



24



GREGGIO

AVVOCATI D'IMPRESA



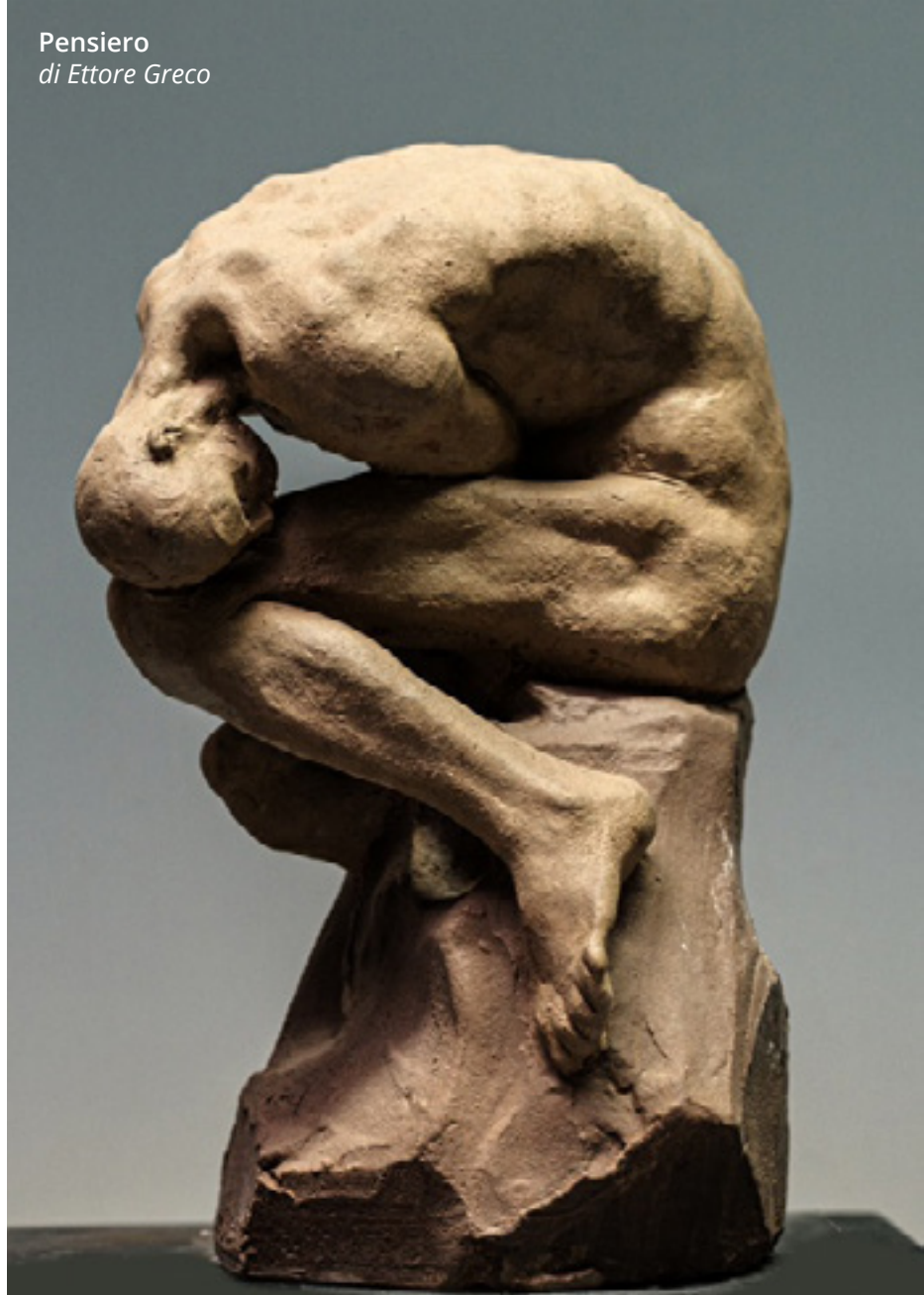
In collaborazione con



CECCATO
TORMEN
& PARTNERS
CONSULENTI DEL LAVORO



Pensiero
di Ettore Greco



Newsletter realizzata da

24ORE
PROFESSIONALE

in collaborazione con

GREGGIO
AVVOCATI D'IMPRESA

Proprietario ed Editore:
Il Sole 24 Ore S.p.A.

Sede legale e amministrazione:
Viale Sarca, 223 - 20126 Milano

Redazione:
24 Ore Professionale

© 2022 il Sole 24 Ore S.p.a
Tutti i diritti riservati.
é vietata la riproduzione
anche parziale e con
qualsiasi strumento.

I testi e l'elaborazione
dei testi, anche se curati
con scrupolosa attenzione,
non possono comportare
specifiche responsabilità
per involontari errori
e inesattezze.

CHIUSA IN REDAZIONE:
20 aprile 2022

INDICE

IL DISUBBIDIENTE di Marco Greggio

- Perché GG24? 6

IMPRESA

- L'esperienza di citta' della speranza 9
- Soluzioni agli errori che rallentano la crescita di pmi e studi professionali 11
- Borsa, il Tesoro spiana la strada: prospetti light e voto multiplo 15
- Con una nota di credito interna si può stornare la fattura scartata per emetterne una nuova 16
- La fattura elettronica cambia le modalità per ottenere il credito 17
- La rivoluzione digitale della formazione deve unire pubblico e privato 20
- L'impresa coltiva sempre più le competenze e si fa accademia 22
- Nuova Sabatini, erogazione del contributo in più quote annuali 23

DIRITTO

- L'impossibilità sopravvenuta della prestazione e possibili rimedi ai tempi del covid 19 e della guerra ucraino-russa 27
- Il cambio generazionale nelle PMI: sviluppi evolutivi endofamiliari ed esofamiliari 30
- Le misure premiali nel dl. 118 (conv. l. 21.10.21 n. 147) e nel nuovo codice della crisi d'impresa (dlgs 14 del 12.01.19) 33
- I crediti dei subappaltatori nei concordati in continuità aziendale 36
- L'Iva si applica agli accordi di composizione stragiudiziale di una lite? 43
- Comporre e risolvere la crisi aziendale mantenendo i rapporti e salvando l'impresa 45
- Le Fideiussioni *omnibus sono nulle?* 50
- L'acquisizione con indebitamento, tra limiti legislativi e prassi di mercato 51

INDICE

- Le clausole subject to contract nella prassi della contrattualistica d'impresa: gli sfumati confini della volontà delle parti 56
- Le comunità energetiche rinnovabili 60
- Contratti a distanza: senza lo scudo privacy a rischio i dati aziendali 63

LAVORO

- Amministratore e lavoratore subordinato: coesistenza dei ruoli? 67
- Sostenibilità del lavoro 69
- Anticipazione del TFR: attenzione al titolo dell'erogazione! 71
- Controlli sull'attività lavorativa dei dipendenti: non basta l'accordo sindacale, ma occorre rispettare anche la disciplina privacy 72
- Expatriates: smartworking e tassazione dei redditi 73
- Lavoro festivo: su richiesta è obbligatorio per il lavoratore? 77

ECONOMIA

- Again and again 80
- Fondi alternativi più accessibili per gli investitori al dettaglio 83

PNRR

- Prorogato al 31 maggio 2022 il termine per la presentazione delle domande relative al Bando "Finanziamenti agevolati per i processi di internazionalizzazione e di transizione digitale ed ecologica delle PMI" 86
- Fondo Pmi, niente commissioni se il caro-energia erode la liquidità 88
- Il PNRR e l'eterno cantiere dei contratti pubblici: intelligenza artificiale, digitalizzazione e appalti pubblici 89
- Risorse e incentivi: le opportunità della settimana per Pa e imprese 92

GEOPOLITICA

- Così il 50% delle testate nucleari al mondo è nelle mani di Putin 96

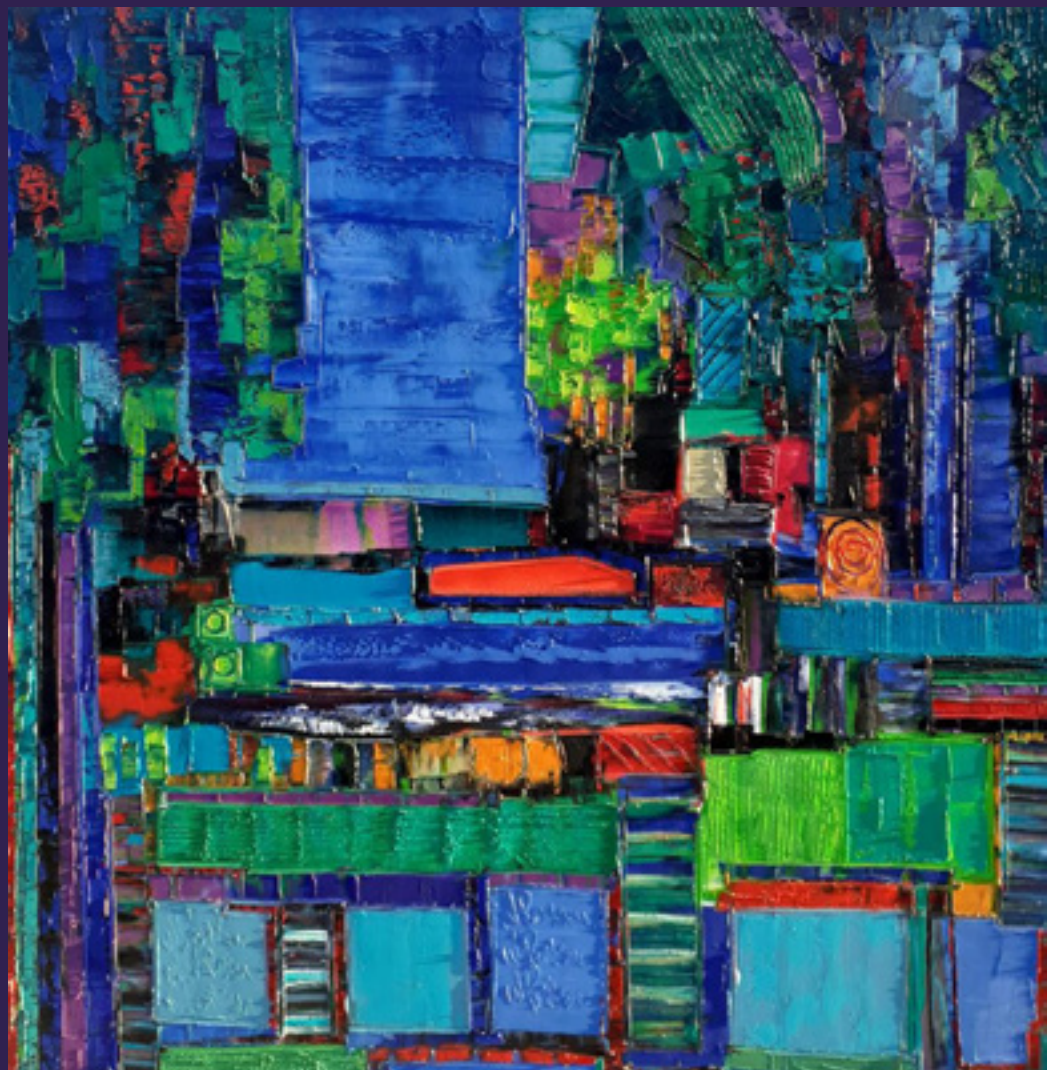
CULTURA

- Diritto e cultura contemporanea. Legami, conflitti, utilità pragmatiche per la buona resa professionale 101

AUTORI

104

IL DISUBBIDIENTE



Confine
di Nelu Pascu

EDITORIALE

Perché GG24?

di Marco Greggio

Questo è il primo numero di GG24, Diario di Impresa, Diritto e Cultura.

È un progetto che nasce da lontano: GG24 vuole essere un contenitore di idee, una piattaforma che racconti il mondo dell'impresa, le **opportunità e le novità per le aziende**, da un punto di vista **diverso e originale**, con uno sguardo d'insieme, abbracciando anche temi (per esempio la cultura e la geopolitica) che possono apparire lontani dal mondo economico ma che, a ben vedere, sono molto vicini e attuali.

GG24 vuole **innovare** il modo in cui troppo spesso ci si avvicina ai temi legati all'impresa, accogliendo **nuovi punti di vista**, con un linguaggio volutamente semplice e immediato, attraverso le voci dei migliori professionisti nelle varie materie.

Il progetto nasce da una collaborazione tra il **Gruppo Il Sole 24 Ore** e **Greggio - Avvocati d'Impresa**. Per sostenerlo e promuoverlo, abbiamo dato vita a una partnership con importanti realtà: **Blue Solution Communication**, società specializzata nel marketing e nella comunicazione, che ha curato il progetto grafico; **Ceccato Tormen & Partners**, società di professionisti del lavoro specializzata nell'amministrazione e gestione del personale, che ha curato la sezione dedicata al lavoro; **Brightside Capital**, società di gestione patrimoniale e family office, che ha curato la sezione di economia.

A chi è rivolta GG24?

Agli imprenditori, ai professionisti, ai lavoratori.

Più in generale a tutti i **curiosi** e a chi ritiene che la vita è un continuo processo di apprendimento (che non finisce mai).

Perché è un "Diario"?

Diario: dal latino *diarium*, ossia "vitto giornaliero" (derivato dal latino *dies*, giorno) oppure dal greco *dia-reo*, ossia "attraverso lo scorrere" (del tempo).

Attraversando questo periodo difficile, contraddistinto prima dalla pandemia e poi dalla guerra, ci siamo resi conto che il **tempo** è divenuto il valore fondamentale della nostra vita, la nostra vera ricchezza. Assorbiti dalle mille distrazioni che ci offre la società contemporanea, anche in virtù della tecnologia, il tempo ci scorre innanzi,

in modo inesorabilmente diacronico, e non ri-torna, mai. Cento telefonate, cento whatsapp, cento messaggi, cento mail: diventa sempre più difficile **vivere il presente** del nostro tempo e assaporare la vita.

La Storia ci scorre davanti, portando tragedie un tempo impensabili. Notizie negative si assommano, creando un crescente sentimento di paura e di precarietà. E se c'è un insegnamento da tutto ciò, è che la nostra ricerca della Felicità è fatta di piccole cose, *qui e ora*. Il *carpe diem* di Orazio ri-assume un significato profondo.

Un diario non è solo scansione cronologia di avvenimenti, ma anche empatia, mistero, scoperta. Leggere un diario è un modo per fermare il tempo, che continua sempre, inesorabilmente, a scorrere: *tempus fugit, quam minimum credula postero*.

Quali sono i contenuti?

L'idea di questo Diario, che avrà **periodicità mensile**, è nata così: per fermare l'inesorabile scorrere del tempo, investire qualche minuto, e ripercorrere alcune **novità** dell'ultimo mese, che riguardano **l'impresa: normative, economiche, finanziarie**, ma non solo; anche **approfondimenti di cultura**.

Al suo interno troverete rubriche dedicate al diritto **societario** e della crisi d'impresa, al diritto del **lavoro**, ai **contratti**, al **PNRR**, alla **geopolitica**, alle **opportunità** per le imprese, all'**organizzazione** aziendale. Ma non solo: anche all'**arte**, al **terzo settore**, alle grandi **donne** del passato, alla **poesia**.

Perché *l'homo aeconomicus* non vive di solo denaro, ma anche - e soprattutto - di altro. Perché, come diceva Fedor Dostoevskij nel suo capolavoro *L'idiota*, **solo la bellezza potrà salvare il mondo**.

San Sebastiano
di Ettore Greco



A cura di

GREGGIO
AVVOCATI D'IMPRESA

IL VALORE ECONOMICO DELL'IMPRESA SOCIALE

L'esperienza di città' della speranza

di Andrea Camporese

Quando parliamo di volontariato di cosa parliamo esattamente? Di quell'insieme di azioni attuate senza ricompensa monetaria, che vanno a beneficio di altri oppure di una spinta interna a fare qualche cosa che ci renda ai nostri occhi persone migliori, che appaghi il nostro "io"? O forse parliamo di entrambe le cose? O magari del desiderio nascosto di ricevere un complimento per la nostra generosità? Oppure di qualcosa che decidiamo di fare per lavarci la coscienza, non importa se viene fatta bene o male?

Io credo che Volontariato sia in primo luogo Cultura. Cul-

tura del dare, certamente. Cultura del ricevere, non c'è dubbio. Ma per chi vive il volontariato con desiderio di crescere, oltre che con orgoglio, anche cultura del business. Si certo: business. Una parola di cui non si può avere paura, né può essere vissuta con l'ipocrisia di chi dietro al termine volontariato nasconde le proprie opacità. Personalmente non provo alcun imbarazzo nell'affermare che organizzazione, struttura, controllo dei costi e dei ricavi, non solo non sono termini estranei al lavoro di un volontario, ma in realtà ne certificano la dignità, il ruolo ed il lavoro stesso.

Noi tutti, che ci riteniamo volontari, abbiamo il dovere civico di interpretare il ruolo, di creare cultura, di essere gli ambasciatori di uno stile e di un modo di esercitare la funzione che abbiamo liberamente scelto. Per affermare questo principio però serve un patto morale collettivo, oltre che un piano strategico di business. Un patto morale di tutti noi, tra tutti noi, che ci allontani da un equivoco che per opportunità spesso si tende a non chiarire.

L'equivoco secondo il quale, siccome il volontario dona tempo, disponibilità, intelligenza, soldi, lavoro, allora è libero di farlo come vuole, nelle forme che più gli fanno comodo. Non è così. Il volontario che accetta il patto morale dentro una comunità come la nostra, Città della Speranza, accetta le regole di quella comunità sia essa un'organizzazione, un gruppo di persone spontaneamente riunite, che operi a favore di altri simili o di persone bisognose.

Bisogna ricordare che il volontario, in quanto tale, viene solitamente accolto perché dona tempo, intelligenza, denaro, ecc.. tutti elementi essenziali per l'accettazione in quella comunità. Non ci sono colloqui di selezione, corsi di formazione specializzati, CV da presentare. Questo, molto spesso, fornisce alibi sia al volontario stesso sia all'organizzazione che lo accoglie. Al volontario, perché si sente investito di un diritto superiore, quello di donare secondo le sue regole e non quelle della realtà in cui è stato accolto; all'organizzazione perché nasconde lacune, disfunzioni, mancanza di programmazione o incapacità di esecuzione che esisterebbero comunque, giustificandosi con la presenza dei volontari, "colpevoli" di non stare alle regole.

Entrambe le posizioni sono sbagliate ed entrambe le posizioni sono uno dei limiti più forti alla crescita delle realtà no profit. A volte chi diventa volontario lo fa perché cerca un'attività diversa da quella che abitualmente lo occupa e trova magari un modo per ottenere delle gratificazioni personali ottenendo ruoli e responsabilità a lungo insegue nel percorso professionale: sono Presidente di, sono Direttore per, ecc.. ecc..



Ma siamo sicuri che sia quello che serve davvero? Non sarebbe più utile e serio mettere a disposizione ciò che si è capaci di fare anziché ciò che si vorrebbe rappresentare per ambizione personale pur non avendone la competenza?

Ed ecco il punto fondamentale. Il concetto di "Impresa Sociale", imprese del terzo settore, così come sono chiamate e giuridicamente riconosciute dal [Dlgs 112/2017](#) realtà come la nostra: "L'Impresa Sociale è un ente privato che esercita in via stabile e principale un'attività d'impresa di interesse generale, senza scopo di lucro e per finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale".

Mi chiedo: perché nel mondo del volontariato c'è refrattarietà e resistenza ad accettare il miglioramento continuo all'organizzazione e a pensare in modo strutturato, esattamente come fa un'impresa? A mio avviso la risposta è più semplice di quanto appaia: perché è nuovo, perché è diverso, perché, almeno inizialmente, è meno comodo e ci costringe ad uscire dalla nostra area di comfort, quell'insieme di abitudini che ci fanno stare tranquilli e a nostro agio. Come fossimo sul divano di casa. Al tempo stesso mi sono dato un'altra risposta, meno nobile ma non credo campata in aria. Perché in tanti usano il volontariato per interesse. Essere seri, organizzati, trasparenti non è conveniente se vuoi fare i tuoi personali interessi, piccoli o grandi che siano. Non sto parlando di illeciti, mi riferisco anche al semplice ricoprire una carica, a dire "faccio parte di quella fondazione", a svolgere il proprio compito di volontario pensando prima al mio tornaconto e poi a quello della comunità cui appartengo.

Non è un caso che siano molti i tentativi di regolamentare il mondo del volontariato in maniera sempre più efficace, proprio perché rappresenta un valore che va tutelato. E' così evidente che il legislatore ha predisposto il Codice del Terzo settore con il [D.L. 22 marzo 2021, n. 41](#) che, coi suoi 104 articoli raggruppati in 12 titoli, spazia dal disciplinare gli enti del terzo settore in generale (Titolo II), il volontariato e la relativa attività (Titolo III), associazioni e fondazioni del terzo settore (Titolo IV), fino alle particolari categorie di enti quali le associazioni di promozione sociale e gli enti filantropici. E' così evidente che dal 2006 il legislatore ha previsto il 5x1000 di cui anche la Fondazione Città della Speranza beneficia in modo sostanzioso.

Nel 2020 (dati Ministero Economia e Finanze) sono state fatte 5,683 MLD di donazioni individuali a cui vanno aggiunte tutte quelle che non rientrano nel regime dichiaratorio e quindi di deduzione fiscale, tanto che la stima del PIL complessivo del terzo settore si attesta a 80MLD (5% del PIL totale Italia) con 85,5% di contributi da privati. 1,14 milioni sono i posti di lavoro assicurati e si stima in 5.5 milioni i volontari che si impegnano a titolo gratuito. A questi numeri incredibili si somma un valore non misurabile di dimensione relazionale e di diffusione di valori.

Se volessimo valorizzare il costo/azienda di un volontario il valore orario del livello più basso possibile di un qualsiasi lavoratore è di 13,48€, chiunque di noi può facilmente calcolare

l'enormità di valore economico che viene generato da questa figura chiave della nostra società. Per quanto riguarda la nostra Fondazione stiamo eseguendo questi calcoli che devono essere fatti, valorizzati ed evidenziati a tutti gli stakeholder della nostra Fondazione. E lo faremo sia in termini complessivi sia per singoli eventi come l'organizzazione del Natale, della Pasqua, i vari tornei di calcio cui aderiamo, i lavori di manutenzione alle nostre sedi, ecc...

Il Terzo Settore è quindi destinato ad assumere un'assoluta centralità nella misura in cui, con la forza propulsiva delle sue Best Practice, sarà in grado di rispondere in modo efficace alle nuove emergenze socio-economiche.

Anche nelle vicende legate alla pandemia COVID 19 emerge come non sia più procrastinabile la necessità di mettere un freno allo spontaneismo organizzativo (che potremmo chiamare anarchia) ed alla poca capacità di fare impresa. E qui si torna ai concetti di partenza. Fare il Volontario significa fare cultura, ma dentro una cornice organizzata in cui tutti possono esprimere il loro desiderio di dare una mano. Laddove questo manca, non c'è volontariato. C'è confusione, mancanza di crescita, autoreferenzialità.

Non dobbiamo mai giudicare il tempo che mettiamo a disposizione, dobbiamo invece essere chiari sulla qualità del lavoro di cui abbiamo bisogno. Non è importante se un volontario dona 1 minuto, 1 ora o 1 giorno alla charity, perché quella è e deve essere una sua libera scelta. Come Fondazione gli devo invece chiedere di accettare le regole e di condividere le motivazioni, gli obiettivi ed il modello organizzativo che ci diamo, per eliminare dal tavolo qualsiasi elemento di ambiguità nella relazione tra l'organizzazione ed il volontario. Solo con la chiarezza e la trasparenza di questo patto collettivo si può fare bene e dare dignità ai ruoli. Solo in questo modo si può essere riconoscibili e forti, solo con questa forza si può pensare di contare qualcosa e avere davvero un ruolo nel cambiamento.

La nostra Fondazione ha coniato uno slogan che ha un significato potente se inserito in un contesto di questo tipo: *"Il bambino è il centro del nostro mondo, il volontario è il centro del nostro lavoro. Grazie al vostro aiuto rendiamo il mondo un posto migliore."*

Soluzioni agli errori che rallentano la crescita di pmi e studi professionali

di Alessandro Vianello

Se ti senti accompagnato da un senso di fallimento quando sbagli o ti ritrovi paralizzato dalla paura di sbagliare, comincia a considerare gli errori come parte integrante del tuo percorso di crescita professionale, imprenditoriale e umano.

Gli errori ti permettono di sperimentare, di verificare le varie alternative disponibili e di affinare il tuo processo decisionale e non vanno intesi come fossero qualcosa da evitare, da punire o di cui vergognarsi.

Saggiamente George Bernard Shaw diceva "Il successo non consiste nel non commettere errori, ma nel non ripeterli una seconda volta."

Il Decalogo degli Errori (e delle Soluzioni)

Interpretare gli errori in chiave positiva non ti esime dal ten-

tare di impedirli e di evitare di ripeterli nel tempo e la conoscenza preventiva delle loro tipologie più frequenti e delle loro caratteristiche aiuta.

Nei miei tanti anni a fianco di imprenditori e professionisti operanti in settori anche molto diversi, ho spesso riscontrato errori identici e fortemente limitativi delle possibilità di crescita aziendale o professionale.

Di qui l'idea di un decalogo articolato in tre post per offrire ai titolari di PMI e di Studi Professionali di piccole e medie dimensioni una descrizione dei dieci errori corrispondenti a gravi e ricorrenti lacune di base che minano dalle fondamenta la solidità di moltissime attività imprenditoriali e professionali. **Superfluo dire che le fondamenta fragili fanno crollare il palazzo, è solo una questione di tempo.**

La bella notizia sta nel fatto che non mi limiterò a parlarti di errori, ne evidenzierò le interconnessioni e ti presenterò delle soluzioni perché **sono tutti problemi risolvibili, a patto che si intenda farlo sul serio.**

In questo primo post presento al lettore una **categorizzazione degli errori** (di percezione, di azione, di omissione, di sottovalutazione, di ambiguità, di bias cognitivi) e avvio il decalogo parlando di errori inerenti:

- **il ruolo di Imprenditore o di Titolare di Studio Professionale** (e del non viverlo in modo corretto);
- **la comunicazione** (mancata o assente).
- **Nel secondo post** parlerò degli errori di:
- **vendita** (assente, non strutturata, debole);
- (mancata) **focalizzazione**;
- **misurazione** (del tempo, delle attività e dei risultati);
- **gestione del cliente** (errata).
- **Nel terzo e conclusivo post** parlerò di errori relativi:
- **alla gestione delle persone e del tempo** (in entrambi i casi serve una cultura aziendale/professionale forte);
- **alla definizione degli obiettivi** (e del loro utilizzo a livello lavorativo);

- al **partenariato** (e come non farlo).
- Tre post, dieci approfondimenti, un set di prescrizioni fortemente interdipendenti e sinergiche fra loro.
- Let's start!

Errori: tipologia e definizioni

Cos'è un errore nella gestione dei nostri business? Ne esistono diversi tipi e te ne descrivo alcuni:

un primo tipo è dato da una **percezione erronea** che porta a conseguenti processi valutativi e decisionali sbagliati:

- pensi di aver capito, così non è, decidi di conseguenza e automaticamente sbagli;

un secondo tipo è identificabile in un **comportamento inadeguato a una certa situazione data**:

- scrivi quando dovresti parlare, parli quando dovresti scrivere (ci sono i casi in cui la PEC è assolutamente necessaria e altri in cui non solo non è necessaria ma è assolutamente controproducente);

un terzo tipo è di natura omissiva, ossia rappresentato dall'**omissione di un'azione appropriata** (magari sostituita da una inadeguata e controproducente):

- dovevi scrivere e non l'hai fatto;
- dovevi rifiutare il lavoro/incarico/commessa e non l'hai fatto;
- dovevi cacciare il cliente e non l'hai fatto;
- dovevi gestire una situazione ostica e invece hai procrastinato il tutto permettendo che s'incancrenisce;

un quarto caso è costituito da una **mancaza/carenza non percepita o, se percepita, non colmata perché sottovalutata nelle conseguenze**:

- pensi di avere le competenze (tecniche e non) che in realtà non possiedi, oppure ritieni che le tue mancanze siano facilmente rimediabili pur non avendo la benché minima esperienza/idea della dimensione del problema che ti trovi davanti (quante azioni di risarcimento danni sarebbero state evitate con un minimo di accortezza in più?);

un quinto caso è dato da un **comportamento ambiguo e ondivago**:

- fai ripetutamente promesse che non sei in grado di mantenere finché il tuo interlocutore si stufa e ti abbandona (ricordati sempre che le Persone scappano non tanto per un aspetto economico - che è spesso gestibile con una controproposta - ma perché a un certo momento non hanno più fiducia in te);

un sesto tipo è rappresentato da un **pregiudizio/convinzione limitante**:

- pensi sia giusto fare così perché lo hai sempre fatto;
- gli imprenditori e i professionisti sono universi separati;
- vendere significa agire alla Vanna Marchi e quindi è preferibile evitarlo;
- il segreto sta nello spendere il meno possibile, sempre e comunque.

Primo errore: non interpreti correttamente il tuo ruolo di Imprenditore o di Titolare di Studio Professionale

Perché parlo insieme di Imprenditoria e Professione? Non certo per ingenerarti confusione e per affermare da subito

che il Professionista altro non è che un Imprenditore che vende al Mercato i suoi Servizi Professionali nel rispetto della legge e dei vincoli che gli derivano dall'Ordine Professionale di appartenenza (ove il Professionista sia iscritto ad un Albo Professionale); detta diversamente, quando si parla di sviluppo del business i modi di pensare e agire imprenditoriale e professionale convergono e le differenze sostanziali fra le due categorie si appianano.

Ciò detto, sbagliano tutti quegli imprenditori e professionisti che continuano a pensare che lo sviluppo del loro business si basi sulla sola **padronanza di competenze tecniche** abbinata alla **qualità del prodotto/servizio** e alla **volontà/capacità lavorativa**.

Tre elementi certamente indispensabili, assolutamente ben funzionanti nel passato e oggi insufficienti a fare la differenza. Oggi la natura del tuo ruolo imprenditoriale o professionale è più complessa e ti è richiesto:

uno **specifico atteggiamento mentale (mindset)** ove confluiscono armonicamente:

- la capacità di pensare in grande (ponendoti obiettivi ambiziosi senza degenerare nella megalomania);
- la passione incessante (ogni giorno, estendendola a chi lavora insieme a noi);
- la resilienza (sapendo mollare quando è strategico farlo);
- l'ottimismo (senza sognare ad occhi aperti);
- la pazienza (non pensare che il tutto subito sia sempre possibile);
- la velocità (senza essere frettolosi).

un ampio portafoglio di **competenze e abilità integrative di quelle tradizionali** (queste ultime focalizzate sul prodotto/servizio e sul saper fare) con cui:

- sviluppare relazioni (team e partnership);
- innovare (sin dalle piccole cose quotidiane, pervasivamente e no stop);
- fare marketing (capendone logiche e finalità);
- vendere (integrando vendita e marketing);
- organizzare (individuando i ruoli da coprire, assegnandoli e delegando);
- essere un leader al passo con i tempi (superando il binomio gerarchia plus premi/punizioni e puntando su un sistema imprenditoriale di interdipendenza, condivisione e elementi di coesione forte);
- misurare e leggere i numeri e i dati qualitativi (monitorando costantemente pochi indicatori critici);
- gestire il tempo (minimizzando quello per il lavoro operativo/delegabile, azzerando quello per lavori inutili);
- digitalizzare (avendo ben chiaro il significato di digitalizzazione);
- pensare strategicamente (coltivando lo sviluppo interiore di sé e del team);
- risolvere problemi (ragionando in modo non convenzionale).

Solo una corretta percezione (e conseguente interpretazione) del tuo ruolo imprenditoriale pone le fondamenta del successo del tuo business e la sua assenza ne decreta inevitabilmente il fallimento.

Ho due notizie per te:

- si può apprendere tutto, anche la natura del ruolo imprenditoriale;

- l'apprendimento da solo non basta, devi poi fare (e qui entri in campo nuovamente TU e la tua volontà di cambiare).

“L'unico vantaggio competitivo sostenibile consiste nella capacità di apprendere e cambiare più velocemente degli altri” (Philip Kotler).

Nota bene: Noto l'errore, come lo risolvi?

In 4 mosse:

fai una **seria autocritica** con cui accertare e accettare le tue lacune;

- **evita la strada del fai da te** (non sai come procedere, i tempi di autoapprendimento sono lunghi e quest'alternativa alla fine si rivela essere la più costosa e la più incerta negli esiti);
- **ricerca un'assistenza esterna qualificata;**
- **programma, budgetizza e intraprendi un percorso formativo specifico.**

Nota bene: La soluzione di questo e dei restanti errori avviene sempre attraverso un processo di investimento in un sistema di cambiamento migliorativo continuo che deve divenire una tua priorità imprenditoriale/professionale.

L'investimento è continuo perché l'apprendimento (e il cambiamento migliorativo insito) non cessa mai, questo è il punto.

Cosa devi fare se ti mancano le risorse finanziarie?

Hai quattro opzioni disponibili:

- **sposti uno stanziamento di somme da investire da un'altra voce d'investimento a quella relativa al sistema di cambiamento migliorativo** (mutando i tuoi obiettivi e le tue priorità);
- **porti avanti l'investimento in partnership** con altri soggetti (applicando un protocollo di partenariato, ne parleremo poi);
- **finanzi l'investimento con capitale di terzi** (banche in primis) a fronte di piano di rimborso rateale per te sostenibile (ti indebiti per comprarti l'auto nuova, perché non farlo per un cambiamento che ti migliorerà la vita?);

attui un mix delle precedenti 3 soluzioni.

Secondo errore: non comunichi

L'Italia è un paese affollato di micro, piccole e medie imprese (con una concentrazione nella fascia di minor dimensione) per lo più percepite dal mercato identiche l'una all'altra.

In presenza di alternative di acquisto (percepite) identiche, quale alternativa sceglie il cliente finale?

Quella che costa meno (il prezzo diventa l'unico elemento differenziante/criterio negoziale).

Essere identici = Essere anonimi dunque il **nostro prodotto/servizio diventa commodity**

dunque **si finisce per vendere la commodity che costa meno.**

Nota bene:

- la qualità e le competenze tecniche non rappresentano

tratti distintivi forti ma dei requisiti minimi indispensabili per stare nel mercato;

- per uscire dall'anonimato devi necessariamente sviluppare degli elementi differenzianti forti (unicità del prodotto/servizio, funzionalità d'uso, innovatività, livello tecnologico, brand, packaging, customer-care, design, immagine, servizi connessi, ecc.) nel prodotto (o nel servizio) e nell'azienda (o nello studio);
- la presenza di tali elementi non è automaticamente percepita dal mercato e devi stimolare e sostenere tale percezione con idonei processi di comunicazione.

Che cosa vuol dire “idonei processi di comunicazione”?

Avviare un'azione continuativa di marketing formativo e informativo indirizzata al cliente finale (effettivo o potenziale che sia) con cui:

porgli domande;

ascoltarlo;

- fargli comprendere che la tua impresa/il tuo studio ha correttamente identificato i suoi bisogni, i suoi problemi e le sue esigenze (di cui non è sempre consapevole);
- dimostrarli che il tuo prodotto/servizio offre la Soluzione (l'esse maiuscola non è un errore di battitura) al suo problema;
- parlare la sua lingua e farsi conoscere;
- creare con lui una relazione forte sui cui attivare poi il tuo processo di vendita;
- rafforzare sempre più le relazioni già esistenti, trasformandole da un rapporto di convenienza ad un rapporto consapevole e fiduciario.

L'errore sta nella tua incapacità di comunicare o nell'assenza di una comunicazione efficace.

La soluzione sta nel cominciare a comunicare utilizzando l'inbound marketing.

Cos'è l'inbound marketing?

Te lo descrivo dicendoti che è il modo con cui:

- sviluppi un'azione comunicativa continua prevalentemente online, misurabile e più economica rispetto ai canali tradizionali (carta stampata, radio, tv);
- informi preventivamente il tuo pubblico di riferimento (e quindi devi aver definito a monte il target preciso cui vuoi rivolgerti) su come la pensi al riguardo di determinati problemi per esso importanti e lo fai attraverso una distribuzione online continuativa e massiccia di contenuti di valore assolutamente gratuiti (ad esempio video, podcast, post, report gratuiti su argomenti d'interesse) che vanno a stimolare l'interesse del tuo cliente tipo;
- in un secondo momento (ovviamente il tutto rientra in un'azione programmata, con azioni e tempistiche precise) offri al tuo pubblico altri contenuti di ulteriore e maggior valore a fronte di una contropartita non monetaria (es. una guida gratuita su come risolvere un determinato problema, il tutto da scaricare online previa comunicazione di un'email di destinazione) e i tuoi interlocutori decideranno liberamente se fruire o meno dell'opportunità offerta loro;
- ti fai conoscere (il tuo pensiero, la tua azienda, il tuo studio) e crei una relazione con tutti quelli che apprezzeranno quel lavoro utile e gratuito che fai per loro;

- **esci dall'anonimato** e non sei più uno dei tanti (e con te il tuo prodotto, il tuo servizio, la tua azienda, il tuo studio);
- **coltivi un terreno fertile (la relazione) su cui innescare gradualmente e senza fretta un processo di vendita organizzato** (la vendita sarà quindi conseguente alla relazione che hai creato perché oggi la gente compra dalle Persone che conosce e di cui si fida).

Nota bene:

- il cliente potenziale ci guadagna sempre perché, anche non diventando un tuo cliente effettivo, ha comunque fruito di contenuti gratuiti di valore;
- non è detto che il cliente potenziale che ti apprezza sia pronto all'acquisto; in questo caso sii paziente e rafforza ulteriormente la relazione che stai creando.

Il tutto implica un processo articolato per fasi ove:

- selezionare un fornitore/partner che ti dia l'assistenza tecnica per avviare un'azione di inbound marketing;
- attuare un'analisi preliminare della tua situazione di partenza;
- definire un piano di azione;
- implementarlo.

E, come sempre, investire tempo, denaro, energie senza dimenticare che "la cosa più importante della comunicazione è ascoltare ciò che non viene detto" (Peter Drucker).

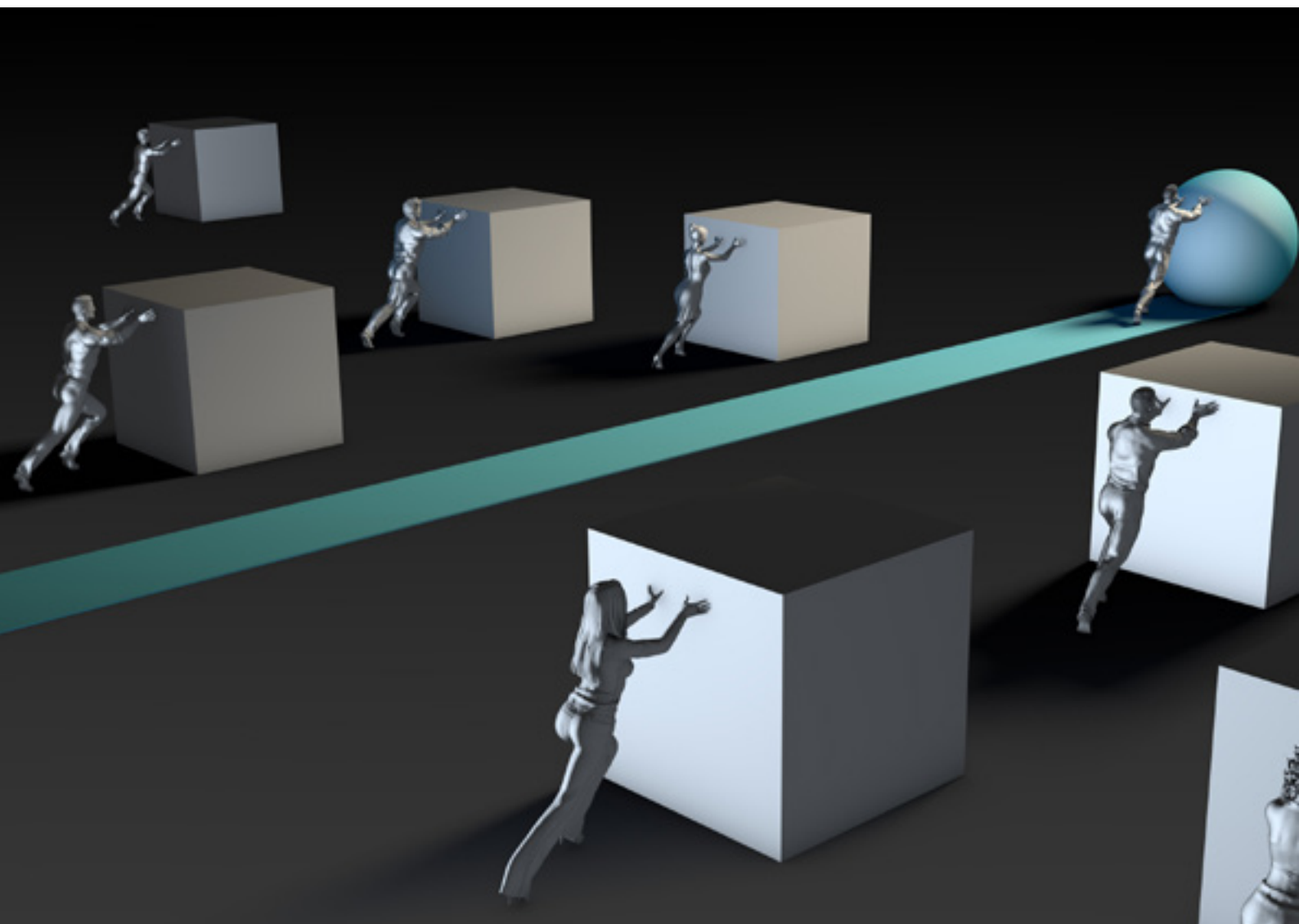
Sintesi finale

Gli errori fanno parte del tuo processo di crescita, non vanno temuti e non bisogna vergognarsene.

Impegnati per non ripeterli.

Apprendi e interiorizza le tipologie di errori ricorrenti descritte in questa serie di tre post, utilizza la loro conoscenza per evitarli e, ove tu li abbia già commessi o li stia commettendo ora, utilizza le soluzioni descritte per porvi rimedio.

Continua la lettura, ci rivediamo al prossimo post.



Quotidiani del Sole 24 Ore

Borsa, il Tesoro spiana la strada: prospetti light e voto multiplo

di Gianni Trovati
Estratto da, Il Sole 24 Ore, FINANZA E MERCATI,
3 marzo 2022 p. 23

ROMA L'Italia è un Paese di piccole e medie imprese. Per orientare risorse nella transizione energetica e digitale il capitale privato è cruciale almeno quanto quello pubblico movimentato dal Pnrr. E per rispondere a questa esigenza resa indispensabile dal doppio shock di Covid e guerra bisogna piappare gli ostacoli che separano le Pmi dalla Borsa. C'è questa catena di ragionamenti alla base del lavoro che il Mef ha condotto insieme a Consob e Banca d'Italia per migliorare «la competitività dei mercati finanziari italiani a supporto della crescita», come recita il titolo del Libro verde presentato ieri mattina in un seminario online aperto dal ministro dell'Economia Daniele Franco con il direttore generale del Tesoro Alessandro Rivera.

Il documento, anticipato sabato sul Sole 24 Ore, prende le mosse da un'analisi condotta due anni fa in sede Ocse, sempre su impulso italiano. E mette in fila una serie di proposte normative e regolatorie per ridurre i costi di quotazione: costi che nel caso delle piccole e medie imprese sono adempimentali e organizzativi oltre che economici, in un equilibrio spesso delicato fra la spinta alla crescita e il timore di veder cadere gli assetti di controllo tradizionali. Nasce anche da qui la diga che separa l'abbondante liquidità privata italiana da un mercato finanziario che rimane ampiamente sottodimensionato rispetto ai principali Paesi Ue.

«C'è un nesso molto stretto tra la complessità e l'articolazione del mercato dei capitali e la capacità

di un'economia di produrre innovazione, aumenti di produttività e in definitiva crescita economica», spiega Rivera sintetizzando la filosofia delle proposte che ora sono sottoposte alla discussione aperta a tutti gli attori del mercato (la consultazione si chiude il 25 marzo). La sua traduzione pratica è in un ricco elenco di misure che per esempio propongono di semplificare assetto e struttura del prospetto informativo e di potenziare il voto multiplo che fin qui è rimasto poco utilizzato nonostante le promesse iniziali; in un terreno già battuto anche dalle deroghe nate nel corso della pandemia in fatto di esclusione dei diritti d'opzione e di quorum nelle assemblee e dalle nuove regole già definite e in via di pubblicazione che abbassano le soglie d'ingresso nei fondi di investimento alternativi. Il tutto in un'ottica di adeguamento agli standard comunitari, con una pulizia di tutti i filtri aggiuntivi che le regole nazionali oggi impongono ma che non hanno più una giustificazione razionale in un'ottica di rapporto fra costi e benefici (goldplating). L'orizzonte è di lungo periodo ma il momento è ora. «L'Istat ha certificato che l'anno scorso gli investimenti fissi lordi del Paese sono cresciuti del 17% tra il 2020 e il 2021 - ha spiegato il ministro dell'Economia Daniele Franco -.

Questo vuol dire che gli investimenti hanno pienamente recuperato la caduta del 2020; in larga parte si tratta di investimenti privati, ed è l'indicazione di un processo di ripresa e accumulazione del capitale». Come per la finanza pubblica, però, la spinta iniziale del maxi-rimbalzo del Pil 2021 (+6,6% in base ai dati Istat diffusi martedì) va consolidata e messa il più possibile al riparo in uno scenario che produce incognite in quantità inedite. In quest'ottica la crisi energetica determina un'accelerazione ulteriore delle priorità già squadernate da quella pandemica, con quella che Franco definisce «una revisione molto profonda delle modalità di produrre, consumare e viaggiare, che rende obsoleta una parte della dotazione del nostro capitale».

Quotidiani del Sole 24 Ore

Con una nota di credito interna si può stornare la fattura scartata per emetterne una nuova

di Giuseppe Barbiero, Estratto da Il Sole 24 Ore, Norme&Tributi Plus Fisco, 14 marzo 2022

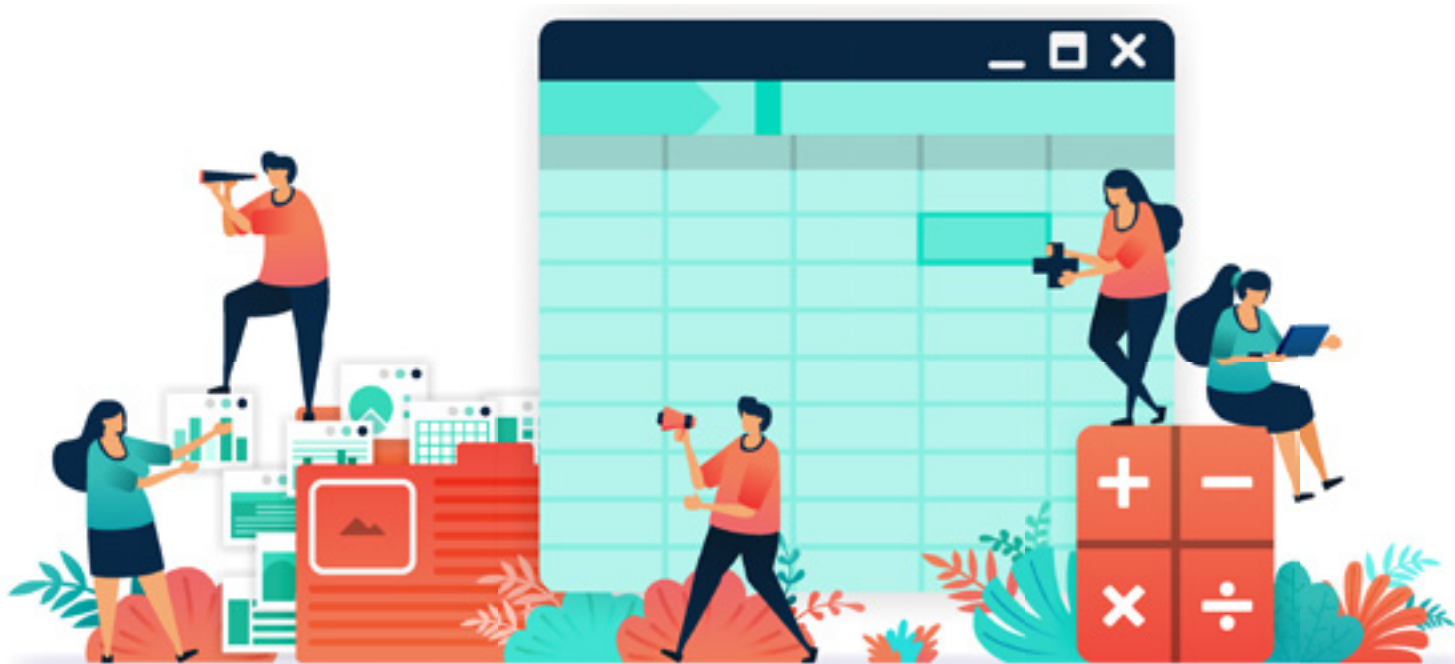
Un contribuente ha emesso una fattura con data 10 gennaio 2022, che il sistema ha scartato in data 13 gennaio perché l'allegato inserito superava il limite di 5 megabyte, che costituisce il massimo di dati inoltrabili. Il cliente si è accorto dello scarto il 25 gennaio 2022. Poiché la normativa prevede che possa essere inviata una nuova fattura con diversa numerazione, chiedo come procedere quando successivamente all'emissione della fattura scartata ne siano state emesse altre con numerazione successiva. P.A. - Viterbo

Poiché la fattura "scartata" si considera fisicamente non emessa, si suggerisce di sanare il salto di numerazione emettendo una nota di credito interna per stornare la

fattura scartata; ed emettere una nuova fattura con diversa numerazione in ordine progressivo.

L'emissione della nuova fattura oltre il termine di 12 giorni dalla data di effettuazione dell'operazione comporta il versamento - mediante modello F24 - della sanzione minima di 250 euro (riducibile per effetto dell'utilizzo del ravvedimento di cui all'articolo 13 del decreto legislativo 472/1997, in base alla data di pagamento), sempre che la ritardata emissione non abbia inciso sulla liquidazione dell'Iva dovuta.

Consulta L'Esperto risponde per avere accesso a un archivio con oltre 200mila quesiti, con relativi pareri. Non trovi la risposta al tuo caso? Invia una nuova domanda agli esperti.



La fattura elettronica cambia le modalità per ottenere il credito

di Giuseppe Barbiero, Estratto da Il Sole 24 Ore, Norme&Tributi Plus Fisco, 15 marzo 2022

La fatturazione elettronica ha comportato un'evoluzione normativa delle date che definiscono il momento di effettuazione dell'operazione, di emissione della fattura, e di ricezione della stessa, comportando diversi effetti rispetto alle clausole contrattuali di pagamento. Inoltre lo Sdi garantisce l'immodificabilità dei documenti e la certezza della consegna delle fatture, con effetti benefici nel processo di recupero del credito.

La differenza tra data fattura e data emissione

L'aspetto principale da evidenziare è che la data fattura, sia in fattura immediata che in quella differita, individua il momento di effettuazione dell'operazione in base alla

regola generale di esigibilità dell'imposta, come indicato dall'agenzia delle Entrate con la circolare 14/E del 17 giugno 2019.

Tale circolare, per evitare di intervenire sul tracciato xml delle e-fatture, inserendo un nuovo tag relativo alla «data di effettuazione», ha chiarito come la data indicata sul tracciato dovrà essere quella in cui l'operazione si è realizzata e dalla quale decorrono gli obblighi di liquidazione dell'imposta e di registrazione.

Conseguentemente nel campo del tracciato della fattura «data fattura», tag 2.1.1.3, dovrà essere indicata la data ricadente nel mese in cui è stata effettuata una delle cessioni di beni/prestazioni di servizi ovvero in cui è stato pagato, in tutto o in parte, il relativo corrispettivo, che la fattura documenta.

La data di emissione della fattura è, invece, rappresentata dal giorno di trasmissione della fattura elettronica allo Sdi che deve essere effettuata nel termine di 12 giorni dal momento di effettuazione dell'operazione, nel caso di fattura immediata, ed entro il giorno 15 del mese successivo, nel caso di fattura differita.

In quest'ultimo caso (cioè per le cessioni di beni o prestazioni di servizi documentate con Ddt, avviso di parcella, lettera di consegna ecc...) è possibile emettere un unico documento riepilogativo con data documento uguale ad almeno una delle operazioni già documentate (preferibilmente la data dell'ultima operazione) o con data documento a fine mese e invio entro il giorno 15 del mese successivo, fermo restando che l'Iva deve confluire sempre nella liquidazione del mese di effettuazione dell'operazione.

Il legislatore, in applicazione delle previsioni unionali sul contenuto delle fatture, ha così previsto che, impregiudicati i momenti di effettuazione dell'operazione (e di esigibilità dell'imposta), la documentazione della stessa non sia più necessariamente contestuale - entro le ore 24 del medesimo giorno (cfr. la circolare 225 del 16 settembre 1996) - ma possa avvenire nei 12 giorni successivi, dandone specifica evidenza. La facoltà in esame riguarda tutte le fatture, ivi



comprese quelle elettroniche veicolate tramite Sdi.

In considerazione del fatto che per una fattura elettronica veicolata attraverso lo Sdi, quest'ultimo ne attesta inequivocabilmente e trasversalmente (all'emittente, al ricevente e all'Amministrazione finanziaria) la data (e l'orario) di avvenuta "trasmissione", è possibile assumere che la data riportata nel campo «Data» della sezione «Dati Generali» del file della fattura elettronica sia sempre e comunque la data di effettuazione dell'operazione.

Ciò significa che, anche se l'operatore decidesse di «emettere» la fattura elettronica via Sdi non entro le ore 24 del giorno dell'operazione (caso tipico della fattura immediata) bensì in uno dei successivi 12 giorni previsti dal novellato articolo 21, comma 4, primo periodo, del Dpr 633/1972, la data del documento dovrà sempre essere valorizzata con la data dell'operazione e i 12 giorni citati potranno essere sfruttati per la trasmissione del file della fattura elettronica al Sistema di interscambio.

Simulando un esempio concreto di quanto appena detto, a fronte di una cessione effettuata in data 28 febbraio 2022, la fattura immediata che la documenta potrà essere:

- emessa (ossia generata e inviata allo Sdi) il medesimo giorno, così che «data dell'operazione» e «data di emissione» coincidano e il campo «Data» della sezione «Dati generali» sia compilato con lo stesso valore (28 febbraio 2022);
- generata e inviata allo Sdi in uno qualsiasi dei giorni intercorrenti tra l'operazione (28 febbraio 2022) e il termine ultimo di emissione (12 marzo 2022), valorizzando la data della fattura (campo «Data» della sezione «Dati generali» del file) sempre con la data dell'operazione (28 febbraio 2022).

Inoltre la previsione di codici puntuali, inseriti con le nuove specifiche tecniche in vigore dal 1° gennaio 2021, che differenziano la fattura differita (codice tipo documento TD24 e TD25) da quella immediata (codice tipo documento TD01), hanno il vantaggio sia per gli operatori che per il fisco di poter trattare in automatico il documento e di poter operare un'immediata selezione degli stessi.

Impatto nelle clausole contrattuali

Una volta trasmessa la fattura dall'emittente, il cliente riceverà la fattura, dopo aver superato i controlli formali previsti dallo Sdi, che effettua le operazioni di controllo e consegna della fattura con un tempo che può variare da pochi minuti a un massimo di 5 giorni, in particolare nel caso in cui è molto elevato il numero di fatture che stanno pervenendo al Sdi in quel momento.

Calando la previsione normativa nell'esempio già formulato, si avrà che per un'operazione del 28 febbraio 2022, documentata tramite fattura emessa il 12 marzo, può essere ricevuta al massimo entro il 17 marzo.

Come è chiaro diventa importante definire nella clausola contrattuale di pagamento qual è la data da prendere come riferimento per definire la scadenza della fattura.

Se per esempio il pagamento viene fissato dal contratto a 30 giorni dalla data di riferimento, possiamo avere differenti scadenze del relativo credito:

- se indico la data della prestazione la fattura scadrà il 30 marzo (ossia 30 giorni dal 28 febbraio 2022 – data di effettuazione della prestazione);

- se indico la data della fattura, la scadenza rimarrà il 30 marzo (ossia 30 giorni dal 28 febbraio ossia dalla data fattura);
- se indico la data di emissione, la fattura scadrà l'11 aprile (ossia 30 giorni dal 12 marzo ossia dalla data di trasmissione allo Sdi);
- se indico la data di ricezione, la fattura scadrà il 16 aprile (ossia 30 giorni dal 17 marzo 2022).

Come è evidente bisognerà prestare molto attenzione nel definire la clausola contrattuale di pagamento sia per il committente che per il fornitore in quanto con la fatturazione elettronica le relative date (della fattura, della trasmissione e della ricezione) sono tracciate e possono determinare effetti significativamente diversi sull'incasso dei crediti e sul simmetrico pagamento dei debiti. Inoltre si evidenzia che la data di emissione equivalente alla data di trasmissione allo Sdi, a differenza della data riportata nella fattura e della data di ricezione, è di non immediata individuazione e gestione da parte dei sistemi informativi aziendali.

La notifica del credito con la fatturazione elettronica

Anche se il documento fiscalmente rilevante è quello trasmesso tramite Sdi, le norme non vietano che le parti possano scambiarsi copia analogica o informatica del documento per le loro esigenze contabili e gestionali.

Il processo di notifica al cliente del credito e delle successive azioni spesso dal punto di vista pratico-operativo non possono attendere il processo di riscontro degli esiti Sdi.

Per esempio la norma prevede che la fatturazione elettronica emessa nei confronti dei consumatori finali sia accompagnata dall'obbligo per l'emittente dell'invio di una copia cartacea da inviare con i tradizionali canali commerciali.

In quel caso non è necessario attendere l'esito del superamento dei controlli da parte dello Sdi per inviare la copia cartacea del documento in quanto l'eventuale scarto della fattura può avvenire entro i 5 giorni dalla trasmissione e tale lasso di tempo potrebbe essere eccessivo rispetto alle esigenze dei sistemi di fatturazione e al processo operativo di notifica del credito al cliente (in particolare nei casi in cui la scadenza del pagamento è collegata al periodo di effettuazione dell'operazione e non alla data della fattura).

Chiaramente se l'emittente, dopo avere inviato una fattura cartacea al consumatore finale, riceve una notifica di scarto da parte dello Sdi, dovrà provvedere a rinviare la stessa con la rimozione della causa che ha provocato la mancata emissione (per esempio codice fiscale errato). A tal proposito la circolare 13/E del 2 luglio 2018 conferma, nel caso in cui la fattura scartata sia stata oggetto di registrazione contabile all'atto dell'emissione, di procedere a una nota di variazione interna da non trasmettere allo Sdi e all'emissione di un nuovo documento da inviare al cliente.

In sintesi non è necessario subordinare la notifica del credito alla necessaria verifica della corretta emissione ai fini fiscali della fattura, ma può essere effettuata anche prima che la fattura elettronica sia consegnata dallo Sdi al cliente.

D'altronde la consolidata giurisprudenza ha più volte chiarito che la fattura non è elemento costitutivo del credito ma si inquadra tra gli atti giuridici a contenuto "partecipativo", consistendo nella dichiarazione indirizzata all'altra parte di fatti concernenti un rapporto già costituito, con le conseguenze

che, laddove «il rapporto è contestato tra le parti, la fattura stessa non può costituire un valido elemento di prova delle prestazioni eseguite, ma può al massimo costituire un mero indizio» (in questo senso vedasi anche Cassazione: 12 gennaio 2016 n. 299; 17 dicembre 2004 n. 23499; 13 gennaio 2014 n. 462).

Il processo di recupero del credito

Quanto sopra non impedisce però che la fattura possa fondare la richiesta di decreto ingiuntivo di pagamento, pur non integrando nell'eventuale giudizio di opposizione la piena prova del credito da recuperare.

In particolare, per quanto concerne gli aspetti legati al recupero giudiziale del credito, la fattura elettronica si presta a innovare l'azione monitoria, rendendola più snella ed economica per il creditore.

E infatti, prima dell'introduzione della fatturazione elettronica, chi vantava un credito per la fornitura di beni e/o servizi, per ottenere un decreto ingiuntivo, doveva fornire la prova scritta del proprio credito tramite la produzione di documentazione sottoscritta dal debitore oppure degli estratti autentici delle scritture contabili.

Con la fattura elettronica il Sistema di interscambio certifica sia la corretta emissione del documento che la prova della ricezione dello stesso da parte del cliente.

Questo elemento probatorio assume grande importanza in quanto il cliente non può più giustificare il mancato pagamento del suo debito attraverso la mancata ricezione della fattura.

In passato le cause di un mancato recapito di una fattura potevano del resto essere tante e differenti: un disguido postale, una mail con in allegato il Pdf della fattura finita nella casella errata, un in-

conveniente informatico che impediva la ricezione del documento. Di fronte a questa giustificazione non restava che rinviare la fattura, con un sensibile ma inevitabile spreco di tempo e di risorse, nonché con un ulteriore ritardo sul pagamento.

Con la fattura elettronica, questo tipo di problema non esiste più: il destinatario della fattura viene infatti avvisato automaticamente dal Sistema di Interscambio per ogni fattura ricevuta, così da incentivare un pagamento tempestivo.

Inoltre la fatturazione elettronica genera documenti informatici autentici e immutabili, garantiti dall'apposizione del riferimento temporale e della firma digitale qualificata in fase di emissione o di conservazione digitale a norma del documento digitale.

Attualmente, riteniamo che al fine di fornire la prova scritta del credito, al posto che le "vecchie" scritture contabili autenticate dal notaio, è possibile allegare al ricorso telematico per decreto ingiuntivo una copia dei documenti informatici emessi, che hanno il medesimo valore giuridico del documento informatico originario, rendendo così superflua l'autentica notarile.

Si auspica che questa nuova impostazione, ossia l'esibizione di documenti informatici conservati a norma possa trovare presto anche l'avvallo da parte della giurisprudenza comportando per il creditore la possibilità di porre in essere azioni di recupero con maggiore tempestività, tenendo conto che le e-fatture sono da considerarsi come documenti immutabili e autentici per loro stessa natura, senza una sensata distinzione tra originale del documento e copia.

Questo articolo fa parte del Modulo24 Iva del Gruppo 24 Ore.



La rivoluzione digitale della formazione deve unire pubblico e privato

di Franco Amicucci, Estratto da Il Sole 24 Ore, 16 marzo 2022 COMMENTI, p. 14

Importanti flussi finanziari sono a disposizione delle aziende per i progetti formativi di *reskilling* e *upskilling* delle persone, necessari per far fronte alle rapide trasformazioni del lavoro e delle professionalità che richiedono un rapido e continuo aggiornamento. Alle tradizionali risorse dei Fondi interprofessionali, che si avvalgono dello 0,30% del monte stipendi di tutto il personale delle aziende private italiane, si sono aggiunte in epoca pandemia le risorse del Fondo nuove competenze e ora si stanno aggiungendo, grazie al Pnrr, nuove risorse per la formazione della pubblica amministrazione, dei disoccupati e del mondo del lavoro. È pronto il nostro Paese a gestire efficacemente queste risorse? Il sistema della formazione professionale, i tradizionali enti di formazione, le strutture formative della pubblica amministrazione e le *academy* delle aziende private sono pronte a gestire processi di *reskilling* e *upskilling* di qualità per far sì che la pubblica amministrazione e le aziende private siano in grado di acquisire le competenze necessarie per tenere il passo della rivoluzione digitale e dei rapidi e improvvisi cambiamenti che stiamo tutti vivendo? La rivoluzione digitale impatta profondamente sull'apprendimento. Vediamo alcune delle principali tendenze, molteplici e integrate tra loro, che richiedono un adeguamento culturale e professionale del mondo della formazione. Nuove competenze sono richieste ai docenti, formatori, progettisti. Le connessioni sempre più potenti hanno permesso, durante la pandemia, di gestire in contemporanea la Dad di milioni di studenti e lo *smart working* di milioni di lavoratori. Solo pochi anni fa, non sarebbe stato possibile.

Le nuove connessioni 5G, e quelle che saranno successivamente sviluppate, amplieranno le possibilità di comunicazione, permettendo di scambiare dati

a velocità impensabili. Realisticamente, nei prossimi anni, nuovi calcolatori quantistici, con capacità di calcolo fino a 200 milioni di volte superiore a quella degli attuali Pc, diventeranno accessibili quanto i *tablet* di oggi. Parallelamente alla crescita della potenza delle connessioni, l'infosfera si popolerà di tante nuove modalità di apprendimento virtuale, come la realtà virtuale (Vr), che già oggi è in grado di trasportarci e immergerci in mondi e contesti di simulazione creati al computer, o la realtà aumentata (Ar), che può erogare informazioni, immagini, istruzioni in maniera direttamente connessa, integrando ciò che vediamo e tocchiamo.

L'intelligenza artificiale (Ai) comprende sempre meglio il nostro linguaggio e l'interazione uomo/macchina, accompagnata e potenziata, acquisisce tratti sempre più realistici e naturali. Nello stesso tempo, si alimenta e impara grazie alla mole di informazioni generata dall'utilizzo di prodotti digitali, i *big data*. Questo apprendimento asincrono e continuo restituisce significati e connessioni invisibili alla mente umana, con una tendenza irreversibile, che ci porta a

una personalizzazione sempre più profonda dell'apprendimento. Robot, cobot e droni acquisiscono indipendenza e autonomia e sono già in grado di aiutare o sostituire l'uomo in numerose attività. La formazione tecnica e l'apprendimento di operazioni complesse si spostano in ambienti, laboratori, *campus* dove queste innovazioni sono presenti con simulatori evoluti e integrati. Lo smartphone conquista una posizione sempre più centrale per l'apprendimento, grazie alle App e al trend mondiale del *microlearning*,



EDUCATION

mentre le classiche piattaforme *e-learning* (Lms) si evolvono per tenere il passo con la rivoluzione in atto e si preparano a essere uno tra gli ambienti di apprendimento digitali. Processi così radicali non sono indolori e una vasta fascia della popolazione e del mondo del lavoro ha difficoltà a tenere il passo e vive con sofferenza queste trasformazioni.

È indubbio che questo processo, se non accompagnato, rischia di creare tante nuove emarginazioni: tecnostress e tecnofobia sono presenti, così come lo sono i rischi legati alla *cybersecurity*. Per questo è importante che i temi della trasformazione digitale siano centrali in tutti i programmi di apprendimento e che si lavori sulle culture, sul *digital mindset* e sulle competenze. È la grande sfida delle nuove *digital academy*, il compito è gestire architetture, unire i puntini delle mille opportunità di apprendimento, governare la formazione formale, aprire le organizzazioni e le persone al non formale e

all'informale, adattarsi alle evoluzioni della propria organizzazione, delle tecnologie, delle metodologie. Per questo, possiamo definire le *academy* dell'infosfera, *adaptive digital academy*, *academy* in continua evoluzione. Ci stiamo affacciando in un nuovo mondo, dove espressioni come "apprendere nell'infosfera" e "apprendere nel metaverso" saranno presto familiari e ad aprile a Milano ci sarà il primo evento italiano, con contributi internazionali, sul metaverso. I grandi programmi formativi di *reskilling* e *upskilling* sostenuti dal Pnrr saranno vincenti se tutti i sistemi formativi, pubblici e privati, saranno essi stessi coinvolti in questi processi di innovazione. Presidente Skilla, autore di "Apprendere nell'infosfera" (Franco Angeli Editore) © RIPRODUZIONE RISERVATA



L'impresa coltiva sempre più le competenze e si fa accademia

di Claudio Tucci e Giorgio Pogliotti

Estratto da Il Sole 24 Ore, LAVORO24, 9 marzo 2022, , p. 23

Le Academy aziendali, o Corporate University, vale a dire strutture dedicate alla formazione e alla gestione della conoscenza, oggi in Italia sono circa 160; sono localizzate principalmente nel Nord Italia - Lombardia, Emilia Romagna, Piemonte (ma numeri significativi si registrano anche nel Lazio e in Campania)- e si stanno ramificando quasi in tutti i principali settori del Made in Italy, dall'industria manifatturiera (che la fa da padrone) al settore assicurativo bancario; dall'alimentare ai trasporti; dai servizi alla telefonia e comunicazione. Sono soprattutto le grandi imprese a dotarsi di proprie Academy. Queste strutture, sono create per rispondere al bisogno di molte aziende di trovare le competenze specifiche che spesso sono difficili da reperire, e per rafforzare il collegamento tra mercato del lavoro e sistema formativo, colmando il mismatch tra domanda e offerta di lavoro. Sono iniziative che vengono da lontano, considerando che le prime esperienze di Corporate University si rintracciano negli anni venti del secolo scorso negli Stati Uniti, dove nel 1988 erano già state rilevate circa 400 strutture assimilabili ad una Corporate University; attualmente sono oltre 2mila. Il numero delle Corporate University (o Academy aziendali, che dir si voglia, visto che non esiste una definizione univoca di queste realtà) è in continua crescita anche nel nostro Paese, forse per imitazione di esperienze straniere o forse perché le nostre imprese hanno maturato la consapevolezza che il patrimonio di conoscenza e il capitale intellettuale sono ormai diventati fattore prioritario per la competitività. Anche dal punto di vista delle attività svolte c'è stato un notevole sviluppo. «Se molte delle Corporate University che osservavamo dieci anni fa erano poco più che dei progetti ambiziosi - sottolinea Giuseppe Capiello, professore di Economia e Gestione delle Imprese all'università di Bologna, tra i principali esperti del settore -, oggi quelle stesse sono realtà consolidate, con anche spazi fisici dedicati, un sistema evoluto di valuta-

zione delle proprie attività e molti rapporti con le altre agenzie formative del territorio, dalle Business School ai Centri di ricerca, ai Competence Center, solo per fare degli esempi». La caratteristica principale delle Corporate University attuali è quella di essere diventate un nodo significativo di una rete stabile in cui la conoscenza circola e si consolida sotto forma di capitale sociale. A livello aziendale, le Corporate University sono presenti soprattutto nelle medio grandi imprese. Ma non mancano casi di realtà di minori dimensioni. «Un esempio che recentemente mi ha colpito - aggiunge il professor Capiello - è una neonata Academy in ambito sportivo. RBR Academy è una iniziativa che una squadra di Basket di Rimini ha avviato insieme al suo main sponsor (Riviera Banca) per condividere le proprie competenze con le altre organizzazioni sportive del territorio e con persone interessate ad avviare una carriera nello sport. Il successo che sta riscuotendo questa esperienza documenta che non è necessario operare in settori hi-tech o investire ingenti risorse finanziarie. Il requisito principale è l'interesse a creare valore condiviso con gli altri stakeholder». Rimandando alle storie raccontate in queste due pagine di Lavoro24 per vedere, più da vicino, attività e settori di interesse di alcune delle principali Academy italiane, un progetto d'avanguardia è quello che si sta sviluppando nel Gruppo Tecnico Capitale Umano e Formazione di Confindustria Servizi Innovativi e Tecnologici coordinato da Laura Deitinger. Si punta su un nuovo concetto di formazione, che, rimodulando la relazione tra "line" e funzione Hr, consente di misurare gli effetti degli interventi sul capitale umano attraverso l'analisi delle dimensioni comportamentali degli stakeholder finali. La metodologia è stata "messa a terra" in Assoknowledge (di cui Deitinger è presidente) da cinque colossi, Poste Italiane, Tim, Gruppo Hera, Eni ed Enel. I risultati sono positivi, e ora la sfida è di traslarla e adattarla alle Pmi. «L'innovazione metodologica - spiega Deitinger - consente all'azienda di valorizzare gli investimenti sul capitale umano sulla base degli effetti che generano anziché sul costo materiale che la stessa sostiene per realizzarli». Il cambio di paradigma è stato lanciato dall'ultimo rapporto di Assoknowledge, presentato a palazzo Chigi a febbraio 2020. Le Academy e i dipartimenti Education delle aziende sono chiamati a un triplice salto in avanti, che sintetizza così il direttore di Assoknowledge, Alessandro Sciolari: «Ripensare il proprio ruolo rendendolo funzionale alle rinnovate esigenze competitive. Diventare strumentali alla realizzazione dei risultati di business, svolgendo una funzione di aiuto e supporto alle "line" dell'impresa nel perseguimento dei loro risultati. Concorrere alla produzione del valore.

Nuova Sabatini, erogazione del contributo in più quote annuali

Alessandra Caputo, Estratto da Il Sole 24 Ore, Norme&Tributi Plus Fisco, 4 marzo 2022

In sintesi

Anche per il 2022 è stata assicurata la continuità operativa della “nuova Sabatini”, l’agevolazione che persegue l’obiettivo di **rafforzare il sistema produttivo e competitivo delle Pmi**, attraverso l’accesso al credito finalizzato all’acquisto, o acquisizione in leasing, di beni materiali o immateriali ad uso produttivo.

La legge di Bilancio per l’anno in corso, infatti, ha previsto uno stanziamento di 900 milioni di euro (spalmati nel periodo dal 2022 e fino al 2027), per assicurare la continuità operativa della misura.

La stessa legge 234/2021 al comma 48, inoltre, ha ripristinato l’erogazione del **contributo in più quote annuali** (come previsto prima dello scorso anno, nel quale, invece, l’erogazione era prevista in un’unica quota); resta, però, ferma restando la possibilità di procedere all’erogazione in un’unica soluzione, nei limiti delle risorse disponibili, in caso di finanziamenti di importo non superiore a 200 mila euro.

L’agevolazione

La nuova Sabatini, introdotta con il Dl 69/2013, consi-

ste nella concessione da parte di banche e intermediari finanziari, aderenti all’Addendum alla convenzione tra il ministero dello Sviluppo economico, l’Associazione bancaria italiana e Cassa depositi e prestiti Spa, di finanziamenti per sostenere gli **investimenti in beni strumentali**, nonché di un contributo da parte del ministero dello Sviluppo economico rapportato agli interessi sui predetti finanziamenti.

Il finanziamento può essere assistito dalla garanzia del “Fondo di garanzia per le piccole e medie imprese” fino all’80% dell’ammontare del finanziamento stesso e deve rispettare **tre condizioni**:

- deve avere durata non superiore a 5 anni;
- deve avere un importo compreso tra 20 mila euro e 4 milioni di euro;
- deve essere interamente utilizzato per coprire gli investimenti ammissibili.

Con specifico riferimento all’ammontare, il Mise ha chiarito che il limite di 4 milioni deve considerarsi un limite complessivo per la singola impresa, con riferimento a tutte le agevolazioni fruite anche in più finanziamenti. Il contributo a copertura degli interessi è, invece, deter-



minato in misura pari al valore degli interessi calcolati, in via convenzionale, su un finanziamento della durata di cinque anni e di importo uguale all'investimento, ad un tasso d'interesse annuo pari al **2,75% per gli investimenti ordinari** e al **3,575% per gli investimenti in tecnologie digitali** e in sistemi di tracciamento e pesatura dei rifiuti (investimenti in tecnologie c.d. Industria 4.0).

I soggetti ammessi

Possono accedere alla agevolazione nuova Sabatini le **micro, piccole e medie imprese** (Pmi) che, alla data di presentazione della domanda, rispettino i seguenti requisiti:

- sono regolarmente costituite e iscritte nel **Registro delle imprese** o nel Registro delle imprese di pesca;
- sono nel pieno e libero esercizio dei propri diritti, **non sono in liquidazione volontaria** o sottoposte a procedure concorsuali;
- non rientrano tra i soggetti che hanno ricevuto e, successivamente, **non rimborsato** o depositato in un conto bloccato, gli aiuti considerati illegali o incompatibili dalla Commissione europea;
- non si trovano in condizioni tali da risultare **imprese in difficoltà**;
- sono residenti in un Paese estero purché provvedano all'apertura di una **sede operativa in Italia** entro il termine previsto per l'ultimazione dell'investimento.

Per la definizione della dimensione dell'impresa è necessario rifarsi alla raccomandazione 2003/361/Ce della Commissione del 6 maggio 2003.

In particolare, si definisce **microimpresa** un'impresa che occupa meno di 10 persone e realizza un fatturato annuo oppure un totale di bilancio annuo non superiori a 2 milioni di euro.

Si definisce, invece, **piccola impresa** quella che occupa meno di 50 persone e realizza un fatturato annuo o un totale di bilancio annuo non superiori a 10 milioni di euro. Si definisce, infine, **media** l'impresa che occupa meno di 250 persone e che ha un fatturato annuo che non supera i 50 milioni di euro oppure che ha un totale di bilancio annuo non supera i 43 milioni di euro.

Gli investimenti agevolati

Per poter essere agevolati, gli investimenti devono avere ad oggetto **beni strumentali nuovi** riferiti a impianti e macchinari, attrezzature industriali e commerciali, altri beni oppure software e tecnologie digitali.

Non sono in ogni caso ammissibili le spese relative a terreni e fabbricati, relative a beni usati o rigenerati, nonché riferibili a "immobilizzazioni in corso e acconti".

Gli investimenti devono soddisfare alcuni requisiti; in particolare, i beni devono essere dotati di **autonomia funzionale**, non ammesso il finanziamento di componenti o parti di macchinari; deve sussistere una **correlazione** dei beni oggetto dell'agevolazione all'attività produttiva svolta dall'impresa; devono essere **avviati successivamente alla data della domanda** di accesso ai contributi e conclusi entro 12 mesi dalla stipula del finanziamento.

La domanda e l'iter per il contributo

Per poter fruire della misura è anzitutto necessario presentare alla banca o all'intermediario finanziario, unitamente alla

richiesta di finanziamento, la domanda di accesso al contributo ministeriale, attestando il possesso dei requisiti e l'aderenza degli investimenti alle previsioni di legge.

L'impresa deve scaricare, prestando attenzione all'ultima versione pubblicata, e compilare in formato elettronico l'allegato 1 "Modulo di domanda", sottoscriverlo digitalmente, e procedere alle operazioni di verifica e chiusura dello stesso.

L'invio, esclusivamente da un indirizzo Pec, sarà all'indirizzo di posta elettronica certificata delle banche/intermediari finanziari a cui si chiede il finanziamento, aderenti all'Addendum alla Convenzione Mise-Abi-Cdp.

Le modalità e la procedura operativa di compilazione sono recuperabili nella "Guida alla compilazione del modulo di domanda".

Dopo aver verificato la regolarità della domanda, la banca/intermediario finanziario trasmette al Ministero la richiesta di prenotazione del contributo.

A seguito della conferma della disponibilità di risorse da parte del Ministero delle risorse, la banca/intermediario finanziario adotta la relativa delibera e la trasmette al Ministero, unitamente alla documentazione inviata dalla stessa Pmi in fase di presentazione della domanda di accesso alle agevolazioni. Il Ministero adotta, così, il provvedimento di concessione del contributo, con l'indicazione dell'ammontare degli investimenti ammissibili, delle agevolazioni concedibili e del relativo piano di erogazione, nonché degli obblighi e degli impegni a carico dell'impresa beneficiaria e lo trasmette alla stessa e alla relativa banca/intermediario finanziario.

A questo punto, si procede alla stipula del finanziamento; da questo momento decorrono i 12 mesi entro cui l'impresa deve concludere l'investimento e comunicarlo al Mise.

Solo a seguito della comunicazione di conclusione dei lavori e di richiesta di erogazione del contributo, l'impresa ottiene l'effettiva erogazione.

Come anticipato in premessa, l'erogazione avviene in una sola soluzione solo nel caso di investimenti di ammontare non superiore a 200 mila euro.

Il cumulo

L'agevolazione nuova Sabatini è **cumulabile con altre misure**.

In particolare, è cumulabile con misure che costituiscono aiuti di Stato a condizione che il cumulo non porti al superamento delle misure massime previste dai regolamenti Ue per il settore di riferimento. Inoltre, è cumulabile con misure fiscali diverse dagli aiuti Stato (credito 4.0, ad esempio), a condizione che il cumulo non porti al superamento del costo sostenuto per gli investimenti.

DIRITTO



Reflex
di Nelu Pascu

A cura di

GREGGIO
AVVOCATI D'IMPRESA

L'impossibilità sopravvenuta della prestazione e possibili rimedi ai tempi del covid 19 e della guerra ucraino-russa

di Barbara Cornelli

L'emergenza ancora in corso derivante dalla pandemia Covid-19 e le possibili conseguenze della guerra russo-ucraina in Italia e nel mondo, le misure già adottate e quelle ulteriori che potrebbero venir adottate a tutti i livelli dalle autorità italiane o estere in caso di aggravamenti, stanno determinando e determineranno in futuro degli squilibri nelle prestazioni contrattuali originariamente assunte.

1. Sugli aspetti della crisi con rilievo giuridico

A seguito dell'insorta guerra russo-ucraina, vi sono significative implicazioni dirette e indirette che determinano la possibilità o meno di eseguire le obbligazioni contrattuali:

- le sanzioni comminate alla Russia dall'UE, a seguito dell'invasione (sanzioni di carattere personale, sanzioni finanziarie, sanzioni che vietano l'importazione ed esportazione in alcune aree, sanzioni relative all'interscambio commerciale);

- la difficoltà di accesso per i cittadini e le imprese russe agli ordinari metodi di pagamento;

l'impatto sul prezzo delle materie prime, sui tassi di cambio o sulle modalità e gli itinerari dei trasporti.

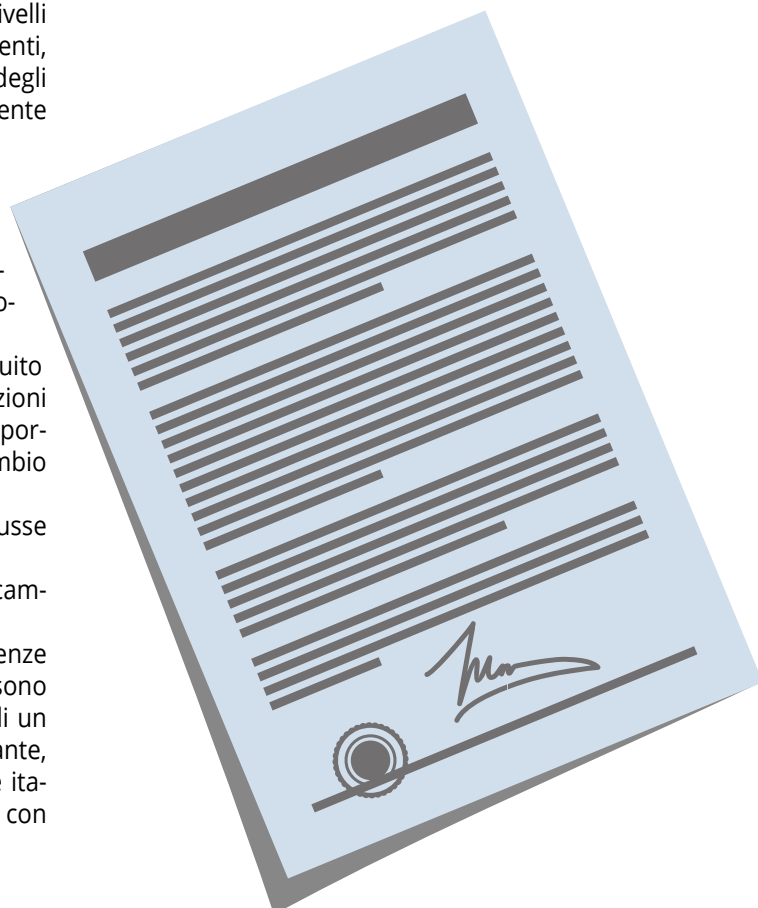
Facilmente immaginabile è l'impatto che le conseguenze della guerra possono avere su nostre aziende che sono in attesa di una fornitura dal porto di Mariupol o di un pagamento da una controparte russa, ma altrettanto, non meno rilevanti, possono subirle anche aziende italiane che non hanno rapporti commerciali in essere con

controparti russe o ucraine e che non hanno ad oggetto delle proprie obbligazioni delle prestazioni che coinvolgono quelle zone.

Si pensi ad un'azienda che fornisce servizi di logistica e trasporti nel territorio italiano. Avrà da un lato l'incognita relativa ai costi di produzione dei propri clienti, che potrebbero divenire così alti da far ritenere a questi ultimi più conveniente sospendere la produzione o ridurla, sospendendo o risolvendo quindi i contratti di appalto di servizi e di trasporto in essere, dall'altro l'incognita relativa alle tariffe da offrire ai clienti, essendo le stesse formulate su dei costi le cui voci ad oggi non possono essere preventivabili (costo del carburante, dell'energia elettrica, di macchinari, pezzi di ricambio etc), e infine, dovrà assumersi, per magazzini non di sua proprietà, impegni locativi di lunga durata senza alcuna garanzia di volumi minimi da parte dei propri clienti.

Questo è solo un esempio di come le conseguenze indirette della guerra, rinvenibili in qualsiasi contratto a prestazioni corrispettive, abbia un impatto a catena su altri contratti ad esso collegati.

Quali rimedi giuridici possono venire in rilievo? Per quanto la situazione sia in continua evoluzione, alcuni aspetti possono sin d'ora essere valorizzati.



2. Sui rimedi giuridici nei contratti

Prima di tutto andranno analizzate le specifiche previsioni contrattuali, in cui potrebbero essere già presenti delle clausole ad hoc che disciplinano in via convenzionale determinate situazioni.

Tali clausole però potrebbero essere presenti non solo in un contratto di compravendita, di fornitura di servizi o di appalto, ma anche nei contratti con terze parti, per esempio assicuratori o garanti, che potrebbero prevedere specifiche esclusioni di responsabilità nel caso in cui l'inadempimento dell'assicurato o garantito sia conseguenza di determinati eventi.

E' poi da considerare anche quale sia la legge applicabile al contratto, in quanto dalla stessa possono derivare significative conseguenze.

L'istituto della c.d. *forza maggiore* come causa esimente della responsabilità in caso di inadempimento, per esempio, in un contratto sottoposto alla legge inglese è invocabile solo se espressamente previsto dalle parti, mentre nella legge italiana è invocabile di default.

Ad ogni modo, partendo dalla normativa italiana, vengono in rilievo alcuni istituti giuridici che possono mitigare per le nostre aziende gli effetti della situazione in corso.

2.1 sulla impossibilità sopravvenuta della prestazione

Nei contratti sinallagmatici, quando una prestazione viene a mancare, in tutto in parte, l'altra diviene sproporzionata, facendo venir meno il senso dell'operazione economica intrapresa. Fondamentale, quindi, in uno scenario economico incerto e fluttuante, analizzare i rimedi di natura legale e quelli di natura convenzionale. Così come all'insorgenza della pandemia da Covid 19, torna, con la guerra insorta, di fondamentale rilevanza un'analisi dei presupposti in forza dei quali il debitore possa invocare l'esonero dalla responsabilità per inadempimento della prestazione: la cd. *causa di forza maggiore e/o caso fortuito* e il *factum principis*, ossia l'ordine o un divieto di eseguire da parte di un'autorità.

Pur non prevedendo l'ordinamento giuridico italiano una specifica definizione dell'istituto del caso fortuito e della forza maggiore, cui viene fatto riferimento nel codice penale, in base all'elaborazione giurisprudenziale e dottrinale, il *caso fortuito* è un evento imprevedibile ed eccezionale, mentre la *forza maggiore* consiste in una causa esterna all'obbligato ed inevitabile, come può essere un conflitto bellico o una pandemia. Il *factum principis*, infine, è l'ordine o un divieto di eseguire da parte di un'autorità.

Salvo i casi in cui le Parti abbiano già disciplinato nel contratto il verificarsi di un evento interruttivo o sospensivo delle obbligazioni assunte, tipizzando le fattispecie di impossibilità della prestazione per caso fortuito o forza maggiore legittimanti l'inadempimento totale o parziale o il ritardo nell'adempimento stesso, vengono in rilievo le norme generali del nostro ordinamento sulle obbligazioni.

- l'art. 1218 c.c.: *"Il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile."* Il risarcimento del danno da inadempimento o da ritardo tende a ristorare il creditore dal pregiudizio economico mediante una nuova obbligazione, risarcitoria, avente ad

oggetto una prestazione pecuniaria. Soltanto a seguito di un'impossibilità sopravvenuta della prestazione, l'obbligato è ammesso alla prova liberatoria, consistente nella dimostrazione della non imputabilità dell'evento che ha dato causa all'impossibilità. Tale impossibilità deve essere assoluta, oggettiva e insuperabile, non dipendente da colpa dell'obbligato, ossia da una causa di *forza maggiore*, un *caso fortuito* o un *factum principis*.

Nel caso di *forza maggiore* è possibile includere la situazione corrente in Ucraina, con tutte le sue conseguenze, come, ad esempio, le forniture di una controparte ucraina o l'impossibilità di sorvolo di alcuni territori e, quindi, la consegna di determinati beni.

Nel *factum principis* ricadono sicuramente le sanzioni UE comminate alla Russia: un'azienda italiana non potrà considerarsi responsabile di inadempimento se non esporterà in Russia beni adatti all'uso nell'aviazione e all'industria spaziale.

Circa, invece, l'impossibilità oggettiva della prestazione, giurisprudenza ha sempre ritenuto che un mancato flusso di cassa in azienda, nonostante sia stato determinato da una causa imprevedibile esterna all'obbligato e non evitabile, non configura l'impossibilità richiesta, in quanto il denaro è un bene fungibile, *genus numquam perit* (in tal senso numerosa giurisprudenza, tra cui Cass. N. 6594/20121, sent. N. 2691/1987).

Al giorno d'oggi però, a seguito delle sanzioni alle banche russe, anche i pagamenti potrebbero essere considerati impossibili.

- l'art. 1256 c.c. (Impossibilità definitiva e temporanea): *"L'obbligazione si estingue quando, per una causa non imputabile al debitore, la prestazione diventa impossibile. Se l'impossibilità è solo temporanea, il debitore, finché essa perdura, non è responsabile del ritardo nell'adempimento"*.

Ne consegue che, se l'impossibilità non è imputabile al debitore, quindi per *caso fortuito* o *forza maggiore*, o *factum principis*, in caso di impossibilità temporanea, il debitore non sarà tenuto all'adempimento finché l'impossibilità persiste, dovendo invece eseguire la prestazione quando la stessa sarà tornata possibile, indipendentemente dal venir meno dell'interesse economico originario.

In caso di impossibilità assoluta e, quindi, nel caso in cui la prestazione diventasse o fosse totalmente impossibile, l'obbligazione si estinguerà.

- In linea col precedente articolo, nei contratti a prestazioni corrispettive, l'art. 1463 c.c. recita: *"Nei contratti con prestazioni corrispettive, la parte liberata per la sopravvenuta impossibilità della prestazione dovuta non può chiedere la controprestazione e deve restituire quella che abbia già ricevuta, secondo le norme relative alla ripetizione dell'indebito"*. Il contratto, quindi, una volta restituita alla parte adempiente la prestazione ricevuta, si risolverà.

- Nel caso invece di impossibilità sopravvenuta parziale in contratti a prestazioni corrispettive, ex art. 1464 c.c., quando la prestazione di una parte è divenuta solo parzialmente impossibile, l'altra parte avrà diritto a una corrispondente riduzione della prestazione da essa dovuta e potrà anche recedere dal contratto qualora non abbia un interesse apprezzabile all'adempimento parziale. Anche in questo caso, pertanto, salvo che la parte adempiente non abbia interesse a ricevere comunque la prestazione, anche se ridotta, il contratto si risolverà.

2.2 sulla eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione

- Nei casi in cui la prestazione non fosse oggettivamente impossibile, ma si rivelasse eccessivamente onerosa a seguito di eventi straordinari e imprevedibili, nei contratti a prestazioni corrispettive o ad esecuzione differita, viene in soccorso l'art. 1467 c.c. (eccessiva onerosità sopravvenuta) *“Nei contratti a esecuzione continuata o periodica, ovvero a esecuzione differita, se la prestazione di una delle parti è divenuta eccessivamente onerosa per il verificarsi di avvenimenti straordinari e imprevedibili, la parte che deve tale prestazione può domandare la risoluzione del contratto, con gli effetti stabiliti dall'articolo 1458 c.c..*

La risoluzione non può essere domandata se la sopravvenuta onerosità rientra nell'alea normale del contratto.

La parte contro la quale è domandata la risoluzione può evitarla offrendo di modificare equamente le condizioni del contratto.”

- Infine, nell'appalto, in presenza di diminuzioni o aumenti del costo del materiale o della manodopera, tali da determinare un aumento o una diminuzione superiori al decimo del prezzo totale convenuto, a causa di circostanze imprevedibili, ma non necessariamente straordinarie, l'art. 1664 c.c. prevede che l'appaltatore o il committente potranno chiedere una revisione del prezzo, ma la revisione potrà essere accordata solo per quella differenza che eccede il decimo. Prevede infine che, se nel corso dell'opera si manifesteranno difficoltà di esecuzione derivanti da cause geologiche, idriche e simili, non previste dalle parti, tali da rendere notevolmente più onerosa la prestazione dell'appaltatore, questi avrà diritto a un equo compenso.

3. Conclusioni

Dalla breve analisi prospettata, emerge che le soluzioni offerte dal codice civile sono:

Demolitive. Hanno come esito la risoluzione del contratto, salva la possibilità, in alcuni casi, unicamente in capo alla parte adempiente, di rinegoziare i termini contrattuali, al fine di ri-

portarli ad un equilibrio.

Invocabili, sia in caso di impossibilità, che in caso di eccessiva onerosità, solo in presenza di avvenimenti straordinari e imprevedibili che eccedano l'alea naturale del contratto (o solamente imprevedibili per l'art. 1664 cc) e che siano sopraggiunti successivamente alla stipula dello stesso.

In uno scenario di crisi economica mondiale, interesse delle imprese non è chiudere le attività, ma trovare delle soluzioni che permettano la prosecuzione dell'interscambio di servizi.

Una risoluzione giudiziale del contratto è sempre l'ultima ratio, cui l'impresa si rivolge quando il danno lo ha già subito o la sta subendo e porta comunque alla fine di un rapporto che, se fosse stato riportato ad equità, avrebbe potuto far comunque conseguire un interesse economico alle parti, anche in considerazione di possibili ulteriori contratti funzionalmente collegati che potrebbero, a catena, venir risolti.

Peraltro, anche la stessa risoluzione giudiziale, in contratti sorti in presenza della Pandemia Covid 19 e della guerra Ucraina Russa, in assenza di specifiche clausole in merito, non sarebbe possibile invocarla, in quanto non potrebbe considerarsi imprevedibile un aggravamento della Pandemia o la guerra stessa o le sue conseguenze, come gli aumenti dell'energia elettrica, dei carburanti e quindi di tutta la filiera produttiva e distributiva.

Diventa quindi di primaria importanza, ad oggi, nella stesura di un contratto, tipizzare delle cause, ritenute straordinarie e imprevedibili, o anche in parte prevedibili, ma riconosciute rilevanti per le parti, come le conseguenze della Pandemia da Covid 19 e della guerra ucraino-russa, al verificarsi delle quali le parti stesse si debbano incontrare per tentare una rinegoziazione in buona fede delle condizioni contrattuali o una revisione dei prezzi. Ancor meglio, anche se difficile da concordare *ab origine*, indicare dei parametri certi e già definiti entro i quali, in presenza di cause tipizzate, dovranno svolgersi le trattative.

Il cambio generazionale nelle PMI: sviluppi evolutivi endofamiliari ed esofamiliari

di Dario Furlan

La gestione del **passaggio di consegne generazionale** nelle imprese italiane sta diventando sempre più d'attualità in questo frangente storico, in particolar modo nell'esteso universo delle PMI sparse su tutto il territorio nazionale (che, come sappiamo, rappresentano oltre il 95% delle aziende nazionali) e particolare concentrazione del fenomeno in specifiche aree della Lombardia e del Triveneto, con il tessuto produttivo sviluppatosi nella seconda metà del secolo scorso che si trova di fronte ad un sempre più diffuso ed imminente cambio di guardia.

Nella maggior parte dei casi, in realtà, il vero tema è la **gestione della mancanza di passaggio generazionale** dato che, a fronte della ricorrente impossibilità di addivenire ad una "consegna del testimone" all'interno della stessa famiglia di imprenditori, gli epiloghi evolutivi si concretizzano nella vendita dell'impresa a soggetti terzi esterni alla medesima o - in situazioni residuali ma purtroppo abbastanza frequenti, soprattutto laddove si creino conflitti insanabili tra eredi - la cessazione dell'attività e la sua liquidazione (con la relativa dispersione di valore e *know-how* derivante dalla scomparsa dell'impresa).

Come noto, analogamente a quanto accade per gli esseri umani, anche le imprese nascono, vivono e muoiono; ma la peculiarità delle società e dei complessi aziendali - al di là delle loro dimensioni e della forma giuridica che rivestono - è di poter sopravvivere alle persone che li compongono. In alcuni frangenti questa "sopravvivenza" (ovvero, il prolungamento del corso di vita dell'impresa, con riferimento alle piccole e medie società di capitali e di persone) è determinata dal subentro nella proprietà e nell'attività gestoria di membri della stessa famiglia.

In altri casi, però, questo subentro non è possibile o non si verifica, rendendosi necessario prenderne atto e prevenirne gli effetti negativi. Le cause ed i motivi sono i più disparati; tra i più frequenti: (i) la mancanza di figli, nipoti, fratelli o più in generale componenti più giovani all'interno della famiglia che possano af-

frontare un orizzonte temporale a medio-lungo termine; (ii) la mancanza di interesse da parte di figli o nipoti a portare avanti l'impresa di famiglia perché ingaggiati e proiettati in altre dimensioni lavorative o perché adagiati su ambizioni, valori e tenori di vita diversi da quelli della generazione precedente; (iii) la presenza di figli e/o nipoti che, pur lavorando in azienda, si reputano non sufficientemente capaci o preparati per affrontare in prima linea le nuove evoluzioni del mercato, sobbarcandosi in esclusiva le relative responsabilità; (iv) la necessità per l'azienda, fisiologica in certi casi, di agganciarsi ad inevitabili processi di aggregazione che caratterizzano gran parte delle *industries* e dei



settori (sia tradizionali che innovativi) al di là della presenza o meno di componenti della famiglia all'interno dell'organigramma e della compagine sociale.

L'entità del fenomeno relativo alla mancanza di continuità aziendale nelle **imprese familiari italiane** - che rappresentano di gran lunga la maggioranza delle PMI operanti sul territorio nazionale - si evince dal fatto che soltanto un terzo di esse sopravvive con la seconda generazione e circa un decimo riesce ad arrivare ad operare con la terza generazione, mentre quelle che arrivano alla quarta generazione, e oltre, rappresentano una percentuale esigua del totale (ovvero meno di una su trenta).

Nelle situazioni in cui il cambio generazionale è possibile, il *focus* viene posto sulla gestione del progressivo passaggio di consegne all'interno della PMI familiare, con la normale derivazione di un riassetto o redistribuzione delle partecipazioni societarie, un cambio di *governance* e una adeguata riorganizzazione dei comparti aziendali e del *management*.

Il percorso di ridefinizione dei ruoli e rapporti, sia in ambito familiare che aziendale, si snoda attraverso vari passaggi con il coinvolgimento sempre più pragmatico di un *team* multidisciplinare di professionisti e consulenti che va a supportare complessivamente e singolarmente i componenti dell'impresa; in una prassi in fase di diffusione il processo viene agevolato con un approccio olistico che coinvolge, oltre che *advisor* di area *legal* ed economico-finanziaria, anche altre figure professionali sempre più ingaggiate in questi processi evolutivi dell'impresa, quali ad esempio *coaches* accreditati in ambito aziendale-sistemico (che agevolano l'analisi - ed autoanalisi - del gruppo familiare, allineando le decisioni in una logica *win-win*) e *innovation managers* che aiutano ad allargare la visione su nuove prospettive e sviluppi dell'attività, oltre che sugli strumenti e le vie da percorrere.

Nelle imprese in cui non è possibile prospettare il passaggio generazionale (circostanza che, nel tessuto economico attuale, è statisticamente più frequente), subentra un'esigenza di dare continuità all'attività aziendale mediante operazioni societarie e di sviluppo del *business* che coinvolgono terzi estranei alla compagine societaria.

In tali frangenti il tema più imminente è la ricerca di soggetti, investitori o acquirenti, che possano dare continuità all'impresa ed evitare una sua implosione o disgregazione. Tali soggetti, nella maggior parte dei casi, saranno *players* industriali tendenzialmente operanti nello stesso settore (e/o in settori contigui) ovvero che possano portare e trarre valore aggiunto dall'operazione sinergica, con la genesi di una sorta di *joint-venture* integrata a mezzo acquisizione. In altri casi, invece, saranno *players* finanziari; ed in tale frangente sarà ancor più inevitabile in capo ai cedenti la loro continuazione dell'attività in un arco temporale concordato con gli acquirenti, per consentire la massima preservazione dell'avviamento e permettere nel frattempo il progressivo innesto di nuovi *key people*.

Lo *scouting* degli interlocutori più interessanti (e interessati) per un passaggio di consegne quanto più ottimale per il bene dell'azienda, della sua organizzazione e del gruppo familiare cedente, avviene normalmente a seguito di un'autoprofilazione dell'impresa con la redazione di un piano industriale di sviluppo prospettico da presentare ai potenziali acquirenti,

che vengono anch'essi profilati previamente all'apertura delle trattative per poter valutare al meglio i termini e le condizioni di possibili *match*, oltre che gli ambiti di collegamento e di comune interesse.

Gli strumenti per arrivare al risultato - consistente in un traghettamento dell'impresa a soggetti terzi rispetto al gruppo familiare storico - sono molteplici e con numerose specifiche declinazioni, rientranti in una *road map* dell'operazione societaria che si delinea e comprendenti, *ex pluribus* (in alternativa tra loro o in formule ibride): (i) la cessione (immediata o a *step* progressivi) di pacchetti di quote della società - di maggioranza o di minoranza qualificata - ovvero del suo intero capitale sociale; (ii) la vendita del complesso aziendale, piuttosto che di uno o più rami scorporati e/o di singoli *assets* immobiliari e mobiliari, sia *core* che *side*-accessori e - con particolare riferimento ai beni mobili - sia tangibili che immateriali (quest'ultimi in misura sempre maggiore, soprattutto nei settori *digital* e *hi-tech*); (iii) aumenti di capitale con innesto di nuova finanza, oltre che (spesso) di nuove competenze e nuovi canali commerciali; (iv) scambi di quote, permuta, fusioni (con o senza conguagli e altre contropartite) con la società acquirente-*holding*; (v) affitti d'azienda con formule *rent-to-buy*; (vi) ingresso di nuovi soci cooperatori, nel caso di imprese che operano con la forma giuridica di cooperativa o consorzio di cooperative.

Nell'ambito della gestione del - o della mancanza di - cambio generazionale si inseriscono la valutazione e l'utilizzo di alcuni strumenti specifici che si pongono a cavallo tra la ridefinizione degli assetti societari e familiari (dentro e fuori l'impresa), la riorganizzazione finanziaria e la pianificazione successoria. La prima di queste disamine va indirizzata al **patto di famiglia**, introdotto con la Legge n. 55 del 14.2.2006 e regolamentato dall'art. 768 bis e seguenti del codice civile; tale strumento consiste in un contratto mediante il quale l'imprenditore (o il titolare di partecipazioni societarie) trasferisce l'azienda o le proprie quote - ovvero parte di esse - ad uno o più dei suoi discendenti.

È un contratto plurilaterale *inter vivos*, a titolo gratuito e ad effetti reali, che coinvolge necessariamente in qualità di paciscenti non solo il disponente ed i beneficiari, ma anche il coniuge e tutti i soggetti che sarebbero legittimari del disponente se in quel momento si aprisse la successione dell'imprenditore; gli assegnatari dell'azienda o delle partecipazioni si obbligano con il medesimo patto di famiglia a liquidare gli altri soggetti sottoscrittori - a meno che questi non vi rinunciino espressamente, in tutto o in parte - mediante il versamento di somme o beni che corrispondano al valore delle quote (come previsto dall'art. 536 e seguenti c.c.).

Le norme codicistiche che regolano lo strumento prevedono espresse deroghe del patto di famiglia: (i) al divieto di patti successori (previsto dall'art. 458 c.c.), con un'eccezione riguardante sia l'atto dispositivo dell'imprenditore che la rinuncia dei legittimari, tenuti a sottoscrivere l'accordo; (ii) alla possibilità dei legittimari (prevista dall'art. 533 c.c.) di esperire l'azione di riduzione; (iii) alla disciplina della collazione (prevista dall'art. 737 c.c.) che prevede l'obbligo per i coeredi di conferire nell'eredità tutto quanto ricevuto in donazione dal defunto.

Il patto di famiglia viene adottato principalmente al fine di:

(i) prevenire l'insorgere di liti ereditarie al venire meno del soggetto gerente l'impresa; (ii) eliminare o ridurre il relativo rischio di disgregazione aziendale; (iii) assegnare il compendio societario e aziendale a soggetti che possano garantire la continuità dell'impresa.

Il secondo strumento in esame, tra i molti utilizzabili anche congiuntamente nella gestione del passaggio generazionale, è la soluzione finanziaria del **family buy out**.

Sostanzialmente simile nella struttura a meccanismi quali *leveraged buy out* e *management buy out*, questo strumento consente l'acquisizione di aziende o di società mediante il ricorso all'indebitamento bancario. Si tratta sostanzialmente di una tecnica utilizzata in particolare nell'ambito di aziende di media dimensione mediante la quale il familiare che intende acquistare le partecipazioni societarie degli altri familiari, non avendo la capacità finanziaria per far fronte all'operazione, ricorre ad un mutuo bancario garantito dalla consistenza del patrimonio della società di famiglia (la società *target*).

Il meccanismo prevede, ad opera del soggetto che intende acquisire il controllo della società di famiglia, la costituzione di una *newco* che otterrà il finanziamento necessario per acquistare le quote degli altri soci-familiari; a quel punto, le quote della *newco* vengono girate in pegno alla banca (per garantire il finanziamento) e la *newco* procederà all'acquisto delle quote della società *target* con il prestito ottenuto in tal modo. In seguito, la società *target* potrà venire fusa per incorporazione nella *newco*, la quale potrà così rimborsare alla banca il finanziamento ottenuto per l'acquisizione mediante i propri redditi e flussi di cassa o mediante la cessione di alcuni *assets*.

Il terzo *focus* va alla disamina degli strumenti forniti dal nostro ordinamento nell'ambito delle **procedure per la risoluzione della crisi d'impresa**. Laddove si verifica un'intersecazione tra il tema del passaggio generazionale e l'aggravamento delle condizioni di salute dell'impresa (gli anni pandemici, unitamente a sviluppi normativi protesi all'emersione di situazioni di crisi latenti, hanno contribuito al rapido allargamento del fenomeno) si innestano meccanismi di risanamento che possono portare ad un cambio di *governance* e ad un cambio di proprietà - anche solo parziale ed eventualmente all'interno dello stesso gruppo familiare - rispetto ai soggetti storicamente proprietari e gerenti l'impresa.

In questi casi, pertanto, la gestione del "passaggio generazionale" si svilupperà a seguito dell'instaurazione di procedure concordatarie, dell'approvazione di piani attestati di risanamento o dell'adozione di altri strumenti offerti dall'ordinamento per la risoluzione della crisi d'impresa.

Una quarta tra le molte vie attraverso le quali si snoda il cambio generazionale si concretizza nella **realizzazione di una o più newco** gestite dalla seconda o terza generazione dell'impresa, laddove la società originaria può assumere o meno la qualità di controllante o *holding* del gruppo aziendale *in fieri*. Tra le soluzioni riscontrate nella prassi del tessuto produttivo si possono menzionare: (i) *spin-off* operanti in ambiti specifici di sviluppo (in alcuni casi, nella forma giuridica e sostanziale di *start up* innovative) e (ii) *joint venture* con aziende di altri settori (per aprire, esplorare o coltivare in sinergia nuove frontiere commerciali).

Un quinto strumento menzionabile tra le varie soluzioni adot-

tate nell'affrontare il tema in oggetto, troviamo la **quotazione in borsa**. Questo è uno strumento che, in fase realizzativa o anche solo progettuale, permette alle medie imprese con una struttura organizzativa articolata e volumi di fatturato rilevanti (e quindi non alle piccole PMI) di risolvere la fase cruciale e critica della mancanza di passaggio generazionale, consentendo la continuità aziendale con un assetto e un contesto del tutto nuovi.

Sesta via di gestione del passaggio, in alcuni casi integrata ad altre soluzioni citate, consiste nella **creazione e gestione di trusts**, nei quali gli imprenditori o detentori di partecipazioni societarie possono conferire le loro quote e altri *assets* patrimoniali che verranno gestite da professionisti e società fiduciarie con il ruolo di *trustee* (ovvero di gestori dei beni conferiti nel *trust* e secondo le indicazioni contenute nell'atto istitutivo).

Di tale strumento non esiste un modello unico, ma una molteplicità di schemi diversi di gestione fiduciaria adattabili alle varie singole esigenze; la gestione verrà condotta dai fiduciari nell'interesse dei beneficiari (i *beneficiaries*), ovvero - nella maggior parte dei casi, nella prassi - figli, nipoti o comunque familiari dei disponenti (i *settlers*).

Questo strumento, mutuato dall'ordinamento di *common law* ed applicabile in Italia in base alla Legge n. 364/1989, negli ultimi anni si sta diffondendo velocemente anche nel tessuto economico-produttivo delle aree più industrializzate del nostro Paese per la protezione e la preservazione dei patrimoni, oltre che al fine di creare i presupposti per la continuità aziendale e/o per sviluppare nuove attività o nuovi ambiti di intervento imprenditoriali a favore dei discendenti degli soggetti conferenti.

In definitiva, al di là degli spunti offerti dal presente articolo e trattandosi di un tema articolato e molto trasversale, possiamo dire che la gestione del processo evolutivo dell'impresa legato al cambio generazionale andrà affrontata nell'ambito di un approfondito percorso valutativo di ciascuna specifica situazione, con l'obiettivo di poter definire e attuare una strategia ed un complesso di operazioni societarie il più possibile soddisfattive per tutti i soggetti coinvolti.

Le misure premiali nel dl. 118 (conv. l. 21.10.21 n. 147) e nel nuovo codice della crisi d'impresa (dlgs 14 del 12.01.19)

Analisi comparata delle misure premiali dei due istituti

di Doriana Buttarello

Le **misure premiali**, come definite dai due istituti di recente emanazione, sono rappresentate da agevolazioni, principalmente di carattere tributario, riconosciute alle imprese in crisi che aderiscono alle procedure di composizione negoziata di cui al DL 118/21 ovvero alle procedure disciplinate dal Codice della Crisi d'Impresa di prossima entrata in vigore.

Entrambe le norme portano quale comune denominatore per l'attribuzione dei benefici in argomento, il **presupposto** della **tempestività** con cui l'impresa in crisi deve adottare le misure idonee a contenere e risolvere lo stato di Crisi. Tempestività su cui si impernia la struttura normativa dei due istituti, nella prospettiva primaria di salvaguardare la continuità aziendale, in funzione di una più generale tutela del ceto creditorio. Nel DL 118 la valutazione della tempestività non viene disciplinata in modo espresso ma è deferita all'analisi preventiva affidata all'esperto indipendente di cui all'art. 2, il quale nel dare avvio alla procedura di composizione negoziata è tenuto a valutare l'esistenza di una concreta prospettiva di

risanamento dell'impresa, analizzando e implicitamente riconoscendo la tempestività con cui l'imprenditore ha adottato misure di risoluzione della crisi.

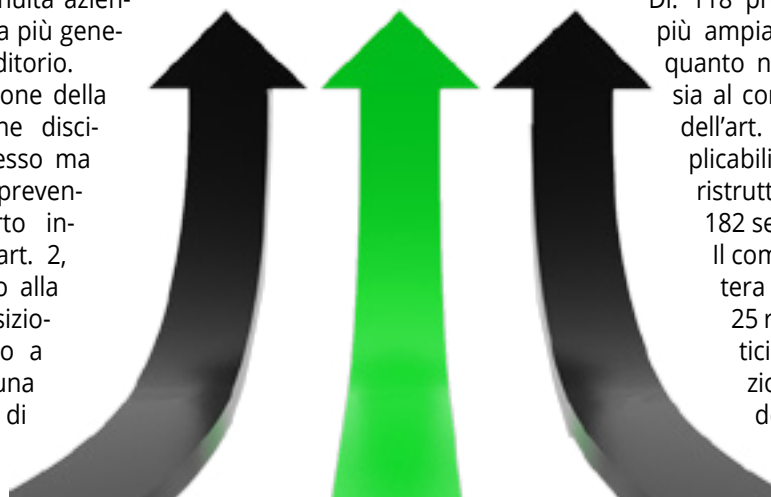
Nell'ambito del Codice della Crisi, invece, la tempestività cui si ricollegano le misure premiali è disciplinata dall'art. 24 il quale stabilisce parametri oggettivi di determinazione. In particolare individua il termine di sei mesi per la domanda di accesso alle procedure di regolazione della crisi e di tre mesi per la proposizione dell'istanza di composizione assistita di cui all'art. 19, a decorrere da quando si verificano, alternativamente, le seguenti situazioni: esistenza di debiti per retribuzioni scaduti da almeno 60 giorni per importi superiori alla metà di una mensilità di retribuzioni;

esistenza di debiti verso fornitori scaduti da almeno 120 giorni per importi superiori ai debiti non scaduti; superamento degli indici indicati dall'art. 13, commi 2 e 3, nell'ultimo bilancio approvato, o per oltre tre mesi. Il riconoscimento delle misure premiali disciplinate dall'art. 25 CCI è pertanto subordinato all'accertamento della tempestività che avviene per mezzo di idonea attestazione rilasciata, su richiesta del debitore, dal presidente del Collegio nominato.

Il confronto tra i due articoli mette in luce come, mentre nell'ambito della procedura di composizione negoziata le misure premiali risultano confinate in una sfera essenzialmente fiscale, nel codice della crisi sono previste anche norme di carattere procedurale e agevolazioni in materia penale, come si dirà nel seguito del presente scritto.

La struttura dei primi tre commi dell'art. 14 del DL 118 è molto simile al primo comma, lettere a, b e c dell'art. 25 CCI, tuttavia con alcune differenze che si passano ad analizzare.

Il comma 1) lettera a) dell'art. 25 riconosce l'interesse legale sui debiti tributari dal momento di accesso alla composizione assistita di cui all'art. 19 del CCI fino alla sua conclusione. Di contro, il comma 1 dell'art. 14 del DL 118 prevede una applicazione più ampia dell'interesse legale in quanto ne estende la previsione sia al comma 1 che al comma 2 dell'art. 11, con conseguente applicabilità anche agli accordi di ristrutturazione ex art. 182 bis, 182 septies e 182 novies LF. Il comma 2 dell'art. 14 e la lettera b) del comma 1 dell'art. 25 risultano pressoché identici, prevedendo la riduzione alla misura minima delle sanzioni qualora i



termini di pagamento degli atti emessi dall'Ufficio che le irrogano scadano rispettivamente:

per l'art. 14 dopo la presentazione dell'istanza di accesso alla composizione negoziata (art. 2 Dl. 118);

per l'art. 25 dopo la presentazione dell'istanza per la composizione assistita (art. 19 CCI) ovvero successivamente alla domanda di accesso ad una delle procedure regolate dal Codice della Crisi.

Il terzo comma dell'articolo 14 Dl 118 prevede la riduzione a metà di sanzioni e interessi e quando la composizione negoziata si conclude:

- con accordo di ristrutturazione ex articolo 182 bis L.F.;
- con accordo di ristrutturazione ad efficacia estesa ex articolo 182 quinquies LF;
- con accordo di ristrutturazione agevolato ex articolo 182 novies;
- con piano attestato di risanamento ex articolo 67 e terzo comma d) LF;
- con concordato semplificato (art. 18 Dl 118)
- con concordato preventivo anche in continuità;
- con accordo di ristrutturazione per la crisi da sovraindebitamento legge 3/2012

tuttavia, il successivo comma sesto, esclude l'applicazione di tale riduzione nell'ipotesi in cui l'impresa venga dichiarata fallita.

Tale previsione sottende la finalità essenziale dell'istituto, indirizzato ad agevolare il risanamento delle imprese che, pur trovandosi in condizioni di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario tali da rendere probabile la crisi o l'insolvenza, hanno le potenzialità necessarie per restare sul mercato.

Diversa è invece la prospettiva dell'art 25 CCI il quale, alla lettera c) del comma 1 amplia la riduzione alla metà delle sanzioni e degli interessi su debiti tributari oggetto della procedura

di composizione assistita ex art. 19 CCI, nella procedura di regolazione della crisi o dell'insolvenza successivamente aperta, lasciando con ciò intendere che l'imprenditore, attraverso una domanda tempestiva di accesso alla composizione assistita, può ottenere la riduzione delle sanzioni e degli interessi anche nell'ipotesi in cui si giunga alla liquidazione giudiziale, agevolazione questa preclusa, come si è visto, dallo strumento di composizione negoziata di cui al Dl 118/21.

Nell'ambito del quarto comma del decreto legge 118 viene disciplinata la rateizzazione del debito tributario non ancora iscritto a ruolo. All'imprenditore che pubblichi nel registro delle imprese il contratto o l'accordo che sanciscono l'esito favorevole della composizione, l'Agenzia delle Entrate concede fino ad un massimo di 72 rate, con previsione tuttavia di decadenza nell'ipotesi di mancato pagamento anche di una sola rata, ovvero di dichiarazione di fallimento.

La novella appare molto più stringente rispetto alla norma a regime: ed invero l'articolo 19 del d.p.r. 602/73, che già contempla la possibilità di conseguire una rateizzazione di 72 rate, prevede la decadenza del piano di rateizzazione con il **mancato pagamento di cinque rate** anche non consecutive.

Peraltro, recentemente, nell'ambito delle norme volte a contenere gli effetti negativi della pandemia da Coronavirus, l'istituto ha subito alcune implementazioni agevolative: in particolare è stato ampliato il termine di decadenza a 18 rate non pagate, anche non consecutive, per i piani rateali in essere alla data dell'8 marzo 2020 e a 10 rate, anche non consecutive, per i piani concessi tra l'8 marzo 2020 e il 31 dicembre 2021.

In relazione al quarto comma dell'art. 14 Dl. 118/21 in esame, non è chiaro se il riferimento all'articolo 19 del d.p.r. 602/73



possa ammettere l'estensione della rateizzazione fino alle 120 rate (10 anni) contemplate dalla norma ordinaria, al ricorrere di particolari condizioni di crisi, di cui la sottoscrizione da parte dell'esperto rappresenterebbe prova della relativa esistenza.

Il successivo quinto comma dell'articolo 14 DI 118 estende l'applicazione delle norme sul reddito di impresa, già vigenti e operanti nell'ambito della legge fallimentare, alla disciplina della composizione negoziata.

In particolare, dalla pubblicazione al registro delle imprese del contratto e dell'accordo di cui all'art. 11 c. 1 lettere a) e c), risultano operanti gli effetti dell'articolo 88 comma 4 del TUIR, prevedendo la non imponibilità delle sopravvenienze attive realizzate nell'ambito delle procedure di composizione della crisi.

Correlativamente, l'introduzione dell'art. 101, comma 5 TUIR, ammette la deducibilità delle perdite su crediti derivanti dalle procedure disciplinate dal DI 118.

Un vulnus di particolare rilevanza è invece rappresentato dalla mancata previsione di applicabilità dell'articolo 86 comma 5 TUIR, alla disciplina dell'articolo 14 DI 118. In buona sostanza, manca nell'attuale contesto normativo la neutralizzazione delle plusvalenze che restano confinate esclusivamente al concordato preventivo. Conseguentemente, nell'ambito dei piani di composizione negoziata, fino a che non interverrà l'implementazione della norma o non sia ammessa l'interpretazione estensiva della disciplina, si dovrà tenere conto dell'onere tributario gravante sulle plusvalenze derivanti da operazioni di dismissione.

Tornando ora all'esame dell'art. 25 del Codice della Crisi, evidenzio che le misure premiali di carattere procedurale contemplate dalla norma risultano le seguenti:

il termine ordinario di 30 e 60 giorni, fissato dal giudice per il deposito della proposta di concordato preventivo o dell'accordo di ristrutturazione dei debiti, può essere aumentato del doppio (pertanto rispettivamente fino a 60 e 120 giorni) rispetto a quello ordinariamente concesso, nel caso in cui l'OCRI non ha dato notizia al pubblico ministero dello stato di insolvenza del debitore;

è prevista l'inammissibilità della proposta concorrente di concordato preventivo in continuità aziendale, qualora il professionista incaricato attesti che la proposta del debitore assicura il soddisfacimento dei creditori chirografari in misura non inferiore al 20% dell'ammontare complessivo dei crediti.

Detti benefici risultano cumulabili tra loro.

Da ultimo, le misure premiali di natura personale che riguardano la responsabilità penale dell'imprenditore, prevedono alcune specifiche cause di esclusione della punibilità per i reati di:

- bancarotta fraudolenta (art. 322);
- bancarotta semplice (art. 323);
- ricorso abusivo al credito (art. 325);
- bancarotta fraudolenta, bancarotta semplice e ricorso abusivo al credito commesso dagli amministratori, direttori generali, sindaci e liquidatori di società in liquidazione giudiziale (art. 329; art. 330);
- ricorso abusivo al credito commesso dagli amministratori e dai direttori generali di società sottoposte a liquidazione giudiziale (art. 331);
- reati commessi dall'istitutore (art. 333);
- fatti di bancarotta fraudolenta e bancarotta semplice commessi dagli amministratori, dai direttori generali, dai sindaci e liquidatori di società, nonché dagli istitutori nelle procedure di concordato preventivo, nell'ambito di accordo di ristrutturazione e di convenzione di moratoria con intermediari finanziari;
- fatti di bancarotta fraudolenta, bancarotta semplice e ricorso abusivo anche per fatti illeciti commessi dai soci illimitatamente responsabili nella procedura di liquidazione di società in nome collettivo o in accomandita semplice (art. 328).

Le cause di non punibilità trovano tuttavia applicazione limitatamente alle condotte poste in **essere prima dell'apertura della procedura di composizione assistita della crisi** o delle procedure regolatrici della crisi o dell'insolvenza e quando il **danno è di speciale tenuità**.

Qualora invece il danno non sia di speciale tenuità ma risultino presenti le seguenti condizioni:

- i creditori chirografari possano essere soddisfatti nella misura di almeno il 20%;

- il danno prodotto dai reati di cui sopra non sia superiore a Euro 2.000.000, la **pena sarà ridotta alla metà**. Dirimente per entrambe le fattispecie risulta sempre il presupposto della tempestività con cui l'imprenditore ha presentato l'istanza all'organismo di composizione assistita della crisi d'impresa o la domanda di accesso a una delle procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza e, a seguito delle stesse, viene aperta una procedura di liquidazione giudiziale o di concordato preventivo ovvero viene omologato un accordo di ristrutturazione dei debiti.

I crediti dei subappaltatori nei concordati in continuità aziendale

di Giulia Prevedello

Quali sono le modalità di soddisfacimento dei crediti dei subappaltatori e/o dei fornitori nei confronti dell'appaltatore che abbia presentato ricorso per concordato c.d. in bianco in continuità aziendale, maturati nel periodo antecedente a quello del deposito della domanda ex art. 161, comma sesto, l.f.?

Per rispondere compiutamente a tale quesito deve anzitutto distinguersi tra le ipotesi in cui **l'appaltatore sia affidatario di lavori pubblici (appalto pubblico)** dal diverso caso in cui si tratti di **contratti di appalto di diritto privato**.

Appalti di diritto pubblico.

Il regime applicabile al contratto di subappalto nel caso in cui l'appaltatore in concordato in continuità aziendale sia affidatario di lavori pubblici. Per quanto concerne i contratti di subappalto e/o fornitura per il caso in cui l'impresa richiedente il concordato preventivo con continuità aziendale **sia affidataria di lavori pubblici**, il quadro normativo è dato da una lettura coordinata della disciplina amministrativa relativa ai contratti pubblici e di quella concorsuale. Nel tentativo di fornire una spiegazione esaustiva, proverò a delineare per sommi capi la normativa di riferimento.

Relativamente al caso in cui l'impresa affidataria di lavori pubblici sia ammessa a concordato preventivo con continuità aziendale, o abbia anche solo presentato relativa domanda con riserva ex art. 161, comma 6, l.f., **l'art. 110, commi 3 e 4**, del nuovo **Codice Appalti (d.lgs. 50/2016)** prevede che l'impresa stessa possa "eseguire i contratti già stipulati", peraltro senza necessità di avalimento di requisiti di altro soggetto ove già ammessa a procedura, "su autorizzazione del giudice delegato, sentita l'ANAC" (anche se in fase di pre-concordato il riferimento dovrebbe in realtà essere fatto più propriamente al tribunale, non essendovi ancora alcun giudice delegato alla procedura). Con specifico riguardo al **pagamento del subappalto-**

re, sempre nel caso di concordato con continuità dell'appaltatore, nel previgente Codice Appalti (d.lgs. 163/2006), l'art. 118, comma 3-bis, disponeva nel senso che "è sempre consentito alla stazione appaltante, anche per i contratti di appalto in corso, nella pendenza di procedura di concordato preventivo con continuità aziendale, provvedere ai pagamenti dovuti per le prestazioni eseguite [...] dai subappaltatori [...] secondo le determinazioni del tribunale



competente per l'ammissione alla predetta procedura". Tale previsione non è stata tuttavia riprodotta nel testo del nuovo Codice Appalti (d. lgs. n. 50/2016), il quale, **all'art. 105, comma 13**, si limita a prevedere, tra le altre ipotesi, che "la stazione appaltante corrisponde direttamente al subappaltatore [...] l'importo dovuto per le prestazioni dagli stessi eseguite [...] in caso di inadempimento da parte dell'appaltatore".

La normativa concorsuale, **all'art. 186-bis, comma 3**, l.f., disciplinante specificamente il concordato preventivo con continuità aziendale, dispone a sua volta che *"fermo quanto previsto nell'art. 169-bis, i contratti in corso di esecuzione alla data di deposito del ricorso, anche stipulati con pubbliche amministrazioni, non si risolvono per effetto dell'apertura della procedura. Sono inefficaci eventuali patti contrari. L'ammissione al concordato preventivo non impedisce la continuazione di contratti pubblici se il professionista designato dal debitore [...] ha attestato la conformità al piano e la ragionevole capacità di adempimento [...]".* L'art. **182-quinquies, comma 5**, l.f. stabilisce inoltre che *"il debitore che presenta domanda di ammissione al concordato preventivo con continuità aziendale, anche ai sensi dell'art. 161 sesto comma, può chiedere al tribunale di essere autorizzato [...] a pagare crediti anteriori per prestazioni di beni o servizi, se un professionista [...] attesta che tali prestazioni sono essenziali per la prosecuzione dell'attività di impresa e funzionali ad assicurare la migliore soddisfazione dei creditori [...]".*

Ebbene, dal combinato disposto degli artt. 110, commi 3 e 4, d.lgs. 50/2016 e 186-bis, comma 3, l.f. emerge anzitutto che l'ammissione a concordato preventivo con continuità aziendale, o anche la sola presentazione della relativa domanda con riserva, da parte dell'impresa affidataria di lavori pubblici non impedisce di regola la **prosecuzione del contratto di appalto** stipulato con la stazione appaltante, né **dell'eventuale contratto di subappalto** con il quale l'appaltatore abbia affidato a terzi l'esecuzione di parte delle prestazioni oggetto del contratto di appalto.

Nonostante detti contratti non si risolvano *ex lege*, la loro prosecuzione non può considerarsi automatica, essendo la stessa **subordinata a una duplice condizione** (quasi come se medio tempore l'efficacia del contratto rimanesse sospesa: SADILE, *Il concordato preventivo con continuità aziendale negli appalti e subappalti pubblici*, in *il caso.it*, 2015):

- i) l'**attestazione** da parte del professionista abilitato **circa la conformità al piano** della continuazione dei contratti in questione e la **ragionevole capacità di adempimento** degli stessi ad opera dell'impresa in concordato (l.f.);
- ii) l'**autorizzazione del giudice delegato** (rectius, del tribunale), previo – in sostanza – **parere favorevole dell'ANAC** (nuovo Codice Appalti).

A rigore, invero, tale duplice condizione, escludente l'automaticità del proseguimento, sarebbe riferibile al solo contratto pubblico di appalto stipulato tra l'impresa affidataria in concordato e la stazione appaltante, rimanendo distinto il **contratto privato di subappalto** stipulato tra la prima e il soggetto terzo. Cionondimeno, non può disconoscersi come tale negozio sia **riconducibile alla categoria del c.d. "contratto derivato"** in ragione del forte legame intercorrente con quello di appalto, dato dall'identità della causa *contrahendi*, dal medesimo regime giuridico e dalla comunanza di una delle parti, *"capace di dar luogo a un rapporto di accessorietà a senso unico, che comporta l'incapacità del subcontratto a sopravvivere al contratto base, allorché quest'ultimo cessa la propria efficacia ovvero sia invalido o venga risolto"* (Giuffrè, *Subappalto*, in *l'Amministrativista.it*, 2016). Di ciò da piena conferma anche il nuovo art. 105 d.lgs. 50/2016

(basti pensare all'ammissibilità del subappalto solo previa autorizzazione della stazione appaltante, con obbligo di deposito presso la stessa del relativo contratto, corredato della documentazione direttamente derivata dagli atti del contratto affidato, unitamente alla certificazione attestante il possesso dei requisiti di qualificazione del subappaltatore con relativa dichiarazione di assenza dei motivi di esclusione).

Appare dunque ragionevole che pure il **contratto di subappalto pendente** segua la disciplina del contratto pubblico da cui deriva, soggiacendo ai medesimi requisiti prescritti per il proseguimento.

In particolare, l'attestazione della conformità al piano presuppone che la continuazione dei contratti sia prevista dal piano medesimo e che i costi e i ricavi attesi dalla relativa esecuzione, nonché il fabbisogno finanziario e la rispettiva copertura siano parte integrante dello stesso (MACAGNO, *Continuità aziendale e contratti pubblici al tempo della crisi*, in *Il Fallimento*, 2014); il professionista deve in sostanza attestare che il mantenimento in vita dei contratti è essenziale per la realizzazione del piano (PIZZA, *Speciale Decreto Sviluppo – Il concordato preventivo di imprese fornitrici della pubblica amministrazione*, in *Il Fallimentarista.it*, 2012). L'attestazione della ragionevole capacità di adempimento, effettuata secondo una valutazione prognostica, richiede invece il riscontro della capacità tecnico-organizzativa dell'impresa al fine di garantire la regolare esecuzione dei contratti sotto il profilo qualitativo e quantitativo (SADILE, *Il concordato preventivo con continuità aziendale negli appalti e subappalti pubblici*, cit.). In ogni caso, le attestazioni prescritte devono escludere che l'interesse dell'impresa alla prosecuzione dei contratti in questione possa confliggere con l'interesse pubblico alla regolare esecuzione e con quello dei creditori al miglior soddisfacimento (ATTANASIO, *Procedure concorsuali e appalti pubblici*, in *Fallimenti e Società*, 2016).

Il ragionamento appena svolto con riguardo ai contratti di subappalto pare potersi estendere anche a quei contratti di fornitura di materiali e/o prestazione di servizi in rapporto di accessorietà "a senso unico" con il contratto di appalto.

Ai sensi dell'art. 105, comma 2, d.lgs. 50/2016 *"il subappalto è il contratto con il quale l'appaltatore affida a terzi l'esecuzione di parte delle prestazioni o lavorazioni oggetto del contratto di appalto"* e *"Costituisce, comunque, subappalto qualsiasi contratto avente ad oggetto attività ovunque espletate che richiedono l'impiego di manodopera, quali le forniture con posa in opera e i noli a caldo [...]".*

Le modalità di pagamento del subappaltatore.

Supposta dunque la continuazione, per ricorrenza dei predetti requisiti, dei contratti pendenti di appalto e subappalto/fornitura stipulati da un'impresa in concordato con continuità, in merito, specificatamente, al pagamento del subappaltatore, **nel sistema precedente al d.lgs. 50/2016**, secondo l'interpretazione offerta dalla giurisprudenza di merito (Trib. Ravenna, 19 agosto 2014, in *Il caso.it*), occorre operare una distinzione tra:

- a) **crediti sorti e divenuti esigibili anteriormente al deposito del ricorso (anche solo prenotativo) di ammissione a concordato;**
- b) **crediti sorti, o anche solo divenuti esigibili, successivamente** (Trib. Ravenna, 26 marzo 2014, in *Il caso.it*).

La diversità del regime applicabile si giustificerebbe sulla base del temperamento delle regole della concorsualità con quelle della continuità aziendale nel settore degli appalti di opere.

In particolare, nel **caso sub a)** trovava (e, come si vedrà, trova tutt'oggi) spazio l'**art. 182-quinquies, comma 5, l.f.**, il quale prevede(va, allora come ora) la possibilità per il debitore (nella specie appaltatore) in concordato con continuità di richiedere al tribunale l'autorizzazione a pagare i crediti anteriori alla domanda di concordato (nella specie riferibili a prestazioni svolte dal subappaltatore), anticipatamente rispetto agli altri creditori, nella misura percentualmente prevista dal piano per la stessa categoria di creditori, previa presentazione di un'attestazione rafforzata in ordine sia all'essenzialità delle prestazioni di cui si chiede il pagamento per il mantenimento della continuità aziendale, sia alla funzionalizzazione al migliore soddisfacimento dei creditori.

Nel **caso sub b)** poteva invece invocarsi l'**art. 118, comma 3-bis, d.lgs. 163/2006**, che, per specialità, doveva ritenersi prevalente rispetto al regime delineato dalla l.f.

Il vecchio Codice degli appalti pubblici disciplinava infatti puntualmente le modalità di pagamento del corrispettivo dovuto al subappaltatore anche al fine di superare le possibili ipotesi di *empasse* determinate da eventuali situazioni di crisi dell'appaltatore, secondo le istruzioni impartite dal tribunale competente, che, nel dare le disposizioni per il pagamento diretto delle somme ai subappaltatori, secondo lo schema della delegazione di pagamento *ex lege* con esclusione della responsabilità solidale della stazione appaltante per il relativo credito (AVCP, oggi ANAC, parere del 7 marzo 2013), poteva garantire sia il rispetto della *par condicio* tra i creditori dell'assegnatario dei lavori, sia la continuità del contratto di appalto (T.A.R. Genova, 11 giugno 2014, n. 882). Pertanto, in assenza di specifiche istruzioni e autorizzazioni da parte del tribunale, risultava preclusa ogni possibilità di pagamento diretto e spontaneo da parte della stazione appaltante (MARONCELLI, *Concordato preventivo e appalti pubblici: le recenti modifiche all'art. 118 d.lgs. 163/2006*, in *Il Fallimentarista.it*, 2014). Più in dettaglio, al tribunale della procedura spettava una valutazione incentrata non tanto sul diritto di credito del subappaltatore, quanto sull'interesse dei creditori concorsuali, dovendo verificare se il venir meno del pagamento della stazione appaltante a favore della procedura, quantomeno per la porzione oggetto del pagamento diretto al subappaltatore, fosse finanziariamente sostenibile dalla continuità aziendale. In altri termini, occorreva dimostrare che il mancato flusso monetario all'impresa in concordato, in forza del pagamento diretto in favore del subappaltatore, fosse compatibile con il piano concordatario, oltre che globalmente non dannoso per i creditori concorsuali (Trib. Ravenna, 29 giugno 2016). Conseguentemente, l'istanza volta ad ottenere l'autorizzazione al pagamento diretto da parte della stazione appaltante non poteva che essere avanzata dalla stessa società in concordato, provando, da un lato, l'incapacità del pagamento diretto a creare tensioni finanziarie al budget della continuità e, dall'altro, la sua idoneità a rispondere a un interesse più generale rispetto a quello del singolo subappaltatore (Trib. Ravenna, 30 giugno 2016, in *Il caso.it*).

Guardando al **quadro normativo attuale**, pur mantenendo valida la predetta distinzione giurisprudenziale in ordine al sorgere e all'esigibilità dei crediti:

da un lato, **per i crediti anteriori permane certa l'operatività dell'art. 182-quinquies, comma 5, l.f.**, con **possibilità quindi di pagamento anticipato a favore del subappaltatore**, previa attestazione del professionista che consenta al tribunale di effettuare una valutazione comparativa tra il pagamento del creditore-subappaltatore e l'assenza di pagamento, tenendo conto che l'anticipazione richiesta deve concernere prestazioni effettivamente necessarie per l'ulteriore realizzazione dell'appalto affidato all'imprenditore in concordato, in vista della realizzazione di un risultato utile per il ceto creditorio (DE SENSI, *Appalto pubblico e crisi di impresa*, in *Dir. fall.*, 2015).

E a questi fini poco importa che detto pagamento avvenga con esborso diretto o indiretto, per il tramite di una delegazione di pagamento verso la stazione appaltante (cfr. Trib. Ravenna, 30 giugno 2016; v. anche *infra, sub par. 1.3.* in merito all'art. 105, comma 13, d.lgs. 50/2016).

Il medesimo ragionamento va operato anche per ciò che concerne i crediti anteriori derivanti dai contratti di fornitura di materiali e/o prestazione di servizi in rapporto di accessorietà "a senso unico" con l'appalto, nel senso sopra definito.

Dall'altro lato, però, la mancata riproduzione dell'art. 118, comma 3-bis, nel nuovo Codice Appalti comporta che **per i crediti posteriori** al deposito del ricorso per l'ammissione a concordato preventivo con continuità aziendale (eventualmente anche solo prenotativo, purché emerga la prospettiva concreta di prosecuzione dell'esercizio dell'impresa), e *a fortiori* per quelli occasionati nel corso della procedura, valga attualmente una generale libertà di pagamento, secondo la disciplina di cui agli artt. **161, comma 7, 167 e 111 l.f.**

I crediti sorti per effetto degli atti legalmente compiuti sono quindi prededucibili, ma solo in un eventuale successivo fallimento e i relativi pagamenti non sono revocabili *ex art. 67, comma 3, lett. e) l.f.* Il subappaltatore, dunque, potrà ottenere il pagamento, per l'esecuzione dei lavori effettuati, dall'appaltatore in concordato, non dovendo rivolgersi alla stazione appaltante. Quest'ultima, infatti, non è mai responsabile in via solidale con l'appaltatore per il credito del subappaltatore, stante la reciproca indipendenza del subappalto e dell'appalto che, come già ricordato, restano contratti distinti e autonomi (Trib. Massa, 31 dicembre 2015, in *Il caso.it*), nonostante il nesso di derivazione del primo dal secondo, sicché nessuna diretta relazione si instaura tra il committente e il subappaltatore (Cass. 21 ottobre 2009, n. 22344); a nulla peraltro valendo la circostanza che la P.A. abbia autorizzato la conclusione del subappalto, posto che detta autorizzazione significa solo che quest'ultimo è consentito, ma non comporta il sorgere di un rapporto giuridico tra la stessa P.A. e il subappaltatore (Cass. 9 settembre 2004, n. 18196). Ne consegue che, in difetto di diversi accordi, il subappaltatore risponde della relativa esecuzione nei confronti del solo appaltatore e, correlativamente, unicamente verso quest'ultimo può rivolgersi ai fini dell'adempimento delle obbligazioni di pagamento derivanti dal subcontratto in questione (Cass. 2 agosto 2011, n. 16917).

Le condizioni per il pagamento diretto da parte della stazione appaltante.

Alla luce della nuova normativa contenuta nel Codice Appalti, potrebbe tuttavia residuare un'ipotesi perché si possa procedere al **pagamento diretto del subappaltatore da parte della stazione appaltante**, sempre per i crediti sorti nel corso della procedura di concordato o di preconcordato, ma anche eventualmente **per i crediti anteriori**, purché nell'ambito dell'art. 182-*quinquies*, comma 5, l.f.

Ciò **in caso di inadempimento da parte dell'appaltatore**, in virtù del menzionato **art. 105, comma 13, d.lgs. 50/2016**, il quale, non discernendo l'ipotesi in cui l'appaltatore inadempiente sia sottoposto alla procedura concorsuale in esame, aprioristicamente non la esclude. Ma non nel senso – è chiaro anche per

quanto già osservato sul regime dei rapporti pendenti – che l'ammissione a concordato preventivo con continuità aziendale implichi di per sé inadempimento, quanto piuttosto nel senso che, (proprio) stante la (autorizzata) prosecuzione nella procedura concorsuale del rapporto contrattuale di subappalto (derivato dal contratto pubblico stipulato con la stazione appaltante), vi potrebbe essere inadempimento delle obbligazioni di cui si è fatto carico l'appaltatore/sub-committente in relazione ai termini concordatari.

Da qui allora lo scattare della previsione di pagamento diretto, che resta riconducibile alla figura della **delegazione di pagamento ex lege**, trovandosi a tal fine conferma nell'art. 71, par. 3, della Direttiva 2014/24/UE (di cui la norma nazionale costituisce attuazione), ove si fa riferimento al "trasferimento" al subappaltatore dei pagamenti dovuti all'appaltatore (ATTANASIO, *Procedure concorsuali e appalti pubblici*, cit., 14), così permanendo **l'esclusione di un'azione diretta del subappaltatore nei confronti della stazione appaltante e senza liberazione dell'appaltatore dalla responsabilità solidale** (art. 105, comma 8, d.lgs. 50/2016).

Tuttavia, non è chiaro se l'inadempimento dell'appaltatore legittimante il pagamento diretto debba o meno essere "grave", risultando ad esempio sufficiente il semplice mancato pagamento di un acconto nei termini concordati. Neppure è specificato (e non solo nell'ambito di un'eventuale procedura concorsuale) quale sia il soggetto deputato ad accertare il suddetto inadempimento (forse il RUP). Inoltre, in tal caso, nel procedersi al pagamento diretto, verrebbe meno quel bilanciamento di interessi che il tribunale della procedura era chiamato ad effettuare nel compiere la valutazione richiesta dal comma 3-*bis* del vecchio art. 118, come se una prevalente esigenza di continuità del contratto di appalto si desse sempre per scontata di fronte a un inadempimento dell'appaltatore. E infatti, pur garantendo indirettamente il subappaltatore, la previsione in commento appare prioritariamente diretta a tutelare l'interesse pubblico alla regolare esecuzione dell'appalto, evitando che il primo, avvalendosi degli strumenti di autotutela previsti dalla disciplina civilistica, possa cessare di prestare la propria opera.

Autorevole dottrina ritiene dunque ragionevole che il previsto pagamento diretto ex art. 105, comma 13, d.lgs. 50/2016, nell'ambito di un concordato preventivo con continuità aziendale, non possa che effettuarsi, quantomeno sotto il controllo del commissario giudiziale, unicamente nella misura stabilita

dal piano (cfr. LAMANNA, *Nuovo regime dei pagamenti dei crediti anteriori nei contratti pubblici secondo il decreto "Destinazione Italia"*, in *Il Fallimentarista.it*, 2014).

2. Appalti di diritto privato.

Per quanto concerne i contratti di subappalto e/o fornitura per il caso in cui l'impresa richiedente il concordato preventivo con continuità aziendale sia parte appaltatrice di un contratto di diritto privato, la disciplina normativa di riferimento è quella fallimentare (R.D. n. 267/1942).

Più nel dettaglio, per quanto attiene al pagamento ai subappaltatori ed ai fornitori di materiali e/o ai prestatori di servizi, viene in rilievo il già cennato **art. 182 *quinquies*, comma 5, l.f.**

Attesa l'applicabilità del comma in parola con riguardo al pagamento dei debiti (anteriori alla domanda di concordato) maturati dall'appaltatore tanto nell'ambito di contratti di diritto pubblico (come sopra visto), quanto, *a fortiori*, in esecuzione di contratti di diritto privato, in questa sede si tenterà di approfondirne il disposto, che così recita:

"V. Il debitore che presenta domanda di ammissione al concordato preventivo con continuità aziendale, anche ai sensi dell'articolo 161 sesto comma, può chiedere al tribunale di essere autorizzato, assunte se del caso sommarie informazioni, a pagare crediti anteriori per prestazioni di beni o servizi, se un professionista in possesso dei requisiti di cui all'articolo 67, terzo comma, lettera d), attesta che tali prestazioni sono essenziali per la prosecuzione dell'attività di impresa e funzionali ad assicurare la migliore soddisfazione dei creditori. L'attestazione del professionista non è necessaria per pagamenti effettuati fino a concorrenza dell'ammontare di nuove risorse finanziarie che vengano apportate al debitore senza obbligo di restituzione o con obbligo di restituzione postergato alla soddisfazione dei creditori. Il tribunale può autorizzare il pagamento delle retribuzioni dovute per le mensilità antecedenti al deposito del ricorso ai lavoratori addetti all'attività di cui è prevista la continuazione".

Con la predetta norma, il legislatore ha introdotto una deroga al principio della *par condicio creditorum*, strumentale allo scopo di favorire la prosecuzione dell'attività aziendale di un'impresa in stato di crisi, offrendo un rimedio alle difficoltà che questa, di regola, incontra nel reperire beni o servizi essenziali da parte dei c.d. fornitori strategici, i quali richiedono il saldo della propria esposizione prima di eseguire nuove forniture.

2.1. Presupposti dell'autorizzazione.

Per previsione normativa espressa, l'autorizzazione al pagamento dei debiti anteriori per prestazioni di beni o servizi può essere chiesta esclusivamente dal debitore che presenta domanda di ammissione al concordato preventivo con continuità aziendale ex art. 186 *bis* l.f.

L'art. 182 *quinquies* l.f. dispone che il debitore può essere autorizzato a chiedere l'autorizzazione per pagare i debiti di cui al quinto comma anche quando ha presentato domanda di ammissione ai sensi dell'art. 161, sesto comma, e cioè in caso di c.d. concordato "in bianco".

Nondimeno, per i pagamenti in esame l'autorizzabilità nel ci-

tato caso di concordato cd. in bianco è stata esclusa da un orientamento, secondo il quale non sarebbe configurabile durante il pre-concordato un concordato con continuità aziendale (poiché questo, ai sensi dell'art. 186 bis presuppone un piano già definito in ogni sua parte) e perché il professionista e il giudice non avrebbero elementi per verificare la sussistenza delle condizioni necessaria a tale scopo. In particolare, secondo il Tribunale di Milano «*i pagamenti di crediti anteriori vanno autorizzati solo nel ricorso delle condizioni di legge strettamente intese, e solo quando siano presentati piani definitivi, non solo perché non si comprende come l'esperto possa attestare la funzionalità senza aver visionato un piano definitivo, ma anche perché lo stesso concetto di concordato in continuità presuppone - come dimostra il tenore letterale e logico dell'art. 186 bis - che il piano sia già definitivo e abbia le caratteristiche richieste dall'art. 186 bis, compreso il corredo dell'attestazione specifica sulla possibilità/funzionalità della continuazione*» (Trib. Milano, II sez. civ., verbale riassuntivo del 18.12.2012, ex art. 47 quater o.g.).

Quest'impostazione è stata tuttavia aspramente criticata, perché giudicata troppo restrittiva e rigoristica e perché rischia di compromettere l'operatività ed il successo della norma, risolvendosi peraltro in un'interpretazione parzialmente abrogativa della stessa.

È stata, quindi, ritenuta ammissibile in detta ipotesi l'autorizzazione anche se, al fine di consentire al giudice di valutare con consapevolezza i relativi presupposti dell'autorizzazione, la dottrina prevalente ritiene necessario che il debitore anticipi, almeno nelle linee generali, il contenuto del futuro piano, con riferimento alla natura di concordato con continuità - la cui allegazione costituisce un presupposto essenziale per l'applicazione della norma in esame - con il dettaglio necessario per consentire all'esperto di attestare la sussistenza dell'ulteriore presupposto rappresentato dalla essenzialità delle prestazioni (così, in dottrina, FALAGIANI; JANTET).

2.2. Attestazione del professionista.

L'autorizzazione può essere concessa se un professionista in possesso dei requisiti di cui all'art. 67, terzo comma, lett. d), attesta che i pagamenti *de quibus* sono essenziali per la prosecuzione dell'attività di impresa e funzionali ad assicurare la "migliore soddisfazione dei creditori" (secondo Trib. Bergamo 6 febbraio 2014, la prospettazione del debitore e l'attestazione del professionista devono comprovare «*che i livelli di soddisfacimento assicurati alla generalità dei creditori concorsuali siano più elevati, grazie alla prosecuzione dell'attività dell'impresa assicurata dal pagamento dei creditori strategici (e nonostante il pregiudizio alla par condicio derivante dal pagamento immediato, e eventualmente in misura integrale, dei crediti strategici), rispetto a quelli che potrebbero derivare dall'elaborazione di un piano concordatario diverso, o in quanto imperniato sul reperimento di fornitori diversi, per la maggiore onerosità delle loro prestazioni, o in quanto di natura esclusivamente liquidatoria*»).

I destinatari dei pagamenti sono, quindi, i **cc.dd. fornitori strategici**, i quali offrono un prodotto o un servizio a condizioni non replicabili presso altri operatori, qualora il professionista in possesso dei requisiti di cui all'art. 67, terzo comma, lett. d), abbia attestato entrambe dette condizioni. Relativamente all'attestazione del professionista, egli è chiamato a verificare la natura essenziale delle prestazioni dei fornitori ai fini della prosecuzione dell'attività di impresa, nonché ad esprimersi sulla funzionalità delle prestazioni medesime alla migliore soddisfazione dei creditori sociali. Si tratta, è stato osservato da autorevole dottrina, "di verifiche distinte ma interdipendenti, l'una avente ad oggetto la natura strategica dei beni o servizi forniti [...], l'altra orientata ad accertare che il pagamento delle prestazioni strategiche risponda all'interesse dei creditori" (NIEDDU). Peraltro, dalla considerazione della autorizzabilità dei pagamenti nel quadro di una soluzione contrassegnata dalla continuità aziendale è stato desunto che le prestazioni

di beni o servizi non devono conformarsi soltanto alle mere esigenze della liquidazione, ma devono, piuttosto, rispondere in via immediata alla necessità della protrazione dell'azione economica ed, in tal modo, in via mediata, al risultato della migliore soddisfazione degli altri creditori rispetto a quelli che direttamente si avvantaggiano del pagamento (ABETE).

2.3. Contenuto dell'autorizzazione.

Il Tribunale, assunte sommarie informazioni, può autorizzare il pagamento.

L'istanza, tenuto conto del riferimento della norma in esame alla sua possibile presentazione con una domanda di ammissione al concordato con continuità aziendale formulata con "riserva", rende ipotizzabile che l'autorizzazione



possa precedere e non coincidere con il decreto che apre la procedura.

La modalità di formulazione della richiesta di autorizzazione richiede particolare attenzione, tenuto conto dei rischi ipotizzabili, qualora il debitore assuma ed il professionista attesti che le prestazioni per le quali chiede l'autorizzazione non sono solo "utili" o "funzionali", ma addirittura "essenziali" per la prosecuzione dell'attività di impresa.

Quest'ultima qualificazione, nel concordato preventivo con continuità aziendale, finisce infatti con il condizionare la stessa fattibilità del piano che si basa, per definizione, sulla prosecuzione dell'attività. Ne consegue che, a fronte di una tale qualificazione, nel caso in cui l'istanza sia dichiarata inammissibile o rigettata, dovrebbe ritenersi dimostrata la non fattibilità del piano in questa parte, per difetto di una sua condizione essenziale e, quindi, il tribunale dovrebbe convocare l'istante in camera di consiglio ex art. 162, secondo comma, o eventualmente anche ex art. 186 bis, ultimo comma, l.f. ai fini dell'integrazione del contraddittorio per la declaratoria d'inammissibilità della proposta a causa della non fattibilità del piano, salva la possibilità per il debitore di mutare il "tipo", da concordato con continuità aziendale a concordato liquidatorio.

Un tale esito andrebbe escluso, qualora l'istanza sia rigettata perché il tribunale ritenga la prestazione "non essenziale" o la dichiari inammissibile per ragioni di rito, palesandosi in tal modo il rischio in cui incorre il proponente, il quale assuma che le prestazioni sono "essenziali", allo scopo di ottenere l'autorizzazione.

2.4. Anteriorità dei debiti.

Il pagamento può concernere crediti "anteriori", cioè concorsuali, quindi derivanti da un contratto perfezionato anteriormente alla domanda di concordato (essendo preferibile la tesi secondo cui occorre fare riferimento alla data del deposito della stessa, non a quella della pubblicazione della domanda nel registro delle imprese, da effettuare entro un giorno dal deposito).

2.5. Pagamento dei crediti non riconducibili alla norma.

La norma espressamente limita l'ambito di applicazione dell'autorizzazione, stabilendo che il concordato con continuità aziendale è la sede esclusiva in cui è possibile presentare la relativa istanza, operando l'autorizzazione nella fase anteriore all'ammissione, in cui l'impresa non è ancora soggetta alla completa vigilanza degli organi della procedura.

Nondimeno, **il pagamento dei crediti anteriori, qualora difettino i presupposti per ricondurlo alla norma in esame, può essere autorizzato, ricorrendone i presupposti, più ampi e generici, quale atto di straordinaria amministrazione ex art. 167, secondo comma, l.f. dal momento dell'ammissione alla procedura, o, ai sensi del nuovo art. 161, settimo comma, sin dal deposito della domanda (anche "in bianco"), in caso di urgenza**, poiché l'art. 182 *quinquies*, quinto comma, si pone rispetto a queste due norme in un rapporto di *species a genus*.

Ad avviso della dottrina più autorevole, la *ratio* della norma in esame sarebbe, quindi, quella di identificare i casi in cui il tribunale è tenuto a rilasciare l'autorizzazione, senza escludere

la possibilità di rilasciarla in ipotesi diverse, ma previa valutazione in tal caso anche della convenienza ed opportunità dell'atto ed all'esito di un'indagine più severa, e previa relazione del commissario giudiziale, per giungere alla conclusione, non solo prognostica ma già oggettiva, che quel pagamento è la soluzione ottimale e che quel pagamento in alcun modo potrebbe essere rimesso in discussione anche nello scenario del fallimento (COSÌ FABIANI; STANGHELLINI).

2.6. Finalità della norma.

La disposizione opera la trasformazione di crediti concorsuali in prededuttivi, integrando una deroga del principio di concorsualità e quindi del divieto posto dall'art. 168 l.f.

Secondo la dottrina, la previsione si giustifica con l'esigenza di una nuova negoziazione, e dunque della conclusione di un **nuovo contratto con le controparti in bonis fornitrici di prestazioni di beni o di servizi strategicamente rilevanti nell'economia dell'impresa in concordato con continuità**. L'attestazione di essenzialità per la prosecuzione dell'attività di impresa e di funzionalità alla migliore soddisfazione dei creditori riguarda quindi, non tanto il pagamento delle prestazioni già ricevute da autorizzare dal tribunale, quanto quelle nuove da acquisire, trattandosi di nuovi rapporti da istituire con fornitori, appunto strategici, creditori del corrispettivo di prestazioni esaurite. In altri termini, i pagamenti sono autorizzabili a condizione che assicurino la protrazione dell'attività economica, così che la mancata interruzione dell'azione imprenditoriale resa da essi possibile ridonda, indirettamente, a vantaggio anche degli altri creditori.

2.7. Rapporti pendenti.

Secondo l'opinione prevalente in dottrina ed in giurisprudenza, il terreno di operatività del quinto comma dell'art. 182 *quinquies* l.f. andrebbe identificato anzitutto con i rapporti pendenti alla data del deposito della domanda di concordato con continuità aziendale, destinati a proseguire in costanza di procedura in quanto l'imprenditore in crisi non abbia chiesto di esser autorizzato a sciogliersene o a sospenderne l'operatività (così, in dottrina, ABETE).

Si riscontra, per converso, un orientamento dottrinale minoritario che nega l'applicabilità della norma in esame ai rapporti pendenti sul rilievo che questi sarebbero soggetti, nel caso di loro prosecuzione, ai principi di diritto comune e, nell'ipotesi di concordato preventivo con continuità aziendale, all'art. 186 bis, terzo comma, l.f. Ad avviso di questa parte della dottrina, qualora sia stata scelta la strada della prosecuzione del rapporto, essa comporta il regolare adempimento della prestazione, anche anteriore all'ammissione al concordato preventivo (o alla presentazione della domanda con riserva), in quanto mero atto dovuto non esigente autorizzazione alcuna, salva la compatibilità con i limiti imposti dalla natura del contratto, ad esecuzione istantanea ovvero di durata.

2.8. Nozione e misura del pagamento.

Benché la norma utilizzi il verbo "pagare", in via di interpretazione estensiva, sono state ritenute autorizzabili **le soluzioni soddisfattive diverse dal pagamento monetario**, alla luce della finalità della norma di agevolare la prosecuzione dell'attività d'impresa.

Relativamente alla **misura del pagamento autorizzabile**, la dottrina (Falagiani) ha dato atto dell'esistenza di un contrasto sul punto.

La questione va risolta, preferibilmente, ritenendo che la possibilità o meno di un pagamento integrale del debito, alla luce della funzione dello stesso, è ammissibile, qualora sia essenziale per il conseguimento delle finalità stabilite dalla norma in esame. Più specificamente, è stato ritenuto che il debitore può chiedere di essere autorizzato a pagare subito e per intero un creditore chirografario strategico, purché sia in grado di dimostrare, secondo una ragionevole prognosi e sulla base dei flussi di cassa attesi dall'attività aziendale, di poter soddisfare integralmente i creditori privilegiati, salvo solo il caso in cui non ricorrano le condizioni di cui all'art. 160, secondo comma, l.f. oppure, alternativamente, il pagamento avvenga tramite finanza esterna al patrimonio del debitore [cfr. Trib. Bergamo 6 febbraio 2014, in *Il caso.it*, con nota adesiva di JANTET].

3. Conclusione.

Alla luce delle considerazioni sopra svolte, tanto nell'ambito dei contratti di appalto di diritto pubblico quanto nell'ambito di quelli di diritto privato troverà applicazione la disciplina

concorsuale e, segnatamente, **l'art. 182-quinquies, comma 5, l.f.**

Il debitore/appaltatore che abbia presentato richiesta di ammissione al concordato con continuità aziendale, anche ai sensi dell'art. 161, sesto comma, l.f. potrà chiedere al Tribunale l'autorizzazione a pagare i crediti maturati anteriormente al deposito della domanda di concordato (17.12.2021), nella specie riferibili a prestazioni svolte dai subappaltatore/fornitori, anticipatamente rispetto agli altri creditori, nella misura percentualmente prevista dal piano per la stessa categoria di creditori, previa presentazione di un'attestazione rafforzata in ordine:

- **all'essenzialità delle prestazioni di cui si chiede il pagamento per il mantenimento della continuità aziendale;**
- **alla funzionalizzazione al migliore soddisfacimento dei creditori.**

Il pagamento diretto del subappaltatore da parte della stazione appaltante potrà avvenire anche per i crediti anteriori in caso di inadempimento da parte dell'appaltatore a mente dell'art. 105, comma 13, d.lgs. 50/2016, purché sempre nell'ambito dell'art. 182-quinquies, comma 5, l.f.-



L'Iva si applica agli accordi di composizione stragiudiziale di una lite?

di Fabio Gabrieli e Flavia Morazzi

L'argomento assume importanza notevole in quanto recentemente l'Agenzia delle Entrate ha ripetutamente ritenuto con una serie di risposte fornite anche ad interpelli, che gli importi transati siano corrispettivi per prestazioni di servizi, con conseguente imponibilità ai fini Iva.

Recentemente, con la risposta a interpello n. 401 del 10.06.2021 l'Agenzia delle Entrate ha confermato che le somme riconosciute nell'ambito di un accordo transattivo, a saldo e stralcio di ogni ulteriore pretesa da parte del beneficiario, sono da assoggettare ad Iva.

L'Agenzia delle Entrate ritiene in altri termini, che la rinuncia alle liti o all'esercizio di ogni ulteriore pretesa rientri nella categoria delle "obbligazioni di fare, di non fare o di permettere, quale ne sia la fonte" che secondo l'art. 3 del DPR 633/72 rappresenta la fattispecie residuale della norma che definisce le prestazioni di servizi ai fini Iva.

Ne deriverebbe che le somme incassate da una ditta - anche in fallimento - a fronte dell'obbligo di non proseguire azioni contenziose già avviate o per non iniziare nuove azioni contenziose, anche di tipo risarcitorio, sarebbe assoggettabile ad Iva, con la conseguenza che, in relazione alle somme incassate, vi sarebbe in capo a chi le percepisce l'obbligo di emettere la relativa fattura e versare l'Iva con aliquota ordinaria del 22%.

Tale obbligo graverebbe sul curatore nel caso in cui la composizione della lite avvenisse nell'ambito di una procedura fallimentare.

Tale orientamento dell'Agenzia delle Entrate desta molte perplessità, anche perché in tal modo anziché incentivare, vengono penalizzati strumenti che possano ridurre il con-

tenzioso civile, tra cui spiccano i procedimenti di mediazione, volontaria o obbligatoria, e di negoziazione assistita, voluti dal legislatore come percorsi tesi alla definizione stragiudiziale delle controversie, a scopo dichiaratamente deflattivo del contenzioso che ha determinato l'attuale stato di intasamento degli uffici giudiziari, non più in grado di dare un'adeguata risposta, in termini di qualità e tempi delle decisioni, ai cittadini e alle imprese.

Sul tema è intervenuta Assonime, pubblicando, il 9 settembre 2021, la sua Circolare numero 26, denominata "Imposta sul valore aggiunto - Prestazioni di servizi derivanti da accordi transattivi", con la quale l'Associazione ha messo in evidenza che "l'orientamento espresso dalle ultime risposte dell'Agenzia si presta a considerazioni critiche, almeno nei termini assoluti con i quali viene enunciato".

Assonime conviene con l'Agenzia sul fatto che la valutazione caso per caso presenti delle difficoltà, in quanto la valutazione di situazioni diversificate, e a volte anche complesse, può facilmente creare dubbi e lasciare perplessità sull'assoggettamento ad IVA delle prestazioni oggetto della transazione, affermando al contempo che "tale difficoltà, tuttavia, non potrebbe essere superata attraverso soluzioni semplificatorie che fanno riferimento [...] a presunti obblighi di fare o non fare legati all'attivazione o prosecuzione di azioni giudiziarie".

Secondo l'Associazione, il limite della posizione assunta dall'Agenzia delle Entrate si sostanzia nel fatto che "la disciplina dell'IVA non può avere l'effetto di creare artificialmente delle prestazioni di servizi, ma deve necessariamente restare ancorata ai beni e ai servizi che per loro natura sono suscettibili di uno scambio e, quindi, di entrare nella catena produttiva e distributiva dei beni e dei servizi da assoggettare all'imposizione sui consumi".

Tra l'altro, precisa Assonime, l'automatico assoggettamen-



to a IVA di tutti i corrispettivi derivanti da transazione avrebbe come effetto l'abbattimento della neutralità fiscale tra accordo transattivo e soluzione contenziosa delle controversie, rendendo l'istituto della *transazione* antieconomico per tutti coloro che non detraggono l'imposta.

In conseguenza di ciò, nota sempre Assonime, "le parti di una controversia sarebbero indotte a preferire comunque una soluzione contenziosa anche quando un accordo preventivo sarebbe possibile", fatto che, inserito in un contesto nel quale il legislatore cerca di snellire il processo civile, anche attraverso l'incentivazione a trovare soluzioni stragiudiziali, costituisce una posizione antistorica.

Va inoltre rilevato che quando una transazione dirime una lite riguardante una richiesta di risarcimento danni e l'accordo prevede il pagamento solo di parte della somma richiesta a titolo risarcitorio, la somma riconosciuta sarebbe comunque riconducibile al risarcimento e quindi non avrebbe rilevanza per l'IVA.

Gli operatori del diritto si interrogano pertanto, oltre riguardo la correttezza di tale interpretazione sotto il profilo giuridico e logico - sistematico, anche in merito alla sussistenza nel nostro ordinamento di strumenti negoziali attraverso cui porre fine a determinate situazioni di incertezza di diritti affermati da parti contrapposte, senza dover sottostare alcuna di esse a specifiche rinunce, tipiche del contratto di transazione, a cui l'interpretazione dell'Agenzia delle Entrate fa espresso riferimento per definire l'ambito di applicazione dell'Iva riguardo tale tipologia di accordo.

In questa prospettiva si è dato risalto alla alternativa tipologia contrattuale atipica, elaborata dalla dottrina e dalla giurisprudenza, del negozio di accertamento.

Transazione e negozio di accertamento sono tipi di contratto differenti, che hanno elementi che in parte li accomunano, ed in parte nettamente li contraddistinguono. La più rilevante distinzione è certamente quella della non impugnabilità della transazione, quale conseguenza della sua efficacia costitutiva rispetto all'impugnabilità, secondo i criteri generali di impugnazione dei contratti, del negozio di accertamento, quale portato della diversa sua efficacia dichiarativa.

Entrambi i contratti hanno tuttavia in comune l'attitudine a porre termine a controversie insorte tra le parti o di prevenire quelle che possono insorgere tra esse, determinate da una situazione giuridica esistente caratterizzata da incertezza.

Mentre però la transazione, mediante l'effettuazione di reciproche concessioni tra le parti, modifica dal punto di vista giuridico la situazione preesistente, in dipendenza della sua qualificazione come semplice o novativa, il negozio di accertamento si limita a descrivere una determinata situazione giuridica, nella quale ciascuna delle parti, all'esito della negoziazione, si vedrà riconosciuto ciò che ritiene effettivamente gli spetti di diritto, sia pur potendo ciò comportare un parziale riconoscimento del diritto spettante alla controparte, eliminando in tal modo la preesistente situazione di incertezza.

Le reciproche concessioni sono elemento essenziale solo della transazione, al punto che nell'ipotesi di un accordo che prevedesse concessioni fatte da una sola parte a vantaggio dell'altra, tale transazione sarebbe da considerare nulla, a meno che l'accordo non potesse essere qualificato in altro modo e, più specificamente, come negozio di accertamento.

Ne consegue che se la ratio dell'interpretazione data dall'Agenzia delle Entrate ai fini dell'applicazione dell'Iva agli importi liquidati in forza di un contratto di transazione risiede nella assimilazione della rinuncia alle liti o all'esercizio di ogni ulteriore pretesa alle "obbligazioni di fare, di non fare o di permettere, quale ne sia la fonte", ai sensi dell'art. 3 del DPR 633/72, al di fuori di tale ambito appare sostenibile si collochi l'ipotesi di definizione di una controversia mediante la conclusione di un negozio di accertamento, con la conseguenza che le somme eventualmente corrisposte da una parte all'altra a tale titolo saranno da considerare al di fuori del campo di applicazione dell'Iva.



Comporre e risolvere la crisi aziendale mantenendo i rapporti e salvando l'impresa

di Andrea Fontana e Valentina Scattolin



Cosa può fare ora, nel 2022, l'imprenditore (grande o piccolo, commerciante, artigiano, industriale o agricoltore) che sia esposto al rischio o già agli effetti (dannosi per l'azienda e per l'impresa) di una crisi nei rapporti con i propri creditori e/o con i propri interlocutori aziendali? Cosa possono proporgli i

professionisti e gli altri corpi intermedi del sistema economico per evitare (o risolvere) la crisi, per scongiurare il pericolo che le crisi aziendali si propaghino lungo le filiere produttive e distributive e nella rete fitta delle relazioni più o meno intense tra gli operatori economici?

Tra il 2017 e il 2022, in 5 anni, nel nostro ordinamento italiano, il diritto commerciale (che disciplina l'organizzazione e il funzionamento delle società e che regola i contratti e i rapporti delle imprese con i propri interlocutori), il diritto fallimentare o della crisi d'impresa (che disciplina le liquidazioni concorsuali, i concordati preventivi, i piani di risanamento, gli accordi di ristrutturazione dei debiti, la composizione delle crisi da sovraindebitamento dei consumatori e degli imprenditori piccoli, ecc.) e il comparto del diritto tributario che si occupa di vari aspetti della tassazione delle imprese in crisi (dalla transazione fiscale alla disciplina delle perdite nella ristrutturazione dei debiti, dalla validazione delle operazioni straordinarie di risanamento al recupero dell'i.v.a. di rivalsa persa nei confronti di clienti insolventi, ecc.) sono stati letteralmente stravolti, con la **previsione di numerosi nuovi strumenti, misure, procedure e procedimenti (ora pure definiti <<quadri di ristrutturazione preventiva>> per evitare il dissesto) utilizzabili dagli operatori professionali per la risoluzione delle crisi aziendali**, a volte però con troppe sovrapposizioni funzionali e con delle contraddizioni non facilmente risolvibili tra diversi istituti, il tutto accompagnato prima da annunci di riforme epocali e poi da successivi rinvii delle stesse riforme e quindi con aggiustamenti continui della normativa (aggiustamenti a volte temporanei e straordinari, altre volte apparentemente strutturali e invece presto nuovamente modificati), peraltro novelle legislative ancora in corso di definizione (da ultimo con il recentissimo schema di D.Lgs. modificativo dell'ormai "maturo" e però inibito, interrotto codice della crisi e dell'insolvenza, cioè il D.Lgs. n. 14/2019, solo in parte attuato e in buona parte rimasto ancora sospeso, soprattutto proprio nell'applicazione dei sistemi di allerta interna ed esterna per la prevenzione dei dissesti aziendali).

A tali novità legislative favorevoli, che si configurano quali opportunità per risolvere situazioni aziendali difficili, rispetto alle più ridotte possibilità offerte dalla normativa precedente, si accompagnano le **minacce di accelerazione della riscossione tributaria e previdenziale (indotte dal D.L. n. 152/2021 che obbliga gli enti di riscossione, tributari e previdenziali a compulsare gli imprenditori inadempienti) e di sanzione degli obblighi precisi (e relative nuove responsabilità), per l'imprenditore e per alcuni interlocutori aziendali qualificati, di monitoraggio interno ed esterno dell'impresa su specifici segnali di allarme**, come individuati ora molto precisamente dalla legge e da rilevare con adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili di prevenzione che l'imprenditore deve quindi dimostrare di aver predisposto (cfr. il recentissimo schema di D.Lgs., appena approvato dal Consiglio dei Ministri, modificativo del codice della crisi e dell'insolvenza).

Ciò è avvenuto, innanzitutto, certamente in doverosa (anche se tardiva e intempestiva) attuazione delle direttive comunitarie tese ad armonizzare e a modernizzare il diritto degli affari dei paesi appartenenti all'Unione Europea (da ultimo la Direttiva UE 2019/1023), ma **anche per adeguare (sempre troppo tardi) gli strumenti, le procedure e i procedimenti in uso - già previsti (dalla "vecchia" legge fallimentare) prima dell'"incompiuto" codice della crisi e dell'insolvenza (D.Lgs. n. 14/2019) - alle mutate esigenze dell'economia reale (anche per effetto del mutamento delle regole di accesso al credito bancario)**, come emerso nei contrasti della giurisprudenza più recente formatasi in materia di crisi d'impresa (e anche nella contigua e connessa materia dei contratti bancari e finanziari).

Poi però, da ultimo, le innovazioni più recenti e recentissime del diritto degli affari sono occorse **per far fronte, con un certo pragmatismo, agli effetti negativi (in parte purtroppo irreversibili) sugli equilibri delle imprese che hanno avuto le misure di contenimento della pandemia da Covid-19 (al netto di sostegni pubblici e moratorie bancarie e tributarie, dal beneficio ovviamente solo temporaneo)** e per far fronte agli effetti ancor più negativi che hanno avuto, molto concretamente, le modifiche del comportamento (e della capacità di spesa) dei consumatori (e comunque di tutti gli operatori economici) indotte proprio dall'emergenza sanitaria, poi purtroppo causate dalla crisi energetica e ora ancora, tragicamente, generate dalla crisi politica e militare internazionale.

Si è trattato (si tratta ancora) di un flusso di riforme e controriforme legislative tutto sommato ora *debtor oriented*, cioè volte a proteggere l'imprenditore - e con esso e per esso l'azienda e l'impresa - dalla devastazione e dall'annientamento che altrimenti comporterebbe la libera iniziativa giudiziaria di recupero da parte dei creditori (spesso sganciati da precedenti relazioni con lo stesso imprenditore e ormai disinteressati alla continuazione dell'impresa da parte del medesimo), per cui, nella nuova "concorsualità" (normativa che regola il rapporto tra l'imprenditore in crisi e l'insieme dei creditori che di conseguenza soffrono l'insoddisfamento delle proprie pretese), chiaramente, nel disegno complessivo del legislatore che va delineandosi, il nuovissimo e innovativo istituto della **composizione negoziata della crisi, introdotto dal D.L. n. 118/2021 (convertito con la L. n. 147/2021) assume un ruolo centrale, preminente e preventivo, anticipatorio di eventuali altre più radicali misure risolutive, anche concorsuali**.

Ma allora, cessati i sostegni statali, le moratorie legali e convenzionali e relativi i benefici temporanei sulla gestione operativa aziendale e pure rotti dal legislatore gli indugi a far emergere le crisi per costringere il sistema economico ad espellere le imprese non risanabili, cosa può fare oggi - di nuovo, diverso e migliore - l'**imprenditore** (il soggetto economico, individuale o collettivo, strategicamente orientato a svolgere l'impresa, ex art. 2082 c.c.), nonostante i rischi di insuccesso che si sono moltiplicati, per:

- **salvare (mantenere e sviluppare) il valore della propria azienda** (cioè l'organizzazione dei fattori produttivi e dei rapporti con gli interlocutori appunto aziendali, ex art. 2555 c.c.);
- **continuare quindi l'impresa** (cioè l'attività esercitata dall'imprenditore, individuale o collettivo, per mezzo della propria azienda, al fine di produrre utili adeguati e non per mero godimento, ex artt. 2247-2248 c.c.), in proprio (nella continuità aziendale diretta) o, almeno, trasferendo (in affitto, con cessione o con altre combinazioni) i mezzi di produzione a terzi (nella continuità aziendale indiretta)?

Come può, cioè, l'imprenditore **perseguire giustamente il "bene dell'azienda" (un interesse ritenuto ormai anche primario rispetto agli interessi dei soci e dello stesso imprenditore e rispetto agli interessi di creditori e interlocutori aziendali) e cioè cogliere le opportunità (forse poche, ma pur sempre significative e a volte davvero**

straordinarie ed irripetibili) individuate nel proprio contesto competitivo, oltre le minacce (tante e imminenti) ed insidie che caratterizzano l'ecosistema aziendale e, soprattutto (per quel che qui ci occupa e preoccupa ...), **nonostante la difficoltà o la crisi o addirittura l'insolvenza che caratterizzano i rapporti dello stesso imprenditore con i propri interlocutori aziendali** (lavoratori, fornitori di beni e servizi, clienti e committenti, banche e altri intermediari creditizi, enti tributari, previdenziali, ecc. e più in generale tanti organi della Pubblica Amministrazione, sempre più invasiva)?

Come può, in estrema sintesi, l'imprenditore **proteggere e perseguire il primario (e preminente) interesse dell'azienda a mantenersi e rinnovarsi nel tempo e quindi, nell'equilibrio degli interessi di tutti gli interlocutori aziendali, scongiurare l'"effetto domino" della congiuntura economica, delle crisi generali di settore e delle crisi aziendali particolari** sulla filiera produttiva e/o distributiva di riferimento (eventualmente in relazioni di subfornitura, a volte addirittura di rete, comunque di non facile e non immediata modificabilità), e/o sui rapporti rotativi, frequentissimi e numerosissimi che incessantemente si manifestano liberamente sui mercati di approvvigionamento e di sbocco dell'impresa?

Va tenuto conto, a livello di "diagnosi", che la **crisi**, riferita all'imprenditore e anche solo se temuta, sarà definita, in una concezione prettamente finanziaria (che prescinde cioè dalla situazione economica e dalla situazione patrimoniale), quale **<<stato ... che rende probabile l'insolvenza e che si manifesta con l'inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte alle obbligazioni nei successivi dodici mesi>>** (così il nuovo c.c.i.i.-codice della crisi e dell'insolvenza delle imprese, D.Lgs. n. 14/2019, nella nuovissima formulazione di cui allo schema appena approvato dal Governo).

Invece, la (meno grave) difficoltà dell'imprenditore è uno squilibrio patrimoniale o economico-finanziario che, comunque, rende probabile (non già attuale) la crisi (come sopra intesa) o addirittura la più grave condizione di insolvenza, che è il presupposto oggettivo per la dichiarazione di fallimento (liquidazione giudiziale nel nuovo c.c.i.i.), con la previsione legale di una serie di segnali di allarme precisi che devono essere tempestivamente rilevati mediante adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili predisposti dall'imprenditore (art. 2086 c.c.) anche per evitare che le soluzioni vengano individuate tardivamente, comportando peraltro la responsabilità del *management* (amministratori della società in crisi) e degli organi di controllo interno (sindaci e revisori delle stesse società in crisi).

Comunque, passando alla "terapia", la difficoltà, la crisi e l'insolvenza reversibile, quando emergono, sono il presupposto oggettivo dell'accesso, da parte dell'imprenditore, alla soluzione della composizione negoziata della crisi (di cui al nuovissimo D.L. n. 118/2021, convertito dalla L. n. 147/2021), che deve ritenersi allo stato attuale comunque più efficiente (tutto sommato più veloce e meno costosa) e in ogni caso **preminente rispetto ad altre eventuali anche successive più invasive iniziative di risanamento, sempre che, beninteso, la "prognosi" sia favorevole in termini i probabilità di salvare l'impresa**, cioè - anche a prescindere dalle condizioni dell'imprenditore - che sia ragionevolmente possibile

mantenere e rinnovare - fortificandola - la vitalità dell'azienda nel complesso ecosistema simultaneamente equilibrato di differenti equilibri (quello economico, quello patrimoniale, quello finanziario, quello prettamente monetario, quello degli interessi tra azionisti, interlocutori aziendali di ogni tipo e anche interessi diffusi della collettività, per gli aspetti sociali e ambientali, per esempio), combinazione (più che contrapposizione) di forze interne ed esterne che, senza prevalere in eccessi l'una sulle altre, permettono all'azienda di perdurare nel tempo, in una nuova concezione in cui il profitto dell'imprenditore, pur centrale, non è lo scopo dell'azienda, bensì una condizione di sopravvivenza e di sviluppo nel lungo periodo, nella nuova teoria (nelle scienze economiche aziendali) dell'interesse primario dell'azienda (e non dell'imprenditore) quale principio-guida e bene comune (terza via del dilemma irrisolto della prevalenza tra *shareholder* e *stakeholder*).

Infatti, se in crisi (o anche solo in difficoltà tali da rendere probabile la crisi in futuro), se perfino in situazione di insolvenza (che sia però ritenuta reversibile), **l'imprenditore (piccolo, medio o grande, commerciale o agricolo, sostanzialmente di qualsiasi settore o dimensione, purchè iscritto al Registro delle Imprese) può innanzitutto, anche prima di mettere in atto procedure concorsuali più complesse, accedere al procedimento appunto più efficiente e a volte più efficace (amministrato dalla c.c.i.a.a. di ogni regione o provincia autonoma) della composizione negoziata** (ora prevista dal D.L. n. 118/2019, che poi verrà innestato nel nuovissimo e rinnovato c.c.i.i.), che non è una procedura concorsuale e che, per ciò, comporta notevoli vantaggi in termini di maggiore flessibilità (rispetto al concordato preventivo, per esempio), oltre a una serie di agevolazioni societarie, tributarie, commerciali (nella regolazione di alcuni rapporti d'impresa) e appunto concorsuali o comunque attinenti la regolazione dei rapporti con i creditori e gli altri interlocutori aziendali, **con la funzione di salvaguardare l'azienda come costituita e organizzata per svolgere (e quindi continuare ancora nel futuro a svolgere) l'impresa, fino a che (in un tempo limitato ma ragionevole) non si definiscano gli stessi rapporti e le pretese creditorie di tutti gli stakeholder mediante trattative leali, corrette ed in buona fede**, con l'assistenza di un esperto indipendente nominato da un'apposita commissione istituita presso la c.c.i.a.a. competente, superando così la stessa crisi mediante uno o più accordi appositi o mediante l'applicazione, a seguito delle stesse trattative, di una procedura concorsuale (anche una di quelle già note e "tradizionali") o altro strumento di risoluzione (anche temporaneo, come una convenzione di moratoria). Ma cosa rende **più interessante per l'imprenditore la composizione negoziata, rispetto ai precedenti e più noti strumenti e procedure per la risoluzione della crisi d'impresa** (concordati preventivi, accordi di ristrutturazione, piani attestati di risanamento, ecc.), oltre al fatto, non secondario, che tale procedimento è applicabile a qualsivoglia situazione dimensionale (anche ai piccoli imprenditori, che prima potevano accedere solo alle soluzioni della L. n. 3/2012), anche in modo organico nei gruppi di imprese (art. 13 D.Lgs. n. 118/2021) e comunque a qualsivoglia settore economico (art. 2 D.Lgs. n. 118/2021) e oltre alcune non irrilevanti misure premiali tributarie e previdenziali (art. 14 D.Lgs. n. 118/2021)

che caratterizzano l'istituto?

Beh, innanzitutto, alcune procedure concorsuali comparabili, come il concordato preventivo con continuità aziendale (attuale art. 186bis L.F.), prevedono il presupposto obbligatorio della crisi (che sia attuale e non solo prevista), mentre la composizione negoziata è stata pensata anche e **soprattutto per prevenire la crisi e cioè ad essere attivata dall'imprenditore che è solo in difficoltà e che in crisi non è, ma in crisi non vuole trovarsi in futuro**, per cui ha bisogno di rinegoziare le condizioni (economiche, finanziarie ed operative) dei rapporti e le proprie esposizioni debitorie verso gli interlocutori prima che gli inadempimenti verso alcuni, tutti o alcune categorie di essi diventino determinanti per un eventuale dissesto.

Inoltre, anche per l'imprenditore che è già in crisi (o addirittura in uno stato di insolvenza, benchè reversibile), il procedimento di composizione negoziata, funzionale a continuare l'impresa, tra l'altro:

- offre (comunque) la **possibilità (come facoltà e non per automatismi) di ottenere velocemente (con una richiesta iniziale alla c.c.i.a.a. e poi subito confermata dal tribunale) tutte le misure protettive del patrimonio aziendale che inibiscano i creditori da azioni esecutive e cautelari (o altre iniziative poste a tutela delle pretese creditorie, compresa l'istanza di fallimento)**, tali cioè da pregiudicare la prosecuzione dell'impresa e quindi lo svolgimento positivo di trattative con i creditori per prevenire o per risolvere la crisi e ciò peraltro in modo flessibile e selettivo, senza accompagnarsi al divieto di pagamento a favore dei creditori anteriori (rigidità propria invece delle procedure concorsuali), come previsto dagli artt. 6 e 7 D.Lgs. n. 118/2021 (con eccezione delle ragioni dei lavoratori, quale categoria di *stakeholder* comunque tutelata in modo preminente su tutte nella nuova "concorsualità");
- permette, poi, di **evitare la risoluzione di contratti pendenti (la locazione dell'immobile strumentale, il noleggio o il leasing di macchinari essenziali, la somministrazione dell'energia, ecc.) da parte degli interlocutori aziendali** che pur stanno soffrendo gli inadempimenti dell'imprenditore, proteggendo così l'impresa dal rischio di perdere l'approvvigionamento dei fattori produttivi (art. 6, comma 5, D.Lgs. n. 118/2021), peraltro **vincolando le banche e gli altri intermediari creditizi a non poter revocare gli affidamenti accordati ed operativi**;
- **non vincola (come invece fa il rigido ed "ingessato" concordato preventivo) la distribuzione (immediata o pianificata per il futuro) delle risorse monetarie ed economiche aziendali ai creditori** ad una graduazione di privilegi e/o ad una cronologia dei debiti dell'imprenditore (o ad una priorità tra valore di liquidazione dell'azienda rispetto a quanto ricavabile dalla continuazione dell'impresa) e **permette di compiere validamente le operazioni straordinarie necessarie** (peraltro con agevolazioni consistenti per la cessione non necessariamente competitiva dell'azienda e di *asset* aziendali, pur, in tal caso, sotto il controllo del tribunale), peraltro esentando espressamente il *management* e gli stessi creditori

(beneficiari di pagamenti e/o di operazioni straordinarie) dalla bancarotta preferenziale e dalla bancarotta semplice (non fraudolenta) e dalla revocatoria ordinaria e fallimentare (art. 12 D.Lgs. n. 118/2021), sempre che si tratti di pagamenti ed operazioni autorizzate dal tribunale e/o coerenti con l'andamento delle trattative e con le prospettive concrete di risanamento;

- **permette (comunque) di attivare finanziamenti pre-deducibili dai soci e dagli intermediari creditizi**, salvaguardandone cioè il rimborso anche in caso di futuro fallimento, ovviamente con apposita autorizzazione del tribunale (art. 10 D.Lgs. n. 118/2021), il quale può addirittura, su iniziativa dell'esperto indipendente, valutare di **riequilibrare obbligatoriamente alcuni rapporti contrattuali (ad esecuzione continuata, periodica o differita) che siano divenuti eccessivamente onerosi** per l'imprenditore (ora per l'effetto della pandemia da Covid-19, poi anche per altri fattori esogeni);
- **costituisce, con forti agevolazioni, il "volano" per accordi con i creditori di ristrutturazione dei debiti con efficacia estesa ai creditori non aderenti**, i quali accordi comunque prevalgono funzionalmente, per i maggiori vantaggi, sullo stesso concordato preventivo;
- è disciplinata (con il decreto dirigenziale Ministero della Giustizia del 28/9/2021) **in modo molto (forse anche troppo) dettagliato e comunque certamente innovativo per la cultura d'impresa attuale, con appositi protocolli, check-list e raccomandazioni molto puntuali**, per quanto riguarda l'*iter* di svolgimento di trattative, le valutazioni estimative intermedie e la pianificazione del risanamento, i monitoraggi e test di andamento e di previsione dell'esito e la partecipazione anche telematica al processo di risanamento da parte degli interessati (con apposita piattaforma digitale dedicata);
- sfocia poi (per ristabilire finalmente gli equilibri necessari al perdurare dell'azienda e dell'impresa), se non in appositi accordi con uno o più creditori conclusivi positivamente delle trattative svolte con l'assistenza dell'esperto indipendente, in **qualsivoglia altra misura, strumento, procedimento o procedura anche concorsuale previste dall'ordinamento, ma con agevolazioni e deroghe legali o semplicemente operative (l'aver potuto mantenere rapporti pendenti, l'aver potuto pagare fornitori o altri creditori strategici, ecc.) che proprio solo un procedimento amministrato così flessibile e adattabile alle specifiche realtà aziendali può permettere**, peraltro conservando tutti gli effetti del procedimento sui rapporti dell'imprenditore con i propri interlocutori aziendali (artt. 11 e 12 D.Lgs. n. 118/2021) e permettendo - cosa di non poco conto - una gestione della crisi nell'ambito dei gruppi di imprese che coinvolga favorevolmente e razionalmente anche le imprese del gruppo non rientranti nel perimetro oggetto del risanamento (art. 13 D.Lgs. n. 118/2021).

Ovviamente, trattandosi di aziende operative, quindi dinamiche e mutevoli, e dovendosi, nella composizione negoziata della crisi, evitare che l'impresa oggetto del tentativo di risanamento possa cessare per carenza di risorse operative (materiali o immateriali, interne o esterne) e/o per carenza

di risorse monetari, con uno sforzo meritevole di implementazione della finanza aziendale operativa in ogni azienda (anche solo per prevenire le crisi), **la nuova legislazione, oltre a presupporre l'esposizione di una situazione chiara del patrimonio aziendale e dei debiti scaduti e non scaduti al momento di attivazione del procedimento, prevede una forte focalizzazione sulla pianificazione economica e finanziaria, anche sul breve termine**, per misurare concretamente e anche nel tempo la distanza tra difficoltà, crisi e insolvenza, in relazione alle iniziative industriali che devono essere dichiarate per caratterizzare subito le strategie del risanamento, in relazione alle cause che hanno condotto alla situazione di crisi.

Conclusivamente, non ci sono ragioni, per l'imprenditore in crisi o anche solo in pericolo di cadere in crisi, per non ricorrere al complesso di incentivi, deroghe ed opportunità legali offerte dalla composizione negoziata, anche solo ipotizzandola e comunque prima di accedere a soluzioni più radicali, anche nei casi di crisi più gravi e/o pericolose, perché solo la composizione negoziata permette - se essa non si possa concludere con un risanamento diretto o indiretto dell'impresa che ristrutturati definitivamente l'indebitamento dell'imprenditore - al concordato semplificato, cioè ad una **nuovissima proce-**

dura concorsuale coatta (prevista solo dall'art. 18 D.Lgs. n. 118/2021), posta "a valle" di trattative con esito negativo e imposta ai creditori (con procedimento di omologa avanti il tribunale) senza che possano votare, in cui il patrimonio aziendale viene liquidato secondo un piano "estremo" che assicuri una qualche pur debole utilità per i creditori e non li tratti in modo peggiore di quello che accadrebbe in una liquidazione fallimentare.

Si tratta, in definitiva, di un *iter* forse lungo e complesso, anche indeterminato nella fase di avvio, ma che certamente vuole (e può!) evitare in ogni modo la dispersione o distruzione dei valori aziendali e il deterioramento irreversibile dei rapporti tra tutti gli interlocutori aziendali, perché il disfacimento delle relazioni industriali, commerciali e finanziarie su cui poggia l'ecosistema di ogni impresa viene assunto quale disvalore e paventato nell'alternativo concorso, tutto sommato ostile, tra i creditori dell'imprenditore (quando non partecipano più alla comunità di interessi su cui l'azienda prospera) che caratterizza la procedura concorsuale ultima del fallimento (non si vuole, anche culturalmente, più sentir nominare ruoli e figure quali il fallito e il curatore fallimentare).

Le Fideiussioni omnibus sono nulle?

di Carlotta Seghi

Le fideiussioni *omnibus* redatte in conformità al modello ABI sono affette da nullità parziale.

Tale è il principio espresso dalla Suprema Corte con una recente sentenza resa a Sezioni Unite (Cass. SS.UU. 30.12.2021 n. 41994) che ha posto fine all'inteso dibattito creatosi in dottrina e in giurisprudenza avente ad oggetto la sorte del contratto di fideiussione utilizzato dalle banche e sottoscritto dai garanti sulla base del modello predisposto dall'ABI.

La *querelle* trae origine da quando, nel 2002, l'ABI ha sopposto lo "schema negoziale tipo" per il contratto di fideiussione a garanzia di operazioni bancarie al vaglio della Banca d'Italia, all'epoca Autorità Garante della Concorrenza tra gli Istituti di Credito.

A seguito della ricezione del modello, infatti, la Banca d'Italia ha avviato, nel novembre 2003, un'istruttoria finalizzata alla verifica della compatibilità del predetto schema contrattuale di fideiussione con la disciplina dettata in materia di intese restrittive della concorrenza. Il procedimento di verifica è culminato nel provvedimento n. 55 del 2 maggio 2005 a mezzo del quale la Banca d'Italia, preso atto dell'applicazione pressoché uniforme dello schema ABI da parte delle banche, ha ritenuto che la disciplina della fideiussione *omnibus* dovesse ritenersi in "contrasto con l'articolo 2, comma 2 lettera a)" della L. 287/1990 (la c.d. normativa *Antitrust*) in quanto lo schema predisposto dall'ABI presentava clausole idonee a restringere la concorrenza, poiché suscettibili - in linea generale - di determinare un aggravio economico indiretto, in termini di minore facilità di accesso al credito, nonché, nei casi di fideiussioni a pagamento, di accrescere il costo complessivo del finanziamento per il debitore, che avrebbe dovuto anche remunerare il maggior rischio assunto dal fideiussore.

In particolare le criticità rilevate riguardavano le clausole n. 2, 6 e 8 del citato schema contrattuale ossia: a) la cd. "clausola di reviviscenza", secondo la quale il fideiussore è tenuto "a rimborsare alla banca le somme che dalla banca stessa fossero state incassate in pagamento di obbligazioni garantite e che dovessero essere restituite a seguito di annullamento, inefficacia o revoca dei pagamenti stessi, o per qualsiasi altro motivo"; b) la cd. "clau-

sola di rinuncia ai termini ex art. 1957 c.c.", in forza della quale "i diritti derivanti alla banca dalla fideiussione restano integri fino a totale estinzione di ogni suo credito verso il debitore, senza che essa sia tenuta ad escutere il debitore o il fideiussore medesimi o qualsiasi altro coobbligato o garante entro i tempi previsti, a seconda dei casi, dall'art. 1957 c.c., che si intende derogato" e c) la cd. "clausola di sopravvivenza", a termini della quale "qualora le obbligazioni garantite siano dichiarate invalide, la fideiussione garantisce comunque l'obbligo del debitore di restituire le somme allo stesso erogate".

Atteso che ai sensi dell'art. 2 comma 2 della L. 287/1990 "sono vietate le intese tra imprese che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare in maniera consistente il gioco della concorrenza all'interno del mercato nazionale o in una sua parte rilevante, anche attraverso attività consistenti nel: a) fissare direttamente o indirettamente i prezzi d'acquisto o di vendita ovvero altre condizioni contrattuali" la questione dibattuta e sottoposta al vaglio delle Sezioni Unite è stata quella di accertare che tipo di tutela spettasse al garante che abbia rilasciato una fideiussione nel cui testo siano inserite le predette clausole la cui natura anticoncorrenziale è stata accertata dall'Autorità competente e, in particolare, determinare se la tutela invocabile dovesse avere carattere demolitorio (*scilicet* nullità del contratto totale o parziale avente ad oggetto le tre clausole considerate lesive della normativa *Antitrust*) ovvero esclusivamente di tipo risarcitorio.

Ebbene, con una articolata e salomonica decisione la Suprema Corte, ritenendo che la mera tutela risarcitoria fosse inidonea a garantire la realizzazione delle finalità perseguite dalla normativa *Antitrust*, ha affermato che la forma di tutela maggiormente adeguata allo scopo della normativa, al contempo rispettosa degli interessi di tutti i soggetti coinvolti (istituti di credito e garanti) e di certezza dell'ordinamento giuridico alla conservazione del negozio fosse quella della nullità parziale del contratto di fideiussione. La nullità dovrà colpire infatti le singole clausole (considerate illecite dal provvedimento della Banca d'Italia) che dovranno pertanto essere espunte dal contratto e considerate come non apposte. *Utile per inutile non vitiatur*.

Approfondimenti

L'acquisizione con indebitamento, tra limiti legislativi e prassi di mercato

Marina Balzano e Leopoldo Esposito

Estratto da Il Sole 24 Ore, Contratti - La Rivista | marzo 2022 | n. 3 | p. 15 |

1. Il *leveraged buy-out*. Definizione del perimetro di indagine

Il *leveraged buy-out* identifica, nella prassi internazionale, talune operazioni (1) che hanno quale elemento comune l'acquisizione finale di una società *target*, mediante l'utilizzo della leva finanziaria. Al fine di realizzare l'operazione di acquisizione, i soggetti interessati costituiscono un veicolo (NewCo) che si finanzia mediante l'apporto in parte di mezzi propri dei soci e in parte mediante mezzi di terzi (istituzioni finanziarie). Si ottiene così il risultato di acquisire le partecipazioni, o il complesso aziendale della società prescelta (*asset deal*), nonostante uno scarso apporto di capitali propri (*equity*), e grazie al massiccio ricorso al capitale di debito, ottenuto sulla base della capacità di indebitamento della società che si vuole acquisire (sfruttando, appunto, la *c.d.* leva finanziaria). Una volta completata l'acquisizione, le due società deliberano la fusione per incorporazione, diretta o inversa, tra NewCo e Target. In questo modo viene traslato il debito contratto per l'acquisizione sul patrimonio della società acquisita e i flussi di cassa di Target vengono utilizzati per rimborsare il debito. Affinché questa struttura possa funzionare e sia sostenibile da un punto di vista economico-finanziario, è necessario che la Target abbia determinate caratteristiche: livello di indebitamento molto basso (almeno *ab initio*), capacità di generare sufficienti e costanti flussi di cassa, ed un *business plan* che tenga conto, da un

lato, del piano di rimborso del debito non fisiologico (e straordinario) contratto per procedere all'acquisizione e, dall'altro, dell'ulteriore debito commerciale a servizio del *business* e del piano di crescita. Il parametro di riferimento principale per gli istituti finanziari consiste, quindi, nella valutazione della capienza del patrimonio di Target. Gli indicatori principali sono la marginalità di Target parametrata al proprio indebitamento complessivo, post fusione.



2. La legittimità dell'acquisizione con indebitamento

Fino alla riforma del diritto societario del 2003, questa struttura finanziaria generava, tanto in dottrina (2), quanto in giurisprudenza (3), dubbi sulla legittimità dell'operazione, tali da farla rientrare nella fattispecie di cui all'articolo 2358 c.c., che sancisce il divieto di assistenza finanziaria (4). In particolare, il dibattito dottrinale verteva principalmente su due orientamenti di massima.

I sostenitori della prima tesi, detta "sostanzialistica", riconoscevano che queste operazioni non integrassero una violazione diretta degli articoli 2358 e 2483 del Codice Civile, ma allo stesso tempo eccepevano che queste strutture potessero integrare i presupposti della frode alla legge, attuata mediante un collegamento tra negozi giuridici (5). Tali autori (6), infatti, ritenevano che il divieto imposto alle società di capitali di accordare prestiti o fornire garanzie per l'acquisto di azioni proprie non sarebbe stato violato direttamente, in quanto la società Target, il cui patrimonio e la cui redditività rappresentavano i mezzi preordinati al soddisfacimento del credito contratto per l'acquisto delle proprie partecipazioni, non aveva alcun ruolo diretto nella determinazione delle garanzie per l'acquisto medesimo. Atteso, però, il collegamento negoziale tra i vari passaggi dell'operazione, questa parte della dottrina riteneva che il concatenamento funzionale di una pluralità di fasi negoziali fosse preordinato ad un unico, e precisamente individuato, risultato finale. Da queste premesse si argomentava la sussistenza dei presupposti della *fraus legis*, in quanto il divieto di *financial assistance* era da interpretarsi quale principio di ordine pubblico (7) e pertanto, in applicazione dell'articolo 1344 c.c., l'operazione sarebbe stata ritenuta invalida. Il secondo orientamento, "formalistico", anziché interpretare le norme in commento, faceva leva sulla lettera delle disposizioni, nessuna delle quali poteva dirsi violata, neppure indirettamente, dalla realizzazione di un'operazione di *merger leveraged buy-out*. Questa parte della dottrina (8) argomentava enfatizzando l'assenza, precedentemente alla finalizzazione del *deal*, di qualsiasi tipo di rapporto tra Target da un lato, e NewCo con i relativi soci, dall'altro, così come nessun rapporto poteva dirsi costituito tra NewCo e gli istituti finanziari da un lato, e Target, dall'altro (9). Tale terzietà, secondo i sostenitori della tesi formalistica, sussisteva sia prima del completamento dell'operazione, che all'esito del perfezionamento della stessa. A fondamento di questa tesi, inoltre, la dottrina rimarcava che la posizione debitoria assunta da Target a valle della fusione non derivasse da una volontà di quest'ultima, ma consistesse nel naturale effetto di questa operazione straordinaria (10). Sostanzialmente Target non avrebbe potuto finanziare NewCo fornendole le somme necessarie all'acquisto, o alla sottoscrizione, delle azioni appartenenti alla prima. Parimenti vietata sarebbe stata la concessione in garanzia di propri beni o la costituzione di ipoteca sui propri immobili a garanzia di un debito contratto al fine di acquistare le relative partecipazioni (11).

A fronte di queste importanti preclusioni dottrinali e giurisprudenziali e al fine di legittimizzare definitivamente tali operazioni nella prassi estremamente diffuse, il legislatore della riforma del diritto societario ha introdotto una disposizione specifica nel Codice Civile, l'articolo 2501-bis "fusione a seguito di acquisizione con indebitamento", accogliendo in parte le in-

dicazioni contenute nella relativa norma della legge n. 366 del 1° ottobre 2001 ("Delega al governo per la riforma del diritto societario"). Se da un lato la legge delega prevedeva una clausola ampiamente liberatoria, dall'altro, il legislatore delegato ha imposto talune limitazioni e condizioni (12) a cui la fusione deve sottostare al fine di poter essere considerata legittima ai sensi dell'articolo 2501-bis c.c., a tutela dei soci di minoranza, dei soci uscenti e dei creditori di Target, ed eliminando il rischio di compromettere l'equilibrio economico-finanziario di quest'ultima. Il legislatore della riforma ha quindi prescritto il rispetto delle regole previste dai commi 2-5 dell'articolo 2501-bis c.c. per giustificare la legittimità dell'operazione di *merger leveraged buy out*, norme inderogabili consistenti in una serie di obblighi informativi, della redazione di un progetto di fusione, della relazione degli amministratori, della relazione degli esperti e della relazione della società di revisione. Tra i vari obblighi informativi, di fondamentale importanza è il piano economico e finanziario (*business plan*) oggetto della relazione che gli amministratori dovranno presentare all'assemblea, il quale deve contenere gli obiettivi prefissati, le risorse finanziarie adoperate e le ragioni per le quali viene adottata questa tecnica acquisitiva (13).

3. L'acquisizione del controllo, nozione e casistica

Tra i requisiti legittimanti le operazioni di LBO vi è la necessità che una delle società partecipanti alla fusione abbia preventivamente acquisito il controllo dell'altra. È quindi di fondamentale importanza comprendere a che condizioni, attraverso un'operazione di LBO, si realizzi il cambio di controllo nella società Target, tale da consentire l'applicazione dell'articolo 2501-bis c.c. e legittimare la relativa fusione.

Il legislatore non ha definito il concetto di controllo (14) bensì quello di società controllata (articolo 2359 Codice Civile), consistente nella situazione in cui la maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria sia nella proprietà o disponibilità di un'altra società (controllo interno di diritto), oppure la situazione per la quale i voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante siano nella proprietà o nella disponibilità di una società sola (controllo interno di fatto), oppure ancora la situazione nella quale si trova la società che per i vincoli contrattuali in essere è sotto l'influenza della controparte contrattuale (controllo esterno) (in giurisprudenza, tra le altre rilevano Trib. Roma, 13 giugno 2016, n. 11925, in *Modulo24 Contratti*).

L'interpretazione letterale dell'articolo 2501-bis c.c., secondo una parte della dottrina (15), richiede che una delle due società partecipanti alla fusione abbia contratto debiti per l'acquisto dell'altra e che la fusione comporti la traslazione del debito sul patrimonio della società acquisita che, sul piano generico e funzionale alla vicenda negoziale, afferisca alla circolazione di una partecipazione di controllo, non essendo invece richiesto che dal trasferimento di questa partecipazione derivi un effettivo mutamento del controllo della società acquisita. L'articolo 2359 c.c. sostanzialmente descrive la fattispecie che "giustifica" un'influenza dominante, tale per cui deve ritenersi che il controllo possa manifestarsi in diversi modi, che vanno dall'esercizio del voto in assemblea, passando attraverso la manifestazione dell'attività di governo e coordinamento, e sconfinando nell'abuso dell'avocazione del

potere decisionale.

È da ritenersi legittima l'operazione di MLBO a seguito della quale si consolidi una posizione di controllo già esistente. Parimenti, sembrerebbe configurare i presupposti del 2501-*bis*, con interpretazione estensiva della norma, anche il cambio di controllo qualitativo ossia il passaggio da controllo di fatto a controllo di diritto, legittimandosi un'operazione nella quale, pur sussistendo *ab origine* il controllo di fatto di una società, attraverso un'operazione di LBO, si acquisisca il controllo di diritto (16).

4. Change of control: re-leverage

Attesa quindi l'interpretazione estensiva fornita da dottrina e giurisprudenza sulla nozione di cambio di controllo, occorre domandarsi quali operazioni di acquisizione con indebitamento, tra quelle più frequentemente utilizzate nella prassi di mercato, siano da considerarsi legittime, ovvero se sia possibile far rientrare anche queste operazioni nella previsione di cui all'articolo 2501-*bis* c.c..

La prima ipotesi afferisce a quella nella quale, a seguito del completamento di un'operazione di MLBO, la MergerCo risultante dalla fusione tra Newco e Target decida di rimborsare il primo finanziamento contratto con una banca (o più banche) al fine di acquisire la società Target, grazie ai denari ottenuti da un secondo e successivo finanziamento concesso da un altro istituto di credito (che per comodità identificheremo d'ora in avanti come Banca Beta). Le somme erogate da Banca Beta soddisferanno il debito precedentemente contratto da NewCo nei confronti della prima banca; al fine dell'erogazione del finanziamento Banca Beta richiede di essere garantita con la costituzione della garanzia sulle partecipazioni della MergerCo. Occorre verificare quindi se anche questa ipotesi rientri nella nozione di acquisizione con indebitamento ex articolo 2501-*bis* c.c., ovvero contravvenga al divieto di assistenza finanziaria per l'acquisto o la sottoscrizione di azioni proprie. Ebbene, il rimborso del nuovo finanziamento sarà sostanzialmente garantito tramite la mera «garanzia generica» costituita dall'accresciuto patrimonio di MergerCo. Infatti, Banca Beta avrà la possibilità di rivalersi sull'intero patrimonio della società risultante dalla fusione, la quale ne risponderà con tutti i suoi beni, presenti e futuri, ex articolo 2740 c.c. Pur essendo la garanzia costituita su beni che fino al momento precedente la fusione appartenevano alla società incorporata, la legittimità di questa struttura, ovvero del *re-leverage* in generale, è da ritrovarsi nel tenore letterale dell'articolo 2501-*bis*, ritenendosi così definitivamente superata la tesi sostanzialistica (17).

Diversa è l'ipotesi in cui Banca Beta non si accontentasse della garanzia costituita sul capitale sociale di MergerCo, e pretendesse la costituzione di garanzie specifiche su beni afferenti al patrimonio della stessa, quali ad esempio la costituzione di ipoteche su taluni immobili che, sebbene (per effetto della fusione) ormai di proprietà di MergerCo, prima della fusione appartenevano a Target (18). Secondo una parte della dottrina (19), la garanzia specifica (20) da costituire per il rifinanziamento di un'operazione di LBO, non può identificarsi nella fattispecie dell'articolo 2501-*bis* c.c. e, come tale, sarebbe da valutare alla luce del divieto di cui all'articolo 2358 c.c., dovendo essere vagliata in concreto la legittimità dell'operazione. Il rischio, seguendo questa interpretazione, è che queste strut-

ture rimangano soggette al mutevole atteggiamento delle Corti in merito alla scelta tra la tesi formalistica o quella sostanzialistica, con il pericolo, in questo secondo caso, dell'applicazione dell'articolo 2358 c.c., in chiave analogica, o dello schema della frode alla legge ex articolo 1344 c.c..

Sia per le ragioni esposte, che per la prassi del mercato nazionale attuale, questa interpretazione deve comunque ritenersi esclusa. Questo in quanto la dottrina è concorde nel ritenere che dalla lettera dell'articolo 2501-*bis* c.c. devono includersi tutte le fattispecie di indebitamento, purché finalizzato all'acquisizione del controllo ("debiti per acquisire il controllo"), ivi inclusi l'emissione di obbligazioni (21), l'emissione di strumenti finanziari partecipativi di cui all'articolo 2346, comma 6, c.c., e anche la rinegoziazione di un rapporto di credito preesistente (22). Non sembra corretto sostenere la tesi di quella parte della dottrina minoritaria che ritiene necessario che l'indebitamento debba essere finalizzato per acquisire una partecipazione di controllo di Target. Infatti, il nesso di causalità tra l'indebitamento e l'acquisizione del controllo consiste del mezzo attraverso il quale realizzare l'operazione, e non il fine della stessa. L'indebitamento deve essere valutato funzionalmente alla realizzazione del *deal*, quale concreta modalità di svolgimento dello stesso (23).

5. Il leveraged recapitalization

Parimenti dibattuta è l'applicabilità dell'articolo 2501-*bis* c.c. per le ipotesi di *leveraged recapitalization*, ovvero il caso in cui il pacchetto di controllo sia trasferito tra società appartenenti allo stesso gruppo, o anche tra due fondi comuni di investimento gestiti dalla medesima società di gestione del risparmio (SGR). Il trasferimento di partecipazioni di una società (precedentemente acquisita attraverso un'operazione di LBO) da un fondo all'altro non determina un reale mutamento del controllo, in considerazione del fatto che, all'esito dell'operazione, i soci che precedentemente controllavano Target, continueranno a farlo, anche se indirettamente e attraverso un nuovo veicolo. Il classico esempio è quello per il quale due o più soci di MergerCo controllata da un fondo comune di investimento costituiscano un nuovo veicolo (che per semplicità chiameremo HoldCo). HoldCo contrae nuova finanza allo scopo di acquisire MergerCo (già oggetto di una precedente operazione di LBO) e, contemporaneamente, rimborsa il debito esistente su MergerCo. La nuova finanza (che ha lo scopo di rimborsare il vecchio debito) sarà garantita sempre per il tramite del *cash flow* generato da MergerCo (*alias*, la vecchia Target). Il risultato finale sarà che i soci di MergerCo saranno ora soci di HoldCo e controlleranno (indirettamente) la società risultante da una precedente fusione. Sostanzialmente la struttura societaria rimarrà la stessa, ma muterà il livello di controllo (da diretto, a indiretto). Ebbene, si ritiene, come anche da prassi di mercato, che anche questa fattispecie ricada, *mutatis mutandis*, nell'applicazione dell'articolo 2501-*bis* c.c.. Invero il dato letterale della disposizione in commento richiede genericamente l'acquisizione del controllo e, facendo leva sul dato formale della norma, vi sarà un mutamento della titolarità del controllo e, contemporaneamente, saranno rispettare le esigenze di tutela dei soci di minoranza e dei creditori della società acquisita (24).

6. Conclusioni

La diffusione di questo tipo di operazioni di finanza struttu-

rata nel mercato tanto nazionale, quanto internazionale, sia antecedentemente alla legittimazione delle stesse fornita dal legislatore con la riforma, sia successivamente alla stessa, ha determinato negli ultimi decenni l'ampliamento degli studi in materia. Riconosciuta la *ratio* principale del divieto di assistenza finanziaria e le motivazioni poste alla base di questa norma, l'interprete ha ritenuto indispensabile adottare una lettura estensiva dell'articolo 2501-bis c.c. in modo tale da adeguarla sempre più alle esigenze dell'economia reale, anche talvolta ampliando il mero dettato normativo. Gli interessi alla base dell'articolo 2358 c.c., tra cui quello dei soci di impedire abusi e manovre avventate da parte degli amministratori, e quello della stessa società come organismo produttivo in grado di attuare il proprio programma, devono essere contemperati con le esigenze di una situazione economica complessa che richiede un intervento sempre maggiore e incisivo di esperti investitori al fine di consentire la crescita delle aziende.

(1) Per un'analisi sulle varie *species* del *genus leveraged buy out*, si veda anche E. Tartaglia, *Leveraged buy out. Rischi ed opportunità*, Maggioli Editore, 2009, p. 134. In particolare l'autore classifica le operazioni secondo i seguenti modelli: *management buy out*, operazione messa in piedi dal *management* che opera nell'azienda target; *management buy in*, nel qual caso il *management* proviene dall'esterno; *management buy out e in*, la cui struttura si caratterizza per il fatto che i futuri *manager* proverranno tanto dall'esterno, quanto dall'interno; *family buy out*, l'operazione viene promossa da taluni componenti del nucleo familiare già presenti nella compagine della società target; *corporate buy out*, dove l'iniziativa è promossa da una società già operativa; *institutional buy out*, in cui l'acquisizione è opera di investitori istituzionali; e infine il *workers o employees buy out*, ove l'acquisizione è promossa da parte dei dipendenti della stessa società target.

(2) In particolare, questa parte minoritaria della dottrina riteneva che, attraverso il meccanismo della frode alla legge, si realizzasse una violazione indiretta dell'articolo 2358 c.c., *ex multis*, U. Morello, *Il problema della frode alla legge rivisitato: (fusioni per prevalenti scopi fiscali, leveraged buy-outs e management buy-outs)*, AA. VV., *Fusioni, concentrazioni e trasformazioni tra autonomia e controllo*, Giuffrè, Milano, 1990, p. 17-155. Più recentemente, in questo senso, G. Salatino, *Le operazioni di fusione a seguito di acquisizione con indebitamento (merger leveraged buy-out)*, in *Giurisprudenza Commerciale*, 3/2018, p. 365. Nello specifico l'Autore, pur riconoscendo che le operazioni di *merger leveraged buy out* non integrino perfettamente le condotte che l'articolo 2358 c.c. descrive come vietate, avanza dei dubbi sulla legittimità di queste operazioni, al concludersi delle quali, per effetto della fusione, la Target si trova ad essere gravata dal debito contratto dalla società *raider* precedentemente all'acquisizione e al fine di realizzarla.

(3) In giurisprudenza v. Trib. Udine, 12.6.1982, *ivi*, 1982, I, 2619; reperibile in *Modulo24 Contratti*. Spesso l'effettiva ragione del diniego alla legittimità dell'operazione sembrava essere, piuttosto che la prospettata esigenza di congruità, l'eccessiva genericità dell'oggetto sociale. Sulla riduzione del capitale si veda anche A. Sacco Ginevri, *Commento all'art. 2447 c.c. ("Riduzione del capitale sociale al di sotto del limite legale")*, in *Commentario al codice civile a cura di P. Cendon, Società per*

azioni, artt. 2421-2451 c.c., Milano, Giuffrè, 2010, p. 669.

(4) A. Sacco Ginevri, F. Tedeschini, *La nuova disciplina dei conferimenti in natura e dell'assistenza finanziaria nelle s.p.a.: primi spunti applicativi*, in *Giurisprudenza commerciale*, 1/2009, p. 58.

(5) In particolare, il collegamento negoziale, secondo questi Autori, sussisteva sin dalla prima fase: la costituzione della NewCo, successivamente l'acquisto delle partecipazioni della Target con relativo indebitamento, e infine la fusione tra NewCo e Target.

(6) Tra gli altri si veda P. Montalenti, *Leveraged buy-out*, in *Enciclopedia giuridica*, XVIII, Roma, 1990; Id., *Il leveraged buy-out*, in *Diritto fallimentare*, 1990, I, p. 652.; D. Fazzallari, R. Calisse, *Leveraged buy-out e ristrutturazione aziendale: novità operative ed analisi economico-finanziarie*, in *Diritto fallimentare*, 1995, I, p. 578; V. D. Sensi, *Brevi note sul leveraged buy-out*, in *Diritto fallimentare*, 1996, I, p. 243; G. Bernoni, M. Colacicco, *I leveraged buy-out realizzati mediante un'operazione di fusione inversa*, in *Rivista dei Dottori Commercialisti*, 1998, p. 273; P. Montalenti, *Il «merger leveraged buy-out»: una sentenza chiarificatrice*, in *Giurisprudenza Italiana*, 1999, p. 2107; Trib. Milano, 13 maggio 1999, in *Giurisprudenza Italiana*, 1999, p. 2105, con nota di P. Montalenti, *Leveraged buy-out: una sentenza chiarificatrice*, in *Società*, 2000, p. 75.

(7) Tradizionalmente si ritiene che gli articoli 2357 e 2357-bis abbiano la finalità di tutelare l'integrità del capitale sociale, al fine di evitare che la società restituisca (surrettiziamente) il capitale ad uno o più soci, tale da recare pregiudizio ai creditori sociali, senza osservare le regole del procedimento di riduzione del capitale, A. Bertolotti, *Commento agli artt. da 2357 a 2358 cc.*, in *Giurisprudenza Italiana*, 2013, p. 113. Per tale ragione il legislatore consente alle società di capitali l'acquisto di azioni proprie esclusivamente nel rispetto di specifiche e stringenti condizioni patrimoniali e amministrative. Quanto alle prime, il legislatore impone che l'acquisto sia effettuato solo con fondi provenienti da utili distribuibili o da riserve disponibili, ossia con risorse patrimoniali non sottoposte a vincoli, il cui ammontare viene determinato sulla base dell'ultimo bilancio regolarmente approvato. Deve inoltre trattarsi di azioni interamente liberate. La condizione oltre che garantire l'integrità del capitale, ha la funzione di evitare che la società favorisca alcuni azionisti, liberandoli dall'obbligo del versamento dei fondi ancora dovuti.

(8) Per una sintesi su entrambi gli orientamenti, V. Morano, *Il merger leveraged buy-out alla luce del nuovo art. 2501 bis*, in *Società*, 2003, p. 952. Si veda anche Gambino, *Intervento*, da Aa.Vv., *Il leveraged buy-out in Italia*, in *Diritto Fallimentare*, 1/1990, p. 675.

(9) Ipotesi che deve ritenersi esclusa anche nel caso in cui la Target aderisca all'operazione di finanziamento quale beneficiaria aggiuntiva allo stesso. Lo scopo delle linee di credito messe a disposizione della Target, infatti, è quello di rifinanziare il debito esistente della stessa ovvero le *capex*, tale da non rientrare nel divieto di assistenza finanziaria. Inoltre, le linee sulla società bersaglio, al fine di non concretizzare una violazione dell'articolo 2358 c.c., non devono essere garantite dal capitale della stessa.

(10) A contrario, poiché l'articolo 2358 c.c. vieta alla società di concedere prestiti o garanzie per la sottoscrizione e per

l'acquisto delle proprie azioni, sicuramente incarnano la fattispecie vietata le operazioni di tal genere poste in essere dalla stessa Target prima della fusione.

(11) L'operazione descritta è da considerarsi senz'altro illegittima, cosa che non può dirsi invece per lo schema del MLBO, che si differenzia per prevedere il soddisfacimento del (e la garanzia al) debito contratto dalla NewCo con i finanziatori, non con il patrimonio della Target, ma con quello di una nuova "entità" giuridica, da essa formalmente distinta, la MergerCo, quale società risultante dalla fusione. Invero, pur se il prestito viene concesso in considerazione della solvibilità della società obiettivo, l'erogazione del finanziamento avviene in previsione della creazione di una nuova società che succederà in tutti i rapporti della società incorporante e dell'incorporata. Non vi sarà così alcun acquisto di azioni proprie, perché la Target rimarrà estranea alla dazione del prestito o alla concessione delle garanzie, che non sono frutto di una decisione societaria della stessa, ma di un progetto imprenditoriale a monte.

(12) Tra le altre, la dimostrazione della "bontà" dell'operazione e di valide ragioni imprenditoriali che giustifichino la stessa, M. S. Spolidoro, *Legalismo e tutela dei diritti: leveraged buy out e leveraged cash out nel nuovo diritto delle società*, in *Rivista delle Società*, 2008, p. 1035.

(13) Le ragioni dell'adozione di questa peculiare tecnica acquisitiva sembrano il culmine di un *excursus* giurisprudenziale enunciato tra gli altri dal Tribunale di Milano, Trib. Milano, 13.5.1999, in *Società*, 2000, 75, con nota di M. S. Spolidoro; in *Giurisprudenza Italiana*, 1999, p. 2105. Il Tribunale, infatti, avvertiva la necessità di valutare caso per caso le «concrete ragioni imprenditoriali che lo giustificavano (l'LBO)».

(14) Sulla nozione di controllo in dottrina, *ex multis*, a G. Ferri, *Concetto di controllo e di gruppo*, in *Scritti giuridici*, Napoli, 1990, vol. III, p. 1338.

(15) S. Cacchi Pessani, *La tutela dei creditori nelle operazioni di merger leveraged buyout. L'art. 2501-bis e l'opposizione dei creditori alla fusione*, Giuffrè, 2007.

(16) E. Adducci, R. Sparano, *I profili legali dell'operazione di MLBO. L'acquisizione di società mediante indebitamento*, Halley Editrice, 2006, p. 33.

(17) Se invece a contrario si sostenesse la tesi sostanzialistica, si rischierebbe l'applicazione dell'articolo 2358 c.c. in tutti i casi di *re-leveraging* in chiave analogica ovvero dello schema negoziale di frode alla legge.

(18) P. Schlesinger, *Merger leveraged buy out e riforma societaria*, in *Corriere giuridico*, 6/2003, p. 705.

(19) A. Albanese, *Leveraged Buy Out, rifinanziamento del debito originario e costituzione di garanzie reali*, in *Nuova Giurisprudenza Civile e Commerciale*, 2/2006, p. 46. In questo senso anche D. Santuosso, *Il rapporto banca-impresa nelle operazioni di leveraged buy out*, in *Diritto della banca e del mercato finanziario*, 4/2003, p. 489.

(20) Ed invero occorre distinguere le due ipotesi tra la "garanzia generica", rappresentata dal patrimonio della Target, per la restituzione del finanziamento richiesto per l'acquisizione strumentale alla fusione (che rientra appunto nell'ipotesi di cui all'articolo 2501-bis, comma 1, c.c.), dalla "garanzia specifica e diretta" accordata con l'assistenza finanziaria, così I. Demuro, *L'assistenza finanziaria nell'acquisto di proprie azioni*, in *Giurisprudenza Commerciale*, 2/2010, pp. 229-244.

(21) D. Rossano, P. Messina, *Il collocamento di titoli di debito di S.r.l.: profili causali e limiti operativi*, in *Rivista Diritto Societario*, 1/2021, 10.

(22) D. Galletti, *Leveraged buy out ed interessi tutelati: appunti per la ricognizione della fattispecie*, in *Giurisprudenza Commerciale*, 3/2008, pp. 433-447.

(23) Così G. Salatino, *op. cit.*, p. 384.

(24) In questo senso, *ex multis*, L. Ardizzone, *Commento all'art. 2501-bis*, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P.G. Marchetti, L.A. Bianchi, F. Ghezzi, M. Notari, artt. 2498 - 2506-quater, Milano, 2006, p. 466.

Approfondimenti

Le clausole *subject to contract* nella prassi della contrattualistica d'impresa: gli sfumati confini della volontà delle parti

di Federico Urbani

Estratto da *Il Sole 24 Ore, Contratti - La Rivista*, gennaio 2022, n. 2, p. 28

Le clausole *subject to contract* nella prassi della contrattualistica d'impresa: gli sfumati confini della volontà delle parti.

I contratti d'impresa giungono a perfezionamento, di norma, all'esito di un procedimento complesso e articolato in diverse fasi. Negli atti e nei documenti preliminari (specie quelli maggiormente sofisticati e dettagliati), le parti talvolta includono clausole cd. ***subject to contract***, mirate a manifestare la **sospensione (convenzionale) della propria volontà a raggiungere un accordo contrattuale (vincolante) sino alla definizione di un contratto completo e dettagliato.**

1. La formazione "progressiva" dei contratti d'impresa

Fra le particolarità che caratterizzano i contratti d'impresa rientra, a pieno titolo, la modalità di raggiungimento dell'incontro fra le volontà delle parti e, di conseguenza, la formazione dell'intesa contrattuale. Infatti, a differenza dei contratti "di massa" – ossia quelli, prevalentemente *business to consumer* e *consumer to consumer*, maggiormente diffusi sul mercato (si pensi all'indefinibile quantità di contratti che vengono conclusi ed eseguiti di persona e *online*) –, quelli d'impresa non sono dotati della caratteristica dell'istantaneità, se non in rare ipotesi. Essi, al contrario, si distinguono per la propria abituale (se addirittura non naturale) modalità di formazione "progressiva" (1).

Con questa locuzione si intende fare riferimento al fatto che il raggiungimento dell'incontro fra le volontà delle parti e, di conseguenza, la formazione dell'intesa contrattuale non possono isolarsi in un ideale (singolo) istante nel tempo, emergendo invece all'esito di un processo prolungato (2).

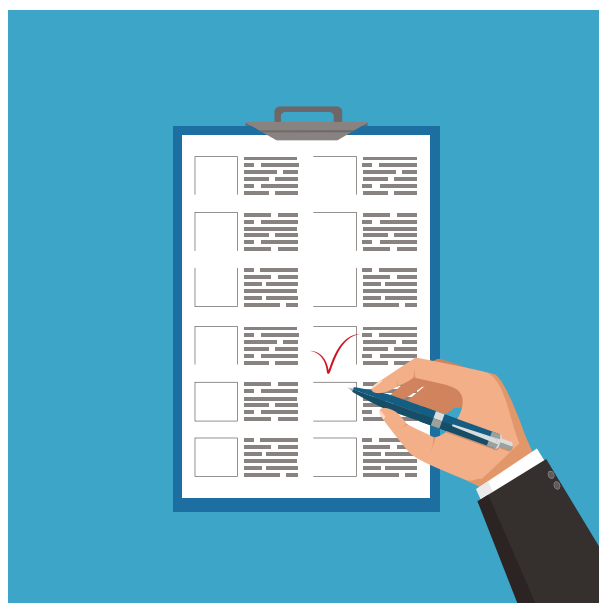
Le fasi intermedie del suddetto processo prolungato non sono tuttavia irrilevanti "intermezzi", ma hanno spesso un'importanza determinante nella prospettiva della conclusione

dell'intesa contrattuale. Può infatti accadere che ciascuna fase intermedia sia dotata di una propria autonomia funzionale, pur inquadrandosi in una più ampia vicenda negoziale. Infatti, le tappe intermedie (*milestones*) contribuiscono, spesso in modo vitale, all'ordinato ed efficace raggiungimento del traguardo finale da parte dei soggetti coinvolti.

2. Trattative, "documenti" preliminari e contratti definitivi.

Le fasi intermedie – preliminari alla formazione dell'intesa contrattuale – possono avere una moltitudine di caratteristiche, finalità ed effetti.

Esse si dividono, anzitutto, in fatti (discussioni e incontri fra i rappresentanti delle parti, analisi tecniche di convenienza e fattibilità dell'operazione, *due diligence* sulla controparte e sull'oggetto del contratto, ecc.) e atti di vario genere. Questi ultimi possono poi essere vincolanti (in tutto oppure limitat-



amente a specifiche pattuizioni (3) o meno. Inoltre, le tappe preliminari possono esaurirsi in una fase intermedia oppure avere effetti che raggiungono la (ed eventualmente sopravvivono alla) conclusione del contratto.

Tutto ciò fa parte della complessa fase precontrattuale e va a comporre a vario titolo quello cui normalmente si fa riferimento con i termini "trattativa" e "negoiazione", ossia il (più o meno articolato e stratificato) tracciato che le parti (e i loro consulenti) percorrono con il comune obiettivo di un incontro delle rispettive volontà.

Concentrando l'attenzione sugli atti che caratterizzano la suddetta fase preliminare, si possono menzionare, a dimostrazione dell'estrema varietà di "documenti" elaborati e scambiati fra le parti: accordi di riservatezza (*non disclosure agreements* o NDA); impegni di esclusiva; inviti a offrire; offerte (vincolanti o meno); lettere di intenti (cd. Lol); *memorandum of understanding* (cd. MoU); puntazioni e minute; *heads of terms* o *heads of agreement*, e così via (4). È evidente che la prassi conosce un catalogo – molto diversificato e a tratti sfumato – di documenti preliminari, talvolta difficilmente distinguibili gli uni dagli altri in concreto, nonostante l'attribuzione di una certa denominazione (*nomen iuris*) dalle parti, su base convenzionale. Accade spesso che, nella definizione di uno di detti documenti l'evoluzione dei dialoghi porti a snaturare l'originaria intenzione del redattore (meglio: del proponente della prima versione da discutere ed eventualmente concordare). Ciò con un aggravamento delle ambiguità che questi atti portano fisiologicamente con sé (5).

In questo senso svolge una funzione di particolare importanza il documento noto agli operatori come lettera di processo o, secondo la dizione in lingua inglese, *process letter* (6). Lo scopo di quest'ultima è infatti quello di delineare una sequenza (appunto, un *process*) di fatti e atti che sia, per un verso, ordinata in relazione alla gestione della fase precontrattuale e, per un altro, agevolativa dell'efficace raggiungimento del traguardo finale.

Come si è accennato, la vincolatività degli atti cui si è fatto riferimento – ossia la dotazione dello stesso della «forza di legge tra le parti», ai sensi dell'art. 1372 c.c. – non è una caratteristica esclusiva di quelli cd. "definitivi". Con il primo aggettivo (vincolante) si vuole infatti individuare una caratteristica eminentemente giuridica. Con il secondo, invece, il semplice inquadramento – operato liberamente dalle parti e consolidato nella prassi – dell'atto fra quelli dotati di una funzione conclusiva di un più ampio processo negoziale (o di una fase dello stesso) (7). La natura vincolante o meno dell'atto deriva, in larga parte, anche dalla unilateralità o bilateralità dell'elaborazione e definizione dello stesso: non deve dubitarsi del fatto che, anche ove l'atto sia del primo tipo, i comportamenti dell'altra parte possono manifestare un'inequivoca volontà rappresentativa dell'accordo delle parti (ai sensi dell'art. 1325, comma 1, n. 1), c.c.) (8); tuttavia, è evidente che la bilateralità costituisce un indice qualificato dell'incontro fra le volontà delle parti, quantomeno su talune pattuizioni.

3. Gli accordi *subject to contract*.

In relazione a quanto tratteggiato nei paragrafi che precedono – seppur in estrema sintesi –, è interessante volgere lo sguardo alla clausola cd. *subject to contract* (nota anche nella dizione francese: *sans être contractuel*), piuttosto diffusa nella prassi negoziale dei paesi di *common law*, ma destinataria di minor attenzione, nel panorama nazionale, rispetto a quanto è avvenuto con riferimento ad altre clausole e pattuizioni preliminari di origine straniera

(a titolo esemplificativo: esclusiva; riservatezza; intese preliminari, come Lol e MoU, e così via) (9).

Con questa clausola, le parti (o il proponente, nel caso di un atto unilaterale, come un'offerta) intendono manifestare la sospensione (convenzionale) della propria volontà a raggiungere un accordo contrattuale vincolante sino alla definizione di un contratto completo e dettagliato, per quanto riguarda non solo gli elementi essenziali – intendendosi con ciò sia quelli di cui all'art. 1325 c.c. (segnatamente l'oggetto del contratto, che nelle fasi preliminari potrebbe ancora non essere inquadrato in ogni sua sfaccettatura), sia quelli ritenuti tali in senso negoziale, per quanto non strettamente richiesti *ex lege* ai fini della (astratta) configurabilità di un contratto –, ma anche gli elementi ancillari o connessi.

Può essere utile illustrare un esempio in merito a quest'ultima ipotesi, tratto dall'esperienza pratica della contrattualistica nelle operazioni di acquisizione di partecipazioni sociali, segnaletico di un'eventualità nella quale una parte potrebbe ritenere imprescindibile sospendere la propria volontà, pur vincolando definitivamente la propria volontà in merito agli elementi "minimi" di legge: si pensi a un'offerta avente a oggetto il possibile acquisto di una partecipazione sociale (rappresentata da azioni o quote), nella quale vengano chiaramente individuati – in modo vincolante e irrevocabile per l'offerente, ai sensi dell'art. 1329 c.c. – la causa (vendita) e l'oggetto (trasferimento della proprietà della partecipazione verso il corrispettivo di un prezzo), ma non anche le importanti pattuizioni poste a protezione delle parti in operazioni di questo genere, prime fra tutte le garanzie convenzionali (*representations and warranties*) a beneficio dell'acquirente. Ecco che, in una simile ipotesi, l'offerente potrebbe (meglio: dovrebbe) ritenere indispensabile la previsione di una clausola *subject to contract*, che impedisca la conclusione del contratto (nell'esempio proposto, il dispiegarsi degli effetti conclusivi derivanti dall'eventuale accettazione dell'offerta), sino alla definizione di un accordo completo e dettagliato su ogni profilo d'interesse.

Una possibile formulazione potrebbe essere la seguente: «*This offer remains subject to the execution of a valid contract between the parties*». Si può dunque fare riferimento a un *agreement in principle*, ossia un accordo su alcuni (anche fondamentali) elementi contrattuali, ma non su tutto quanto ritenuto necessario dalle parti per la definizione delle proprie intese, detto appunto *subject to contract*, in quanto non si assiste (quantomeno immediatamente) all'espressione di una completa disponibilità (meglio: volontà) a contrarre.

Dopotutto, a riprova della tollerabilità da parte dell'ordinamento di una pattuizione avente simili effetti, la giurisprudenza ha in più occasioni confermato che «l'accordo che le parti abbiano raggiunto su alcuni punti essenziali del contratto non esaurisce la fase delle trattative, perché, al fine di perfezionare il vincolo contrattuale, è necessario che tra le stesse sia raggiunta l'intesa sugli elementi costitutivi, sia principali che secondari, dell'accordo» (10), sicché è ben possibile che non sorga il vincolo contrattuale nonostante la definizione degli elementi essenziali di cui all'art. 1325 c.c. Diventa pertanto di vitale importanza (oltre che rispondente a buona prassi negoziale) manifestare con chiarezza la propria intenzione, così da arginare il rischio di emersione di un rapporto contrattuale solo su parte delle pattuizioni ritenute essenziali per definizione di un compiuto (e corretto) regolamento negoziale, così prevenendo una possibile formazione "parziale" relativamente ai punti di maggiore rilevanza (11). Esigenza che diviene tanto più

impellente quando non si tratti di una semplice “puntuazione di clausole” (puntuazione o *heads of agreement*), bensì di una “puntuazione completa di clausole” (minuta, *heads of agreement* o un vero e proprio contratto completo ma *subject to contract*) (12).

4. Clausola *subject to contract* e figure affini.

L'atipicità della clausola in discorso e il suo essere “aliena” (13) rendono difficile una riconduzione entro gli istituti tipici dell'ordinamento nazionale. Per quanto essa possa apparire – almeno a tratti – simile a (se non del tutto coincidente con) alcuni schemi tipici codicistici, sembra preferibile (e più corretto) non effettuare “forzature”, aderendo alla ricostruzione sopra esposta, secondo cui la clausola *subject to contract* è una manifestazione di “volontà negativa” di una o più parti, nel senso di segnalare la sospensione (convenzionale) della propria volontà a raggiungere un accordo contrattuale vincolante sino alla definizione di un contratto completo e dettagliato su tutti gli elementi principali e secondari.

4.1. (Segue) La condizione sospensiva.

Concentrandosi sugli effetti della clausola *subject to contract*, potrebbe sorgere il dubbio della sua coincidenza con una condizione sospensiva nella quale l'efficacia sia subordinata al verificarsi dell'evento “perfezionamento di un contratto completo”, che, a ben vedere, si porrebbe sullo scolorito confine che separa le condizioni valide da quelle nulle in quanto meramente potestative (art. 1355 c.c.) (14).

Tuttavia, se correttamente intesa, la clausola in discorso è radicalmente differente dalla condizione sospensiva appena ipotizzata, in quanto: la prima segnala ai soggetti coinvolti nelle trattative (e al giudice o all'arbitro eventualmente investito della questione) l'arrestarsi della volontà di una o più parti *in limine* rispetto al raggiungimento dell'incontro fra le rispettive volontà e, di conseguenza, alla formazione dell'intesa contrattuale; la seconda, invece, opera a seguito (ancor di più: per effetto) della conclusione del contratto e ne sospende la produzione di effetti, rimettendola alla verifica dell'evento rilevante.

Da ciò può individuarsi una netta linea di demarcazione fra clausola *subject to contract* e condizione sospensiva (con evento “sottoscrizione di un contratto completo”), operando l'una in un momento precontrattuale, l'altra dopo la conclusione del contratto. Naturalmente, quanto detto non esclude che una o più parti possano piegare (meglio: distorcere) la clausola in esame per riservarsi – illecitamente – una (mera) potestà in merito all'efficacia del contratto; evenienza da verificarsi in concreto. In questo senso, è essenziale verificare la volontà delle parti, guardando anzitutto al dato letterale della clausola e dell'accordo nel suo complesso, ma anche al loro comportamento (come indicato dall'art. 1362 c.c. in materia di interpretazione del contratto).

4.2. (Segue) Il diritto di abbandono delle trattative (e di recesso dagli accordi preliminari).

La clausola *subject to contract* potrebbe poi essere assimilata ad altre pattuizioni note alla prassi. In particolare, essa è per molti aspetti coincidente con le clausole per mezzo delle quali una o più parti si riservano il diritto di abbandonare le trattative, pur in costanza delle stesse, nel caso in cui non si riesca, entro un certo termine (fissato espressamente oppure da individuarsi secondo ragionevolezza), a raggiungere un accordo completo e dettagliato su tutti i profili di rilevanza per i soggetti coinvolti (15) (16).

Si tratterebbe, nell'atipicità di una simile pattuizione, di una (eventualmente reciproca) esclusione di responsabilità (ai sensi dell'art. 1229 c.c.) a beneficio delle parti che dovessero abbandonare le trattative, così interrompendole (17), oppure (anche se si comprende che il confine è particolarmente sfuocato) di una predeterminazione di ciò che le parti intendono qualificare come “abbandono giustificato delle trattative”, sempre a fini di esclusione della responsabilità. Nel primo caso, invero, resterebbero esclusi i comportamenti dolosi e gravemente colposi; nel secondo, occorrerebbe domandarsi della possibilità per le parti di definire convenzionalmente la propria condotta, al fine di impedire una pretesa che si fondi sulla “non giustificazione” dell'abbandono delle trattative. Inoltre, all'interruzione delle trattative – conformemente alla riserva contenuta nella clausola in discorso – avrebbe come naturale effetto anche il recesso dagli atti preliminari formati fra le parti coinvolte nelle trattative. A questo fine, è importante che questi ultimi contengano apposite “clausole di sopravvivenza” in caso di scioglimento degli stessi, onde evitare una assoluta privazione di effetti e, specialmente, degli strumenti di tutela convenzionalmente pattuiti.

In ogni caso, come già accennato, la clausola in discorso non sembra essere perfettamente riconducibile agli schemi appena menzionati, incidendo (ove essa sia effettivamente tale) sulla volontà stessa delle parti costituire un vincolo giuridico avente forza di legge ai sensi dell'art. 1372 c.c. Per quanto – e in questo sembra potersi concordare con detta ricostruzione – la clausola *subject to contract* sembra includere (pur non esaurendosi in essa) la componente avente effetto esonerativo dalla responsabilità precontrattuale.

Da ultimo, è opportuno sottolineare che, anche in presenza di una clausola *subject to contract*, i soggetti coinvolti nella trattativa devono comportarsi secondo buona fede. Pertanto, com'è stato condivisibilmente segnalato (18), sottrarsi pretestuosamente alla prosecuzione delle negoziazioni in uno stato estremamente avanzato (e, si aggiunge, ancora dotato di un favorevole abbrivio nella direzione di una loro positiva conclusione) espone senza dubbio a responsabilità precontrattuale, in quanto anche la predeterminazione di una via d'uscita (*exit*) non può legittimare un comportamento improntato a scorrettezza e mala fede.

5. Alcune considerazioni conclusive.

Come si è accennato, la clausola *subject to contract* – che, redazionalmente, può esaurirsi in un semplice *caveat* nell'intestazione del documento o dell'atto in questione – non è di facile riconduzione negli istituti codicistici. Essa integra una formale segnalazione di indisponibilità a vedere sorgere il vincolo contrattuale prima della definizione di ogni suo elemento, principale o secondario. La clausola in discorso è dunque funzionale, per un verso, a prevenire dubbi circa la possibile conclusione del contratto e, per un altro, a circoscrivere (se non escludere del tutto) la responsabilità precontrattuale dei soggetti coinvolti nelle trattative. Un suo corretto utilizzo può essere pertanto di grande utilità per le parti, nel senso di garantire piena trasparenza alle proprie intenzioni negoziali, in ossequio al principio di correttezza e buona fede.

(1) Per tutti, nella contrattualistica internazionale, M. Fontaine, F. De Ly, *Drafting international contracts - An analysis of contract clauses*, Transnational Publishers, 2006, 1-3; in quella nazionale, C.M. Bianca, *Diritto civile. Il contratto*, III, Giuffrè, 2000, 228 ss.; V. Roppo, *Il contratto*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di G. Iudica, P. Zatti,

Giuffrè, 2011, 133 ss.; E. Lucchini Guastalla, *Il contratto e il fatto illecito*, Giuffrè, 2021, 198 ss.; U. Draetta, *Gli usi del commercio internazionale nella formazione di contratti internazionali*, in *Fonti e tipi del contratto internazionale*, a cura di U. Draetta, C. Vaccà, Giuffrè, 1991, 49 ss.

(2) Ciò non deve confondersi con la modalità di esecuzione del contratto, sia essa istantanea (ad esempio, una vendita) oppure di durata (a prestazione periodica, ad esempio una fornitura con consegne a predeterminate scadenze temporali, oppure continuativa, ad esempio una prestazione d'opera intellettuale).

(3) Si pensi alla vincolatività delle clausole sulla gestione delle controversie (dalla mediazione, all'arbitrato, al foro esclusivamente competente) e sulla scelta della legge applicabile, che per ovvie ragioni devono essere vincolanti anche in relazione ad atti per il resto non vincolanti.

(4) Si vedano, per tutti, G. De Nova, *Il Sale and Purchase Agreement: un contratto commentato*, Giappichelli, 2021, 58 ss.; P. Barometro, *Gli accordi preliminari all'investimento nell'impresa*, in *Contratti d'impresa. Disciplina, profili applicativi ed esempi di clausole negoziali*, a cura di A. De Nicola, *IlSole24Ore*, 2020, 183 ss.; A. Musy, *La fase precontrattuale*, in *Le acquisizioni societarie*, diretto da M. Irrera, Zanichelli, 2011, 19 ss.

(5) Si pensi a una sintetica e scarsamente dettagliata lettera di intenti che, in ragione dell'esigenza della controparte di raggiungere un maggior grado di precisione e fermezza, assuma le vesti di un *heads of terms*, pur mantenendo la propria originaria denominazione e qualificazione convenzionale.

(6) In ragione della complessità del tracciato che le parti sono chiamate a percorrere, possono aversi *process letters* riferite a specifiche sotto-fasi dello stesso.

(7) Com'è evidente, gli atti "definitivi" tendono a costituire un sottoinsieme di quelli "vincolanti".

(8) Si pensi a un comportamento concludente che manifesti l'accettazione dell'offerta altrui (artt. 1326 e 1327 c.c.).

(9) Si segnalano, in argomento, M. Fontaine, F. De Ly, *Drafting international contracts - An analysis of contract clauses*, cit., 20-22 (e 41-43 per un'analisi del noto caso *Texaco v. Pennzoil*); A. Musy, *La fase precontrattuale*, cit., 40-41.

(10) In questi termini, conforme a numerosi precedenti, Cass. civ., sez. IV, 2 luglio 2020, n. 13610, ove i giudici di legittimità hanno confermato altresì che «tale principio deve ritenersi valido anche nell'ipotesi dei c.d. contratti a formazione progressiva, nei quali l'accordo delle parti su tutte le clausole si raggiunge gradatamente e in cui il momento di perfezionamento del negozio è di regola quello dell'accordo finale su tutti gli elementi principali ed accessori, salvo che le parti abbiano inteso vincolarsi agli accordi raggiunti sui singoli punti, riservando la disciplina degli elementi secondari» (analogamente, nella recente esperienza di merito, Trib. Bergamo, sez. IV, 17 maggio 2021, n. 937). Così anche C.M. Bianca, *Diritto civile. Il contratto*, cit., 228; V. Roppo, *Il contratto*, cit., 133-134; ma anche, a conferma del consolidamento temporale del principio, M. Ercoli, *Considerazioni sulla formazione progressiva del contratto*, in *Riv. dir. comm.*, 1997, 67-80.

(11) La citata Cass. civ., sez. IV, 2 luglio 2020, n. 13610 ha ricordato, infatti, che «nel caso in cui le parti abbiano inteso considerare il contratto come definitivamente formato (per l'ininfluenza dei punti da definire e sulla sostanziale validità di quelli già concordati) la minuta dev'essere considerata come contratto perfetto», risultando però necessario, «sulla base degli elementi probatori

complessivamente acquisiti, che la valutazione della vicenda contrattuale evidenzii gli estremi di un comportamento dei contraenti dotato di univocità significativa (tale da non consentire alcuna diversa interpretazione) nel senso di ritenere le stesse disposte a considerarsi definitivamente vincolate sui punti essenziali in relazione ai quali l'accordo deve ritenersi già raggiunto, salvo il prosieguo delle trattative sui punti secondari giudicati (dalle stesse parti) non ostativi alla piena validità ed efficacia degli accordi già raggiunti».

(12) La distinzione fra "puntuazione di clausole" e "puntuazione completa di clausole" è ripresa da Cass. civ., sez. III, 16 luglio 2002, n. 10276; quella fra puntuazione e minuta è invece ripresa da C.M. Bianca, *Diritto civile. Il contratto*, cit., 230; V. Roppo, *Il contratto*, cit., 135-136.

(13) G. De Nova, *Il contratto alieno*, Giappichelli, 2010, 47 ss.

(14) Peraltro, essendo la definizione di tutti gli elementi contrattuali, principali e secondari, senz'altro meritevole di tutela, non si potrebbe qualificare di per sé una simile condizione come meramente potestativa, dovendosi verificare la sua natura in base a un'analisi da condursi in concreto, caso per caso. Sulla distinzione fra condizioni potestative (valide) e meramente potestative (invalidi) si vedano, per tutti, V. Roppo, *Il contratto*, cit., 578-581; C.M. Bianca, *Diritto civile. Il contratto*, cit., 547-550.

(15) Come non si dubita possa fare, riprendendo l'esempio sopra proposto, il potenziale venditore di una partecipazione sociale che, nel definire con una *process letter* il programmato svolgersi della selezione del possibile acquirente, si riservi in ogni fase e grado del processo di interrompere la selezione e le trattative eventualmente avviate, senza onere di motivazione o giustificazione. Anche in questo caso, deve riconoscersi la presenza di una clausola che esplicita il principio ad avviso del quale la volontà a contrarre non può desumersi dalla generale volontà a concludere un certo negozio, come peraltro riconosciuto dal legislatore, il quale, in materia di offerta al pubblico, dispone che «[l]'offerta al pubblico, quando contiene gli estremi essenziali del contratto alla cui conclusione è diretta, vale come proposta, salvo che risulti diversamente dalle circostanze o dagli usi» (essendo la clausola di riserva di interruzione della selezione o delle trattative un "uso" diffuso nella prassi).

(16) In questo senso, A. Musy, *La fase precontrattuale*, cit., 40-41; E. Morino, *Acquisizioni societarie e responsabilità precontrattuale*, in *Giur. it.*, 2018, 2177 ss.

(17) Come noto, nel caso in cui uno dei soggetti coinvolti nella fase precontrattuale agisca in mala fede (ad esempio, secondo l'opinione consolidata degli interpreti (per tutti, C.M. Bianca, *Diritto civile. Il contratto*, cit., 167-170), abbandonando ingiustificatamente le trattative), gli altri avranno diritto a ottenere il risarcimento del danno patito, ai sensi dell'art. 1337 c.c.

(18) V. Roppo, *Il contratto*, cit., 135; E. Lucchini Guastalla, *Il contratto e il fatto illecito*, cit., 206.

Superbonus 110%

Le comunità energetiche rinnovabili

di Fabio Chiesa, Giampiero Gugliotta, Estratto da Il Sole 24 Ore, Edicola Fisco 22 marzo 2022, p. 86-88



Grazie alle Comunità energetiche rinnovabili (Cer) l'autoconsumo può essere attuato non solo in forma individuale ma anche in forma collettiva all'interno di condomini o comunità energetiche locali

Il decreto Milleproroghe 162/2019 ha introdotto anche nel nostro Paese le «Comunità energetiche rinnovabili» (CER).

Con questo termine si intende un'associazione tra cittadini, attività commerciali, autorità locali o imprese che

decidono di unire le proprie forze per dotarsi di impianti per la produzione e l'autoconsumo di energia da fonti rinnovabili.

Grazie all'introduzione delle Comunità energetiche, associazioni di cittadini, catene di negozi, enti territoriali o aziende con uffici nello stesso stabile possono dotarsi di un impianto condiviso, con una potenza complessiva inferiore a 200 kW, per l'autoproduzione di energia per il consumo immediato o per stoccarla in sistemi di accumulo.

D'accordo con le disposizioni del decreto Milleproroghe, l'autoconsumo collettivo è fatto da una pluralità di consumatori ubicati all'interno di un edificio in cui è presente uno o più impianti alimentati esclusivamente da fonti rinnovabili.

L'Unione Europea con la Direttiva sulle energie rinnovabili (Direttiva Ue 2018/2001), ha definito l'autoconsumo collettivo e le stesse Comunità di Energia Rinnovabile (CER).

In particolare, l'articolo 21 della Direttiva sulle energie rinnovabili (2018/2001) definisce l'autoconsumo collettivo realizzato all'interno di un edificio, grazie ad un sistema che fornisce elettricità a più di un consumatore ("uno a molti"). Quando l'autoconsumo collettivo trascende l'ambito di un unico edificio o condominio, siamo di fronte ad una comunità energetica.

Le Comunità energetiche e il Superbonus del 110%

Avendo in mente i principi, rinvenibili nella Direttiva (UE) 2018/2001 del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 dicembre 2018 sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili (cd. direttiva RED II - Renewable Energy Directive II) il Governo con il decreto Rilancio ha esteso il Superbonus 110 per cento anche alle «Comunità energetiche rinnovabili» costituite «in forma di enti non commerciali o di condomini che aderiscono alle configurazioni» di cui all'articolo 42 bis del DL 30 dicembre 2019, n. 162, convertito con modificazione dalla legge 28 febbraio 2020, n. 8, limitatamente, tuttavia, alle spese sostenute per gli impianti a fonte rinnovabile gestiti dalle predette comunità energetiche.

Al riguardo, si osserva che, in base alla disposizione contenuta nel comma 16 bis dell'articolo 119 del DL 34/2020, per le sole Comunità energetiche rinnovabili costituite in forma di enti non commerciali o di condomini in accordo alla richiamata normativa di settore, l'esercizio di un impianto fotovoltaico di potenza fino a 200 kW, non costituisce svolgimento di attività commerciale abituale.

Il comma 16 bis, infatti, stabilisce che «l'esercizio di impianti fino a 200 kW da parte di comunità energetiche rinnovabili costituite in forma di enti non commerciali o da parte di condomini che aderiscono alle configurazioni di cui all'articolo 42 bis del DL 30 dicembre 2019, n. 162, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 febbraio 2020, n. 8, non costituisce svolgimento di attività commerciale abituale.

La detrazione prevista dall'articolo 16 bis, comma 1, lettera h), del testo unico di cui al Dpr 22 dicembre 1986, n. 917, per gli impianti a fonte rinnovabile gestiti da soggetti che aderiscono alle configurazioni di cui al citato articolo 42 bis del DL 162 del 2019 si applica fino alla soglia di 200 kW e per un ammontare complessivo di spesa non superiore a euro 96.000».

Per tali fattispecie, il successivo comma 16 ter, prevedendo che «le disposizioni del comma 5 si applicano all'installazione degli impianti di cui al comma 16 bis. L'aliquota di cui al medesimo comma 5 si applica alla quota di spesa corrispondente alla potenza massima di 20 kW e per la quota di spesa corrispondente alla potenza eccedente 20 kW spetta la detrazione stabilita dall'articolo 16 bis, comma 1, lettera h), del testo unico di cui al Dpr 22 dicembre 1986, n. 917, nel limite massimo di spesa complessivo di euro 96.000 riferito all'intero impianto», estende, seppur limitatamente, la super detrazione del 110 per cento agli impianti realizzati nell'ambito delle predette

comunità energetiche, regolando anche la modalità di applicazione della relativa detrazione.

Infatti, il citato comma 16 ter, stabilisce che il Superbonus (detrazione del 110 per cento) si applica sul costo dell'impianto fino alla potenza di 20 kW e per la quota riferita alla eccedenza (e, comunque, fino a 200 kW) spetta la detrazione pari al 50 per cento delle spese di cui all'articolo 16 bis, lettera h), del Tuir, e fino a un ammontare complessivo di spesa non superiore a euro 96.000 riferito all'intero impianto (circolare n. 24/E dell'8 agosto 2020).

L'energia prodotta dall'impianto fotovoltaico potrà essere condivisa a livello di comunità energetica o autoconsumo collettivo ed incentivata come tale, se superiore alla quota di 20 kW. Infatti, i primi 20 kW di energia immessa in rete non potranno essere condivisi e remunerati, poiché la norma prevede che tale quota, che gode delle detrazioni al 110% sia ceduta al GSE.

Il Mise con decreto del 16 settembre 2020 ha definito la tariffa con la quale si incentiva la promozione dell'autoconsumo collettivo e le comunità energetiche da fonti rinnovabili con lo scopo di favorire la transizione energetica ed ecologica del sistema elettrico del nostro Paese. Ai sensi del citato decreto (articolo 3) la tariffa per l'energia auto-consumata sarà pari rispettivamente a:

100 €/MWh nel caso in cui l'impianto di produzione faccia parte di una configurazione di autoconsumo collettivo;

110 €/MWh nel caso in cui l'impianto faccia parte di una comunità energetica rinnovabile.

L'agenzia delle Entrate con la risoluzione 18/E/2021 è intervenuta a chiarire la sovrapposizione tra l'ordinaria detrazione del 50 per cento e quella del 110 per cento prevista dal Superbonus.

In sostanza per gli impianti gestiti da soggetti che aderiscono a CER, si applica, fino alla soglia di 200 kW, la detrazione del 50 per cento, ripartita in dieci quote annuali di pari importo, per un ammontare di spesa non superiore a 96.000 euro, a condizione che l'impianto sia installato «per far fronte ai bisogni energetici dei componenti» della comunità o del gruppo di consumo.

I medesimi interventi, potranno anche accedere alla detrazione del 110 per cento (su un ammontare di spese non superiore a 48.000 euro e, comunque, entro i 2.400 euro per ogni kW di potenza nominale dell'impianto) come lavori trainati da un intervento trainante e sino alla quota di spesa corrispondente a 20 kW. In questo caso però occorre precisare che il 110 per cento è subordinato alla cessione in favore del Gse dell'energia non auto consumata e non è cumulabile con altri incentivi, come la tariffa agevolata.

L'autoconsumo da fonti rinnovabili

Riguardo alle Comunità energetiche rinnovabili, si ricorda che il DL 30 dicembre 2019, n. 162, rubricato "Disposizioni urgenti in materia di proroga di termini legislativi, di organizzazione delle pubbliche amministrazioni, nonché di innovazione tecnologica" convertito con modificazioni dalla legge 28 febbraio 2020, n. 8 (decreto Milleproroghe) ha regolamentato, all'articolo 42 bis, il cd. autoconsumo da fonti rinnovabili.

In particolare, grazie al citato articolo che ha attuato le disposizioni degli articoli 21 e 22 della direttiva (UE) 2018/2001 del

Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2018, sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, è consentito attivare l'autoconsumo collettivo da fonti rinnovabili ovvero realizzare comunità energetiche rinnovabili.

La norma ha introdotto l'attuazione delle comunità energetiche locali e l'associazione di autoconsumatori di energia (nelle more del recepimento della Direttiva (UE) 2018/2001 che è stata successivamente attuata con il Dlgs 8 novembre 2021, n. 199), stabilendo quali sono i soggetti - compresi i Comuni - in quali condizioni agiscono e a quali tariffe (Nota di lettura sulle norme di interesse degli enti locali in *Gazzetta ufficiale* n. 51 del 29 febbraio 2020).

Grazie all'articolo 42 *bis* sopra citato di recente emanazione, i consumatori di energia elettrica ora possono associarsi per divenire auto consumatori di energia rinnovabile che agiscono collettivamente ai sensi dell'articolo 21, paragrafo 4, della direttiva (Ue) 2018/2001, ovvero possono realizzare comunità energetiche rinnovabili ai sensi dell'articolo 22 della medesima direttiva.

Ai sensi della direttiva 2018/2001, così come trasfusa nel Dlgs 8 novembre 2021, n. 199, la "comunità di energia rinnovabile" è un soggetto giuridico:

che, conformemente al diritto nazionale applicabile, si basa sulla partecipazione aperta e volontaria, è autonomo ed è effettivamente controllato da azionisti o membri che sono situati nelle vicinanze degli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili che appartengono e sono sviluppati dal soggetto giuridico in questione;

i cui azionisti o membri sono persone fisiche, piccole e medie imprese o autorità locali, comprese le amministrazioni comunali;

il cui obiettivo principale è fornire benefici ambientali, economici o sociali a livello di comunità ai suoi azionisti o membri o alle aree locali in cui opera, piuttosto che profitti finanziari. L'articolo 22 della direttiva 2018/2001 è poi interamente dedicato alle comunità di energia rinnovabile. Per quanto qui rileva, tale articolo prevede che:

i clienti finali, in particolare i clienti domestici, hanno il diritto di partecipare a comunità di energia rinnovabile, mantenendo

al contempo i propri diritti o doveri in qualità di clienti finali e senza essere soggetti a condizioni o procedure ingiustificate o discriminatorie che ne impediscono la partecipazione a una comunità di energia rinnovabile, a condizione che, con riferimento alle imprese private, la propria partecipazione non costituisca l'attività commerciale o professionale principale; le comunità di energia rinnovabile hanno il diritto di: produrre, consumare, immagazzinare e vendere l'energia elettrica rinnovabile, anche tramite accordi di compravendita di energia elettrica rinnovabile;

scambiare, all'interno della stessa comunità, l'energia elettrica rinnovabile prodotta dalle unità di produzione detenute da tale comunità produttrice/consumatrice di energia elettrica rinnovabile, fatti salvi gli altri requisiti previsti e il mantenimento dei diritti e degli obblighi dei membri della comunità produttrice/consumatrice di energia elettrica rinnovabile come clienti;

accedere a tutti i mercati dell'energia elettrica, direttamente o mediante aggregazione, in modo non discriminatorio.

L'articolo 42 *bis* del DI 162/19, recependo quando previsto dalla Direttiva RED II, in tema di comunità di energia rinnovabile, ha previsto che i clienti finali si associano, nel caso di comunità di energia rinnovabile, a condizione che gli azionisti o membri siano persone fisiche, piccole e medie imprese, enti territoriali o autorità locali, comprese le amministrazioni comunali e a condizione che (per le imprese private) la partecipazione alla comunità di energia rinnovabile non costituisca l'attività commerciale e industriale principale.

La partecipazione alle comunità di energia rinnovabile è aperta a tutti i clienti finali, in particolare i clienti domestici.

L'articolo 42 *bis* del DI 30 dicembre 2019, n. 162, ha previsto altresì che i soggetti partecipanti condividano l'energia elettrica prodotta utilizzando la rete di distribuzione esistente e che l'energia elettrica condivisa per l'autoconsumo istantaneo (anche tramite sistemi di accumulo) sia pari al minimo, in ciascun periodo orario, tra l'energia elettrica prodotta e immessa in rete dagli impianti alimentati da fonti rinnovabili e l'energia elettrica prelevata dall'insieme dei clienti finali associati.

Contratti a distanza: senza lo scudo privacy a rischio i dati aziendali

di Alessandro Longo, Dario Aquaro
Estratto da Il Sole 24 Ore, PRIMO PIANO,
17 gennaio 2022, p. 10

La prossima big tech sarà una "legal tech", anche se non si chiamerà così. La battuta corre tra ingegneri e avvocati d'affari e fotografa bene una realtà: quella dei dati societari e del loro valore. Una realtà rappresentata dai contratti a distanza firmati in digitale tra aziende.

Mercato e analisi dei dati Il settore della *contract automation* è in veloce espansione, complici gli sviluppi tecnologici e la pandemia. Ma è dominato da pochi grandi player. I principali attori dell' *e-signature* – secondo uno studio Idc del settembre scorso – sono Docusign (oltre un milione di clienti e un miliardo di utenti), Adobe Sign e Infocert, tallonati da HelloSign (che può contare sugli oltre 16 milioni di utenti paganti di Dropbox) e Namirial. Mentre anche Google ha investito in questo mercato, siglando una partnership con IronClad.

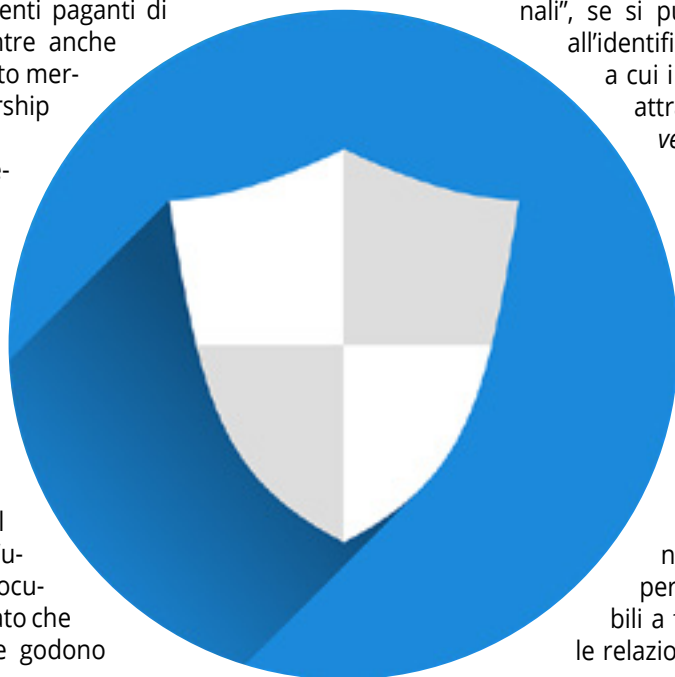
«Spesso le aziende – spiega Carlo Rossi Chauvenet, partner dello studio legale CrcLex – si pongono dubbi solo sulla validità del contratto, che dipende dal fornitore del servizio e dalla tipologia di firma elettronica scelta (semplice, avanzata o qualificata, a seconda dei casi). Si sottovaluta però il problema del controllo sull'uso dei dati raccolti dai documenti sottoscritti, considerato che queste società di software godono

anche di un effetto network, amplificativo: più i loro servizi sono usati, più si diffondono». «Molte grandi aziende europee, ad esempio, hanno addirittura introdotto una "clausola Docusign" nei modelli di contratto con i fornitori, inducendoli a usare questa piattaforma per siglare a distanza e ad usarla a cascata con propri i subfornitori. La questione – sintetizza Rossi Chauvenet – riguarda, da un lato, la capacità di alcuni soggetti di tenere in mano il mercato della *contract automation*, accumulando enormi quantità di dati sensibili in server all'estero. E dall'altro la capacità di leggere questi dati a fini statistici, grazie ai sistemi evoluti di *analytics*, alla leva dell'intelligenza artificiale. In sostanza, trasferiamo dati aziendali riservati che, presto o tardi, potrebbero essere usati per monitorare i flussi economici e i mercati in tempo reale» (si veda l'altro articolo). **Tra business e privacy** Anche i *provider* Usa come Docusign, che dichiara di controllare circa il 70% del mercato delle firme elettroniche, hanno sedi europee, per cui i trattamenti di dati dei clienti connessi alla fornitura dei servizi sono "nativamente" soggetti al Gdpr. «Ma la protezione scatta su dati che identificano o rendono identificabile una persona fisica, e ne sono esclusi – oltre ai dati delle persone giuridiche – anche quelli anonimi o anonimizzati», osserva l'avvocato Alessandro Del Ninno, docente e partner dello studio legale Tonucci & Partners. Che precisa: «Da questo punto di vista, anche l'eventuale aggregazione dei dati non è una misura sufficiente a escludere l'applicabilità della normativa *data protection*: molto spesso le aziende credono che sia sufficiente aggregare i dati per renderli anonimi, mentre essi possono rimanere in tutto e per tutto "personali", se si può risalire dall'aggregazione all'identificazione delle persone fisiche a cui i dati aggregati si riferiscono, attraverso una sorta di " *data reverse engineering*".

In questi casi resta dunque applicabile il Gdpr. Senza contare che molte società dichiarano di conservare i " *transaction data* " per tutto il tempo necessario alle proprie finalità commerciali».

I rapporti con gli Usa

I legali che assistono le aziende prendono ovviamente in esame tutti i termini contrattuali. Ma sui dati non personali (anonimi) – e utilizzabili a fine statistico per "mappare" le relazioni tra imprese – non c'è una



normativa specifica. «Occorre muoversi tra più riferimenti», nota Giulio Novellini, counsel dello studio Portolano Cavallo. E quindi: il regolamento 1807/2018 sulla libera circolazione dei dati non personali nella Ue, che prevede di rispettare principi in parte simili a quelli del Gdpr, come la portabilità del dato, soprattutto nei rapporti di *outsourcing*; il Dlgs 133/2019 sulla cyber sicurezza, per difendere i dati e gestire i casi di *data breach*; e il prossimo regolamento Ue (ora in bozza) sugli usi dell'intelligenza artificiale.

Quanto al trasferimento dati tra Paesi Ue e Stati Uniti, c'è però un problema di *data protection* sollevato dalla sentenza Schrems II (del 16 luglio 2020). «La Corte di Giustizia Ue – dice Novellini – ha infatti ritenuto inadeguato l'accordo bilaterale (*privacy shield*), inadeguate le misure di sicurezza previste dagli Usa per tutelare i dati. Ancora oggi le società americane sono in difficoltà nell'implementare misure in linea con la nuova disciplina: per i player europei che "esportano" dati personali negli Usa risulta perciò difficile provare che la loro struttura tecnico-organizzativa sia all'altezza.

È un problema aperto, al momento c'è poca giurisprudenza, solo qualche interpretazione da parte di alcune Autorità privacy europee. E vale per i dati personali, ma potrebbe estendersi anche a quelli societari».

Asset strategici Il valore di questi dati, spiegano gli esperti, aiuta a capire quanto possa essere importante trasformare la burocrazia in asset. E sviluppare un forte player europeo.

Il principale attore continentale è italiano: Infocert, che opera in venti Paesi e – come racconta Carmine Auletta, Chief innovation & strategy officer – «dal 2016 ha cavalcato la discontinuità normativa che è arrivata con il regolamento europeo Eidas sull'identità digitale» (che disciplina tra l'altro le firme elettroniche, *ndr*). Infocert si è quindi fatta strada appagando un bisogno crescente di molte aziende che usano la contrattualistica a distanza: le assicurazioni sui dati e la bontà della firma.

«Adobe e Docusign operano come fornitori di software e pongono tutte le responsabilità sulla validità della firma in capo all'utente. Noi siamo accreditati in Europa come fornitori di servizi qualificati: un attore che si prende responsabilità sulla validità della firma e l'identità del soggetto firmatario, e che garantisce la residenza del dato in Europa», rimarca Auletta. Con una postilla: «In Francia e Germania, più che in Italia, ci sono aziende più sensibili al tema della possibilità di accesso ai dati da parte dell'intelligence americana». © RIPRODUZIONE RISERVATA



LAVORO



Barbuto
di Ettore Greco

A cura di

CTP CECCATO
TORMEN
& PARTNERS
CONSULENTI DEL LAVORO

Amministratore e lavoratore subordinato: coesistenza dei ruoli?

di Elisa Boscaro

Capita davvero molto spesso all'interno delle aziende di vario genere e dimensione che il socio, l'amministratore o il presidente del consiglio di amministrazione risultano **contemporaneamente** inquadrati anche come lavoratori subordinati, con ruoli ben precisi nell'organico aziendale o a capo di funzioni specifiche. Si può fare? Che tipo di problematiche potrebbero esserci? Con messaggio del 2019, l'INPS riepiloga la sua posizio-

ne in merito alla compatibilità tra lavoro subordinato e le principali cariche societarie. Orientamento giurisprudenziale consolidato, risalente agli anni '90 ad oggi.

Di seguito le principali regole richiamate dall'INPS a cui porre attenzione:

Esistenza del vincolo di subordinazione con la società *"quale elemento tipico qualificante del rapporto di lavoro ex art. 2094 c.c."*. **Chi intende far valere la subordinazione deve provare l'esistenza del vincolo nonostante la carica sociale ricoperta.**

Difformità tra le mansioni svolte in qualità di lavoratore subordinato e quelle svolte in qualità di amministratore. *"Ai fini dell'accertamento del rapporto di lavoro dipendente si terrà conto della sussistenza anche di altri elementi sintomatici della subordinazione individuati dalla giurisprudenza e riproposti dalla prassi amministrativa adottata dall'Istituto (cfr. le circolari n. 179/1989 e n. 117/1983), quali la periodicità e la predeterminazione della retribuzione, l'osservanza di un orario contrattuale di lavoro, l'inquadramento all'interno di una specifica organizzazione aziendale, l'assenza di una pur minima organizzazione imprenditoriale, l'assenza di rischio in capo al lavoratore, la distinzione tra importi corrisposti a titolo di retri-*



buzione da quelli derivanti da proventi societari, etc.”.

Cosa controlla l'INPS in sede di verifica?

Innanzitutto, l'INPS verifica che il potere di deliberare all'interno della società sia affidata ad un organo collegiale, plurimo. La documentazione comprovante la veridicità e fondatezza del vincolo di subordinazione tra lavoratore/amministratore e società (anche se in forma attenuata ove si tratti di rapporto dirigenziale). Lo svolgimento nel concreto di mansioni diverse rispetto al rapporto organico con la società.

L'istituto può disconoscere il rapporto di lavoro subordinato, il lavoratore avrà quindi diritto al rimborso dei contributi versati ma rimarrà comunque sprovvisto di ogni forma di trattamento pensionistico maturata. Il rischio per la società è che il lavoratore sia poi spinto ad azionare una causa contro la stessa, al fine di vedersi riconoscere il danno per l'erroneo inquadramento attribuito al suo ruolo.

In generale è bene chiarire che né l'INPS né l'Agenzia delle entrate vedono questi “duplici” rapporti di buon grado. Le società devono procedere con prudenza, preparandosi già ad eventuali contestazioni anche qualora sulla carta gli stessi siano rispettosi delle previsioni qui analizzate e quindi perfettamente legittimi.

In particolare, al fine di evidenziare eventuali criticità, è opportuno esaminare accuratamente le deleghe sociali, i poteri, il ruolo e le mansioni del soggetto e la loro compatibilità con l'eventuale rapporto di lavoro subordinato.

La Corte di Cassazione è recentemente ritornata sul punto, confermando alcuni principi giurisprudenziali.

Il caso affrontato dalla Cassazione muoveva dalle accuse avanzate dall'Agenzia delle Entrate nei confronti di una società connesse all'indebita deduzione dal reddito d'impresa di retribuzioni corrisposte a due soci inquadriati anche come dipendenti. Da qui, l'intento dell'Agenzia delle Entrate di recuperare l'indebitato.

La richiesta, in prima istanza accolta dalla Commissione tributaria di Cagliari fu oggetto di ricorso in appello dinanzi alla Commissione Tributaria regionale promosso dalla società. Quest'ultima aveva parzialmente accolto l'appello della società istante (precedentemente rigettato dalla Commissione Tributaria di Cagliari), sostenendo come i compensi da lavoro subordinato corrisposti ai soci amministratori risultassero inerenti all'attività e quindi deducibili dal reddito d'impresa.

Non della stessa idea, l'agenzia proponeva ricorso in Corte di Cassazione, adducendo anche i seguenti elementi:

- mancanza del vincolo di subordinazione e di assoggettamento al potere gerarchico, direttivo e disciplinare - necessario per poter dedurre le retribuzioni erogate dal reddito d'impresa. In quanto, uno dei due soci aveva piena autonomia decisionale, ed il secondo era presidente del consiglio di amministrazione della società;

- uguaglianza tra le mansioni svolte come socio e come presidente del consiglio di amministrazione e quelle espletate come lavoratori subordinati.

In conclusione la Corte ribadisce che **“è del tutto compatibile la posizione di socio di società di capitali con quella di amministratore della stessa, tranne per le ipotesi di amministratore unico, presidente del consiglio di amministratore o di socio “sovrano” (Cass. Sez.5, 28 aprile 2021 n°11161)”**.

La Corte poi afferma la qualifica di socio ed amministratore di una società di capitali, anche se composta da due soli soci, entrambi amministratori, è compatibile con la qualifica di lavoratore subordinato (anche a livello dirigenziale), **purché** il vincolo della subordinazione risulti comunque da un concreto assoggettamento del socio. Ad esempio: un socio, parte del consiglio di amministrazione, ben potrebbe lo stesso risultare anche dipendente della società purché sia assoggettato al potere di controllo dello stesso consiglio di amministrazione. Non è possibile qualificare la legittimità del rapporto utilizzando i soli indici di subordinazione, quali: la percezione di una regolare retribuzione, il rispetto di un orario di lavoro ben definito, l'assenza di rischi e di un'organizzazione imprenditoriale etc. (Cass. 18476/2014).

La Corte ricorda poi che, la qualità di socio, anche “maggioritario” di una società di capitali, non ostacola di per sé la presenza di un rapporto di lavoro subordinato tra il socio e la stessa, purché appunto si ravvisi il succitato vincolo di subordinazione, almeno potenziale, tra le parti. **Nel caso in esame il primo dei soci ricopriva la carica di presidente del consiglio di amministrazione escludendo a prescindere ogni forma di subordinazione con la società**, mentre il secondo socio in qualità di membro del consiglio di amministrazione ad una prima analisi sembrerebbe rispettare quanto detto finora, e legittimare quindi l'esistenza del rapporto di lavoro subordinato e la sua conseguente deduzione in capo ai redditi sociali. La Corte si spinge oltre, puntualizzando che, il giudice d'appello avrebbe dovuto verificare la legittimità del rapporto di lavoro subordinato e l'esistenza di un potere direttivo su di esso gravante ma, al netto di questo, per la Corte **la qualità di amministratore di una società di capitali è compatibile con la qualifica di lavoratore subordinato della stessa solo ove sia accertata l'attribuzione di mansioni diverse dalle funzioni proprie della carica sociale rivestita.**

Per tutte queste motivazioni, la Corte accoglie il ricorso dell'Agenzia delle Entrate, rinviando la causa alla Commissione tributaria della Sardegna (in diversa composizione).

In generale è bene chiarire che né l'INPS né l'Agenzia delle entrate vedono questi “duplici” rapporti di buon grado. Le società devono procedere con prudenza, preparandosi già ad eventuali contestazioni anche qualora sulla carta gli stessi siano rispettosi delle previsioni qui analizzate e quindi perfettamente legittimi.

In particolare, al fine di evidenziare eventuali criticità, è opportuno esaminare accuratamente le deleghe sociali, i poteri, il ruolo e le mansioni del soggetto e la loro compatibilità con l'eventuale rapporto di lavoro subordinato.

Sostenibilita' del lavoro

di Laura Vannucci

Una Repubblica fondata sul lavoro la nostra. Lo dice il primo articolo della Costituzione italiana.

Ma a quale lavoro si riferisce? Per essere fondamento del Paese dev'essere anche elemento portante della singola persona, e quindi un lavoro che dia non solo libertà ed autonomia, ma dignità.

Un lavoro che sia strumento di espressione delle capacità di ciascuno, che sia mezzo di partecipazione attiva alla vita sociale, che sia un'occasione per sentirsi parte di quella Repubblica. Non possiamo non domandarci se un reddito sia sufficiente a sostituirlo.

Un lavoro quindi che sia sostenibile, o meglio, che sia uno dei tre pilastri della sostenibilità:

accanto agli aspetti ambientali ed economici, ci sono quelli sociali, legati

alle persone, che lavorano. Analizziamo alcuni dei 17 GOALS dell'ONU per il 2030: lotta alla povertà, zero fame nel mondo, salute e benessere, educazione di qualità, equità di genere. Sono raggiungibili attraverso il lavoro, dignitoso.

Nell'attuale scenario sociale ed economico, caratterizzato da cambiamenti velocissimi, che vedono l'invecchiamento della popolazione, flussi migratori importanti, l'intelligenza artificiale che rende obsolete alcune figure professionali e ne rende necessarie altre, i big-data che possono amplificare bias culturali che ci portiamo dietro, diventa ancora più importante ed urgente tenere quegli obiettivi e quei valori sociali come faro guida.

Quando si parla di sostenibilità il collegamento che facciamo è subito con il cambiamento climatico, il consumo di risorse non rinnovabili, in generale la necessità di interrompere o ridurre tutti quei comportamenti altamente inquinanti. Meno automatico è collegare la sostenibilità ad aspetti sociali e del lavoro, ma per dare una

dimensione alle criticità a questo legate, un dato su tutti faccia da allarme: in Italia, Paese non in via di sviluppo, si stimano 340.000 minori, ovvero sotto i 16 anni, che lavorano (dato Save the children in collaborazione con ISTAT). La Repubblica è fondata sul lavoro, ma quello minorile è vietato dal 1967.

Diversi elementi, non solo morali, ci spingono a ritenere fondamentale il rispetto dei principi etici sul lavoro: il per il 64% dei millennials, che sono 1,7 miliardi e sono la generazione più numerosa, la principale priorità nella scelta del proprio lavoro è rendere il mondo migliore, e l'88%

ricerca un'integrazione tra lavoro ed obiettivi di vita. Gestire "diversity, equity ed inclusion"

aumenta la retention del personale,

aiuta ad attrarre capitale umano

collaborativo, elementi da non sottovalutare se pensiamo al

fenomeno delle "grandi dimissioni" che ha raggiunto

numeri importanti negli Stati Uniti dal 2021, fenomeno

iniziato già prima della pandemia ed aggravato da una

concomitanza di fattori, tra cui la necessità per le generazioni più

giovani, di bilanciare vita privata e lavoro nel modo

migliore. Millennials e Generazione Z (i nativi digitali) dichiarano

che il lavoro è la loro fonte primaria di stress.

Analizziamo i cambiamenti intensi già in atto ed il loro impatto sul mondo del lavoro,

perchè nuovi termini entrano nel vocabolario che descrive l'economia presente e prossima: dalla "platform-economy" in cui i servizi vengono offerti su piattaforma

senza più intermediari, alla "GIG-economy", l'economia dei "lavoretti", esempio diffuso quello dei riders per le consegne. Servono regole, valori, criteri anche in queste nuove forme di attività. Nel settore retail il numero di lavoratori impiegati nelle piattaforme è un terzo di quello impiegato nel mercato tradizionale, ed anche questo è



un impatto tangibile da considerare.

Non possiamo non citare la "SHE-economy", siamo al numero 5 dei GOAS ONU: secondo Murrill Lynch la parità di genere in tutti gli ambiti, sociali ed economici, potrebbe portare un incremento del PIL entro il 2025 tra il 13 e il 31%. Morgan Stanley ha definito un indicatore Holistic Equal Representation Score (HERS) per valutare le aziende più attente alla parità di genere. Da tali analisi risulta che quelle più attente hanno sovraperformato rispetto agli altri.

Nel Report dell'UNESCO del 2020 si parla di "Artificial intelligence and gender equality": in particolare si dice che algoritmi e sistemi di intelligenza artificiale hanno il potere di diffondere e rafforzare stereotipi di genere, che rischiano di emarginare le donne su scala globale. Il Consiglio d'Europa propone pertanto delle Linee guida per un'intelligenza artificiale etica, anche per educare l'algoritmo alla diversità e fare in modo che il machine learning non sia alimentato con bugs discriminatori, prestando attenzione in fase di programmazione, scelta del dataset, funzionamento dell'algoritmo.

La discriminazione può essere anche razziale quando si parla di deep learning per il riconoscimento dei volti, con una criticità che viene chiamata "other-race effect", ovvero perdiamo la capacità di distinguere i volti quando appartengono ad etnie diverse dalla nostra, e questo può accadere anche alla macchina che analizza i dati, istruita da informazioni scelte comunque da uomini.

In termini di responsabilità, le prossime generazioni dovranno convivere con le conseguenze degli algoritmi definiti oggi.

Lo sviluppo di algoritmi renderà possibile automatizzare quei processi lavorativi fino ad oggi considerati esclusivi dell'intelligenza umana: non più solo le attività ripetitive, già in parte sostituite da macchine e software con la terza rivoluzione industriale, ma anche lavori di concetto più sofisticati. Nel settore bancario si prevede un calo occupazionale dal 2019 al 2025 del 45% a seguito della crescente digitalizzazione di molti servizi di sportello.

Per riassorbire i posti di lavoro che si perderanno è fondamentale anche la corretta gestione, già da adesso, della formazione: le competenze rappresentano gli strumenti indispensabili per affrontare il futuro.

Secondo il World Economic Forum, il 65% dei bambini che oggi vanno a scuola svolgeranno dei lavori che oggi ancora non esistono. Cosa gli serve per affrontare questa sfida? Ri-entrano tra i temi essenziali sicuramente le competenze STEAM, ovvero le materie tecnico-scientifiche, ma saranno probabilmente utili anche le materie umanistiche e filosofiche per sviluppare quel pensiero strategico che permetterà di gestire meglio proprio il cambiamento, con il miglior impatto sociale possibile.

La Commissione Europea, oltre ad una vice-presidenza al *green deal*, ne ha una al *foresight*, e questo pensiero strategico è necessario sia applicato anche nel mondo del lavoro, vista la velocità e l'impatto dei cambiamenti a cui assisteremo. La responsabilità sociale deve far parte di questa visione del futuro, se vogliamo perseguire l'obiettivo di lavori dignitosi.



Anticipazione del TFR: attenzione al titolo dell'erogazione!

di Paolo Tormen

In un momento storico come quello che stiamo vivendo, aumentano in modo esponenziale le richieste di anticipo del TFR, spesso motivate da ragioni che esulano dalle previsioni dalla legge. E' sempre possibile esaudire le richieste dei lavoratori e a quali rischi si potrebbe incorrere?

I presupposti per l'anticipo del T.F.R.

La legge prevede che i presupposti per l'anticipo del T.F.R. sono:

1. Anzianità di servizio di almeno otto anni presso lo stesso datore di lavoro;
2. Importo dell'anticipazione non superiore al 70% del trattamento maturato alla data della richiesta;
3. Sussistenza di specifiche causali quali:
 - 3a. eventuali spese sanitarie per terapie e interventi straordinari riconosciuti dalle competenti

strutture pubbliche,

3b. acquisto della prima casa di abitazione per sé o per i figli.

Il T.F.R. può anche essere anticipato per le spese da sostenere durante i periodi di fruizione del congedo parentale e dei congedi per la formazione.

L'anticipazione può essere ottenuta per una sola volta nel corso del rapporto di lavoro. Le richieste sono soddisfatte annualmente entro i limiti del 10% degli aventi titolo e comunque del 4% del numero totale dei dipendenti.

Come fare per erogare il T.F.R. al di fuori dei casi previsti dalla legge

Il T.F.R. e le anticipazioni non sono retribuzione imponibile ai fini previdenziali. Quindi, su queste somme non devono essere pagati i contributi. Il T.F.R. e le anticipazioni, dal punto di vista fiscale, sono assoggettati alla c.d. "tassazione separata".

È possibile che il T.F.R. sia erogato anche al di fuori delle casistiche di legge, se così è stabilito dai contratti collettivi oppure attraverso un patto individuale col lavoratore.

Se procediamo con un patto individuale, è bene che il patto venga formalizzato, in modo da costituire un titolo valido per permettere l'erogazione anticipata del T.F.R. Questo patto deve avere le caratteristiche previste dalla legge, cioè dovranno essere specificati:

Casi di anticipazione;

Ammontare dell'anticipazione;

Anzianità di servizio prescritta.

In aggiunta, si può far certificare il patto dalle Commissioni di certificazione, in modo che la validità sia attestata in modo inconfutabile anche verso gli enti previdenziali.

Se il patto non contiene gli elementi indicati dalla legge, i Giudici ritengono che le somme corrisposte dal datore di lavoro non siano un'anticipazione del T.F.R. Quindi, su questi importi dovranno essere pagati sia i contributi previdenziali sia le imposte ordinarie. Pertanto sarà importante prestare molta attenzione alla corretta formulazione dell'accordo col lavoratore.



Controlli sull'attività lavorativa dei dipendenti: non basta l'accordo sindacale, ma occorre rispettare anche la disciplina privacy

di Giovanna Pistore

Per poter controllare la prestazione dei lavoratori, non bastano la stipula di un accordo sindacale o l'autorizzazione dell'ITL. È necessario, infatti, consegnare loro anche l'informativa privacy, altrimenti si rischia una possibile multa del Garante. Questo è quanto è capitato al Comune di Bolzano, sanzionato dal Garante privacy con un'ordinanza-ingiunzione resa il 13 maggio 2021, per aver controllato la navigazione Internet di un dipendente che passava molto tempo sui social network.

Il Comune si era difeso dicendo di aver stipulato un accordo sindacale relativo al monitoraggio del traffico Internet per esigenze di sicurezza della propria rete IT. Inoltre, aveva informato i dipendenti attraverso la pubblicazione di vari documenti: un'informativa generale per i lavoratori sul trattamento dei dati personali, l'accordo sindacale citato, il modulo che ogni dipendente doveva firmare quando faceva richiesta di accedere ad Internet, il codice di comportamento e le circolari interne dell'Ufficio del personale.

La posizione del Garante privacy

Il Garante però ritiene che tutti questi documenti non bastino.

Innanzitutto, secondo il Regolamento privacy n. 2016/679/UE, il datore di lavoro, in

quanto titolare del trattamento dei dati personali, deve adottare misure appropriate per fornire all'interessato tutte le informazioni necessarie in forma concisa, trasparente, intelligibile e facilmente accessibile, con un linguaggio semplice e chiaro. Nel corso delle verifiche era emerso che, sul sito web dell'Ente, non era presente alcuna specifica informativa relativa ai trattamenti dei dati personali dei dipendenti e, in quelle a disposizione, non c'era alcun riferimento al trattamento dei dati personali relativi alla navigazione in Internet dei lavoratori.

Gli altri atti a disposizione dei dipendenti, in cui veniva menzionato il controllo sulla navigazione Internet, non potevano essere considerati un'informativa ai sensi dell'art. 13 del Regolamento. Infatti, non contenevano tutti gli elementi che il Regolamento privacy prevede per le informative e avevano una funzione diversa. Invece, prima del trattamento il titolare deve consegnare agli interessati apposita informativa, in modo gli stessi siano pienamente consapevoli della tipologia di operazioni che potranno essere svolte sui dati raccolti nel corso dell'attività lavorativa.

Inoltre, il titolare del trattamento deve sempre rispettare i principi di protezione dei dati previsti dall'art. 5 del Regolamento. Quindi, i controlli e i trattamenti di dati personali devono essere comunque non massivi, gradualmente e ammissibili a condizione che prima siano adottate misure che limitino di meno i diritti lavoratori. Per questo il datore di lavoro deve effettuare una preventiva valutazione di impatto dei trattamenti.

In aggiunta, secondo il Garante non è possibile controllare gli URL dei siti visitati dai lavoratori. In questo modo, veniva violato il divieto di trattare dati "non attinenti alla valutazione dell'attitudine professionale del lavoratore" previsto dall'art. 8 dello Statuto dei lavoratori.

Quindi, il datore di lavoro potrà controllare l'attività internet dei dipendenti adottando due misure. La prima, secondo il Regolamento privacy, sarà effettuare la valutazione d'impatto dei trattamenti. La seconda è consegnare ai dipendenti apposita informativa, ai sensi dell'art. 13 del Regolamento.



Expatriates: smartworking e tassazione dei redditi

di Fabiola Giornetta

Lo Smartworking ha cambiato il modo di lavorare anche per i lavoratori inviate all'estero. Pensiamo al lavoratore trasferito o distaccato all'estero, rientrato in Italia durante il periodo di emergenza sanitaria COVID-19 e mai ritornato nel Paese straniero di lavoro ovvero rientrato dopo un lungo periodo di lavoro nel belpaese.

E' proprio questo il caso affrontato dall'Agenzia delle Entrate, con interpello 458/2021, nel quale sono state fornite indicazioni nette ed un generale orientamento nazionale tendente ad un'applicazione letterale della normativa internazionale, comunitaria e nazionale.

L'Istituto ribadisce inoltre come eccezioni e valutazioni diverse possano essere ammesse unicamente nelle relazioni con Francia, Svizzera e Austria - in forza di accordi amministrativi appositamente stipulati.

L'interpello n. 458/2021 proposto all'agenzia delle Entrate, evidenzia il trattamento fiscale dei compensi erogati a lavoratori residenti e non residenti in Italia, che si trovino eccezionalmente a svolgere in Italia la propria attività lavorativa, in smart-working, a fronte dell'emergenza COVID-19.

Il quesito è stato posto da una Società, parte di un Gruppo societario internazionale, con organico composto da dipendenti che svolgono la propria attività lavorativa all'estero presso le sedi del Gruppo (cd. personale *outbound*) e da dipendenti, di cittadinanza italiana e non, provenienti dall'estero che svolgono la propria attività lavorativa in Italia (cd. personale *inbound*). La società precisa che la mobilitazione del personale avviene spesso attraverso il distacco o attraverso contratti di lavoro di diritto estero, con le altre consociate estere del Gruppo.

Quello che con questo interpello la Società intende capire è come gestire:

- le situazioni di "immobilismo forzato" - impossibilità del soggetto di partire per la missione all'estero, prevista dagli accordi originari;
- la necessità di rientri improvvisi nei Paesi di origine - impedendo ai dipendenti il ritorno nel luogo in cui normalmente l'attività veniva prestata.

Inoltre esiste una finestra temporale franca? Esistono delle eccezioni per settore? Esiste una regola generale o dobbiamo differenziare gli stati?

Le valutazioni espresse dall'Agenzia delle Entrate in questa sede sono fornite anche alla luce delle interpretazioni OCSE pubblicate ad aprile 2020 e gennaio 2021.

Il quesito posto all'agenzia delle entrate può essere scomposto in tre passaggi.

1° quesito:

Per i dipendenti che abbiano trascorso in Italia, durante l'anno bisestile 2020, meno di 184 giorni, il compenso relativo ai giorni di lavoro svolti in Italia deve essere considerato come reddito prodotto nel territorio dello Stato da soggetti non residenti? E, in quanto tale, deve essere assoggettato ad imposizione in Italia?

Risposta dell'Agenzia delle Entrate:

- L'Istituto ribadisce che secondo la gerarchia delle fonti, nelle relazioni con altri Stati gli accordi sottoscritti tra gli Stati coinvolti prevalgono sul diritto nazionale (che in tema di residenza fiscale sarebbe l'art 23 del TUIR). Nel caso di specie la convenzione sottoscritta tra Italia e la Repubblica Popolare Cinese per evitare la doppia imposizione fiscale prevale sulle disposizioni del Testo Unico delle Imposte sui Redditi.
- L'articolo 15 della convenzione succitata, redatta su modello OCSE, prevede che le remunerazioni percepite da un residente di uno Stato contraente per «l'attività dipendente» svolta nell'altro Stato contraente, sono imponibili in entrambi gli Stati.
- Pertanto il reddito percepito dai dipendenti della Società istante e residenti in Cina, per l'attività di lavoro svolta in Italia, rileva fiscalmente anche in Italia (in applicazione degli articoli 49 e 51, commi da 1 a 8, del Tuir).
- Pertanto l'Agenzia analizzando esclusivamente i fattori concreti ed effettivi che connotano la situazione, senza in alcun modo considerare la causa di forza maggiore derivante dall'emergenza sanitaria, ammette la doppia tassazione del reddito prodotto in Italia da un soggetto che ha svolto in Italia meno di 184 giornate nel 2020. Peraltro l'Istituto rinvia al meccanismo del credito d'imposta (art 23 della convenzione contro la doppia imposizione fiscale) per il recupero dell'importo versato in eccesso.

2° Quesito:

La permanenza in Italia per più di 184 giorni durante il 2020, dei dipendenti della Società istante, può determinare una modifica nel loro status di residenza fiscale?

Risposta dell'Agenzia:

Ribadendo che le valutazioni circa lo status della residenza non possano essere valutate in sede di interpello, l'Agenzia richiama l'articolo 2 comma 2, del Tuir: «*si considerano residenti le persone che per la maggior parte del periodo d'imposta sono iscritte nelle anagrafi della popolazione residente o hanno nel territorio dello Stato il domicilio o la residenza ai sensi del codice civile*».

In caso di difficoltà nell'individuazione della residenza del soggetto, bisogna far riferimento alle *Tie-Breaker Rules* (art. 4 par. 2 della convenzione sottoscritta con la Cina) che per dirimere la questione dettano una serie di elementi che devono essere considerati in ordine gerarchico:

- abitazione permanente;
- centro degli interessi vitali;
- soggiorno abituale;
- nazionalità.

In caso di soggetto con abitazione permanente in entrambi gli Stati, l'OCSE pone in particolare l'attenzione verso il criterio del "soggiorno abituale", non semplicemente inteso come il luogo in cui l'individuo ha trascorso più giorni durante il periodo interessato ma verificando in senso ampio anche la frequenza, durata e regolarità dei soggiorni che fanno parte della routine regolare della vita di un individuo - il tutto considerato in un periodo di tempo sufficiente per evitare l'influenza di situazioni transitorie.

3° Quesito:

La base imponibile di lavoro dipendente può essere determinata ai sensi dell'articolo 51, comma 8-bis, del Tuir, considerando fittiziamente di fonte estera il reddito derivante da attività svolta in Italia a fronte di cause imputabili all'emergenza sanitaria, con relativa spettanza del credito per le imposte assolate all'estero?

Risposta dell'Agenzia:

L'istituto esclude l'applicabilità delle retribuzioni convenzionali (ex art. 51 co. 8 bis del TUIR) in quanto a tal fine sarebbe necessario lo svolgimento all'estero della prestazione lavorativa per un periodo superiore a 183 giorni nei 12 mesi. Non potendo sorvolare sul fatto che il lavoratore in questione, in assenza di eccezionalità determinate dall'emergenza COVID-19, avrebbe

lavorato dall'estero (come richiesto dal comma 8 bis succitato).

Cosa dice l'OCSE?

In merito l'OCSE ha espresso la propria opinione ad aprile 2020 e poi gennaio 2021. In entrambi i casi l'organizzazione interpreta la pandemia come "causa di forza maggiore" e pertanto tende a NON considerare le situazioni dalla stessa determinate.

Nel complesso l'OCSE propone di rilevare esclusivamente i comportamenti che sarebbero stati tenuti in uno scenario di normalità, senza includere le deviazioni dettate dall'emergenza e dai vincoli alla mobilità imposti dai governi.

A parere dell'OCSE, "poiché la crisi COVID-19 è una circostanza eccezionale, nel breve termine le amministrazioni fiscali e le autorità competenti, dovranno considerare, ai fini della valutazione della residenza, un periodo di tempo che non sia influenzato da eventi eccezionali come questo ma che risulti "normale" per la persona".



Nello specifico, il documento denominato *"Updated guidance on tax treaties and the impact of the COVID-19 pandemic"*, rilasciato dal Segretariato dell'OCSE il 21 gennaio 2021, affronta l'impatto della pandemia su molteplici aree sollevando in particolare le seguenti questioni:

- Costituzione di una stabile organizzazione

A questo proposito l'OCSE ha ribadito che l'eccezionale e temporaneo mutamento nella localizzazione dell'attività del personale dell'impresa (quale, ad esempio, il telelavoro o *smartworking*) non dovrebbe determinare costituzione di una stabile organizzazione per l'impresa datrice di lavoro. Ad analoga conclusione dovrebbe pervenirsi nell'ipotesi in cui il dipendente concluda contratti per conto dell'impresa dalla propria abitazione.

Diversi Paesi hanno emanato linee guida, in particolare, le Amministrazioni Finanziarie di Australia, Austria, Canada, Germania, Grecia, Irlanda, Nuova Zelanda, Gran Bretagna e Stati Uniti.

Regno Unito: l'*HMRC* nelle proprie linee guida evidenzia che il trascorrere di un breve periodo non determinerà la costituzione di una stabile organizzazione, considerata comunque la necessità di un certo grado di stabilità per la configurazione di una stabile organizzazione;

Canada: la *Revenue Agency* ha emanato delle linee guida temporanee sottolineando che non considererà esistente una stabile organizzazione di un'impresa estera solo perché un dipendente di tale impresa è stato costretto dalle disposizioni emergenziali a restare in territorio canadese;

Irlanda: l'*Office of the Revenue Commissioners (Revenue)* ha emanato linee guida dirette a chiarire che la presenza di un individuo all'interno del territorio irlandese (e viceversa, di un irlandese in un territorio straniero) in ragione delle restrizioni derivanti dall'emergenza COVID-19, non deve assumere rilievo a fini fiscali. In particolare è richiesto che dipendente e impresa documentino fatti e circostanze a dimostrazione che la presenza sia dipesa dall'emergenza sanitaria.

- Cambio di residenza:

Quando un soggetto ha la propria residenza in entrambi gli stati coinvolti, ricorrono le regole a cascata indicate all'art.4 del modello OCSE (denominate *tie-breaker rules*).

Secondo l'OCSE, durante questo periodo, si possono delineare principalmente due ipotesi:

- il soggetto che trovandosi temporaneamente in uno Stato diverso da quello di residenza, è rimasto bloccato nel Paese "ospite" a fronte delle misure Covid-19 e, in seguito a tale permanenza, soddisfa i criteri nazionali per essere considerato ivi residente fiscale.

A fronte della durata della permanenza sul territorio del Paese in esame, il lavoratore potrebbe astrattamente essere ascritto alla categoria dei residenti fiscali (secondo le disposizioni domestiche), dobbiamo applicare le *tie-breaker rules*, verificando gerarchicamente i seguenti criteri:

- dove si trova l'abitazione permanente;
- dove si trova il centro degli interessi vitali;
- dove soggiorna abitualmente il soggetto;
- dove ha nazionalità.

Poiché nella maggior parte dei casi il soggetto non avrà un'a-

bitazione permanente nel Paese ospitante, lo Stato di residenza sarà tendenzialmente confermato. A questo fine tuttavia il commentario al Modello OCSE non rileva la necessità di un particolare titolo giuridico essendo sufficiente la disponibilità di un'abitazione (valgono anche gli affitti a breve termine). Pertanto, occorrerà dapprima verificare se il soggetto abbia mantenuto la propria casa nell'altro Stato o meno.

Un soggetto, originario di un determinato Paese si sposta in un altro Stato, dove svolge la propria attività lavorativa e vi acquisisce la propria residenza fiscale. A fronte della pandemia, decide di tornare temporaneamente nello Stato di residenza precedente. Quindi, se pre-Covid-19 il contribuente poteva attere le *tie-breaker rules* ritenersi residente nel nuovo Stato di residenza, il rientro dovuto al Covid-19 presso lo Stato di origine potrebbe lasciar intendere che esiste un maggiore attaccamento verso quest'ultimo Paese.

L'OCSE pone in questi casi l'attenzione sul criterio del soggiorno abituale. Questo deve intendersi come il luogo dove si vive abitualmente o in cui si è solitamente presenti: deve ricorrere una combinazione di durata, frequenza e regolarità nella permanenza, che sia parte della routine del contribuente.

Pertanto, se i giorni trascorsi nello Stato di residenza precedente sono dovuti esclusivamente alle restrizioni Covid-19, ciò non comporterà una modifica significativa nella valutazione del soggiorno abituale della persona interessata - questa comunque richiederebbe una verifica relativa ad un lasso temporale sufficiente per accertarne la frequenza, la durata e la regolarità, criteri di per sé incompatibili con la situazione pandemica, principalmente connotata dal carattere della temporaneità (afferma l'OCSE).

- Trattamento fiscale dei redditi di lavoro subordinato (art 15 modello OCSE)

Ai sensi dell'art. 15 del modello OCSE, tendenzialmente la competenza impositiva compete allo Stato di residenza del lavoratore, salvo che l'attività non sia svolta in un Paese diverso. Quest'ultimo viene individuato quale luogo in cui il lavoratore è "fisicamente presente mentre svolge l'attività per la quale percepisce il reddito".

Il segretariato OCSE distingue a questo proposito quattro possibili situazioni:

Frontalieri e sussidi dovuti dal datore di lavoro per il Covid-19 La politica di molti paesi durante la situazione emergenziale è stata quella di corrispondere incentivi economici ai lavoratori dipendenti. Secondo l'OCSE, questi sussidi devono essere ricondotti alla potestà impositiva dello Stato in cui solitamente il soggetto lavora. Concretamente questi sussidi potrebbero potenzialmente essere l'ultimo pagamento ricevuto dal dipendente e trattati:

Come le indennità di fine rapporto, che, secondo il Commentario del modello OCSE, ricadono nella potestà impositiva del luogo in cui il lavoratore avrebbe altrimenti svolto la propria attività che, in epoca Covid-19, coincide con il luogo ove il lavoro era svolto prima dello scoppio della pandemia.

Alla stregua di ferie retribuite o del congedo per malattia, anch'esso retribuito, categorie che non hanno mai sollevato, a parere dell'OCSE, grossi problemi a livello internazionale.

Secondo le linee guida, in conclusione il sussidio concesso dal Governo ad un lavoratore dev'essere imposto, ai sensi dell'art 15 Modello OCSE, nel Paese in cui avrebbe lavorato in condizioni normali.

Lavoratori bloccati a fronte delle misure Covid-19

Ricadono in queste condizioni sia il lavoratore in quarantena (ad es., che ha contratto il virus ovvero che è entrato in contatto con un positivo) sia il lavoratore che venga a trovarsi vincolato negli spostamenti a fronte delle misure restrittive adottate a livello nazionale. In questo caso, bisogna verificare caso per caso le linee guida adottate dal paese interessato – alcuni paesi hanno ritenuto più corretto non applicare la nota regola dei 183 giorni di presenza sul territorio per l'assunzione dello status di residente fiscale, altri hanno previsto circostanze più dettagliate, ad es., decretando il necessario accertamento caso per caso oppure statuendo che tali circostanze non avrebbero comportato conseguenze fiscali per i contribuenti.

Le disposizioni convenzionali per i lavoratori frontalieri

Alcuni stati in particolare hanno valutato la possibilità di mantenere lo *status* di frontaliere anche in assenza del requisito del rientro al proprio domicilio.

Molti Paesi hanno sottoscritto accordi con gli Stati confinanti (ad esempio l'Italia ne ha sottoscritti con l'Austria, la Svizzera e la Francia), regolando la situazione dei frontalieri. In molti casi, gli accordi prevedono delle deroghe, volte ad esonerare gli interessati dal rientro al domicilio, considerando in generale il tempo in cui l'attività è stata prestata da remoto, in particolari circostanze come la forza maggiore, alla stregua di quello speso sul territorio dello Stato della fonte, come se il dipendente si fosse regolarmente recato in ufficio.

Lavoratori in Smart-working

L'OCSE affronta il tema del telelavoro (e *smartworking*), dovendo con esso intendersi il lavoro del dipendente svolto da remoto, ossia in un luogo diverso dall'ordinario ufficio applicando alla lettera quanto disposto dall'art. 15 modello OCSE. Due esempi:

Un lavoratore residente nello Stato A svolgeva la propria prestazione nello Stato B, a fronte della pandemia svolge la propria attività direttamente dallo Stato A.

I riflessi di applicazione dell'art. 15 Modello OCSE:

(i) se il datore di lavoro è residente nello Stato B, quest'ultimo potrebbe esercitare la potestà impositiva sul reddito derivante dal rapporto di lavoro per il periodo in cui il lavoratore si trovava fisicamente sul suo territorio;

(ii) se il datore di lavoro non è residente nello Stato B (o non sostiene il costo del lavoratore tramite una stabile organizzazione ivi situata) e qualora il lavoratore spenda meno di 183 giorni nello Stato B, quest'ultimo perderebbe potenzialmente non poter tassare il reddito prodotto dal lavoratore;

Un lavoratore residente nello Stato A resta *bloccato* nello Stato B a causa della pandemia. Comincia, quindi, a svolgere la propria attività lavorativa dallo Stato B.

Ai sensi dell'art. 15 Modello OCSE, premessa la regola del principio di territorialità della tassazione dei redditi, il contribuente potrebbe essere tassato in entrambi gli stati qualora non fossero presenti i tre requisiti derogatori elencati al comma 2 dello stesso art. 15 del modello OCSE. Salvo accordi particolari, magari di applicazione temporanea, sottoscritta tra gli stati.

Su tutti i fronti l'OCSE è votata a escludere determinazioni derivanti da questa causa di forza maggiore, ovvero dall'emergenza sanitaria, sanando tutto ciò dallo stesso determinato.

Lavoro festivo: su richiesta è obbligatorio per il lavoratore?

di Paolo Tormen

Tra il costo delle materie prime e il costante aumento delle spese energetiche, per mantenere gli elevati standard produttivi bisogna avere un'organizzazione del lavoro che risponda ad un criterio di efficienza. Talvolta, in particolar modo nell'ambito dei pubblici esercizi e delle attività commerciali in genere, diventa essenziale far ricorso al lavoro festivo. La richiesta datoriale è legittima? Nel merito la posizione giurisprudenziale si è recentemente rinnovata.

In particolare, la richiesta datoriale connessa allo svolgimento di attività lavorativa durante i giorni festivi è legittima purché la previsione sia pattuita con accordo individuale. Questo è quanto afferma la Cassazione con ordinanza n. 8958 del 31 marzo 2021.

I precedenti orientamenti giurisprudenziali rimarcavano l'insufficienza della mera indicazione nel contratto di lavoro della disponibilità allo svolgimento di lavoro durante le festività. Clausole del contratto di lavoro dal contenuto indeterminato in cui il lavoratore si obbligava a **svolgere prestazioni nelle festività civili e religiose**, attivabile discrezionalmente dal datore di lavoro erano genericamente ritenute illegittime. A titolo di esempio si cita la decisione della Corte d'Appello di Trento del 30 gennaio 2017, in cui la corte dichiarò la nullità della clausola, in quanto determinava per il datore di lavoro *"l'esercizio di un suo esclusivo quanto insindacabile diritto ad esigere la prestazione lavorativa anche nei giorni di festività"*.

Nonostante alcune clausole dei contratti collettivi impongano il lavoro durante i giorni festivi, la giurisprudenza di legittimità si era sempre, anche in questo caso, espressa in senso negativo.

Rileva peraltro sottolineare che queste clausole vengono indicate in Ccnl non di certo marginali. Si veda ad esempio la pattuizione del Ccnl Metalmeccanica industria, Titolo III, all'articolo 7: *"nessun lavoratore può rifiutarsi, salvo giustificato motivo, di compiere lavoro straordinario, notturno e festivo"*. È quindi opportuno che, nel pretendere lavoro festivo in assenza

di accordo individuale, le aziende prestino estrema attenzione, tenuto conto anche del fatto che, oltre ad essere ormai consolidato tale orientamento giurisprudenziale, un eventuale licenziamento o sanzione disciplinare disposti a seguito del rifiuto del lavoratore di svolgere la prestazione avrebbe con tutta probabilità, in sede di contenzioso, esito sfavorevole per la Società.

Dati i recenti contrasti sindacali sul tema, in particolare riconducibili al settore della grande distribuzione, sulla possibilità del lavoratore **di rifiutarsi o meno allo svolgimento di prestazioni lavorative nei giorni festivi**, era evidente e atteso un orientamento da parte della Corte a cui riferirsi. Peraltro, stante la necessaria volontarietà della prestazione festiva mediante accordo col lavoratore, non integrabile direttamente nel Ccnl di riferimento, nella giurisprudenza di merito si apriva una tematica ulteriore: le clausole contrattuali "generiche" **presenti nelle lettere individuali di lavoro**, potrebbero essere considerate titolo non sufficiente per pretendere prestazioni da parte del datore di lavoro.

L'ordinanza della Corte di Cassazione ci fornisce in merito alcune importanti indicazioni.

Nello specifico, il contendere della Corte verteva su 3 lavoratrici, a cui era stata richiesta la prestazione in giornate festive da parte del datore di lavoro in forza di una specifica clausola contenuta nel contratto individuale di lavoro (sottoscritta all'atto di assunzione). La clausola in questione recitava: *"si conviene che, qualora richiesto, lei sarà chiamata a prestare attività lavorativa nei giorni festivi e domenicali, fermo il diritto al riposo previsto dalla legge"*.

Con la sottoscrizione del contratto (e di tale clausola), **viene quindi riconosciuto legittimamente al datore di lavoro il potere di richiedere la prestazione lavorativa nei giorni festivi (e domenicali), nel rispetto della normativa dettata in materia di riposo settimanale, come confermato dallo stesso contratto.**

In aggiunta, dopo l'analisi della clausola contrattuale, già di per sé sufficiente a determinare l'esito della controversia, la Cassazione ricorda inoltre come le festività infrasettimanali, a differenza delle ferie e del riposo settimanale, non sono tutelate dalla Costituzione.

L'astenersi dal lavoro durante le festività infrasettimanali è un diritto soggettivo e, come detto, non disponibile a livello collettivo, ma non è assoluto, potendo il lavoratore, nell'esercizio della propria autonomia individuale (e quindi tramite pattuizione contrattuale), esprimere il consenso a lavorare in tali giornate.

In conclusione, appare evidente l'importanza di formulare, soprattutto in settori nei quali le prestazioni nei giorni festivi risultano fondamentali, una clausola ineccepibile apposta nel contratto individuale di assunzione.

ECONOMIA



Bamcity
di Nelu Pascu

A cura di





Again and again

di Alex Pezzoli



Take what you want
Your mistakes made
you wrong
Keep your head up
Keep your head up
Somehow, I've been
shut down
Again and again
Somehow, I've been
shut down
Again and again

Volendo per un attimo spostare il focus della nostra attenzione dagli scontri in Ucraina all'evoluzione del ciclo economico, volendo riavvolgere il nastro ai momenti antecedenti a quello in cui la guerra ha iniziato ad assorbire qualsiasi nostra attenzione, va ricordato come fossimo rimasti ad un mondo dove l'orientamento delle banche centrali aveva preso una direzione chiaramente restrittiva per calmare il forte trend economico in atto che stava portando i prezzi a salire più velocemente delle attese; nel dettaglio, ecco le posizioni delle principali banche di investimento americane circa un mese fa, impegnate nel solito, glorioso testa a testa...

Economists at JPMorgan Chase said the Federal Reserve would likely raise interest rates by 25 basis points at each of the future policy meetings until March 2023 in an effort to get soaring inflation under control. That would mean nine consecutive rate increases, to 2.25%, by March next year. 19 feb 2022

<https://www.barrons.com> › articles › jpmorgan-now-expe...

Poi, sono arrivati i carri armati e tutti stanno rivedendo con cautela le prospettive...

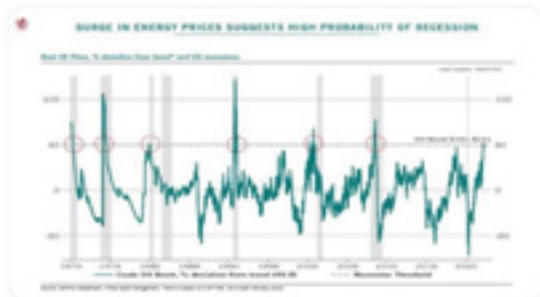
Il dato è che, a prescindere dal conflitto, a metà febbraio il petrolio era già a 90 dollari, un livello che possiamo definire già elevato. Abbiamo dunque pensato di analizzare se ci fosse una correlazione tra prezzo del petrolio e rallentamento dell'attività economica: l'obiettivo della lettera odierna è condividere le evidenze.

Dal 1946 ad oggi, 12 recessioni hanno interessato l'economia US. Indovinate quante di queste sono accadute subito dopo un'accelerazione del prezzo del petrolio? Otto sono state successive a importanti shock del prezzo del petrolio, mentre tre sono arrivate dopo incrementi di minore portata ma comunque significativi. Ne rimane solo una che non ha nulla a che vedere con aumenti del prezzo del petrolio. Correlazione non è sinonimo di causalità? Forse, ma 11 su 12 è una coincidenza un po' particolare...



Jim Bianco [biancoresearch.eth](#) @b... · 1h ...
Not every recession is led by a 50% rise in crude.

But every 50% rise in crude has led a recession.



Proviamo ad andare maggiormente nel dettaglio: a partire dalla fine della Seconda guerra mondiale, questa è la progressione (i prezzi del petrolio sono aggiustati per l'inflazione ad oggi):

Bretton Woods (Luglio 1944)

1947 - 1948: Prezzo del petrolio cresciuto rapidamente (da 20USD a 30USD), recessione nel 1949

Aprile 1953 - Giugno 1953: Prezzo del petrolio cresciuto in misura modesta, ma rapidamente, recessione dalla seconda metà del 1953 alla prima metà del 1954

Gennaio 1957 - Aprile 1957: Prezzo del petrolio cresciuto in misura modesta, ma rapidamente, recessione dalla seconda metà del 1957 alla prima metà del 1958

Gennaio 1969 - Aprile 1969: Prezzo del petrolio cresciuto in misura modesta, ma rapidamente nel 1970

Fine di Bretton Woods (Agosto 1971)

Luglio 1973 - Gennaio 1974: Prezzo del petrolio cresciuto rapidamente (da 20USD a 60USD), recessione nel 1974

Gennaio 1979 - Aprile 1980: Prezzo del petrolio cresciuto rapidamente (da 60USD a 135USD), recessione nella prima metà del 1980 e di nuovo dalla seconda metà del 1981 alla prima metà del 1982

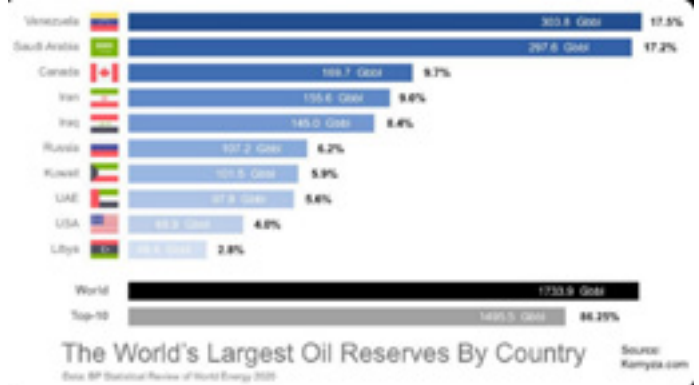
Giugno 1990 - Settembre 1990: Prezzo del petrolio cresciuto rapidamente (da 40 USD a 80 USD), guerra del Golfo e recessione nella seconda metà del 1990

Novembre 1998 - Novembre 2000: Prezzo del petrolio cresciuto rapidamente (da 20 USD a 55 USD), bolla dot.com e recessione nel 2001

Gennaio 2007 - Giugno 2008: Prezzo del petrolio cresciuto rapidamente (da 80 USD a 180 USD), grande crisi finanziaria e recessione dal 2008 alla prima metà del 2009

Febbraio 2016 - Settembre 2016: prezzo del petrolio cresciuto costantemente (da 40 USD a 80 USD), pandemia e recessione nella primavera del 2020

Aprile 2020 - Marzo 2022: prezzo del petrolio cresciuto costantemente (da 20 USD a 110 USD), recessione?



Se è vero che ci sono stati eventi importanti come la grande crisi finanziaria, la pandemia e lo scoppio della bolla dot.com in corrispondenza degli incrementi di prezzo descritti, è comunque interessante notare come questi abbiano sempre preceduto momenti di recessione. Provando a questo punto a cambiare la prospettiva, guardiamo al ruolo della FED in questi periodi. Considerato che abbiamo dati solo a partire dal 1954, esaminiamo solo le ultime 10 recessioni. Indovinate quante di queste sono state precedute da una crescita dei tassi a breve termine? Tutte e 10.

È interessante notare come il processo legato alle politiche monetarie della FED abbia seguito uno schema prevedibile

e ricorrente per oltre 70 anni. Primo step: politica monetaria espansiva. Secondo step: ciò genera inflazione energetica, che tende a insinuarsi in un'inflazione generale più ampia. Step tre: la FED inizia ad inasprire la sua politica e fa scoppiare la bolla dell'inflazione energetica che ha creato ma, così facendo, 10 volte su 10 ha causato una recessione.

Vale la pena evidenziare come la Fed non abbia ancora alzato i tassi, ma il rendimento a 2 anni si è spostato nettamente al rialzo, dallo 0,25% di settembre all'1,5% di oggi. È anche degno di nota il fatto che l'uso del Quantitative Easing da parte della Fed sia arrivato a rappresentare una sorta di approccio alla politica di Von Clausewitz, poiché la guerra è una continuazione della politica con altri mezzi. Pertanto, è importante notare come l'inasprimento sia già ben avviato sotto forma di una riduzione degli acquisti incrementali. Qui di seguito riportiamo la progressione su quel fronte:

10/15/21-11/12/21 – 80 BN USD Treasuries & 40 BN USD Agency MBS (acquisti netti per 120BN USD)

11/15/21-12/13/21 – 70 BN USD Treasuries & 35 BN USD Agency MBS al mese (acquisti netti per 105 BN USD)

12/14/21-1/13/22 – 60 BN USD Treasuries & 30 BN USD Agency MBS al mese (acquisti netti per 90 BN USD)

1/14/22-2/11/22 – 40 BN USD Treasuries & 20 BN USD Agency MBS al mese (acquisti netti per 60 BN USD)

2/14/22-3/11/22 – 20 BN USD Treasuries & 10 BN USD Agency MBS al mese (acquisti netti per 30 BN USD)

Metà Marzo 2022 – zero USD di acquisti netti

Avete capito bene: la FED concluderà i suoi acquisti di asset tra circa una settimana.

Vari ricercatori si sono impegnati a convertire l'impatto del Quantitative Easing nella politica dei tassi di interesse; Uno studio di particolare interesse, arriva dai ricercatori Jing Cynthia Wu e Fan Dora Xia, che ora pubblicano il Wu-Xia Shadow Federal Funds Rate attraverso la FED di Atlanta.

A settembre 2021, il tasso degli Shadow FED Funds si attestava a -1,8%. A gennaio 2022, si era già a quota -0,2% e ciò riflette solo un dimezzamento del volume degli acquisti, che sono scesi da 120 BN USD/mese a 60 BN USD/mese. Possiamo dunque tranquillamente affermare che c'è già stato un aumento effettivo dei tassi di 160 punti base, corrispondenti a circa 6 aumenti di un quarto di punto. Non siamo ancora ai livelli previsti da Goldman e JPMorgan ma poco ci manca.

Una volta che ci rendiamo conto e ricordiamo che la FED ha già effettivamente aumentato i tassi di un punto e mezzo solo negli ultimi 3-4 mesi, diventa più facile vedere che siamo già più avanti nel processo di inasprimento della politica monetaria di quanto potrebbe sembrare.

Questa è una parte importante del motivo per cui la FED ha già commesso l'errore nella sua politica monetaria, ed è improbabile che porti a termine i cinque ulteriori rialzi dei tassi previsti nel prossimo anno. Anche in questo caso, con l'aumento di un quarto di punto previsto nella riunione di marzo e il restante quarto di punto di rinormalizzazione dalla fine degli acquisti, i fondi Shadow FED saranno passati da -1,8% a circa +0,33% - che

corrispondono ad una stretta di +213 punti base ovvero 8/9 rialzi dei tassi di un quarto di punto ciascuno.

Le inversioni della curva dei rendimenti hanno una lunga esperienza nel prevedere correzioni del mercato azionario e più ampi rallentamenti economici. Spesso completamente recessivo, ma sempre in decelerazione. Lo scenario attuale sembra non fare eccezione.

La Banca Centrale Americana si trova, dunque, davvero tra l'incudine ed il martello: da un lato, se continua ad alzare i tassi (come ha iniziato nelle scorse settimane e promette di fare in futuro) guida in modo quasi matematico l'economia del paese verso una sicura recessione; dall'altro lato, se dovesse decidere di non dare seguito all'annunciato piano di restrizioni, rischia il materializzarsi di un'inflazione che da temporanea diviene strutturale, modificando le aspettative dei consumatori che a quel punto si vedono costretti ad acquistare prima che il bisogno si manifesti. Il risultato è una pressione sulle scorte di magazzino e sulla capacità produttiva che porta a nuovi incrementi dei prezzi. La classica profezia che si auto-avvera insomma. Ancora poche settimane e tutto sarà molto più chiaro.



Fondi alternativi più accessibili per gli investitori al dettaglio

di Lucilla Incorvati
Estratto da Il Sole 24 Ore, "FINANZA E MERCATI",
p. 34, 17 marzo 2022

Atteso da tempo, è arrivato il provvedimento del Mef che abbassa il ticket minimo da 500mila a 100mila euro per i privati che vogliono investire nei Fondi alternativi italiani riservati. Come stabilisce il nuovo art.14 del Decreto n.30/2015 lo si potrà fare solo con un servizio di consulenza in materia di investimenti e a condizione che l'ammontare complessivo degli investimenti in Fia riservati non superi il 10% del proprio portafoglio finanziario anche se detenuto presso più intermediari. L'altra via possibile che non prevede il limite di concentrazione è che si investa nei Fia con una gestione patrimoniale. «Dopo una lunga battaglia è stata finalmente recepita la proposta Aifi di abbassare a 100mila euro la soglia minima di investimento - ricorda Innocenzo Cipolletta, presidente Aifi - Con questo provvedimento sarà permessa a una platea di privati molto più ampia l'accesso ai fondi alternativi riservati come l'associazione richiedeva da tempo». Al fianco dell'Aifi si è mossa anche Aipb. «Gli investimenti in private markets presenti in Italia sono un'opzione importante per soddisfare l'esigenza di finanziamento dei progetti di transizione e innovazione che le PMI sono chiamate ad affrontare - sottolinea il segretario Antonella Massari -. L'orizzonte di lungo periodo che caratterizza tali progetti e il focus sulle Pmi non quotate si sposano con le carat-

teristiche dei Fia e spiegano la crescente attenzione del legislatore sia europeo, con gli Eltif, sia nazionale con questa modifica volta ad ampliare il numero di clienti dei Fia riservati. Secondo le nostre stime queste modifiche fanno sì che il mercato potenziale per i Private Markets salga dagli attuali 4 miliardi a 59miliardi di euro». Ma perché cresca significativamente la quota di investimenti alternativi nei portafogli dei clienti retail (oggi in media dello 0,4%), i gestori dovrebbero tenere in considerazione alcuni aspetti. «Dalla previsione di finestre di uscita anticipate - dettaglia Massari - con la creazione di un mercato secondario, alle modalità di richiamo del capitale e all'incentivare la diffusione di Fia quotati». «Queste modifiche consentono agli intermediari di declinare in misura diversa, in base al tipo di servizio prestato, l'investimento in una asset class sostanzialmente nuova per la clientela retail - sottolinea Alberto Manfroi, partner dello studio Atrigna&Partners. Inoltre, l'obbligo per i clienti serviti in consulenza di dare all'intermediario visibilità dettagliata del proprio portafoglio, presente anche presso altri operatori, da un lato apre le porte alla possibilità di fornire un servizio di consulenza a più ampio raggio, dall'altro impone al consulente un aggiornamento della profilatura del cliente, quantomeno in relazione alla sua situazione finanziaria». Va detto che Aifi aveva chiesto, in sede di consultazione e successivamente, che l'abbassamento della soglia e il limite di concentrazione non dovessero essere necessariamente accompagnati dal regime di consulenza. «Si continuerà a portare avanti tale richiesta nelle sedi competenti» - conclude Cipolletta. RIPRODUZIONE RISERVATA

PNRR



Figura
di Ettore Greco

A cura di

GREGGIO
AVVOCATI D'IMPRESA

FOCUS PNRR

Prorogato al 31 maggio 2022 il termine per la presentazione delle domande relative al Bando "Finanziamenti agevolati per i processi di internazionalizzazione e di transizione digitale ed ecologica delle PMI"

di Beatrice Maschietto

È ancora aperto, fino al 31 maggio 2022, il Bando PNRR, incluso nella Missione 1 Digitalizzazione, innovazione, competitività, cultura e turismo, Componente 2 "Digitalizzazione, Innovazione e competitività del sistema produttivo", Investimento 5 "Politiche industriali di filiera e internazionalizzazione", Linea progettuale "Rifinanziamento e Ridefinizione del Fondo 394/81 gestito da SIMEST", rivolto alle Piccole e Medie Imprese di tutto il territorio nazionale costituite in forma di società di capitali da almeno due esercizi.

Piccola e Media Impresa (PMI), come individuata dal Decreto del Ministro delle attività produttive del 18/04/2005, nonché dall'Allegato 1 al Regolamento UE n. 651/2014 e s.m.i., si definisce quella realtà aziendale che, con i collegamenti

a monte e/o a valle, risulta avere meno di 250 dipendenti e almeno un fatturato inferiore a Euro 50 milioni, ovvero un totale di bilancio inferiore a Euro 43 milioni.

Obiettivo del Bando è sostenere gli investimenti volti a favorire la Transizione Digitale ed Ecologica e a promuovere la competitività sui mercati esteri delle PMI che vogliono:

nel contesto della transizione digitale

- incrementare la loro efficienza mediante l'integrazione e lo sviluppo digitale dei processi aziendali o la realizzazione/ammodernamento di modelli organizzativi e gestionali informatici, ovvero investendo in attrezzature tecnologiche, programmi e contenuti digitali (ad es., un CRM - Customer Relationship Management per la gestione della clientela);
- potenziare il loro business creando una piattaforma di e-commerce o rafforzare il loro sito web;
- migliorare l'efficienza e il presidio dei rischi investendo in soluzioni digitali per la gestione documentale e/o in software per l'amministrazione del magazzino e dei pagamenti digitali;
- investire in formazione per l'industria 4.0: cyber security, big data e analisi dei dati, cloud e fog computing, simulazione e sistemi cyber-fisici (Cyber-Physical System - CPS), sistemi di visualizzazione, realtà virtuale e realtà aumentata, robotica avanzata e collaborativa (advanced manufacturing solution), manifattura additiva (in generale, digitalizzazione della manifattura), internet delle cose e delle macchine;

sotto il profilo dell'internazionalizzazione dell'Impresa

- aumentare le potenzialità di export aprendo un ufficio



- o un negozio nei Paesi di maggiore interesse;
- promuovere il loro *brand* partecipando a fiere di carattere internazionale e/o realizzando campagne promozionali nei mercati di interesse;
- consolidare il loro marchio finanziando le spese per certificazioni di prodotti e di registrazione;

nell'ottica della transizione ecologica

- ridurre l'impatto ambientale della loro impresa e risparmiare energia (spese per l'efficientamento energetico, idrico, per la mitigazione degli impatti climatici, etc.);
- investire in sostenibilità rinnovando il parco auto della loro rete commerciale con veicoli elettrici e colonnine di ricarica;
- aumentare le opportunità di *business* coprendo le spese di consulenza per ottenere le certificazioni ambientali.

Si tratta di un **finanziamento a tasso agevolato** (10% del tasso di riferimento UE per tutta la sua durata) in regime "*de minimis*" (Regolamento UE n.1407/2013) e di un **co-finanziamento a fondo perduto** in regime di "*Temporary Framework*", concedibile per le richieste deliberate fino al 30 giugno 2022; per le domande definite successivamente a tale data, la delibera del co-finanziamento a fondo perduto in regime di "*Temporary Framework*" è subordinata alla preventiva autorizzazione da parte della Commissione Europea della proroga della misura.

Almeno il 50% dell'importo dovrà necessariamente essere destinato alla digitalizzazione dell'impresa, mentre la restante quota potrà essere utilizzata per rafforzare la propria presenza all'estero e per investimenti in sostenibilità.

La quota massima a fondo perduto può coprire fino al 40% degli investimenti per le PMI che abbiano almeno una sede operativa, aperta come minimo da 6 mesi, nelle Regioni Abruzzo, Basilicata, Calabria, Campania, Molise, Puglia, Sardegna e Sicilia, fino al 25% per le restanti PMI.

La durata del finanziamento è pari a sei anni, di cui due di pre-ammortamento, con pagamenti in via semestrale posticipata, relativi alla sola quota degli interessi, durante il periodo di pre-ammortamento, e a capitale e interessi durante il periodo di rimborso.

L'importo massimo finanziabile è di **Euro 300.000,00**, e non può essere comunque superiore al 25% dei ricavi medi risultanti dagli ultimi due bilanci approvati e depositati dall'impresa.

La stessa può chiedere l'esenzione totale dalla prestazione delle garanzie per la quota di finanziamento, mentre la quota di co-finanziamento non è soggetta a garanzie.

Sono escluse dall'intervento le imprese attive in via prevalente nei settori della pesca e dell'acquacoltura e nel comparto della produzione primaria di prodotti agricoli, in particolare delle se-

guenti attività:

Sezione A - Agricoltura, Silvicultura e Pesca - tutte le attività;
Sezione C - Attività manifatturiere - esclusivamente le attività di cui alle seguenti classi:

10.11 - Produzione di carne non di volatili e dei prodotti della macellazione (attività dei mattatoi);

10.12 - Produzione di carne di volatili e dei prodotti della macellazione (attività dei mattatoi).

Sono altresì escluse le imprese attive nel settore bancario e finanziario.

Non sono ammissibili e quindi finanziabili le spese per attività connesse all'esportazione e alla costituzione e gestione di una rete di distribuzione.

Sono altresì escluse le spese per immobilizzazioni immateriali e finanziarie e quelle relative ad attività proprie (ad es., le spese riferite al personale del richiedente), nonché quelle correnti relative alle strutture all'estero (gestione, personale, viaggi).

Infine, sono escluse le spese oggetto di altra agevolazione pubblica (ivi incluso il c.d. "doppio finanziamento").

Condizioni di ammissibilità dell'Impresa

L'Impresa deve avere depositato presso il Registro Imprese almeno due bilanci relativi a due esercizi completi (si considera completo un esercizio di 12 mesi interi). I bilanci devono riguardare lo stesso soggetto richiedente, identificato dal codice fiscale.

Deve inoltre avere un fatturato estero la cui media degli ultimi due esercizi sia almeno il 20% del fatturato aziendale totale, oppure pari ad almeno il 10% del fatturato aziendale dell'ultimo bilancio depositato.

Alla data di presentazione della domanda non deve essere coinvolta in una procedura concorsuale (né esserne soggetta, né aver presentato domanda); non deve trovarsi nelle condizioni per cui una tale procedura possa essere richiesta nei suoi confronti; non deve essere in stato di scioglimento o liquidazione volontaria, né, con riferimento alla valutazione del merito creditizio, rientrare nella classe di *scoring* SIMEST A5.

Il richiedente può presentare una sola domanda di finanziamento registrandosi sul Portale SIMEST (<https://myareasacsimest.it/Registrati?p=finanziamento>), compilandola in ogni sua parte con sottoscrizione digitale del Legale Rappresentante ed effettuando l'invio tramite il medesimo Portale.

Tutte le spese ammissibili dovranno essere opportunamente documentate secondo le modalità previste nella Circolare Operativa PNRR – FONDO 394/81, n. 1/PNRR/394/2021, pubblicata, unitamente ai modelli di dichiarazioni e alla documentazione a supporto, nel sito di SIMEST.

Le risorse sono ancora disponibili.

ENERGIA I PRIMI AIUTI

Fondo Pmi, niente commissioni se il caro-energia erode la liquidità

di Roberto Lenzi, Estratto da Il Sole 24 Ore, Norme&Tributi Plus Diritto, 3 marzo 2022

Aiuti alle imprese

Incentivi per il sostegno della liquidità, per la ricerca e sviluppo, per l'acquisto di auto e per la formazione completano il quadro degli interventi di aiuto diretto o indiretto alle imprese previsti dal decreto Energia. Anche su questi fronti potrebbero arrivare a breve ulteriori novità. Fondo garanzia Pmi La legge di Bilancio 2022 aveva previsto alcune modifiche all'operatività del fondo di garanzia per le Pmi. A decorrere dal 1° aprile, è ripristinata la commissione, a carico della banca, per l'accesso alle garanzie del Fondo Pmi-Mcc. Dal 1° gennaio 2022, la percentuale di garanzia relativa ai finanziamenti di cui all'articolo 13, comma 1 lettera m) del decreto Liquidità (DI 23/2020) è stata ridotta all'80 per cento. Inoltre a partire dal 1° luglio 2022, sarà reintrodotta il modello di valutazione della probabilità di inadempimento, modello di rating, ai fini dell'ammissione alla garanzia del Fondo Pmi-Mcc. Il nuovo decreto legge va ad azzerare la prima modifica, a patto che le imprese che chiedono garanzie lo facciano a seguito di comprovate esigenze di liquidità conseguenti ai maggiori costi derivanti dagli aumenti dei prezzi dell'energia. Per questi soggetti, fino al 30 giugno 2022, la commissione non sarà dovuta.

Garanzia Sace Fino al 30 giugno 2022 le garanzie tornano ad essere applicate come previste all'origine dagli articoli 1 e 1 -bis 1 del decreto Liquidità, convertito in legge 40/2020. Anche in questo caso, la modifica vale a patto che le garanzie siano rilasciate a sostegno di comprovate esigenze di liquidità da parte delle imprese, conseguenti ai maggiori costi derivanti dagli aumenti dei prezzi dell'energia. In precedenza, la motivazione per ottenere le garanzie era legata al fatto che le imprese si trovassero in carenza di liquidità a causa della pandemia. Automotive Grande interesse per il fondo sull'automotive inserito nello stato di previsione del

ministero dello Sviluppo economico con una dotazione di 700 milioni per l'anno 2022 e un miliardo per ciascuno degli anni dal 2023 al 2030. Probabilmente una parte significativa delle risorse stanziate andrà agli incentivi per l'acquisto di veicoli a basse emissioni. La quota residua verrà destinata al recupero e al riciclaggio dei materiali e per attività di ricerca. Questa dovrà essere rivolta alla transizione verde e agli investimenti finalizzati all'insediamento, alla riconversione e alla riqualificazione verso forme produttive innovative e sostenibili. Il tutto dovrà essere in linea con gli obiettivi europei di riduzione delle emissioni e di sviluppo digitale. L'attesa del settore auto è tutta sulle modalità di attuazione e riparto del fondo, che dovranno essere specificate entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore del decreto. R&S su tecnologie innovative Il decreto prevede la nascita di un nuovo fondo che sarà volto promuovere la ricerca, lo sviluppo della tecnologia dei microprocessori e l'investimento in nuove applicazioni industriali di tecnologie innovative. L'attività agevolabile potrà essere realizzata anche tramite la riconversione di siti industriali esistenti e l'insediamento di nuovi stabilimenti nel territorio nazionale. Il nuovo fondo è istituito presso il ministero dello Sviluppo economico. Parte con una dotazione di 150 milioni per l'anno 2022 e 500 milioni per ciascuno degli anni dal 2023 al 2030. Anche in questo caso, entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore del decreto, saranno definiti gli ambiti di applicazione e di intervento, i criteri e le modalità di riparto delle risorse del fondo. Fondo nuove competenze Con il nuovo decreto Energia possono richiedere le agevolazione del fondo anche i soggetti che abbiano sottoscritto accordi di sviluppo per progetti di investimento strategico, in base all'articolo 43 del DI 112/2008.

A questi si aggiungono anche quelli che sono ricorsi al Fondo per il sostegno alla transizione industriale di cui all'articolo 1, comma 478, della legge 234/21. Le richieste possono essere presentate qualora emerga un fabbisogno di adeguamento strutturale delle competenze dei lavoratori. Il contributo previsto sostiene le attività formative che soddisfano i fabbisogni del datore di lavoro in termini di nuove o maggiori competenze, coprendo i costi delle ore di formazione e relativi contributi previdenziali ed assistenziali dei lavoratori in formazione.

Le Faq hanno specificato che al fine di non incorrere nel doppio finanziamento, il datore di lavoro che beneficia già di altri finanziamenti pubblici per le medesime ore rimodulate, non può usufruire del contributo del Fondo. L'incentivo non + quindi cumulabile con i finanziamenti regionali che prevedono, oltre al riconoscimento dei costi relativi alla realizzazione delle attività formative, anche il riconoscimento di contributi per il costo del lavoro. © RIPRODUZIONE RISERVATA

Il PNRR e l'eterno cantiere dei contratti pubblici: intelligenza artificiale, digitalizzazione e appalti pubblici

di Francesco Paolo Bello

Estratto da Il Sole 24 Ore, Norme&Tributi Plus Diritto, 3 marzo 2022



La diffusione dei sistemi di **intelligenza artificiale** determina modifiche profonde nei processi organizzativi e nella produzione di beni e servizi, specie nel settore privato. Tali modifiche, tuttavia, tendono ad essere più lente e graduali per l'apparato amministrativo, retto da regole e principi costruiti intorno ad un modello di organizzazione e decisione amministrativa che vede al centro la persona

e la decisione umana.

Mentre il legislatore tenta affannosamente di tenere il passo delle modifiche che le nuove tecnologie impongono ai rapporti economico-sociali, **l'impatto dell'AI nei rapporti tra cittadino ed amministrazione** (ed in particolare tra operatore economico ed attori pubblici) già genera conflitti che approdano innanzi al giudice con

sempre maggior frequenza e che sollecitano l'adozione di nuove regole.

In ordine all'impatto dell'AI nel settore degli appalti pubblici, almeno due sono i profili rilevanti.

Da un lato si osserva che i sistemi di AI sempre più spesso sono parte dei beni o servizi acquisiti dalle pubbliche amministrazioni attraverso contratti pubblici.

Questo fa sì che le stazioni appaltanti siano chiamate a valutare, in sede di **offerta tecnica**, le **caratteristiche di tali sistemi**.

Di recente, ad esempio, il **Consiglio di Stato (sezione III, 25 novembre 2021, n. 7891)** - chiamato a pronunciarsi sulla legittimità dei punteggi attribuiti in una gara per la fornitura di dispositivi di cura "di alta fascia" - ha dovuto affrontare la **distinzione tra algoritmo e sistemi di intelligenza artificiale**. Al di là della correttezza della ricostruzione operata dal giudice amministrativo, la vicenda costituisce un chiarissimo esempio della crescente rilevanza che le nozioni tecniche relative alle nuove tecnologie assumono per stazioni appaltanti, operatori economici, avvocati, giudici.

Sotto altro profilo la digitalizzazione e l'uso dei **sistemi di AI costituiscono l'asse portante** dell'evoluzione stessa del sistema del **public procurement nell'amministrazione 4.0**.

Da almeno un ventennio il processo di innovazione digitale della pubblica Amministrazione è considerato strategico anzitutto per le ricadute positive che dovrebbe avere sull'efficienza, sull'efficienza dell'azione e dell'organizzazione amministrativa ma anche per le virtù, quasi taumaturgiche, legate alla riduzione di sacche di opacità nelle quali alligna la c.d. *maladministracion*.

Da anni si discute anche dei vantaggi economici che deriverebbero all'**uso massiccio delle nuove tecnologie da parte della p.A.**, in termini sia di riduzione della spesa pubblica, sia di minori costi e maggior celerità ed efficienza nell'interlocuzione delle imprese con un'Amministrazione digitalizzata.

La pandemia e la crisi economica che ne è derivata hanno accelerato processi di digitalizzazione della p.A. a lungo prefigurati e finanche previsti da norme di diritto positivo ma, di fatto, troppo spesso rimasti inattuati.

Non può essere un caso, infatti, che dopo anni di attesa, il 26 ottobre 2021 sia stato pubblicato il **d.P.C.M. n. 148 "Regolamento recante modalità di digitalizzazione delle procedure dei contratti pubblici"** con il quale si dà finalmente **attuazione all'art. 44 del codice dei contratti pubblici**.

L'accelerazione verso riforme effettive incentrate su digitalizzazione e semplificazione dell'azione amministrativa è dovuta anche all'ingente quantità di **fondi previsti dal PNRR** per la realizzazione di interventi strutturali.

Ma, ciò che più conta, è che a differenza di altri periodi storici e di altre forme di finanziamento, i fondi del PNRR sono legati

al raggiungimento effettivo di **obiettivi intermedi misurati attraverso indicatori "fisici"**: è questo il momento, dunque, di realizzare riforme strutturali e renderle immediatamente operative ed effettive.

Quello della digitalizzazione degli appalti non è un tema affatto nuovo. Il Codice dei contratti pubblici del 2016, infatti, reca una serie di disposizioni, già previste nelle direttive Ue del 2004 e del 2014, volte a realizzare la digitalizzazione del procurement pubblico. Ma la disciplina dei contratti pubblici è, per usare un gioco di parole, un "*cantiere*" costantemente aperto.

Nel PNRR si prevede la **riforma del codice e il relativo disegno di legge delega** individua la **digitalizzazione delle procedure** quale strumento per conseguire l'obiettivo di ridurre e **rendere certi i tempi** della gara, della stipula e della esecuzione del contratto.

Tra le riforme prefigurate dal PNRR merita un cenno la **Recovery Procurement Platform**, finalizzata alla **modernizzazione del sistema degli appalti**, mediante la sua digitalizzazione ed il rafforzamento della capacità delle stazioni appaltanti, da attuare entro il **secondo quadrimestre del 2026**. Per realizzarla si prevedono tre azioni: formazione e supporto delle amministrazioni; definizione di strumenti di acquisto avanzati da mettere a disposizione delle amministrazioni; evoluzione del sistema di e-procurement attraverso la digitalizzazione.

Tuttavia, ogni mutamento delle regole dell'azione amministrativa per essere effettivo deve essere accompagnato da un **adeguamento del profilo organizzativo**. Sotto il profilo dell'organizzazione, dunque, è necessario dotare i pubblici uffici anzitutto di infrastrutture, di software e hardware idonei a supportare l'uso efficiente delle nuove tecnologie.

Ma è anche indispensabile dare corso ad un programma adeguato di formazione dei funzionari pubblici o di reclutamento di nuove risorse che, per età e per formazione culturale, siano in grado di governare un processo in divenire che, diversamente, rischia di travolgere l'Amministrazione. Come ha riconosciuto di recente anche il Ministro dell'Economia nel corso dell'audizione sul PNRR del 23 febbraio, il Governo dovrà immediatamente individuare **correttivi utili** a far sì che i professionisti più capaci siano **attratti dall'idea di lavorare a questo ambizioso programma** di modernizzazione della nostra Amministrazione: è urgente e vitale coprire posizioni che, per la modesta entità del compenso o per la natura a tempo determinato del contratto offerto, oggi sono ancora rimaste parzialmente non assegnate.

La *Recovery Procurement Platform* è finalizzata, come anticipato, anche all'evoluzione del sistema nazionale di **e-procurement**, attraverso l'attuazione di progetti quali: lo *smart procurement*; l'utilizzo dell'intelligenza artificiale per osservare e analizzare le dinamiche di mercato e di comportamento delle amministrazioni e degli operatori economici; la "*Status chain*" per le attività di verifica e audit dei processi di e-Procurement attraverso l'uso della **tecnologia blockchain**.

Dalla breve panoramica appena svolta possiamo trarre una conclusione: anche nel settore degli appalti pubblici lo svolgimento della **funzione amministrativa** risulta profondamente **inciso e conformato dalle nuove tecnologie**, attraverso una disciplina legale incentrata sulla dimensione organizzativa, sul procedimento e sulla forma dell'atto.

Ma se è vero che *"il procedimento serve per decidere"*, il mutare della **forma del rapporto tra cittadino ed amministrazione** (quindi tra operatore economico e stazione appaltante) rappresenta la precondizione per una mutazione della sostanza dell'agire pubblico e della struttura della decisione.

A tale processo di mutazione della **decisione amministrativa** non è estraneo l'avvento dei **sistemi di intelligenza artificiale** che, come è noto, con le proprie imperscrutabili **"scatole nere"** dalle quali scaturisce la decisione amministrativa,

hanno generato non pochi dubbi (anche nella giurisprudenza del Consiglio di Stato, es. sez. VI, n. 8472/2019) sul loro impiego da parte di un'Amministrazione che ambisca ad essere **realmente trasparente** nelle proprie decisioni.

Mentre ci interroghiamo sulle regole più idonee a governare l'impatto delle nuove tecnologie, nella prassi sono **ampiamente diffuse le applicazioni dell'AI e della blockchain** ed inevitabilmente i conflitti che esse generano approdano già dinanzi alle nostre Corti.

L'uso delle nuove tecnologie, dunque, propone già problemi sempre nuovi e mutevoli ed è nei principi che - in assenza di soluzioni di diritto positivo o di indirizzi ermeneutici univoci - occorre trovare la soluzione, con uno sguardo volto verso un futuro dell'Amministrazione che è già presente e che non può sorprenderci né coglierci impreparati.

Risorse e incentivi: le opportunità della settimana per Pa e imprese

di Maria Adele Cerizza, Estratto da Il Sole 24 Ore,
Norme&Tributi Plus Enti Locali & Edilizia, 15 marzo 2022

*Bandi legati ai fondi strutturali europei,
agevolazioni e incentivi statali, contributi
regionali*

Pubblichiamo la rassegna periodica delle più importanti opportunità di finanziamento a disposizione di pubbliche amministrazioni e imprese private: bandi legati ai fondi strutturali europei, agevolazioni e incentivi statali, finanziamenti diretti da Bruxelles, contributi regionali.

Veneto: al via il “premio compraverde Veneto” per le stazioni appaltanti

La Regione Veneto ha attivato la quinta edizione del “premio compraverde”. Il premio intende valorizzare le stazioni appaltanti che adottano iniziative in linea con gli obiettivi posti dal Pnrr, ovvero iniziative sulla transizione ecologica e sull'inclusione sociale in sinergia con gli obiettivi dell'Agenda 2030 delle Nazioni Unite per lo sviluppo sostenibile e l'economia circolare. Saranno premiate le stazioni appaltanti che prevedono nei bandi di gara, negli avvisi e negli inviti, specifiche clausole dirette all'inserimento di criteri orientati a sostenere la transizione ecologica e l'inclusione sociale. I destinatari del bando di concorso sono le stazioni appaltanti: pubbliche amministrazioni locali; enti parco ed aree protette; università, istituti di ricerca e scuole pubbliche di ogni or-

dine e grado; aziende sanitarie locali e aziende ospedaliere; camere di commercio; consorzi di bonifica; imprese pubbliche. Le domande dovranno essere presentate **entro il 30 aprile 2022**. Maggiori informazioni all'indirizzo web.

Lombardia: agricoltura, 3 milioni per tutelare biodiversità e risorse idriche

La Regione Lombardia ha attivato un bando per la salvaguardia della biodiversità e delle risorse idriche in ambiti non produttivi. Il bando ha una dotazione finanziaria di 1 milione di euro per l'Operazione 4.4.01 tutela della biodiversità e di euro 2 milioni di euro per l'Operazione 4.4.02 tutela delle risorse idriche. Le domande dovranno essere presentate **entro il 2 maggio 2022**. Possono partecipare: imprenditori agricoli, persone giuridiche di diritto privato con previsione statutaria di esercizio di attività di gestione, cura, tutela, conservazione del suolo e/o territorio e/o delle acque, persone giuridiche di diritto pubblico con competenza in materia di gestione del suolo e/o territorio e/o delle acque. Il bando finanzia alcuni interventi non produttivi, quali: la costituzione di strutture vegetali lineari, come siepi e filari, composti da specie autoctone, che aumentano la complessità dell'ecosistema; la realizzazione di protezioni fisiche; la costituzione di fasce tampone boscate; il recupero di fontanili; la realizzazione di zone umide. Per informazioni relative ai contenuti del bando è possibile contattare la direzione generale agricoltura, alimentazione e sistemi verdi, responsabile di operazione: Roberto Carovigno tel 02 6765 2553. Maggiori informazioni all'indirizzo web.

Commissione europea: attivato il bando per i premi “Capitale Verde europea 2024” e “Foglia Verde 2024”

La Commissione europea ha attivato un bando per premiare tre città europee che si sono distinte per la sostenibilità ambientale. Due le categorie “Capitale verde europea 2024” e “Foglia

verde 2024". Il premio Capitale verde europea 2024 è aperto alle città con più di 100mila abitanti e la città vincitrice riceverà 600mila euro, mentre il premio Foglia verde 2024 è aperto alle città da 20mila a 99.999 abitanti le due città vincitrici riceveranno entrambe 200mila euro. Le candidature andranno presentate **entro il 25 marzo 2022**. Maggiori informazioni all'indirizzo web.

Commissione europea: EU4Health, pubblicato il primo bando 2022 da 107,3 milioni di euro

La Commissione europea tramite l'Agenzia esecutiva europea per la salute e il digitale (HaDEA) ha pubblicato l'invito a presentare proposte relativo al programma Ue per la salute EU4Health strutturato in 8 distinti ambiti e con un budget complessivo di 107,3 milioni di euro. Gli ambiti sono: monitorare e rafforzare l'attuazione di approcci innovativi allo screening del cancro alla prostata, ai polmoni e allo stomaco a

livello di Unione; prevenzione delle malattie non trasmissibili; promozione della salute mentale; sostegno all'attuazione del regolamento sulla valutazione delle tecnologie sanitarie tramite la formazione di pazienti ed esperti clinici che contribuiscono ad attività congiunte di valutazione delle tecnologie sanitarie; sostenere una maggiore capacità degli organismi notificati rispetto ai dispositivi medici - fornire formazione al personale sanitario, comprese le competenze digitali; sostenere gli Stati membri e altri attori pertinenti nell'attuazione dei risultati della ricerca innovativa sulla salute pubblica in relazione alla vaccinazione contro il Covid-19; sviluppare funzionalità di allerta precoce e orientamenti nel settore della determinazione dei prezzi attraverso la banca dati Euripid. Per tutti i settori la scadenza per l'invio delle proposte progettuali è il **24 maggio 2022**. Maggiori informazioni all'indirizzo web.

GEOPOLITICA

Strutture
di Nelu Pascu



A cura di

GREGGIO
AVVOCATI D'IMPRESA

Così il 50% delle testate nucleari al mondo è nelle mani di Putin

Secondo le stime di Sipri (centro di ricerca indipendente di Stoccolma) Usa, Russia, Regno Unito, Francia, Cina, India, Pakistan, Israele e Corea del Nord possedevano a fine 2021 complessivamente 13.080 armi nucleari

di Roberto Galullo, Estratto da Il Sole 24 Ore, Plus 24, 24 marzo 2022

In questi giorni viene in mente quel che scrisse Indro Montanelli il 20 gennaio 1991 nella rubrica "Controcorrente" che curava per Il Giornale. In quei giorni gli studenti italiani manifestavano per la pace e Montanelli scrisse: «La guerra, diceva Clemenceau, è una cosa troppo seria per lasciarla fare ai militari. Ma anche la pace è una cosa troppo seria per lasciarla fare ai pacifisti».

Che sia o meno di Georges Eugène Benjamin Clemenceau - politico francese, primo ministro e uno degli artefici del trattato di Versailles che pose ufficialmente fine alla Prima Guerra Mondiale - la frase rivive alla luce delle contraddizioni della Federazione Russa sul ricorso alle armi nucleari nel conflitto aperto con l'Ucraina.

Pochi giorni fa

Il 3 gennaio 2022 i leader dei cinque membri permanenti del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite - Cina, Francia, Russia, Regno Unito e Stati Uniti - hanno dichiarato congiuntamente che una guerra nucleare «non può essere vinta e non deve mai essere combattuta».

Nel passato era accaduto con le dichiarazioni del presidente americano Ronald Reagan e del segretario generale sovietico Mikhail Gorbaciov al loro incontro al vertice di Ginevra nel 1985, che fu seguito da colloqui storici sul disarmo nucleare. Lo stesso principio è apparso nelle dichiarazioni congiunte del presidente americano Joe Biden e del presidente russo Vladimir Putin, e di Putin e del premier cinese Xi Jinping nel 2021. «Ma non era mai stato affermato simultaneamente da tutti e cinque» sottolineano gli analisti Sibille Bauer, Tytti Erästö e Dan Smith in un articolo a firma congiunta sul sito di Sipri, l'Istituto

internazionale di ricerca sulla pace di Stoccolma.

E proprio ad altri due analisti di questo istituto di ricerca indipendente - Hans M. Kristensen e Matt Korda - si deve non solo lo studio più attuale a disposizione sulla produzione (o smantellamento) e dispiegamento delle testate nucleari dei singoli Paesi ma anche la sottolineatura delle contraddizioni dello Stato russo. Ma non solo. Quella famosa dichiarazione congiunta del 3 gennaio continua, infatti, così: «Poiché l'uso del nucleare avrebbe conseguenze di vasta portata, affermiamo anche che le armi nucleari, finché continueranno ad esistere, dovrebbero servire a scopi difensivi, scoraggiare le aggressioni e prevenire la guerra. Crediamo fermamente che l'ulteriore diffusione di tali armi debba essere impedita».

E via di questo passo, in cui si afferma tutto e il suo contrario. Nessuno vuole una guerra nucleare ma la Cina sta attualmente espandendo il suo arsenale nucleare e gli altri quattro Stati stanno tutti modernizzando le proprie forze nucleari.

Parole e fatti

Tra il dire e il fare c'è di mezzo il mare, magari quello al largo delle coste ucraine, dove stazionano le navi russe che stanno bombardando l'Ucraina. All'inizio del 2021, secondo le ultime stime di Sipri, nove Paesi - Usa, Russia, Regno Unito, Francia, Cina, India, Pakistan, Israele e Corea del Nord - possedevano circa 13.080 armi nucleari, di cui 3.825 schierate con forze operative (si veda l'infografica qui sopra). Circa 2.000 sono tenute in uno stato di massima allerta. Nel complesso, il numero di testate nucleari nel mondo continua a diminuire. Tuttavia, ciò è dovuto principalmente allo smantellamento delle testate di Stati Uniti e Russia.

Attenzione: le riduzioni globali delle testate operative sembrano essersi fermate ma - paradossalmente - il loro numero potrebbe aumentare di nuovo. Sia gli Stati Uniti sia la Russia hanno ampi e costosi programmi in corso per sostituire e modernizzare le proprie testate nucleari, i sistemi di lancio di missili e gli impianti di produzione di armi nucleari. Gli arsenali nucleari degli altri Stati dotati di armi nucleari sono considerevolmente più piccoli ma tutti stanno sviluppando o schierando nuovi sistemi o hanno annunciato la propria intenzione di farlo. La Cina è nel mezzo di una significativa modernizzazione ed espansione del suo arsenale nucleare e anche India e Pakistan sembrano aumentare le dimensioni dei propri inventari.

Il programma nucleare militare della Corea del Nord rimane centrale nella strategia di sicurezza nazionale anche se nel 2020 non ha condotto alcun test di armi nucleari o sistemi di lancio di missili balistici a lungo raggio.

Meglio tacere

La disponibilità di notizie affidabili sullo stato degli arsenali nucleari e delle capacità degli Stati dotati di armi nucleari varia considerevolmente. Stati Uniti, Regno Unito e Francia hanno dichiarato solo alcune informazioni. La Russia si rifiuta di rivelare pubblicamente la ripartizione dettagliata delle sue forze nucleari, anche se condivide alcune informazioni con gli Stati Uniti. La Cina rilascia poche notizie sulla forza o sui piani di sviluppo futuri. I governi di India e Pakistan fanno dichiarazioni su alcuni dei loro test missilistici ma non forniscono informazioni sullo stato o sulle dimensioni dei loro arsenali.

La Corea del Nord ha ammesso di aver condotto test di armi nucleari e missili, ma non fornisce informazioni sulle dimensioni dell'arsenale nucleare. Israele non ha mai commentato il proprio arsenale nucleare.

Materia prima

La materia prima per le armi nucleari è il materiale fissile, sia l'uranio altamente arricchito (Heu) sia il plutonio. Cina, Francia, Russia, Regno Unito e Stati Uniti hanno prodotto sia l'uranio altamente arricchito sia il plutonio da usare nelle armi nucleari. India e Israele hanno prodotto principalmente plutonio e il Pakistan ha prodotto principalmente l'uranio altamente arricchito ma sta aumentando la sua capacità di produrre plutonio. La Corea del Nord ha prodotto plutonio ma - sottolineano i due analisti del Sipri - potrebbe aver prodotto anche l'uranio altamente arricchito. Tutti gli Stati con un'industria nucleare civile sono in grado di produrre materiali fissili, in grado cioè di sviluppare una reazione a catena di fissione nucleare.

Russia

Al gennaio 2021, la Russia ha mantenuto uno stock militare di circa 4.495 testate nucleari, circa 180 in più rispetto alla stima del gennaio 2020. Circa 2.585 di queste erano testate strategiche offensive, di cui circa 1.625 dispiegate su missili balistici terrestri e marini e nelle basi dove alloggiano i bombardieri. La Russia possedeva anche circa 1.910 testate nucleari non strategiche (cioè tattiche), in leggero aumento rispetto alla stima del gennaio 2020, in gran parte dovuto alla messa in campo da parte della Marina russa di armi non strategiche a doppia capacità. Sipri stima che altre 1.760 testate fossero



in attesa di smantellamento (300 in meno rispetto alla stima per il 2020), per un inventario totale di circa 6.255 testate. Molti dubbi

Queste stime si basano su informazioni pubblicamente disponibili sull'arsenale nucleare russo. «A causa della mancanza di trasparenza - scrivono Hans M. Kristensen e Matt Korda - le stime e le analisi degli sviluppi delle armi nucleari russe sono caratterizzate da una notevole incertezza, in particolare per quanto riguarda il considerevole stock di armi nucleari non strategiche della Russia. Tuttavia, è possibile formulare una valutazione ragionevole dei progressi della modernizzazione nucleare della Russia esaminando le immagini satellitari e altre forme di intelligence open-source, dichiarazioni ufficiali, pubblicazioni industriali e interviste con funzionari militari».

Fino al 2020 - secondo Sipri - la Russia ha rispettato i limiti finali delle testate prescritti dal Trattato russo-statunitense del 2010 sulle misure per l'ulteriore riduzione e limitazione delle armi strategiche offensive.

La dottrina militare russa

Nel giugno 2020 il presidente russo Vladimir Putin ha approvato un aggiornamento dei principi fondamentali della politica statale sulla deterrenza nucleare. La Russia stabilisce condizioni esplicite in cui potrebbe lanciare armi nucleari: per rappresaglia contro un attacco in corso «contro siti governativi o militari critici» con missili balistici, armi nucleari o altre armi di distruzione di massa e per ritorsione contro «l'uso di armi convenzionali quando l'esistenza stessa dello Stato sia in pericolo».

Quest'ultima formulazione - che sarebbe stata presentata come possibile dalla Russia nelle ultime ore - è coerente, af-

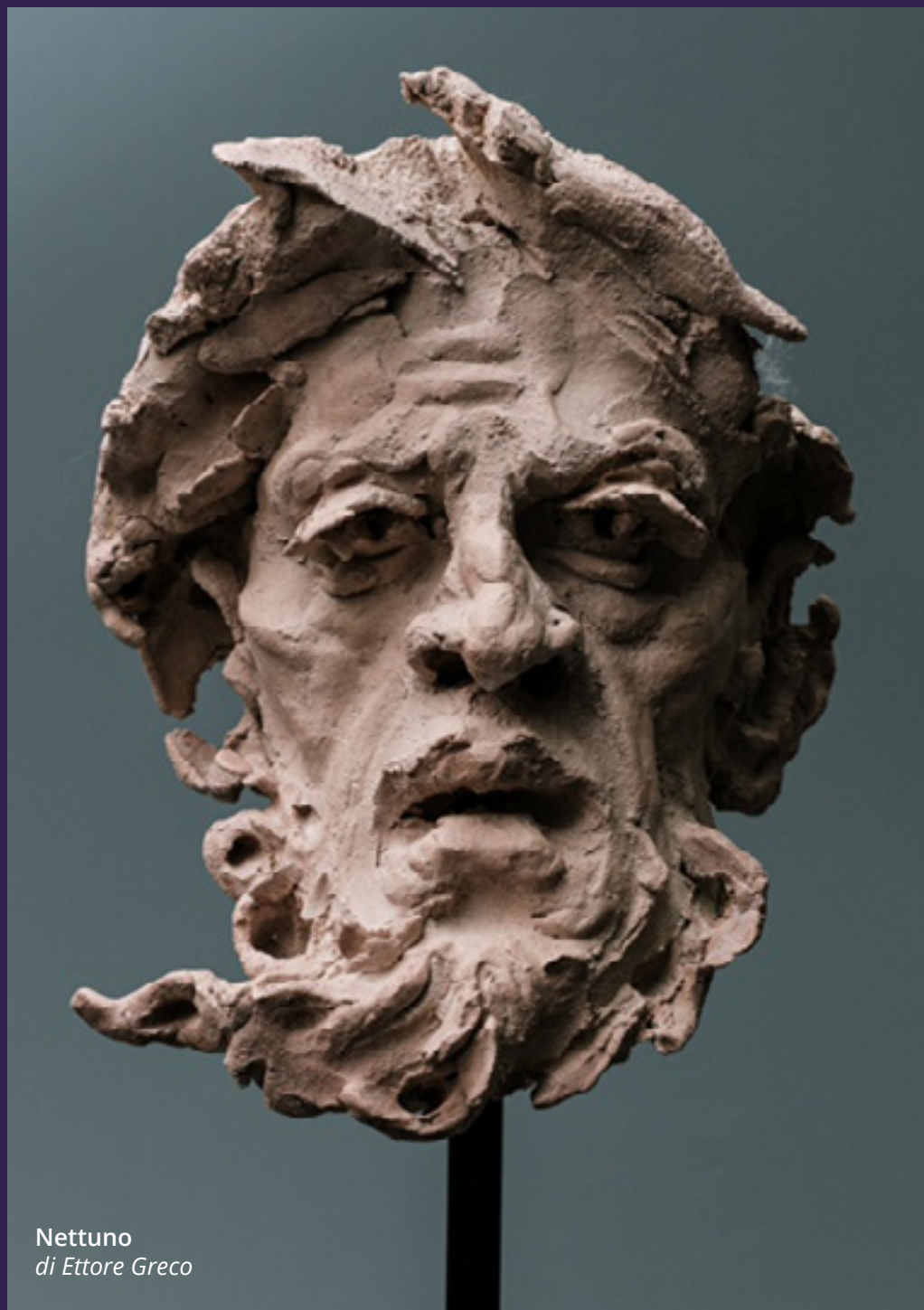
ferma Sipri, con l'iter della politica nucleare russa e l'aggiornamento voluto da Putin nel 2020 e mira probabilmente respingere l'affermazione contenuta nella Nuclear posture review del 2018, secondo la quale la Russia potrebbe usare le armi nucleari all'inizio di un conflitto per costringere il nemico a ritirarsi o per annientarlo del tutto.

Forze nucleari

Al gennaio 2021, secondo le stime Sipri, la Russia aveva 2.585 testate assegnate per l'uso potenziale da parte di lanciatori strategici: bombardieri a lungo raggio, missili balistici intercontinentali terrestri e missili balistici lanciati da sottomarini. Si tratta di circa 145 testate in più rispetto al gennaio 2020.

Il comando russo dell'aviazione a lungo raggio gestisce una flotta di circa 13 bombardieri Tu-160 (Blackjack) e 55 Tu-95MS (Bear). Non tutti sono pienamente operativi e alcuni sono in fase di aggiornamento. Il carico massimo possibile sui bombardieri è di circa 740 armi nucleari ma, poiché solo alcuni dei bombardieri sono pienamente operativi, si stima qui che il numero di armi assegnate sia inferiore (circa 580).

I bombardieri di ultima generazione sono in grado di trasportare il nuovo missile nucleare da crociera Kh-102. Tutto sarà superato con l'ingresso in campo del bombardiere Pak-Da, la cui produzione di serie dovrebbe iniziare tra il 2028 e il 2029. Tralasciando altri contesti, vale la pena sottolineare che il servizio militare russo a cui è assegnato il maggior numero di armi nucleari non strategiche è la Marina, con circa 935 testate per l'uso di missili da crociera terrestri, missili da crociera antinave, razzi antisommersibile, bombe di profondità e siluri consegnati a navi, sottomarini e aviazione navale.



Nettuno
di Ettore Greco

A cura di

GREGGIO
AVVOCATI D'IMPRESA

Diritto e cultura contemporanea. Legami, conflitti, utilità pragmatiche per la buona resa professionale

di Claudio Mattia Serafin

Professionisti, Avvocati e operatori delle realtà aziendali si trovano a fronteggiare climi e contesti del tutto diversi rispetto alle tradizioni lavorative classiche: la soluzione risiede nell'utilizzo sapiente di cultura giuridica e tecnica dell'umanesimo

Quando si ha il privilegio di assistere alla maturazione personale e professionale dei giovani universitari, è anche obbligatorio fornire una testimonianza; del resto la pedagogia si pone degli obiettivi nobili, civici, volti alla ricostruzione dell'accaduto. Ecco che anch'essa diviene disciplina: è dunque degna di studio, di analisi, magari anche di capovolgimenti teorici. Nondimeno è un fondamento culturale essenziale, in assenza del quale non vi sarebbero le condizioni per un serio dibattito volto all'accrescimento.

Stabilite queste premesse, sarebbe opportuno comprendere in quale circostanza una trattazione teorica possa definirsi o meno pedagogica. Per fare un esempio pratico, la letteratura in senso ampio è uno strumento onnicomprensivo; di conseguenza anche la manualistica (ad es., in ambito giuridico, privatistica, penalistica, processuale, ecc.) appartiene a tale dizione. La letteratura può inoltre avere una sua declinazione narrativa e quindi rispondere a criteri di poetica e di giusta arbitrarietà dell'Autrice o Autore; quest'ultima/o potrebbe opportunamente optare per ricostruzioni giuridico-istituzionali di carattere teorico, tendente a conclusioni - aristoteliche o sociali - ascrivibili al Bene, anche sofferto. Il Bene è concetto ampio eppure unitario, dal momento che ha oggi esplicazioni precise in molte branche del diritto, o latamente tali: la deontologia forense (codificata in momenti molto risalenti nel tempo da San Tommaso d'Aquino), la

filosofia morale, l'etica, che sempre più trovano ampia sponda in un colloquio ricco, olistico, multidisciplinare. Pertanto non devono essere lasciati indietro i presupposti istituzionali sopra enunciati: un sano e duraturo rapporto tra la cultura dell'educazione e la popolazione giovanile presuppone la presenza di sempre più voci intenzionate ad esplorare questo universo concettuale.

È necessaria una precisazione: il dialogo, o la sua mancanza, tra il diritto (inteso come tecnica, o anche come forza disciplinante) e l'arte è sempre stato burrascoso, fino a raggiungere, nei momenti maggiormente aridi, una totale separazione: si può pensare agli ultimi cinquanta oppure settant'anni del nostro tempo, in cui le discipline giuridiche, sociali ed economiche sono state indirizzate a obiettivi ben definiti, quali il profitto, l'inserimento professionale dei suoi operatori, e quant'altro. Oggi, invece, si assiste a un fortunato ricongiungimento tra la giustizia e la letteratura; ci si è resi conto, infatti, che disgiungere il diritto dalla cultura contemporanea non è operazione saggia, per una serie di motivi. Il diritto si impoverisce e, dall'altra parte, la cultura si incattivisce, prendendo derive speculative tutt'altro che costruttive. La tecnica giuridica non è colpevole: la tecnica è sempre innocua. Ma il pensiero non può permettersi il lusso del cinismo.

Dunque ecco di nuovo comparire nei luoghi dialogici e deputati alla cultura il rapporto tra *law and literature*, l'importanza delle *humanities* (ovverosia il patrimonio umanistico), e così via. *You can't judge a book by looking at the cover*. Così si afferma saggiamente nei paesi anglofoni: non giudicare il libro dalla copertina, una massima di vita che si estende ben al di là della cultura e della letteratura. Eppure è proprio quel che si tende a fare, specialmente quando si lavora molto. Si viene investiti in maniera proporzionalmente inversa da una serie di dati, tecnici letterari, generi comunicativi che si sovrappongono, si contraddicono, e in fondo questo è il bello della vita del professionista e dello studioso. Al contrario, coloro che sanno ben dominare le tecniche di redazione ed esposizione del flusso narrativo (di solito accademici, giuristi, editori, scrittori, giornalisti, ecc.) sanno districarsi molto bene, ma spesso sono soggetti a sensazioni di noia e di *vacuum*, perché in fondo hanno letto e riletto tutto ciò che vale la pena di esaminare in questa vita.

Narrare? Termine forse abusato? La narrazione da sempre, nel bene e nel male, è cosa che non si può addomesticare, soggetta dunque alla libertà e all'arbitrio che chi scrive può offrire. Vero è che nei secoli passati il racconto era qualcosa di arcaico e magico, un effettivo dono, mentre con l'avvento della modernità e degli psicologismi più o meno opportuni quest'arte del narrare ha fatto perdere il controllo agli intellettuali. Fascinosa era l'idea di una

Mittel-Europa interiorizzata, ideata a cavallo tra Ottocento e Novecento (da Stefan Zweig a Sigmund Freud): questi grandi intellettuali cercavano a modo loro di superare gli idealismi fuori tempo massimo di Kant, Hegel e della politologia che si mischia alla filosofia, e viceversa. Come al solito, il modo migliore per fare filosofia consiste nell'evitare di utilizzare la relativa branca, di per sé scivolosa, e di effettuare speculazione, magari, con la pittura, il giardinaggio, il volontariato, oppure con la fantasia prettamente mentale.

E poi c'è il tanto vituperato aspetto etico. Certo non bisogna trasformarsi in un ufficio censura, ma chi teorizza dovrebbe avere il controllo di se stesso, proprio come lo ha un musicista sul palcoscenico o un grande oratore pubblico. In questo senso l'ansia borghese potrebbe essere designata come fenomeno (anti)storico, da collocare con precisione nel suo contesto, di evidente rinuncia all'afflato che è proprio tanto degli esseri umani. Per tale ragione l'informazione ha effettuato negli ultimi decenni una scelta di campo, ovvero quella di offrire al suo pubblico - ahinoi in diminuzione, e l'editore è pur sempre un imprenditore - vicende che appartengono senza dubbio alla proverbiale esistenza d'ombra: omicidi, suicidi, criminologia (la disciplina penalistica in fondo è troppo complessa e nota a pochi), depressione, violenze di vario tipo e degrado urbano, caratteri che del resto ben descrivono i contesti in cui ci si muove e si opera quotidianamente. Le grandi percentuali di consociati, invece, hanno a che fare con relazioni umane, lavorative, sentimentali, qualche dubbio identitario. È difficile che ci si ritrovi a essere testimoni di situazioni indicibili; nella vita odierna è più facile pensare a contesti modaioli, o al massimo contraddittori e paradossali. Insomma si è più dalle parti dell'ironia, dello scherzo misurato, rispetto alle vicende trucidate o innominabili.

Ergo si può concludere che l'ironia e l'umorismo (da tener distinti rispetto alla comicità) sono buoni analisti della modernità, piuttosto che il pianto e il cordoglio ininterrotti. Del resto, queste forme di espressione hanno radici antichissime, dal momento che il riso è anzitutto utilizzato da commediografi greci e latini, riso da intendere come forma di emotività e declinazione drammaturgica; ridere può essere una manifestazione psicologica, filosofica, ad ogni modo onnicomprensiva degli aspetti del tanto decantato "reale". Alla luce di quanto affermato, come sempre le generazioni più avvedute, istintuali (quelle giovanili) si sono orientate verso narrazioni e contesti di matrice fantastica, avventurosa, divertente, sopra le righe eppure intensissima, quasi sempre profonda: insomma tutto ciò che va a comporre un mosaico colorato e democratico, che restituisce voce agli entusiasti e a coloro che, in fondo, disegneranno il futuro assai più della classe dominante, se non altro per ragioni cronologiche. Tramite tale mosaico si trascende, ovvero si provano sensazioni che allontanano dalla mortalità e fanno dunque sfiorare archi alti, di avvertita immortalità e di ripetizione temporale: in breve tutte le meraviglie di cui è capace l'intelletto umano quando realizza un impianto tensionale e inarrestabile, al fine di superare o quantomeno di allontanare la sua inevitabile finitudine.

Nella presente sede si lascia a storici, sociologi e analisti della contemporaneità la descrizione della dirittura d'arrivo dell'evento pandemico, oltre che le previsioni quanto all'andamento del futuro prossimo (ad es. geopolitico); anche i testimo-

ni oculari, il che ha sempre una sua valenza sorprendente, possono essere voci importanti della società civile. Secondo un'illustre scuola di pensiero, infatti, una corrente si definisce storica quando, *de facto*, riesce a cogliere tutte le sfumature sociologiche del momento (presente) indagato; tale ricchezza può essere poi studiata, commentata, analizzata in un momento futuro, quando appunto il presente descritto sarà divenuto passato, tradizione, dato enciclopedico. E delle certezze, negazionismi a parte, l'interprete serio non dubita mai: casomai esamina il mosaico nella sua interezza. Attori sociali, politici, intellettuali; giovani, studenti, professionisti in formazione. Linguaggi e immagini continuano a essere proposti nella loro versione "imperiale", ergo solida, appartenente all'espressività che è tipica delle certezze (richiamo qui un'immagine cara a Bret Easton Ellis); così continua a essere sino agli inizi degli anni Dieci del presente secolo. Dopodiché, purtroppo, si manifestano la sintomatologia - tanto attesa e temuta - e i postumi della tragedia. *"Morivate perché facevo freddo dopo aver fatto caldo"*, afferma Albert Camus ne *Lo stato d'assedio*: gli attori sociali, negli anni, si distaccheranno dalle loro strutture eteree, per approcciare una distopia quasi fantascientifica, pur manifestando un inspiegabile disprezzo per la cifra stilistica adottata. In breve, i comunicatori e divulgatori sono costretti dal clima drammatico ad adottare registri verbali serrati e disillusi, senza voler ammettere di aver rinunciato alla quiete della loro poetica (precedentemente composta, appunto, di legittime illusioni). L'unica eccezione è appunto data dalla stortura politica di una insensatezza generazionale e geografica (si pensi agli avvenimenti bellici di questi giorni), oltre che ovviamente temporale. Perché è vero che la civiltà umana è normalmente l'esemplificazione più efficace e rispondente a criteri di normalità della suddetta disciplina: è difficile ipotizzare di fare filosofia o politica in modo astratto. Lo si può fare in due modi:

1. Nella vita reale, in maniera quasi casuale o, addirittura, assente.
2. Scrivendo, lavorando, vivendo, partecipando, e così via.

E infatti, quando si parla di gioventù, gli strumenti delle scienze sociali vengono in soccorso di chi interpreta e analizza i fatti correnti: in particolar modo ricoprono un importante ruolo scientifico la psicologia e la sociologia, con particolare riferimento ai moduli comportamentali e ai cd. segnali deboli (tutte quelle forme di manifestazione empirica dei fenomeni sociali in divenire, che per certi versi possono preannunciare importanti tendenze). Tali discipline, tuttavia, possono quasi subito dimostrarsi fallaci (forse perché "giovani", trattandosi di materie che non hanno più di duecento o trecento anni, rispetto al diritto, all'economia, alla filosofia politica, ecc.). Gli adolescenti e i giovani adulti devono infatti obbedire a comportamenti istintuali che, semplicemente, si presentano con l'età; uno di questi atteggiamenti consiste proprio nell'appartenenza a un gruppo, familiare, amicale o relazionale. Gli aspetti devianti da quello che si dovrebbe considerare l'ordinario sviluppo degli eventi personali sono analizzati dallo psichiatra Vittorino Andreoli nel suo ultimo, affascinante lavoro (*Baby gang*, Rizzoli, 2021), in cui secondo l'autore bisogna scendere a patti con il fatto che talvolta il gruppo di appartenenza può degenerare in un vero e proprio "branco". Come prepararsi a un

cambiamento che è dunque fisiologico, benché complesso da affrontare, sia per chi lo subisce che per chi ne è testimone (compagni, genitori, maestri e sorveglianti, ecc.)? Si badi bene, il noto divulgatore e scienziato Andreoli ha una visione ottimista, tra positivismo e spiritualità, mediante la quale risolve tali conflitti *in nuce*: avendo egli dedicato molto del proprio lavoro al raggiungimento di una sintesi tra i dati certi della scienza e l'insondabile nucleo virtuoso che è proprio dell'animo umano, ne emerge come dato certo che l'affezione in tutte le sue forme, la ricerca dell'armonia e una spinta tensionale verso l'alto saranno sempre elementi imprescindibili per la costruzione di una società buona e salda. In questo senso, toccante e incisivo è il passaggio in cui Andreoli denuncia la visione psicologica del cd. "Io", per abbracciare invece quella morale e finanche giuridica del "Noi", senza più distinzioni tra pubblico e privato. In un interessante *reportage* dell'avvocato Valentina Eramo (Repubblica, 17 giugno 2018), si evidenzia come la responsabilità di insegnanti e genitori nei confronti dei minori è vincolante da un punto di vista giuridico, ma anzitutto può essere senz'altro qualificata come una vera e propria norma di diritto naturale (cfr. art. 2048 del Codice civile, ovvero sia la responsabilità dei genitori, dei tutori, dei precettori e dei maestri d'arte: *il padre e la madre, o il tutore, sono responsabili del danno cagionato dal fatto illecito dei figli minori non emancipati o delle persone soggette alla tutela, che abitano con essi*). Ancora una volta sorge un antico dubbio, che in effetti divide i sistemi di diritto continentale e quelli di cd. *common law*, questi ultimi contraddistinti da una matrice maggiormente realista e svincolata rispetto al testo codicistico. C'è veramente bisogno di mettere per iscritto una norma, dal momento che è spontaneo fungere da guida per coloro che sono giovani? Per riprendere un concetto già menzionato, la norma "naturale" consiste in quel precetto che intimamente dev'essere osservato, come nostra attitudine al rispetto di un ordine ideale: soltanto mantenendo un'integrità di comportamento questo ordine civile viene preservato con attenzione, con dedizione e con tutti quei caratteri necessari alla

costruzione di un solido modello educativo, civile, familiare, se non anche poi professionale e pubblico (cfr. il noto ordine sociale spontaneo, formulato dall'economista Stefano Moroni). La rinuncia al compito educativo in alcuni settori critici o disagiati, specie negli ultimi cinquant'anni, è stata denunciata da tanta letteratura e già presagita nell'antichità (si pensi a Il pedagogo di Clemente Alessandrino); senz'altro si sono verificate numerose storture nel sistema sociale contemporaneo, a causa di questo atto di abdicazione. La visione di un volto adulto o anziano, del Maestro carismatico, può infatti dissuadere il giovane dal fare gesti inconsulti: la crescita è spesso segmentata per via di una linea educativa che compie bruschi salti. Per riportare un esempio concreto, non semplice risulta essere il passaggio dall'ambiente liceale a quello accademico. Tale evoluzione può far crescere, ma può segnare anche in negativo: le conseguenze di un carente orientamento liceale / universitario o professionale possono attendere anche anni prima di mostrarsi nella loro completezza.

Il modello statunitense di mobilità sociale, apprezzabile o meno, si basa sulla meritocrazia: questo è un formato che si manifesta in minor misura in Europa e in Italia. Esso rinviene le proprie radici, infatti, nel famigerato *ipse dixit*, anche nello stesso settore dell'*employability*. Il carisma e il senso della personalità sono del tutto paralleli e non vanno invidiati, casomai vanno valorizzati. Gli *employers* dei circuiti privatistici danno voce ai giovani meritevoli e di conseguenza assegnano loro le relative responsabilità. Si sta tentando con timidezza di sperimentare questo modello, anche perché imprevedibili sono i suoi risultati: la nostra società (occidentale) è più stratificata e antica. Vi è una condensazione nello stesso tessuto economico-sociale di meccanismi diversi, a partire dalla pubblica amministrazione secondo il modello amministrativo e giuridico ottocentesco e, in seguito, costituzionale (pubblici concorsi di cui all'art. 97), sino ad arrivare a quello neonato dell'assegnazione di mezzi lavorativi e risorse strutturali di stampo privatistico.

Un ringraziamento a

Marco Greggio
Andrea Camporese
Gianni Trovati
Franco Amicucci
Alessandra Caputo
Barbara Cornelli
Dario Furlan
Doriana Buttarello
Giulia Prevedello
Fabio Gabrieli
Flavia Morazzi
Andrea Fontana
Valentina Scattolin
Carlotta Seghi
Marina Balzano
Leopoldo Esposito
Federico Urbani
Fabio Chiesa
Giampiero Gugliotta
Alessandro Longo
Dario Aquaro
Elisa Boscaro
Laura Vannucci
Paolo Tormen
Giovanna Pistore
Fabiola Giornetta
Paolo Tormen
Alex Pezzoli
Lucilla Incorvati
Beatrice Maschietto
Roberto Lenzi,
Francesco Paolo Bello
Maria Adele Cerizza,
Roberto Galullo
Claudio Mattia Serafin

Torso
di Ettore Greco





11/05/2022



18:00 - 22:30

PRESSO IL NOSTRO STUDIO DI PADOVA in PASS. A. MIOLATI, 2

INNOVATION DAY

La trasformazione digitale: driver del cambiamento

0 1 0 0 1 0 0 1 1 0 1 1
0 1 1 1 0 1 0 1 0 0 1 0



Fintech



Intelligenza
Artificiale



Predictive
analytics



Platform
revolution



Digital
reputation

L'invito è rivolto a **imprenditori, investitori e innovatori.**

PROGRAMMA

Antonio Parbonetti

(Professore di Business Administration e Accounting -
Università degli Studi di Padova)

Enrico Aprico

(Professore di Strategia e Politica Aziendale -
Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano)

Fabio Celeghin

(Presidente DMO)

Gianni Potti

(Presidente Fondazione Comunica)

Francesco Peghin

(Presidente Gruppo Blowtherm)

Victor Vassallo

(Managing Director Italy Making Science)

Enzo Sisti

(CEO My Credit Service)

Elisa Billato

(Founder Chisito)

Jacopo Berti

(CEO Rozes)

Per iscriverti clicca [QUI](#)

L'evento privato si terrà in presenza e seguirà **Standing Dinner**.
Music by Debora Lucarda (singer) & Enrico di Stefano (saxophonist).

I posti sono limitati, **RSVP entro il 06/05/22.**

N.b. l'evento si terrà anche in caso di maltempo.

✉ Per info: studio@greggio.eu



Padova, Pass. A. Miolati, 2 | Mestre, Via B. Maderna, 7

GREGGIO
AVVOCATI D'IMPRESA

PARTNER dello STUDIO:



MOTORCLASS

Marsh

21 DUE PUNTO UNO Invest