

## Norme & Tributi

# Consob lancia l'allarme: «Rischio di amnistia sul market abuse»

### DIRITTO FINANZIARIO

**Dirimpiente la soluzione sul doppio binario penale-amministrativo**

**Consistente il pericolo di un «forum shopping» da parte dei sospetti**

**Giovanni Negri**

«Si corre il rischio di introdurre quella che potrebbe divenire una sorta di amnistia». E la materia non è delle minori: si dibatte di market abuse. Non usa mezzi termini il commissario Consob Giuseppe Maria Berruti nell'audizione alla Camera sul decreto legislativo che recepisce il regolamento comunitario Mar. Nei sei articoli dello schema di decreto si affronta una serie di questioni aperte in materia di repressione delle condotte di manipolazioni di mercato. A partire dalla coesistenza di misure sia penali sia amministrative (inflitte da Consob) per reprimere le medesime condotte.

Il provvedimento formalizza un abbozzo di soluzione, che salva il doppio binario, ma impone ad auto-

rità giudiziaria e Commissione di tenere conto, al momento di decidere sulle sanzioni di competenza, delle misure punitive già inflitte; dispone poi che l'esecuzione delle sanzioni, penali o amministrative, sia limitata alla parte eccedente a quella già eseguita o scontata.

Una soluzione che però non convince Consob che mette in evidenza, come il decreto interviene forse per tentare di arginare gli effetti sul nostro ordinamento delle recenti, e assai critiche, pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo e di quella di giustizia europea sulla coesistenza di un doppio binario penale e amministrativo per punire le medesime condotte di market abuse.

E allora, le ipotesi di "ragguaglio" o di "scomputo" tra sanzioni di natura diversa (misura detentiva/misura pecuniaria), afferma Berruti, non sempre considerano «gli effetti che simili previsioni avrebbero, tra l'altro, sulla trasformazione delle sanzioni amministrative pecuniarie in sanzioni di natura penale, introducendo per via legislativa quelle che sono noti come i cosiddetti criteri Engel elaborati dalla Corte di Strasburgo (qualificazione di un fatto come «illecito nel diritto nazionale» e «atto di severità della sanzione»).

Ma, fuori dal "giuridichese" que-

sta disciplina, per Berruti, rischia di travolgere tutti i procedimenti penali pendenti nei confronti di soggetti già sanzionati in via amministrativa dalla Consob per illeciti di abuso di mercato (art. 26). «Ricordo a me stesso, infatti, che si corre il rischio di ritrarre nell'ambito di applicazione dell'articolo 2 del codice penale, ove è previsto che "Se la legge del tempo in cui è commesso il reato e le posteriori sono diverse, si applica quella che è più favorevole al colpevole", salvo che sia stata pronunciata sentenza irrevocabile».

Per il commissario Consob le complessità si concentrano in particolare su due punti: innanzitutto sull'affidamento alla Commissione stessa di un potere/dovere di prendere in considerazione, a scomputo, delle misure penali inflitte, quando il ruolo di Consob è di regolatore del mercato; mentre discorso diverso va fatto e le criticità si azzerrano se l'autorità chiamata in causa è quella giudiziaria.

E poi quella sorta di forum shopping che in questo modo viene a essere legittimato. Le parti potrebbero giocare, a seconda della convenienza, sull'esistenza del doppio binario e sull'obbligo per un'autorità di tenere conto di quanto deciso dall'altra per trarne il maggiore vantaggio.

Secca allora la conclusione per una misura che appare «molto irragionevole» perché introduce al di fuori dell'ordinamento penale disposizioni che rischiano di creare al minimo dei conflitti interpretativi, al massimo grado, di compromettere la stessa struttura dell'illecito amministrativo.

Nell'audizione poi sono stati messi in risalto anche altri punti critici. Per esempio, il fatto che il decreto legislativo, quanto alle sole sanzioni amministrative che possono essere inflitte per i vari casi di manipolazione del mercato (ne vengono introdotti di nuovi, per esempio, su benchmark o strumenti negoziati su Otf), non ammette la possibilità del cumulo, ma solo quello dell'alternanza. Non si può, esemplifica Consob, applicare per abusi di mercato in senso stretto sia l'ordine di mettere fine alla violazione sia la pubblica reprimenda.

E ancora, in materia di confisca, che il decreto prevede possibile sul prodotto o sul profitto dell'illecito, l'indicazione di Consob è quella di circoscriverla al solo profitto per evitare di provocare conseguenze sull'ordinamento penale analoghe a quelle già possibili per effetto della soluzione introdotta sul doppio binario.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

## Intercettazioni disponibili già in fase cautelare

### PENALE

**Si all'ascolto dei file anche se l'appello è stato dell'accusa**

**Giovanni Negri**

Discovery ampia sulle intercettazioni da parte della difesa. La Corte di cassazione con la sentenza 33046/2018 della sesta sezione penale depositata ieri ha riconosciuto alla parte il diritto di accesso ai file audio su cui sono registrate le conversazioni intercettate, alla base dell'appello del Pm contro l'ordinanza del Gip che aveva respinto la richiesta di arresto di una persona sospettata di appartenenza a un'associazione criminale finalizzata al traffico di stupefacenti.

La Corte ha deciso così di assicurare il pieno svolgimento del contraddittorio, in una situazione in cui la difesa che pure, astrattamente, ha interesse a contrastare la richiesta della pubblica accusa, non ha tuttavia i mezzi per provocare in maniera diretta il controllo del giudice su alcuni profili, avendo ottenuto dal Gip una decisione favorevole. Il tribunale della libertà, investito dell'appello del Pm, mette in evidenza la pronuncia, assume poteri anche nel merito, essendo deputato alla verifica dell'esistenza di tutti i presupposti che possono giustificare l'emissione della misura cautelare. Il tribunale allora deve riesaminare dal principio tutta la vicenda cautelare e non limitarsi al suo riesame sulla base degli argomenti fatti valere dal pubblico ministero.

In questo contesto allora, nella lettura della Corte di cassazione, la difesa deve potere intervenire su tutti i profili cautelari, riconducendo a razionalità un sistema che in caso contrario non permetterebbe una totale revisione critica del provvedimento preventivo. L'imputato in questo modo, attraverso un contraddittorio pieno e anticipato, può contrastare nel merito le posizioni dell'accusa, indipendentemente dal fatto che sia stata proprio l'accusa a impugnare la decisione del Gip e una misura cautelare non sia mai stata applicata.

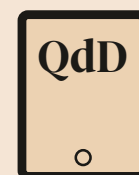
In alternativa, la difesa potrebbe proporre, anche mentre è pendente il ricorso per Cassazione, un'istanza di revoca per contestare l'esistenza sin dall'inizio dei presupposti per l'adozione della misura cautelare, chiedendo in quella sede di potere avere accesso ai file audio.

È chiaro, però, puntualizza la sentenza, che il diritto all'acquisizione della copia delle intercettazioni può riguardare solo la parte messa a fondamento della richiesta di emissione della misura di detenzione preventiva e non, per esempio, intercettazioni che riguardano invece altre persone.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

### QUOTIDIANO

#### DEL DIRITTO



### CONFISCA

#### Riduzione d'ufficio per le rate pagate

Il giudice, anche se non richiesto, deve ridurre d'ufficio la confisca messa in atto nei confronti dell'evasore, in base alle rate pagate dopo l'accordo con il Fisco.

— **Patrizia Maciocchi**  
Il testo integrale dell'articolo su: [quotidianodiritto.ilssole24ore.com](http://quotidianodiritto.ilssole24ore.com)

© RIPRODUZIONE RISERVATA

## Responsabile il medico che tenta più volte una manovra pericolosa

### COLPA MEDICA

**La notorietà dei rischi collegati a un intervento deve indurre alla prudenza**

**Patrizia Maciocchi**

Il giudice non può escludere l'imperizia e l'imprudenza del medico se il camice bianco insiste in una manovra, nonostante sia noto il rischio di tentarla più volte. La Cassazione (sentenza 33405/2018) accoglie il ricorso del Pm e delle parti civili contro l'assoluzione di un'anestesista, accusata di aver provocato la morte di bimbo di 17 mesi dopo aver tentato per sette volte di incannulare le vene del collo del paziente, pur in assenza di un rischio immediato di vita e nell'ambito di un intervento programmato.

Per la Corte d'Appello l'omicidio colposo andava escluso per insussistenza del fatto. La Corte territoriale aveva escluso l'imperizia sulla base delle relazioni dei periti nominati dal Gip, che avevano evidenziato la grande difficoltà tecnica dell'incannulazione della giugulare e l'elevatissimo rischio di trombosi.

Per la Cassazione però la motivazione non regge. La Suprema corte inizia con il considerare quale norma applicare al fatto, accaduto nel 2007, quando non erano in vigore né il decreto Balduzzi né la legge Gelli Bianco. I giudici escludono la possibilità di applicare la norma in vigore allora, perché meno favorevole in quanto priva di distinzioni sul grado di colpa. Chiariscono poi l'impossibilità di applicare l'articolo 560-sexies del Codice penale dettato dalla legge Gelli Bianco per la parte che riguarda le linee guida. La norma è, infatti, chiara nel subordinare l'operatività all'emanazione delle linee guida in base a un articolato iter di elaborazione (articolo 5 della legge 24/2017) che a tutt'oggi manca. L'applicazione dell'articolo 590-

sexies dovrebbe dunque essere limitata alla parte in cui richiama le buone pratiche assistenziali. Per quanto riguarda la legge Balduzzi, la Cassazione sottolinea che questa escludeva la responsabilità penale solo in caso di rispetto "dell'arte medica".

La motivazione della Corte territoriale è dunque lacunosa nel non aver considerato se l'atto fosse, all'epoca dei fatti, oggetto di linee guida e cosa queste prescrivessero nel caso di un paziente del peso di poco più di sei chili. E in assenza di linee guida se esistessero delle buone pratiche clinico-assistenziali. Per la Suprema corte il medico non poteva ignorare i rischi noti di una manovra che, a detta dei periti dell'accusa, era sconsigliata tentare più di due volte. Anche un'eventuale assenza di imperizia lascerebbe comunque in piedi la tesi dell'imprudenza. E seppur il reato sia prescritto, l'assoluzione è annullata per un nuovo verdetto agli effetti civili, nel quale dovrà essere valutato anche il grado di colpa.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

### LE NORME IN MATERIA

#### 1. La legge Gelli Bianco

La Cassazione esclude la possibilità di fare riferimento all'articolo 590-sexies introdotto dalla legge 24/2017, per quanto riguarda le linee guida, la cui operatività è subordinata all'approvazione di queste ultime attraverso un complesso iter che non è stato completato

#### 2. Il decreto Balduzzi

La cosiddetta legge Balduzzi esclude la responsabilità penale solo se è stata rispettata l'arte medica, tenendo presente anche il grado di colpa come discriminante tra «l'indifferente e il rilevante penale»

### FINANZIAMENTI A MEDIO-LUNGO TERMINE

## Sostitutiva 0,25% per tutti gli intermediari

**Le Sezioni unite recepiscono la decisione della Consulta**

**Angelo Busani**

L'imposta sostitutiva per i finanziamenti a medio-lungo termine (dovuta, con l'aliquota dello 0,25% dell'importo finanziato) può essere applicata anche a prestiti concessi da intermediari finanziari diversi dalle banche: lo affermano ora anche le Sezioni unite della Corte di cassazione (sentenza 19106/2018) prendendo atto della dichiarazione di incostituzionalità resa dalla Consulta con sentenza 242 del 20 novembre 2017 (si veda «Il Sole 24 Ore» del 21 novembre scorso).

La questione di costituzionalità riguardava la previsione dell'articolo 15 del Dpr 601/1973 nella parte in cui limitava l'applicabilità dell'imposta sostitutiva ai finanziamenti a medio-lungo termine concessi dalle sole banche. Le stesse Sezioni unite avevano rimesso gli atti alla Corte costituzionale (ordinanza 11373 del 3 giugno 2015) e la sentenza 19106

viene ora emessa in ossequio alla pronuncia di incostituzionalità.

La contrarietà alla Costituzione è stata rilevata per due ragioni: da un lato, perché la limitazione di questa agevolazione al solo credito bancario provoca una ingiustificata disparità di trattamento, contraria al principio di uguaglianza contenuto nell'articolo 3 della Costituzione, tra i finanziamenti concessi dalle banche e quelli erogati da altri operatori del mercato finanziario; d'altro lato perché il beneficio fiscale concesso ai soli finanziamenti bancari provoca, a favore delle banche, una distorsione della concorrenza, con ciò violando il principio di libertà di iniziativa economica tutelato nell'articolo 41 della Costituzione.

La questione affrontata dalla Consulta ha radici assai lontane. La negazione dell'agevolazione fiscale ai finanziamenti erogati da soggetti non bancari è stata continuativamente affermata, ad esempio nella risoluzione 250466/1976 e poi nella risoluzione 310694/1990 e nella nota numero IV-8-375 del 1994 del ministero delle Finanze (conseguente alle note del Tesoro 949656/40 del 1993 e 3464 del 1994). Successiva-

mente, l'amministrazione finanziaria ha ripetuto il medesimo concetto nella risoluzione 61/E del 2002, e nella 5/T del 2003, 131/E del 2003 e 137/E del 2007. Marmoreo pure l'orientamento negativo della giurisprudenza, ove in una pluralità di casi si è costantemente negato l'accesso all'agevolazione per i finanziamenti erogati da soggetti del mercato finanziario di-

### IN SINTESI

#### 1. La regola

L'impossibilità di applicare l'agevolazione fiscale in caso di finanziamenti concessi da intermediari non bancari è stata affermata sin dalla metà degli anni settanta

#### 2. La correzione

Sono state le sezioni unite, nel 2015, a sollevare la questione di legittimità costituzionale del Dpr 601/1973, su cui la Consulta si è espressa lo scorso novembre

© RIPRODUZIONE RISERVATA

## Revisioni trasparenti sugli «aspetti chiave»

### BILANCI

**Secondo uno studio di Deloitte particolare attenzione agli «intangibile»**

**Nicola Cavalluzzo  
Federica Micardi**

La riforma dei bilanci a livello internazionale, nata con l'obiettivo di rendere più trasparenti e confrontabili i documenti sulla gestione, parte con il piede giusto. È quanto emerge da una ricerca Deloitte, curata dal partner Stefano Dell'Orto, che analizza il contenuto delle relazioni di revisione sui bilanci delle società quotate in Italia fatte secondo i nuovi principi contabili. «C'è stato un grandissimo lavoro per interpretare la norma e per dare al sistema una relazione in linea con i criteri internazionali - racconta Dell'Orto - e dai dati analizzati nella ricerca questo impegno emerge chiaramente».

Con il recepimento della direttiva 56/2014 e del regolamento Ue 537/2014, aumenta il valore informativo della relazione di revisione

a tutto vantaggio degli stakeholders. Il legislatore e lo standard setter (Iasb) europei, allo scopo di migliorare la trasparenza del "resoconto finale" degli auditor, ha infatti introdotto nuove regole recepite nel nostro ordinamento apportando modifiche al Dlgs 39/2010 tramite il Dlgs 135/2016.

### Gli aspetti chiave

In particolare è stato introdotto l'obbligo di includere, nella relazione conclusiva del revisore, informazioni sui cosiddetti «aspetti chiave della revisione» (key audit matters, in breve Kam), il che ha anche comportato la revisione del principio Isa Italia 701. Il lavoro di Deloitte analizza il contenuto delle nuove relazioni di revisione sui bilanci delle società quotate in Italia. Lo studio ha esaminato le relazioni sul bilancio di 221 società di cui oltre il 35% presenta almeno due Kam, il 27% una Kam e il 24% tre Kam. Spostando poi l'analisi sulla correlazione tra numerosità delle Kam e le dimensioni dell'emittente, risulta che le Kam sono più numerose nelle società a elevata capitalizzazione. Il documento evidenzia che per l'identificazione delle

Kam il revisore deve considerare sia le aree a rischio più elevate sia i giudizi che hanno comportato valutazioni significative da parte della direzione, nonché gli eventi rilevanti intervenuti nell'esercizio.

### Le aree interessate

Tra le Kam analizzate nello studio e riscontrate nelle relazioni sono state approfondite le categorie: avviamento e beni immateriali; riconoscimento dei ricavi; crediti e prestiti; accantonamenti a fondi rischi; recuperabilità delle imposte anticipate. In particolare il 64% delle relazioni contiene almeno una Kam riconducibile alla categoria «goodwill and intangible asset», anche come conseguenza delle numerose transazioni realizzate negli ultimi anni. Con riferimento a tale Kam gli aspetti rilevanti sono la recuperabilità degli asset immateriali a vita utile indefinita e la valutazione dei marchi per il cui controllo si è fatto ampio ricorso (nell'83% dei casi esaminati) a esperti; mentre si è fatto ricorso ai test sull'efficacia effettiva dei controlli (oltre il 65% dei casi) sia per il riconoscimento dei ricavi sia per la classificazione e valutazione

dei crediti verso la clientela.

### Confronto con l'estero

Il documento infine, per valutare le risultanze emerse in un ambito più esteso, ha anche comparato il lavoro con uno studio fatto, sempre da Deloitte, su 50 società quotate in Svizzera (dove i nuovi standard sono operativi da più tempo) verificando una sostanziale omogeneità per quanto riguarda il numero delle Kam rilevate in ciascuna relazione dei revisori (in Italia il numero medio è 2,22 mentre in Svizzera 2,8).

«Siamo molto interessati a costituire un osservatorio su questo fenomeno - racconta Dell'Orto - e anche l'anno prossimo Deloitte farà un analogo raffronto, anche se l'introduzione di nuovi standard contabili modificherà necessariamente le «chiavi di lettura» e quindi lo studio non sarà totalmente comparabile».

Per un esteso confronto con l'estero, invece, bisognerà aspettare: «Sarà interessante farlo tra due anni - conclude Dell'Orto - quando i medesimi standard verranno introdotti negli Usa».

© RIPRODUZIONE RISERVATA

ne e di agire in virtù di un'esperienza maturata con gli anni, evitando così di violare l'affidamento dei terzi come interpretato dalle Sezioni unite con la sentenza 11545/2012. Per finire, a riprova della buona fede, c'era l'autorizzazione a operare nel servizio telematico dell'agenzia delle Entrate.

Tesi tutte respinte dalla Cassazione, che basa il suo verdetto proprio sui principi affermati dalle Sezioni unite nel 2012. Correttamente la Corte d'appello, per sostenere la rilevanza penale delle condotte contestate, ha analizzato i meccanismi con i quali lavorava la ditta. La Srl, priva di dipendenti e riconducibile all'imputato, si relazionava direttamente con i clienti finali e nel suo centro studi aziendali non c'erano lavoratori abilitati. I giudici ricordano che l'abuso scatta in presenza di una pluralità di atti che, pur non riservati in esclusiva alla competenza specifica di una professione, «nel loro continuo coordinato ed oneroso riproporsi ingenerano una situazione di appartenenza evocativa dell'attività professionale svolta da soggetto regolarmente abilitato, con conseguente affidamento incolpevole della clientela». In questo quadro è dunque ininfluenza la pretesa, e non provata, avvertenza data ai clienti.

La Suprema corte respinge tutte le obiezioni della difesa. Per l'imputato, la Corte d'appello ha illegittimamente sottratto la generica attività di consulenza tributaria e aziendale al raggio d'azione della legge 4/2013 che ha liberalizzato le professioni senza albo. Il criterio da individuare, per la regolamentazione dello svolgimento dell'attività, era dunque quello della libertà di iniziativa economica, tutelata dall'articolo 41 della Costituzione, rispetto alla quale, sempre ad avviso del ricorrente, si doveva leggere la disciplina contenuta nell'articolo 33, quinto comma della Carta costituzionale, nella parte in cui subordina l'esercizio della professione al conseguimento dell'abilitazione. Un'ipotesi limitata soltanto alle professioni per le quali la legge prescrive l'iscrizione ad Albi a tutela della clientela.

L'attività contestata sarebbe invece rientrata tra quelle liberamente esercitabili, in linea con la legge 4/2013. L'imputato sottolinea anche di aver informato i suoi clienti di essere privo di abilitazio-

— **P.Mac.**

© RIPRODUZIONE RISERVATA