e sulle scommesse, accise, imposte di registro e, più in generale, qualsiasi imposta, dritto e tassa che non abbia il carattere di imposta sulla cifra d'affari...”*.

La Commissione Europea è intervenuta nel procedimento depositando un parere nel quale si sostiene la contrarietà del tributo italiano alla disciplina comunitaria.

Essa rileva, innanzitutto, che l'art. 33 della Direttiva sia direttamente applicabile nelle controversie tra contribuente e fisco, perché norma chiara, precisa ed incondizionata.

Per l'istituzione comunitaria la *ratio* della previsione citata consiste nel garantire il corretto funzionamento del sistema comune dell'IVA, quale tassa armonizzata, proibendo espressamente agli Stati membri di introdurre o mantenere in vigore, unilateralmente, imposte che dell'IVA presentino le caratteristiche essenziali e che pertanto si sovrappongano a quest'ultima alterando l'unità del sistema.

Sulla base dei precedenti della Corte, tali caratteristiche essenziali risultano essere:

- la generalità dell'imposta, in altri termini la circostanza che il tributo si applichi a tutte le operazioni commerciali aventi ad oggetto la cessione di beni e la prestazioni di servizi;
- la percezione dell'imposta ad ogni stadio del processo di produzione e di distribuzione;
- la sua incidenza sul solo valore aggiunto in forza della detrazione dell'imposta a monte;
- l'applicazione nella fase finale della vendita al minuto di una imposta generale di consumo esattamente proporzionale ai prezzi dei

mic activity self-organized for the purpose of production or exchange of property or services”.

Article 33 provides as follow: “without prejudice to other Community provisions, the provisions of this directive shall not prevent a Member State from maintaining or introducing taxes on insurance contracts, taxes on betting and gambling, excise duties, stamp duties and, more generally, any taxes, duties or charges which cannot be characterized as turnover taxes”.

The European Commission has intervened in the proceeding submitting an opinion, which supports the incompatibility of the Italian tax with the aforesaid Article.

First of all, the EU Commission pointed out that Article 33 is a clear, precise and unconditional provision, hence it can be relied upon by taxpayers before the national courts.

Besides, for the Commission the rationale of such article is to ensure the proper functioning of the VAT common system, as harmonised tax, by expressly prohibiting the Member States from unilaterally introducing or maintaining in force taxes which exhibit the basic characteristics of value added tax and therefore overlap with the latter, thus jeopardizing the unity of the system. On the basis of the settled case-law of the Court, the mentioned basic characteristics are:

- *the tax is of general application, in other words it applies in principle to all transactions involving the supply of goods and the provision of services;*
- *the tax is collected at each stage in the production and distribution process;*
- *it is charged only on the added value as a result of the deduction of input tax;*
- *the tax is charged to the final retail stage and it is exactly proportional to the price of the goods and services paid by the final consumer, irrespective of the number of transactions which take place before the production and distribution process.*

IRAP exhibits such characteristics for the Commission.

The first feature is proved because the field of application of IRAP is even wider than that of

beni e dei servizi, indipendentemente dal numero dei passaggi effettuati nelle fasi di produzione e di distribuzione.

L'IRAP presenterebbe, per la Commissione, tali caratteristiche.

La prima risulta verificata poiché l'IRAP, salvo ipotesi marginali, avrebbe una portata anche più ampia dell'IVA.

L'IRAP applicandosi ad ogni impresa coinvolta nella catena produttiva o distributiva, soddisferebbe anche il secondo requisito.

Inoltre, pur non essendo previsto esplicitamente il principio della detrazione dell'imposta a monte, la terza caratteristica sarebbe, comunque, esistente perché il prelievo dell'IRAP sui beni e servizi a monte è escluso in quanto la base imponibile dell'imposta in contestazione è determinata detraendo dall'importo totale dei ricavi, i costi dei beni e servizi acquisiti, sul cui prezzo il fornitore presumibilmente avrà scontato gli oneri dell'imposta da lui dovuta. Non risultano detraibili, invece, le spese di personale dipendente e gli oneri finanziari, parimenti escluse dal sistema IVA.

Infine, come nell'IVA, anche per l'IRAP sarebbe il consumatore finale a subire il costo finale dell'imposta in modo proporzionale a questa, infatti fino alla fase di vendita al dettaglio le imprese hanno potuto detrarre l'imposta pagata dai fornitori in virtù del peculiare modo di determinazione della base imponibile del tributo.

Se la Corte dovesse condividere tale impostazione, il contribuente italiano potrebbe ottenere il rimborso dell'imposta versata e non dovuta, salva la decadenza prevista dall'art. 38 del D.P.R. 602/1973 e l'operare di altre disposizioni preclusive a livello nazionale.

Tale esito sarà, però, influenzato dalla decisione della Corte in merito alla retroattività degli effetti della sua pronuncia. Poiché la Corte è chiamata ad interpretare una norma di diritto comunitario, la portata e gli effetti di tale previsione devono o dovrebbero essere intesi ed applicati dal momento della entrata in vigore di tale norma, pertanto l'eventualità di una limitazione degli effetti di una sentenza interpretativa è assolutamente eccezionale.

VAT itself, notwithstanding immaterial cases. The second one is met because the IRAP is charged to every undertaking involved with the production or distribution chain.

In addition, notwithstanding the fact that the principle of the deduction of input tax, is not expressly set forth, IRAP exhibits however the third feature since the levying of IRAP, that already charged input goods and services, is prevented by the determination of the basis of assessment, which is the total amount of receipts deducted the total cost of goods and services acquired. Presumably, such price is determined in consequence of the previous levying charged by the supplier. Wages paid to employees and financial liabilities, instead, are non deductible, but the related transactions are, similarly, out of the VAT field of application.

Finally, as with the VAT system, also for IRAP is the final consumer to pay the cost of the tax, which is exactly proportional to the price of the goods and services sold to him. Instead, firms, as a matter of fact, are able to deduct the IRAP already charged on input goods and services up to the retail stage, pursuing the characteristic way to determine the basis of assessment.

If the Court will share the Commission's mentioned opinions, the Italian taxpayer could obtain reimbursement of charges unduly levied, subject to the time-limit provision in Article 38 D.P.R. 602/1973 and other domestic provisions preventing the recovery.

The possibility of reimbursement however will be affected by the decision of the Court on retroactive effects. Since the Court is requested to construe a EU law provision, the meaning and the scope of that provision, must or should be construed and applied as from the time of its coming into force, the possibility of limiting the effects of an interpreting decision is exceptional. However the Italian government, in order to avoid the retroactive effects of a sentence favourable to the plaintiff, during the last hearing filed a letter from Brussels, in which it was stating that nothing prevented the introduction of IRAP. In fact, the uncertainty on the scope and

Lo Stato italiano, al fine di scongiurare gli effetti retroattivi di una pronuncia favorevole al contribuente, pare abbia prodotto in udienza una lettera proveniente da Bruxelles che dava il nulla osta all'introduzione dell'IRAP. In effetti, l'incertezza sulla portata di una norma comunitaria, cui abbia contribuito la Commissione è una delle circostanze che può eccezionalmente giustificare l'irretroattività degli effetti delle decisioni della Corte. (Ottorino Licci)

Finanziaria 2005: obbligatoria l'adozione entro il 31 ottobre 2005 dei modelli di organizzazione per prevenire l'uso irregolare di incentivi in materia di formazione e lavoro.

Un'importante novità contenuta nella Finanziaria 2005 riguarda gli enti e le società che fruiscono di finanziamenti nazionali o comunitari, anche sotto forma di esenzioni, incentivi o agevolazioni fiscali, da utilizzare in materia di avviamento, aggiornamento e formazione professionale, impiego di lavoratori, sgravi contributivi per personale addetto all'attività produttiva.

Queste società dovranno, entro il 31 ottobre 2005, adottare misure di organizzazione e di funzionamento idonee a prevenire il rischio del compimento di illeciti commessi nel loro interesse o a loro vantaggio, secondo quanto previsto dal Decreto Legislativo 8 giugno 2001 n. 231 in materia di responsabilità amministrativa di persone giuridiche, società ed associazioni.

Spetta all'Istituto per lo Sviluppo e la Formazione professionale dei Lavoratori (Isfol), che si pone quale garante di tutto il meccanismo, predisporre, verificare e approvare i modelli organizzativi utilizzati dai soggetti sui quali incombe tale obbligo.

La disposizione sembra riguardare "tutte" le società che hanno beneficiato di finanziamenti, fino al punto da coinvolgere anche piccole imprese che hanno ottenuto un finanziamento *una tantum*; e perfino le persone giuridiche che in ipotesi avessero già adottato i modelli

interpretation of a legal provision caused also by the activity of the Commission is one of the circumstances that could exceptionally prevent retroactive effects of the Court's ruling. (Ottorino Licci)

2005 Financial Bill: organizational models for preventing the irregular use of training and work incentives must be adopted by 31 October 2005.

An important obligation has been introduced by the 2005 Financial Bill for organisations and companies that benefit from national or Community financing, including exemptions, incentives or tax breaks that are used for the purposes of providing professional training, refresher courses and education, to employ workers and for relief of contributions paid for personnel.

These companies must, by 31 October 2005, adopt organisational and operational measures capable of preventing the risk of the commission of illegal acts on behalf of or that benefit such companies, in accordance with the provisions of Legislative Decree no. 231 of 8 June 2001 regarding the administrative liability of legal persons, companies and associations.

The Institute for the Professional Development and Training of Employees (Isfol), the watchdog agency for the entire process, has the job of preparing, checking and approving the organizational models used by the parties required to comply.

The provision seems to apply to "all" companies that have benefited from financing, even small enterprises that have received one-off financing; and even legal persons that have, in theory, already adopted organizational models pursuant to Arts. 6 and 7 of Legislative Decree no. 231/2001 must submit such model to Isfol.

Once they have adopted the said models, the parties must so notify the relevant regional financial coordination committee, which will carry out inspections and checks on parties that have not adopted such organizational and ope-

organizzativi ai sensi degli artt. 6 e 7 del D.Lgs. 231/2001 dovranno sottoporli all'Isfol.

Dell'avvenuta adozione di tali modelli deve esser data comunicazione al competente comitato di coordinamento finanziario regionale, il quale svolgerà attività ispettive e di verifica nei confronti dei soggetti che non risultino avere adottato le citate misure organizzative e di funzionamento.

La varietà di finanziamenti, incentivi e agevolazioni che sono alla base dell'obbligo imposto dalla Finanziaria 2005 rende di difficile individuazione la tipologia di illeciti (di tipo penale o anche amministrativo) che si vuole evitare attraverso l'adozione dei modelli organizzativi. Se da un lato, infatti, il richiamo ai principi generali di cui al D.Lgs. 231/2001 sembra far propendere solo per gli illeciti penali, dall'altro lato, il richiamo alle agevolazioni fiscali e contributive amplia notevolmente l'ambito applicativo della norma.

La finalità dell'obbligo imposto dalla Finanziaria sembra essere quello di limitare la commissione di illeciti legati al conseguimento di agevolazioni finalizzate alla formazione ed all'occupazione, imponendo alle società di adottare ed attuare tutte le misure volte a prevenire tali tipi di illeciti. *(Fulvia Maggio)*

rational measures. The variety of financing, incentives and breaks that trigger the requirement imposed by the 2005 Financial Bill makes it difficult to identify the types of illegal activity (criminal or even administrative breaches) that should be avoided through the adoption of organisational models. While on the one hand the reference to the general principles under Legislative Decree no. 231/2001 seems to point towards avoidance of criminal illegal activities, on the other hand, the reference to tax and contribution breaks considerably broadens the scope of application of the rule.

The purpose of the obligation imposed by the Financial Bill seems to be to limit the commission of illegal acts tied to receiving breaks related to training and employment, thus requiring the company to adopt and implement all measures aimed at preventing such types of illegal activities. (Fulvia Maggio)

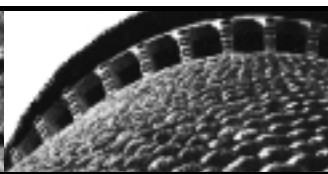
NUNZIANTE MAGRONE

STUDIO LEGALE ASSOCIATO



00186 ROMA
Piazza di Pietra, 26

Tel. +39.06695181 Fax +39.0669518333



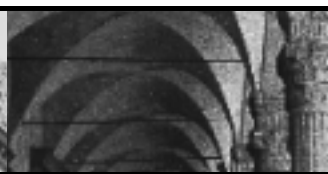
20121 MILANO
Foro Buonaparte, 70

Tel. +39.026575181 Fax +39.026570013



10128 TORINO
Corso Re Umberto, 23

Tel. +39.0114407257 Fax +39.0115178344



40123 BOLOGNA
Via D'Azeglio, 44

Tel. +39.051330502 Fax +39.0516447906