

Milano, 26 giugno 2023

Spett.
Commissione Finanze e Tesoro
Senato della Repubblica
Palazzo Madama,
00186, Roma

Oggetto: Contributo relativo al Disegno di legge n. 674 del Senato della Repubblica
“Interventi a sostegno della competitività dei capitali”

AssoFintech è un’associazione di categoria, senza scopo di lucro, fondata nel 2017, che rappresenta gli interessi degli operatori italiani nel settore fintech ed insurtech. I suoi membri provengono da diversi settori del fintech: equity crowdfunding, P2P lending, invoice trading, servizi di pagamento, cyber security, ecc.. AssoFintech è un luogo di aggregazione, condivisione e sviluppo della cultura fintech, per sostenere e agevolare lo sviluppo della qualità dei servizi offerti alla clientela.

Con il presente documento, si intende offrire al Senato della Repubblica un punto di vista tecnico-scientifico, in relazione al D.D.L. n. 674. Mentre i temi non coperti nel presente elaborato sono ampiamente condivisi, si evidenziano dei punti di attenzione nelle seguenti 7 sezioni:

- 1) Osservazione sull’art. 8 del D.D.L. n. 674.
- 2) Osservazioni sull’art. 17 del D.D.L. n. 674.
- 3) Osservazioni sull’art. 19 del D.D.L. n. 674.
- 4) Osservazioni sull’art. 2481 bis, co. 2, Cod Civ.
- 5) Osservazioni sull’art 6. del Decreto del 7 maggio 2019 del MEF.
- 6) Osservazioni in merito alla tassazione degli investimenti nel lending crowdfunding.
- 7) Osservazioni in merito ad alcune aree di criticità collegate anche all’entrata in vigore del Reg. UE 2020/1503.

1) Osservazioni sull'art. 8 del D.D.L. n. 674

Premesso che il D.D.L. n. 674 del Senato della Repubblica mira a migliorare la competitività del mercato dei capitali italiano, ad allineare lo stesso a quello europeo e, conseguentemente, a rendere l'Italia un ambiente più attrattivo per gli investitori stranieri, si rende necessario soffermarsi sull'art. 8 del D.D.L. n. 674.

L'art. 8 del D.D.L. n. 674 del Senato della Repubblica riguarda le "*Misure a favore degli aumenti di capitale*" e introduce delle deroghe temporanee alla maggioranza rafforzata richiesta per le deliberazioni riguardanti gli aumenti di capitale sociale delle società di capitali. Tuttavia, il comma 2 di questo articolo solleva alcune questioni e complessità che meritano attenzione.

La disposizione del comma 2 prevede che, fino al 30 aprile 2025, le deliberazioni relative agli aumenti di capitale sociale possano essere valide con il voto favorevole della maggioranza del capitale rappresentato in assemblea, anche se lo statuto prevede maggioranze più elevate. Questa disposizione potrebbe entrare in conflitto con le previsioni statutarie di molte società. Conseguentemente, questa eventuale discrepanza tra le disposizioni statutarie e le disposizioni dell'articolo 8 potrebbe creare complessità nella gestione delle società e minare i rapporti sociali esistenti. Lo statuto sociale è il documento cardine per la regolamentazione dei rapporti tra soci e per stabilire regole specifiche che assicurino un equilibrio tra gli interessi delle parti coinvolte. L'introduzione di una norma che consenta deliberazioni con una maggioranza inferiore a quella prevista dagli statuti sociali potrebbe alterare tale equilibrio e sollevare interrogativi sul rispetto degli accordi di investimento e delle aspettative degli azionisti oltre a creare confusione e incertezza nell'interpretazione delle disposizioni statutarie e contrattuali.

Inoltre, gli investitori potrebbero basare le proprie decisioni di investimento sulla conoscenza delle regole e delle procedure decisionali della società, incluse quelle relative agli aumenti di capitale, in quanto si tratta di deliberazioni che hanno come conseguenza la diluizione delle partecipazioni sociali. L'introduzione di una disposizione che permetta di eludere tali maggioranze potrebbe creare incertezza e difficoltà nella gestione di tali rapporti di investimento, influenzando negativamente la fiducia degli investitori nel mercato.

Pertanto, considerando le complessità e le possibili conseguenze sulle dinamiche societarie e sui rapporti di investimento, sarebbe opportuno valutare attentamente l'eliminazione del comma 2 dell'articolo 8. Ciò contribuirebbe a preservare l'integrità degli accordi di investimento e degli statuti sociali, garantendo una gestione adeguata e coerente delle società e mantenendo stabili e prevedibili i rapporti tra le società e gli investitori.

2) Osservazioni sull'art. 17 del D.D.L. n. 674

L'articolo 17 del D.D.L. n. 674 del Senato della Repubblica, avente ad oggetto *“Modifiche alla disciplina di cui all’art. 24 della legge 28 dicembre 2005, n. 262, con riferimento al risarcimento del danno”*, intende prevedere la possibilità, per chi subisce un danno da parte di un soggetto vigilato da una delle autorità competenti, di agire contro l’autorità competente stessa per l’ottenimento del risarcimento del danno che sia conseguenza diretta della mancata vigilanza da parte dell’autorità.

L’analisi del menzionato articolo comporta una necessaria riflessione relativamente agli effetti che questa previsione potrebbe avere sull’attività di vigilanza delle autorità competenti e sugli operatori di mercato. Il nobile intento di promuovere una maggiore tutela per gli investitori potrebbe comportare il rischio di un inasprimento eccessivo dell’attività di vigilanza da parte delle autorità competenti. Ciò idealmente potrebbe, tra l’altro, rallentare l’attività degli operatori di mercato e contribuire a creare un ambiente ancora più rigido per lo sviluppo e la crescita delle attività economiche relative al mercato dei capitali italiano.

Rileva, in aggiunta, sottolineare che l’articolo 24 della legge 28 febbraio 2005, n. 38 già prevede una forma di responsabilità concernente i componenti degli organi delle autorità competenti e i loro dipendenti in caso di danni causati da atti o comportamenti posti in essere con dolo e colpa grave. In questo contesto, l’introduzione di ulteriore regime di responsabilità potrebbe comportare confusione e incertezza giuridica e potrebbe essere considerata potenzialmente ridondante, senza tuttavia fornire un valore aggiunto significativo.

Inoltre, è importante notare che questa specifica disposizione non trova una diretta derivazione dalla disciplina europea. A tal proposito, rileva sottolineare che mentre l’allineamento alla normativa europea è essenziale per garantire la coerenza e la compatibilità all’interno del mercato unico, l’introduzione di norme che si discostano dalla disciplina europea potrebbe creare incertezza e complicazioni nel contesto internazionale.

In conclusione, l’articolo 17 del D.D.L. n.674 del Senato della Repubblica, richiede un’attenta valutazione degli effetti a breve e lungo termine relativamente all’attività di vigilanza delle autorità competenti e in relazione all’attività degli operatori di mercato. È fondamentale trovare e mantenere un equilibrio tra la tutela degli interessi delle parti coinvolte e la creazione di un ambiente favorevole allo sviluppo e alla crescita del mercato dei capitali italiano, tenendo sempre conto della disciplina europea al fine di garantire la necessaria coerenza per permettere al mercato italiano di poter competere sia con gli altri mercati europei che con i mercati internazionali.

Pertanto, in considerazione di quanto sopra esposto, si suggerisce di rimuovere la disposizione proposta dall’art. 17 dal disegno di legge. In questo modo, si

garantirebbe una maggiore tutela del mercato italiano senza introdurre nuove disposizioni che potrebbero generare complicazioni e potenziali effetti indesiderati sull'attività degli operatori di mercato.

3) Osservazioni sull'art. 19 del D.D.L. n. 674

L'articolo 19 del disegno di legge del Senato 674 avente ad oggetto i "*Poteri di contrasto dell'attività pubblicitaria riferibile a soggetti non autorizzati*", rappresenta un'eccellente soluzione normativa ad attuali problematiche del mercato, in quanto introduce importanti disposizioni volte a proteggere il mercato italiano e gli investitori da potenziali rischi derivanti da soggetti che offrono servizi di investimento senza le necessarie autorizzazioni.

La disposizione conferisce alla CONSOB il potere di vietare la diffusione di campagne pubblicitarie che promuovono servizi e attività di investimento offerti da soggetti non autorizzati. Tale estensione del potere di vigilanza della CONSOB rappresenta un meccanismo fondamentale per garantire che gli investitori entrino in contatto unicamente con operatori legittimamente presenti sul mercato e, conseguentemente, rappresenta un'ottima opportunità di tutela per gli operatori del mercato dei capitali italiano. Inoltre, permette agli investitori di poter fare affidamento su una pubblicità controllata e legittima, riducendo il rischio di essere vittime di truffe e/o di pratiche ingannevoli.

L'importanza della disposizione merita di essere stigmatizzata in quanto non di rado si sono verificati casi di comportamenti illegittimi attuati nel territorio italiano da operatori stranieri non sottoposti al potere di vigilanza interno, e quindi non perseguibili; ove costoro non pongano in essere attività nei rispettivi Paesi di origine riescono a sottrarsi ad ogni controllo e misura preventiva e repressiva.

Tali comportamenti si traducono di sovente in atti di concorrenza sleale e/o sviamento di clientela nei confronti di operatori italiani e in atti fraudolenti nei confronti degli investitori.

In aggiunta, una disposizione di questo genere garantisce una maggiore tutela per l'intero mercato, soprattutto nel contesto dell'emergente mercato delle cripto-attività. Questo mercato, caratterizzato da una disciplina ancora carente, è particolarmente vulnerabile agli abusi che possono danneggiare sia gli investitori che gli operatori del mercato italiano. Pertanto, una previsione di tal genere garantisce non solo all'ordinamento italiano di essere preparato a fronteggiare eventuali necessità di intervento in relazione a quelle cripto-attività che rientrano nella definizione di strumenti finanziari ma anche in relazione alla futura entrata in vigore e conseguente applicazione del Reg. UE relativo ai mercati delle cripto-attività.

4) Osservazioni sull'art. 2481 bis, co. 2, Cod Civ

In ragione delle importantissime finalità perseguite dal D.D.L. 674, si ritiene opportuno trattare anche quanto oggetto del comma 2, art. 2481 bis, del Codice civile per le società a responsabilità limitata.

In particolare, l'art. 2481 bis, nel consentire che terzi possano entrare nella compagine societaria attraverso la sottoscrizione delle nuove quote emesse a seguito di un aumento di capitale, qualora ciò sia consentito dallo statuto sociale, ammette che i soci contrari a tale operazione possano recedere dalla società, ottenendo la liquidazione delle relative partecipazioni.

La norma, introdotta con la riforma del 2003, rappresenta una declinazione del principio generale espresso dall'art. 2473 c.c., in virtù del quale il recesso dev'essere esercitabile ogniqualvolta sussista una modifica sostanziale dell'oggetto o della struttura societaria, tale da poter incidere sulla volontà del singolo partecipante a restare coinvolto nelle attività dell'ente. Il principio parte dall'assunto che, nel momento in cui si prospetta un'ingerenza indesiderata da parte di terzi, tale da poter impattare anche sugli equilibri e sulle politiche decisionali dell'assemblea, al socio deve essere riconosciuto il diritto di svincolarsi dalla nuova compagine.

La previsione dell'art. 2481 bis c.p. riflette il carattere personalistico che connota le società a responsabilità limitata, e che le contraddistingue rispetto alle società per azioni. Tale elemento si esplica nel potere dei soci di stabilire regole di funzionamento della società, consentendo di qualificarli come soggetti attivi nelle scelte di gestione e non meri investitori.

La norma sembra ammettere che, nelle s.r.l., l'aumento di capitale con collocamento delle quote presso terzi possa essere deliberato solo ed esclusivamente in presenza di un'espressa previsione statutaria in tal senso; dottrina e giurisprudenza, ad ogni modo, ammettono che la delibera, se adottata all'unanimità, sia valida pur in assenza di tale condizione.

Particolarmente netta, sul tema, è la giurisprudenza della Cassazione, recentemente espressasi sul diritto dei soci a cedere il proprio diritto di sottoscrizione a terzi. Con ordinanza n. 9460/2021, in particolare, i giudici di legittimità hanno riconosciuto che, nel silenzio dello Statuto, il diritto alla sottoscrizione, a fronte di aumenti di capitale, possa essere trasferito a terzi estranei alla società.

Si assiste, dunque, ad un'inversione di prospettiva: il silenzio statutario non preclude il collocamento di quote presso terzi, ma, viceversa, solo un espresso

divieto può impedire modifiche della compagine societaria al fine di tutelare i soci dall'ingerenza di membri estranei.

I soci, in questa prospettiva, non avrebbero diritto a mantenere inalterata la struttura assembleare, ma solo a non vedersi svalutare la propria quota di partecipazione societaria, ed a conservarne il valore reale; in tal senso, il diritto di recesso si presenta come strumentale solo a questa seconda esigenza, e non, invece, alla protezione del principio dell'intangibilità degli equilibri assembleari.

Si ravvisa nella prassi applicativa, dunque, una svalutazione delle esigenze di tutela del singolo appartenente alla società, in favore di un'ottica protesa alla valorizzazione degli interessi dell'ente, quale persona giuridica distinta ed autonoma rispetto ai propri appartenenti.

Il tema è particolarmente rilevante rispetto ai temi trattati dal D.D.L. 674, considerando che l'unica concreta forma di investimento per il settore dell'innovazione è dato dal venture capital, nelle sue varie declinazioni per fase e dimensione di intervento (angel investing, seed investing, venture capital, private equity), come sta anche dimostrando il successo delle iniziative assunte negli ultimi anni da Cassa Depositi e Prestiti attraverso i suoi fondi investimento.

Si tratta di una forma di investimento progressivo in una società da parte di investitori generalmente professionali, a valorizzazioni crescenti: il rischio determinato dall'attuale quadro normativo è che l'investimento nella società debba da questa essere impiegato per liquidare opportunistiche dichiarazioni di recesso da parte di investitori entrati a valorizzazioni più basse, che trovano una comoda occasione di guadagno a spese della società e dei nuovi investitori.

Occorre dunque porre in discussione l'attualità e l'aderenza alle esigenze del mercato della previsione dell'art. 2481 bis c.c., nella parte in cui consente il recesso del socio in seguito al collocamento di quote societarie presso terzi estranei alla compagine originaria.

Si osserva, infatti, che l'ammissione di soggetti esterni all'interno della struttura può essere perfettamente rispondente alle esigenze di capitalizzazione e di ricapitalizzazione della società ed all'espansione della stessa.

L'esercizio del diritto di recesso del socio dissenziente, al contrario, può rappresentare un elemento di destabilizzazione, imponendo una consistente perdita di liquidità da parte dell'ente, che si vede costretto a corrispondere il valore della partecipazione. Nell'ambito di un programma di espansione e di investimenti nella s.r.l., dunque, il recesso esercitato dal singolo può rappresentare un ostacolo non indifferente, tale da costituire una zavorra alla crescita ed all'affermazione sul mercato della società.

Gli obiettivi di contrasto a tale fenomeno sono quindi mossi da esigenze di tutela del buon andamento dell'economia e del mercato; la dimensione prevalentemente familiare del tessuto societario italiano, infatti, rappresenta spesso un limite alla crescita di tali enti, proprio in ragione della forte ingerenza sulle scelte e sugli indirizzi di gestione da parte di ciascun partecipante al capitale. Un ampliamento della compagine societaria, al contrario, potrebbe rappresentare uno stimolo alla crescita, anche attraverso la diversificazione delle prospettive ed attraverso l'incentivo ad una maggiore affluenza di capitali all'interno delle PMI.

L'eliminazione del diritto di recesso, inoltre, potrebbe rappresentare uno stimolo allo "svecchiamento" dell'imprenditoria italiana ed all'espansione di aziende che hanno capacità attrattiva verso nuovi investitori. Il socio, dunque, non potrebbe abbandonare la società a fronte dell'ingresso di nuovi soggetti partecipanti alla compagine sociale, ma dovrebbe attenersi alla nuova struttura, quand'anche la sua quota risulti ridotta in seguito al nuovo ingresso.

La prospettiva evidenziata, tuttavia, sembra incompatibile con la attuale concezione personalistica delle s.r.l., contrapposta alla disciplina, più incentrata sull'elemento capitalistico, delle s.p.a..

In tal senso, il diritto di recesso sembra un presidio minimo ed essenziale per il socio, quando nuove parti entrino all'interno dell'ente e, di fatto, se ne modifichi l'assetto complessivo. Costui, diversamente, si vedrebbe costretto a restare all'interno della compagine pur non condividendone gli obiettivi strategici ed avendo prospettive difformi dagli altri partecipanti all'assemblea; la nascita di dissidi interni all'ente, d'altra parte, potrebbe avere un effetto opposto a quello desiderato, determinando una condizione di difficile governabilità ed una conseguente rigidità nell'assunzione di decisioni e delibere. Ciò vale, a maggior ragione, quando lo statuto della s.r.l., ai sensi dell'art. 2469 c.c., ponga limiti alla libera trasferibilità delle quote, ad esempio prevedendo clausole di gradimento o prelazione.

Una soluzione mediana, dunque, potrebbe consistere nel demandare allo Statuto della singola s.r.l. la scelta sulla riconoscibilità o meno al socio di un diritto di recesso a fronte della sottoscrizione di quote di nuova emissione da parte di terzi. In tal senso, la società potrebbe determinarsi autonomamente, scegliendo in via diretta se attribuirsi una connotazione maggiormente improntata alla tutela del singolo partecipante, e dunque un taglio più personalistico, o, piuttosto, se prediligere un'impostazione più economicistica, volta alla valorizzazione delle esigenze societarie e maggiormente propensa all'adesione di nuovi capitali. Altra strada, poi, sarebbe quella di limitare il divieto di recesso solo ad alcune categorie societarie,

quali le start-up innovative e PMI innovative, data la pregnante esigenza di garantire un flusso di capitali tale da facilitarne l'affermazione sul mercato.

La soluzione prospettata richiede di essere assunta con norma primaria ed il D.D.L. 674 è il contesto ideale per detto intervento normativo, agevolando la capitalizzazione delle PMI e i relativi processi di internazionalizzazione e competitività.

5) Osservazioni sull'art 6. del Decreto del 7 maggio 2019 del MEF

La politica italiana dell'innovazione, che negli ultimi dieci anni è riuscita a portare importanti capitali alle PMI, risolvendo in buona parte un atavico squilibrio e l'incapacità del sistema bancario di rispondere alla domanda di finanziamento, è stata significativamente incentrata sulle agevolazioni fiscali offerte dall'art. 29 del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, per le start-up e le PMI innovative. Detta norma è stata oggetto di normazione di secondo grado da parte del Ministero delle Finanze, per certi versi ben oltre la delega del legislatore.

Nel contesto dell'analisi dell'articolo 6 del decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze del 7 maggio 2019, emerge la necessità di esaminare attentamente alcune questioni che riguardano le cause di decadenza dalle agevolazioni fiscali in relazione a investimenti in start-up e PMI innovative. Sebbene le disposizioni dell'articolo offrano una base solida per garantire l'integrità delle agevolazioni, è importante considerare ulteriori punti di riflessione che potrebbero apportare un maggiore equilibrio e una maggiore tutela degli investitori.

Un aspetto fondamentale da valutare è la circostanza in cui una società perda, entro tre anni dall'investimento, i requisiti di cui all'art. 25, comma 2, del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, per le start-up innovative, o i requisiti di cui art. 4, comma 1, del decreto-legge 24 gennaio 2015, n. 3, per le PMI innovative. Detta previsione non contempla la circostanza in cui la start-up o PMI innovativa sia in grado di soddisfare nuovamente i menzionati requisiti. In circostanze di questo genere, sarebbe opportuno evitare di penalizzare in maniera irreversibile gli investitori.

Un secondo e essenziale aspetto riguarda l'illogica previsione della decadenza dai benefici fiscali ove la società oggetto dell'investimento riduca il proprio capitale. Rileva dunque evidenziare che la funzione dell'incentivo fiscale è proprio quella di compensare l'investitore per il rischio che si assume finanziando una società con

una elevata rischiosità ma al contempo con un elevato gradiente di innovazione, di cui beneficia poi l'intera collettività.

Pertanto, le previsioni che comportano il decadimento degli incentivi fiscali in casi che implicitamente contemplano la liquidazione, lo scioglimento o comunque situazioni economico finanziarie critiche, tra cui, quelle relative alle riduzioni di capitale obbligatorie, frustano proprio la fondamentale esigenza di protezione e premialità per chi, invece, rischia il proprio denaro per sostenere la società innovativa.

Ciò premesso, si ritiene opportuno proporre una modifica dell'art. 6 del decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze del 7 maggio 2019 in maniera tale da consentire agli investitori il mantenimento delle agevolazioni fiscali nelle circostanze sopra rappresentate. A tal proposito, potrebbe prevedersi che la decadenza delle agevolazioni fiscali venga meno solo nel caso in cui la start-up o PMI innovativa non soddisfi nuovamente i requisiti d'innovatività nel termine di tre anni dall'investimento e, in ogni caso, per le start-up innovative, non oltre cinque anni dalla costituzione.

Una soluzione di tal genere comporterebbe la sospensione dell'agevolazione fiscale fino ai termini sopraindicati e l'effettiva decadenza degli stessi unicamente nel caso in cui la società innovativa non ottenga nuovamente i requisiti di innovatività. In aggiunta, una previsione si fatta garantirebbe un trattamento più equo per gli investitori e rifletterebbe la volontà sottesa al decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze del 7 maggio 2019 e a tutta la normativa relativa all'innovazione di promuovere l'innovazione stessa e l'investimento in essa, fornendo un incentivo maggiormente solido per gli investitori disposti a sostenere le imprese innovative italiane.

Infine, si ritiene opportuno procedere ad una modifica della lett. b, del comma 1, dell'art. 6 del Decreto del 7 maggio 2019 del MEF che comporti l'esclusione della riduzione di capitale obbligatoria quale causa di decadimento dei benefici fiscali.

Il Decreto in questione è andato, come spesso accade, oltre la delega prevista dalla norma primaria; le sollecitazioni del mercato non si sono tradotte in un intervento normativo da parte del Ministero competente e pertanto si sottopone al Senato l'opportunità di definire la questione con norma primaria che impedisca le limitazioni regolamentari ai benefici fiscali previsti dall'art. 29 del D.L. 179.

6) Osservazioni in merito alla tassazione degli investimenti nel lending crowdfunding

La tematica della tassazione nel contesto del lending crowdfunding riveste un ruolo di grande importanza, soprattutto alla luce delle finalità del D.D.L. 674, che mira a rendere il mercato dei capitali italiano maggiormente competitivo. Il trattamento fiscale applicato a queste forme di investimento riveste un impatto significativo sull'attrattività del settore e sulla capacità di promuovere la partecipazione degli investitori e presenta diverse sfide e problematiche che richiedono un intervento normativo volto a garantire maggiore chiarezza e semplificazione per gli operatori del settore.

A tal proposito rileva sottolineare che ai sensi dell'articolo 1, commi 43 e 44, della legge 27 dicembre 2017, n. 205 (Legge di bilancio 2018), è stata introdotta la disciplina relativa al trattamento fiscale dei proventi derivanti dai prestiti erogati per il tramite di piattaforme di prestiti per soggetti finanziatori non professionali (o piattaforme di peer to peer lending), come disposto dall'articolo 44 del testo unico delle imposte sui redditi, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, ("TUIR").

In particolare, il comma 43 ha introdotto (all'articolo 44 del TUIR) la lettera d-bis), disponendo che sono redditi di capitale "*i proventi derivanti da prestiti erogati per il tramite di piattaforme di prestiti per soggetti finanziatori non professionali (piattaforme di Peer to Peer Lending) gestite da società iscritte all'albo degli intermediari finanziari di cui all'articolo 106 del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, o da istituti di pagamento rientranti nell'ambito di applicazione dell'articolo 114 del decreto legislativo n. 385 del 1993 [TUB], autorizzati dalla Banca d'Italia*".

Il successivo comma 44, inoltre, ha stabilito che i gestori di piattaforme di prestiti "*operano una ritenuta alla fonte a titolo di imposta sui redditi di capitale corrisposti a persone fisiche con l'aliquota prevista dall'articolo 26, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600*".

La menzionata ritenuta è attualmente stabilita nella misura del 26% (cfr. articolo 3, comma 1, del decreto legge 24 aprile 2014, n. 66, convertito, dalla legge 23 giugno 2014, n. 89).

Rileva inoltre sottolineare che per effetto di alcuni interpelli formulati da operatori del settore in merito alla corretta interpretazione della succitata norma, riguardo al soggetto tenuto all'applicazione della ritenuta, laddove i finanziamenti erogati

tramite operazioni di P2P Lending vengano effettuate utilizzando piattaforme gestite da soggetti che non sono iscritti all'albo degli istituti di pagamento o di cui all'articolo 106 del Testo Unico Bancario ("TUB"), l'Agenzia delle Entrate ha fatto presente che, ai fini delle imposte sui redditi, l'articolo 64 del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, individua il sostituto di imposta nel soggetto che *"in forza di disposizioni di legge è obbligato al pagamento di imposte in luogo di altri"*.

In tema di soggetti tenuti ad applicare le ritenute e le imposte sostitutive, inoltre, si rileva che nei casi in cui il legislatore ha inteso imporre l'obbligo di operare la ritenuta a qualsiasi soggetto che interviene nella riscossione di un determinato provento, lo stesso lo ha stabilito espressamente.

Nel caso di specie, ha chiarito l'agenzia delle entrate, alla luce di quanto rappresentato, se un soggetto non riveste la qualifica di intermediario finanziario iscritto all'albo ai sensi dell'articolo 106 del TUB o quella di istituto di pagamento ai sensi dell'articolo 114 del TUB, non potrà rientrare nell'ambito di applicazione dell'articolo 44, comma 1, lettera d-bis), del TUIR e, di conseguenza, tale soggetto non potrà applicare la ritenuta a titolo d'imposta prevista.

In aggiunta, come noto l'attività degli operatori di social lending, peer to peer o peer to business lending crowdfunding non è attualmente specificamente regolata in Italia.

Per effetto di tale situazione esistono sostanzialmente diversi modelli di operatività per le piattaforme di lending crowdfunding e più in particolare vi sono soggetti che: (i) gestiscono piattaforme avendo la qualifica di istituti di pagamento, (ii) gestiscono piattaforme avendo la qualifica di istituti di moneta elettronica e soggetti che (iii) operano come agenti di istituti di pagamento comunitari.

Ciò impedisce loro di agire direttamente come sostituti d'imposta, causando una complicazione nella gestione della tassazione degli interessi generati dagli investimenti.

Di conseguenza:

- a) Ove il gestore del portale ricada nel novero di quelli previsti dalla norma primaria, gli investitori ricevono il rendimento del prestito al netto 26% trattenuto dal gestore e versato direttamente all'erario come imposta sostitutiva.
- b) Ove il gestore del portale ricada nel novero di quelli previsti dalla norma primaria, gli investitori devono dichiarare il reddito da capitale nel quadro RW della dichiarazione dei redditi e di fare un conguaglio al rialzo o al ribasso a seconda dell'aliquota personale di IRPEF.

Non solo si determina una illegittima sperequazione differenza di trattamento per gli investitori italiani: nel secondo caso gli investitori stranieri non subiscono alcuna ritenuta e la loro eventuale omissione dichiarativa e l'eventuale evasione di imposta risultano di difficile accertamento e di pressochè impossibile recupero, con rilevante danno per l'erario.

Per superare questa situazione complessa e favorire sia gli investitori che lo sviluppo del mercato del crowdfunding, a tutto beneficio delle imprese che vi fanno ricorso oltre che nel rispetto della parità di trattamento degli investitori, sarebbe auspicabile un intervento normativo che consenta a tutti i fornitori di servizi di crowdfunding di agire come sostituti d'imposta. Una disposizione in tal senso permetterebbe di semplificare la procedura fiscale per gli investitori, che potrebbero beneficiare di un trattamento fiscale più agevole sugli interessi ricevuti dalle campagne di lending crowdfunding.

Al contrario di quanto previsto dal quadro normativo in cui è entrata in vigore la norma in discussione, oggi con l'entrata in vigore del Regolamento (UE) 2020/1503, tutti i gestori di portali di crowdfunding sono soggetti alla medesima disciplina autorizzativa e quindi risulta più facile identificarli e uniformarne il regime, attribuendo a tutti loro la funzione di sostituto d'imposta, con importanti benefici per l'erario in termini di riscossione e di tempistica dell'incasso (anticipata di un esercizio).

Inoltre, un'azione legislativa mirata a consentire ai fornitori di servizi di crowdfunding di agire come sostituti d'imposta contribuirebbe a promuovere l'attrattività del mercato dei capitali italiano, favorendo un maggiore coinvolgimento degli investitori e agevolando la raccolta di fondi per le imprese italiane.

7) Osservazioni in merito alle principali aree di criticità in relazione all'entrata in vigore del Reg. UE 2020/1503

7.1 – Emissione di titoli di debito da parte di S.p.A. e S.r.l.

La volontà del legislatore europeo di creare un mercato unico per le PMI rende necessario da un lato armonizzare le norme che consentono alle nostre imprese di cogliere questa grande opportunità e dall'altro evitare che si generino arbitraggi regolamentari che favoriscano le PMI straniere rispetto a quelle domestiche.

Pertanto, seguirà una breve ma necessaria analisi delle principali innovazioni normative che si rendono opportune al fine di armonizzare il diritto italiano alla

disciplina europea e, conseguentemente, rendere maggiormente competitivo il mercato dei capitali italiano.

Nello specifico, le S.p.A. italiane, nell'emissione di obbligazioni, sono sottoposte a dei limiti. In tal senso l'art. 2412 cod. civ. prevede l'impossibilità di emettere obbligazioni per un ammontare complessivamente non eccedente il doppio del capitale sociale della riserva legale e delle riserve disponibili risultanti dall'ultimo bilancio approvato.

Tuttavia, esistono delle eccezioni in cui tale limite non si applica. In primo luogo, l'emissione non è limitata quando è sottoscritta da soggetti sottoposti a vigilanza prudenziale, come banche, SIM, compagnie di assicurazioni, fondi o SGR, che hanno le competenze necessarie per valutare i rischi associati a emissioni di elevato importo. In secondo luogo, l'Art. 2412, terzo comma, prevede che il limite non si applichi quando l'emissione è garantita da un'ipoteca di primo grado su un immobile della società emittente. In merito a quest'ultima eccezione, sarebbe auspicabile, al fine di agevolare l'emissione di obbligazione da parte delle S.p.A. italiane, ampliare la portata di questa disposizione includendo ulteriori motivi di deroga, tra cui:

- (i) l'ipoteca offerta da terzi;
- (ii) il pegno su beni dell'emittente o di terzi;
- (iii) la presenza di garanzie nazionali o sovranazionali.

In aggiunta, l'Art. 2412, quinto comma, cod. civ. stabilisce che il limite non si applica quando le obbligazioni sono destinate a essere quotate in mercati regolamentati o in sistemi multilaterali di negoziazione. Tuttavia, è importante considerare che le PMI emettono obbligazioni anche per importi ridotti o caratterizzate da una durata breve e spesso non possono sopportare i costi associati alla quotazione, rendendo difficile l'accesso al mercato dei capitali.

Pertanto, si rende essenziale includere tra le deroghe al limite di emissione di obbligazioni da parte di S.p.a. anche il collocamento sul mercato primario attraverso portali online di crowdfunding, garantendo loro la stessa dignità di rango rispetto alla quotazione in borsa sul mercato secondario. Questa modifica normativa è fondamentale per promuovere un ambiente favorevole allo sviluppo delle PMI e per rendere il mercato dei capitali italiano più competitivo e accessibile.

Anche in relazione all'emissione di titoli di debito da parte delle S.r.l. rileva sottolineare come vi sia la necessità di un rinnovamento della normativa.

Infatti, le S.r.l. italiane si trovano fronteggiare difficoltà a causa di una ormai datata norma, l'articolo 2483 del Codice Civile. Questa norma impone alle S.r.l. di riservare l'emissione dei titoli di debito esclusivamente agli investitori professionali soggetti

a vigilanza prudenziale, come le banche. Tuttavia, tale vincolo risale al 1942 e va contro l'obiettivo del Legislatore di emancipare in parte le imprese emittenti dalla dipendenza dalle banche. Nonostante la possibilità di rivendere i titoli di debito a terzi non vigilati sul mercato secondario, le S.r.l. si vedono limitate nella possibilità di offrire strumenti di debito a investitori non professionali.

Questa restrizione contrasta con la logica della norma stessa, creando una situazione paradossale in cui le S.r.l. sono libere di emettere senza limiti quantitativi, ma possono rivolgersi principalmente alle banche. Pertanto, è necessario rivedere la formulazione dell'art. 2483 al fine di consentire alle S.r.l. di offrire strumenti di debito anche a investitori non professionali, consentendo un maggiore accesso ai finanziamenti e promuovendo la diversificazione delle fonti di finanziamento per le imprese.

7.2 – Fiscalità dei titoli di debito emessi dalle PMI

Un ulteriore aspetto che richiede un intervento normativo è relativo alla fiscalità degli strumenti di debito emessi dalle PMI. Attualmente, esistono deroghe alla fiscalità "ordinaria" prevista per tali strumenti, e l'applicazione del regime di maggior favore previsto dal DLgs 239/96 è consentita solo in determinati casi. Questi includono la sottoscrizione dell'obbligazione da parte di investitori soggetti a vigilanza prudenziale o la quotazione dell'emissione in borsa.

Tuttavia, al di fuori di questi casi, le PMI e un'ampia classe di investitori non vigilati si trovano ad affrontare diversi disagi. Ad esempio, viene applicata obbligatoriamente la ritenuta d'acconto sui proventi erogati agli investitori, che poi devono regolare l'imposta a conguaglio in sede di dichiarazione o di bilancio. Inoltre, l'azienda emittente non può dedurre completamente gli interessi riconosciuti agli investitori e i costi di emissione, come invece sarebbe possibile grazie a una eventuale deroga.

Questa limitazione rende praticamente impossibile per una società italiana cercare di ridurre la dipendenza dal sistema bancario emettendo obbligazioni o titoli di debito.

È pertanto auspicabile un intervento tempestivo per consentire l'applicazione della norma semplificata (DLgs 239/96) a tutte le obbligazioni e i titoli di debito emessi dalle PMI, indipendentemente dalla qualità degli investitori e dalla quotazione in borsa. In alternativa, si potrebbe considerare il collocamento attraverso i portali di crowdfunding come equivalente alla quotazione in borsa, raggiungendo così gli stessi obiettivi di atomizzazione del rischio e accesso a una base più ampia di investitori.

7.3 – Assenza di decreti attuativi del MISE in relazione all'art. 18 del D.L. 34/2019

La necessità di decreti attuativi in relazione all'art. 18 del DL 34/2019 diventa ancora più evidente e urgente alla luce dell'imminente e integrale applicazione del Reg. UE 1503/2020. Per garantire la piena conformità alla disciplina europea e per una corretta implementazione delle disposizioni nazionali, è indispensabile un intervento normativo in tal senso

A tal proposito, rileva evidenziare le osservazioni che scaturiscono dall'analisi del dettato dell'art. 18 DL 34/2019.

Al **terzo comma** si recepisce la finalità della norma e la parte maggiormente significativa consiste nella manifestazione della volontà del legislatore di estendere la garanzia pubblica anche agli strumenti finanziari sottoscritti da chiunque, risolvendo così la l'annosa questione della garanzia riservata solo a determinate categorie di investitori, come i professionali e i vigilati. Si escludeva in modo ingiustificato, ad esempio, il coinvolgimento dei privati, delle Finanziarie Regionali, dei Confidi ex Art. 112 TUB e di chiunque non fosse un soggetto vigilato e convenzionato con il Fondo di garanzia di cui all'articolo 2, comma 100, lettera a), della legge 23 dicembre 1996, n. 662 (di seguito il "**Fondo**").

Al **quarto comma**, il legislatore fornisce una definizione dei termini "social lending" e "crowdfunding", ma utilizzando una descrizione non allineata alle previsioni introdotte successivamente dal Regolamento 2020/1503/UE.

Diventa quindi indispensabile utilizzare una terminologia univoca e tecnicamente corretta per descrivere le attività, gli operatori e gli strumenti finanziari che sono ormai standardizzati dal Reg. UE 1503/2020. Tuttavia, va riconosciuto che alcune definizioni utilizzate in passato per redigere l'art. 18 DL 34/2019 hanno comunque trasmesso chiaramente l'intenzione del legislatore di estendere la garanzia pubblica anche agli strumenti sottoscritti dalla folla (il cosiddetto "crowd"), superando così alcune delle critiche mosse in passato.

Al **quinto** e al **sesto comma**, il legislatore ha previsto che i fornitori di servizi di crowdfunding possano interagire direttamente con il Fondo per conto degli investitori, a condizione che siano accreditati a seguito di una valutazione effettuata dal Consiglio di gestione del Fondo, come stabilito dall'articolo 1, comma 48, lettera a), della legge 27 dicembre 2013, n. 147.

Uno dei timori espressi da alcuni operatori di mercato attivi nel mercato crowdfunding riguarda le modalità con cui il Fondo realizzerà la menzionata valutazione di idoneità dei fornitori di servizi di crowdfunding. Si teme che il Fondo, non avendo una lunga esperienza con i portali di crowdfunding, non riesca a distaccarsi completamente dalle sue prassi consolidate di accreditamento relative a banche e a i confidi, rischiando di privilegiare valutazioni basate sulle dimensioni patrimoniali a discapito di altre valutazioni più pertinenti per le piattaforme fintech.

In altre parole, l'adozione di un approccio basato esclusivamente sulle dimensioni patrimoniali, ad esempio utilizzando il CET 1, non avrebbe senso nel contesto delle piattaforme di intermediazione finanziaria che agevolano l'incontro tra domanda e offerta. Al contrario, il focus dovrebbe essere sulla valutazione della capacità operativa ed il rispetto delle norme di tutela degli investitori da parte dei fornitori di servizi di crowdfunding. Chi scrive ritiene che se il Fondo valuta un fornitore di servizi di crowdfunding principalmente in termini di dimensioni patrimoniali, commette un grave errore (oltre che una imperdonabile ingenuità), poiché ai portali si richiede efficienza operativa e conformità normativa per la tutela degli investitori, ma non necessariamente di possedere un patrimonio di vigilanza o un determinato CET 1 come le banche.

I fornitori di servizi di crowdfunding saranno soggetti a una stretta vigilanza prudenziale da parte della CONSOB e della Banca d'Italia, opereranno in conformità alle leggi speciali e dovranno soddisfare rigorosi requisiti di professionalità e onorabilità, simili ad altri intermediari finanziari vigilati come banche, SIM, confidi vigilati, SGR, ecc.

Dovranno dotarsi di adeguate coperture assicurative per i rischi operativi e rispettare le linee guida emanate dall'Autorità Bancaria Europea (EBA) per la corretta strutturazione dei titoli di debito emessi dalle PMI e per la valutazione del merito di credito degli emittenti. Inoltre, non sono obbligati a possedere un patrimonio di vigilanza prefissato come le banche, poiché il loro ruolo principale è quello di facilitare l'incontro tra domanda e offerta.

È importante sottolineare che le valutazioni che il Fondo dovrà effettuare per l'accreditamento dei fornitori di servizi di crowdfunding, come previsto nell'ultimo capoverso del sesto comma dell'art. 18 DL 34/2019, sono già tutte comprese nei parametri di valutazione previsti dalla legge e dai regolamenti per ottenere l'autorizzazione a operare sul mercato (europeo). Pertanto, il Fondo non dovrebbe andare oltre tali requisiti, né stabilire ulteriori requisiti più o meno rigorosi e/o discrezionali rispetto a quelli già previsti in modo esplicito dalla disciplina nazionale ed europea.

I requisiti previsti dalla normativa vigente, e ancor di più da quella europea, dovrebbero essere chiaramente esaustivi per qualsiasi soggetto operante nell'ambito di tale quadro.

Avv. Alessandro M. Lerro
Presidente del Comitato Scientifico

