



24



GREGGIO

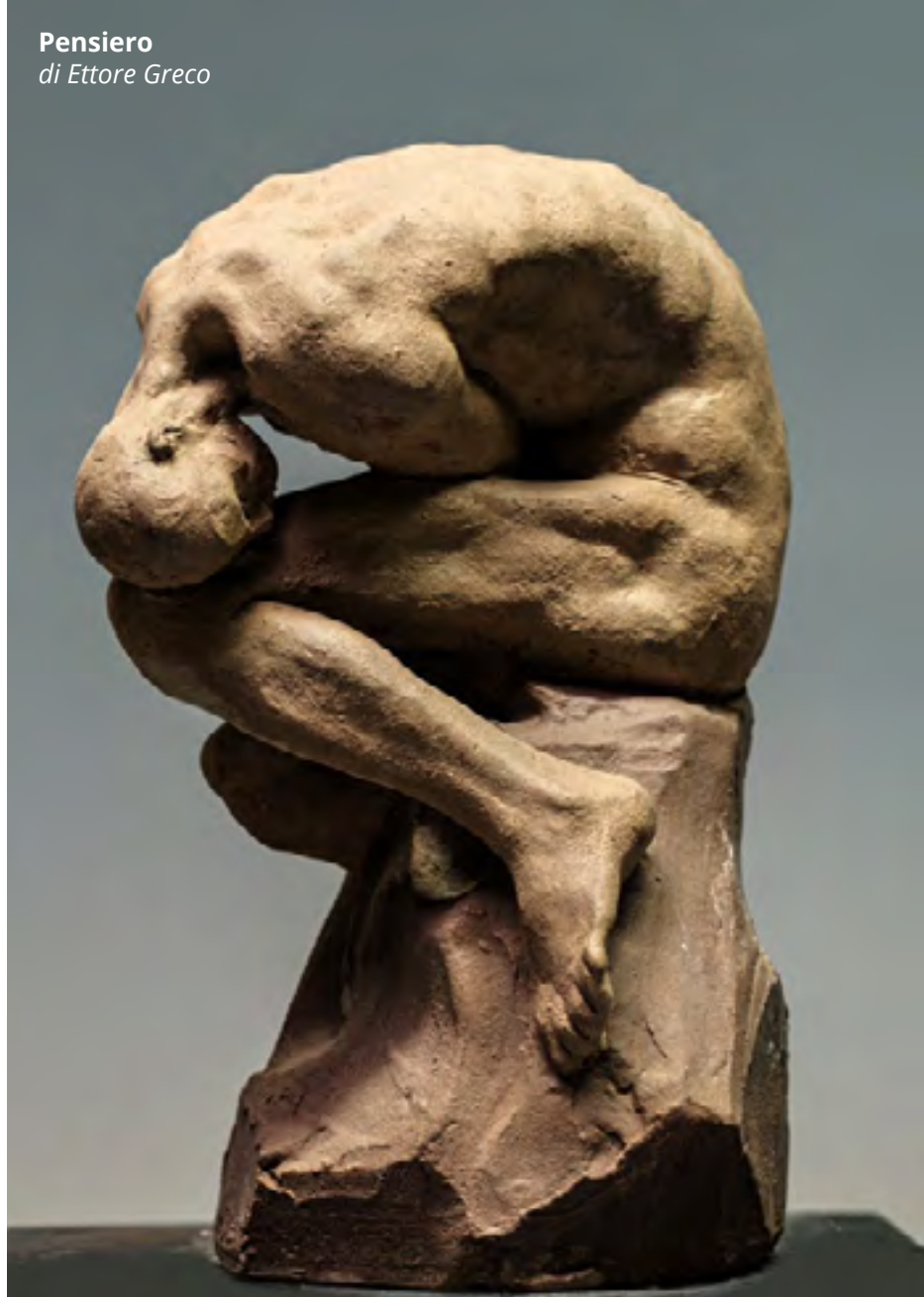
AVVOCATI D'IMPRESA



In collaborazione con



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

© 2023 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:
09 maggio 2023



Ilaria
Manin



Silvia
Rigo



Fabrizio
Botta



Barbara
Cornelli



Carlotta
Seghi



Marco Greggio



Filippo
Greggio



Giulia
Prevedello



Dario
Furlan



Eleonora
Mingati



Barbara
Mamprin



Lucia
Bressan



Enrico
Aprico



Francesca
Trevisi



Stefania
Del Gaizo

INDICE

IMPRESA

- Svolta ESG delle PMI e politiche aziendali per la sostenibilità 8
- Antieconomicità dell'attività d'impresa alla prova della crisi 11
- Crisi d'impresa, road map per la compliance normativa 20
- Di padre in figli, per 12mila Pmi primo passaggio generazionale 32
- In calo le aziende in difficoltà, decisivo il Fondo di Garanzia 34
- Sace, il supporto alle imprese sale a oltre 54 miliardi nel 2022 36

DIRITTO

- Le prove elettroniche costituende.
L'ispezione e l'esperimento giudiziale 40
- Approccio preventivo e reti territoriali nel contrasto
al riciclaggio ai tempi del PNRR 43
- 231 e sostenibilità: l'integrazione dei fattori ESG
nei modelli organizzativi 48
- Passaggio generazionale nelle imprese familiari e patti di famiglia 52
- Trasferimento dei dati personali verso gli Stati Uniti,
Google Analytics 4 è davvero la soluzione al problema? 65

LAVORO

- La normativa aggiornata sui congedi parentali 73
- Telelavoro vs Smart Working. Come smettere di confonderli 76
- Accesso alle dichiarazioni dei dipendenti 79
- Esonero parità di genere: proroga delle domande al 30 aprile 2023 81
- Il whistleblowing dopo il faticoso recepimento della Direttiva Ue 83
- Trattamento dei dati riguardanti i lavoratori 87

ECONOMIA

- IDEAS OF MARCH 97
- Il bonus carburante 2023 alla luce della legge di conversione 102
- Svizzera e Germania: residenza fiscale e split year 104
- Aiuti di Stato abbinabili al credito d'imposta per i beni strumentali 107
- Global gateway, la rete della Ue per progetti da 300 miliardi 109
- Il fondo estero è ora protetto dal rischio di stabile organizzazione 111
- Intelligenza artificiale, in Borsa l'ombra della manipolazione 113
- Le Pmi in Borsa al test della tenuta: focus sul calo di ordini e margini 115
- Transazione fiscale, una chance l'inclusione dei tributi locali 117

INDICE

GEOPOLITICA

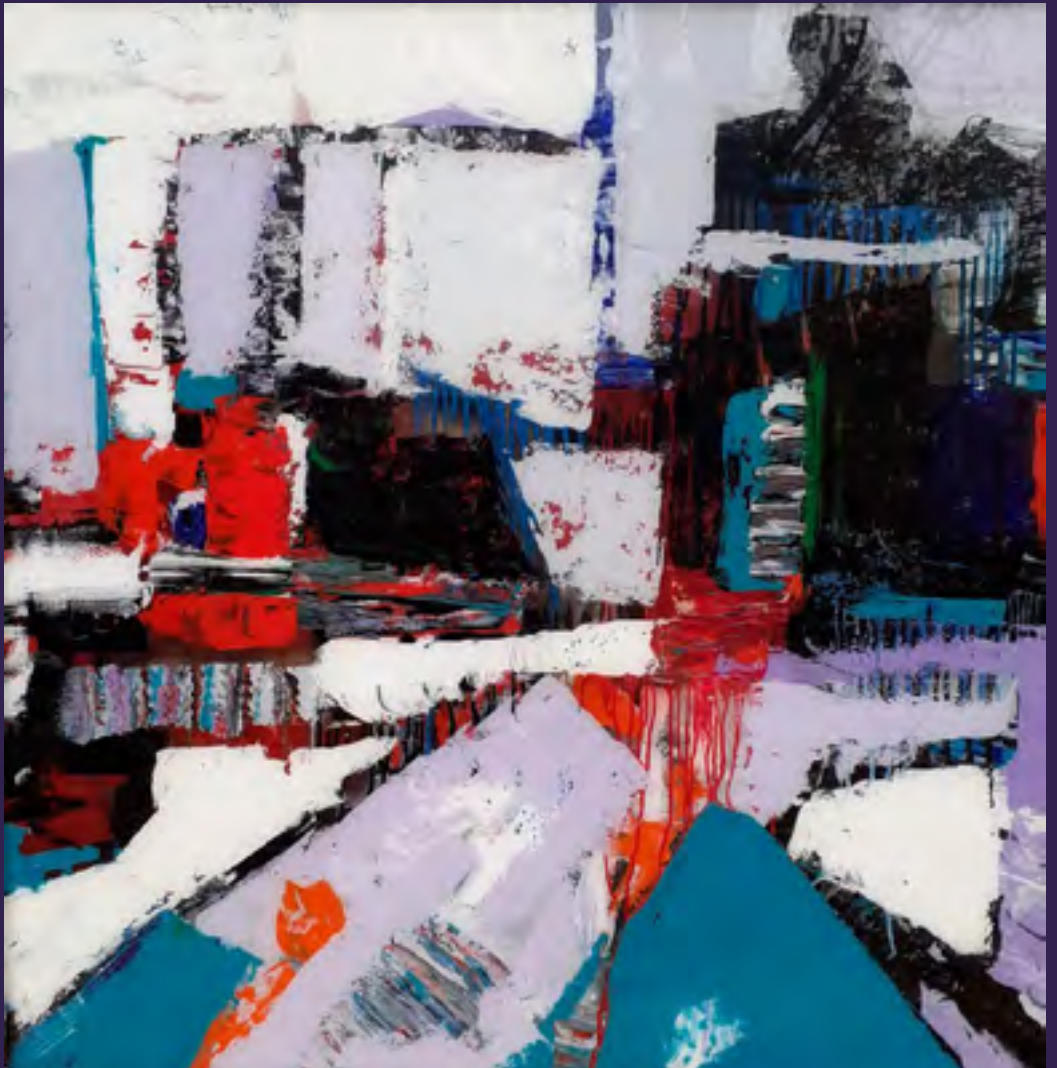
- Arabia Saudita e Iran, la pace fredda favorita da Pechino 121
- Così la guerra in Ucraina ha cambiato le rotte commerciali con Mosca 123
- Il difficile equilibrismo indiano tra petrolio russo e interessi Usa 125
- La rivalità tra Stati Uniti e Cina sta provocando una ri- globalizzazione 127
- Pillole di coaching. Public Speaking 5.0
- Le dieci chiavi per comunicare da leader Numero 10: La Passione 131
- Fantasia e realtà nella letteratura 132
- Capire e usare al meglio le risorse che stanno in fondo al mare 134

AUTORI

136

IMPRESA

Bamcity
di Nelu Pascu



A cura di

GREGGIO
AVVOCATI D'IMPRESA

Svolta ESG delle PMI e politiche aziendali per la sostenibilità

di dott. Alessandro Vianello, Dottore Commercialista, Business Advisor, Founder e Consigliere di Eftilia STP

Premessa

L'ultima decade ha visto la presenza di un'intesa attività normativa e regolamentare internazionale e comunitaria sul fronte della sostenibilità.

Un'attività tutt'ora in corso le cui conseguenze sulla vita di milioni di PMI destrutturate, costituenti larga parte del tessuto economico-industriale del nostro paese, saranno comprese negli anni a venire.

Fra i principali interventi vanno menzionati:

- la Non Financial Reporting Directive (NFRD) nel 2014;
- l'Accordo sul Clima di Parigi e l'Agenda Onu 2030 nel 2015;
- l'High Level Expert Group sulla Finanza Sostenibile nel 2016;
- il primo piano d'azione sulla Finanza Sostenibile nel 2018 (COM 2018 97 final);
- il Green Deal europeo nel 2019 (COM 2019 640 final);
- la rinnovata strategia sulla Finanza Sostenibile nel 2021 (COM 2021 390 final);
- la recentissima Corporate Sustainability Reporting Directive (CSRD) nel dicembre 2022.

Per capirne l'impatto sulle politiche aziendali pare opportuno:

- offrire qualche ulteriore informazione sull'Agenda ONU 2030 (obiettivi e azioni) e sulla CSRD (misurazione e rendicontazione);

- esplicitare le connessioni che legano Agenda ONU 2030, Green Deal, finanza sostenibile e CSRD.

Agenda ONU 2030 e SDGs

L'Agenda 2030 per lo Sviluppo Sostenibile è un programma d'azione riguardante le persone, il pianeta e la prosperità.

Sottoscritta il 25 settembre 2015 dai governi dei 193 Paesi membri delle Nazioni Unite e approvata dall'Assemblea Generale dell'ONU, l'Agenda è costituita da 17 Obiettivi per lo Sviluppo Sostenibile (Sustainable Development Goals, SDGs) da raggiungere in ambito ambientale, economico, sociale e istituzionale entro il 2030 ed inquadrati all'interno di un programma d'azione più vasto costituito da 169 target (traguardi) e 232 indicatori, entrambi funzionali agli SDGs.



L'Agenda ONU 2030

- a) costituisce un unico sistema integrato e tale da coinvolgere le imprese, le persone, le comunità e gli ecosistemi naturali in cui esse operano;
- b) promuove la sostituzione dell'attuale modello di sviluppo, iniquo e portatore di squilibri economici, sociali e ambientali, con un diverso modello dove gli obiettivi di miglioramento si traducono in un percorso di crescita sostenibile connesso a 5 diversi gruppi di SDG: Persone, Pianeta, Prosperità, Pace e Partnership.

CSRD

La CSRD ha introdotto nuove regole per il reporting di sostenibilità delle imprese andando a sostituire la direttiva 2014/95/EU (NFRD - Non Financial Reporting Directive) e costituendo uno dei punti di riferimento di una più ampia politica europea della sostenibilità insieme al Green Deal europeo, all'Agenda UE per la Finanza Sostenibile e all'Agenda ONU 2030.

Senza entrare nel dettaglio delle nuove regole introdotte dalla direttiva, mi limito ad osservare come la CSRD impatterà su tutte le catene di fornitura delle organizzazioni soggette ai nuovi obblighi di rendicontazione, che saranno anch'esse misurate in termini di impatto ambientale, sociale e di governance.

Rendicontare la sostenibilità della propria organizzazione aziendale significa quindi rendicontare anche quella della filiera cui l'impresa fa riferimento.

Si tratta di un significativo cambio di passo lungo un percorso lungo il quale tutte le aziende sono chiamate a definire quanto prima una chiara strategia di transizione verso un modello di business

sostenibile, alternativo a quello tradizionale e ancorato ad un'ottica di lungo periodo.

Connessioni fra Agenda ONU 2030, Green Deal, finanza sostenibile e CSRD

In estrema sintesi:

- a) l'agenda ONU 2030 ha fissato gli obiettivi di sviluppo sostenibile, ancorandoli a una scadenza (2030) la cui rispettabilità è stata messa in forse dalla pandemia del 2020;
- b) la finanza sostenibile si preoccupa:
 - di identificare quali siano gli investimenti sostenibili e responsabili che, in quanto tali, siano meritevoli di essere finanziati;
 - sviluppare e far utilizzare alle imprese canali di finanziamento specificamente dedicati al reperimento di risorse finanziarie a supporto della svolta ESG delle imprese;
- c) nel Green Deal si è concretizzata la scelta dell'Unione Europea, anche a fronte della pandemia del 2020, di:
 - accelerare la transizione verso una società sostenibile;
 - trasformare l'Europa nel primo continente a impatto climatico zero entro il 2050, in linea con gli impegni assunti nel quadro degli Accordi di Parigi e ricalcando le 3 dimensioni della sostenibilità (Planet, Profit, People) contenute nell'agenda ONU 2030;
- d) la CSRD disciplina la rendicontazione della sostenibilità, consentendo di:
 - verificare e documentare quanto effettivo sia il progresso delle organizzazioni nel raggiungimento degli SDGs;
 - permettere al sistema finanziario di verificare l'efficacia dei finanziamenti erogati a supporto degli investimenti sostenibili e, soprattutto, il grado di rischio delle organizzazioni finanziate.

Sviluppo Sostenibile			
Obiettivi ESG	Finanza Sostenibile	Transizione ambientale	Rendicontazione ESG
SDGs <i>Da studiare e integrare nella cultura e nelle strategie aziendali</i>	Supporto finanziario agli investimenti ESG <i>delle imprese sostenibili o aspiranti tali</i>	Accelerazione post Covid19 <i>Maggiore consapevolezza delle interazioni ESG</i>	Verifica e misurare l'effettività e l'efficacia della azioni a supporto della svolta ESG delle imprese

Nuove politiche aziendali per nuove strategie di sviluppo

Le imprese devono acquisire consapevolezza delle tante implicazioni dei processi normativi e regolamentari sopra descritti (che vanno quindi conosciuti e studiati) e definire strategie e azioni tali da permettere il raggiungimento degli SDGs rilevanti (materiali) per il loro specifico contesto aziendale di riferimento.

Quindi le politiche aziendali per la Sostenibilità

- rappresentano l'insieme di principi e regole comportamentali alla base delle attività con cui l'impresa progetta e implementa un modello di sviluppo sostenibile;
- sono espressione di una cultura aziendale, rinnovata e innovativa, che diviene Cultura della sostenibilità;
- si traducono in strategie con cui realizzare gli obiettivi di sostenibilità sociali, ambientali e di governance espressi nell'agenda ONU 2030;
- esprimono l'impegno della direzione nella definizione di un percorso di crescita sostenibile ove trovino spazio:
 - a) la valutazione del rischio climatico e la definizione di strategie di adattamento e resilienza;
 - b) l'identificazione di un percorso di business modelling stakeholders' oriented (valore condiviso);
 - c) la definizione di strategie di decarbonizzazione;
 - d) la transizione verso l'economia circolare;
- conferiscono alla formazione continua una valenza strategica.

Cultura aziendale e politiche della sostenibilità: facciamo il punto per le PMI

La cultura aziendale media delle PMI si presenta

frequentemente, troppo frequentemente, debolmente e ciò ostacola la progettazione e l'implementazione di politiche per la sostenibilità realmente efficaci.

Come porvi rimedio?

Ricorrendo all'intervento di team multi-specialistici di consulenti sulla sostenibilità chiamati nei fatti

- a svolgere un fondamentale ruolo di driver e acceleratore di cambiamento culturale aziendale;
- a supportare le imprese in un percorso di business re-modelling.

Quanto complesso sarà il percorso?

Dipenderà

- dal livello di partenza della PMI, risultando evidente come analizzare e mappare il modello di business corrente dell'impresa e della relativa catena del valore (value chain) sia ben complesso laddove l'imprenditore non si sia mai precedentemente premurato di formalizzare di un qualche genere di modello aziendale di crescita;
- dall'intensità dell'impegno di cambiamento assunto dalla direzione e dalla reale consapevolezza di quest'ultima della necessità della svolta ESG.

A conclusione dell'articolo una domanda cui noi titolari di organizzazioni economiche (aziendali o professionali che siano) dobbiamo rispondere quanto prima: siamo realmente disposti a integrare gli obiettivi di uno sviluppo sostenibile nelle nostre politiche aziendali e così facendo accettare la sfida di un cambiamento profondo?

Antieconomicità dell'attività d'impresa alla prova della crisi

Silvio Rivetti, Edicola Fisco, 30 marzo 2023, p. 72-80

Intorno al concetto di gestione antieconomica dell'attività imprenditoriale si sono sviluppate una vera e propria filosofia dell'accertamento e un'intensa attività difensiva a tutela della libertà di scelta dell'operatore economico

L'antieconomicità nella dottrina economica e nella prassi fiscale: un gigantesco equivoco?

La complessità del tema concernente l'antieconomicità dell'agire imprenditoriale si spiega per la difficoltà stessa di dettare una definizione univoca di "comportamento antieconomico" in capo al soggetto sottoposto a indagine. Come è evidente, infatti, la conduzione antieconomica dell'attività d'impresa rappresenta un concetto puramente negativo, determinabile soltanto in antitesi rispetto a un comportamento "ideale" rappresentato da un agire secondo canoni del tutto teorici, che chi guida l'impresa sarebbe tenuto a seguire in ogni tempo e in ogni luogo. La tensione che si genera dal continuo paragone tra le opzioni effettivamente prescelte dall'imprenditore (e il risultato da esse ritratto) e quelle "modello" che, agli occhi del Fisco, tale imprenditore avrebbe dovuto intraprendere, rischia di indurre gli uffici erariali a mal inquadrate i temi della gestione dell'impresa e a concludere talvolta per l'incongruità di tale azione rispetto a un dogma, quello del comportamento economico puramente "razionale", che a rigore lo stesso padre della scienza economica aveva sottoposto ad alcune riflessioni critiche.

Di tali riflessioni non si coglie traccia nella Nota interna dell'agenzia delle Entrate 55440/2008, per la quale il comportamento palesemente antieconomico, connotato da componenti negativi di red-

dito abnormi o da componenti positivi di reddito immotivatamente compressi, possono sempre giustificare riprese fiscali connotanti l'inversione dell'onere probatorio a carico dei contribuenti, purché l'Ufficio sia in grado di motivare le sue conclusioni, in tema di non-normalità e non-congruità delle voci citate, rispetto a criteri afferenti al corretto dimensionamento quantitativo ("congruità") dei componenti di reddito in analisi.

È da questo malinteso di fondo quindi, da questo equivoco per cui l'Erario appropria l'operatore economico come dotato di acume e intelligenza quantitative più artificiali che umane, che deriva la duplice direttrice dei recuperi d'imposta fondati sul tema dell'antieconomicità: in primo luogo, la linea del disconoscimento dei costi assunti essere antieconomici perché sproporzionati o irrelati all'attività d'impresa; in secondo luogo, la linea della ricostruzione induttiva o parzialmente induttiva dei maggiori imponibili, alla luce di una complessiva "illogicità economica" dell'azione dell'imprenditore.

L'adozione di una simile prospettiva da parte del Fisco - che induce ad attribuire automatica rilevanza tributaria a comportamenti imprenditoriali apparentemente antieconomici solo perché, conti alla mano, alcune operazioni autonomamente considerate paiono generare ricavi inferiori ai costi che vi sono sottesi, o non si spiegano secondo apparenti logiche di razionalismo economico - com-

porta il rischio di spostare l'attività accertativa su un piano scivoloso e per certi versi semplicistico: con la conseguenza che il recupero d'imposta viene confezionato senza globalmente considerare la dinamicità dell'azione economica, nel cui fluire pure opzioni apparentemente incongrue potrebbero trovare la loro giustificazione: come il risultato, per esempio, di aspettative ottimistiche poi disattese, o di errori gestionali commessi in buona fede sulla base di dati incompleti o scorretti, o di sbandamenti di rotta determinati da tempestose forze esterne comportanti la "crisi" dell'impresa.

In questo contesto più ampio, meglio dunque sarebbe rileggere la qualificazione del comportamento antieconomico, come elaborata anche da recente giurisprudenza sulla scorta delle contestazioni erariali, in relazione a una nuova cornice normativa e ahimè adeguata ai tempi: quella della disciplina della crisi dell'impresa, i cui principi di riferimento possono contribuire a gettare una luce diversa su decisioni e comportamenti imprenditoriali altrimenti anomali, ma che in realtà non sarebbero mai stati assunti se non in conseguenza delle situazioni di crisi sottese.

L'antieconomicità tra le norme regolanti l'attività d'impresa e la sua crisi

Per meglio intendere i meccanismi fiscali sottesi ai recuperi erariali in punto antieconomicità dei comportamenti imprenditoriali, è utile un breve inquadramento dei principi costituzionali, civilistici e tributari che regolano l'attività dell'imprenditore. *In primis* è da dire che quest'ultimo, forte del riconoscimento della sua libertà nell'attività economica come statuita dall'articolo 41 della Costituzione, è libero di impiegare le sue sostanze, nel contesto del suo agire, come meglio ritiene opportuno; purché ciò non si ponga in contrasto con il superiore interesse dell'utilità sociale e non rechi danno ai beni primari di carattere collettivo (salute, ambiente, sicurezza), e individuale (libertà e dignità delle persone).

L'imprenditore è dunque soggetto che risponde del suo operato su più piani: dal lato "interno", egli è il capo dell'impresa e da lui dipendono gerarchicamente i suoi sottoposti (così almeno recita, nella sua formulazione classica e quasi patriarcale, l'articolo 2086 del Codice civile); mentre, dal lato "esterno", egli si relaziona in punto risultati e conseguenze del suo agire non solo con gli *stakehol-*

ders ma anche con la collettività, che si attende una corretta contribuzione da parte sua alla pubblica spesa.

Ciò spiega perché, dal punto di vista strettamente fiscale, se l'imprenditore afferma la deducibilità di costi sostenuti, dovrà provare all'Erario la sussistenza dei requisiti dei componenti negativi di reddito di cui all'articolo 109 Tuir in punto competenza, certezza e determinabilità, e soprattutto inerenza all'attività d'impresa svolta: giustificandosi l'abbattimento dell'imponibile proprio alla luce del sopra citato collegamento tra le scelte imprenditoriali e la collettività, come ribadito dall'articolo 53 della Costituzione. Di qui, l'impianto normativo da cui prassi e giurisprudenza desumono l'onere in capo al contribuente di rendere dimostrazione della complessiva logica economica sottesa alle sue operazioni, della legittima deducibilità dei suoi costi e della complessiva attendibilità delle sue scritture contabili: come sottolineato dall'insegnamento fatto proprio dalla Cassazione, per cui *"Il sindacato dell'Amministrazione finanziaria circa il comportamento anti economico del contribuente non trova limiti nella disposizione relativa alla libertà di iniziativa privata (art. 41 della Costituzione) ... Il contribuente (imprenditore o lavoratore autonomo) è libero di organizzare e svolgere la propria attività in maniera antieconomica, ma, se ne derivi una attenuazione dell'obbligo di contribuire alla spesa pubblica, egli è tenuto a dare conto alla collettività di tale anomala scelta. In questa prospettiva, i comportamenti che si pongono in contrasto con le regole del buon senso dell'id quod plerumque accidit, uniti alla mancanza di una giustificazione razionale, assurgono al ruolo di elementi indiziari gravi precisi e concordanti che possono legittimare la tassazione dei relativi costi"* (Cassazione 23635/2008).

E tuttavia, se esiste la necessità di coordinare la libertà delle iniziative economiche imprenditoriali con gli interessi del tessuto sociale in cui si calano (per assicurare ricadute positive tanto alle casse erariali quanto al benessere della collettività in termini di occupazione e di lavoro), nondimeno ciò non può costituire sempre e solo automatico aggravio degli oneri della prova a danno dell'imprenditore, già chiamato a dimostrare la deducibilità del costo come se questo fosse un privilegio o un'agevolazione fiscale di cui dar contezza dei presupposti d'applicazione. All'imprenditore che risponde verso la collettività in via mediata, e verso l'Erario in via diretta, deve infatti essere riconosciuta anche

la possibilità di giustificare i temi di razionalità economica del suo operato alla luce delle nuove norme di principio che tale collettività tutelano: ovvero le norme inserite nell'ordinamento giuridico dal Codice della crisi d'impresa, Dlgs 14/2019 e successive integrazioni e modificazioni, che sanciscono obblighi a carico dell'imprenditore in funzione della tutela della permanenza della posizione "attiva" della sua impresa nel tessuto sociale. Il compiuto rispetto di tali obblighi, segnatamente di tipo "organizzativo" è da assumersi quale vera e propria "causa scriminante" degli eventuali comportamenti economicamente anomali che le vicende del mercato possono aver indotto ad adottare, nonostante l'assetto gestionale programmato.

In questa prospettiva scriminante dell'antieconomicità, assume specifico rilievo *"l'assetto organizzativo"* dell'impresa di cui alla previsione del secondo comma dell'articolo 2086 Cc, come introdotto dall'articolo 375 comma 2 Dlgs 14/2019, per il quale: *"l'imprenditore che operi in forma societaria o collettiva ha il dovere di istituire un assetto organizzativo amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa, anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi d'impresa e della perdita della continuità aziendale, nonché di attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale"*.

Tale norma, che trova a sua volta eco nei primi commi dell'articolo 3 dello stesso Dlgs 14/2019 - per il quale *"l'imprenditore individuale deve adottare misure idonee a rilevare tempestivamente lo stato di crisi e assumere senza indugio le iniziative necessarie a farvi fronte. L'imprenditore collettivo deve istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato ai sensi dell'articolo 2086 del codice civile, ai fini della tempestiva rilevazione dello stato di crisi e dell'assunzione di idonee iniziative"* - delinea quindi un nuovo quadro di obblighi, di principio prima ancora che di puntuale applicazione del Codice, per cui i nuovi doveri di organizzazione interna e di attivazione "preventiva" dell'imprenditore, in funzione della difesa e/o del recupero della continuità della sua attività economica, non possono che assumere un rilievo fiscale tutt'altro che secondario (oltre a sancire un nuovo quadro di responsabilità di diritto civile e societario). Invero, il poter dimostrare *per tabulas* di avere concepito accorgimenti specifici,

secondo un criterio di tipo "preventivo", in termini di puntuali assetti amministrativi e contabili "adeguati" alle nuove sfide imprenditoriali, funzionali ad anticipare possibili scenari di crisi, può consentire all'imprenditore contribuente di meglio dimostrare, a fronte delle contestazioni erariali dell'antieconomicità del suo comportamento e anche in sede contenziosa, che il suo agire merita di essere giustificato nel contesto di più ampie iniziative di gestione imprenditoriale in vista della tema "crisi", come impostate in questo senso da parte degli amministratori sin dall'origine, quand'anche non andate a buon fine.

Sino ad oggi, la Corte di Cassazione ha dimostrato di non essere incline ad accogliere le spiegazioni dei contribuenti, volte a inquadrare i propri comportamenti asseritamente antieconomici quali conseguenze di situazioni di crisi: e tuttavia, l'approccio scettico fatto proprio dalla Suprema Corte poggia su un impianto normativo antiquato e precedente il mutato quadro derivante dall'introduzione degli obblighi organizzativi di cui al Codice della crisi, che depone a favore del possibile *revirement* dell'approccio giurisprudenziale. Alla disamina delle pronunzie della Cassazione sul tema è dedicata la disamina che segue, unitamente all'analisi del corretto bilanciamento dell'onere probatorio in tema di contestazioni di antieconomicità sia in punto disconoscimento dei costi, sia in punto ricostruzione induttiva dei maggiori imponibili. Seguirà un approfondimento sulla rilevanza probatoria, oggettiva, dell'assetto gestionale e organizzativo dell'impresa a fini del contrasto della contestazione dell'antieconomicità.

I costi antieconomici tra gli indizi pro Fisco e la prova contraria dei contribuenti

Come già visto, la contestazione da parte degli uffici finanziari dell'ineducibilità di un costo perché antieconomico è operazione spendibile con una certa elasticità. L'Erario può eccepire la sproporzione di un costo, ovvero la sua apparente non-correlazione o non-inerenza con l'attività tipica, arrivando a contestare al contribuente la violazione dei criteri dell'articolo 109 Tuir onnicomprensivamente e recuperando a tassazione l'importo relativo. In questa direzione, elementi di costo qualificabili come sopravvalutati e/o incongrui da parte dell'amministrazione finanziaria, sulla base di motivazioni circostanziate elaborate mediante l'incrocio di dati o riscontri documentali acquisiti dai libri contabili o

aliunde, sono suscettibili di essere disconosciuti da parte dell'amministrazione stessa nell'ambito dei suoi poteri di controllo esperibili ai sensi dell'articolo 39 Dpr 600/173 (di cui meglio *infra*).

Si consideri, al riguardo, il classico esempio del recupero d'imposta avente ad oggetto costi sostenuti per sponsorizzazioni, di cui l'agenzia delle Entrate contesta sia l'antieconomicità sia, per la stessa via, la non-inerenza all'attività dell'impresa sponsor (per tutte, vedi Cassazione 5162/2020): filone di recuperi peraltro recentemente oggetto di recenti orientamenti di Cassazione sfavorevoli alle tesi erariali, stante la migliore attenzione ricondotta ai temi, che rivedremo, della nozione di inerenza da assumersi in termini non quantitativi ma qualitativi (Cassazione 6012/2020, 33120/2019 e 33030/2018), determinante l'impossibilità di stabilire come incongruo e non-antieconomico il costo di una sponsorizzazione (Cassazione 4627/2023, 4622/2023, 4617/2023, 4612/2023 e 972/2023).

Sul punto è da chiarire che l'Erario, pur non essendo titolato a sindacare il merito delle scelte di gestione imprenditoriale (cfr. Cassazione 35126/2022), è pur sempre titolato a esprimere la sua valutazione sui riflessi fiscali che l'imprenditore sceglie di attribuire a detta gestione, individuando quali spese costituiscono costi deducibili. Del resto, se così non fosse e l'agenzia delle Entrate non fosse abilitata a entrare nel merito dei singoli ricavi e costi, ma dovesse strettamente attenersi a ciò che i contribuenti hanno voluto formalmente fare apparire dai libri contabili, la stessa sussistenza di un controllo fiscale sarebbe priva di senso e di qualsiasi incidenza pratica (come confermato da Cassazione 4149/2020, che ammette l'accertamento cd. induttivo puro anche a fronte di contabilità formalmente ineccepibili; conformi, Cassazione 6861/2019 e 17952/2013).

In questi casi, incombe allora sul contribuente l'onere di contestare il relativo recupero d'imposta mediante la prova della certezza e dell'inerenza dei costi dedotti all'attività d'impresa, in forza non di mere "affermazioni" ma di elementi documentali "certi e precisi", idonei a correlare specifici componenti negativi di reddito a specifiche attività economiche coerenti all'oggetto dell'impresa (cfr. Cassazione 22130/2021 e 1898/2016).

La Suprema Corte, se da un lato riconosce al contribuente il pieno diritto di dimostrare i re-

quisiti di deducibilità dei componenti negativi di reddito voluti dall'art. 109 Tuir, con particolare riferimento alla certezza e all'inerenza dei costi in relazione ai profili di coerenza degli stessi ai programmi economici imprenditoriali, dall'altro lato impone al medesimo uno sforzo probatorio - afferente alla dimostrazione che le spese e gli altri componenti negativi di reddito concorrono alla riduzione del reddito imponibile d'impresa a condizione che siano inerenti all'attività svolta, certi nell'esistenza, determinati ovvero determinabili nell'ammontare - a dir poco "in salita", essendo richiesto in ogni caso all'imprenditore di dimostrare la regolarità delle operazioni effettuate tenendo presente l'obiettivo di "riduzione dei costi" che, tipicamente, deve ispirare chi svolge attività economica (come traspare da costante orientamento: cfr. Cassazione 14068/2014, 1839/2014, 1036/2013, 24065/2011, 12247/2010, 23635/2008 e 13478/2001).

Certezze e incertezze della giurisprudenza: tra costi antieconomici non-inerenti, ricavi non remunerativi e crisi dell'impresa

Lo sforzo probatorio gravante sul contribuente sembrerebbe ancora più titanico, considerando la frequenza con cui la contestazione dell'antieconomicità richiama l'attenzione favorevole della giurisprudenza di legittimità: una frequenza pari alla facilità con cui tale profilo può essere eccepito da parte degli uffici, stante la sua sostanziale indeterminatezza.

Il "contenuto" del comportamento antieconomico, infatti, potendosi cogliere in qualunque operazione o serie di operazioni dai toni economicamente reputati illogici o incongrui, rischia di aprire le maglie a contestazioni erariali sempre più cangianti, anche in termini di potenziale ricorso non solo agli accertamenti analitico/induttivi di cui all'art. 39, comma 1, lettera d) Dpr 600/1973 sopra esaminati (che quantomeno richiedono l'elaborazione di una ricostruzione presuntiva fondata su elementi gravi, precisi e concordanti), ma anche agli accertamenti induttivi puri di cui all'articolo 39 comma 2 Dpr 600/1973, fondati su presunzioni non qualificate e su dati e notizie "comunque raccolti", a fronte della sostanziale inattendibilità dell'impianto contabile della società contribuente, che potrebbe emergere anche dalla radicale antieconomicità della sua condotta (come nel caso della recente Cassazione 4662/2023).

Quanto ai temi dell'accertamento analitico/induttivo esperito nei confronti del contribuente dal comportamento antieconomico, fondato su presunzioni gravi precise e concordanti pur in presenza di contabilità formalmente regolare, da cui emergono incongruenze tra il *quantum* dichiarato e le condizioni di esercizi dell'attività svolta, lasciando al contribuente l'onere di fornire la prova contraria della correttezza delle proprie dichiarazioni, la casistica giurisprudenziale è a dir poco copiosa: cfr., *ex multis*, Cassazione 4563/2023, 37881/2022, 29030/2022, 24758/2022, 17187/2022, 12836/2022, 6064/2022, 29140/2021, 21128/2021, 17596/2021, 12848/2021, 1282/2021, 10728/2020, 17595/2019, 7764/2018, 33087/2018 e 26036/2015.

In questa articolatissima panoramica, di particolare interesse è la fattispecie della sentenza Cassazione 17187/2022, con la quale i giudici di piazza Cavour hanno preso posizione circa il comportamento *"totalmente antieconomico"* di un'impresa, non a caso poi fallita, che presentava un volume di vendite dichiarate *"incomparabilmente inferiore al valore del costo del venduto"* e come tale *"del tutto insostenibile in termini economici, contrario a ogni logica di impresa, e quindi di natura antieconomica"*. Secondo la sentenza della Suprema Corte citata, l'amministrazione finanziaria può determinare il reddito del contribuente in via induttiva, pur in presenza di contabilità formalmente regolare, se quest'ultima risulti qualificabile come *"intrinsecamente inattendibile per l'antieconomicità del comportamento del contribuente, che può desumersi anche da un unico elemento presuntivo, purché preciso e grave: quale*

l'irragionevolezza della percentuale di ricarico" (nello stesso senso, della praticabilità della ricostruzione analitico/induttiva a fronte

dello strutturale comportamento antieconomico non conforme alle ordinarie percentuali di ricarico: Cassazione 29030/2022, 5189/2022, 8690/2021 e 27552/2018; e più in generale, Cassazione 26167/2011, per la quale le condotte aziendali in netto contrasto con le leggi del mercato, connotate da differenza negativa tra costi di acquisto e prezzi di rivendita, costituiscono comportamento anomalo che di per sé giustifica la rettifica della dichiarazione: a meno che il contribuente non giustifichi le valide ragioni economiche che spiegano l'effettività delle perdite dichiarate).

Per la Cassazione 17187/2022 in esame, inoltre, il dato dell'irragionevolezza dei ricavi esposti può

rappresentare elemento talmente significativo da qualificare addirittura i costi contabilizzati come non-inerenti all'attività economica, laddove le risultanze contabili risultino incorrelabili con le astratte logiche di gestione d'impresa: al punto che ***"un costo può ritenersi estraneo all'attività imprenditoriale in quanto palesemente antieconomico rispetto all'attività esercitata, così come risulta palesemente antieconomico il dato complessivo dei ricavi esposto in dichiarazione, ove tale dato non remunererà neanche parte dei fattori produttivi"*** (come anche in Cassazione 18904/2018, 13588/2018 e 33574/2018).

Il tema, tuttavia, meriterebbe di essere meglio inquadrato alla luce del diverso assunto fatto proprio dalla basilare sentenza di Cassazione 450/2018, per la quale *"l'antieconomicità e l'incongruità della spesa sono indici rilevatori della mancanza di inerenza, pur non identificandosi con essa"*.

Stando a quest'ultima fondamentale pronuncia della Suprema Corte, invero, non dovrebbe essere corretto considerare un costo come non-inerente (o inerente in misura parziale) solo perché "esorbitante", cioè troppo oneroso sotto l'aspetto quantitativo: dovendosi invece far prevalere la valutazione dell'aspetto "qualitativo" del costo, a prescindere da utilità o vantaggi apportati dal costo stesso; e dare rilievo solo all'effettiva correlazione della spesa alla concreta attività economica svolta dal contribuente (pur senza, con ciò, potersi sostenere che un costo resta pienamente deducibile anche se "non utile", purché genericamente inquadrabile nello svolgimento dell'attività dell'impresa). In questo senso, si schiera la più fine giurisprudenza: cfr., *ex multis*, Cassazione 27786/2018 e 30366/2019).

In questa prospettiva, è allora da valorizzare il salto di qualità della lettura giurisprudenziale della citata Cassazione 450/2018, che nega valore alla facile equivalenza "costo sproporzionato uguale costo non-inerente"; e che conclude come la spesa asseritamente antieconomica debba dirsi indeducibile solo a fronte della sua *"relativa estraneità all'attività d'impresa"*, dovendosi dire estraneo all'impresa soltanto il costo *"irrelato rispetto all'attività concreta d'impresa. In tali ipotesi, infatti, il costo ... più che eccessivo, appare del tutto estraneo alla suddetta attività, insensibile all'efficienza economica del suddetto uso"*.

Se tale lettura è corretta, e se viene correttamente enfatizzata dal contribuente, ne deriva che il po-

tere di riqualificazione dell'operazione da parte dell'Erario come antieconomica dovrebbe trovare minore campo: non potendo più il Fisco qualificare il costo come non-inerente *tout court* solo perché sproporzionato, ma dovendo invece argomentare nel senso della non-inerenza dello stesso facendo leva su un insieme di elementi, dei quali l'asserita antieconomicità degrada a mera componente (in termini, forse, più di effetto che di causa).

Del resto la stessa Corte Costituzionale, con la sentenza 262/2020 (che riprende l'insegnamento della Cassazione 1920/2020), ha sancito che il principio di inerenza dei costi deducibili, poiché attiene al meccanismo di composizione del reddito d'impresa (ed è principio che, si potrebbe chiosare, non opera secondo le logiche di "stretto favore" delle agevolazioni fiscali), deve limitarsi a esprimere *"una correlazione tra costi e attività d'impresa in concreto esercitata, traducendosi in un giudizio di carattere qualitativo che prescinde, in sé, da valutazioni di tipo utilitaristico o quantitativo"*: con la conseguenza che l'incongruità e l'antieconomicità della spesa dovrebbe sfumare a mero *"indice rivelatore"* del difetto di inerenza, da corroborare da parte del Fisco con ulteriori circostanze ai fini dell'inversione dell'onere della prova a carico del contribuente (su questi temi, cfr. Cassazione 19237/2021 e 24536/2019).

In questa prospettiva, appare più semplice depotenziare il profilo dell'antieconomicità del costo a mero elemento indiziario, nel contesto di un accertamento di tipo analitico/induttivo: elemento che necessariamente deve pur unirsi ad altri, in termini di gravità, precisione e concordanza, per assumere valenza accertativa ai sensi dell'articolo 39, comma 1, lettera d) Dpr 600/1973 (salvi i casi eccezionali in cui sia sufficiente un *"unico elemento"* presuntivo, significativamente grave ad attestare la scorrettezza del *quantum* dichiarato: come nel caso della recente Cassazione 4563/2023).

Il percorso non appare semplice, se si considera la facilità con cui certa giurisprudenza (come la citata sentenza di Cassazione 17187/2022) sovverte uno dei pochi punti chiari sin qui faticosamente acquisiti tra le relative certezze dei contribuenti: ovvero quello del dato antieconomico come ininfluenza, in sé, a qualificare un costo come non-inerente. In più, la citata sentenza 17187/2022 non ha neppure voluto constatare che l'antieconomicità del com-

portamento dell'impresa contribuente era da leggersi alla luce della crisi che la travagliava e che l'ha condotta al fallimento: un elemento che sarebbe stato da intendere in quella prospettiva dinamica (o *"diacronica"*) dell'attività imprenditoriale di cui alla Cassazione 21869/2016. La Suprema Corte ha invece cassato la sentenza regionale - che aveva riconosciuto, nelle vicende negative dell'azienda culminate con la messa in liquidazione e il fallimento, una giustificazione a comportamenti di per sé anomali - per non avere spiegato puntualmente come, siffatto comportamento economico, avrebbe consentito la prosecuzione dell'attività imprenditoriale fino alla liquidazione e alla dichiarazione di fallimento, e non piuttosto consentito la sistematica violazione di norme tributarie.

Le conclusioni del giudice delle leggi esposte in questa sentenza "forte" appaiono allineate a quelle di cui alla sentenza Cassazione 21132/2022, che ha reputato non convincenti le spiegazioni della parte in punto gestione antieconomica dell'impresa con margini operativi lordi negativi, per quanto riconducibile alla strutturale situazione di crisi dell'impresa stessa (sfociata addirittura e non a caso nella messa in liquidazione e poi nel fallimento). Qui, il collegamento evidenziato dalle Entrate tra la presunta antieconomicità della gestione aziendale della società contribuente, quale primo elemento indiziario rilevante, e l'ulteriore elemento rappresentato dallo scostamento dagli indici parametrici degli studi di settore, hanno prevalso sulla linea difensiva allestita dalla società, che aveva eccepito il tema della crisi d'impresa quale giustificazione del suo comportamento antieconomico, sfociato nell'indicazione a conto economico di perdite ovvero di utili modesti per quattro anni di seguito.

Anche in tale caso, la Suprema Corte ha cassato la sentenza del giudice dell'appello, che aveva accolto le giustificazioni di parte in tema di crisi dell'impresa e rilevato come un imprenditore in difficoltà possa essere spinto a insistere nell'attività antieconomica ai limiti dell'irragionevolezza (confidando nella cessazione delle difficoltà e nella ripresa economica), statuendo invece come l'antieconomicità della condotta sia "anomala" gestione d'impresa, connotata dallo scostamento dagli studi di settore, con conseguente legittimo recupero d'imposta sulla base dell'applicazione di questi ultimi.

Un limite va comunque evidenziato in tali pronunzie sfavorevoli ai contribuenti, connotate dalla cau-

tela con la quale la Suprema Corte ha considerato i temi difensivi concernenti la crisi dell'impresa a giustificazione di comportamenti anomali: limite che risiede nel fatto che i recuperi erariali controversi riguardavano anni d'imposta precedenti alle novelle apportate dal Codice della crisi, e rispetto ai quali i contribuenti evidentemente non avevano potuto fare leva sul puntuale rispetto dei nuovi doveri di cui all'articolo 2086 Codice civile. La linea difensiva elaborata in tali cause, dunque, appare meritevole di essere ora rafforzata con i temi desumibili dagli obblighi organizzativi rinvenibili dal Codice della crisi, di cui si è già accennato e di cui meglio più avanti; nonché dai temi già sposati nella già citata sentenza Cassazione 21869/2016, per la quale il comportamento antieconomico va comunque valutato in chiave prospettica, cioè attraverso una valutazione dei fatti secondo una prospettiva dinamica ed evolutiva, per la quale solo i successivi eventi concernenti l'attività della società, come il suo successivo fallimento, giustificano i dati antieconomici così dichiarati.

Resta comunque fermo che le sentenze sfavorevoli sopra richiamate sono da prendere in considerazione anche per i loro aspetti positivi, che non mancano: in primo luogo, perché esse si allineano ai ragionamenti svolti sopra, nel senso di riconoscere alla contestazione di antieconomicità dell'agire imprenditoriale un valore non dirimente in sé ai fini della ripresa fiscale (che richiede di essere confermata anche alla scorta di altri elementi indiziari;) e in secondo luogo, perché esse attribuiscono ai profili di anomalia antieconomica nella gestione un significato presuntivo da calarsi in un quadro più ampio, nel contesto di un accertamento analitico/induttivo che va complessivamente connotato da profili di gravità, precisione e concordanza (come già nella Cassazione 6178/2022, nella quale gli elementi dell'antieconomicità dell'azione imprenditoriale sono stati compendiati con quelli concernenti lo scostamento dagli studi di settore).

Le scelte antieconomiche in ambito infragruppo con oneri probatori addizionali

Un campo delicato per la contestabilità dei profili di antieconomicità delle operazioni economiche poste in essere è, infine, quello delle operazioni infragruppo.

È un dato di fatto, invero, che la gestione *nonchalance* di operazioni tra società facenti capo a grup-

pi societari, riconducibili agli stessi soggetti e/o a compagini sociali omogenee, può aprire la strada a contestazioni concernenti le casistiche più disparate: cessioni mobiliari "sottocosto", cessioni immobiliari a valori di perizia scorrelati rispetto ad altri criteri di riferimento quali altre perizie, o valori di mercato, costi sproporzionati per consulenze o prestazioni di servizi, finanziamenti infragruppo senza restituzione delle somme mutate, ecc. Senza ambizioni di completezza di elencazione, fattispecie di questo tipo possono essere rinvenute, per esempio, nel caso della Cassazione 18342/2022, concernente una compravendita immobiliare posta in essere tra controllata e controllante, riguardante un complesso industriale il cui prezzo era stato ritenuto dai verificatori antieconomico, per non potersi connotare il valore di mercato dell'immobile inferiore allo stesso costo per realizzarlo; oppure nel caso oggetto della Cassazione 27087/2014, la quale espressamente ammette che la stipula di un mutuo a titolo gratuito tra società appartenenti al medesimo gruppo può essere sindacata dall'ufficio finanziario sotto il profilo della antieconomicità della operazione per il soggetto mutuante; e ancora nel caso di cui si occupa la Cassazione 3340/2013, la quale ha dato conto di come *"la scelta illogica della società e non giustificabile sotto il profilo imprenditoriale"* di una vendita infragruppo *"allo stesso prezzo di acquisto"* possa comprendere anche *"gli interessi rientranti nel reddito d'impresa maturati su somme derivanti da finanziamenti occulti o non sorretti da logica economica a causa dell'antieconomicità dell'operazione commerciale posta in essere"*.

Al riguardo pare opportuno ricordare che, dal punto di vista civilistico, le norme disciplinanti i gruppi di società (ovvero gli articoli 2497 e ss. Codice civile, dedicati alla *"Direzione e coordinamento di società"*), ammettono la controllante ad operare contro la logica economica immediata, a condizione che le decisioni assunte nel superiore interesse di gruppo siano *"analiticamente motivate"* nella relazione sulla gestione delle società controllate, con *"puntuale indicazione delle ragioni e degli interessi"* la cui valutazione ha inciso *sul modus operandi* assunto per effetto della *"direzione e coordinamento"* della controllante (ai sensi dell'articolo 2497 *ter* Codice civile, rubricato appunto *"Motivazione delle decisioni"*).

L'assenza che frequentemente viene riscontrata, negli atti amministrativi delle società coinvolte

nelle operazioni infragruppo, della dimostrazione dell'esistenza di un interesse "superiore" del gruppo stesso, atto a giustificare la diseconomicità delle operazioni poste in essere, unitamente al fatto che il diritto fiscale vigente non eleva l'interesse di gruppo a causa impeditiva del recupero d'imposta (conservando, le singole società facenti parte del medesimo gruppo economico, la loro autonoma soggettività d'imposta), consentono all'amministrazione fiscale di eccepire l'antieconomicità delle condotte imprenditoriali, anche se declinate in ambito di gruppo economico, riprendendo, tra le pieghe di tali operazioni, materia imponibile sottratta alle dichiarazioni.

Anche per la giurisprudenza, del resto, pure le operazioni infragruppo devono rispondere "a criteri di logica economica, i quali, a loro volta, devono essere funzionali a meccanismi di mercato in regime di libera concorrenza ... giammai a elementi distorsivi del mercato e della concorrenza. Sicché la finalità di risparmio non può attuarsi semplicemente attraverso l'elusione degli oneri fiscali" (Cassazione 17955/2013, con richiamo a CGUE C.10802/02).

In questa prospettiva, appare utile richiamare il portato della sentenza Cassazione 16689/2022, resa a proposito dei temi di antieconomicità dei costi sostenuti da una società facente parte del gruppo economico, in relazione a percentuali di commissione sugli acquisti di prodotti, da riconoscersi ai fornitori infragruppo. La sentenza in esame propone un utile approfondimento dell'elaborazione giurisprudenziale sviluppatasi in tema di costi sostenuti a favore di altri soggetti del gruppo economico, rilevando come l'onere di provare l'esistenza e l'inerenza dei costi sopportati gravi sempre sulla società, che tali costi sostiene a favore di altra società del gruppo: richiedendosi peraltro, in questo caso, anche l'ulteriore dimostrazione dell'utilità effettiva, o anche solo potenziale, del servizio remunerato e della determinabilità dei suoi costi: con il conseguente obbligo di allegare gli specifici elementi documentali necessari per determinare in maniera oggettiva l'utilità, effettiva o potenziale, dei costi in questione (cfr. Cassazione 19373/2021, 6820/2020 e 23164/2017).

Nell'ambito delle operazioni infragruppo, dunque, la richiesta della Cassazione di rendere dimostrazione dell'utilità, quantomeno "potenziale", del servizio fornito dalla controllante o da altra entità del gruppo, costituisce un onere in qualche modo

addizionale, in capo al soggetto controllato: un onere, tra l'altro, di non semplice soddisfacimento, considerando che la pronunzia in esame lapidariamente rileva che "ove i costi della cui deducibilità si controverte scaturiscano da accordi (cost sharing agreements), non può ritenersi sufficiente l'esibizione del contratto riguardante le prestazioni di servizi" (al che, gioverebbe domandarsi in quale altro modo mai poter dimostrare il peso economico della "utilità economica" dei costi che si cerca di dimostrare, se non con la quantificazione loro riservata dai rispettivi protagonisti dell'operazione).

In tema sia d'ausilio, se non altro, la considerazione per cui, anche nelle operazioni infragruppo, la giurisprudenza pare essersi allineata sulla posizione esaminata in apertura, per cui l'antieconomicità di una spesa, ossia la sproporzione di essa sul piano quantitativo, potrà costituire al più significativo sintomo della non-inerenza della stessa, ma non potrà implicare di per sé un giudizio di non-inerenza *tout court* tra l'oggetto sociale dell'impresa e il costo in questione, anche solo potenzialmente capace di produrre reddito imponibile: come lucidamente rilevato da Cassazione n. 13588 del 2018.

Cenni per il contenzioso: i nuovi scenari post Codice della crisi

Gli argomenti a disposizione dei contribuenti, per contrapporsi a recuperi analitico/induttivi basati sui temi dell'antieconomicità, sono di vecchia e di nuova generazione.

Tra i primi, figurano gli argomenti già toccati durante la trattazione che precede: ossia l'eccezione per cui il dato quantitativo del costo non è di per sé indice di non-inerenza della spesa; e che l'esistenza di un componente negativo di reddito incongruo va letto come componente di un flusso di operazioni, che possono anche trovare giustificazione economica *aliunde*.

Tra i secondi, figurano rispettivamente i temi che emergono dai novellati articoli 2086, comma 2, Codice civile (in punto oneri "organizzativi" in capo all'imprenditore) e 7 comma 5 *bis* Dlgs 546/1992 (in punto onere della prova nel processo tributario).

Quanto agli argomenti desumibili dalle norme codicistiche introdotte dal Codice della crisi, "l'assetto organizzativo" dell'impresa è da predisporre formalmente, in funzione della natura e delle dimen-

sioni dell'impresa stessa, non solo in chiave della mera "rilevazione tempestiva della crisi d'impresa e della perdita della continuità aziendale", come vuole la norma civile: ma soprattutto in chiave fiscale, di preventiva giustificazione documentale dell'avere concepito accorgimenti specifici, in termini di assetti aziendali, amministrativi, economico/finanziari e contabili, "adeguati" al controllo interno e alla previsione dell'andamento gestionale, non solo allo scopo di prevenire situazioni di crisi incombenti o future. In questo quadro, infatti, la previa rappresentazione documentale dell'intera organizzazione aziendale, di un organigramma chiaro in punto attribuzione di funzioni, compiti e responsabilità a soggetti individuati, la predisposizione di procedure per esempio di gestione dei rischi, di controllo di gestione, di formazione del personale, possono aiutare a inquadrare l'evento antieconomico o come un fatto incidentale e sotto controllo, non indicativo di evasione d'imposta; oppure come il componente di un percorso attentamente monitorato in vista del tema crisi, temuta o in arrivo; o infine come l'espedito eccezionale attivato per scongiurare la crisi stessa, non andato a buon fine.

Quanto al tema dell'onere della prova della fondatezza della maggiore pretesa tributaria, incombente sull'ente impositore "in modo circostanziato e puntuale" ai sensi dell'articolo 7 comma 5 bis Dlgs 546/1992 (come novellato dalla legge 130/2022), spetterà al contribuente cogliere, nelle ricostruzioni analitico/induttive erariali, le discrepanze del quadro indiziario dell'ufficio che lo rendono inidoneo a sostenere "le ragioni oggettive" su cui si fondano i recuperi d'imposta. Del resto, non sempre la contestazione di antieconomicità dell'attività d'impresa può poggiare su basi presuntive forti, come quelle delle recentissime Cassazione 5008/2023 e Cassazione 5167/2023, ove le Entrate contestano l'inattendibilità della gestione rispettivamente a un parrucchiere (a fronte della dimensione e collocazione della sua attività, della dotazione di personale e dei consumi energetici) e a un taxista nautico di Venezia (a fronte dei consumi medi ed effettivi di carburante, delle fonti ufficiali sull'afflusso dei turisti, dei tempi di percorrenza delle corse, dei tariffari e del valore di licenza), alla stregua di elementi indiziari attestanti l'antieconomicità in termini talmente dirimenti dai punti di vista oggettivo, da giustificare il rigetto dei ricorsi in Cassazione.

Crisi d'impresa, road map per la compliance normativa

Nicolò Castello, Marco Cuchel, La Settimana Fiscale, 5 aprile 2023, n. 14, p. 45-55

L'adozione degli adeguati assetti per l'imprenditore che opera in forma societaria o collettiva e delle misure idonee per le imprese individuali è la conseguenza di un percorso che si articola in nove ordinate fasi successive da mettere in atto per assicurare la conformità delle imprese all'articolo 3 del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza.

In merito ai presidi da adottare per prevenire la crisi, l'articolo 3 del Codice della crisi e dell'insolvenza (Dlgs 14/2019) prevede che sia l'imprenditore individuale, attraverso l'**adozione delle misure idonee**, nonché l'imprenditore che opera in forma societaria o collettiva, per il mezzo degli **adeguati assetti organizzativi**, amministrativi e contabili di cui all'articolo 2086 del Codice civile, debbano rilevare tempestivamente lo stato di crisi.

Nel caso la stessa si sia manifestata, l'imprenditore deve assumere le iniziative necessarie per farvi fronte, attingendo a piene mani dagli strumenti previsti dal nostro ordinamento giuridico che trovano nella **composizione assistita** della crisi la soluzione prevista dal legislatore per assicurare la continuità aziendale qualora lo stato di crisi non sia irreversibile.

Vale la pena ricordare che la crisi, ai sensi dell'articolo 2, comma 1, lettera a), si manifesta con l'inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte alle obbligazioni nei successivi dodici mesi, un concetto di "**crisi prospettica**" che rappresenta una vera e propria innovazione nel nostro ordinamento giuridico, una rivoluzione purtroppo passata, almeno sinora, quasi in sordina. Mentre la nozione di adeguati assetti, già nota in quanto prevista per le Spa in seguito alla riforma del diritto societario del 2003, aveva trovato un miglior dettaglio nelle norme di comportamento del collegio sindacale del Cndcec, più oscura risulta la nozione di misure idonee.

A diradare le incertezze soccorrono le modifiche introdotte dal Dlgs 83/2022 che ha declinato operativamente le rilevazioni, le verifiche e le informazioni da ricavare per il mezzo delle misure idonee, nel caso di imprese individuali e degli adeguati assetti nel caso di imprese condotte in forma societaria o collettiva. In pratica, la nuova formulazione dell'articolo 3, ora intitolato "adeguatezza delle misure e degli assetti in funzione della rilevazione tempestiva della crisi d'impresa", prevede la predisposizione dei **medesimi presidi per tutti gli imprenditori**, individuali e societari o collettivi, senza tuttavia dimenticare che la complessità di tali presidi dipende dalla forma giuridica adottata dall'imprenditore, dalle dimensioni e dalla natura dell'impresa.

Da una semplice lettura dell'articolo 3 del Codice della crisi, emerge che le **rilevazioni**, le **verifiche** e le **informazioni** da ricavare per assicurare l'adeguatezza delle misure e degli assetti in funzione della rilevazione tempestiva della crisi d'impresa, sono la conseguenza di un processo che muove dai commi 3 e 4, secondo un percorso logico e sequenziale ben preciso che non necessariamente, per motivi logici e di costruzione, deve rispettare la sequenza indicata nei commi appena richiamati, poiché alcune rilevazioni o informazioni risultano propedeutiche rispetto ad altre verifiche.

Infatti, l'adozione degli adeguati assetti per l'imprenditore che opera in forma societaria o collettiva e delle misure idonee per le imprese individuali

è la conseguenza di un percorso che si articola in nove ordinate fasi successive che di seguito si procede ad esaminare.

1. RILEVAZIONE DI EVENTUALI SQUILIBRI DI CARATTERE PATRIMONIALE O ECONOMICO-FINANZIARIO Occorre innanzitutto muovere dalla lettera a) dell'articolo 3, comma 3:

a) *rilevare eventuali squilibri di carattere patrimoniale o economico-finanziario, rapportati alle specifiche caratteristiche dell'impresa e dell'attività imprenditoriale svolta dal debitore.*

In tal senso la rilevazione del **Capitale Circolante Netto** (C.C.N.), del **patrimonio netto, del risultato di esercizio** e della posizione finanziaria netta negli ultimi tre anni rappresentano il minimo editale insieme agli indici di rotazione dei crediti vs clienti, dei debiti vs fornitori e delle rimanenze.

In particolare, i primi tre indici o rilevazioni (CCN, patrimonio netto e risultato di esercizio) li ritroviamo tra gli indicatori finanziari, eventi o circostanze che possono rilevare o comportare rischi per l'impresa e possono far sorgere dubbi riguardo il presupposto della continuità aziendale, la quale deve essere monitorata, a cura dell'imprenditore, nella prospettiva dei 12 mesi successivi, insieme

alla sostenibilità del debito (articolo 3, comma 3 lettera b):

b) *verificare la non sostenibilità dei debiti e l'assenza di prospettive di continuità aziendale per i dodici mesi successivi e i segnali di allarme di cui al comma 4.*

La posizione finanziaria netta la rinveniamo, in particolare, al punto 1.3. della Sezione II del decreto dirigenziale direttore generale degli affari interni 28 settembre 2021 (lista di controllo particolareggiata): "L'impresa ha predisposto un monitoraggio continuativo dell'andamento aziendale in termini di ricavi, portafogli ordini, costi, flussi finanziari e posizione finanziaria netta. È stato effettuato un confronto con lo stesso periodo del precedente esercizio?"

Volendo riepilogare, oltre alla rilevazione dei ricavi e del patrimonio netto, è necessario effettuare, ai sensi dell'articolo 3, comma 3, lettera a), almeno i seguenti indici:

INDICI PER LA RILEVAZIONE DI EVENTUALI SQUILIBRI DI CARATTERE PATRIMONIALE O ECONOMICO-FINANZIARIO

(Tabella I)

PARAMETRO/VARIABILE	CHECK - VERIFICHE - ANALISI
Capitale circolante netto	CCN = Attivo circolante-Debiti a breve scadenza
Tempi medi di incasso dei ricavi	Crediti/Vendite x 365
Tempi medi di pagamento fornitori	Debiti/Acquisti x 365
Tempi medi di rigiro del magazzino prodotti finiti	Rimanenze di magazzino/vendite x 365
Tempi medi di rigiro del magazzino materie prime esemilavorati	Magazzino materie prime e semilavorati/ acquistomaterie prime e semilavorati x 365
Posizione finanziaria netta	Debiti finanziari (scaduti e non) + Debiti commerciali oggetto di riscadenziamento o che presentanouna situazione di scaduto patologico + Debiti fiscali oggetto di riscadenziamento o che presentano unาสituatione di scaduto patologico
Leverage	Totale Impieghi/PN

Gli stessi indici di rotazione collaboreranno alla stesura dei piani e dei flussi di cassa prospettici richiesti all'articolo 3, comma 3, lettera b): "verificare la non sostenibilità dei debiti per i dodici mesi successivi."

Per la posizione finanziaria netta, è invece consigliabile attenersi alle modalità di calcolo già sintetizzate nella tabella sopra, così come indicato nella nota n. 5 contenuta nella lista di controllo particolareggiata.

SEGUIRE LA LISTA DI CONTROLLO PARTICOLAREGGIATA

Attingendo ancora dalla Sezione II del decreto dirigenziale già richiamato, a questo punto occorre ricavare le informazioni necessarie a seguire la lista di controllo particolareggiata (articolo 3, comma 3, lettera c), meglio dettagliate nella tabella di cui sotto:

CHECK LIST DI CONTROLLO PARTICOLAREGGIATO (Tabella II)

2. RICAIVARE LE INFORMAZIONI NECESSARIE A

L'impresa dispone delle risorse chiave (umane e tecniche) per la conduzione dell'attività?
L'impresa ha predisposto un monitoraggio continuativo dell'andamento aziendale?
L'impresa è in grado di stimare l'andamento gestionale anche ricorrendo ad indicatori chiave gestionali?
L'impresa dispone di un piano di tesoreria a 6 mesi?
L'impresa dispone di una situazione contabile recante le rettifiche di competenza e gli assestamenti di chiusura, nel rispetto del principio contabile Oic 30, quanto più possibile aggiornata e comunque non anteriore di oltre 120 giorni?
Il valore contabile dei cespiti è inferiore al maggiore tra il valore recuperabile e quelli di mercato?
È disponibile un prospetto recante l'anzianità dei crediti commerciali e le cause del ritardo di incasso tale da consentire una valutazione oggettiva dei rischi di perdite sui crediti e una stima prudente dei tempi di incasso?
È disponibile un prospetto recante le rimanenze di magazzino con i tempi di movimentazione che consenta di individuare le giacenze oggetto di lenta rotazione?
I debiti risultanti dalla contabilità sono riconciliati con quanto risultante dal certificato unico dei debiti tributari, dalla situazione debitoria complessiva dell'agente della Riscossione, dal certificato dei debiti?
Si è tenuto adeguatamente conto dei rischi di passività potenziali, anche derivanti dalle garanzie concesse?
Sono disponibili informazioni sull'andamento corrente in termini di ricavi, portafoglio ordini, costi, flussi finanziari e posizione finanziaria netta? È disponibile un confronto con lo stesso periodo del precedente esercizio?

Se questo può essere sufficiente nel caso di imprese individuali o in forma societaria o collettiva di piccolo cabotaggio che non presentano elevate complessità organizzative e gestionali, lo stesso non si può dire nell'ipotesi diametralmente opposta ove è necessario integrare la check list di cui alla tabella II, con quanto indicato, a

titolo esemplificativo, nella tabella III che prende le mosse dalle Norme di comportamento del collegio sindacale di società non quotate del Cndcec:

**CHECK LIST DEGLI ADEGUATI ASSETTI
Tabella III)**

L'impresa adotta un sistema di gestione della qualità?
L'impresa adotta un modello di organizzazione, gestione e controllo ex Dlgs 231/2001?
Conformità alle norme di cui al Dlgs 81/2008 in materia di salute e sicurezza sul lavoro?
Conformità alle norme di cui al Dlgs 193/2007 in materia di igiene e sicurezza alimentare?
Conformità alle norme sulla sicurezza informatica e Privacy: Regolamento Ue 679/2016 e Dlgs 101/2018 (Gdpr)?
L'azienda dispone di un organigramma?
L'azienda dispone di un funzionigramma?
Il potere decisionale è stato assegnato ed effettivamente esercitato a un appropriato livello di competenza e responsabilità?
Le competenze professionali del personale sono adeguate alle mansioni assegnate?
Adeguatezza del sistema IT?
Conosci il costo diretto delle materie prime impiegate per la realizzazione del prodotto?
Conosci i costi del lavoro diretto impiegato per la realizzazione del prodotto?
Hai calcolato l'incidenza dei costi di periodo (comuni o generali) sul prodotto/servizio?
Hai verificato il coordinamento tra contabilità generale e contabilità analitica/industriale?
L'impresa dispone di un budget economico-finanziari o piano industriale?
Flussi di cassa prospettici a 12 mesi?
Analisi di sensitività?

3. RILEVAZIONE DI EVENTUALI SEGNALI PER L'EMERSIONE TEMPESTIVA DELLA CRISI D'IMPRESA

Attraverso le misure idonee e gli assetti organizzativi, nel caso, rispettivamente di ditte individuali e società, l'imprenditore è chiamato alla verifica dei segnali di allarme di cui all'articolo 3, comma 4:

- a) l'esistenza di debiti per retribuzioni scaduti da almeno trenta giorni pari a oltre la metà dell'ammontare complessivo mensile delle retribuzioni;
- b) l'esistenza di debiti verso fornitori scaduti da almeno novanta giorni di ammontare superiore a quello dei debiti non scaduti;
- c) l'esistenza di esposizioni nei confronti delle banche e degli altri intermediari finanziari che siano scadute da più di sessanta giorni o che abbiano superato da almeno sessanta giorni il limite degli affidamenti ottenuti in qualunque forma purché rappresentino complessivamente almeno il cinque per cento del totale delle esposizioni;
- d) l'esistenza di una o più delle esposizioni debitorie previste dall'articolo 25-novies, comma 1 (segnalazioni dei creditori pubblici qualificati NDR).

nonché la verifica di una o più delle esposizioni debitorie previste dall'articolo 25-novies, comma

1, (segnalazioni dei creditori pubblici):

- a) per l'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS), il ritardo di oltre novanta giorni nel versamento di contributi previdenziali di ammontare superiore:
 - 1) per le imprese con lavoratori subordinati e parasubordinati, al 30 per cento di quelli dovuti nell'anno precedente e all'importo di euro 15.000;
 - 2) per le imprese senza lavoratori subordinati e parasubordinati, all'importo di euro 5.000.
- b) per l'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (INAIL), l'esistenza di un debito per premi assicurativi scaduto da oltre novanta giorni e non versato superiore all'importo di euro 5.000;
- c) per l'Agenzia delle entrate, l'esistenza di un debi-

to scaduto e non versato relativo all'imposta sul valore aggiunto, risultante dalla comunicazione dei dati delle liquidazioni periodiche di cui all'articolo 21-bis del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122, di importo superiore a euro 5.000 e, comunque, non inferiore al 10 per cento dell'ammontare del volume d'affari risultante dalla dichiarazione relativa all'anno d'imposta precedente; la segnalazione è in ogni caso inviata se il debito è superiore all'importo di euro 20.000);

- d) per l'Agenzia delle entrate-Riscossione (ADER), l'esistenza di crediti affidati per la riscossione, autodichiarati o definitivamente accertati e scaduti da oltre novanta giorni, superiori, per le imprese individuali, all'importo di euro 100.000, per le società di persone, all'importo di euro 200.000 e, per le altre società, all'importo di euro 500.000.

4. PREDISPOSIZIONE DEL REPORT CHE RILEVI LE EVENTUALI INADEGUATEZZE NEI PRESIDI PREDISPOSTI AI FINI DELLA PROGNOSE DELLA CRISI D'IMPRESA

Sono da rilevare:

- › gli **elementi di non adeguatezza** riscontrati in seguito alle verifiche contenute nelle checklist di cui alle tabelle II e III. Conseguentemente è necessario procedere alla loro soluzione al fine di sostenere l'adozione dei presidi necessari per garantire l'adozione delle adeguate misure idonee o degli adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili;
- › i **segnali di allarme** di cui all'articolo 3, comma 4, ovvero le **esposizioni debitorie** previste dall'articolo 25-novies. In caso di superamento delle soglie di debito patologico, a maggior ragione, è necessario effettuare il test pratico per la verifica della ragionevole perseguibilità del risanamento di cui al comma 2 dell'articolo 13" così come previsto dall'articolo 3, comma 3, lettera c).

5. CONTINUITÀ AZIENDALE

È necessario procedere, ai sensi dell'articolo 3, comma 3, lettera b), al monitoraggio di **indicatori, eventi o circostanze** che possono rilevare l'assenza di prospettive di continuità aziendale per i dodici mesi successivi.

CHECK LIST CONTINUITÀ AZIENDALE
(Tabella IV)

INDICATORI FINANZIARI
Situazione di deficit patrimoniale o di capitale circolante netto negativo
Prestiti a scadenza fissa e prossimi alla scadenza senza che vi siano prospettive verosimili di rinnovo o di rimborso oppure eccessiva dipendenza da prestiti a breve termine per finanziare attività a lungo termine
Indizi di cessazione del sostegno finanziario da parte dei creditori
Bilanci storici o prospettici che mostrano flussi di cassa negativi
Principali indici economico-finanziari negativi
Consistenti perdite operative o significative perdite di valore delle attività utilizzate per generare i flussi di cassa
Difficoltà nel pagamento di dividendi arretrati o discontinuità nella distribuzione di dividendi
Incapacità di pagare i debiti alla scadenza
Incapacità di rispettare le clausole contrattuali dei prestiti
Cambiamento delle forme di pagamento concesse dai fornitori, dalla condizione "a credito" alla condizione "pagamento alla consegna"
Incapacità di ottenere finanziamenti per lo sviluppo di nuovi prodotti ovvero per altri investimenti necessari
INDICATORI GESTIONALI
Intenzione della direzione di liquidare l'impresa o di cessare le attività
Perdita di membri della direzione con responsabilità strategiche senza una loro sostituzione
Perdita di mercati fondamentali, di clienti chiave, di contratti di distribuzione, di concessioni o di fornitori importanti;
Difficoltà nei rapporti con il personale
Scarsità nell'approvvigionamento di forniture importanti

Comparsa di concorrenti di grande successo operanti sugli stessi mercati
ALTRI INDICATORI
Capitale ridotto al di sotto dei limiti legali o non conformità del capitale ad altre norme di legge, come i requisiti di solvibilità o liquidità per gli istituti finanziari
Procedimenti legali o regolamentari in corso che, in caso di soccombenza, possono comportare richieste di risarcimento cui l'impresa probabilmente non è in grado di far fronte
Modifiche di leggi o regolamenti o delle politiche governative che si presume possano influenzare negativamente l'impresa
Eventi catastrofici contro i quali non è stata stipulata una polizza assicurativa ovvero contro i quali è stata stipulata una polizza assicurativa ma con massimali insufficienti

La check list di cui alla tabella IV è ricavata dal principio di revisione Isa Italia n. 570 (*going concern*).

Qualora siano stati rilevati indicatori, eventi o circostanze che fanno intravedere "significative incertezze" in merito alla capacità dell'impresa di continuare a costituire un complesso economico funzionante destinato alla produzione di reddito per un prevedibile arco temporale futuro relativo ad un periodo di almeno 12 mesi dalla data di riferimento del bilancio, occorre tenere conto di quanto segue:

- › individuare le informazioni relative ai "**fattori di rischio**";
- › Individuare le informazioni relative alle "**assunzioni effettuate**" (decisioni intraprese per far fronte ai fattori di rischio rilevati);
- › individuare le informazioni relative alle "**incertezze identificate**;"
- › indicare le ragioni che qualificano tali incertezze come "**significative**" ed infine le ricadute che possono determinare sulla continuità aziendale;
- › sviluppare i "**piani aziendali futuri**" volti a fronteggiare tali incertezze.

Pertanto, nel caso di società tenute alla presenta-

zione del bilancio, occorre fornire nella nota integrativa le informazioni relative "fattori di rischio", alle "assunzioni effettuate" (decisioni intraprese per far fronte ai fattori di rischio rilevati), alle "incertezze identificate," le ragioni che qualificano tali incertezze come "significative" ed infine le ricadute che possono determinare sulla continuità aziendale nonché le informazioni relative ai "piani aziendali futuri" volti a fronteggiare tali incertezze.

6. I PIANI AZIENDALI FUTURI E I FLUSSI DI CASSA PROSPETTICI

Il paragrafo 4.1. contenuto nella lista particolareggiata, così come peraltro richiamato dall'articolo 3, comma 3, lettera c), del Codice della crisi, in merito alle rilevazioni che l'imprenditore è chiamato ad effettuare ai fini della prognosi della crisi, prevede che la stima delle proiezioni dei flussi finanziari del piano venga svolta secondo delle modalità ben precise:

- › **stima dei ricavi:** bisogna pertanto predisporre un budget delle vendite (prezzi di vendita per le quantità di vendite previste ad esempio);
- › **stima dei costi variabili** correlati ai ricavi: è richiesta la stima dei costi diretti (in genere variabili) necessari per la realizzazione del prodotto/servizio anche attraverso il ricorso alla distinta base (materie prime e manodopera diretta e relativi costi necessari per la realizzazione del prodotto ad esempio);

- › **stima dei costi fissi:** i costi fissi o comuni ovvero di periodo o generali, che tendono a rimanere intonsi da un periodo all'altro, devono essere "segregati" e quantificati separatamente;
- › **analisi predittiva del reddito:** totale ricavi – totale costi diretti – costi fissi;
- › **stima del pagamento delle imposte sul reddito;**
- › **declinazione finanziaria delle grandezze economiche:** attraverso gli indici di rotazione delle materie prime, prodotti finiti, crediti e fornitori, è necessario prevedere l'ammontare delle rimanenze finali, dei crediti verso clienti e dei debiti verso fornitori alla fine del periodo di riferimento del piano;
- › **stato patrimoniale previsionale:** una volta perfezionate le previsioni circa l'ammontare delle rimanenze finali, dei crediti verso clienti, dei debiti verso fornitori, il saldo dei mutui sulla base del piano di ammortamento, l'ammontare del Fondo TFR ed il valore dei cespiti sulla base dell'ammortamento stimato nel periodo

di riferimento, è possibile ricostruire lo stato patrimoniale previsionale.

Una volta implementate le fasi appena descritte, il dato di partenza per la calcolazione del flusso di cassa è rappresentato dall'analisi predittiva del reddito.

All'utile prospettico ante imposte è necessario aggiungere i **costi non monetari** (ammortamenti, accantonamento TFR, ecc.) e sottrarre eventuali **ricavi non monetari** (plusvalenze ad esempio).

A tale risultato dovrà essere aggiunta o sottratta la **variazione negli elementi del capitale circolante** derivanti dal mero confronto tra i dati consuntivi e prospettici.

A titolo di esempio, un aumento dei crediti vs clienti da 1.150.000,00 (consuntivo 2022) a 1.300.000,00 (previsionale 2023), dovuto ad un peggioramento nella rotazione dei crediti registrati nel primo trimestre 2023, determinerà una contrazione dei flussi di cassa prospettici di 150.000,00.

CALCOLO DEL FLUSSO DI CASSA (Tabella V)

	Utile ante imposte
+	Ammortamenti
+	Accantonamenti TFR
+	Accantonamenti fondi spese e fondi rischi
-	Ricavi non monetari
+/-	Variazione Rimanenze
+/-	Variazione Clienti
+/-	Variazione Fornitori
+/-	Variazioni capitali permanenti
+/-	Variazioni immobilizzazioni
=	Flusso di cassa

Eventuali investimenti dovranno comunque essere processati nel piano, tenendo conto dei maggiori ammortamenti nell'analisi predittiva del reddito e di eventuali esborsi connessi agli stessi se non coperti dall'assunzione di finanziamenti esterni o dall'immissione di capitali propri (capitali permanenti).

Nel caso si intenda ricorrere alle sole grandezze economiche (punto 4.11.4, Sezione II della lista di controllo particolareggiata), consigliabile qualora non vi siano sostanziali variazioni sul capitale circolante netto (crediti, debiti e rimanenze) tra l'ultimo consuntivo e il previsionale ed in assenza di debiti con scaduto patologico, è possibile approssimare i

flussi di cassa attraverso l'implementazione di parte delle calcolazioni dettagliate nella tabella di cui sotto, ovvero:

CALCOLO DEL FLUSSO DI CASSA ATTRAVERSO IL MERO RICORSO ALLE GRANDEZZE ECONOMICHE (Tabella VI)

	Utile ante imposte
+	Ammortamenti
+	Accantonamenti TFR
+	Accantonamenti fondi spese e fondi rischi
-	Ricavi non monetari
=	Flusso di cassa

I flussi di cassa prospettici sono inoltre richiesti dalle nuove linee guida dell'Eba in materia di concessione e monitoraggio dei prestiti.

Infatti, a partire dal 21 luglio 2021 per i nuovi prestiti e anticipazioni (nota n. 13 Banca d'Italia), dal 30 giugno 2022 per i prestiti e anticipazioni già esistenti che richiedono rinegoziazioni o modifiche contrattuali e dal 30 giugno 2024 per tutti i prestiti e anticipazioni, le banche dovranno applicare un diverso criterio per la valutazione del merito creditizio basato sulla stima realistica e sostenibile del reddito e del flusso di cassa futuro del cliente mentre la garanzia reale disponibile diventa un criterio secondario.

7. LA VERIFICA DELLA SOSTENIBILITÀ DEI DEBITI

La verifica della sostenibilità del debito richiede il calcolo del rapporto di copertura del servizio del debito (*Debt Service Coverage Ratio* abbreviato in Dscr), un indice di origini bancarie che è dato dal rapporto tra le disponibilità future di cassa al numeratore e i rimborsi previsti per quota capitali e interessi dei debiti finanziari al denominatore ed è molto utilizzato nella misurazione della capacità di un'entità (persona o società) di produrre liquidità sufficiente a coprire i pagamenti del debito. Un Dscr maggiore di 1 rileva la capacità di sostenere il rimborso dei debiti finanziari attraverso i flussi di cassa prospettici.

A tal proposito, il nuovo articolo 3 rimarca tutto ciò che era già stato delineato nella precedente stesura del Codice della crisi, ovvero l'obbligo per gli imprenditori di ricorrere alla pianificazione al fine di verificare l'adeguatezza o meno dei flussi di cassa prospettici e quindi la capacità degli stessi di servire il debito (articolo 3, comma 3, lettera b),

almeno per i dodici mesi successivi, così come recita la nuova formulazione. Al tal riguardo, sia l'articolo 2381, comma 5, del Codice civile sia l'articolo 2086 c.c. prevedendo il principio della proporzionalità degli assetti in base alla natura e dimensioni dell'impresa, creano il presupposto per una diversa configurazione del Dscr.

In particolare, il Cndcec nel documento "indici di allerta" rilasciato nell'ottobre 2019 che rappresenta una testimonianza di *best practice* rilevante in materia, anche se mai approvato dal Mise, individua **tre tecniche di costruzione alternativa:**

- › nel par. 5.3. introduce per le imprese di minori dimensioni, "la possibilità di stimare i flussi prognostici occorrenti per la determinazione dei valori attivi, in misura semplificata" che sarà definito nella presente trattazione Dscr semplificato;
- › nel par. 3.3.2., per la calcolazione del Dscr, rileva come possono essere alternativamente seguiti due approcci (1° approccio e 2° approccio) basati invece sul budget di tesoreria.

In caso di adozione dell'approccio semplificato, il calcolo del Dscr avverrà nel seguente modo:

DSCR SEMPLIFICATO (TABELLA VII) AL NUMERATORE:

Risultato del periodo + Costi non monetari - Ricavi non monetari = Risorse disponibili a servizio dei debiti finanziari

AL DENOMINATORE:

Il flusso di rimborso delle quote capitale (se il rimborso degli oneri finanziari è già compreso nel cash flow)

A parere di chi scrive è possibile inserire al numeratore anche le disponibilità liquide iniziali che concorrono alla sostenibilità del debito ma non alla valutazione circa la capacità dell'impresa di generare flussi di cassa sufficienti per assicurare la sostenibilità del debito.

Il primo approccio considera le variazioni sul capitale circolante netto (tra i quali clienti, fornitori e rimanenze) e include al numeratore tutti i flussi di cassa, e pertanto anche i finanziamenti soci purché derivanti da espresso impegno scritto eseguibile, compreso le giacenze iniziali di cassa, correggendo l'assunzione che sta alla base del metodo semplificato secondo la quale i flussi di reddito approssimano i flussi di cassa.

Pertanto, in caso di adozione del 1° approccio, il calcolo del Dscr avverrà nel seguente modo:

**DSCR 1° APPROCCIO
(Tabella VIII) AL NUMERATORE:**

Risultato del periodo + Costi non monetari - Ricavi non monetari

+/- variazioni del capitale circolante

+/- variazioni capitali permanenti

+/- variazioni immobilizzazioni

AL DENOMINATORE:

Il flusso di rimborso delle quote capitale (se il rimborso degli oneri finanziari è già compreso nel cash flow).

Anche in tale fattispecie è possibile inserire al numeratore le disponibilità liquide iniziali per verificare la sostenibilità del debito.

Tuttavia, perfino il 1° approccio non è esente da limiti e controindicazioni in quanto non considera i pagamenti per debiti arretrati, inserendoli al numeratore, con il segno negativo, insieme agli altri pagamenti.

Così facendo un aumento dell'indebitamento oltre la soglia fisiologica presenta un effetto positivo sul Dscr, limitando la capacità prognostica dell'indice di intercettare la crisi.

A ciò si aggiunge, come peraltro anticipato, che il

1° approccio include al numeratore tutti i flussi di cassa, dunque anche i finanziamenti soci, distorcendo la valutazione sulle reali capacità dell'azienda di generare flussi di cassa sufficienti per sostenere gli oneri dell'indebitamento, e considera nel flusso tutte le risorse finanziarie anche quelle non generate dalla gestione tipica dell'azienda.

Il 2° approccio si dimostra invece **maggiormente adatto alle piccole e medie imprese** che sono obbligate alla redazione del rendiconto finanziario e comunque nelle imprese che già si trovano in difficoltà finanziaria, dove è necessario distinguere tra debiti scaduti e/o rateizzati, tipicamente presenti nelle imprese caratterizzate da uno stato di squilibrio di natura economico-finanziaria.

Tale approccio, richiedendo il *free cash flow*, presuppone la redazione di un rendiconto finanziario prospettico secondo lo schema OIC10 (rendiconto finanziario metodo diretto ed indiretto) paragrafi dal 26 al 31 (flussi derivanti dall'attività operativa) e dal 32 al 37 (flussi derivanti dal ciclo degli investimenti), così come meglio dettagliato nella tabella di cui sotto:

**DSCR 2° APPROCCIO (TABELLA IX) AL NUMERATORE:
DISPONIBILITÀ LIQUIDE IMMEDIATE**

A. Flusso finanziario dall'attività operativa

Profitto netto
Interessi e altri oneri finanziari banca c/c passivo
(+) Interessi attivi (-)
Imposte (+)

Utile ante imposte/interessi Accantonamento fondo rischi e spese (+) Ammortamenti (+)
Svalutazione (+)

TOT Rettifiche elementi non monetari Flusso finanziario ante variazioni CCN Variazione Rimanenze (+/-)
Variazione Clienti (-/+)
Variazione Fornitori (+/-)
Altre variazioni crediti / debiti (+/-)

TOT Variazioni CCN

Flusso finanziario dopo variazioni CCN

Interessi ricevuti (+)
Interessi pagati (-) Imposte pagate (-)

Utilizzo fondi (uscite monetarie) (-)

TOT Altre rettifiche

Distribuzione utile (-)

Flusso finanziario dall'attività operativa Flusso finanziario derivante dagli investimenti Investimenti/disinvestimenti Imm Materiali Investimenti/disinvestimenti Imm Immateriali Investimenti/disinvestimenti Imm Finanziarie **Flusso finanziario dopo gli investimenti AL DENOMINATORE:**

Pagamenti previsti per capitale ed interessi del debito finanziario

Debito fiscale o contributivo, con sanzioni e interessi annessi, non corrente (+)

Debito nei confronti dei fornitori e degli altri creditori, il cui ritardo ha superato lo standard fisiologico (+)

Analogamente a quanto riportato per il Dscr semplificato e 1° approccio, anche nel 2° approccio è possibile inserire al numeratore le disponibilità liquide iniziali in quanto concorrono alla sostenibilità del debito.

Il Dscr 2° approccio permette di eliminare i limiti che caratterizzano gli altri metodi di calcolo che finiscono per limitare o distorcere la stima della reale capacità dell'impresa di produrre flussi di cassa attraverso la gestione operativa, sufficienti a far fronte agli oneri dell'indebitamento, in quanto tale approccio:

- › non considera nel flusso le risorse finanziarie estranee al processo produttivo;
- › considera i pagamenti per debiti arretrati o rateizzati alla stregua dei debiti finanziari;
- › non include invece i flussi finanziari in entrata derivanti da attività di finanziamento o da finanziamento soci;

Il Dscr 2° approccio costruito intorno al principio contabile Oic 10, metodo indiretto, diventa uno strumento di controllo totalizzante, perché fondato sull'analisi predittiva del reddito, previsionale dello stato patrimoniale e prognostica dei flussi di cassa.

Un indice in grado di rappresentare appieno il fine

della norma, intercettare in anticipo gli squilibri economico-finanziari che si manifestano con l'ineadeguatezza dei flussi di cassa.

Un Dscr < 1 rileva un possibile stato di crisi che potrebbe richiedere il ricorso alla composizione negoziata della crisi (DI 118/2021), anche in tal caso è necessario "effettuare il test pratico per la verifica della ragionevole perseguibilità del risanamento di cui al comma 2 dell'articolo 13" così come previsto dall'articolo 3, comma 3, lettera c).

Orbene, è indubbio, dalla mera lettura delle fonti normative testé citate, che il calcolo del Dscr rappresenta la condizione necessaria, ancorché non sufficiente, per l'adozione degli adeguati assetti.

A titolo esemplificativo, nel caso di un'impresa edile, caratterizzata da un rischio di infortuni elevato, come sarebbe possibile sostenere l'adozione degli adeguati assetti per il solo fatto di avere sviluppato l'attività di pianificazione con le calcolazioni dei flussi di cassa e del Dscr se non ha conformato l'attività e l'organizzazione alle norme sulla sicurezza sui luoghi di lavoro?

Ovvero, nel caso di un'azienda che fa ricorso alla forza vendita indiretta, anche in presenza di un adeguato livello di pianificazione e calcolazione della sostenibilità del debito, come sarebbe possibile sostenere che la società ha adottato gli adeguati assetti se i componenti dell'ufficio commerciale possono stabilire liberamente prezzi e condizioni di vendita senza che all'esercizio del potere gestorio corrisponda un adeguato livello di competenze e soprattutto di responsabilità?

Gli ultimi due esempi rilevano un inadeguato assetto organizzativo che non assicura la conformità dell'impresa all'articolo 2086 anche in presenza dei corretti presidi amministrativi riconducibili alla verifica della sostenibilità del debito.

8. DELIBERA DI ADOZIONE DEGLI ADEGUATI ASSETTI

Una volta adottato un modello di *risk management* conforme alle disposizioni di cui al Dlgs 14/2019 ed in particolare sulla base delle prescrizioni previste dall'articolo 3, così come riformulato dal Dlgs 17 giugno 2022, n. 83, è necessario, soprattutto nel caso dell'imprenditore che opera in forma societaria o collettiva, dimostrare di avere assunto le

iniziative ritenute necessarie a far sì che l'assetto societario sia in linea con le prescrizioni di cui all'articolo 2086 del Codice civile. A tal proposito, è quanto meno opportuno che il consiglio di amministrazione o l'amministratore unico, dia piena evidenza delle decisioni assunte in materia di assetti organizzativi, amministrativi e contabili e, quindi, dei presidi predisposti, con un'apposita delibera o in sede di predisposizione del bilancio.

Risulta chiaro ed immediato che la semplice delibera non basta ed è necessario che i diversi presidi predisposti trovino la loro formalizzazione nella documentazione circa le rilevazioni e le verifiche effettuate anche attraverso software specifici, fogli excel, ecc., a seconda della dimensione e della natura dell'impresa.

Anche nel caso dell'imprenditore individuale è comunque opportuno raccogliere in un documento con data certa il dettaglio dei presidi predisposti per assicurare la conformità dell'impresa all'articolo 3, comma 1, del Dlgs 14/2019 insieme alla documentazione delle rilevazioni effettuate ai sensi dei commi 3 e 4.

9. MONITORAGGIO

È altresì opportuno che gli amministratori procedano al monitoraggio periodico delle rilevazioni previste dall'articolo 3, comma 3, lettere a), b) e c) e delle soglie di allerta di cui al comma 4. Tale periodicità dipende dalle **condizioni economico-finanziarie dell'impresa**, dall'emergere di eventi o circostanze impattanti sui numeri dell'impresa, dalle revisioni apportate sul marketing operativo dell'impresa (prodotti, prezzi, promozione e distribuzione) o nel caso siano in programma investimenti o la contrazione di nuovi prestiti. Pertanto, l'esperienza sul campo suggerisce che non è possibile, a priori, dare una periodicità all'attività di monitoraggio. Si può tuttavia affermare che l'attività di monitoraggio è richiesta con maggiore frequenza nel caso sussistano o emergano **elementi di criticità aziendali** che possono impattare negativamente sulla continuità aziendale, mentre nel caso di **stabilità nei risultati economico-finanziari** è sufficiente una **periodicità trimestrale**.

Di padre in figli, per 12mila Pmi primo passaggio generazionale

Cristina Casadei, Il Sole 24 Ore, LAVORO24, 29 marzo 2023, p. 24

Il passaggio generazionale non è mai un momento facile nella storia delle imprese. Soprattutto quando sono piccole e medie e manca una governance che stabilisca le regole del gioco su tutto. Anche su questo tema. Qualche numero aiuta a capire la dimensione del fenomeno che è molto più diffuso di quanto si possa pensare, se comprendiamo anche le piccole imprese. I dati che l'Istat rileva con cadenza triennale - sono in corso di elaborazione quelli riferiti al 2022 - ci dicono che oltre i tre quarti delle quasi 777mila imprese con più di 3 addetti sono controllate da una persona fisica o una famiglia. Un quinto, poco più del 20%, negli ultimi dieci anni ha affrontato o sta affrontando il passaggio generazionale. Se alziamo l'asticella della dimensione, secondo i dati del Corporate governance Lab della Sda Bocconi, guidato dal professor Alessandro Minichilli (si veda intervista in pagina), la metà delle 24mila Pmi che hanno un fatturato tra i 10 e i 50 milioni di euro è controllata da una persona fisica, il 40% ha un amministratore unico e non ha un consiglio di amministrazione. La metà, quindi circa 12mila, deve ancora fare il ricambio della prima generazione. In un terzo dei casi l'amministratore unico ha un'età vicina ai 70 anni, è pienamente operativo e non necessariamente ha pianificato il futuro. Temi psicologici, patrimoniali e di dialogo generazionale contribuiscono a rendere la successione una fase molto delicata, al punto che tra le imprese piccole e medio piccole supera la terza generazione solo il 15-20%, secondo quanto rileva Studio temporary manager (Stm), società specializzata nei servizi di temporary management, dopo aver sondato 300 manager tra C-Level e quadri direttivi, che hanno vissuto almeno un passaggio

generazionale negli ultimi 10 anni. È emerso che sono ancora pochi gli imprenditori che decidono di affrontare con il giusto anticipo il tema: solo il 15%, infatti, ha pianificato il ricambio, indirizzando i familiari verso i percorsi formativi e professionali necessari per la posizione che dovranno ricoprire. E solo il 41% si affida a manager esterni esperti, mentre in oltre la metà dei casi viene gestito direttamente dall'imprenditore senza l'aiuto di persone esterne (39%) o al massimo con il supporto di una persona di fiducia ma non esperta (16%). Inoltre, gli imprenditori nella loro scelta hanno cercato di dare precedenza agli equilibri familiari (per il 69% dei manager) piuttosto che puntare alla competitività dell'impresa. «In questi ultimi mesi si parla molto di caro energia e inflazione, tematiche che hanno un impatto importante sulle nostre imprese - osserva Gian Andrea Oberegelsbacher, ceo di Stm -. Non dobbiamo però dimenticare che il nostro tessuto imprenditoriale è costituito prevalentemente da imprese familiari e che a oggi sono ancora pochi gli imprenditori che comprendono l'importanza di un piano di successione, così come l'utilizzo di esperti esterni che possano supportarli». I manager, come emerge dalla ricerca, sono molto severi nel giudizio. La nuova figura scelta per la successione, spesso non viene giudicata adeguata al ruolo in azienda (per il 56% del campione) e ha ottenuto un giudizio medio come "capitano" che sfiora la sufficienza (6 su 10), un valore ben lontano dai predecessori (7,5 su 10). E questo ha avuto inevitabilmente un impatto sulle performance aziendali: dopo due anni dal passaggio del testimone, un terzo ha indicato un calo del fatturato e oltre quattro su dieci (42%) hanno visto un

peggioramento nel rapporto e nella gestione dei dipendenti. Ma c'è anche chi ha dovuto cessare l'attività (9%). Non è un caso, infatti, che il 90% del campione ritiene fondamentale l'aiuto di un professionista esperto. La svolta avviene quando i familiari eredi ricevono una formazione in linea con il loro nuovo ruolo. «Dall'analisi emerge chiaramente una diretta correlazione tra formazione e performance aziendali: chi ha seguito un percorso corretto, come aver fatto esperienze in altre aziende, aver ricoperto nell'impresa familiare diversi ruoli non apicali e aver ricevuto un'istruzione adeguata, non solo ha eguagliato i propri genitori, ma ha portato ulteriore valore all'azienda», dice Oberegelsbacher. L'intero percorso, infatti, aiuta a maturare una expertise che, secondo l'83% dei manager, consente alla nuova figura di essere più adatta a prendere le redini della società: il giudizio in questo caso è molto vicino a quello dei predecessori (7,2 contro 7,5). Di conseguenza, anche le performance dell'impresa ne traggono beneficio: per l'87% dei manager, infatti, la situazione aziendale a livello generale è

stabile o migliorata (solo per il 13% è peggiorata), così come il fatturato, dove solo il 16% ha avuto un calo. Migliora anche il rapporto e la gestione dei dipendenti, ma soprattutto il salto di qualità viene dal più alto livello di innovazione introdotto dalle nuove figure, indicato da quasi sei manager su dieci. La motivazione principale per cui gli imprenditori lasciano le redini è l'età (per il 47% del campione) e questo avviene mediamente a 70 anni. Non manca però anche chi lo ha fatto per salute o pressioni dei familiari. Dopo il passaggio generazionale spesso, però, il neo "pensionato" non lascia completamente la guida dell'azienda al suo successore: secondo i 300 manager che hanno partecipato alla survey, il 40% degli imprenditori ha continuato a entrare nelle scelte aziendali in modo importante e il 39% in modo saltuario. Alla fine solo poco più di uno su cinque si fa completamente da parte, soprattutto per mancanza di fiducia nell'erede. Il cui ingresso troppo spesso non è stato gradualmente pianificato.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

In calo le aziende in difficoltà, decisivo il Fondo di Garanzia

Luca Orlando, Il Sole 24 Ore, IMPRESE E TERRITORI, 7 aprile 2023, p. 13

Alto indebitamento, oltre il 40% dell'attivo. Ma soprattutto incapacità di ripagare gli interessi sul debito attraverso i propri utili. È il profilo delle aziende in difficoltà finanziaria ad alto rischio di insolvenza, platea allargatasi in modo abnorme nell'anno nero del Covid e poi rientrata con altrettanta velocità in dimensioni più ragionevoli grazie al rimbalzo del periodo successivo. Aziende definite "zombie", che tuttavia non sono necessariamente morti che camminano: possono in effetti risanarsi e rientrare a pieno titolo nel mercato. Condizione che accade con maggiore frequenza tra quelle finanziate dal Fondo di Garanzia, che quindi dimostra la sua efficacia come strumento di stabilità e resilienza. È la sintesi dello studio Cerved dedicato a questo segmento di imprese, non in grado di operare secondo le normali condizioni di mercato: sulla base dei bilanci 2021, gli ultimi disponibili, in Italia ve ne sono 23.262, platea composta dalle oltre 12mila che non sono riuscite a risanarsi e da poco meno di 11mila new entry. Per ragioni strutturali, l'Italia è uno dei Paesi Ocse a più alta incidenza di imprese zombie, più che dimezzate a partire dalla crisi del 2012 ma di nuovo cresciute nel 2020 a causa della pandemia arrivando oltre quota 40mila, il massimo dal 2015. Al contrario, nel 2021 la ripresa economica favoriva l'uscita dallo status di difficoltà di 27.762 imprese (con 71 miliardi di debiti finanziari risanati), mentre altre 10.806 vi entravano. I livelli attuali, poco più di 23mila unità, rappresentano il minimo degli ultimi dieci anni, quasi la metà rispetto al 2020, un terzo se il raffronto è con il picco del 2012 quando il perimetro si era allargato oltre quota 63mila. Importante, nel percorso di recupero, è stato l'intervento del Fondo di Garanzia: nel

biennio 2020-21 a ricevere finanziamenti assistiti da garanzie pubbliche è stato il 28,8% (8.102) delle aziende considerate zombie nel 2019: quasi il 70% di esse (contro il 43,1% di quelle non finanziate) è riuscito a rimettersi in sesto grazie a 3,1 miliardi di euro di risorse. Tuttavia, il restante 30,4% è uscito dal mercato o è tuttora in difficoltà, portando con sé 1,3 miliardi di finanziamenti andati perduti. In totale, nel biennio 2020-21 le aziende zombie risanate hanno superato le 40mila unità. «Le ragioni per cui ciò accade sono legate alla salvaguardia della tenuta economica e dei livelli occupazionali del Paese - commenta Andrea Mignanelli, Ad di Cerved - così come alla necessità di contenere il rischio di insolvenza e di generazione di nuovi crediti deteriorati. Tuttavia, la presenza di imprese "zombie" pesa sul sistema produttivo, perché distrae capitali che potrebbero garantire rendimenti più alti e maggiore produttività altrove, rende difficile l'accesso al credito a imprese sane e startup, contribuisce alla stagnazione e disincentiva l'ingresso di nuovi operatori. Aumenta inoltre il costo del denaro ed espone maggiormente il sistema alla trasmissione di shock finanziari. La crisi generata dal Covid è stata gestita con aiuti e prestiti. Ora però servono interventi mirati, basati su strumenti, dati e tecnologie che permettono di fare uno screening corretto delle imprese su cui investire». Se in termini numerici nel triennio questa platea si è ridotta (di poco meno di 5mila unità), non altrettanto è accaduto per i debiti complessivi, rimasti invariati a 130 miliardi, con un indebitamento medio per azienda che tra 2019 e 2021 passa da 4,6 a 5,6 milioni di euro, lascio evidente dei maggiori oneri contratti per affrontare l'emergenza Covid. Dove si

concretizzano con maggiore frequenza i percorsi di recupero? Lavorazione dei metalli, logistica e trasporti, chimica e farmaceutica, servizi assicurativi, finanziari e non finanziari, largo consumo, elettromeccanica e sistema casa si rivelano i comparti con la più alta percentuale di aziende zombie risanate sul totale del 2019, mentre quelli dove le imprese riscontrano più difficoltà a rientrare a pieno titolo nel mercato sono sistema moda, mezzi di trasporto, costruzioni, carburanti, energia e utility, elettrotecnica e informatica (tra 43,5% e 47,9%).

Se si considera invece l'incidenza delle aziende zombie su ciascun comparto, nel 2021 agricoltura e allevamento (5,2%), largo consumo (5%), carburanti e energia e utility (4,1%) mezzi di trasporto (3,8%) e sistema moda (3,5%) erano quelli più colpiti, su una media trasversale italiana del 2,4%; al contrario, servizi finanziari e assicurativi (0,2%) e immobiliare (0,5%) si dimostrano appena lambiti dal fenomeno.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

Sace, il supporto alle imprese sale a oltre 54 miliardi nel 2022

Celestina Dominelli, Il Sole 24 Ore, IMPRESE E TERRITORI, 4 aprile 2023, p. 21

Oltre 54 miliardi di euro messi in campo nel 2022 attraverso il sostegno all'export, le garanzie sui finanziamenti e il supporto a liquidità e investimenti (il 46% in più del 2021) per un totale di più di 26mila progetti e oltre 37mila imprese servite (la quasi totalità pmi) sia con soluzioni assicurativo-finanziarie che con servizi di accompagnamento di formazione e promozione del business. Sono questi i numeri con cui Sace, la società assicurativo-finanziaria transitata, a marzo scorso, nuovamente sotto le insegne del Mef, ha chiuso il 2022. «I risultati raggiunti nel 2022 riflettono l'impegno di tutte le persone, le strutture e le aziende del gruppo Sace a supporto delle imprese italiane in un contesto complesso dove il nostro sostegno può e deve fare la differenza», è il commento dell'amministratrice delegata del gruppo, Alessandra Ricci, che ricorda la strada già tracciata dal piano industriale 2023-2025, presentato a fine anno, e rappresentata «da un percorso di crescita sostenibile che faremo insieme alle aziende e a tutti i nostri partner e stakeholder e che si fonda - precisa ancora la numero uno di Sace - sull'innovazione tecnologica e digitale, una maggiore focalizzazione sulle pmi e un forte coinvolgimento delle nostre persone». Tornando ai risultati del 2022, sul fronte del supporto all'export e all'internazionalizzazione, operatività che Sace porta avanti da 45 anni e che comprende anche le attività delle controllate (Sace Bt e Sace Fct), il gruppo ha messo in pista 22,3 miliardi di euro tra contratti assicurati e transazioni garantite. Per quanto, invece, riguarda il sostegno al mercato domestico, l'impegno di Sace è proseguito attraverso le tre "gambe" delineate dagli interventi governativi: da un lato, Garanzia Italia

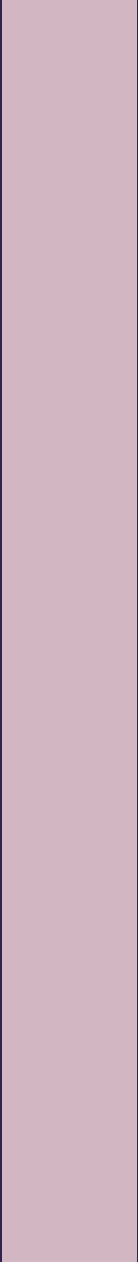
e Garanzia SupportItalia a supporto della liquidità delle imprese, e, dall'altro, le Garanzie Green in attuazione del Green New Deal in Italia. Nell'ambito di Garanzia Italia, strumento nato nel 2020 per affiancare le imprese colpite dagli effetti della pandemia e arrivato al capolinea nel giugno scorso con la conclusione del quadro temporaneo sugli aiuti di Stato (Temporary Framework) connesso all'emergenza Covid 19, Sace ha supportato la liquidità delle aziende per oltre 11 miliardi di euro, garantendo complessivamente 42 miliardi di euro di finanziamenti dall'avvio dell'operatività nel 2020. Quanto a Garanzia SupportItalia, attivata invece lo scorso luglio sulla scia di un nuovo Temporary Framework, che ha visto Sace chiamata a intervenire a sostegno delle imprese danneggiate dal conflitto russo-ucraino e dal caro energia, il gruppo ha garantito 18 miliardi di euro di liquidità. Sace ha poi portato avanti anche l'operatività a sostegno della transizione green dell'Italia: nel 2022 sono state garantite operazioni per circa 3 miliardi di euro, un dato che, secondo il gruppo, è in linea con l'anno precedente, a supporto di 244 progetti di economia circolare, mobilità sostenibile, riconversione di processi industriali ed efficientamento energetico. Venendo, infine, ai risultati d'esercizio, Sace manda in archivio il 2022 con un risultato lordo positivo di 128,7 milioni di euro (-7% rispetto all'esercizio precedente) e un utile netto di 83,8 milioni di euro (105,6 milioni di euro nel 2021). Il patrimonio netto si è attestato a 4,9 miliardi di euro (in linea con il dato dell'anno prima), mentre le riserve tecniche ammontano a circa 5,8 miliardi di euro (+12%). La raccolta premi è stata di 1,03 miliardi di euro (con una quota di premi lordi registrata dal gruppo, te-

nendo conto del regime di coassicurazione con il Mef, di 373,2 milioni di euro), mentre gli oneri netti relativi ai sinistri sono stati pari a 75 milioni di euro, in calo del 16% rispetto all'anno precedente. Le spese di periodo sono state di 97,8 milioni di

euro garantendo un indice di efficienza operativa, si legge nella nota diffusa ieri dal gruppo, in miglioramento e pari all'8,8 per cento

© RIPRODUZIONE RISERVATA

DIRITTO



Reflex
di Nelu Pascu

A cura di

GREGGIO
AVVOCATI D'IMPRESA

Le prove elettroniche costituende L'ispezione e l'esperimento giudiziale

Manfredo Peter Morbioli, laureando in diritto e tecnologie presso Università degli Studi di Padova"

L'ispezione giudiziale è uno strumento processuale attraverso il quale è possibile far acquistare il valore di prova a cose, luoghi, corpi od oggetti che, non essendo producibili nel processo, possono essere oggetto soltanto di osservazione diretta. Come è noto l'istituto ha una finalità probatoria, non «esplorativa» e dunque è possibile avvalersene solo muovendo da un fatto certo (che va confermato o sconfessato) o almeno da un'ipotesi che possa trovare riscontro in sede di ispezione.

Ai sensi dell'art. 258 c.p.c. il giudice può ordinare, anche d'ufficio, alle parti o ai terzi (se ciò non comporta per loro un grave danno e non implica violazione dei segreti ex art. 200 c.p.p.) di consentire sulla loro persona o sulle cose in loro possesso le ispezioni necessarie al fine di conoscere i fatti rilevanti della causa, disponendo modalità e tempi di esecuzione della prova.

Se ora caliamo l'istituto dell'ispezione nell'ambito informatico, è pacifico ritenere che il giudice possa ordinare l'ispezione di pc e altri *device* (anche se non con fini meramente esplorativi), mentre dubbia è la possibilità di ispezionare direttamente i documenti elettronici.

Nonostante la giurisprudenza di legittimità neghi l'ispezionabilità dei documenti in quanto l'istituto di cui all'art. 118 c.p.c. riguarderebbe soltanto le cose non acquisibili materialmente al processo, questa deve ritenersi ammissibile in relazione ai documenti informatici qualora risulti indispensabile per accertare i fatti di causa, che risultano non altrimenti verificabili: come accade, ad es., nel caso in cui la parte non disponga della prova o l'ordine di ispezione sia rimasto inadempito. Del resto il contenuto dei documenti informatici non è cono-

scibile senza il loro supporto fisico, per cui si tratta di beni che possono considerarsi a questi fini come «cose».

Analizzando gli orientamenti maggioritari sull'ispezione in ambito digitale, notiamo che secondo l'orientamento giurisprudenziale preponderante l'autorità giurisdizionale può – motu proprio o su indicazione dei litiganti – ordinare l'ispezione di pc e altri *device* (anche se non con fini meramente esplorativi), mentre si tende ad escludere la possibilità di ispezionare direttamente documenti elettronici in ragione della concorrenza con lo strumento dell'esibizione, che, come è noto, presuppone l'istanza di parte.

Nell'ambito operativo dell'istituto contemplato all'art. 118 c.p.c. tradizionalmente ricadono infatti soltanto le cose non acquisibili materialmente al processo, risultandone espunti i documenti, nonostante una vistosa eccezione a tale divieto possa essere rintracciata nell'art. 261 c.p.c., che consente al giudice di far eseguire rilievi e riproduzioni anche di documenti.

Alla luce dell'insegnamento tratteggiato dovrebbe comunque ammettersi, ove ciò sia indispensabile alla ricostruzione di fatti rilevanti per la causa, l'ispezione di banche dati o cloud, che non sono documenti, bensì spazi virtuali di storage ossia cose immateriali, non apprensibili né conservabili agli atti del processo. E tale conclusione porta poi intuitivamente ad interrogarsi se al giudice sia consentito ispezionare anche internet per acquisire ad es. mappe cartografiche, commenti su *social network*, file illustrativi di servizi o beni commercializzati sul *web*, etc. Sia per i *cloud* che per la rete va detto però che, stando alla riferita predominante

ricostruzione, l'istituto di cui all'art. 118 c.p.c., non dovrebbe avere carattere esplorativo e non potrebbe condurre all'acquisizione in via ufficiosa di documenti, cui è preposta l'esibizione.

Sorge dunque spontanea la domanda se internet sia ispezionabile. La questione dell'ispezionabilità di internet è comunque assai interessante perché da qualcuno si è adombrata la possibilità che, grazie all'immediata e capillare reperibilità in rete di miriadi di informazioni, ne risulti esteso a dismisura l'ambito dei fatti notori, i quali potrebbero così essere posti a fondamento della decisione senza la necessità che ne sia stata data la prova, anche qualora non rientrino propriamente nella comune esperienza, ma siano reputati dall'autorità giurisdizionale attendibili. In questa maniera verrebbero tuttavia compromessi non solo il principio dispositivo, ma lo stesso onere di allegazione gravante sulle parti e il correlato divieto di uso della scienza privata del giudice.

Ne deriviamo che non tutto quel c'è in rete costituisce fatto notorio, in realtà l'equazione che associa i fatti rinvenibili nel world wide web a fatti notori va resistita. Il giudice dovrebbe all'uopo sempre sincerarsi che la notizia appresa tramite internet sia agevolmente conoscibile da una persona di ordinario livello intellettuale e culturale in un dato contesto storico e ambientale, dando indicazione della fonte dalla quale la stessa è stata tratta, per consentire alle parti di interloquire sulla sua supposta notorietà.

Si è così suggerito di considerare notorie solo le informazioni reperibili *on-line* che risultino diffusamente e agevolmente accessibili, oltre che verificabili durante e dopo il processo.

Altro tema molto rilevante si identifica nella quasi eccessiva tecnicità e specificità della materia digitale, la quale comporta la necessità quasi costante dell'assistenza di un C.T. Informatico

Ai sensi dell'art. 259 c.p.c. infatti, il giudice procede personalmente all'ispezione e, solo qualora lo ritenga necessario, si fa assistere da un consulente tecnico. Tuttavia, in ambito informatico questa necessità ricorre quasi sempre, trattandosi di esaminare elementi o processi ad alto contenuto tecnico, la cui comprensibilità esige *expertise* molto settoriali di informatica forense. Oggetto di ispezione possono essere, *ad es.*, non solo *elaboratori elettronici, smartphone, tablet*, ma anche *server, reti, account, piattaforme di sviluppo, etc.*

Un ulteriore aspetto che si può approfondire in materia di ispezione giudiziale è se sia possibile eseguire l'ispezione con modalità telematiche, os-

sia tramite un collegamento audiovisivo a distanza grazie al quale il giudice, sia pure attraverso la mediazione di un apparecchio elettronico di trasmissione delle immagini e dei suoni, possa avere direttamente percezione di cose, luoghi o persone. Si tratterebbe dunque di un'ispezione giudiziale telematica diversa da quelle compiute con la presenza fisica del magistrato, ma pur sempre effettuata personalmente. Ciò che dovrebbe ritenersi ammissibile in base alla normativa vigente è il fatto che in alcuni casi questo tipo di ispezione potrebbe essere addirittura l'unica concretamente possibile (si pensi alla necessità di visionare tramite drone il luogo di un incidente aereo difficilmente raggiungibile in altra maniera). Cionondimeno l'ispezione da remoto dovrebbe potersi disporre anche quando la presenza fisica del magistrato sia realizzabile, ma non conveniente.

A tali fini si può valorizzare l'interpretazione data all'art. 823, c. 1, c.p.c., che in materia di arbitrato esige il requisito della «conferenza personale» per la deliberazione del lodo: secondo autorevoli studiosi con tale espressione si fa riferimento non solo alla riunione fisica degli arbitri nello stesso luogo, ma anche la conferenza realizzata tra gli stessi mediante collegamento audiovisivo.

Del resto con la pandemia si è ampiamente «sdoganata» l'idea di svolgere a distanza le udienze dei processi e delle mediazioni civili e questa possibilità è stata messa a sistema dal d.lgs. n. 149/2002 con l'introduzione nelle disp. att. c.p.c. di questa previsione:

- *Art. 196-duodecies* «(Udienza con collegamenti audiovisivi a distanza). – “ *L'udienza di cui all'articolo 127-bis del codice è tenuta con modalità idonee a salvaguardare il contraddittorio e ad assicurare l'effettiva partecipazione delle parti e, se l'udienza non è pubblica, la sua riservatezza. Si applica l'articolo 84. Nel verbale si dà atto della dichiarazione di identità dei presenti, i quali assicurano che non sono in atto collegamenti con soggetti non legittimati e che non sono presenti soggetti non legittimati nei luoghi da cui sono in collegamento. I presenti mantengono attiva la funzione video per tutta la durata dell'udienza. Agli stessi è vietata la registrazione dell'udienza. Il luogo dal quale il giudice si collega è considerato aula d'udienza a tutti gli effetti e l'udienza si considera tenuta nell'ufficio giudiziario davanti al quale è pendente il procedimento. [...]”*

Il requisito della personalità dell'ispezione può in-

somma essere assolto mediante l'espedito del collegamento videotelefonico: se è possibile la presenza fisica delle persone sul posto il giudice incaricherà un consulente tecnico per compiere le riprese audiovisive nel luogo di svolgimento dell'ispezione.

In ossequio al principio del contraddittorio, le parti e i loro avvocati avranno diritto di partecipare all'ispezione, recandosi – a loro scelta – nella località da ispezionare o nel luogo in cui è realizzato il collegamento audiovisivo o anche – laddove ci sia più di un difensore a disposizione – in entrambi i siti.

A tal riguardo, la consulenza tecnica informatica sta diventando sempre più importante e frequente nei processi civili. Ciò accade specie quando il *thema probandum* richiede l'esame di una *res* di tipo elettronico o digitale; o ancora quando la ricostruzione dei fatti rilevanti concerne l'accertamento di fatti accaduti nel mondo virtuale e telematico; oppure se si tratti di verificare l'autenticità dei documenti informatici o di verificare le inferenze probatorie che, sulla base di massime di esperienza informatiche, possono essere ricavate dalle risultanze dell'istruttoria digitale. Si tratta di ambiti nei quali appare indispensabile la conoscenza della *Computer Forensics*.

Nell'ambito dell'esperimento giudiziale invece, la sola osservazione si rivela in ambito informatico frequentemente insufficiente a provare alcunché ed è proprio per tale ragione che al c.t. nominato viene spesso attribuito il potere di procedere ex

art. 261 c.p.c. , applicando le tecniche dell'informatica forense:

- a. *“a rilievi, calchi e riproduzioni anche fotografiche di oggetti, documenti e luoghi;*
- b. *a rilevazioni cinematografiche o altre che richiedono l'impiego di mezzi, strumenti o procedimenti meccanici;*
- c. *alla riproduzione del fatto stesso, facendone eventualmente eseguire la rilevazione fotografiche o cinematografica. ”*

Attraverso l'esperimento giudiziale il giudice ha la possibilità non solo di osservare l'evento informatico, ma altresì di constatare se questo si sia verificato in un determinato modo. Ad es. l'esperimento giudiziale potrebbe fornire elementi di valutazione per verificare se un certo dispositivo di firma digitale contenga, come attestato del certificato di firma, una determinata chiave privata oppure per verificare se è possibile la violazione delle fondamentali informatiche di un sistema di sicurezza.

Con la rivoluzione digitale, dunque, l'esperimento giudiziale si è rivitalizzato, si pensi anche solo al fatto che oggi è possibile giovare di nuove tecnologie di emulazione, quali le c.d. *virtual machine* ovvero di programmi software che consentono di riprodurre dinamiche digitali dei processi di elaborazione dati, in un numero significativo di volte. Questo è segno ancora una volta di come il mondo del diritto debba adeguarsi ed adattarsi al fenomeno digitale in evoluzione sempre crescente, ripensando gli istituti tradizionali del diritto, o riadattandoli alla digitalizzazione.

Approccio preventivo e reti territoriali nel contrasto al riciclaggio ai tempi del PNRR

Beatrice Maschietto, Avvocato in Verona

Si è svolto di recente a Verona un interessante Seminario di studi formativo, organizzato dal **Comune di Verona** e dal **Dipartimento di Scienze Giuridiche** dell'Ateneo cittadino, in collaborazione con il Centro Interuniversitario di Scienze della Sicurezza e della Criminalità (CSSC), con il Prefetto di Verona, con il Comando Provinciale della Guardia di Finanza di Verona e con il patrocinio di 'Avviso Pubblico', dedicato al tema *"Il contrasto al riciclaggio ai tempi del PNRR, fra approccio preventivo e repressivo"*.

Per chi ancora non la conosca, 'Avviso Pubblico', costituita nel 1996, è un'Associazione di «Enti locali e regioni per la formazione civile contro le mafie» (Atto Costitutivo, art. 1), di cui fa parte anche il Comune di Verona, che non ha fini di lucro e persegue i seguenti scopi e finalità:

- a) diffondere i valori e la cultura della legalità e della democrazia attraverso l'impegno concreto degli Enti che vi aderiscono;
- b) attivarsi nelle varie forme possibili nell'azione di contrasto alla criminalità e alle diverse tipologie di illegalità;
- c) **mettere in rete gli Enti Locali e territoriali** d'Italia per favorire lo scambio di esperienze e di informazioni socio-culturali, per contribuire alla crescita del singolo e delle comunità di cittadini;
- d) promuovere iniziative dirette allo studio di procedure che consentano agli Enti di agire in perfetta trasparenza;
- e) offrire servizi agli aderenti che lo richiedano in merito a:
 - 1) organizzazione di seminari, incontri, rassegne,

convegni, corsi di formazione rivolti ai cittadini o a specifiche categorie;

- 2) disponibilità concreta di libri, pubblicazioni, banche dati, periodici relativi ad argomenti che possano contribuire alla crescita culturale, sociale ed economica del territorio;
- 3) promozione di scambi culturali e professionali tra dipendenti o servizi dei vari Enti per uno sviluppo uniforme e coordinato degli assetti territoriali;
- 4) promozione dello scambio tra culture geograficamente lontane mediante forme di gemellaggio e sostegno tra Enti Locali e territoriali omologhi, oppure tra organi e servizi dei territori di competenza degli Enti aderenti.

Le mafie - secondo la *Carta di Intenti* di 'Avviso Pubblico' - non sono solo un problema di ordine pubblico, né costituiscono un pericolo soltanto per le Regioni meridionali: esse rappresentano la più forte insidia alla convivenza civile, alla saldezza e alla credibilità delle Istituzioni democratiche, al corretto funzionamento dell'economia; **le mafie impediscono lo sviluppo della democrazia e il pieno esercizio dei diritti dei cittadini.**

Ognuno, singolo e Istituzioni, deve fare la propria parte, cimentandosi con l'etica della responsabilità e sollecitando dialogo e partecipazione.

In quest'ottica è stato organizzato e promosso il Convegno veronese, un progetto di informazione e di formazione, il cui *focus* è il **sistema dell'anti-riciclaggio negli Enti Locali**, che non deve essere una formale attuazione di procedure, ma una **gestione preventiva e strutturata** della Pubblica

Amministrazione, **in rete** con le altre principali Istituzioni e con le più significative realtà economiche del territorio, in grado di scongiurare il nascere di infiltrazioni criminali.

Relatori sono stati il Prof. Roberto Flor, Associato di Diritto Penale all'Università di Verona, nonché Coordinatore scientifico della sede di Verona del CSSC, che ha analizzato il tema "*Il contrasto al riciclaggio ai tempi del PNRR: gli strumenti proattivi e preventivi*", il Prof. Ivan Salvadori, Associato di Diritto Penale nel medesimo Ateneo, che si è soffermato su "*Il contrasto al riciclaggio ai tempi del PNRR: gli strumenti repressivi*" e il Capo Ufficio Operazioni del Comando Provinciale della Guardia di Finanza di Verona Ten. Col. Enrico Cherbaucich, che ha condiviso la propria esperienza "sul campo" analizzando il tema "*Le Pubbliche Amministrazioni nel sistema di prevenzione del riciclaggio - indicatori di anomalia - casistica di contesti amministrativi oggetto di segnalazione*".

Il dato di partenza concerne il contributo delle Pubbliche Amministrazioni nell'azione di contrasto al riciclaggio, che è sempre stato estremamente esiguo; ancor oggi pochissime realtà adottano questa normativa, che solo ultimamente è tornata al centro dell'attenzione in ragione dei **finanziamenti collegati al PNRR**: uno scenario costituito da 36.000 stazioni appaltanti e oltre 100.000 centri di spesa, con importi da gestire compresi tra i 66 e i 71 miliardi di Euro (tra il 35% e il 37% dei fondi complessivi PNRR).

Dall'incontro è emerso che nel corso del 2022 in tutta Italia sono state effettuate circa **155.000 segnalazioni**, di cui solamente **179 provenienti da Pubbliche Amministrazioni**; di queste, solo 4 da P.A. del Veneto: un dato preoccupante, che evidenzia la fragilità del sistema di controllo presente oggi negli Enti Pubblici e la necessità di rafforzare, sul tema, l'informazione e la formazione di Amministratori e dipendenti.

Nel nostro Paese, dal 2008, Autorità centrale anti-riciclaggio è l'**Unità di Informazione Finanziaria per l'Italia (UIF)**, con il compito di ricevere e acquisire informazioni riguardanti ipotesi di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo, di effettuarne un'analisi finanziaria e di valutarne la rilevanza ai fini della trasmissione agli organi investigativi (Nucleo Speciale di Polizia Valutaria della Guardia di Finanza - NSPV e Direzione Investigativa Antimafia

- DIA) e nell'ottica di una collaborazione con l'Autorità Giudiziaria.

L'11 aprile 2022 l'UIF ha adottato una **Comunicazione** in materia di "*Prevenzione di fenomeni di criminalità finanziaria connessi al Covid-19 e al PNRR*", **rivolta a tutti i soggetti coinvolti**, comprese le Pubbliche Amministrazioni. La Comunicazione, oltre a richiamare l'attenzione sui nuovi rischi connessi ai tentativi della criminalità di sfruttare a proprio vantaggio l'emergenza sanitaria e le iniziative poste in essere per favorire la ripresa economica, ha fornito indicazioni funzionali a valorizzare i presidi antiriciclaggio ai fini della prevenzione dei rischi di infiltrazione criminale nell'impiego dei fondi PNRR.

Con oltre il 30% degli investimenti previsti dal Programma *Next Generation EU* destinati a innovazione digitale e digitalizzazione dei processi, la Pubblica Amministrazione rappresenta uno tra i principali beneficiari dei fondi destinati all'Italia. Le Amministrazioni Locali sono, allo stesso tempo, snodo amministrativo e procedurale fondamentale per gran parte dei progetti finanziati, essendo coinvolte sia in qualità di soggetti attuatori sia di appaltanti, in un contesto caratterizzato da scadenze strette e tassative e da semplificazioni amministrative che rischiano di mettere sotto stress le strutture di controllo degli Enti stessi, specie se di piccole dimensioni, esponendoli a rilevanti rischi di fenomeni corruttivi, di *mala gestio* e a tentativi di infiltrazione da parte di organizzazioni criminali, con possibili gravi effetti distorsivi sulla corretta allocazione delle risorse e sull'integrità del sistema. In tale contesto, secondo i relatori, risulta di fondamentale importanza promuovere:

- 1) una **rete di interrelazioni** tra tutti i soggetti istituzionali coinvolti nel "sistema antiriciclaggio", fondata sulla consapevolezza, acquisita negli anni, dell'**inadeguatezza dei soli presidi repressivi** (artt. 361, 648-bis, 648-ter, 648-ter.1 Cod. Pen.; art. 55 del D. Lgs. n. 231/2007 e D. Lgs. n. 125/2019);
- 2) una "**cultura**" della fase preventiva e proattiva, a tutela dell'ordine economico-finanziario, dell'integrità degli operatori, della trasparenza delle movimentazioni finanziarie.

In realtà, le Pubbliche Amministrazioni hanno avuto un ruolo importante nel sistema italiano di prevenzione del riciclaggio fin dal 1991, quando il D.L. 03/05/1991, n. 143, convertito con L. 05/07/1991,

n. 197, ha posto a loro carico, tra l'altro, obblighi di identificazione e di segnalazione di operazioni sospette.

Oggi il principale riferimento è il **D. Lgs. 21/11/2007, n. 231 (c.d. "Decreto Antiriciclaggio")**, emanato in attuazione delle direttive dell'Unione Europea nn. 2005/60/CE, (UE) 2015/849 e (UE) 2018/843, il quale, a seguito delle modifiche apportate con il D. Lgs. 25/05/2017, n. 90, ha ridefinito il perimetro e il ruolo degli Uffici pubblici all'interno del sistema di prevenzione, sostituendo integralmente l'**art. 10** e derubricando a "**dovere**" la **comunicazione alla UIF** di «dati e informazioni concernenti le operazioni sospette di cui vengano a conoscenza nell'esercizio della propria attività istituzionale» concernente, in particolare, procedimenti finalizzati all'adozione di provvedimenti di autorizzazione o concessione, procedure di scelta del contraente per l'affidamento di lavori, forniture e servizi e procedimenti di concessione ed erogazione di sovvenzioni, contributi, sussidi, ausili finanziari, nonché attribuzioni di vantaggi economici di qualunque genere a persone fisiche ed Enti pubblici e privati.

Pur avendo collocato le Pubbliche Amministrazioni su un piano diverso rispetto ai soggetti obbligati, il Legislatore non ha disconosciuto l'importante apporto che queste ultime possono dare al sistema antiriciclaggio, che si può esplicitare solo attraverso una preliminare attività di mappatura, valutazione e mitigazione dei rischi.

Le P.A. sono dunque tenute ad analizzare i propri processi al fine di individuare le **aree di attività maggiormente esposte** al pericolo di venire a contatto con fattispecie di riciclaggio (devono essere valutate le caratteristiche soggettive, i comportamenti e le attività dei soggetti interessati ai procedimenti amministrativi) e poi adottare **procedure interne**, proporzionate alle proprie dimensioni organizzative e operative ed idonee a gestire e mitigare i potenziali rischi, assicurando il riconoscimento da parte dei propri dipendenti delle fattispecie sospette, da comunicare a un unico "gestore" individuato, delegato a valutare ed effettuare le comunicazioni alla UIF.

È importante evidenziare – come sottolineato nel proprio intervento dal rappresentante del Comando Provinciale della Guardia di Finanza di Verona – che non è richiesto agli Uffici pubblici lo svolgimento, al di fuori del perimetro delle loro competenze, di indagini esplorative volte alla ricerca di operazioni sospette, né sono imposti adempimenti che

comportino rallentamenti o interruzioni dell'attività amministrativa; le analisi antiriciclaggio possono giovare del vasto corredo informativo richiesto e raccolto ai fini dell'istruttoria procedimentale (ad esempio, in materia di prevenzione della corruzione, di procedure ad evidenza pubblica e di legislazione antimafia).

Ciò che deve essere sviluppato è un **approccio critico**, che si fondi su una *expertise* maturata nel tempo e supportata da una specifica attività di formazione che le P.A. sono tenute ad organizzare a favore del personale, nonché sull'impiego degli strumenti di supporto elaborati dalla UIF, *in primis* gli **indicatori di anomalia** che l'**art. 35** del "Decreto Antiriciclaggio" individua come utili all'identificazione di "**operazioni sospette**", vale a dire manovre di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo o i cui fondi, indipendentemente dalla loro entità, provengano da attività criminosa: «il sospetto è desunto dalle caratteristiche, dall'entità, dalla natura delle operazioni, dal loro collegamento o frazionamento o da qualsivoglia altra circostanza conosciuta, in ragione delle funzioni esercitate, tenuto conto anche della capacità economica e dell'attività svolta dal soggetto cui è riferita [...]».

È chiaro, peraltro, che la comunicazione di operazioni sospette alla UIF non va confusa con la denuncia di reato all'Autorità Giudiziaria, che pubblici ufficiali e incaricati di pubblico servizio **devono** effettuare in base all'art. 331 del Codice di Procedura Penale.

Per quanto concerne gli **indicatori di anomalia**, la UIF, con proprio provvedimento del 23/04/2018 intitolato "*Istruzioni sulle comunicazioni di dati e informazioni concernenti le operazioni sospette da parte degli Uffici delle Pubbliche Amministrazioni*", ha fornito una serie di chiarimenti circa la loro non esaustività, anche in considerazione della continua evoluzione delle modalità di svolgimento di procedure e operazioni, precisando la loro funzione, volta a ridurre i margini di incertezza delle valutazioni soggettive connesse alle comunicazioni di operazioni sospette e a contribuire al contenimento degli oneri e alla correttezza e omogeneità delle comunicazioni medesime.

In linea di massima, secondo quanto precisato nell'**Allegato** al documento sopra citato, gli indicatori di anomalia possono essere:

- **connessi con l'identità o il comportamento del soggetto a cui è riferita l'operazione.** La

- casistica è ampia (se ne sintetizzano le fattispecie emblematiche) ed è legata:
- ai **luoghi**, in cui il soggetto ha residenza, cittadinanza o sede (in Paesi o in territori/zone ad alto rischio in ragione dell'elevato grado di infiltrazione criminale, di economia sommersa o di degrado economico-istituzionale), o in cui opera, con controparti situate in tali Paesi o territori/zone, richiedendo ovvero effettuando operazioni di significativo ammontare con modalità inusuali, in assenza di plausibili ragioni;
 - alle **informazioni** che il soggetto fornisce, palesemente inesatte o del tutto incomplete o addirittura false, ovvero se lo stesso si mostra riluttante a fornire o rifiuta di fornire informazioni, dati e documenti comunemente acquisiti per l'esecuzione dell'operazione, in assenza di plausibili giustificazioni;
 - alle **contiguità**, perché il soggetto risulta collegato, direttamente o indirettamente, con individui sottoposti a procedimenti penali o a misure di prevenzione patrimoniale, ovvero con persone politicamente esposte o con soggetti censiti nelle liste pubbliche delle persone o degli Enti coinvolti nel finanziamento del terrorismo. Altri indicatori di questa categoria sono individuabili nel fatto che il soggetto cui è riferita l'operazione sia notoriamente contiguo (ad esempio, familiare, convivente, associato) ovvero operi per conto di persone che risultino rivestire importanti cariche pubbliche a livello nazionale o locale, ovvero sia un'impresa connessa a vario titolo a persone con cariche pubbliche di rilievo a livello domestico, che improvvisamente registri un notevole incremento del fatturato, ovvero intrattenga rilevanti rapporti finanziari con fondazioni, associazioni o altre organizzazioni *non profit* o non governative sospette, ovvero abbia una struttura societaria opaca (desumibile, ad esempio, da visure nei registri camerali);
 - ad **assetti proprietari, manageriali e di controllo** artificialmente complessi od opachi, oppure laddove il soggetto richieda o effettui operazioni di significativo ammontare con modalità inusuali, in assenza di plausibili ragioni, o si avvalga artificialmente di società caratterizzate da catene partecipative complesse nelle quali siano presenti, a titolo esemplificativo, *trust*, fiduciarie, fondazioni, *international business company*, oppure ancora sia caratterizzato da ripetute e/o improvvisate modifiche nell'assetto proprietario, manageriale o di controllo dell'impresa;
 - **connessi con le modalità di richiesta o di esecuzione delle operazioni**. Tale categoria di indicatori riguarda la richiesta ovvero l'esecuzione di operazioni;
 - con **oggetto o scopo del tutto incoerente** con l'attività o con il complessivo profilo economico-patrimoniale del soggetto cui è riferita l'operazione o dell'eventuale gruppo di appartenenza, desumibile dalle informazioni in possesso o comunque rilevabile da fonti aperte, in assenza di plausibili giustificazioni;
 - **prive di giustificazione commerciale**, con modalità inusuali rispetto al normale svolgimento della professione o dell'attività, soprattutto se caratterizzate da elevata complessità o da significativo ammontare, qualora non siano rappresentate specifiche esigenze;
 - con **configurazione illogica ed economicamente o finanziariamente svantaggiosa**, specie se sono previste modalità eccessivamente complesse od onerose, in assenza di plausibili giustificazioni;
 - individuabili come **specifici per settore di attività**:
 - **appalti e contratti pubblici**: a titolo esemplificativo (per ulteriori casistiche si rinvia all'*Allegato* sopra citato), partecipazione a gara per la realizzazione di lavori pubblici o di pubblica utilità, specie se non programmati, in assenza dei necessari requisiti (soggettivi, economici, tecnico-realizzativi, organizzativi e gestionali) con apporto di rilevanti mezzi finanziari privati, in particolare se di incerta provenienza o non compatibili con il profilo economico-patrimoniale dell'impresa, ovvero con una forte disponibilità di anticipazioni finanziarie e garanzie di rendimento prive di idonea giustificazione; partecipazione a procedure di affidamento di lavori pubblici, servizi e forniture in assenza di qualsivoglia convenienza economica all'esecuzione del contratto, anche con riferimento alla dimensione aziendale e alla località di svolgimento della prestazione; partecipazione a procedure di gara da parte di un raggruppamento temporaneo di imprese costituito da un numero di partecipanti del tutto sproporzionato in relazione al valore economico e alle prestazioni oggetto del contratto, specie se il singolo partecipante è a sua volta riunito, raggruppato o consorziato;
 - **finanziamenti pubblici**: ad esempio, richiesta di finanziamento pubblico incompatibile con il profilo economico-patrimoniale del soggetto;

to cui è riferita l'operazione, ovvero effettuata anche contestualmente da più società appartenenti allo stesso gruppo, dietro prestazione delle medesime garanzie; utilizzo di finanziamenti pubblici con modalità incompatibili con la natura e lo scopo degli stessi;

- settore **immobili e commercio**: a titolo esemplificativo, disponibilità di immobili o di altri beni di pregio da parte di nominativi privi delle necessarie disponibilità economiche o patrimoniali, in assenza di plausibili giustificazioni, anche connesse con la residenza del soggetto cui è riferita l'operazione, la sede della sua attività, ovvero in assenza di legami fra il luogo in cui si trovano i beni e il soggetto cui è ascritta l'operazione; svolgimento di attività commerciali soggette a comunicazioni o ad autorizzazioni da parte di nominativi privi delle necessarie disponibilità economiche o patrimoniali, in assenza di giustificazioni verosimili, anche connesse con la residenza del soggetto operante, la sede della sua attività, ovvero in assenza di legami con il luogo in cui la stessa si svolge.

Nonostante l'ampia casistica delineata nel documento sopra citato, non è possibile definire in astratto tutte le fattispecie suscettibili di prefigurare gli estremi di un'operazione sospetta di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo; al tempo stesso, la mera ricorrenza di una o più anomalie elencate negli indicatori non è motivo di per sé sufficiente per qualificare l'esistenza di un ragionevole sospetto, che deve necessariamente fondarsi su una valutazione compiuta e ponderata di tutti gli elementi informativi a disposizione dei soggetti chiamati ad un ruolo di collaborazione attiva con le Autorità investigative preposte.

Oltre agli indicatori di anomalia, la UIF mette a disposizione nel proprio sito anche modelli e schemi rappresentativi di comportamenti anomali (<https://uif.bancaditalia.it/normativa/norm-indicatori-anomalia/index.html>), che esemplificano prassi ricorrenti e diffuse riscontrate con riguardo a determinati settori di operatività o a specifici fenomeni riferibili a possibili operazioni di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo.

Sempre di più, al tempo del PNRR, il sistema di prevenzione del riciclaggio si fonda sulla **collabo-**

razione tra operatori, Autorità amministrative, Organi investigativi e Autorità Giudiziaria.

Operatori collocati ai varchi dei circuiti legali e in posizioni chiave per intercettare possibili fenomeni di riciclaggio e finanziamento del terrorismo sono chiamati a cooperare con le Autorità, svolgendo un'azione di tempestiva individuazione e segnalazione di possibili operazioni riconducibili ad attività criminali. La platea dei destinatari degli obblighi è stata ampliata nel tempo e comprende oggi numerose categorie omogenee di soggetti: intermediari bancari, finanziari e assicurativi, professionisti (notai, avvocati, dottori commercialisti, revisori contabili e società di revisione) e operatori non finanziari (prestatori di servizi relativi a società e *trust*, soggetti che esercitano il commercio di cose antiche, di opere d'arte o che agiscono in qualità di intermediari nel commercio delle medesime opere), operatori professionali in oro, soggetti che esercitano l'attività di mediazione civile o immobiliare, etc..

È fondamentale che ad essi si affianchino **proattivamente** le Pubbliche Amministrazioni, giacché il loro presidio nel sistema di prevenzione del riciclaggio può comportare un significativo **irrobustimento** non solo dei meccanismi di tutela dell'economia dall'infiltrazione criminale, ma anche della qualità stessa dell'azione amministrativa.

I corsi e percorsi che negli ultimi anni si stanno diffondendo grazie ad iniziative come quella veronese, o di società come IMELITARIA S.r.l. (nata nel 2018 da un *pull* di professionisti che operano nel settore del contrasto al riciclaggio e convenzionata con diverse Università italiane e Centri Studi di Ricerca per offrire formazione qualificata, nonché assistenza legale), ovvero di Associazioni in prima linea nella lotta alle mafie, come la sopra citata 'Avviso Pubblico, la rete di gruppi e associazioni riuniti in 'Libera' di Don Ciotti, la Fondazione Falcone, l'Associazione 'daSud' APS, la padovana AML LAB - Associazione Italiana di ricerca sul rischio di riciclaggio (per ricordarne solo alcune), fanno sperare, a fronte di una continua evoluzione/trasformazione del fenomeno "riciclaggio", di poter **elevare i livelli di protezione** del sistema, puntando sempre più ad una **convergenza delle prassi di prevenzione e controllo**, anche a livello europeo, nell'ottica di una omogeneizzazione delle regole e di un superamento delle differenze tra giurisdizioni.

231 e sostenibilità: l'integrazione dei fattori ESG nei modelli organizzativi

Paolo Peroni, Compliance, Il Mensile, 7 aprile 2023, n. 3, p. 4

Si dice che tra compliance normativa e sostenibilità sussista un rapporto quasi simbiotico di reciprocità. L'impresa - osserva qualcuno - non può definirsi sostenibile se non si dota di una governance capace di orientarne l'operato al pieno rispetto della legalità. Al tempo stesso, la "conformità alla legge" costituisce il prerequisito necessario (ma non sufficiente) per il perseguimento di più alti obiettivi di sviluppo e successo sostenibile, nell'interesse di un pubblico di stakeholder sempre più ampio, non più circoscritto ai soli azionisti e creditori sociali.

Proprio per questo, nella redazione e aggiornamento dei codici etici e dei modelli di organizzazione, gestione e controllo previsti dal Decreto Legislativo 231/2001 delle imprese più affermate - i c.d. "Modelli 231", diretti alla prevenzione dei reati - si registra una crescente tendenza a integrare presidi di compliance e politiche ESG in un corpo di regole quanto più omogeneo e coordinato possibile: assetti organizzativi, norme di condotta, regolamenti e processi aziendali vengono sempre più spesso (ri)disegnati nella duplice prospettiva di prevenire i rischi di commissione di reati rilevanti ai sensi del D. Lgs. 231/2001 ed eliminare (o quanto meno minimizzare) i rischi di impatti negativi delle attività aziendali a danno dei diversi portatori di interesse.

Quello che oggi è considerato un esercizio virtuoso di ridefinizione della governance e compliance aziendale in chiave ESG - per talune imprese, come vedremo, strettamente funzionale ad obblighi di rendicontazione di sostenibilità - domani diventerà un percorso metodologico necessario, rispondente a un preciso dovere di diligenza cui,

per legge, le grandi società italiane ed europee dovranno, volenti o nolenti, attenersi. Vediamo come e perché.

Disegnare il modello organizzativo tenendo conto degli obblighi di rendicontazione di sostenibilità

Talune norme italiane ed europee in materia di compliance e sostenibilità identificano già oggi punti di contatto evidenti tra politiche di rendicontazione sulla sostenibilità e modelli organizzativi diretti alla prevenzione dei reati.

È il caso, in primo luogo, del D. Lgs. 254/2016 con cui è stata recepita nel nostro ordinamento la Direttiva 2014/95/UE, meglio nota come "Direttiva Barnier": in forza del decreto legislativo oggi vigente, talune imprese e gruppi di grandi dimensioni sono tenuti a redigere, per ogni esercizio sociale, una "dichiarazione individuale di carattere non finanziario". Tale dichiarazione - la c.d. "DNF" - deve essere redatta "nella misura necessaria ad assicurare la comprensione dell'attività di impresa, del suo andamento, dei suoi risultati e dell'impatto dalla stessa prodotta", descrivendo (tra l'altro) "il modello aziendale di gestione ed organizzazione delle attività dell'impresa, ivi inclusi i modelli di organizzazione e di gestione eventualmente adottati ai sensi del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, anche con riferimento alla gestione dei suddetti temi". La dichiarazione non finanziaria - prosegue l'articolo 3 - dovrebbe tra l'altro contenere informazioni riguardanti il rispetto dei diritti umani e la "lotta contro la corruzione sia attiva sia passiva, con indicazione degli strumenti a tal fine adottati".

Le norme di legge richiamate identificano quindi nei "Modelli 231" la sede per così dire "naturale" e prioritaria in cui (se non tutte, molte) politiche ESG dirette a mitigare gli impatti prodotti dall'attività aziendale potrebbero (o dovrebbero) trovare adeguata e sistematica trattazione o, quanto meno, un esplicito e puntuale richiamo.

Nel solco della Direttiva Barnier, è stata recentemente pubblicata la Direttiva (UE) 2022/2464 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 14 dicembre 2022 (nota ai più come "Corporate Sustainability Reporting Directive" o "Direttiva CSRD"), indirizzata a un vasto numero di imprese italiane ed europee (dal 1° gennaio 2024, applicabile a tutte le società con più di 500 dipendenti; dall'anno successivo, applicabile a tutte le società con più di 250 dipendenti e/o 40 milioni di euro di fatturato e/o 20 milioni di euro di attività totali; dal 1° gennaio 2026, applicabile anche a tutte le società quotate, ivi comprese le PMI).

La Direttiva CSRD, di cui è atteso il recepimento in Italia entro il prossimo anno, contiene plurimi riferimenti ai modelli organizzativi d'impresa quali strumenti di "governance" della sostenibilità.

L'articolo 19bis, introdotto dalla Direttiva CSRD e recante le nuove disposizioni in materia di rendicontazione ora definita "di sostenibilità", stabilisce che nella relazione sulla gestione devono essere inserite informazioni necessarie alla comprensione degli impatti dell'impresa sulle questioni di sostenibilità. Tali informazioni - prosegue la norma - devono tra l'altro includere una breve descrizione del "modello" e delle strategie aziendali dell'impresa che indichi, tra l'altro, il modo in cui il modello e la strategia aziendale dell'impresa tengono conto degli interessi dei diversi stakeholder e del suo impatto sulle questioni di sostenibilità.

È pressoché scontato che, nelle norme di recepimento della Direttiva CSRD nel nostro ordinamento, sarà nuovamente esplicitato il richiamo ai modelli organizzativi previsti dal D. Lgs. 231/2001, oggi presente nel D. Lgs. 254/2016.

Tutte le imprese che sono o saranno soggette agli obblighi di rendicontazione di sostenibilità dovrebbero tenerne conto e allineare i modelli organizzativi ex D. Lgs. 231/2001 di cui si siano dotate alle proprie politiche ESG, recependovi codici di condotta, norme di comportamento e procedure diretti non solo alla prevenzione dei reati ma an-

che al conseguimento degli obiettivi di sostenibilità perseguiti (e, in particolare, al conseguimento degli obiettivi di eliminazione o mitigazione degli impatti negativi dell'azienda sui diversi stakeholder).

Oltretutto, e non è un caso, l'analisi di materialità in ambito ESG viene condotta con modalità molto simili alle tipiche attività di analisi dei rischi - articolate in sessioni di *risk assessment* e *gap analysis* - che contraddistinguono la fase valutativa che precede l'elaborazione o aggiornamento dei Modelli 231.

Ambiti di materialità tra sostenibilità e prevenzione dei reati previsti dal D. Lgs. 231/2001

Al di là delle affinità metodologiche, molteplici sono anche gli ambiti oggettivi e le materie in cui sostenibilità e prevenzione dei reati previsti dal D. Lgs. 231/2001 si incontrano, fondendosi l'un l'altra.

A norma dell'articolo 3, secondo comma, del D. Lgs. 254/2016 oggi in vigore, la dichiarazione di carattere non finanziario deve contenere informazioni riguardanti, tra l'altro, l'utilizzo di risorse energetiche, l'impiego di risorse idriche, le emissioni di gas ad effetto serra e le emissioni inquinanti in atmosfera, l'impatto delle attività aziendali sull'ambiente e sulla salute e sicurezza, la lotta contro la corruzione sia attiva che passiva.

La Direttiva CSRD, una volta recepita dagli Stati Membri, ampliarà ulteriormente il perimetro delle materie oggetto di rendicontazione di sostenibilità, ricomprendendovi, tra l'altro, le misure di mitigazione dei cambiamenti climatici, l'inquinamento, le misure contro la violenza e le molestie sul luogo di lavoro, le condizioni di lavoro, compresi l'occupazione sicura, l'etica aziendale e la cultura d'impresa, compresi la lotta contro la corruzione attiva e passiva, il rispetto dei diritti umani, delle libertà fondamentali, delle norme e dei principi democratici stabiliti nella Carta internazionale dei diritti dell'uomo.

Bene. Molte delle materie richiamate dalla Direttiva CSRD (così come alcune di quelle oggi contemplate nel D. Lgs. 254/2016) sono tipicamente oggetto di trattazione nei modelli organizzativi ex D. Lgs. 231/2001 in cui specifiche procedure devono essere elaborate e applicate proprio al fine di prevenire, nelle medesime aree sensibili sotto il profilo della sostenibilità, la commissione di reati presupposto previsti dal D. Lgs. 231 / 2001. Reati

presupposto tra cui si annoverano reati ambientali, reati connessi alla violazione delle norme in materia di salute e sicurezza sul lavoro, reati corruttivi, reati contro la personalità individuale e delitti contro l'industria e il commercio, in strettissima aderenza con le tematiche del mondo ESG richiamate dalla Direttiva CSRD.

Gli ambiti di materialità da presidiare con misure di mitigazione dei rischi di sostenibilità coincidono sovente con aree di attività a rischio reato in relazione alle quali il Modello 231 dovrà necessariamente dettare principi e norme di comportamento aventi finalità di prevenzione degli illeciti.

In considerazione dei molteplici punti di aderenza, le analisi di materialità e impatto da condursi nel contesto delle politiche di sostenibilità e le attività di risk assessment da condursi in ambito 231 dovrebbero idealmente convergere nell'elaborazione di regole di condotta e procedure di mitigazione dei rischi armonizzate e omogenee, quindi di più agevole attuazione da parte dei diversi destinatari (manager, dipendenti, collaboratori, fornitori) chiamati a comprenderle, osservarle e applicarle.

Disegnare il modello organizzativo tenendo conto dei doveri di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità

L'integrazione dei temi ESG nei modelli organizzativi 231, oggi non necessaria ma fortemente auspicabile, potrebbe rispondere domani a veri e propri obblighi giuridici - quanto meno per le imprese più grandi e strutturate - a seguito dell'approvazione della Direttiva Europea relativa al dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità, la cui Proposta è stata pubblicata a Bruxelles il 23 febbraio 2022 ed è ora in fase di discussione. Numerosi, ancora una volta, i punti di incontro tra obblighi di diligenza ESG e contenuti prescrittivi da recepirsi o riflettersi nei modelli di prevenzione dei reati. Menzioniamone alcuni.

Nel considerando n. 28 della Proposta di Direttiva sui doveri di diligenza ai fini della sostenibilità si legge quanto segue: *"Le società dovrebbero integrare il dovere di diligenza in tutte le politiche aziendali e predisporre una politica del dovere di diligenza così che questo sia parte integrante delle politiche aziendali, in linea con il quadro internazionale in materia. Detta politica dovrebbe esporre l'approccio della società al dovere di diligenza, anche a lungo termine, e riportare un codice di condotta che illustri le*

norme e i principi cui devono attenersi dipendenti e filiazioni della società, ed esporre le procedure predisposte per l'esercizio del dovere di diligenza, comprese le misure adottate per verificare il rispetto del codice di condotta ed estenderne l'applicazione ai rapporti d'affari consolidati. Il codice di condotta dovrebbe applicarsi a tutte le pertinenti funzioni e attività aziendali, comprese le decisioni in materia di appalti e di acquisti".

Il considerando n. 42 prevede che le violazioni dei doveri di diligenza possano essere oggetto di reclamo tramite i canali di segnalazione / whistleblowing approntati dalle società, in stretta analogia a quanto già avviene per le violazioni dei modelli organizzativi ex D. Lgs. 231/2001 (e a quanto avverrà anche in futuro, a seguito dell'attesissima pubblicazione del decreto di recepimento in Italia della Direttiva Europea sul Whistleblowing).

Gli stessi principi trovano collocazione prescrittiva all'articolo 5 della Proposta di Direttiva, ai sensi del quale, per l'appunto, gli Stati membri dovranno provvedere a che ciascuna società integri il dovere di diligenza in tutte le politiche aziendali e abbia predisposto una politica del dovere di diligenza. La politica del dovere di diligenza - prevede il progetto di Direttiva Europea - dovrà comprendere la descrizione dell'approccio della società al dovere di diligenza, anche a lungo termine; un codice di condotta che illustri le norme e i principi cui devono attenersi dipendenti e filiazioni della società; la descrizione delle procedure predisposte per l'esercizio del dovere di diligenza, comprese le misure adottate per verificare il rispetto del codice di condotta ed estenderne l'applicazione ai rapporti d'affari consolidati.

Le assonanze con i contenuti tipici e l'approccio propedeutico alla elaborazione dei modelli organizzativi 231 sono di immediata evidenza. Ciò che tuttavia contraddistingue le prescrizioni in tema di doveri di diligenza ai fini della sostenibilità contenute nella Proposta di Direttiva sono le sanzioni amministrative e civilistiche previste a carico delle società e dei relativi amministratori che dovessero sottrarsi (a differenza dei modelli organizzativi di prevenzione dei reati la cui adozione, in Italia, è al momento meramente facoltativa, salvo particolari casi). L'interrogativo sorge spontaneo: come si concilierà la discrezionalità nell'adozione del Modello 231 con l'obbligatorietà delle politiche aziendali da implementarsi in attuazione dei doveri di diligenza ai fini della sostenibilità?

Al di là di questo e altri quesiti della Proposta di Direttiva ancora da sciogliere, l'integrazione tra politiche ESG e finalità preventive 231 attraverso un modello organizzativo armonizzato, in grado di conciliare finalità di prevenzione dei reati, perseguimento di obiettivi di sostenibilità e più agevole rendicontazione delle politiche ESG, rappresenta,

oggi, soprattutto un'opportunità. Un'opportunità di semplificazione, certo. Ma anche di più efficace attuazione dei modelli organizzativi di impresa, a vantaggio di tutti i destinatari e portatori di interesse cui le politiche di compliance e sostenibilità si rivolgono. Perché quello di cui tutte le imprese oggi hanno bisogno è la semplicità.

Passaggio generazionale nelle imprese familiari e patti di famiglia

Amati Luca e Martina Ribelli, Ventiquattrore Avvocato, 16 marzo 2023, n. 3, p. 39-61

Nelle aziende di famiglia, quali strumenti consentono un'ottimale organizzazione nella delicata fase del passaggio generazionale? In cosa consistono i c.d. patti di famiglia?

Normativa di riferimento

I contratti tra familiari aventi ad oggetto la successione nell'azienda di famiglia non sono più vietati in quanto la legge consente di stipulare il cosiddetto "patto di famiglia" e cioè di pattuire tra i membri di una certa famiglia la "destinazione" delle attività economiche di titolarità di un determinato soggetto appartenente alla famiglia medesima in vista della sua successione.

La specifica legislazione inserita nel nostro ordinamento per consentire il passaggio generazionale nell'impresa familiare è la legge n. 55 del 14 febbraio 2006 con la quale il legislatore ha introdotto l'istituto giuridico del "patto di famiglia".

Il codice civile disciplina il "patto di famiglia" con riferimento all'art. 768 bis c.c. il quale afferma che: "E' patto di famiglia il contratto con cui, compatibilmente con le disposizioni in materia di impresa familiare e nel rispetto delle differenti tipologie societarie, l'imprenditore trasferisce, in tutto o in parte, l'azienda, e il titolare di partecipazioni societarie trasferisce, in tutto o in parte, le proprie quote, ad uno o più discendenti".

Gli articoli seguenti disciplinano rispettivamente la forma del patto di famiglia (Art. 768 ter c.c.), la partecipazione (Art. 768 quater c.c.), i vizi del consenso (Art. 768 quinquies c.c.), i rapporti con i terzi (Art. 768 sexies c.c.), lo scioglimento (Art. 768 septies c.c.).

In particolare, l'art. 768 quater c.c., prevede, al com-

ma 1, che: "Al contratto devono partecipare anche il coniuge e tutti coloro che sarebbero legittimari ove in quel momento si aprisse la successione nel patrimonio dell'imprenditore". Il comma 2 dello stesso articolo, invece, dispone che gli assegnatari dell'azienda o delle partecipazioni societarie sono tenuti a liquidare, in denaro o in natura, gli altri partecipanti al contratto, a meno che questi ultimi non vi rinunzino in tutto o in parte, con il pagamento di una somma corrispondente al valore delle quote previste dagli articoli 536 c.c. e seguenti. Il comma 3 prevede, inoltre, che i beni assegnati a seguito della stipulazione del contratto agli altri partecipanti non assegnatari dell'azienda sono imputati alle quote di legittima loro spettanti. Infine, il comma 4 prescrive che quanto ricevuto dai contraenti non può essere soggetto ad azione di collazione o di riduzione.

Da un'analisi introduttiva degli artt. 768 bis e 768 quater c.c. è possibile osservare, dunque, che con il patto di famiglia si determina la conclusione di un contratto plurilaterale inter vivos ad effetti reali, attraverso cui il titolare di un'azienda od il titolare di quote sociali trasferisce a uno dei suoi eredi la proprietà di una parte dei propri beni destinati a cadere in successione. Ciò a condizione che venga prestato il consenso dei legittimari.

Altro strumento previsto dal legislatore è la donazione dell'azienda

Il Testo unico delle imposte sui Redditi prevede il regime di neutralità (art. 58, 1 c.) in virtù del quale

“il trasferimento di azienda per causa di morte o per atto gratuito non costituisce realizzo di plusvalenze dell'azienda stessa”.

È necessario subito evidenziare che, nel caso di donazione del complesso aziendale, non si è in presenza di una esenzione da imposta, ma solo in un rinvio di imposizione. Inoltre alla neutralità del trasferimento potrebbe accompagnarsi il realizzo di una diversa fattispecie impositiva.

In primo luogo, occorre chiarire che il regime di neutralità riguarda la posizione del donante, ossia dell'imprenditore che dona un'azienda con plusvalenze latenti.

Tale operazione, infatti, in base all'art. 86, 1 c., Tuir, realizzerebbe, in assenza della norma di cui all'art. 58, Tuir, una fattispecie di “destinazione a finalità estranee”, con conseguente emersione e quindi tassazione di dette plusvalenze, quali componenti del reddito di impresa dell'imprenditore donante.

Pertanto, scopo della disposizione dell'art. 58, 1 c. del Tuir, è quello di evitare che l'imprenditore donante non sia gravato di ulteriore peso impositivo qualora intenda, in modo non oneroso, attuare il passaggio generazionale d'impresa.

Tra gli altri strumenti relativi al passaggio esterno dell'impresa è possibile citare l'alienazione di azienda, la quale è disciplinata dagli art. 2558, art. 2559, art. 2560 ed art. 2112 c.c. L'operazione viene attuata attraverso la stipula di un contratto di cessione di azienda a titolo oneroso. Altra modalità prevista all'interno del nostro ordinamento è l'affitto di azienda disciplinato dall'art. 2562 c.c. ed art. 2561 c.c.

Azienda di famiglia

L'azienda di famiglia è individuabile, più che attraverso l'indicazione di valori-soglia di fatturato, dalla forte caratterizzazione personale che si estrinseca attraverso la direzione e il coordinamento dell'impresa in ogni fase del processo produttivo; ciò ne ha fatto la sua forza, ma ora, in un rapido contesto di internazionalizzazione e di globalizzazione dei mercati, ne evidenzia la sua strutturale debolezza e inadeguatezza rispetto alle esigenze del mercato.

Il Legislatore, anche per fornire uno strumento giuridico che permettesse di attuare in vita la suc-

cessione dell'impresa, con ciò superando il rigido formalismo imposto dal divieto dei patti successori, ha finalmente introdotto, con la legge 14 febbraio 2006, n. 55 la disciplina dei c.d. patti di famiglia introducendo nel corpo del Codice civile gli artt. 768 bis ss.

Il passaggio generazionale costituisce senza dubbio un momento delicato, cruciale, per le sorti dell'impresa, soprattutto per quanto concerne le realtà imprenditoriali di dimensioni medio-piccole, essendo le stesse fortemente incentrate sulla figura dell'imprenditore fondatore che, nella maggioranza dei casi, è l'unico artefice dei successi dell'azienda.

In Italia, vera patria di elezione delle piccole e medie imprese (p.m.i.), la quota di imprese con meno di 10 addetti è pari al 95,2 per cento del totale; le società di capitali rappresentano solamente il 9 per cento del totale delle realtà imprenditoriali nazionali.

Il numero di imprenditori di età superiore a 60 anni è pari al 43 per cento del totale e, di essi, il 40 per cento dovrà affrontare il delicato momento del passaggio generazionale nei prossimi 10 anni. Un recente sondaggio svolto su un campione di aziende familiari del Nord Est ha posto in risalto il fatto che la successione in azienda sia percepita come il problema per l'80 per cento degli intervistati, e che il 67,9 per cento degli imprenditori ritenga che la proprietà e la gestione dell'impresa vadano mantenute all'interno della famiglia.

Ne consegue che, analizzando i dati relativi al tessuto imprenditoriale italiano, delle imprese connotate da un assetto proprietario nonché gestionale del tipo sopra descritto, meno di un terzo delle stesse sopravvive alla seconda generazione e di queste un ulteriore 50 per cento scompare tra la seconda e la terza generazione.

Le ragioni sono da ricercarsi proprio nell'essenza ontologica dell'azienda familiare, ossia nella mancanza di volontà dell'imprenditore (dovuta anche a ragioni psicologiche facilmente comprensibili) di affrontare la problematica per tempo, procrastinando il passaggio delle consegne, fino al momento in cui lo stesso risulta inevitabile, con la conseguenza di innescare scelte non adeguatamente ponderate perché dettate dall'urgenza.

A ciò si affianca un ulteriore elemento di criticità costituito dal fatto che l'imprenditorialità non è, per sua natura, ereditaria e che spesso l'imprenditore prepone il desiderio di trasmettere la proprietà e la direzione dell'impresa alla generazione (familiare) esistente, spesso non all'altezza quanto a cultura del lavoro all'esigenza razionale di privilegiare la cessione dell'azienda a terzi o quantomeno ad affidarne la conduzione a un management esterno e preparato, pur mantenendo, di fatto, la proprietà all'interno del sistema famiglia. Risulta, infatti che circa il 45% delle medie imprese è attualmente alle prese con il passaggio generazionale e nel 70% dei casi vi è una modesta o quasi nulla apertura a manager esterni alla famiglia. Secondo dati ISTAT, inoltre, la programmazione della successione in azienda è consapevolmente affrontata dopo i 60 anni di età dell'imprenditore e, dunque, quando gli eredi assumono il controllo e la gestione di questa, risultano essere già in età avanzata.

Infine, fino alla introduzione dei patti di famiglia (artt. 768 bis ss. c.c., introdotti dalla legge 14 febbraio 2006, n. 55) il divieto dei patti successori impediva di disporre della propria successione, vivente il disponente, con mezzi diversi dallo strumento testamentario.

La novella legislativa, al citato art. 458, ha aggiunto l'inciso «fatto salvo quanto disposto dagli artt. 768 bis ss.», che di fatto regolano l'assetto del contratto di famiglia. La legge ha il fine, dunque, di superare - almeno per quanto riguarda il patrimonio aziendale di famiglia - il vincolo dettato dal citato divieto (pur continuando lo stesso a permanere fuori dalla tematica della successione aziendale) permettendo l'attuazione e la conseguente liceità di un patto successorio dispositivo.

Qui di seguito verranno sinteticamente analizzati, oltre ai patti di famiglia, altri strumenti ricorrenti nella prassi, per gestire e attualizzare il ricambio generazionale alla guida del sistema-impresa; in particolare, si è optato per una macro suddivisione basata sui due diversi scenari della successione interna o, viceversa, esterna.

Passaggio generazionale in famiglia

Premessa la scelta espositiva metodologica di cui sopra, è necessario sottolineare che la maggior parte degli imprenditori è tuttora orientata a preferire un passaggio generazionale interno alla famiglia, non volendo provocare la dispersione del

patrimonio acquisito nel corso della propria vita lavorativa.

Come accennato, in questi casi la componente emotiva spesso prevale sulle considerazioni razionali. L'imprenditore nutre verso il successore-discendente aspettative maggiori che non verso soggetti terzi, come se, per il solo fatto di essere suo discendente diretto, il prescelto avesse acquisito nei suoi geni la capacità di poter condurre idoneamente l'azienda di famiglia. La pressione psicologica gravante sul soggetto prescelto, dovuta alle aspettative dell'imprenditore senior, unita a un'eventuale scarsa capacità manageriale, provoca spesso risultati opposti a quelli che erano stati prefissati, causando, di fatto, la dispersione del patrimonio aziendale, con relativo indebolimento dell'impresa, e, nei casi più gravi, il fallimento della stessa. Per ovviare a tali inconvenienti ed evitare un esito infausto del passaggio generazionale, risulta quindi di capitale importanza che l'imprenditore rifletta sulle qualifiche personali e professionali del suo successore, accettando anche l'eventualità che lo stesso non abbia la personalità e le competenze adeguate per assumere il timone dell'azienda.

Sarà necessario un aperto e franco dialogo tra senior e junior, affiancando quest'ultimo alla gestione degli affari sociali per valutare sul capo le qualifiche dello stesso.

Soprattutto, sarà indispensabile il fattore tempo; infatti la successione andrà programmata attraverso la scelta di idonei strumenti giuridici con un cospicuo margine di tempo (5-10 anni) dall'effettivo abbandono dell'imprenditore, onde evitare quelle situazioni di emergenza che non possono non portare (come accennato nelle note introduttive) a scelte dettate dall'urgenza e non consapevoli.

Per quanto i passaggi generazionali rappresentino un evento critico nella vita dell'azienda, essi sono, al tempo stesso, una "prova di forza". Infatti, più frequenti saranno i passaggi generazionali, più l'impresa sarà stabile. Senza, ovviamente, eccedere.

Il primo passaggio generazionale risulta essere, nella maggior parte dei casi, il più rischioso ed incerto, non solo per la mancanza di esperienza sul tema, ma anche perché l'impresa può non aver acquisito il giusto livello di autonomia. Il secondo passaggio generazionale necessita di altrettante cautele. Il terzo passaggio generazionale risulta,

invece, il meno pericoloso perché l'impresa, nel corso degli anni, ha già costruito basi solide e sarà quasi "immune" al fenomeno della successione.

Il passaggio generazionale all'esterno della famiglia è l'alternativa che, dunque, si presenta all'imprenditore nel caso in cui non possa (o non voglia) ottenere il proseguimento dell'impresa nell'ambito del proprio nucleo familiare. È chiaro che, attraverso la cessione pura e semplice dell'intero complesso produttivo, l'imprenditore-alienante uscirà completamente di scena. Si tratta, quindi, di una scelta radicale che andrà programmata, così come la cessione all'interno della famiglia, con largo anticipo e con particolare attenzione riguardo la scelta del potenziale acquirente.

Infatti, per la p.m.i., l'acquirente strategico assume un ruolo di primo piano, anche e soprattutto per le future sorti del complesso produttivo aziendale.

Di seguito, in sintesi, verranno quindi illustrate le caratteristiche degli strumenti elaborati dalla dottrina sia per favorire il passaggio generazionale interno della famiglia dell'imprenditore sia, invece, per consentire la successione esterna dell'impresa.

Strumenti giuridici tradizionali idonei alla successione interna dell'impresa Progressiva cessione di partecipazioni sociali in capo al successore

La progressiva cessione di partecipazioni sociali in capo al successore è uno strumento di semplice realizzazione, che consiste nell'organizzare in vita l'assetto proprietario dell'azienda attraverso un'equa distribuzione delle quote della società in capo ai familiari discendenti. Tale soluzione risulta particolarmente apprezzabile quando vi sia la compresenza di più figli e si voglia conferire a tutti la possibilità di partecipare, pro quota, ai proventi dell'impresa, ed eventualmente concedere a uno solo di essi, attraverso la previsione di cessione di una percentuale maggiore di quote, la guida futura dell'azienda, affiancandolo a sé nella conduzione dell'impresa fino al momento del passaggio delle consegne (e del relativo pacchetto di maggioranza, che potrà avvenire per testamento).

Donazione dell'azienda

Altro strumento elaborato dalla dottrina e moderatamente utilizzato nella prassi consiste nella donazione in vita al figlio prescelto per la succes-

sione nella conduzione dell'impresa dell'azienda di famiglia.

Si tratta, in altri termini, di un anticipo dell'eredità che presuppone il passaggio del testimone vivente l'imprenditore donante, con il conseguente vantaggio di poter affiancare per un periodo di training il donatario.

In questo caso, può porsi un problema all'apertura della successione del de cuius-imprenditore nel caso in cui, oltre all'erede donatario dell'azienda, vi siano altri eredi legittimari che risultino lesi nella quota di eredità loro spettante per legge.

Tale eventualità può realizzarsi allorché nell'asse ereditario (c.d. relictum) non vi siano altri beni (oltre all'azienda donata) sufficientemente capienti per soddisfare le quote di legittima dei coeredi legittimari, i quali ben potrebbero esperire contro il coerede donatario la c.d. azione di riduzione finalizzata a rientrare in possesso della porzione di eredità a essi attribuita per legge.

Sarà quindi necessario, nel caso in cui si optasse per questa soluzione, analizzare, attraverso la consulenza di un professionista qualificato, i cespiti costituenti il proprio patrimonio onde valutare se gli stessi siano sufficienti ad assicurare la capienza delle quote di legittima nel momento in cui vi sarà l'apertura della successione. Sarà, infine, necessario valutarne le implicazioni fiscali, dati i continui cambiamenti delle disposizioni in materia.

Strumento testamentario

Attraverso lo strumento testamentario l'imprenditore dispone delle sue sostanze per il momento in cui avrà cessato di vivere. Potrà, quindi, lasciare in eredità il compendio aziendale, laddove possibile, al successore che egli ritenga più preparato per la sua conduzione. Questa soluzione presenta, per sua stessa natura, un grosso inconveniente, ossia il fatto che il successore prescelto alla conduzione dell'impresa si troverà a capo della stessa solo nel momento in cui il testamento diverrà efficace (quando l'imprenditore senior avrà cessato di vivere), con tutte le conseguenze che ciò comporterà nel caso in cui il soggetto non possieda ottime doti manageriali e imprenditoriali.

Inoltre, vi sarà un problema di ordine successorio (simile a quello evidenziato nel caso di donazione dell'azienda) in quanto bisognerà verificare la com-

plessiva capienza dell'asse ereditario per evitare di incorrere nella lesione delle quote degli eventuali eredi legittimari (per esempio, nel caso in cui, oltre al figlio chiamato a succedere nell'impresa, vi siano altri figli o il coniuge).

Patti di famiglia

Introdotti con la legge n. 55 del 2006 i patti di famiglia hanno il grande merito di ovviare a una profonda (e penalizzante) lacuna presente nel nostro ordinamento giuridico. Fino a tale novella legislativa, vi era infatti l'impossibilità di disporre in vita della propria successione con mezzi diversi dallo strumento del testamento.

Ciò a causa dell'esplicito divieto disposto dall'art. 458 c.c., norma imperativa che sancisce la nullità dei c.d. patti successori, cioè di quelle convenzioni con cui taluno dispone della propria successione, o dei diritti che gli possono spettare su una successione non ancora aperta. La ratio del divieto viene tradizionalmente individuata, almeno per quanto riguarda il patto successorio c.d. istitutivo (ovvero quello per il quale taluno dispone in vita della propria successione), sia nell'intento legislativo di circoscrivere la provenienza della delazione ereditaria unicamente alla fonte legale e alla fonte testamentaria (art. 457 c.c.), con esclusione quindi della fonte contrattuale, sia nel principio dell'assoluta libertà testamentaria, vale a dire nell'esigenza e nel diritto, in capo al testatore, di disporre della propria successione fino al momento della propria morte, potendo conseguentemente revocare il proprio testamento in ogni momento, cosa ovviamente non possibile in caso di contratto successorio, data la natura essenzialmente bilaterale dello stesso.

La legge si propone, dunque, di superare - almeno per quanto riguarda il patrimonio aziendale di famiglia - il vincolo dettato dal citato divieto (pur continuando lo stesso permanere fuori dalla tematica della successione aziendale), permettendo l'attuazione e la conseguente liceità di un patto successorio dispositivo assumente la veste giuridica di un contratto tra l'imprenditore e i membri della propria famiglia.

In tal modo sarà possibile regolare in vita la successione generazionale dell'azienda, nel rispetto delle norme imperative a tutela dei coeredi legittimari non assegnatari, il tutto per non incorrere nelle problematiche espresse nelle soluzioni relative alla donazione dell'azienda e allo strumento testamen-

tario al momento dell'apertura della successione e relative all'esperibilità dell'azione di riduzione in caso di lesione delle quote di legittima.

Più in particolare, il nuovo art. 768 bis c.c. (richiamato dal novellato art. 458 c.c.) contiene la nozione di patto di famiglia: «è patto di famiglia il contratto con cui, compatibilmente con le disposizioni in materia di impresa familiare e nel rispetto delle differenti tipologie societarie, l'imprenditore trasferisce, in tutto o in parte, l'azienda ed il titolare di partecipazioni societarie trasferisce, in tutto o in parte, le proprie quote, ad uno o più discendenti».

Oggetto del contratto

La legge non pare porre limiti quantitativi o dimensionali in relazione all'oggetto del contratto. Richiede però il rispetto delle disposizioni in materia di impresa familiare (art. 230 bis c.c.) e della normativa societaria in tema di trasferimento delle quote sociali (o delle azioni). In particolare, riguardo a quest'ultima, è da rimarcare una distinzione preliminare a seconda che si tratti di società di persone o di società di capitali.

Nelle società di persone, proprio per la prevalenza dell'aspetto personale su quello patrimoniale, la cessione della partecipazione sociale rappresenta una fattispecie modificativa dell'originario contratto sociale, e come tale, salvo patto contrario, deve essere approvata all'unanimità (art. 2252 c.c.).

Sola eccezione a tale regola è rappresentata dalla trasferibilità della quota dell'accordante con l'approvazione dei soci che rappresentino la maggioranza del capitale sociale. Il patto di famiglia potrà quindi trovare attuazione solo una volta acquisito il consenso dell'unanimità dei soci o della maggioranza degli stessi nel caso del socio accordante, fatta salva la presenza, nei patti sociali, di una clausola di libera trasferibilità della quota. Nelle società di capitali, salvo diversa disposizione statutaria, in linea di massima la partecipazione sociale è liberamente trasferibile.

Qualora invece lo statuto sociale ponga dei limiti alla libera trasferibilità delle quote o dei pacchetti azionari, ovvero una clausola di gradimento, sarà necessaria la preventiva autorizzazione degli organi sociali.

Al di là di queste differenziazioni, è necessario porre l'accento sul fatto che la disposizione non può

che operare con riguardo a quelle partecipazioni sociali che, per loro natura, assicurano un potere di gestione (in senso lato) in capo al relativo titolare.

Si tratta, allora, di scendere nella casistica delle differenti partecipazioni sociali e delle diverse tipologie societarie, per verificare in che misura la singola partecipazione risulti utile e strumentale alla gestione dell'impresa, la cui continuazione si vuole assicurare; ove tale utilità o strumentalità non fosse ravvisabile, cesserebbe la stessa ragion d'essere della deroga al divieto dei patti successori, risolvendosi la partecipazione sociale in un investimento ma non certo in un bene produttivo.

Per quanto riguarda la natura giuridica del patto di famiglia, vi sono elementi testuali che depongono - ma in dottrina il parere non è unanime - per la classificazione del patto di famiglia come donazione, e precisamente come donazione modale.

Infatti, oltre a notare l'assenza di ogni indicazione in merito a un corrispettivo, si evidenzia che il disposto di cui all'art. 768 quater c.c. sottrae l'oggetto del patto di famiglia all'azione di riduzione nonché alla collazione, in palese deroga agli art. 557 e 737 c.c. prevedendo una dispensa ex lege dalla collazione dell'oggetto della donazione di cui al patto di famiglia.

L'ipotesi secondo cui il patto di famiglia può essere ricondotto alla donazione modale sembrerebbe supportata dalle norme che richiedono per lo stesso la forma pubblica e che apprestano strumenti di tutela in favore dei legittimari. Tuttavia, il patto di famiglia sembra divergere dalla donazione modale in quanto in tale fattispecie l'obbligo di liquidazione ha fonte legale e, inoltre, costituisce un elemento necessario dell'attribuzione, imposto dalla legge.

Per tale ragione, nel corso degli anni, si sono alternate diverse teorie: alcune sottolineano la natura divisoria del patto di famiglia; altre riconducono il patto di famiglia al contratto a favore di terzi, ove lo stipulante è l'imprenditore, promittente è il beneficiario e terzi sono i futuri legittimari; altre, ancora, rilevano che il patto sia un contratto a causa complessa in quanto formato da una componente reale di natura negoziale e una componente obbligatoria di natura legale.

Sul tema si è espressa anche la Cassazione, con

sentenza n. 29506 del 2020, affermando che: "appare vano cercare di ricondurre l'istituto in esame a figure già presenti nel nostro ordinamento, essendo un contratto tutto nuovo, che il legislatore ha voluto inserire tra i patti in deroga al divieto dei patti successori".

Forma del contratto

Dispone l'art. 768 ter c.c. che il patto di famiglia deve essere concluso per atto pubblico a pena di nullità.

La norma non prevede espressamente l'obbligo di assistenza dei testimoni (previsto invece in tema di donazione, dall'art. 4, legge notarile, che fa divieto alle parti di rinunciare all'assistenza degli stessi).

Fermo il presupposto che attraverso il patto di famiglia si attui una liberalità, si deve però ritenere quantomeno opportuno, pur nel silenzio della legge, che il notaio rogante provveda in ordine alla presenza dei testimoni all'atto.

I soggetti

Per rendere effettiva la dispensa ex lege di cui all'art. 768 quater c.c., per la validità del patto stesso, è necessario che a esso partecipino non solo l'imprenditore, nonché disponente, ma anche il coniuge e tutti coloro che sarebbero legittimari ove in quel momento si aprisse la successione nel patrimonio dell'imprenditore.

Il legislatore è intervenuto in relazione a tale articolo affermando che non è più obbligatorio che il coniuge e tutti i legittimari siano presenti alla redazione dell'atto, come pure è facoltativa la partecipazione del terzo amministratore. Infatti, l'art. 768 quater c.c. non prevede una espressa sanzione nel caso in cui i suddetti soggetti non siano presenti alla conclusione dell'atto. Si ritiene, però, che il contratto con il quale viene stipulato il patto di famiglia, in assenza della partecipazione del coniuge e dei legittimari, dovrebbe essere affetto da nullità ex art. 1418 c.c.

Il legislatore ha modificato le norme del codice civile in materia, prevedendo che l'imprenditore o titolare di una impresa di famiglia o di quote societarie possa assegnare la gestione dei cespiti ad un soggetto terzo, quindi estraneo alla famiglia stessa. La nomina però deve avvenire con la previsione di un termine o al verificarsi di una condizione sospensiva.

La loro partecipazione potrebbe risultare utile per lo meno sotto il profilo di una rinuncia anticipata ai propri diritti di legittima, evitando quindi una eventuale (e futura) ipotesi di impugnazione dell'atto ai sensi dell'art. 768 sexies, comma 2, c.c.

Se tutti i legittimari non partecipano al contratto, un esperto dovrà redigere una relazione in cui descrive i beni ed il relativo valore. Ancora, viene disposta l'abrogazione dell'art. 768 septies c.c., che stabilisce le cause di scioglimento del contratto relativo al patto di famiglia: "recesso" e "un diverso contratto". Valgono in questo caso quindi le regole stabilite in generale per i contratti dall'art. 1372 del codice civile. Inoltre, in caso di assenza del coniuge e dei legittimari, secondo quanto previsto dall'art. 768 sexies c.c., questi avranno diritto a chiedere, al momento dell'apertura della successione dell'imprenditore, ai beneficiari il pagamento della somma prevista dall'art. 768 quater, comma 2, c.c., aumentata degli interessi legali. Ciò allo scopo di assicurare la stabilità del patto anche nei confronti di coloro che risulteranno legittimari alla morte dell'imprenditore.

Particolarmente grave è la sanzione prevista dalla legge in caso di inosservanza del precetto: la nullità del patto per inosservanza di una norma imperativa (l'art. 768 quater c.c.).

Obblighi del soggetto beneficiario

Il comma 2 dell'art. 768 quater c.c. prevede l'obbligo a carico dell'assegnatario (dell'azienda o delle partecipazioni societarie) di «liquidare i diritti di legittima spettanti ai legittimari non assegnatari, con una somma corrispondente al valore delle quote previste dagli artt. 536 ss. c.c.», ossia (corrispondente) al valore della propria quota di legittima rapportata alla valutazione di quanto oggetto di trasferimento.

I contraenti - prosegue la norma - possono convenire che la liquidazione avvenga, in tutto o in parte, in natura.

Lascia perplessi il fatto che la norma pare dare per presupposto che l'assegnatario disponga dei mezzi finanziari sufficienti per soddisfare gli altri familiari (legittimari) non assegnatari, situazione che ben difficilmente è riscontrabile nella realtà, in quanto l'unico patrimonio capiente è solitamente quello dell'imprenditore capofamiglia donante.

In tal senso viene in soccorso lo stesso art. 768

quater, disponendo che «l'assegnazione può essere disposta anche con successivo contratto che sia espressamente dichiarato collegato al primo e purché vi intervengano i medesimi soggetti che hanno partecipato al primo contratto o coloro che li abbiano sostituiti» (ossia i loro eredi o aventi causa). L'obbligo di liquidazione sopradescritto può essere senza dubbio qualificato come un vero e proprio onere in capo al donatario, tale da ricondurre il meccanismo del contratto di famiglia a quello della donazione modale (ossia della donazione sottoposta, per la sua validità ed efficacia, all'adempimento di un onere determinato dal donante e a carico del donatario), in cui il modus è imposto direttamente dalla legge, ferma restando tale classificazione anche quando l'ammontare del modus imposto al donatario arrivi ad assorbire l'intero controvalore dell'arricchimento. La singolarità di questa tipologia di donazione modale è costituita dal fatto che l'onere viene adempiuto dal soggetto beneficiario contestualmente alla stipulazione del patto di famiglia, situazione questa giustificata da due ordini di motivi, il primo dei quali, pratico, identificabile con la compresenza in atto degli stessi beneficiari del modus, il secondo, giuridico, motivato dagli effetti divisionali anticipati che il contratto di famiglia comporta.

È di tutta evidenza che con il patto di famiglia si vuole evitare la parcellizzazione dell'impresa, coinvolgendo nell'operazione divisionale tutti i soggetti legittimari al fine di prevenire ed evitare delle liti tra gli stessi che possano compromettere (alla morte del de cuius imprenditore) gli assetti determinati nel contratto di famiglia.

In tale ottica, l'effetto di sottrarre una parte dei beni (ovvero il complesso dei beni aziendali o le partecipazioni societarie) al compendio ereditario complessivo di cui alla futura successione costituisce un'evidente deroga al principio di unità della successione e integra una fattispecie di successione anomala, in quanto un determinato bene (o un complesso di beni) viene sostanzialmente separato dalla massa ereditaria.

La norma prosegue disponendo che «i beni assegnati con lo stesso contratto agli altri partecipanti non assegnatari dell'azienda, secondo il valore attribuito in contratto, sono imputati alle quote di legittima loro spettanti». È necessario ricordare che tali beni, attribuiti a titolo liquidativi-compensativo, provengono dal patrimonio del donatario, e non

del donante; tuttavia il controvalore di tali beni va a comporre la quota di legittima di chi li riceve, come se facessero parte del patrimonio del donante, e ciò ai fini del calcolo delle rispettive quote sugli ulteriori beni di cui si comporrà l'asse ereditario alla morte del de cuius.

A tale proposito è opportuno specificare quanto solo accennato sopra, e cioè che attraverso la liquidazione ai coeredi necessari da parte del donatario-assegnatario non viene soddisfatta l'intera quota di legittima bensì la porzione di legittima che a ciascun legittimario spetterebbe sul singolo bene (o sul complesso dei beni) quale specifico oggetto del patto di famiglia, che, nell' id quod plerumque accidit, non necessariamente esaurirà l'intero ammontare del relictum .

Dispensa dalla collazione e dall'azione di riduzione

A completamento del quadro normativo delineato dispone l'ultimo comma dell'art. 768 quater c.c., sancendo che «quanto ricevuto dai contraenti non è soggetto a collazione o riduzione».

Ciò significa che, in deroga a quanto dispone l'art. 557 comma 2, c.c., (ossia che «i legittimari, loro eredi o aventi causa non possono rinunciare all'azione di riduzione in vita del donante»), i legittimari non assegnatari rinunziano, in vita del donante, ai propri diritti prestando il loro assenso all'operazione di cui al contratto di famiglia e questo sia nel caso in cui accettino, sia nel caso in cui rifiutino la liquidazione dal coerede assegnatario; in definitiva siamo di fronte a un patto successorio rinunziativo parziale, (ora) lecito.

Ovviamente tale rinuncia all'azione di riduzione segue simmetricamente la disciplina di cui all'assegnazione liquidativo-compensativa di cui al comma precedente dello stesso articolo, ragion per cui si tratta di rinuncia parziale in quanto investe i soli beni oggetto del patto di famiglia, esclusi gli eventuali altri beni formanti il residuo asse ereditario.

Da ciò consegue che, al momento dell'apertura della successione i legittimari potranno sì, nel caso di lesione della propria quota di legittima chiedere la reintegrazione della stessa ex art. 553 c.c., con la sola ma importante limitazione riconducibile al non computo sul relictum dei beni assegnati con il contratto di famiglia, in ossequio al disposto di cui al nuovo art. 768 quater c.c.

I legittimari sopravvenuti

Fermo quanto sopra descritto, il Legislatore ha disciplinato l'ipotesi (tutt'altro che teorica) in cui, agli originari contraenti (legittimari) del patto di famiglia, se ne aggiungano altri (non esistenti al momento della stipulazione del contratto stesso) all'apertura della successione.

Dispone in fatti l'art. 768 sexies c.c. che i legittimari sopravvenuti «possono chiedere ai beneficiari del contratto di famiglia il pagamento della somma prevista al secondo comma dell'art. 768 quater c.c., aumentata degli interessi legali».

La norma non è chiara: infatti il termine utilizzato (possono) indurrebbe a pensare, più che a un vero e proprio diritto in capo ai sopravvenuti, a una mera facoltà posta in capo agli stessi; ciò porterebbe a ritenere che i legittimari sopravvenuti potrebbero quindi chiedere la liquidazione compensativa solo qualora, all'apertura della successione, non vi siano nell'asse ereditario sufficienti beni sui quali soddisfarsi.

Tale interpretazione però non soddisfa appieno, in quanto potrebbe costituire fonte di disparità di trattamento tra i legittimari aderenti al patto e i legittimari sopravvenuti. Infatti, dando per assunta la capienza dell'asse ereditario per soddisfare la propria quota di legittima, questa non comprenderebbe anche la liquidazione compensativa operata dall'assegnatario al momento della stipulazione del contratto di famiglia cui essi non hanno partecipato. Interessante è notare come l'azione prevista dall'articolo in commento sia indirizzata contro tutti i beneficiari del contratto, dunque non soltanto contro l'assegnatario del bene impresa (il testo parla infatti, genericamente, di beneficiari e tali sono anche i coeredi liquidati dall'assegnatario); ciò fa nascere in capo ai beneficiari stessi un'obbligazione di natura solidale.

L' inosservanza, da parte dei beneficiari, di tale obbligo costituisce motivo di impugnazione del contratto di famiglia ai sensi dell'art. 768 quinquies, che andremo ora a esaminare.

Vizi del consenso

Dispone l'art. 768 quinquies c.c. che «il patto può essere impugnato dai partecipanti ai sensi degli articoli 1427 e seguenti». In altri termini, il contratto di famiglia potrà essere impugnato da chiunque dei coeredi in caso di ricorrenza dei classici vizi del

consenso esistenti in materia contrattuale: errore, violenza e dolo.

Sono sorti legittimi dubbi sull'utilità della norma in questione, in quanto nessuno avrebbe mai potuto dubitare dell'applicabilità della normativa sui vizi del consenso anche al patto di famiglia; probabilmente il Legislatore ha voluto sgombrare il campo da ogni possibile dubbio.

Il termine per fare valere l'impugnazione del patto di famiglia è circoscritto a un anno, il cui dies a quo deve ritenersi identificabile, in base ai principi generali, con la data dalla quale il diritto può essere fatto valere, che nel nostro caso coincide con la data della stipulazione del patto stesso. Il termine di un anno (quindi inferiore a quello quinquennale stabilito in materia contrattuale) è stato così quantificato in maniera da evitare il protrarsi di situazioni giuridiche potenzialmente incerte oltre un breve lasso di tempo.

Scioglimento del patto

In relazione alle vicende estintive, oltre che prevedere l'annullamento del patto per vizi del consenso (vedi sopra) il Codice dispone anche in merito allo scioglimento del vincolo scaturente dal patto stesso.

La fattispecie è disciplinata dall'art. 768 septies c.c. che recita: «il contratto può essere sciolto o modificato dalle medesime persone che hanno concluso il patto di famiglia nei modi seguenti:

1. mediante diverso contratto, con le medesime caratteristiche ed i medesimi presupposti di cui al presente capo;
2. mediante recesso, se espressamente previsto nel contratto stesso e, necessariamente, attraverso dichiarazione agli altri contraenti certificata da un notaio».

La norma richiede la partecipazione al diverso contratto di tutti i soggetti che avevano sottoscritto il patto di famiglia originario, dal che si desumerebbe che la fattispecie possa trovare il proprio spazio di riferimento temporale fino all'apertura della successione, e non oltre per l'ovvia considerazione che mancherebbe il soggetto principe, ossia l'imprenditore trasferente.

L'articolo in commento sembra aprire la strada agli atti di mutuo dissenso dei contratti di donazione

aventi efficacia immediatamente traslativa, confermando in tal senso la teoria secondo la quale il mutuo dissenso è attuabile anche quando ha per oggetto lo scioglimento di un contratto i cui effetti si sono interamente prodotti. Deve perciò ritenersi che il negozio di cui all'art. 768 septies, n. 1, c.c. debba essere legittimamente qualificato come mutuo dissenso, qualora sia volto a sciogliere il patto di famiglia, mentre sarà un contratto modificativo nell'altra ipotesi.

Quanto al punto 2), l'ipotesi disciplinata dal Legislatore è quella relativa alla fattispecie del recesso individuale, pur presentando elementi atipici e in contrasto con la normativa generale in materia di contratti.

La previsione legislativa di cui all'art. 768 septies, n. 2, c.c. si scontra infatti con il disposto dell'art. 1373 c.c. che, in tema di recesso riconosce tale facoltà solo fino al momento in cui il contratto non abbia avuto un principio di esecuzione.

Al di fuori di tale ipotesi il recesso, come è noto, può essere esercitato nei contratti a esecuzione continuata o periodica, facendo tuttavia salve le prestazioni già eseguite.

Il precetto stabilito dall'articolo in commento costituisce pertanto una visibile eccezione alla regola, e come tale va interpretato: la legge peraltro dispone la necessaria previsione della facoltà di recesso nel testo del contratto di famiglia e impone, a carico del recedente, l'obbligo della notifica della propria volontà di recedere certificata da un notaio.

Controversie

A chiusura dell'assetto normativo regolante il contratto di famiglia, l'art. 768 octies c.c. dispone la preliminare devoluzione delle eventuali controversie derivanti «dalle disposizioni di cui al presente capo a uno degli organismi di conciliazione previsti dall'art. 38 D.L. 17 gennaio 2003, n. 5».

Viene, dunque normativamente introdotta e sancita la giurisdizione preliminare di un organismo arbitrale che ha come conseguenza la possibilità di risolvere eventuali controversie senza il necessario ricorso alla giurisdizione ordinaria, con tutti i vantaggi derivati e conseguenti che ciò potrà comportare, a patto che sia garantita l'uniformità. Anche in questo caso, come del resto nei prece-

denti, è indispensabile per l'imprenditore richiedere la collaborazione di un professionista qualificato al fine di predisporre materialmente il contratto di famiglia, data la complessità degli assetti da regolare, soprattutto in ragione delle necessarie compensazioni da effettuare a favore di soggetti legittimari non assegnatari. Infine, è da valutare con particolare attenzione anche il profilo fiscale (cfr., in particolare, l'art. 1, comma 78, della Finanziaria 2007 che ha aggiunto un comma alla fine dell'art. 3 D.Lgs. n. 346/1990 prevedendo, in buona sostanza, e a determinate condizioni, l'esenzione dall'imposta per i trasferimenti, effettuati anche tramite i patti di famiglia di cui agli articoli 768 bis ss. c.c. a favore dei discendenti, di aziende o rami di esse, di quote sociali e di azioni).

L'art. 768 octies c.c. è stato poi abrogato dall'art. 23, comma 1, D. Lgs. 4 marzo 2010, n. 28. Detto decreto prevedeva che il rinvio agli organismi di conciliazione per la trattazione delle controversie in materia di patti di famiglia fosse in vigore in forza di quanto previsto dall'art. 5 che sanciva, infatti, che chi intendesse esercitare in giudizio un'azione relativa ad una controversia in materia di patti di famiglia (e non solo) fosse tenuto preliminarmente ad esperire il procedimento di mediazione.

Successivamente, la Corte Costituzionale, con sentenza 6 dicembre 2012, n. 272, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 5, comma 1, del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28.

Il quadro è nuovamente mutato con il d.l. 21 giugno 2013, n. 69, le cui disposizioni sono entrate in vigore a settembre dello stesso anno. In particolare, il Capo VIII del titolo III del decreto ha inciso profondamente sulla disciplina della mediazione, ripristinandola come condizione di procedibilità per quasi tutte le materie già contemplate dal testo originario.

Strumenti giuridici idonei alla successione esterna dell'impresa Alienazione dell'azienda

L'alienazione dell'azienda costituisce il più classico degli strumenti operativi di cessione esterna. L'imprenditore cede a titolo oneroso il complesso dei beni aziendali contro il corrispettivo di un prezzo determinato.

L'operazione viene attuata attraverso la stipula di un contratto di cessione di azienda a titolo oneroso. Particolare attenzione dovrà porsi nella cor-

retta valutazione dei cespiti aziendali, dei debiti e crediti attinenti all'impresa che si va a cedere, ai contratti con terzi (fornitori e clienti) in essere al momento del trasferimento, dei rapporti di lavoro subordinato (cfr. artt. 2558, 2559, 2560, 2112 c.c.).

Necessaria sarà, come sempre, un'attenta analisi dei risvolti fiscali applicati alla vendita di azienda che richiederà la consulenza di un professionista.

Affitto d'azienda

L'affitto d'azienda (o di ramo d'azienda) può essere utilizzato allorché l'imprenditore non voglia rinunciare alla proprietà dell'azienda, ma intenda comunque trarre un vantaggio economico costituito dal canone di locazione corrisposto dall'affittuario.

Non è una soluzione definitiva in quanto, allo scadere del periodo di validità del contratto, l'azienda concessa in affitto tornerà nella piena disponibilità dell'imprenditore, salvo pattuizione contraria che potrebbe ben prevedere un'operazione di acquisto in capo all'affittuario. L'affitto d'azienda è disciplinato dall'art. 2562 c.c., con rinvio alle disposizioni di cui all'art. 2561 c.c., e può definirsi il contratto attraverso il quale l'affittante cede all'affittuario il godimento di un'azienda, vale a dire di un complesso di beni organizzato per l'esercizio di un'attività produttiva dietro il corrispettivo di un canone (art. 2555 c.c.).

Come nel caso di alienazione di azienda, bisognerà prestare attenzione alle seguenti norme, e precisamente: l'art. 2557 c.c., in materia di divieto di concorrenza; l'art. 2558 c.c., in materia di successione nei contratti e l'art. 2112 c.c., in tema di trasferimento d'azienda e contratti di lavoro.

Il Codice civile prevede una serie di facoltà in capo all'affittuario, in maniera che questi abbia la libertà operativa per gestire l'impresa, ma nello stesso tempo tutela l'interesse del locatore affinché non sia menomata l'efficienza dell'azienda che dovrà ritornare nella propria disponibilità alla scadenza del contratto.

Sulla base di quanto esposto, l'affittuario dovrà quindi operare sotto la ditta che contraddistingue l'azienda e dovrà gestire la stessa senza modificarne la destinazione economica e in modo da conservarne l'efficienza dell'organizzazione e degli impianti, nonché la normale dotazione di scorte.

Il soggetto che abbia ricevuto la disponibilità dell'azienda non deve (rectius, non può) dunque lasciarla inattiva; deve, al contrario, adottare tutte le misure idonee alla preservazione del valore produttivo ed economico.

La violazione di tali obblighi o la cessazione arbitraria della gestione determinano la risoluzione del contratto. Il potere dovere di gestione permette all'affittuario di godere e disporre dei beni aziendali nei limiti delle esigenze (presenti e future) della gestione. A esso spettano, conseguentemente, gli utili ricavati dall'esercizio dell'azienda.

Management buyout

Attraverso lo strumento operativo del management buyout (noto anche con l'acronimo di Mbo) si attua l'acquisto dell'impresa da parte dei dirigenti interni all'azienda stessa. Il gruppo di manager acquirenti viene generalmente affiancato da un financial sponsor, tradizionalmente un fondo di private equity, che fornisce gran parte delle risorse finanziarie dell'operazione. Risultano evidenti i vantaggi offerti da questa soluzione, sia per chi aliena, sia per chi acquista, sia infine per la stessa realtà aziendale.

In secondo luogo, i soggetti che acquistano ben conoscono il valore patrimoniale di quanto si andrà ad acquistare; la motivazione e l'efficienza degli stessi, in vista della futura acquisizione, non potranno che aumentare, a tutto vantaggio della produttività aziendale. In terzo luogo, l'azienda sarà acquistata da soggetti qualificati da un punto di vista manageriale che già prestano la loro collaborazione nell'azienda; ne risulterà che il passaggio nella conduzione della stessa non sarà traumatico e sarà esente dal pericolo di un periodo di transizione più o meno lungo, con evidenti vantaggi in termini di redditività del complesso aziendale. Una variante del modello appena illustrato appare il c.d. workers buyout (in breve Wbo), per mezzo del quale l'impresa verrà rilevata sia dal management sia dai dipendenti. È evidente che forme di cessioni come quelle appena delineate vadano programmate con largo anticipo, anche perché sarà indispensabile un periodo di attivo affiancamento tra l'imprenditore e il management (e i dipendenti) che rileveranno l'impresa.

Management buyin

Nel caso del management buyin (brevemente Mbi) muta la provenienza degli acquirenti, in quanto

l'impresa verrà rilevata da dirigenti esterni che assumono la veste di manager/imprenditori.

Anche in questo caso, come nel Mbo, dal punto di vista pratico avremo un'operazione finanziaria/industriale che vede un team manageriale affiancarsi a un financial sponsor, generalmente un fondo di private equity, che mette a disposizione gran parte delle risorse finanziarie per acquisire l'azienda in oggetto in cambio di una partecipazione di minoranza nella stessa. I vantaggi di tale forma di alienazione sono da evidenziare nel fatto che l'impresa possa essere mantenuta nella veste fino ad allora adottata ed essere inoltre arricchita di nuove, proficue esperienze, eventualmente addirittura di quelle di un (ex) concorrente. Un elemento di criticità da tenere presente è che le attuali risorse umane siano in armonia con i successori nella leadership aziendale.

Buy-in management buyout

I due tipi di management sopra analizzati possono combinarsi, infine, in una terza forma di acquisto, ovvero il buy-in management buyout (brevemente BIMBO). In questo caso il dirigente esterno e il dirigente interno si accordano per acquistare insieme la società, la quale verrà in parte acquistata, dunque, tramite buyout e in parte tramite buyin.

I vantaggi di tale forma mista risiedono nel fatto che entrambi i dirigenti possono prendere decisioni, godere dei dividendi e collaborare attivamente per salvare un'impresa dissestata o insolvente dalla liquidazione. Gli svantaggi, invece, sono da evidenziare nel fatto che potrebbero sorgere conflitti insolubili: per tale ragione, già in fase di accordo, si discutono le rispettive visioni e progetti, così da trovare un accordo ex ante.

Soluzione mista: separazione tra proprietà e direzione aziendale

L'imprenditore che ha intenzione di non proseguire oltre nella direzione della propria azienda non sempre vuole cedere anche la proprietà dell'impresa, perlomeno non immediatamente. La soluzione che vede la separazione tra proprietà e direzione può essere utilizzata come strumento di transizione, per esempio, nel caso in cui l'idoneità di un potenziale successore esterno debba ancora essere verificata dalla direzione dell'azienda.

La separazione dei poteri può, invece, avvenire a tempo indeterminato nel caso in cui l'imprenditore

voglia essere sgravato dei compiti più delicati e impegnativi della gestione operativa quotidiana ma non voglia, per ciò solo, essere del tutto escluso dai processi decisionali, oppure se, a causa dell'aumentata dimensione e specializzazione del complesso aziendale, si renda necessaria una gestione più professionale attraverso l'ausilio di manager esterni qualificati. Vi sono essenzialmente due modalità attraverso le quali si attua la separazione tra la proprietà e la direzione: l'affitto dell'azienda (cfr. supra); l'assunzione di uno (o più) amministratori esterni.

In quest'ultima ipotesi, si provvederà all'assunzione di una risorsa umana esterna all'azienda, che assumerà la veste di amministratore unico, o nel caso che, da statuto, sia prevista la forma amministrativa collegiale (consiglio di amministrazione) assumerà la veste di amministratore delegato.

L'amministratore così nominato dall'assemblea dei soci avrà potere di agire in rappresentanza della società, entro i limiti individuati dalla delega, che quindi dovrà essere conferita prestando molta attenzione all'altezza della stessa. Inoltre, nel contratto di assunzione dell'amministratore dovranno essere delineati altri aspetti quali la retribuzione, eventuali premialità correlate ai risultati ottenuti, l'obbligo di fedeltà all'impresa, l'obbligo di riservatezza. Nel caso in cui l'imprenditore volesse verificare l'idoneità della persona prescelta quale amministratore senza affidargli la relativa carica, ben potrebbe nominarlo, in un primo tempo, institore o procuratore, con procure limitate allo specifico affare o comunque circoscritte a un determinato settore di attività.

Punti critici riguardo ai patti di famiglia

I primi commenti della dottrina relativi al nuovo istituto dei c.d. patti di famiglia sostanzialmente ne esaltano la portata innovativa, ravvisabile nella possibilità di programmare in vita la successione dell'azienda senza incorrere in ormai anacronistici divieti che limitavano, e di molto, la libertà di operare scelte razionali.

Tra le diverse ipotesi interpretative, il patto di famiglia è stato avvicinato alla donazione, al contratto divisorio, al contratto a favore di terzo, nonché al contratto mixtum cum donatione.

Una parte della dottrina inquadra la fattispecie del patto di famiglia nel contratto a favore di terzo se-

condo il quale la legge prevede un trasferimento avente ad oggetto un'azienda o quote societarie in favore di uno o più discendenti e, dall'altra l'obbligo del o dei beneficiari in questione di effettuare il pagamento di una somma agli altri legittimari. (U.LA PORTA, M.C. ANDRINI)

Altro filone dottrinale, sostiene la natura divisionale del patto di famiglia, l'opinione prevalente ritiene che col patto di famiglia si realizzi la successione anticipata nel patrimonio dell'imprenditore limitatamente all'azienda con contestuale soddisfacimento dei diritti dei legittimari.

Alcuni interpreti riconducono il patto di famiglia allo schema della donazione, facendo leva sul fatto che il legislatore nell'art. 768 bis c.c. definisce "beneficiari" gli assegnatari dell'azienda e/o delle partecipazioni societarie. Non mancano però i commenti critici alla nuova legge, dovuti essenzialmente all'immaturità del testo normativo e all'esigenza, come spesso avviene in caso di norme importanti forte innovazione, di un periodo di rodaggio e di eventuale successivo intervento correttivo da parte del Legislatore stesso.

In quest'ottica, si offrono i punti più problematici individuati dalla più attenta dottrina (BUSANI, GAZZONI, CACCAVALE).

La compensazione degli altri legittimari

Il meccanismo del patto di famiglia prevede la compensazione (a meno che non vi rinuncino) a favore dei legittimari diversi da quelli che ottengono la trasmissione dell'azienda o delle partecipazioni: la nuova norma dispone dunque che questi ultimi devono corrispondere ai primi una somma di valore pari a quello della quota di legittima loro spettante, a meno che non sia prevista a loro favore una attribuzione in natura.

La nuova norma presuppone dunque che chi riceve l'azienda (o le partecipazioni) abbia mezzi propri sufficienti per soddisfare gli altri familiari, cosa che normalmente non accade perché l'unico patrimonio capiente per attingervi sostanze atte a compensare gli altri familiari è pur sempre quello dell'imprenditore. Quindi, la sistemazione familiare che appare più plausibile è quella dell'imprenditore che destina la propria azienda al figlio Tizio compensando in denaro l'altra figlia Caia: ma si tratta, appunto, di una pattuizione di cui nella legge non sembra esservi traccia, con il pericolo che,

stipulandola, si possa ricadere nell'area illecita dei patti successori.

Il problema, dunque, è ancora aperto e merita un intervento chiarificatore da parte del Legislatore.

Legittimari sopravvenuti

Se all'apertura della successione dell'imprenditore ci sono soggetti che non hanno partecipato al patto di famiglia, costoro possono chiedere ai beneficiari del patto il pagamento di una somma pari al valore della quota di legittima loro spettante. Ma non è affatto chiaro cosa succeda se la richiesta non dovesse andare a buon fine: dice infatti la nuova norma che in caso di «inosservanza delle disposizioni» sulla richiesta di pagamento da parte dei legittimari sopravvenuti, si verifica una causa di annullamento del patto di famiglia. Sembra una sanzione gravissima che, di fatto, porrebbe in nulla tutto il contratto; anche in questo caso, a evitare dubbi interpretativi e soprattutto errori applicativi, è quantomai necessario un intervento risolutore del Legislatore.

Considerazioni conclusive

Come ampiamente evidenziato, il passaggio generazionale nelle imprese di famiglia, a causa delle implicazioni personali oltre che patrimoniali che lo stesso comporta, non può essere affrontato in maniera superficiale, ma va pianificato per tempo. L'imprenditore, senza infingimenti e senza arroccarsi su prese di posizione sterili, dovrà compiere

un esame a 360 gradi sia sull'impresa dallo stessa creata, sia su se stesso, e valutare con il maggior distacco emotivo il momento giusto per il passaggio delle consegne. È evidente che, proprio per le particolarità sottese al modello di impresa di famiglia, la transizione non sarà né indolore né priva di conseguenze soprattutto per ciò che riguarderà le prime fasi post-cessione. È proprio per limitare al massimo le criticità connesse al passaggio delle consegne che le stesse andranno programmate avvalendosi della collaborazione di professionisti qualificati che saranno chiamati a individuare, situazione per situazione, la migliore formula possibile, sia dal punto di vista civilistico sia dal punto di vista fiscale. Sarà inoltre necessario che l'imprenditore, superando potenziali conflitti generazionali con i suoi successori, avvii con gli stessi, con altrettanta tempismo, un franco e sincero scambio di opinioni al fine di individuare, in caso di passaggio interno, il successore più qualificato al di là della propria predilezione personale verso questo o quel soggetto.

In definitiva, qualunque sia la formula di passaggio che si andrà ad attuare, sarà fondamentale salvaguardare il patrimonio aziendale, possibilmente mantenendo in capo all'impresa l'imprinting di colui che la costituì in un contesto socio-economico lontano anni luce dall'attuale panorama connotato da una forte internazionalizzazione del business e da una globalizzazione che non permette di fare passi falsi, pena il fallimento di un progetto frutto dell'impegno di una vita.

Trasferimento dei dati personali verso gli Stati Uniti, Google Analytics 4 è davvero la soluzione al problema?

Manuela Soccol, Irene Negri, Lorenzo Balestra e Manuel Dalla Lana*, Il Sole 24 ORE, "Norme&Tributi Plus Diritto, 6 aprile 2023

Sulla spinta dei 101 reclami presentati da **NOYB - European Center for Digitale Rights** (organizzazione non governativa fondata da Maximilian Schrems, www.noyb.eu), l'anno 2022 ha visto **diversi Garanti europei pronunciarsi sul tema di Google Universal Analytics (GA3)**, qualificandolo **non conforme al Regolamento europeo n. 679/2016 (GDPR)**. La società statunitense ha immesso nel mercato **Google Analytics 4 (GA4)**, che non è una semplice evoluzione di GA3, ma un prodotto completamente nuovo.

Gli addetti ai lavori sono ancora oggi divisi tra chi lo ritiene conforme al GDPR e chi no. Nel frattempo, solamente Datatilsynet, il Garante danese, ha preso posizione sul tema pubblicando delle FAQ (Frequently Asked Questions), reperibili all'indirizzo <https://www.datatilsynet.dk/english/google-analytics>.

Il trasferimento di dati personali verso gli Stati Uniti: il contesto normativo

Tutte le discussioni sul tema si possono ricollegare alla tormentata questione circa il **trasferimento di dati personali verso gli Stati Uniti**. In questa sede non approfondiamo il tema, ma lo ripercorriamo sinteticamente, recuperando gli aspetti più importanti.

Con la ben nota **sentenza Schrems II**, la Corte ha dichiarato **l'invalidità del Privacy Shield** poiché gli Stati Uniti non garantiscono agli interessati il medesimo livello di protezione di cui godrebbero se i dati fossero rimasti nello Spazio Economico Europeo (SEE) (art. 44 e considerando 6 GDPR): alcune autorità pubbliche statunitensi hanno il po-

tere di accedere ai dati personali degli interessati, costituendo un'ingerenza nei diritti fondamentali sanciti agli articoli 7 e 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Tale **possibilità di accesso non è controbilanciata dalla previsione di adeguate tutele per i cittadini**, come invece avviene nell'Unione Europea. Manca, ad esempio, un'autorità specificamente preposta a verificare le modalità del trattamento dei dati personali e non è garantito, in generale, lo stesso livello di diritti.

Dopo la sentenza Schrems II si è cercato di individuare una strategia che permettesse nuovamente di trasferire in modo sistematico dati personali verso gli Stati Uniti in quanto sono ivi ubicate tutte le principali società che offrono servizi digitali.

Una soluzione paventata da alcuni è di adoperare le **clausole tipo ai sensi dell'art. 46, par 2, lett. c) GDPR**. Tuttavia, tale **ipotesi è stata più volte bocciata**, non solo dalla stessa sentenza Schrems II, ma anche da numerosi Garanti europei e dalle Raccomandazioni n. 1/2020 dell'European Data Protection Board (EDPB): le autorità pubbliche statunitensi non sono vincolate al rispetto delle clausole tipo, che hanno una valenza meramente negoziale tra le parti.

Non è risolutoria nemmeno la raccolta del consenso dell'utente al trasferimento dei dati verso gli Stati Uniti. Il consenso al trasferimento dei dati verso Paesi terzi è previsto dall'art. 49 GDPR, che regola le ipotesi eccezionali in cui si può procedere ad un trasferimento di dati personali verso Paesi terzi o organizzazioni internazionali in man-

canza di una decisione di adeguatezza o di garanzie adeguate.

Come sottolineato in particolare nelle **Linee Guida n. 2/2018 dell'EDPB**, l'**art. 49 GDPR rappresenta un'eccezione** e deve essere **interpretato in modo restrittivo**, affinché la regola eccezionale non diventi regola generale. In altre parole, i trasferimenti sistematici, come quelli che caratterizzano l'utilizzo di Google Analytics, non possono trovare quale base legittima l'art. 49 GDPR.

Quali dati tratta e trasferisce Google?

Una delle principali **soluzioni presentate da Google per garantire la conformità di GA4 al GDPR è la mancata registrazione dell'indirizzo IP dell'utente-interessato**: secondo la società statunitense, non vi sarebbe più un trasferimento di dati personali in quanto l'utente non sarebbe più identificabile.

Le **pronunce dei Garanti europei su GA3** avevano evidenziato come il **troncamento dell'ultimo ottetto dell'indirizzo IP non fosse un trattamento di pseudonimizzazione adeguato**. Infatti, Google ha il controllo di numerosi dati che, analizzati nel loro insieme, permettono di **re-identificare l'utente**. Questo è ancora più vero nel caso in cui l'utente navighi utilizzando il proprio profilo Google, ipotesi frequente nella realtà odierna: la società statunitense può incrociare i dati raccolti dal servizio di Analytics con l'identità del profilo dell'utente che sta navigando nel sito (o app) sottoposto ad analisi.

La soluzione prevista da GA4 di non procedere alla registrazione dell'indirizzo IP potrebbe sembrare efficace. L'indirizzo IP viene infatti elaborato solamente per poter localizzare l'utente al fine di indirizzare i flussi di dati verso il server più vicino, ma non viene conservato. Tuttavia, **tale soluzione non risulta sufficiente ed adeguata**. Infatti, Google procede alla raccolta di identificativi univoci degli utenti, oltre ad altri dati che ne permettono comunque la re-identificazione, come ad esempio il giorno e l'orario della visita del sito internet e la localizzazione approssimativa dell'utente. Inoltre, si consideri ancora una volta la situazione di chi naviga **collegato al proprio profilo Google**. Da ultimo, anche se si ammettesse che senza l'indirizzo IP Google non sia in grado di risalire all'identità dell'utente, sarebbe comunque capace di **identificarlo all'interno di un gruppo**.

Questo è sufficiente a far sì che vi sia un trasferimento di dati personali verso gli Stati Uniti: i dati personali non sono solo quelli che permettono l'identificazione in senso stretto dell'interessato, ma **anche quelli che permettono di distinguere l'interessato all'interno di un gruppo più ampio**, sebbene non sia possibile risalire alla sua precisa identità. Si tratta di un'**interpretazione ampia del concetto di dato personale**, ma granitica e precedente al GDPR stesso: già il *Gruppo di lavoro Art. 29* lo aveva segnalato nel *parere 4/2007*, poi confermato nei *pareri 1/2012 e 8/2012*. Il *GDPR* ha formalmente accolto tale interpretazione al considerando 26.

Questo per quanto riguarda l'indirizzo IP, ma analizzando GA4 più a fondo, è possibile ricostruire quali altri dati tratta che siano riferibili agli utenti. Per completezza, si rileva che Google permette di personalizzare la raccolta dei dati. Più precisamente, permette di **disattivare la raccolta di dati di Google Signals** in base all'area geografica e di disattivare altresì la raccolta di *"dati granulari"* su località e dispositivo. Google Signals include i dati di sessione provenienti dai siti e dalle app che Google **associa agli utenti che hanno eseguito l'accesso ai propri account Google** e che hanno attivato la **personalizzazione degli annunci**.

Disattivando la raccolta dei dati granulari su località e dispositivo, GA4 non procederà alla raccolta dei seguenti dati: città, latitudine e longitudine della città, versione secondaria del browser, stringa dello user agent del browser, marca e modello del dispositivo, nome del dispositivo, versione secondaria del sistema operativo e della piattaforma, risoluzione dello schermo.

Tuttavia, il Garante danese sostiene che, anche se si disattivassero sia Google Signals sia la raccolta granulare dei dati, tutte le problematiche esposte nel presente paragrafo persisterebbero.

Nessun trasferimento di dati personali verso gli Stati Uniti?

Google sostiene che i dati degli utenti europei non vengono trasmessi verso gli Stati Uniti.

In via preliminare, Google ha sempre dichiarato nelle istruttorie condotte dai Garanti europei su GA3 che i server di analisi dei dati sono ubicati negli Stati Uniti. Pertanto, sostenere oggi che Google effettivamente non trasmetta dati verso gli Stati Uniti appare **altamente inverosimile**.

Analizzando ora la descrizione del servizio di GA4 offerta da Google, si rileva che **l'indirizzo IP viene**

elaborato al fine di localizzare l'utente affinché i **relativi dati vengano indirizzati verso il data center più vicino**. Per questo motivo i dati degli utenti europei non verrebbero trasferiti al di fuori del SEE.

Si osserva, come segnala il Garante danese, che **tale trattamento non è conforme al GDPR in quanto non tiene conto degli utenti che accedono da aree esterne al SEE** (siano essi cittadini europei, o meno) a siti o app di Titolari del trattamento con sede nel SEE. Il GDPR si applica, ai sensi dell'art. 3, par. 1, ai Titolari e Responsabili del trattamento che hanno il proprio stabilimento nell'Unione Europea. Tali soggetti sono quindi tenuti in ogni caso a rispettare il GDPR e a non trasferire dati personali al di fuori del SEE, a prescindere dalla località da cui si connettono gli utenti. Il titolare di un sito che implementa Google Analytics, quindi, potrebbe essere ritenuto responsabile di una violazione del GDPR.

Da queste considerazioni emerge che la strategia di Google di trasferire i dati al data center più vicino alla localizzazione dell'utente-interessato non è adeguata, poiché non esclude il trasferimento di dati personali verso Paesi terzi, tra cui gli Stati Uniti, ad opera di siti di Titolari stabiliti nel SEE e che dovrebbero quindi rispettare il GDPR. Si ricorda, infatti, che se un indirizzo IP viene localizzato al di fuori dell'Unione Europea, Google non applica le misure di sicurezza che sarebbero altrimenti previste, inclusa la cancellazione dell'IP.

Possiamo quindi constatare come **le problematiche rilevate in riferimento a GA3 siano ancora attuali rispetto a GA4**. Tale conclusione non può stupire: Google è una delle Big Tech che detiene e raccoglie un quantitativo di dati immenso, che possono essere tra loro facilmente confrontati e incrociati. Se questo è il presupposto, è evidente come qualsiasi meccanismo di anonimizzazione applicato dalla stessa società statunitense risulti facilmente inidoneo.

Crittografia dei dati

Quanto sopra riportato porta quindi a capire come, per poter utilizzare Google Analytics, sarebbe necessario poter trasmettere verso gli Stati Uniti non dati personali, ma mere informazioni anonime. Per ottenere tale risultato, si deve procedere **all'anonimizzazione dei dati oppure alla loro pseudonimizzazione**. "Pseudonimizzare" significa attuare il trattamento dei dati personali in

modo tale che quest'ultimi *"non possano più essere attribuiti a un interessato specifico senza l'utilizzo di informazioni aggiuntive, a condizione che tali informazioni aggiuntive siano conservate separatamente e soggette a misure tecniche e organizzative intese a garantire che tali dati personali non siano attribuiti a una persona fisica identificata o identificabile"* (art. 4, par. 1, n. 5 GDPR).

Una soluzione che potrebbe tornare utile al riguardo è rappresentata dall'applicazione della **crittografia ai dati da parte di Google**. Tuttavia, i Garanti europei, prendendo in considerazione GA3, hanno già evidenziato come tale soluzione sia in realtà totalmente inadatta poiché Google possiede la chiave per poter decifrare i dati. È evidente come tale soluzione sia **inidonea anche per GA4**.

Tra le soluzioni proposte dal Garante danese, la crittografia viene infatti citata, ma con la precisazione che **la chiave per poter decifrare i dati contenuti nei server analitici di Google dovrebbe essere detenuta da un soggetto con sede nel SEE**.

Questa soluzione appare fin da subito inapplicabile: come può procedere Google all'analisi di dati che non può consultare?

Inoltre, l'EDPB è stato particolarmente preciso su questo punto nelle Raccomandazioni n. 1/2020: considerato l'attuale stato dell'arte, **nel caso di crittografia dei dati in cui è necessario l'accesso ai dati in chiaro da parte del soggetto ubicato in un Paese terzo**, dove è riconosciuto alle autorità pubbliche il potere di accedere ai dati trasferiti con modalità che non garantiscono i diritti fondamentali degli interessati, **non esistono misure tecniche efficaci che rendano il trasferimento dei dati conforme al GDPR**.

Quindi GA4 è illegale?

Possiamo affermare che **GA4 non sembra essere conforme al GDPR e quindi non possa essere utilizzato così come Google lo offre alla sua clientela**. Questo però non significa che GA4 sia inutilizzabile: i Titolari e i Responsabili del trattamento possono infatti prevedere delle misure di sicurezza ulteriori per rendere il prodotto conforme.

Molte misure previste da Google si sono rilevate inadeguate poiché offerte dalla stessa società statunitense. Al contrario, se le stesse misure fosse-

ro implementate da soggetti terzi, queste renderebbero GA4 conforme al GDPR. Ad esempio, **se i dati venissero criptati da un soggetto diverso da Google, quest'ultimo non avrebbe la chiave per decifrarli**; se i dati venissero pseudonimizzati da un soggetto terzo, allora Google non avrebbe modo di re-identificare l'interessato.

Sulla scia di questa considerazione, nelle **FAQ dedicate a GA4 il Garante danese** suggerisce, **quali misure di sicurezza adeguate, la crittografia dei dati e la loro pseudonimizzazione ad opera di soggetti diversi da Google, con sede nel SEE** (o uno stato terzo o organismo internazionale che presenti adeguate garanzie).

Già nel luglio del 2022, il **Garante francese** (CNIL) aveva rilasciato un comunicato stampa proponendo **l'utilizzo di un proxy come soluzione che garantisce una corretta pseudonimizzazione dei dati personali** e che permetterebbe quindi di utilizzare Google Analytics in modo conforme al GDPR. Tale presa di posizione riguardava nello specifico GA3, ma può essere applicata anche a GA4, tanto che lo stesso Garante danese l'ha espressamente menzionata.

Tuttavia, se dal punto di vista teorico è possibile individuare dei metodi per rendere conforme GA4 al GDPR, dobbiamo domandarci se queste soluzioni siano applicabili sul piano pratico.

La pseudonimizzazione: il proxy secondo la CNIL

Il **proxy** è un server posto tra quello del sito (o app) che l'utente visita e il server di Google Analytics. La sua funzione è quella di **impedire una diretta comunicazione tra i due server, permettendo così una corretta pseudonimizzazione dei dati**.

Nelle **Raccomandazioni n. 1/2020, l'EDPB** ha individuato i **criteri che devono essere rispettati** affinché si possa ottenere una **corretta pseudonimizzazione**. Come già accennato precedentemente, in tali Raccomandazioni l'EDPB evidenzia che **l'esportatore** (cioè chi trasferisce i dati personali verso Paesi terzi o organizzazioni internazionali) **deve trasferire i dati personali trattati in modo tale che non possano essere attribuiti ad un determinato interessato**, nemmeno individuandolo in un **gruppo più ampio**, se non senza l'impiego di informazioni aggiuntive. Tali informazioni aggiuntive devono essere **separatamente conservate dall'esportatore, o da un soggetto**

incaricato dall'esportatore ubicato nel SEE o in uno Stato terzo o organismo internazionale che garantisca adeguate garanzie. La divulgazione o l'uso non autorizzato di tali informazioni aggiuntive devono essere impediti da adeguate misure di sicurezza tecniche e organizzative. Infine, **il Titolare del trattamento è tenuto a verificare l'efficacia della strategia di pseudonimizzazione adottata**, vagliando se sia possibile re-identificare l'interessato, tenendo conto anche delle informazioni che le autorità pubbliche del Paese destinatario potrebbero presumibilmente possedere e ottenere.

La CNIL ha quindi individuato una serie di **caratteristiche che il proxy deve avere per garantire il rispetto dei criteri elaborati dall'EDPB**.

Innanzitutto, **non deve avvenire alcun trasferimento dell'indirizzo IP ai server di Google Analytics**.

Il proxy deve altresì sostituire l'identificativo dell'utente assegnandone uno nuovo e l'algoritmo che esegue tale sostituzione deve garantire sia un **livello sufficiente di collisione** (cioè una probabilità sufficiente che due utenti vengano individuati con il medesimo identificativo) sia includere una **componente variabile nel tempo**, in modo tale che al medesimo utente non venga assegnato sempre il medesimo identificativo.

Sempre per impedire la re-identificazione dell'utente, **il proxy deve rimuovere qualsiasi parametro contenuto nell'URL** e rielaborare quelle informazioni che possono essere utilizzate per generare un'impronta digitale. Inoltre, **non devono essere raccolti identificatori cross-site o duraturi**.

Il proxy, continua la CNIL, deve essere configurato affinché non vengano trasmessi ai server di Google Analytics **nemmeno informazioni sui referer**, cioè le pagine web in cui si trovavano gli utenti prima di visualizzare il sito o app analizzato da Google.

Infine, l'elenco delle caratteristiche che deve avere il proxy secondo la CNIL si chiude con un'enunciazione generica ma necessaria: **il proxy deve eliminare qualsiasi informazione che permetta la re-identificazione dell'utente**. Con questo requisito, la CNIL sottolinea come la trasmissione verso gli Stati Uniti di una qualsiasi informazione

che permetta la re-identificazione dell'utente renderebbe il trasferimento dei dati non conforme al GDPR.

La soluzione presentata dalla CNIL non risulta comunque esente da problematiche se la si traspone sul piano pratico, ipotizzandone, ad esempio, **l'adozione da parte di piccole e medie imprese**.

Infatti, se dal punto di vista strettamente tecnico l'installazione di un proxy come delineato dalla CNIL è possibile, si deve considerare che l'implementazione di GA4 in tale contesto richiede la scrittura di un apposito codice o l'installazione di un plugin nella piattaforma utilizzata che rispetti tutti i punti elencati dalla CNIL. Tutto ciò deve essere poi **costantemente monitorato nel suo funzionamento e tempestivamente adeguato** alle eventuali modifiche e revisioni del protocollo di scambio dati attuate da Google. In altre parole, se prima era sufficiente copiare e incollare il codice fornito dalla società statunitense all'interno del codice del sito, **ora bisogna scriverlo da zero o modificare il codice di un plugin esistente e adattarlo alle proprie necessità**: un carico di lavoro che prima era delegato a Google stessa, potrebbe gravare oggi su chi sviluppa il sito del Titolare del trattamento. Piccole e medie imprese possono riscontrare difficoltà nel sostenere tutti questi nuovi costi.

Inoltre, si deve considerare che, ad oggi, anche se si volesse contenere tali costi sfruttando piattaforme già pronte, moltissime di queste sono offerte da società statunitensi: bisogna valutare, anche attraverso la consulenza di un esperto, se le loro policy sono compatibili con il GDPR e le specifiche richieste dalla CNIL.

Da ultimo, qualora **si implementasse il proxy come descritto dalla CNIL** (o analoghe misure che garantiscano un trasferimento di dati verso gli Stati Uniti conforme), **le analisi di Google Analytics ne risentirebbero fortemente**. Considerato che non si può permettere a Google di assegnare agli utenti identificativi univoci, si potrà, ad esempio, rilevare che sono stati compiuti dieci accessi ad un sito, informazione poco utile se non si può sapere se gli accessi sono stati effettuati da dieci utenti diversi o da uno solo. Ancora, non comunicare a Google i referrer impedisce di poter valutare la forza persuasiva di una campagna pubblicitaria.

Sono solo alcuni degli esempi possibili, che però dimostrano **l'enorme riduzione della capacità di analisi da parte di Google Analytics**.

Cosa fare oggi con GA4?

Oggi non è possibile garantire che l'uso di GA4 non esponga Titolari e Responsabili del trattamento a possibili contestazioni da parte di interessati e Autorità garanti.

Per questo motivo, i Titolari del trattamento dovrebbero **valutare innanzitutto i benefici derivanti dall'utilizzo di GA4 per il proprio business e bilanciarli con i rischi** che in ogni caso si corrono, come evidenziato nei paragrafi precedenti.

Occorre altresì tenere presente che **funzionalità molto simili a quelle di GA4** sono offerte anche da altri servizi, come ad esempio **Matomo, Piwik PRO o Plausible**, che non prevedono (o permettono di non prevedere) **alcun trasferimento verso gli Stati Uniti**.

Ove non risulti possibile rinunciare all'utilizzo di GA4, il consiglio è quindi quello di attuare una serie di misure tecniche e organizzative al fine di tutelare il più possibile i diritti e le libertà degli interessati e di diminuire il rischio di incorrere in sanzioni. **Tali misure devono poi essere accuratamente documentate, in ossequio al principio di accountability**.

Innanzitutto, nel rispetto del principio dell'accountability sancito dal GDPR, coloro che scelgano di implementare GA4 sul proprio sito internet dovrebbero **documentare le valutazioni svolte circa l'impossibilità di perseguire gli stessi scopi con mezzi meno invasivi** per gli interessati e circa l'individuazione di misure di sicurezza adeguate. Tra queste, si fa riferimento, in particolare, *alla pseudonimizzazione dei dati personali raccolti da GA4 e alla minimizzazione dei dati che vengono condivisi con Google*.

Un altro accorgimento utile da implementare potrebbe essere quello di **permettere l'attivazione dei cookie di GA4 solo a seguito della manifestazione da parte dell'utente di uno specifico consenso**.

Poiché il **consenso deve essere libero, specifico e informato**, in questo caso si dovrebbe chiaramente indicare all'utente, già all'interno del cookie banner, *la presenza dei cookie di GA4, la relativa fi-*

nalità e il fatto che questi comportino il trasferimento di dati verso gli Stati Uniti. Per completezza, si dovrebbe altresì segnalare che gli Stati Uniti sono considerati un Paese terzo che non tutela i diritti e le libertà degli interessati.

Basare l'utilizzo di GA4 sul consenso dell'utente equivale a permettere a quest'ultimo di decidere se accettare o meno il rischio che deriva dal trasferimento dei dati personali verso gli Stati Uniti: se viene prestato il consenso, allora si può utilizzare GA4 (con tutte le misure tecniche e organizzative possibili), altrimenti non si procede nemmeno all'installazione del relativo cookie.

Tale **soluzione basata sul consenso dell'utente non può essere considerata pienamente in linea** con quanto fino ad oggi affermato dalle Autorità Garanti europee, ma si fonda su una condivisibile idea della necessità di consapevolizzare l'utente, per *permettere di compiere scelte libere e volontarie, così da assumersene la relativa responsabilità.*

Oggi, infatti, assistiamo ad una presa di posizione molto forte e decisa nei confronti di Google Analytics, quando in realtà esistono numerosi altri strumenti che profilano gli utenti, trasferendo i dati personali verso gli Stati Uniti. Ci si riferisce non semplicemente ad altri servizi della stessa Google o a servizi analoghi offerti da altre società statunitensi (ad esempio *Pixel di Facebook*), ma potenzialmente a qualsiasi sito web che visitiamo quotidianamente, i quali possono chiedere al browser che utilizziamo per navigare su internet di fornire numerose informazioni, generando la c.d. **fingerprint**, cioè quell'insieme di dati (ad esempio il sistema operativo e la dimensione dello schermo utilizzato, i tipi di carat-

teri installati, la lingua impostata e molto altro) che, considerati tutti assieme, permettono di individuare e riconoscere nel tempo in maniera univoca ogni specifico utente.

A fronte di tale situazione, **se l'utente non vuole essere tracciato, si deve necessariamente attivare in prima persona** (ad esempio utilizzando browser che impediscano il riconoscimento dell'utente tramite fingerprint o implementando misure che permettano la navigazione in incognito), non potendo demandare tale esigenza ai gestori di siti e app.

Per quanto riguarda, infine, il **ruolo dei Responsabili del trattamento** che gestiscono il sito (o l'app) **per conto di soggetti terzi**, rileva che questi dovrebbero opportunamente contattare il Titolare nel caso in cui abbiano provveduto ad installare GA4 o gestiscano aspetti del sito correlato all'analisi dei dati di traffico. I soggetti Responsabili del trattamento, quindi, **devono informare i rispettivi Titolari dei rischi correlati al trasferimento dei dati verso gli Stati Uniti e richiedere specifiche istruzioni operative** da attuare.

Guardando al futuro, molti aspettano con ansia il **Trans-Atlantic Data Privacy Framework**, che permetterebbe di far rientrare nuovamente gli Stati Uniti tra i Paesi terzi che garantiscono un livello di protezione adeguato degli interessati. Tuttavia, anche tale decisione di adeguatezza rischierà di essere invalidata dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea in quanto non sono state superate le questioni delineate dalla sentenza Schrems II, come NOYB ha già evidenziato.

**A cura dell'Avv. Manuela Soccol, Avv. Irene Negri, Avv. Lorenzo Balestra – Studio legale Soccol e Manuel Dalla Lana – Pontedilana Srls*

LAVORO

Strutture
di Nelu Pascu



A cura di

CTP CECCATO
TORMEN
& PARTNERS
CONSULENTI DEL LAVORO

La normativa aggiornata sui congedi parentali

Dott.ssa Alessia Morolla, collaboratore presso Ceccato Tormen & Partners

L'equilibrio tra l'attività professionale e la vita familiare è stato nuovamente oggetto di riforma. Nell'intento di stare al passo con l'evoluzione giuridica del diritto alla parità di genere, le modifiche apportate garantiscono una migliore conciliazione della sfera lavorativa e domestica, assottigliando la differenza tra le tutele per la madre e quelle per il padre.

A tal proposito, in data 29.07.2022 è stato pubblicato in Gazzetta Ufficiale il **D.lgs. 30 giugno 2022, n° 105**, in attuazione della direttiva UE 2019/1158 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 20 giugno 2019, nel quale viene oltremodo rafforzato il principio della "condivisione della responsabilità di cura tra uomini e donne". Facciamo chiarezza sulla disciplina attuale.

I congedi parentali

Il D.lgs 105/2022 è intervenuto a rafforzare le tutele genitoriali ampliando gli orizzonti dei termini previsti per la fruizione dei congedi parentali, attraverso le modifiche apportate agli articoli dal 32 al 34 del D.lgs 151/2001. Le novità principali rilevano un maggior arco temporale nel quale è possibile fruire del congedo parentale indennizzato, dai 6 anni del figlio o dall'ingresso in famiglia in caso di adozione o affidamento – ai 12 anni di vita, ovvero l'estensione del periodo di congedo indennizzato da 6 mesi a 9 mesi totali. Vediamo nel dettaglio.

Per ciascun figlio, fino ai 12 anni, ciascun genitore ha diritto di astenersi dal lavoro per un periodo frazionato o continuativo di 6 mesi, cosiddetto congedo parentale. Complessivamente i due genitori non possono eccedere il limite di 10 mesi, fatto salvo il caso in cui il padre fruisca del con-

gedo parentale per un periodo non inferiore a 3 mesi, il limite complessivo dei genitori è elevato a 11 mesi. Nell'ambito del limite menzionato il diritto compete:

- Alla madre lavoratrice, trascorso il periodo di maternità obbligatoria, per un periodo continuativo o frazionato non superiore a 6 mesi;
- Al padre lavoratrice, trascorso il periodo di paternità obbligatoria, per un periodo continuativo o frazionato non superiore a 6 mesi, elevabile a 7 nel caso in cui eserciti il diritto di astenersi dal lavoro per un periodo continuativo o frazionato non inferiore a 3 mesi.

Inoltre, al genitore solo, dopo le modifiche apportate dal Decreto legislativo 30 giugno 2022, n. 105, sono riconosciuti 11 mesi di congedo parentale.

Al congedo analizzato sino ad ora, si aggiunge un ulteriore periodo di congedo della durata complessiva di 3 mesi, il quale deve essere goduto alternativamente dai genitori. La fruizione di tale periodo, connotata per essere trasferibile, non è subordinata al godimento dei rispettivi periodi di congedo parentale di esclusiva disponibilità, della durata di 3 mesi per ciascun genitore.

Sotto il profilo economico ai lavoratori dipendenti spetta un'indennità economica pari al 30% della retribuzione media giornaliera, calcolata in base alla retribuzione del mese precedente l'inizio del periodo di congedo, entro i 12 anni di vita del bambino, per un periodo massimo complessivo di nove mesi, così distribuiti:

- a ciascun genitore spetta per i primi 3 mesi di congedo, non trasferibili all'altro genitore, indennizzati;

- ad entrambi i genitori spetta, in alternativa tra loro, un ulteriore periodo indennizzabile della durata complessiva di tre mesi;
- al genitore solo sono riconosciuti nove mesi di congedo parentale indennizzati.

2,5 volte l'importo annuo del trattamento minimo di pensione, per i periodi di congedo ulteriori rispetto ai 9 mesi retribuiti, spetta ugualmente l'indennità pari al 30% della retribuzione media giornaliera.

Riassumiamo:

Se il reddito del genitore richiedente è inferiore a

ENTRAMBI I GENITORI		
	Ante Decreto 105/2022	Post Decreto 105/2022
Totale dei mesi di congedo spettanti	10 mesi (elevabili a 11) di congedo entro 12 anni di vita o di ingresso nella famiglia	10 mesi (elevabili a 11) di congedo entro 12 anni di vita o di ingresso nella famiglia
Mesi di congedo indennizzato	6 mesi di congedo entro 6 anni di vita o di ingresso nella famiglia	9 mesi di congedo entro 12 anni di vita o di ingresso nella famiglia
Mesi di congedo indennizzato con reddito sottosoglia	10 mesi (elevabili a 11) di congedo entro 8 anni di vita o di ingresso nella famiglia	10 mesi (elevabili a 11) di congedo entro 12 anni di vita o di ingresso nella famiglia

MADRE/PADRE		
	Ante Decreto 105/2022	Post Decreto 105/2022
Totale dei mesi di congedo spettanti	6 mesi (elevabili a 7 per il padre) di congedo entro 12 anni di vita o di ingresso nella famiglia	6 mesi (elevabili a 7 per il padre) di congedo entro 12 anni di vita o di ingresso nella famiglia
Mesi di congedo indennizzato	6 mesi di congedo entro 6 anni di vita o di ingresso nella famiglia	9 mesi di congedo entro 12 anni di vita o di ingresso nella famiglia
Mesi di congedo indennizzato con reddito sottosoglia	10 mesi (elevabili a 11) di congedo entro 8 anni di vita o di ingresso nella famiglia	10 mesi (elevabili a 11) di congedo entro 12 anni di vita o di ingresso nella famiglia

GENITORE SOLO		
	Ante Decreto 105/2022	Post Decreto 105/2022
Totale dei mesi di congedo spettanti	10 mesi di congedo entro 12 anni di vita o di ingresso nella famiglia	11 mesi di congedo entro 12 anni di vita o di ingresso nella famiglia
Mesi di congedo indennizzato	6 mesi di congedo entro 6 anni di vita o di ingresso nella famiglia	9 mesi di congedo entro 12 anni di vita o di ingresso nella famiglia
Mesi di congedo indennizzato con reddito sottosoglia	10 mesi di congedo entro 8 anni di vita o di ingresso nella famiglia	11 mesi di congedo entro 12 anni di vita o di ingresso nella famiglia

Un'ulteriore novità sul congedo parentale è stata introdotta dalla Legge di Bilancio 2023 (L. 197/2022), la quale, al comma 359, ha disposto l'elevazione dell'indennità dal 30% all'80% per la durata massima di un mese di congedo, fino al sesto anno di vita del bambino. Tra i destinatari rientrano solamente i lavoratori dipendenti che terminano il periodo di congedo obbligatorio di maternità o di paternità, successivamente al 31 dicembre 2022. Tale indennità più favorevole è alternativa tra i genitori, pertanto potrà beneficiarne solamente uno dei due.

Congedo di paternità e divieto di licenziamento

L'articolo 27 bis del D.lgs 151/2001 dispone in favore del padre lavoratore, un periodo di astensione dal lavoro di dieci giorni lavorativi, fruibile dai due mesi precedenti la data presunta del parto ed entro il 5° mese di vita del bambino. I giorni di congedo rappresentano un diritto anche in caso di adozione o affidamento, in tal caso il 5° mese decorre dall'effettivo ingresso in famiglia del minore, ovvero, dall'ingresso del minore in Italia per le adozioni internazionali.

In caso di parto plurimo, la durata del congedo è aumentata a venti giorni lavorativi.

Il congedo consiste in un diritto autonomo ed è riconosciuto anche al padre che fruisce del congedo di paternità facoltativo ex art. 28 del medesimo decreto. Per esercitare il diritto, il padre deve comunicare in forma scritta al datore di lavoro i giorni in cui intende fruirne, con un anticipo non inferiore a cinque giorni, ove possibile.

Prima dell'entrata in vigore del D.lgs 105/2022 la tutela del divieto di licenziamento era prevista solo in caso di fruizione del congedo di paternità facoltativo, ex. art. 28, il quale sancisce l'astensione nei seguenti casi:

- morte o grave infermità della madre ovvero di abbandono, nonché in caso di affidamento esclusivo del bambino al padre, per la durata del congedo di maternità o per la parte residua che sarebbe spettata alla lavoratrice;
- qualora la madre sia lavoratrice autonoma e percepisca l'indennità di cui all'articolo 66.

In seguito all'entrata in vigore del D. lgs 105/2022,

con le modifiche apportate al comma 7 dell'art. 54 del D.lgs 151/2001, il divieto di licenziamento si estende anche al padre lavoratore che ha fruito del congedo di paternità cui all'articolo 27 bis del medesimo Testo (congedo di paternità obbligatorio), fino al compimento di un anno di età del bambino. Ne consegue che, in caso di dimissioni durante il periodo protetto, parimenti alla madre, il padre acquisirà il diritto alla percezione della disoccupazione Naspi.

La tutela che oggi riportiamo con certezza, è stata oggetto di diverse interpretazioni. Vediamo il perché.

Il testo novellato dell'articolo 54, comma 7, del D.lgs 151/2001 dispone come *"in caso di fruizione del congedo di paternità, di cui agli articoli 27-bis E 28, il divieto di licenziamento si applica anche al padre lavoratore per la durata del congedo stesso e si estende fino al compimento di un anno di età del bambino"*.

Come sottolineato, il legislatore inizialmente faceva rientrare fra i destinatari della tutela solamente i padri lavoratori che avessero fruito combinatamente sia del congedo di paternità obbligatorio (ex art. 27-bis) che del congedo di paternità facoltativo (ex. art 28).

L'Inps con la circolare n. 32 del 20.03.2023 ha dato specifica evidenza del contrario, analizzando il successivo articolo 55, il quale dispone come *"in caso di dimissioni volontarie presentate durante il periodo per cui è previsto, a norma dell'articolo 54, il divieto di licenziamento, la lavoratrice ha diritto alle indennità previste da disposizioni di legge e contrattuali per il caso di licenziamento. La lavoratrice e il lavoratore che si dimettono nel predetto periodo non sono tenuti al preavviso. La disposizione di cui al comma 1 si applica al padre lavoratore che ha fruito del **congedo di paternità**"*.

L'Istituto di Previdenza asserisce come il richiamo generico al congedo di paternità, senza alcuna specifica distinzione tra i due congedi, conferisce il diritto alle indennità previste in caso di licenziamento del lavoratore padre, sia nel caso di fruizione del congedo di paternità obbligatorio che del congedo di paternità facoltativo rispettivamente menzionati dagli artt. 27-bis e 28, D.lgs 151/2001.

Telelavoro vs Smart Working. Come smettere di confonderli

Dott. Claudio Banchino, HR Admin presso Ceccato Tormen & Partners

Premessa

La crisi pandemica ha reso più labile e sfocato il confine tra vita privata e sfera professionale portando alla necessità di una maggiore presa di coscienza sugli aspetti principali della propria vita. Nel campo del lavoro uno dei fattori maggiormente ricercati dai lavoratori italiani nella scelta di un'azienda è l'attenzione verso il c.d. *work life balance* ovvero la propensione alla conciliazione tra vita e lavoro. Tra le misure maggiormente utilizzate per promuovere tale esigenza c'è lo svolgimento della prestazione lavorativa da remoto, individuate nel telelavoro e lavoro agile.

Quali sono le differenze tra queste due forme di lavoro?

Durante il periodo emergenziale, i dipendenti del settore privato e pubblico, al fine di limitare gli spostamenti, hanno svolto la prestazione lavorativa in modalità agile provocando la sovrapposizione delle due discipline. Il regime semplificato attuato nel corso della pandemia ha fatto sì che i dipendenti abbiano sempre lavorato da casa con lo stesso orario di lavoro praticato in azienda, sicuramente con modalità poco *smart* e creando confusione tra le diverse discipline.

Il telelavoro ed il lavoro agile sono profondamente diversi, anche se durante il covid (è tutt'ora) vengono confusi ed amalgamati nel concetto di "lavoro da casa". Al fine di far chiarezza, analizziamo di seguito gli elementi caratterizzanti delle due discipline, anche alla luce del termine del periodo emergenziale:

Telelavoro:

Non vi sono norme di diritto privato che lo discipli-

nano ma viene regolato dall'accordo interconfederale del giugno 2004 in recepimento dell'accordo quadro europeo sul telelavoro. Consiste in una particolare modalità di svolgimento della prestazione lavorativa che si caratterizza per il fatto che il lavoratore svolge regolarmente la propria attività fuori dai locali in cui ha sede l'azienda (di norma presso la propria abitazione), utilizzando in maniera prevalente strumenti informatici per l'espletamento dei propri compiti.

Gli aspetti di maggior rilievo trattati nell'accordo sono:

1. la natura volontaria del telelavoro;
2. le condizioni di lavoro;
3. la protezione dei dati e tutela della privacy;
4. la strumentazione fornita;
5. la salute e sicurezza sul lavoro;
6. organizzazione del lavoro e formazione.

Il lavoratore deve essere informato circa gli aspetti essenziali della prestazione da remoto, ovvero il datore di lavoro deve provvedere ad informare il telelavoratore relativamente alla sicurezza sul lavoro, le modalità di esecuzione della prestazione, la tutela dei dati sensibili e l'orario di lavoro.

Quanto all'orario di lavoro, l'art. 8 dell'accordo interconfederale, afferma che: "*il carico di lavoro ed i livelli di prestazione del telelavoratore devono essere equivalenti a quelli dei lavoratori comparabili che svolgono attività nei locali dell'impresa*". Nella realtà dei fatti la prestazione lavorativa si svolge in fasce predeterminate dal datore di lavoro.

La prestazione di lavoro da remoto è pattuita tra le parti e può essere a tempo determinato o indeterminato.

Lavoro agile

Istituito allo scopo di incrementare la competitività e agevolare la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro, è disciplinato dalla L. 81/2017, articoli 18 e ss. e consiste in una particolare modalità di esecuzione del lavoro subordinato stabilita mediante accordo tra le parti. È caratterizzata dall'assenza di precisi vincoli di orario o di luogo di lavoro, la cui prestazione lavorativa viene eseguita in parte all'interno dei locali aziendali e in parte all'esterno, senza una postazione fissa, entro i limiti di durata massima dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale stabilita dalla Legge e dalla contrattazione collettiva.

Gli elementi essenziali del lavoro agile sono:

1. accordo tra le parti;
2. svolgimento della prestazione in parte all'interno dei luoghi di lavoro e in parte all'esterno;
3. assenza dei vincoli di luogo di svolgimento della prestazione al di fuori dell'azienda e di orario di lavoro nei limiti della durata massima del lavoro giornaliero.

Si noti come non vi sia enfasi sul concetto di lavoro "da casa" ma fuori dalla sede aziendale, con un concetto di irrilevanza temporale che consente di farci capire come tale istituto sia più prossimo al "risultato" che all'obbligazione di mezzi.

L'accordo tra le parti, stipulato a termine o a tempo indeterminato, richiede la forma scritta e deve contenere i seguenti elementi:

- a) la disciplina dell'esecuzione della prestazione lavorativa all'esterno dei locali aziendali (quanti giorni il lavoro verrà svolto all'esterno dei locali aziendali);
- b) le forme di esercizio del potere direttivo;
- c) i tempi di riposo;
- d) le misure tecniche e organizzative necessarie per esercitare il diritto alla disconnessione;
- e) gli strumenti utilizzati del lavoratore.

Dal 1° settembre 2022 il datore di lavoro è tenuto a comunicare al Ministero del Lavoro in via telematica i nominativi dei lavoratori e la data di inizio e di fine della prestazione in modalità agile procedendo con una singola comunicazione, o con un inoltro massivo di accordi di lavoro agile.

In capo al datore di lavoro vi sono specifici obblighi di priorità all'accoglimento del lavoro agile alle richieste presentate da lavoratori disabili in situazione di grave disabilità accertata, con figli in condizioni di disabilità e caregiver.

Le mansioni che maggiormente si adattano alla prestazione in remoto sono quelle caratterizzate

da elevata autonomia operativa ovvero quando le prestazioni da eseguire non devono richiedere un diretto e continuo interscambio comunicativo con i componenti dell'ufficio di appartenenza o con gli utenti dei servizi resi presso gli sportelli della sede di lavoro di appartenenza.

Differenza tra lavoro agile e smart working semplificato

Nel corso del periodo emergenziale, al fine di contrastare gli effetti della pandemia, il lavoro agile è stato caratterizzato da modalità semplificate solo sotto l'aspetto degli obblighi procedurali ma, nella pratica, le discipline del telelavoro e del lavoro agile si sono accavallate.

In particolare il datore di lavoro poteva adibire unilateralmente il lavoratore alla prestazione in modalità agile, in deroga all'accordo tra le parti e, dato l'obbligo di limitare gli spostamenti, la prestazione lavorativa veniva svolta in un luogo fisso, verosimilmente presso l'abitazione del dipendente.

Terminata la fase pandemica anche la disciplina del lavoro agile è tornata al regime ordinario, tranne per alcune deroghe:

- il datore deve assicurare lo svolgimento della prestazione lavorativa in modalità agile per i dipendenti cosiddetti "fragili", sia pubblici che privati, fino al 31 marzo 2023;
- i lavoratori con figli fino ai 14 anni possono chiedere ed ottenere la possibilità di svolgere la prestazione lavorativa in modalità agile, fino al 31 dicembre 2022.

Alla luce della Legge 14/2023, legge di conversione del Decreto Milleproroghe è stato inserito il comma 4-ter all'articolo 9, con cui si dispone la proroga delle deroghe sopra citate ovvero il diritto allo smart working per i lavoratori fragili del settore privato fino al 30 giugno 2023 e per i genitori di figli fino ai 14 anni, appartenenti al solo settore privato, dopo 2 mesi di interruzione (il termine era scaduto il 31 dicembre 2022), torna la possibilità di chiedere ed ottenere lo smart working, con termine al 30 giugno 2023.

Ciò detto, il datore di lavoro è obbligato a consentire la prestazione agile alle categorie oggetto di deroga?

Per i lavoratori fragili, al fine di attuare i c.d. ragionevoli accomodamenti, la prestazione, previa concessione del datore di lavoro, si svolgerà di norma in modalità agile, anche attraverso l'adibizione a diversa mansione ricompresa nella medesima ca-

tegoria o area di inquadramento, anche attraverso lo svolgimento di specifiche attività di formazione professionale, non è previsto quindi alcun vincolo di compatibilità con le caratteristiche della prestazione lavorativa.

Per i genitori tale diritto non è assoluto ma è subordinato a determinate condizioni: lo svolgimento della prestazione potrebbe essere svolta da remoto solo qualora questa sia compatibile con le caratteristiche della prestazione e qualora l'altro genitore non fruisca di strumenti di sostegno del reddito in caso di sospensione o cessazione dell'attività lavorativa.

In secondo luogo il datore di lavoro, qualora siano soddisfatte le condizioni di cui sopra, è tenuto ad ammettere la prestazione da remoto anche quando non siano state attivate politiche di smart working in azienda, pur sempre nei limiti dell'organizzazione del lavoro aziendale e secondo le esigenze della stessa. In caso di concessione della prestazione da remoto, a differenza della categoria dei lavoratori fragili, i genitori potranno beneficiare lavorare in smart secondo le modalità operative del regime ordinario ovvero svolgendo la prestazione in parte al di fuori dei locali aziendali e non 5 giorni su 5 da casa come spesso in pandemia eravamo abituati.

Accesso alle dichiarazioni dei dipendenti

Antonio Carlo Scacco, Edicola Lavoro, 14 marzo 2023, p. 40-41

Riconosciuta ai lavoratori la qualifica di "controinteressati", con il conseguente riconoscimento anche del procedimento amministrativo di tutti i diritti inerenti a tale qualificazione

Il diritto datoriale di poter acquisire gli atti dell'ispezione e, quindi, anche le dichiarazioni rilasciate agli organi ispettivi dai propri dipendenti, è essenziale affinché lo stesso possa esercitare il proprio diritto di difesa ma, tale diritto va temperato con il diritto all'privacy dei lavoratori. Per quanto concerne le ispezioni effettuate dagli ispettori del lavoro, il Dm n. 757 del 4 novembre 1994 sottrae all'accesso, anche se solo fino a quando perduri il rapporto di lavoro, i documenti relativi a notizie acquisite nel corso di attività ispettive, quando dalla loro divulgazione possano derivare azioni discriminatorie o indebite pressioni o pregiudizi a carico di lavoratori o terzi - e quindi sono ricomprese anche le dichiarazioni rilasciate dai lavoratori - salvo che le notizie contenute nei detti documenti risultino a quella data sottoposti al segreto istruttorio penale. Il Codice di comportamento del personale ispettivo del ministero del Lavoro (Dm 15 gennaio 2014) all'art. 12, comma 9, prevede espressamente che nessuna copia delle dichiarazioni debba essere rilasciata al lavoratore e/o al soggetto ispezionato in sede di ispezione e fino alla conclusione degli accertamenti. Il diniego di accesso da parte del ministero del Lavoro, dell'Inps e dell'Inail, seguono di fatto orientamenti diversi:

- › da una parte vi è l'orientamento che dal bilanciamento fra gli interessi contrapposti di riservatezza e accesso agli atti, fa uscire vincente il diritto di difesa, riconoscendo il diritto di accesso prevalente rispetto alla riservatezza (Consiglio di Stato 7279/2010; 10 aprile 2003, n. 1923; 3 maggio 2002, n. 2366, 26 gennaio 1999, n. 59);
- › dall'altra parte vi è l'orientamento opposto che ritiene prevalente il diritto alla riservatezza con conseguente soccombenza del diritto di accesso (Consiglio di Stato, sez. VI, 27 gennaio 1999, n. 65 e 19 novembre 1996, n. 1604);
- › un nuovo emergente orientamento che vieta il diritto di accesso perché ritiene prevalente l'interesse pubblico alla regolarità del rapporto di lavoro (Consiglio di Stato 1842/2008 e 736/2009).

VALORE PROBATORIO DEI VERBALI ISPETTIVI

I verbali ispettivi fanno piena prova fino a querela di falso, dei fatti che il pubblico ufficiale attesta avvenuti in sua presenza o da lui compiuti, ivi compresa l'esistenza e provenienza delle dichiarazioni raccolte a verbale ma non anche delle valutazioni

dell'ispettore o dei fatti non percepiti direttamente ma affermati dall'ispettore in base ad altri fatti (per esempio, Cassazione 4182/2021) e che tale materiale probatorio è liberamente valutabile e apprezzabile dal giudice, il quale può anche considerarlo prova sufficiente, qualora il loro specifico contenuto probatorio o il concorso di altri elementi renda superfluo l'espletamento di ulteriori mezzi istruttori.

Interesse pubblico alla regolarità dei rapporti di lavoro

L'emergente orientamento del Consiglio di Stato ritiene prevalere il diritto alla riservatezza dei lavoratori che viene visto come strumento idoneo a superare la reticenza degli stessi a fornire informazioni utile agli organi di vigilanza.

La sentenza del Consiglio di Stato 1842/2008 evidenzia come il diritto di difesa delle aziende ispezionate è, in effetti, già garantito dall'obbligo di motivazione delle contestazioni, mentre nessuna ragione può giustificare una deroga alle regole sul divieto di accesso alle dichiarazioni rilasciate dal lavoratore. La sentenza evidenzia inoltre che l'avvenuta cessazione di un rapporto di lavoro non esclude l'esigenza di riservatezza di chi abbia reso dichiarazioni, riguardanti se stesso o anche altri soggetti, mentre, deve prevalere l'interesse pubblico all'acquisizione di ogni possibile informazione, a tutela della sicurezza e della regolarità dei rapporti di lavoro, rispetto al diritto di difesa dei soggetti ispezionati.

Il Consiglio di Stato, con sentenza 736/2009, ha precisato che l'obiettivo primario deve essere quello di tutelare il soggetto più debole del rapporto e,

quindi, il lavoratore dichiarante, mentre l'azienda potrebbe efficacemente difendersi in ogni sede, in relazioni ad eventuali contestazioni. Tale scelta per il Consiglio di Stato non compromette le esigenze difensive del datore di lavoro garantite dall'obbligo di motivazione delle eventuali contestazioni, dalla documentazione che ogni datore di lavoro è tenuto a possedere, nonché dalla possibilità di ottenere accertamenti istruttori in sede giudiziaria.

Valutazione caso per caso

Con la circolare n. 43 dell'8 novembre 2013 il Ministero del lavoro è tornato a fornire istruzioni operative in materia di diritto di accesso alle dichiarazioni rilasciate dai lavoratori in sede ispettiva. In tale occasione, il Ministero ha invitato i suoi Uffici periferici a tener conto dell'orientamento della sentenza del Consiglio di Stato n. 4035 del 31 luglio 2013 in cui viene evidenziata la necessità di valutare "caso per caso" la legittimità di sottrarre all'accesso le dichiarazioni in questione. In tale circolare è stato, inoltre messo in evidenza come non sia possibile affermarsi in modo aprioristico una generalizzata recessività dell'interesse pubblico all'acquisizione di ogni possibile informazione, per finalità di controllo della regolare gestione dei rapporti di lavoro (a cui sono connessi valori, a loro volta costituzionalmente garantiti), rispetto al diritto di difesa delle aziende sottoposte ad ispezione. Infine, con riferimento alla posizione dei lavoratori che hanno rilasciato dichiarazioni, la circolare n. 43 del 2013 ha sottolineato che il Consiglio di Stato ha riconosciuto agli stessi la qualifica di "controinteressati" con il conseguente riconoscimento anche del procedimento amministrativo di tutti i diritti inerenti a tale qualificazione.

Esonero parità di genere: proroga delle domande al 30 aprile 2023

Matteo Cremonesi, Guida al Lavoro, 14 aprile 2023, n. 16, p. 44-45

I datori di lavoro che hanno ottenuto la certificazione della parità di genere entro il 31 dicembre 2022 hanno tempo fino al prossimo 30 aprile per la presentazione all'INPS della domanda di esonero o per correggere le istanze già trasmesse che riportano una retribuzione media non coerente

L'Inps ha pubblicato il messaggio 3 aprile 2023, n. 1269, con cui ha differito al prossimo 30 aprile il termine per la presentazione delle domande relative all'esonero contributivo previsto a favore dei datori di lavoro del settore privato in possesso della certificazione della parità di genere di cui all'art. 46-bis del D.lgs. n. 198/2006.

La misura agevolativa è stata introdotta dall'articolo 5, comma 1, della legge n. 162/2021, e consiste in un esonero dal versamento dell'1% dei complessivi contributi previdenziali a carico del datore di lavoro, ferma restando l'aliquota di computo delle prestazioni pensionistiche. L'articolo 1, comma 138, della legge n. 234/2021, ha reso strutturale la misura, che in prima istanza era prevista per il solo 2022.

Il differimento della scadenza, inizialmente fissata al 15 febbraio 2023, si è reso opportuno in ragione delle difficoltà di ordine tecnico lamentate da datori e intermediari, che hanno reso problematico il rispetto del termine originario. Si consideri, in proposito, che le istruzioni di riferimento erano state fornite dall'istituto previdenziale solo con la circolare n. 137 del 27 dicembre 2022, a ridosso della prima scadenza. A ciò si aggiunga che permanevano alcuni dubbi in ordine alle modalità di compilazione dell'istanza, con particolare riferimento alla retribuzione media da indicare.

Di seguito verranno analizzate le nuove istruzioni, integrandole, per gli aspetti di interesse, con quelle già fornite dalla circolare n. 137/2022. Resta inteso che il nuovo termine per l'invio delle istanze si riferisce solo ai datori che abbiano conseguito la certificazione della parità di genere entro il 31 dicembre 2022. Per quelli che l'hanno conseguita successivamente, l'istituto si riserva di fornire successive indicazioni.

Il modulo "PAR_GEN"

Per accedere al beneficio i datori di lavoro devono utilizzare il modulo telematico "PAR_GEN", disponibile sul sito dell'INPS nella sezione denominata "Portale delle Agevolazioni (ex DiResCo)", che dovrà quindi essere trasmesso entro il nuovo termine del 30 aprile 2023.

Le informazioni da fornire, come anticipato, sono le stesse già illustrate dalla circolare 137/2022. Pertanto, oltre ai dati identificativi del datore di lavoro e all'indicazione del periodo di validità della certificazione della parità di genere, di cui deve essere autocertificato il possesso, occorre indicare la retribuzione media mensile stimata con riferimento al periodo di validità della certificazione. Sempre con riferimento allo stesso periodo, devono poi essere indicate anche l'aliquota media stimata e la forza aziendale media stimata.

In ordine alla retribuzione media mensile da indicare nel modulo, il nuovo provvedimento dell'istituto precisa che si tratta di quella globale e non di quella del singolo lavoratore. La precisazione si è resa necessaria in quanto le precedenti istruzioni non indicavano nulla in proposito e alcuni datori era stati indotti in errore. Per tali soggetti è ora consentito sanare la situazione. In particolare, chi ha già trasmesso la richiesta di riconoscimento dell'esonero indicando una retribuzione media non coerente, può procedere entro il prossimo 30 aprile con la correzione dell'istanza. A tal fine deve previamente rinunciare all'istanza erronea e successivamente inviarne una nuova contenente l'esatta stima della retribuzione mensile.

Anche se non esplicitamente indicato dal nuovo provvedimento, deve ritenersi che i datori che hanno già presentato una domanda corretta entro il 15 febbraio scorso non siano tenuti ad alcun adempimento ulteriore.

L'esame delle domande

Dal 1° maggio 2023, l'INPS provvederà ad esaminare le domande pervenute. L'ammontare dell'importo autorizzato sarà comunicato con nota in calce al modulo "PAR_GEN".

Le istanze per le quali sarà riconosciuto l'intero ammontare dell'esonero spettante, pari all'1% della contribuzione datoriale, nei limiti di 50.000 euro annui, saranno contrassegnate dallo stato "Accolta".

Nell'ipotesi di insufficienza delle risorse, che per il 2022 sono pari a 50 milioni di euro, l'esonero spettante sarà proporzionalmente ridotto per la totalità della platea dei beneficiari che hanno presentato domanda. In tal caso, le istanze saranno contrassegnate dallo stato "Accolta parziale".

Alle posizioni contributive per le quali sarà possibile procedere al riconoscimento dell'esonero sarà attribuito il codice di autorizzazione (CA) "4R", con significato "Azienda autorizzata all'esonero di cui all'articolo 5 della legge n. 162/2021".

La fruizione del beneficio

Per le istanze accolte, anche solo parzialmente, l'esonero autorizzato potrà essere fruito dal primo mese di validità della certificazione e per l'intero periodo di durata della stessa. La soglia massima di esonero riferita al periodo di paga mensile è pari a 4.166,66 euro (€50.000,00/12).

Si deve considerare che per i periodi di durata inferiori al mese, l'esonero sarà riconosciuto solo per frazioni di mese pari o superiori a 15 giorni.

La misura agevolativa in esame è poi cumulabile con altri esoneri o riduzioni delle aliquote di finanziamento previsti dalla normativa vigente, nei limiti della contribuzione previdenziale dovuta e a condizione che per gli altri esoneri di cui si intenda fruire non sia espressamente previsto un divieto di cumulo con altri regimi agevolativi.

L'esposizione in Uniemens

Per l'esposizione dei dati relativi alla fruizione dell'esonero nella sezione <PosContributiva> del flusso Uniemens devono ritenersi valide le indicazioni fornite dalla circolare 137/2022.

Pertanto, i datori di lavoro privati a cui sia stato attribuito il CA "4R", per le mensilità di validità della certificazione esporranno la quota di esonero spettante valorizzando all'interno dell'elemento <CausaleACredito> di <AltrePartiteACredito> di <DenunciaAziendale> il codice causale "L238". Il codice dovrà essere esposto a partire dal flusso UniEmens di competenza del mese successivo a quello di comunicazione di accoglimento. Nell'elemento <ImportoACredito> dovrà essere indicato l'importo dell'esonero da congruare. Per il recupero delle mensilità pregresse, ovvero quelle comprese nel periodo trascorso dal primo mese di validità della certificazione al mese precedente l'esposizione del corrente, si dovrà invece utilizzare il codice causale "L239".

I datori di lavoro che hanno diritto al beneficio, ma hanno sospeso o cessato l'attività e vogliono fruire dell'esonero spettante, dovranno avvalersi della procedura delle regolarizzazioni (Uniemens/vig).

Nella sezione <ListaPosPA> l'esonero corrente dovrà essere esposto con il codice 002 e l'arretrato con lo 003.

Per i datori di lavoro agricoli, a decorrere dalla quarta emissione dell'anno 2022 l'importo dell'esonero sarà indicato nel Prospetto Riepilogativo F24. Nel prospetto della quarta emissione 2022 sarà indicato anche l'importo dell'esonero spettante per i periodi retributivi del medesimo anno compresi nel periodo di validità della certificazione e indicati nei flussi inviati per la seconda e terza emissione 2022.

Il whistleblowing dopo il faticoso recepimento della Direttiva Ue

Simone Carrà, Elisabetta Rebagliati, Guida al Lavoro , 7 aprile 2023, n. 15, p. 10-24

In Gazzetta Ufficiale il decreto di attuazione della Direttiva Ue 2019/1937 le cui disposizioni avranno effetto a far data dal 15 luglio 2023, con eccezione dei soggetti del settore privato che abbiano impiegato, nell'ultimo anno, una media di lavoratori subordinati inferiore a duecentocinquanta, per i quali gli obblighi decorreranno dal 17 dicembre 2023

L'istituto del *whistleblowing* ha stentato a trovare una collocazione nel sistema giuridico italiano e, per anni, è stato limitato al personale pubblico e alle aziende dotate di un modello di organizzazione o gestione ai sensi del D. Lgs. n. 231/2001.

Il recepimento con il D. Lgs. 10 marzo 2023, n. 24 (il "Decreto di attuazione") della Direttiva UE 2019/1937 del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 ottobre 2019 (la "Direttiva"), imponendo uno *standard* minimo in materia per i Paesi membri, ha invece segnato un cambio di passo nel nostro Paese ed è oggi diventato necessario eliminare il "freno culturale" che per tanti anni ha impedito a questo istituto di poter esprimere le sue potenzialità per l'emersione di frodi, danni ambientali, casi di corruzione, ecc.

Come evidenziato dall'art. 1 del Decreto di attuazione (e della Direttiva) lo "scopo" è quello della "protezione delle persone che segnalano violazioni di disposizioni normative nazionali o dell'Unione europea che ledono l'interesse pubblico o l'integrità dell'amministrazione pubblica o dell'ente privato, di cui siano venute a conoscenza in un contesto lavorativo pubblico o privato"; restano escluse dalla protezione, invece, rivendicazioni "personali" o comunque legate "ai propri rapporti individuali di lavoro".

Evoluzione normativa

Il *whistleblowing* è stato disciplinato per la prima volta in Italia nel 2012, con esclusivo riferimento ai dipendenti pubblici in senso stretto, con esclu-

sione dei dipendenti degli enti di diritto privato in controllo pubblico di livello nazionale e locale, nonché degli enti pubblici economici.

Il primo dato normativo risale infatti alla c.d. Legge Severino (cfr. l'art. 54-bis, D. Lgs. n. 165/2001), ma l'impianto che ne derivava non assicurava un'efficace tutela della riservatezza dell'identità del segnalante: solo per i casi di segnalazioni "interne" il *whistleblower* godeva di una limitata protezione della propria identità. Il dipendente era infatti chiamato a indirizzare la propria segnalazione (oltre che all'autorità giudiziaria e/o alla Corte dei Conti e/o, a far data dal 2014, all'ANAC, l'Autorità Nazionale anticorruzione) al proprio "superiore gerarchico", ovvero al soggetto meno adatto a occuparsene in quanto, spesse volte, implicato nelle attività oggetto della segnalazione.

Il 29 dicembre 2017 è entrata in vigore in Italia la legge n. 179/2017 denominata "Disposizioni per la tutela degli autori di segnalazioni di reati o irregolarità di cui siano venuti a conoscenza nell'ambito di un rapporto di lavoro pubblico o privato", che ha ampliato la platea dei lavoratori per la segnalazione di reati o irregolarità non solo al pubblico impiego (da intendersi in questo caso anche riferito agli enti pubblici economici o sottoposti a controllo pubblico), ma anche al settore privato.

Tuttavia, la tutela del *whistleblowing* nel settore privato si è limitata ad una modifica del D. Lgs.

n. 231/2001 in materia di responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, prevedendo tra gli adempimenti organizzativi e di controllo anche l'istituzione di un canale (ad esempio, una casella di posta elettronica) attraverso il quale i dipendenti o collaboratori dell'azienda potessero segnalare eventuali condotte illecite a garanzia della riservatezza della loro identità.

Veniva inoltre ampliata dalle nuove disposizioni la tutela del dipendente segnalante contro sanzioni ritorsive conseguenti alla segnalazione, quali demansionamenti, licenziamenti, trasferimenti o altre misure organizzative aventi conseguenze negative sulle condizioni di lavoro, tutela resa ancor più effettiva dall'espressa previsione di nullità degli atti discriminatori o ritorsivi adottati (con onere della prova gravante interamente sull'amministrazione) nonché dalla possibile adozione da parte dell'ANAC di sanzioni amministrative anche importanti.

Il recepimento della Direttiva

Dopo un altro lustro e nonostante la Direttiva avesse inizialmente previsto per il recepimento il periodo massimo di due anni, in Italia l'attuazione è avvenuta solo con il Decreto di attuazione n. 24/2023, pubblicato in Gazzetta Ufficiale lo scorso 15 marzo 2023.

Le disposizioni ivi contenute avranno effetto a far data dal 15 luglio 2023, con eccezione dei soggetti del settore privato che abbiano impiegato, nell'ultimo anno, una media di lavoratori subordinati inferiore a duecentocinquanta, per i quali gli obblighi decorreranno dal successivo 17 dicembre 2023.

In un'ottica di armonizzazione delle norme dell'Unione, anche il nostro ordinamento ha quindi esteso la sfera di applicazione delle regole in materia di *whistleblowing* non soltanto alla Pubblica amministrazione e alle imprese dotate di modello 231, ma anche al settore privato per tutte quelle aziende che, in media nell'ultimo anno, hanno impiegato almeno cinquanta lavoratori subordinati con contratti di lavoro a tempo indeterminato o determinato, oppure imprese, anche di dimensioni inferiori, che rientrano "*nell'ambito di applicazione degli atti dell'Unione Europea*", in materia - soprattutto - di protezione del risparmio e prevenzione del riciclaggio.

Il Decreto di attuazione prevede l'attivazione di canali di segnalazione interni che garantiscano la riservatezza dell'identità della persona segnalante,

della persona coinvolta e della persona comunque menzionata nella segnalazione, nonché del contenuto della segnalazione e della relativa documentazione (la protezione riguarda quindi anche i soggetti segnalati e i c.d. "facilitatori"). È espressamente previsto che "*Nell'ambito del procedimento disciplinare, l'identità della persona segnalante non può essere rivelata, ove la contestazione dell'addebito disciplinare sia fondata su accertamenti distinti e ulteriori rispetto alla segnalazione, anche se conseguenti alla stessa. Qualora la contestazione sia fondata, in tutto o in parte, sulla segnalazione e la conoscenza dell'identità della persona segnalante sia indispensabile per la difesa dell'incolpato, la segnalazione sarà utilizzabile ai fini del procedimento disciplinare solo in presenza del consenso espresso della persona segnalante alla rivelazione della propria identità*".

La gestione del canale interno di segnalazione deve essere affidata ad una persona o a un ufficio interno autonomo dedicato e con personale specificamente formato per la gestione del canale di segnalazione, ovvero ad un soggetto esterno, anch'esso autonomo e con personale specificamente formato.

Il procedimento è descritto dal Decreto di attuazione: al segnalante deve essere comunicata la presa in carico della segnalazione con "avviso di ricevimento" da rilasciare entro sette giorni dalla ricezione e il riscontro alla segnalazione deve avvenire nei successivi tre mesi dalla data dell'avviso di ricevimento.

I segnalanti, in determinati casi, hanno altresì la possibilità di rivolgere segnalazioni esterne direttamente all'ANAC, un canale di comunicazione indipendente e autonomo, ad ulteriore garanzia dell'efficacia della disciplina.

Le aziende saranno quindi chiamate a fornire informazioni trasparenti riguardo al canale, alle procedure per effettuare le segnalazioni interne ed esterne (tramite *policy* e procedure specifiche in materia di *whistleblowing* ai lavoratori, ma anche in una sezione dedicata del sito *internet* aziendale) per gestire in modo conforme segnalazioni pervenute mediante vari canali (per iscritto o attraverso linee telefoniche, sistemi di messaggistica vocale, incontri diretti).

I soggetti coinvolti nel processo dovranno essere regolarmente formati.

Pesanti le sanzioni in caso di violazione: l'ANAC può applicare sanzioni amministrative pecuniarie fino a Euro 50.000,00, nei casi in cui non siano istituiti canali di segnalazione, non siano state adottate procedure per l'effettuazione e la gestione delle segnalazioni, ecc.

Tra le tutele principali, sono state confermate l'importanza della tutela dell'anonimato del segnalante e la conseguente protezione per eventuali ritorsioni, allargando la protezione anche ai "facilitatori", per esempio colleghi e ai parenti che aiutano il *whistleblower* nel suo percorso di segnalazione.

Luci e ombre di un faticoso articolato normativo

Il recepimento della Direttiva è finalmente legge, pertanto, e questo è sicuramente l'aspetto più positivo da sottolineare, anche per incoraggiare le imprese a dotare subito i propri dipendenti di canali idonei per poter comunicare efficacemente gli illeciti riscontrati durante lo svolgimento della prestazione lavorativa, in un'ottica di nuova sensibilità civile e di aumentata consapevolezza nei cittadini circa la necessità di combattere il fenomeno delle frodi e della corruzione.

L'articolato tuttavia è lungo, poco chiaro, e lascia ampie zone d'ombra, con cui oggi le aziende dovranno confrontarsi al fine di conformarsi al nuovo dettato normativo.

Di seguito ci soffermeremo su alcune delle principali criticità che si riscontrano sotto il profilo interpretativo.

Ambito di applicazione

In primo luogo, non sarà immediato, in alcuni casi, comprendere quali sono le imprese, tra quelle che hanno meno di cinquanta dipendenti, cui si estendono i nuovi obblighi; ed infatti l'estensione ai soggetti rientranti nell'ambito di applicazione della normativa in materia di mercati finanziari e prevenzione del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo è svolta tramite una serie di richiami che, pur essendo coerenti e ricalcando la Direttiva, risulta oggettivamente di faticosa comprensione; non può pertanto escludersi che - perlomeno in una prima fase - prevarrà l'impostazione prudenziale di chi tenderà ad estendere la portata applicativa della normativa.

Canale di segnalazione condiviso

Di particolare interesse, pur nella estrema difficol-

tà applicativa, il comma 4 dell'art. 4 del Decreto di attuazione che prevede che *"I soggetti del settore privato che hanno impiegato, nell'ultimo anno, una media di lavoratori subordinati, con contratti di lavoro a tempo indeterminato o determinato, non superiore a duecentoquarantatré, possono condividere il canale di segnalazione interna e la relativa gestione"*.

Sono quindi incentivate le genuine sinergie tra imprese, ma la scommessa sarà il rispetto dell'autonomia e della trasparenza del canale di segnalazione adottato.

Segnalazioni mendaci

Rimane presente nel Decreto di attuazione uno dei limiti già presenti nella legge n. 179/2017 e cioè la tutela ancora parziale per i soggetti danneggiati da denunce false. Infatti, ai sensi del terzo comma dell'articolo 16 del D. Lgs. 24/2023 *"quando è accertata, anche con sentenza di primo grado, la responsabilità penale della persona segnalante per i reati di diffamazione o di calunnia o comunque per i medesimi reati commessi con la denuncia all'autorità giudiziaria o contabile ovvero la sua responsabilità civile, per lo stesso titolo, nei casi di dolo o colpa grave, le tutele di cui al presente capo non sono garantite e alla persona segnalante o denunciante è irrogata una sanzione disciplinare"*.

Pertanto, la protezione del *whistleblower* viene meno se sia stata accertata, anche solo con sentenza di primo grado, la responsabilità penale del segnalante per calunnia o diffamazione o la responsabilità civile con dolo o colpa grave; sotto tale profilo limitare la responsabilità civile solo ai casi in cui il segnalante abbia agito con dolo o colpa grave farà sì che in molti casi il soggetto danneggiato da segnalazioni infondate rimarrà privo di protezione per i danni subiti quale conseguenza della falsa segnalazione, mentre il soggetto segnalante acquisterà una protezione (quella contro misure ritorsive o discriminatorie) nonostante la sua segnalazione fosse falsa o inesistente.

Sotto altro profilo, lascia a desiderare (e sarà foderio di dubbi interpretativi) la formulazione legislativa utilizzata che prevede l'"irrogazione della sanzione disciplinare" al *whistleblower* che abbia posto in essere una condotta di diffamazione o calunnia solo "quando è accertata" la sua responsabilità penale e civile, mentre è evidente, in ragione dei principi di tempestività e dell'immediato venir meno del vincolo fiduciario, che il potere discipli-

nare dovrà essere esercitato subito laddove venga riscontrato l'illecito da parte del datore di lavoro.

Presunzione di ritorsività della condotta aziendale

Se è vero che la Direttiva imponeva l'adozione delle *"misure necessarie per vietare qualsiasi forma di ritorsione"* nei confronti del

whistleblower, è altrettanto vero che l'atto ritorsivo e emulativo avrebbe trovato, il più delle volte, automatico respingimento da parte dell'ordinamento italiano, senza la necessità di "forzare", come è stato fatto, il sistema.

La presunzione di ritorsività di condotte quali "la mancata promozione", "il mancato rinnovo" o la "mancata conversione di un contratto di lavoro a termine" rischia di instillare comportamenti speculativi e distorsioni che purtroppo non sono estranei alle dinamiche di gestione delle risorse umane.

La direzione è comunque senz'altro quella giusta ossia quella di riconoscere - al ricorrere di deter-

minate condizioni - diverse misure di protezione, ossia il divieto di qualsiasi atto di ritorsione, che può assumere varie forme, come il licenziamento, il cambiamento di mansioni, provvedimenti disciplinari e altro, e misure di supporto, come l'informazione, l'assistenza e la consulenza gratuite in materia, fornite dagli enti del Terzo Settore indicati sul sito dell'ANAC.

Conclusioni

Il Decreto di attuazione costituisce da un punto di vista normativo un passo atteso di un percorso europeo già segnato sin dal 2019.

Il passo, oltre che doveroso, era auspicabile, anche se la tecnica legislativa utilizzata rischia di creare più di un problema interpretativo e distorsione.

La vera sfida sarà comunque a livello culturale, perché si possa passare da una dimensione "personale" ad una dimensione "civica" delle ragioni che muovono il *whistleblower* a svolgere la sua segnalazione.

Trattamento dei dati riguardanti i lavoratori

Antonio Carlo Scacco, Edicola Lavoro, 14 marzo 2023, p. 7-14

Dalla fase preassuntiva fino a tutto lo svolgimento del rapporto di lavoro, il datore di lavoro viene in possesso di dati del lavoratore che può trattare al solo fine dell'esecuzione del rapporto stesso

Il Garante della privacy, in merito al trattamento dei dati riguardanti i lavoratori, ha ribadito che la protezione della vita privata si estende anche all'ambito lavorativo, come più volte stabilito dalla Corte europea dei diritti dell'uomo che ritiene applicabile l'articolo 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo senza distinguere tra sfera privata e sfera professionale.

Dati dei quali è vietata la raccolta

Ai sensi dell'art. 113 del decreto legislativo 196/2003 e dell'art. 8 della legge 300/1970, è vietato al datore di lavoro, sia ai fini dell'assunzione che nel corso dello svolgimento del rapporto di lavoro, effettuare indagini - e quindi raccogliere i dati - anche a mezzo di terzi, sulle opinioni politiche, religiose o sindacali del lavoratore, nonché su fatti non rilevanti ai fini della valutazione dell'attitudine professionale dello stesso.

Altri dati sono quelli relativi ai lavoratori che possono essere trattati dal datore di lavoro per scopi determinati e leciti, nel rispetto delle norme vigenti.

Linee guida del Garante

Il Garante per la protezione dei dati personali ha deliberato, in data 23 novembre 2006, le "Linee guida in materia di trattamento di dati personali di lavoratori per finalità di gestione del rapporto di lavoro alle dipendenze di datori di lavoro privati" che rappresentano un quadro unitario di misure ed accorgimenti necessari e opportuni, in grado di fornire orientamenti utili per i datori di lavoro e per

i lavoratori in merito alle operazioni di trattamento di dati personali connesse alla gestione del rapporto di lavoro, individuando i comportamenti più appropriati da adottare.

Il Garante (newsletter 12 agosto 2013, n. 377) ha, inoltre, affermato che viola le norme sulla protezione dei dati personali la Pubblica amministrazione che comunica indebitamente informazioni sullo stato di salute di un proprio dipendente a terzi: nel caso di specie si trattava dei dati relativi alla maternità e alle sue complicità di una professoressa.

Tipologie di dati trattati

I dati che i datori di lavoro trattano sono soprattutto:

- › dati anagrafici di lavoratori (assunti o cessati dal servizio), dati biometrici, fotografie e dati sensibili riferiti anche a terzi, idonei in particolare a rivelare il credo religioso o l'adesione a sindacati;
- › dati idonei a rivelare lo stato di salute, di regola contenuti in certificati medici o in altra documentazione prodotta per giustificare le assenze dal lavoro o per fruire di particolari permessi e benefici previsti anche nei contratti collettivi;
- › informazioni più strettamente connesse allo svolgimento dell'attività lavorativa, quali:

- › tipologia del contratto (a tempo determinato o indeterminato, a tempo pieno o parziale, ecc.);
- › qualifica e livello professionale;
- › retribuzione individuale corrisposta anche in virtù di provvedimenti *ad personam* e ammontare di premi;
- › tempo di lavoro anche straordinario;
- › ferie e permessi individuali (fruiti o residui);
- › assenza dal servizio nei casi previsti dalla legge o dai contratti anche collettivi di lavoro;
- › trasferimenti ad altra sede di lavoro;
- › procedimenti e provvedimenti disciplinari.

I suddetti dati sono:

- › contenuti in atti e documenti prodotti dai lavoratori in sede di assunzione o nel corso del rapporto di lavoro;
- › contenuti in documenti e/o file elaborati dal (o per conto del) datore di lavoro in pendenza del rapporto di lavoro per finalità di esecuzione del contratto e successivamente raccolti e conservati in fascicoli personali, archivi cartacei o elettronici aziendali;
- › resi disponibili in albi e bacheche o, ancora, nelle intranet aziendali.

Rispetto dei principi di protezione dei dati personali

I dati personali dei lavoratori possono essere trattati dal datore di lavoro solo se necessari per la corretta esecuzione del rapporto di lavoro o indispensabili per attuare previsioni di legge, regolamenti, contratti e accordi collettivi. Tuttavia, le Linee Guida richiedono che si debba trattare comunque di informazioni pertinenti e non eccedenti e che vadano osservate tutte le disposizioni della vigente disciplina in materia di protezione dei dati personali che trae origine anche da direttive comunitarie.

L'art. 5 del Regolamento UE 2016/679 (c.d. GDPR), pienamente applicativo dal 25 maggio 2018, prevede che i dati personali siano:

- a) trattati in modo lecito, corretto e trasparente nei

confronti dell'interessato ("liceità, correttezza e trasparenza");

- b) raccolti per finalità determinate, esplicite e legittime, e successivamente trattati in modo che non sia incompatibile con tali finalità ("limitazione della finalità");
- c) adeguati, pertinenti e limitati a quanto necessario rispetto alle finalità per le quali sono trattati ("minimizzazione dei dati");
- d) esatti e, se necessario, aggiornati; devono essere adottate tutte le misure ragionevoli per cancellare o rettificare tempestivamente i dati inesatti rispetto alle finalità per le quali sono trattati ("esattezza");
- e) conservati in una forma che consenta l'identificazione degli interessati per un arco di tempo non superiore al conseguimento delle finalità per le quali sono trattati; i dati personali possono essere conservati per periodi più lunghi a condizione che siano trattati esclusivamente a fini di archiviazione nel pubblico interesse, di ricerca scientifica o storica o a fini statistici, fatta salva l'attuazione di misure tecniche e organizzative adeguate richieste a tutela dei diritti e delle libertà dell'interessato ("limitazione della conservazione");
- f) trattati in maniera da garantire un'adeguata sicurezza dei dati personali, compresa la protezione - mediante misure tecniche e organizzative adeguate - da trattamenti non autorizzati o illeciti e dalla perdita, dalla distruzione o dal danno accidentali ("integrità e riservatezza").

Il citato art. 5 del GDPR, inoltre, prevede che il titolare del trattamento sia competente per il rispetto dei suddetti principi e in grado di comprovarlo ("responsabilizzazione").

Liceità del trattamento

Il trattamento di dati personali riferibili a singoli lavoratori, anche sensibili, è lecito, solo se finalizzato ad assolvere obblighi derivanti dal contratto individuale come per esempio:

- › per verificare l'esatto adempimento della prestazione;

- › per commisurare l'importo della retribuzione, anche per lavoro straordinario, o dei premi da corrispondere;
- › per quantificare le ferie e i permessi;
- › per appurare la sussistenza di una causa legittima di assenza.

In particolare, alcuni scopi sono previsti dalla contrattazione collettiva per la determinazione di circostanze relative al rapporto di lavoro individuale, altri dalla legge. Alla prima categoria (scopi previsti dalla contrattazione collettiva) appartengono i dati raccolti per la fruizione di permessi o aspettative sindacali e periodi di comporto o per il rispetto delle percentuali di lavoratori da assumere con particolari tipologie di contratto, mentre alla seconda categoria (scopi previsti da leggi) appartengono le comunicazioni agli enti previdenziali ed assistenziali.

Dati che possono essere trattati senza consenso

Stante l'art. 6 del GDPR, dal 25 maggio 2018, per quanto concerne i dati riguardanti i dipendenti, il trattamento è lecito e non necessita del consenso se necessario all'esecuzione di un contratto di cui l'interessato è parte e se è, altresì, necessario per adempiere un obbligo legale al quale è soggetto il titolare del trattamento. Per quanto concerne i particolari dati personali (c.d. dati sensibili) il consenso non necessita quando il trattamento è necessario per motivi di interesse pubblico rilevante e l'art. 2 *sexies* del Codice privacy, in vigore dal 19 settembre 2018, prevede altresì che si considera rilevante l'interesse pubblico relativo a trattamenti effettuati da soggetti che svolgono compiti di interesse pubblico o connessi all'esercizio di pubblici poteri in alcune materie fra cui l'instaurazione, la gestione e l'estinzione di rapporti di lavoro di qualunque tipo, anche non retribuito o onorario, e di altre forme di impiego, materia sindacale, occupazione e collocamento obbligatorio, previdenza e assistenza, tutela delle minoranze e pari opportunità nell'ambito dei rapporti di lavoro, adempimento degli obblighi retributivi, fiscali e contabili, igiene e sicurezza del lavoro.

Autorizzazione per il trattamento dei dati sensibili (ora particolari)

Con provvedimento 146/2019 il Garante ha stabilito che lo stesso si applica ai trattamenti di

categorie particolari di dati personali, acquisiti di regola presso l'interessato, riferiti a:

- a) candidati all'instaurazione dei rapporti di lavoro, anche in caso di curricula spontaneamente trasmessi dagli interessati ai fini dell'instaurazione di un rapporto di lavoro (art. 111 *bis* del Codice);
- b) lavoratori subordinati, anche se parti di un contratto di apprendistato, di formazione, a termine, di lavoro intermittente, di lavoro occasionale ovvero praticanti per l'abilitazione professionale, ovvero prestatori di lavoro nell'ambito di un contratto di somministrazione di lavoro, o in rapporto di tirocinio, ovvero ad associati anche in compartecipazione;
- c) consulenti e liberi professionisti, agenti, rappresentanti e mandatari;
- d) soggetti che svolgono collaborazioni organizzate dal committente, o altri lavoratori autonomi in rapporto di collaborazione, anche sotto forma di prestazioni di lavoro accessorio (ora abrogato, *ndr*), con i soggetti indicati nel precedente punto a);
- e) persone fisiche che ricoprono cariche sociali o altri incarichi nelle persone giuridiche, negli enti, nelle associazioni e negli organismi indicati nel precedente punto a);
- f) terzi danneggiati nell'esercizio dell'attività lavorativa o professionale;
- g) terzi (familiari o conviventi dei soggetti di cui alla precedente lett. b) e d) per il rilascio di agevolazioni e permessi.

Il trattamento delle categorie particolari di dati personali può essere effettuato solo se necessario (art. 9, par. 2 Regolamento UE 2016/679):

- a) per adempiere o per esigere l'adempimento di specifici obblighi o per eseguire specifici compiti previsti dalla normativa UE, da leggi, da regolamenti o da contratti collettivi anche aziendali, ai sensi del diritto interno, in particolare ai fini dell'instaurazione, gestione ed estinzione del rapporto di lavoro (art. 88 del Regolamento UE 2016/679), nonché del riconoscimento di agevolazioni ovvero dell'erogazione di contributi, dell'applicazione della normativa in materia di previdenza ed assistenza anche integrativa, o in materia di igiene e sicurezza del lavoro, nonché in materia fiscale e sindacale;
- b) anche fuori dei casi di cui alla lettera a), in conformità alla legge e per scopi determinati

- e legittimi, ai fini della tenuta della contabilità o della corresponsione di stipendi, assegni, premi, altri emolumenti, liberalità o benefici accessori;
- c) per perseguire finalità di salvaguardia della vita o dell'incolumità fisica del lavoratore o di un terzo;
- d) per far valere o difendere un diritto, anche da parte di un terzo, in sede giudiziaria, nonché in sede amministrativa o nelle procedure di arbitrato e di conciliazione, nei casi previsti dalle leggi, dalla normativa dell'Unione europea, dai regolamenti o dai contratti collettivi, sempre che i dati siano trattati esclusivamente per tali finalità e per il periodo strettamente necessario al loro perseguimento; il trattamento di dati personali effettuato per finalità di tutela dei propri diritti in giudizio deve riferirsi a contenziosi in atto o a situazioni precontenziose; resta salvo quanto stabilito dall'art. 60 del Codice;
- e) per adempiere ad obblighi derivanti da contratti di assicurazione finalizzati alla copertura dei rischi connessi alla responsabilità del datore di lavoro in materia di salute e sicurezza del lavoro e di malattie professionali o per i danni cagionati a terzi nell'esercizio dell'attività lavorativa o professionale;
- f) per garantire le pari opportunità nel lavoro;
- g) per perseguire scopi determinati e legittimi individuati dagli statuti di associazioni, organizzazioni, federazioni o confederazioni rappresentative di categorie di datori di lavoro o dai contratti collettivi, in materia di assistenza sindacale ai datori di lavoro.
- Inoltre:
- a) il datore di lavoro può trattare dati che rivelano le convinzioni religiose o filosofiche ovvero l'adesione ad associazioni od organizzazioni a carattere religioso o filosofico esclusivamente in caso di fruizione di permessi in occasione di festività religiose o per le modalità di erogazione dei servizi di mensa o, nei casi previsti dalla legge, per l'obiezione di coscienza;
- b) il datore di lavoro può trattare dati che rivelano le opinioni politiche o l'appartenenza sindacale, o l'esercizio di funzioni pubbliche e incarichi politici, di attività o di incarichi sindacali esclusivamente ai fini della fruizione di permessi o di periodi di aspettativa riconosciuti dalla legge o, eventualmente, dai contratti collettivi anche aziendali nonché per consentire l'esercizio dei diritti sindacali compreso il trattamento dei dati inerenti alle trattenute per il versamento delle quote di iscrizione ad associazioni od organizzazioni sindacali;
- c) il datore di lavoro in caso di partecipazione di dipendenti ad operazioni elettorali in qualità di rappresentanti di lista, in applicazione del principio di necessità, non deve trattare nell'ambito della documentazione da presentare al fine del riconoscimento di benefici di legge, dati che rivelino le opinioni politiche (ad esempio, non deve essere richiesto il documento che designa il rappresentante di lista essendo allo scopo sufficiente la certificazione del presidente di seggio);
- d) il datore di lavoro non può trattare dati genetici al fine di stabilire l'idoneità professionale di un dipendente, neppure con il consenso dell'interessato.
- Con riferimento alle modalità di trattamento, è stato stabilito che:
- a) i dati devono essere raccolti, di regola, presso l'interessato;
- b) in tutte le comunicazioni all'interessato che contengono categorie particolari di dati, devono essere utilizzate forme di comunicazione, anche elettroniche, individualizzate nei confronti di quest'ultimo o di un suo delegato, anche per il tramite di personale autorizzato. Nel caso in cui si proceda alla trasmissione del documento cartaceo, questo dovrà essere trasmesso, di regola, in plico chiuso, salva la necessità di acquisire, anche mediante la sottoscrizione per ricevuta, la prova della ricezione dell'atto;
- c) i documenti che contengono categorie particolari di dati, ove debbano essere trasmessi ad altri uffici o funzioni della medesima struttura organizzativa in ragione delle rispettive competenze, devono contenere esclusivamente le informazioni necessarie allo svolgimento della funzione senza allegare, ove non strettamente indispensabile, documentazione integrale o riportare stralci all'interno del testo. A tale fine dovranno essere selezionate e impiegate modalità di trasmissione della documentazione che ne garantiscano la ricezione e il relativo trattamento da parte dei soli uffici o strutture organizzative competenti e del solo personale autorizzato;
- d) quando per ragioni di organizzazione del lavoro, e nell'ambito della predisposizione di turni di

servizio, si proceda a mettere a disposizione a soggetti diversi dall'interessato (ad esempio, altri colleghi) dati relativi a presenze ed assenze dal servizio, il datore di lavoro non deve esplicitare, nemmeno attraverso acronimi o sigle, le causali dell'assenza dalle quali sia possibile evincere la conoscibilità di particolari categorie di dati personali (per esempio, permessi sindacali o dati sanitari).

DIRITTO DI ACCESSO AI DATI PERSONALI DELL'EX DIPENDENTE

Il datore di lavoro ha l'obbligo di comunicare all'ex dipendente, anche dopo la cessazione del rapporto di lavoro, i dati personali ancora detenuti (il caso di una richiesta di accesso presentata da un ex dipendente volta ad ottenere i dati personali che lo riguardavano contenuti negli strumenti informatici aziendali - pc portatile e smartphone - utilizzati prima di essere licenziato) (doc. web n. 3810659).

Protezione dei dati sanitari

Con il provvedimento n. 55 adottato il 7 marzo 2019, il Garante per la protezione di dati personali ha ritenuto opportuno fornire alcuni chiarimenti sulla applicazione della disciplina di protezione dei dati in ambito sanitario. Nell'ambito delle deroghe al divieto generale di trattare le "categorie particolari di dati", ivi incluse quelle sulla salute, in base alle quali è ammesso il trattamento dei dati, si ricomprendono i trattamenti per finalità di medicina preventiva, diagnosi, assistenza o terapia sanitaria o sociale ovvero gestione dei sistemi e servizi sanitari o sociali ("finalità di cura"). Sulla base di tali deroghe il professionista sanitario, soggetto al segreto professionale, non deve più richiedere come in passato il consenso del paziente per i trattamenti necessari alla prestazione sanitaria, sia che operi in qualità di libero professionista (presso uno studio medico) ovvero all'interno di una struttura sanitaria pubblica o privata.

Trattamenti attinenti alla cura che richiedono il consenso dell'interessato

Nel provvedimento il Garante elenca altri trattamenti attinenti alla cura ma non strettamente necessari che invece richiedono, anche se effettuati da professionisti della sanità, il consenso dell'interessato. In particolare: a) trattamenti connessi all'utilizzo di App mediche, attraverso le quali autonomi titolari raccolgono dati, anche sanitari dell'interessato, per finalità diverse dalla

telemedicina; b) trattamenti preordinati alla fidelizzazione della clientela come ad esempio quelli effettuati dalle farmacie attraverso programmi di accumulo punti; c) trattamenti effettuati in campo sanitario da persone giuridiche private per finalità promozionali o commerciali o da professionisti sanitari per finalità commerciali o elettorali; d) trattamenti effettuati attraverso il Fascicolo sanitario elettronico.

Circa i contenuti e le modalità della informazione, si specifica che quest'ultima deve essere resa in forma concisa, trasparente, intelligibile e facilmente accessibile, con linguaggio semplice e chiaro, anche avuto riguardo al periodo di conservazione dei dati.

Responsabile della protezione dei dati e registro delle attività di trattamento

La designazione del responsabile della protezione dei dati (RPD) risulta obbligatoria per le autorità o organismi pubblici (ad esempio azienda sanitaria appartenente al SSN), mentre per gli altri soggetti è obbligatoria al verificarsi delle condizioni di cui all'art. 37 del Regolamento (UE) 2016/679. Il singolo professionista sanitario che operi in regime di libera professione a titolo individuale non è invece tenuto alla designazione di tale figura per lo svolgimento della propria attività. Considerazioni analoghe valgono per le farmacie, le parafarmacie, le aziende ortopediche e sanitarie. Il titolare/responsabile deve tenere un registro delle attività di trattamento effettuate sotto la sua responsabilità. Tale registro deve essere messo a disposizione del Garante in caso di controllo.

Obbligati alla tenuta di tale registro sono i singoli professionisti sanitari che agiscano in libera professione, i medici di medicina generale/pediatri di libera scelta, gli ospedali privati, le case di cura, le RSA e le aziende sanitarie appartenenti al SSN, nonché le farmacie, le parafarmacie e le aziende ortopediche.

Dati relativi all'iscrizione al sindacato

L'appartenenza ad un sindacato rappresenta un dato particolare tutelato dall'art. 9 del Reg. UE 2016/679 che i datori di lavoro possono trattare senza consenso del lavoratore in quanto rientra nei trattamenti necessari "per assolvere gli obblighi ed esercitare i diritti specifici del titolare del trattamento o dell'interessato in materia di diritto del lavoro".

Con Provvedimento del 15 novembre 2018 (Doc-Web n. 9065999) il Garante per la protezione dei dati personali ha censurato il comportamento di una Azienda che ha reso noti agli iscritti di una organizzazione sindacale, in aggiunta alla scelta del lavoratore di non aderire, anche la nuova sigla cui il lavoratore ha aderito.

A seguito di un contenzioso intervenuto tra due diversi organismi sindacali, si è verificata una scissione della sigla in due distinti soggetti con il medesimo nome e identico logo. L'ARAN, a seguito di accertamento giudiziario, ha poi confermato la rappresentatività sindacale in capo ad uno soltanto di tali organismi sindacali e l'Azienda (appartenente al settore socio-sanitario) ha pertanto proceduto al versamento delle deleghe, precedentemente congelate in attesa della conclusione del contenzioso, a favore di quest'ultimo. Di tale circostanza la Azienda ha dato notizia a tutti gli iscritti comunicando contestualmente la volontà di continuare ad effettuare il versamento in favore di tale sigla sindacale in mancanza di contraria indicazione da parte dei lavoratori. Di conseguenza alcuni di questi dipendenti, componenti della rappresentanza sindacale unitaria (RSU), hanno chiesto di versare la quota sindacale ad altra sigla. Della variazione della affiliazione sindacale conseguente alle comunicazioni effettuate dai predetti dipendenti, la Azienda ha ritenuto necessario informare la RSU per consentire alla medesima di adeguare la propria composizione alla nuova situazione ed evitare il rischio di operare con modalità non più aderenti alla nuova rappresentatività, "con inevitabili ricadute sulla validità della contrattazione aziendale e della correlata azione amministrativa".

Nell'effettuare la comunicazione, tuttavia, la Azienda non si è limitata a comunicare alla rappresentanza sindacale unitaria la revoca dell'affiliazione da parte dei lavoratori ma ha inviato contestualmente a tutti i componenti dell'organismo sindacale una e-mail contenente documenti dai quali si evinceva, in modo esplicito, la contestuale iscrizione dei predetti ad altro sindacato determinando in tal modo una illecita comunicazione di dati personali sensibili. I dati personali in esame, infatti, costituiscono dati sensibili ai sensi dell'art. 4, comma 1, lett. d), del menzionato Codice. In quanto tali il datore di lavoro può lecitamente trattarli, in adempimento degli obblighi correlati alla gestione del rapporto di lavoro, al limitato fine di effettuare il versamento delle quote di iscrizione ad associazioni od

organizzazioni sindacali su delega e per conto del lavoratore. Finalità che, nel caso di specie, è stata ampiamente superata. In ogni caso l'Autorità ha rivelato l'esaurimento degli effetti della pur illecita condotta aziendale, escludendo pertanto la adozione di appositi provvedimenti prescrittivi o inibitori. Resta tuttavia impregiudicata, oltre alla facoltà degli interessati di far valere eventuali pretese risarcitorie avanti all'Autorità giudiziaria ordinaria, la riserva dell'Autorità Garante di avviare un autonomo procedimento circa la eventuale sussistenza dei presupposti per la contestazione della violazione amministrativa derivante dall'illecita comunicazione di dati personali.

ACCESSO DA PARTE DEI SINDACATI AI DATI PERSONALI DEL LAVORATORE

La messa a disposizione delle organizzazioni sindacali di dati personali di dipendenti in qualunque forma comporta una comunicazione di dati personali. La comunicazione è comunque ammessa in presenza di una norma di legge o, nei casi previsti dalla legge, di regolamento. Nei limiti e negli ambiti ad essi demandati da norme di legge o di regolamento, i contratti collettivi possono contenere specificazioni e disposizioni di dettaglio. In ogni caso, in assenza di una disposizione normativa che soddisfi i requisiti previsti dalla disciplina di protezione dei dati, potranno essere forniti alle organizzazioni sindacali solo dati numerici o aggregati.

Dati personali e conservazione di email nel server aziendale

La sistematica conservazione sul server aziendale delle e-mail in entrata e in uscita (sia dei dati esterni che del loro contenuto) per un ampio arco temporale, il successivo accesso della società ai dati raccolti nel corso dell'attività lavorativa - attraverso un'indagine interna effettuata a posteriori o rivolta a verificare possibili "acquisizioni fraudolente, utilizzazione indebita o rivelazione di segreti" -, nonché l'accesso ad informazioni relative alla vita privata del lavoratore non rilevanti ai fini della valutazione dell'attitudine professionale dello stesso hanno comportato la violazione degli artt. 113 e 114 del Codice richiamati dall'art. 88 del RGPD.

Il trattamento dei dati effettuato mediante tecnologie informatiche nell'ambito di un qualsivoglia rapporto di lavoro, quindi, deve conformarsi al rispetto dei diritti e delle libertà

fondamentali nonché della dignità dell'interessato, a tutela di lavoratori e di terzi. In tale ambito il Garante della Privacy ha sanzionato una società per avere gestito l'account di posta aziendale di una collaboratrice esterna in violazione delle norme sulla privacy (newsletter 19 maggio 2022).

Dati personali e affissione in bacheca di turni di servizio e causali di assenza

I dati personali dei dipendenti trattati dal datore di lavoro per finalità di gestione del rapporto di lavoro non possono essere messi a conoscenza di soggetti diversi dalle parti del rapporto contrattuale, e che non siano legittimati, in ragione delle scelte organizzative del titolare del trattamento e delle specifiche mansioni svolte, a trattare i medesimi dati, in qualità di personale autorizzato (per esempio, provv. n. 214 del 27 maggio 2021 doc. web. 9689234 ma vedi anche provv. n. 105 del 18 giugno 2020, doc. web n. 9444865).

"Faccine" (smile) affisse in bacheca

Con provvedimento n. 500 del 13 dicembre 2018 il Garante per la protezione dei dati personali ha ritenuto illegittimo il comportamento, piuttosto singolare, di una società cooperativa consistente nella affissione periodica, nella bacheca aziendale, del prospetto denominato "Guardiamoci in faccia ... soci!" e contenente l'elenco dei lavoratori individuati con iniziale del nome, cognome e fotografia, nonché informazioni relative ad addebiti disciplinari e causali dell'assenza. La valutazione veniva espressa settimanalmente con una "faccina"» (c.d. smile), posizionata accanto al nome del socio, sulla base di una legenda anch'essa affissa in bacheca ("Faccinario 2018") e strettamente connessa al raggiungimento di alcuni obiettivi ovvero alla realizzazione di condotte concretantesi in disservizi da parte degli stessi soci. A seguito della segnalazione al Garante da parte di alcuni di loro, la società obiettava che da molti anni era stato approntato un concorso a premi per i soci lavoratori, dal titolo "Guardiamoci in faccia ... soci!" con l'intento di incentivare quelli più meritevoli. Gli stessi soci al momento della sottoscrizione dell'atto di ingresso, esprimevano il loro consenso alla partecipazione al concorso. Tali giustificazioni, tuttavia, non sono state ritenute sufficienti ad escludere la illegittimità del comportamento datorile. La regolare affissione in bacheca delle valutazioni e delle contestazioni disciplinari riferite a ciascun dipendente nonché la dettagliata

descrizione dei rilievi (positivi e negativi) effettuati a loro carico, non risultano corrispondenti e pertinenti rispetto agli scopi dichiarati della incentivazione dei dipendenti al raggiungimento degli obiettivi di qualità ed efficienza dei servizi resi alla clientela. La pubblicità delle valutazioni riferite ai soci lavoratori (particolarmente quelle negative) risultano in aggiunta idonee ad incidere sulla dignità professionale del dipendente (tenuto anche conto che tali valutazioni erano affisse in bacheca prima della conclusione del procedimento e comunque in assenza di controdeduzioni degli interessati). Di conseguenza, ritenuti illeciti i trattamenti dei dati come sopra rappresentati, il Garante ne ha ordinato alla società cooperativa l'immediata sospensione.

Dati detenuti da enti pubblici

Tutti gli enti pubblici, in particolare quelli con rilevanti competenze istituzionali, devono adottare adeguate misure tecniche e organizzative per evitare violazioni dei dati personali. Lo ha ribadito il Garante per la privacy nel sanzionare l'Inail, che ha registrato tre incidenti informatici che hanno comportato l'accesso non autorizzato ai dati di alcuni lavoratori, in particolare quelli sulla salute e sugli infortuni subiti. Dall'istruttoria del Garante è emerso che, almeno in tre diverse occasioni, lo "Sportello Virtuale Lavoratori" gestito dall'Ente avrebbe consentito ad alcuni utenti di consultare accidentalmente le pratiche di infortunio e malattia professionale di altri lavoratori. In un caso, peraltro, l'incidente si è verificato a seguito dell'esecuzione di una versione non aggiornata dello "Sportello Virtuale Lavoratori", a causa di un errore umano (Newsletter del 30 maggio 2022).

Dati personali e cartellini identificativi

Come chiarito dalle "Linee Guida in materia di trattamento di dati personali dei lavoratori per finalità di gestione del rapporto di lavoro alle dipendenze di datori di lavoro privati", si possono diffondere dati personali dei lavoratori anche solo riportando informazioni che li riguardano su cartellini identificativi che vanno appuntati, ad esempio, sull'abito o sulla divisa del lavoratore, in genere con lo scopo di migliorare il rapporto fra operatori ed utenti o clienti. In materia, il Garante per la Privacy, con provvedimento dell'11 dicembre 2000, ha rilevato che l'obbligo di portare in modo visibile un cartellino identificativo può trovare fondamento in alcune prescrizioni contenute in accordi sindacali aziendali, il cui rispetto può

essere ricondotto alle prescrizioni del contratto di lavoro.

In relazione al rapporto con il pubblico, tuttavia, è stata ritenuta sproporzionata l'indicazione sul cartellino di dati personali identificativi

- quali le generalità o i dati anagrafici dei lavoratori - ben potendo spesso risultare sufficienti altre informazioni come codici identificativi, il solo nome o il ruolo professionale svolto dagli stessi, che già da sole possono permettere un agevole esercizio da parte dell'utente o del cliente dei loro diritti.

Informazioni nella intranet aziendale e in internet

Le "Linee guida in materia di trattamento di dati personali di lavoratori per finalità di gestione del rapporto di lavoro alle dipendenze di datori di lavoro privati" del 2006 prevedono l'obbligo per il datore di lavoro di chiedere il consenso del lavoratore per pubblicare informazioni personali allo stesso riferite (quali fotografia, informazioni anagrafiche o curricula) nella intranet aziendale (e a maggior ragione in internet), non risultando tale ampia circolazione di dati personali di regola "necessaria per eseguire obblighi derivanti dal contratto di lavoro".

Tali obblighi possono trovare esecuzione indipendentemente da tale particolare forma di divulgazione che comunque, potendo a volte risultare pertinente (specie in realtà produttive

di grandi dimensioni o ramificate sul territorio), richiede il preventivo consenso del singolo lavoratore dipendente, salva specifica disposizione di legge.

Affissione in bacheca urni di servizio e causali di assenza

I dati personali dei dipendenti trattati dal datore di lavoro per finalità di gestione del rapporto di lavoro non possono essere messi a conoscenza di soggetti diversi dalle parti del rapporto contrattuale, e che non siano legittimati, in ragione delle scelte organizzative del titolare del trattamento e delle specifiche mansioni svolte, a trattare i medesimi dati, in qualità di personale autorizzato (es. provv. n. 214 del 27 maggio 2021 doc. web. 9689234 ma vedi anche provv. n. 105 del 18 giugno 2020, doc. web n. 9444865).

Motivo dell'assenza dei colleghi

Il Garante ha stabilito che il datore di lavoro non deve comunicare al personale il motivo dell'assenza degli altri dipendenti; in particolare è stato vietato a una società di trasporto pubblico locale di mettere a disposizione di tutti gli autisti i turni di lavoro con le motivazioni delle assenze dei colleghi, poiché nelle tabelle affisse nelle bacheche aziendali e nell'intranet, comparivano, accanto ai turni dei dipendenti, alcune sigle indicanti le cause delle assenze: ad esempio "MA" per "malattia" o "PAD" per "permesso assistenza disabili", o ancora "PS" per "permesso sindacale" (Garante Privacy, newsletter 27 agosto 2014, n. 391)

San Sebastiano
di Ettore Greco



ECONOMIA

A cura di



IDES OF MARCH

Andrea Accatino e Alban Zerweck, investment analyst, Lugano, 02/04/2023



*The snow won't go away, my nose runs down my face
No one sees me here, it doesn't even matter
And every step I take, I stay in the same place
I can't begin to start again, why can't I just be perfect?
I will never recover from this, I will never believe
in this again can never go back to the way I used to be
before this started
Silverstein – Ides of March (2005)*

Tutto cambia perchè niente cambi, gattopardescamente... Ad esempio:

"In a move of unprecedented scope, the world's major central banks lowered their benchmark interest rates Wednesday, a coordinated effort to halt a collapse of share prices and a freeze in credit markets that threatens to set off the first global recession since the early 1970s." New York Times, 9 ottobre 2008

Oppure:

"La Bank of Canada, la Bank of England, la Bank of Japan, la Banca Centrale Europea, la Federal Reserve e la Banca Nazionale Svizzera annunciano oggi un'azione coordinata per migliorare ulteriormente le condizioni di liquidità attraverso meccanismi di swap lines in dollari statunitensi." (Board of Governors of the Federal Reserve, 20 marzo 2020)

oppure

"The Bank of Canada, the Bank of England, the Bank of Japan, the European Central Bank, the Federal Reserve, and the Swiss National Bank are today announcing a coordinated action to enhance the provision of liquidity

via the standing U.S. dollar liquidity swap line arrangements" (Federal Reserve Website, 19 marzo 2023, 5pm)

Le azioni concertate delle banche centrali continuano a susseguirsi dunque, ad un ritmo probabilmente sempre più rapido ed incessante, nonostante chi c'era durante Lehman ricordi perfettamente la liturgia per cui tutti si erano cosparsi il capo di cenere, promettendo di lavorare duro per fare in modo che situazioni simili non si potessero mai più ripetere. E invece...

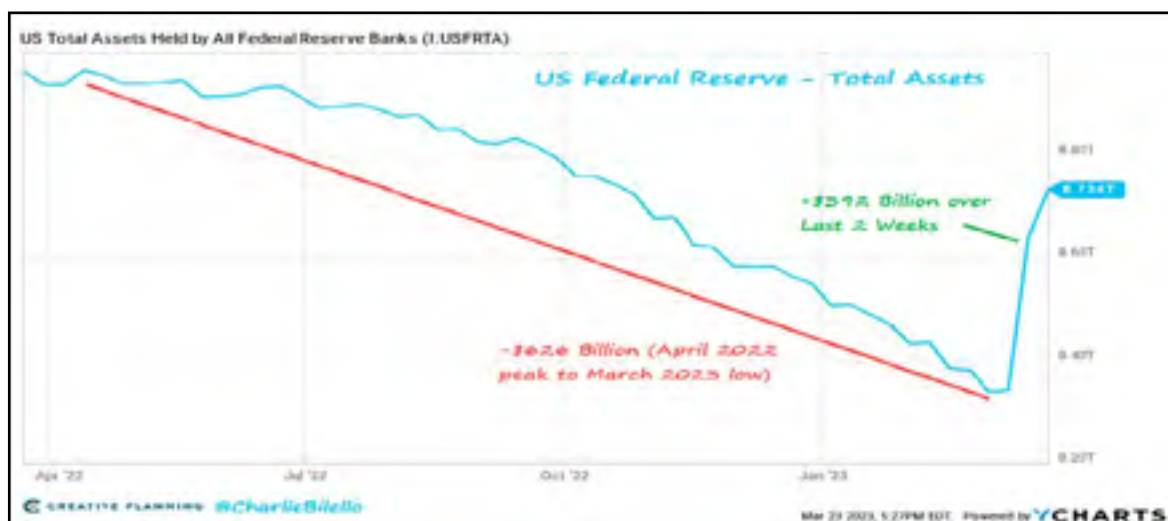
C'è poi un altro elemento di fortissima similitudine tra Lehman ed i giorni nostri ed è la forte sensazione, che le autorità monetarie, proprio non ne azzeccino una...

È sempre bello ricordare il momento di gloria della ECB nel 2008 con M. Trichet, nocchiero di grande esperienza in cabina di comando, ad alzare i tassi due mesi prima del collasso di Lehman, pensando che fosse l'inflazione il nemico da battere:

July 3 2008 -- The European Central Bank raised its key interest rate by a quarter of a percentage point to 4.25 percent. Inflation climbed to a new record high of 4 percent in the euro zone, double the ECB's target, prompting fears of a wage-price spiral.

Ai giorni nostri, in un mondo occidentale sempre più dipendente dalla leadership americana, è invece la Fed a tracciare il solco e a regalarci perle inarrivabili:

- Prima l'inflazione non è assolutamente un problema (primavera 2021)
- Poi diventa temporanea (simposio di Jackson Hole, agosto 2021)
- Poi c'è ma è colpa di Putin, "the Putin inflation" grazie alla guerra (inverno 2022)
- Infine, è il nemico da battere, tanto la stabilità finanziaria questo giro è assicurata (marzo 2023)
- Però, nel dubbio, riduciamo del 66% il tightening sulla liquidità ritirata nell'ultimo anno e mezzo (sempre marzo 2023), si veda il grafico qui sotto

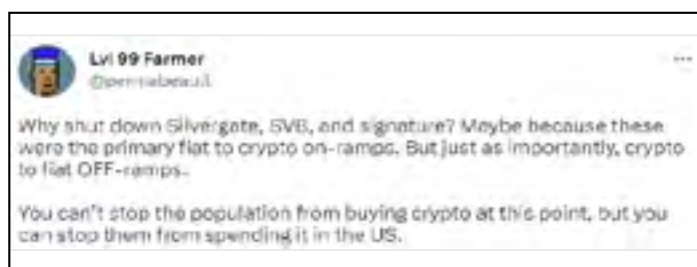
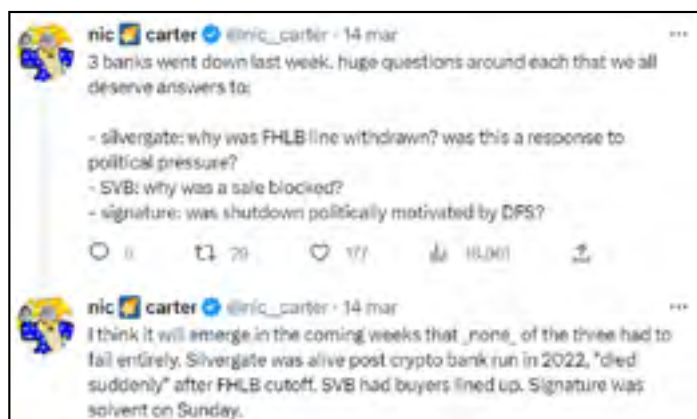


Con lo scritto odierno, partendo da queste premesse, che sono le radici alla base del vero grande problema di questa fase di mercato, cioè la perdita di fiducia sempre più marcata della popolazione nelle istituzioni, vogliamo riportare al centro il capostipite degli asset digitali e cioè il Bitcoin per analizzare il posizionamento dello stesso in questo contesto, partendo da una price action particolarmente brillante nel corso delle ultime settimane. E ricordando che chi lo ha concepito, lo ha fatto pensandolo proprio come "antidoto" rispetto alle crisi finanziarie.

Operation Choke Point 2.0

Nello scritto che abbiamo dedicato agli asset digitali il mese scorso ci siamo soffermati sulle recenti azioni dei regolatori statunitensi nei confronti del mondo delle crypto ed abbiamo messo a confronto due punti di vista divergenti: alcuni proponenti dell'asset class avevano interpretato questi eventi come semplice

“applicazione delle leggi esistenti sui titoli finanziari”, senza ravvisare una vera e propria minaccia; invece, altri operatori di mercato come Nic Carter, partner di Castle Island Venture e grande esperto del mondo di Bitcoin, erano stati più *tranchant* nel proprio giudizio. In un articolo pubblicato ad inizio febbraio, **Nic aveva parlato di un vero e proprio “attacco coordinato” volto a emarginare l’industria degli asset digitali, rendendo sempre più difficile a quest’ultima l’accesso al sistema bancario** (definendo queste misure “Operation Choke Point 2.0”, richiamando l’operazione messa in atto dall’amministrazione Obama nel 2013 per scoraggiare la crescita di alcuni settori come il gioco d’azzardo).



Carter ha pubblicato poi un nuovo articolo sul tema il 23 marzo, a seguito del fallimento di Silicon Valley Bank (SVB), Silvergate e Signature Bank, notando come, sebbene in diversa misura, per tutti e tre gli istituti di credito il denominatore comune fosse **la grande prossimità al mondo degli asset digitali**.

Infatti, se per SVB il legame con le crypto era meno diretto (la “tech bank” vicina al mondo del Venture Capital annoverava tra i propri depositanti alcuni player come l’emittente di stablecoin Circle, che aveva depositi presso l’istituto per 3.3BN USD), **Silvergate e Signature erano invece il punto di contatto principale per facilitare i trasferimenti da valuta fiat a valuta crypto nonché gli unici istituti di credito che avevano mostrato un’apertura importante nei confronti della nascente industria degli asset digitali**.

Domande senza risposta

Sebbene l’obiettivo della pubblicazione odierna non sia quello di analizzare nel dettaglio le cause che hanno portato al fallimento ciascuno dei tre istituti (pensiamo il tema sia già stato trattato in abbondanza sulle principali testate giornalistiche internazionali), non possiamo ignorare la lettura laterale di Carter alla luce degli ultimi eventi, specialmente in riferimento a quello che, dei tre, sembra il caso meno chiaro, ovvero quello riferito alla chiusura di **Signature Bank**.

Fondata nel 2001, Signature Bank era tra i tre istituti quello più “tradizionale” e quello che, almeno in apparenza, aveva la situazione di bilancio meno precaria: a fine 2022 aveva depositi totali per 110BN USD, dei quali solo il 20% proveniva da clienti crypto, mentre il resto era riconducibile principalmente a clienti attivi nel mondo del real estate. Signature gestiva la piattaforma Signet che, come la rete SEN nel caso di Silvergate, facilitava la conversione fiat-crypto 24/7/365. Domenica 12 marzo (e non il venerdì pomeriggio dopo la chiusura del mercato, come avviene tipicamente in queste situazioni) la banca è stata messa improvvisamente in “amministrazione controllata” dal Dipartimento dei servizi finanziari dello Stato di New York (NYDFS) sorprendendo, sembrerebbe, persino l’istituto preposto a questo tipo di operazioni (Società federale di assicurazione dei depositi, FDIC).

La chiusura repentina dell’istituto nonché l’azzeramento di valore nell’equity della banca (4.3BN USD) non hanno insospettito solo Nic Carter, ma il mondo degli asset digitali ha trovato un valido quanto inaspettato alleato in **Barney Frank** (ex presidente del Comitato per i Servizi Finanziari della Camera, e promotore della legge Dodd-Frank del 2010 istituita per favorire maggiore trasparenza nel sistema bancario). Quest’ultimo, che era parte del Consiglio di Amministrazione di Signature, ha in seguito rilasciato un’intervista che ha fatto scalpore al New York Magazine. **I suoi commenti non lasciano assolutamente dubbi sul fatto che, a suo modo di vedere, l’istituto sia stato vittima di un attacco politico, motivato prin-**

principalmente dal desiderio di inviare un messaggio molto forte all'industria delle criptovalute. Nell'intervista, Mr. Frank ha dichiarato quanto segue:

- L'NYDFS non ha mai affermato che Signature fosse insolvente
- Nonostante i prelievi di denaro che erano ancora in sospeso dal venerdì, la banca avrebbe potuto aprire e sarebbe stata operativa il lunedì mattina successivo
- L'NYDFS ha "reagito in modo eccessivo" all'incapacità di Signature di fornire prontamente "sufficienti dati": dati incompleti non sono un motivo abbastanza valido per chiudere una banca
- L'NYDFS "non vuole che le banche siano coinvolte nel mondo degli asset digitali" e Signature è stata chiusa per mandare un forte messaggio agli altri istituti di credito.



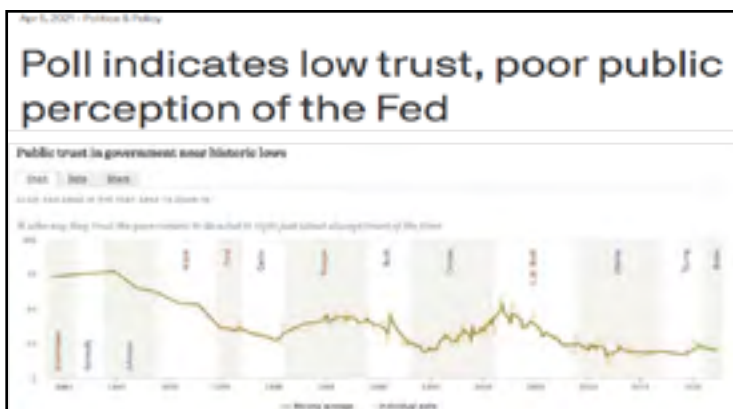
Persino il comitato editoriale del Wall Street Journal, testata notoriamente poco amichevole nei confronti degli asset digitali, ha trovato le dichiarazioni di Mr. Frank sufficientemente "preoccupanti" a tal punto da dedicare a queste ultime due editoriali di follow-up (uno nel tweet sopra, intitolato "L'esecuzione crypto di Signature Bank").

Inoltre, conclude Carter, risulta abbastanza strana la disparità di trattamento applicata a Signature rispetto ad altre banche che erano in una situazione problematica, come First Republic o PacWest: a questi due istituti è stato infatti dato tempo per ottenere nuovo capitale, ed il 17 marzo First Republic è riuscita a raccogliere 30BN USD da banche americane più grandi, mentre a Signature questa opzione non è stata concessa.

Back to Basics

Il mese di marzo ha rappresentato la più grande sfida alla stabilità finanziaria globale dal 2008: si sono verificati il secondo ed il terzo maggior default bancario per controvalore nella storia americana, la fusione "forzata" dei due maggiori istituti di credito svizzeri, una riorganizzazione radicale delle banche regionali i cui effetti non sono ancora chiari ma che porteranno ad ulteriore consolidamento e, forse, a maggiore inerente fragilità nel sistema bancario e si è assistito alla più elevata volatilità dal 2008 (misurata dal MOVE Index) nel mercato di quelli che dovrebbero essere i titoli più sicuri al mondo, i Treasuries americani.

Tutti questi eventi contribuiscono ad alimentare come dicevamo un sentimento crescente che oggi più che mai, caratterizza la società nella quale viviamo: la perdita di fiducia da parte del pubblico nelle istituzioni. Qualsiasi entità il cui potere si basa sulla fiducia si trova oggi, ancor più di ieri, ancor più che prima della crisi COVID, in una posizione estremamente delicata...e gli indizi sono ovunque.



La fiducia è un sentimento precario, poco occorre per incrinarla irrimediabilmente: le uscite dei depositi dalla Silicon Valley Bank, come dal Credit Suisse, come da tante altre banche regionali di piccola o media dimensione, non sono causate solamente dalla ricerca di tassi di interesse che le banche non sanno più garantire perché incapaci di gestire in modo profittevole le attività bancarie più tradizionali, ma sono anche e soprattutto *"fly to quality"* verso altri lidi, ritenuti più sicuri, come ad esempio le grandi banche statunitensi di interesse sistemico. Ma restare nel sistema, se non se ne ha fiducia davvero fino in fondo, anche con le spalle più coperte, è davvero l'unica alternativa? E qui il tema si fa magari più intrigante...

Al tempo di Lehman, un gruppo di "informatici anarchici" si rallegrava di una nuova invenzione che aveva come obiettivo quello di offrire un sistema monetario alternativo sotto forma di un registro pubblico ed immutabile le cui regole non potevano essere decise o modificate da nessuna istituzione centralizzata. **Un asset che non è passività di nessuno e che può essere custodito individualmente.** Dalle ceneri della

grande crisi finanziaria nasceva infatti Bitcoin, il cui primo blocco richiamava un titolo della prima pagina del giornale The Times del 03/01/2009:

Chancellor on brink of second bailout for banks

Dovrebbe non sorprendere dunque un movimento di prezzo del Bitcoin durante una fase contraddistinta da crisi finanziarie a catena.

Il grafico a margine mostra la correlazione tra Bitcoin ed oro (linea gialla) e quella tra Bitcoin ed indici azionari (Nasdaq ed S&P500, linee viola e azzurra): dal momento dello scoppio della crisi la correlazione con gli indici azionari si azzerava fino a diventare negativa, mentre invece si muoveva in forte territorio positivo quella con l'oro, che nello stesso periodo guadagna circa il +10%.



C'è chi porta questi ragionamenti all'estremo, ed è Balaji Srinivasan, imprenditore seriale americano nonché ex Chief Technology Officer di Coinbase e General Partner di Andreessen Horowitz: le istituzioni finanziarie non hanno la nostra fiducia, la concentrazione di flussi nelle mani di poche banche commerciali controllate dai governi è l'ennesima forma di controllo sociale e di repressione dei principi di libertà ed autonomia tipici del capitalismo per antonomasia, a luglio parte l'esperimento di moneta digitale della Federal Reserve che porterà un'ulteriore stretta rispetto a questi principi: fate dunque i vostri conti... e scappate di corsa, ed il Bitcoin è l'unica via di fuga che stanno cercando di tappare con l'operazione Choke 2.0.

Chiudiamo con un suo Tweet, assolutamente intuitivo e con un link del podcast in cui esplicita la sua posizione, per i più tecno-anarchici dei nostri lettori.

https://youtu.be/G9ULrFN_JCI

Il bonus carburante 2023 alla luce della legge di conversione

Dr. Dario Ceccato – Founder Ceccato Tormen & Partners

C'era una volta il bonus carburante 2022. Bei tempi. In quell'occasione il legislatore, complice l'odioso conflitto bellico e tenuta a mente la congiuntura economica non favorevole al carburante, aveva pensato di consentire alle aziende di poter erogare fino a 200 euro di buoni esenti (D.L. 21/2022 art 2 convertito in L. n°51/2022) sia sotto l'aspetto fiscale che previdenziale.

Il tutto in ossequio delle previsioni in tema di armonizzazione fiscale, come riportato dal d.lgs. n. 314 del 1997 recante *"Armonizzazione, razionalizzazione e semplificazione delle disposizioni fiscali e previdenziali concernenti i redditi di lavoro dipendente e dei relativi adempimenti da parte dei datori di lavoro"*.

La disposizione del 2022 era stata interpretata;

- Sia dall'Agenzia delle Entrate, con circolare 27/E del 14.07.2022;
- Che dall'INPS con messaggio n°4616 del 22.12.2022 nel quale l'ENTE richiamava l'imponibilità contributiva solo se il valore del buono/i fosse eccedete il tetto soglia di 200 euro;

Nel 2023, a cura del Decreto Legge n. 5 del 2023, sembra che il "film" sia il medesimo.

Non dobbiamo dimenticarci come dal 1° gennaio 2023, le cosiddette accise sul carburante hanno subito una brusca impennata, complice la scadenza del Decreto Legge n. 21 del 2022 recante *"misure urgenti in materia di accise e IVA sui carburanti"* al 31 dicembre 2022, non oggetto di rinnovo da parte dell'attuale Governo.

Con specifico riferimento alla tematica dei buoni carburante, alla luce del Decreto Legge n. 5 del 2022, convertito con modificazioni dalla Legge n. 23 del 10 marzo 2023, l'articolo 1, comma 1, dispo-

ne che, ferme restando le previsioni del TUIR in materia:

«il valore dei buoni benzina o id analoghi titoli per l'acquisto di carburanti ceduti dai datori di lavoro privati ai lavoratori dipendenti, nel periodi dal 1° gennaio 2023 al 31 dicembre 2023, non concorre alla formazione del reddito del lavoratore, se di importo non superiore a euro 200 per lavoratore». Sembrava dunque prorogata, per tutto il 2023, la possibilità in capo ai datori di lavoro di riconoscere buoni carburante dall'importo di 200,00 euro per ciascun lavoratore, analogamente alle disposizioni vigenti nell'annualità precedente.

Proprio in ragione della continuità espressa dal Decreto Legge n. 5 del 2023, non si ravvedevano interpretazioni, a cura dell'Agenzia delle Entrate e/o Dell'INPS, in senso difforme dal 2022.

D'altronde, sembrava che non ve ne fosse bisogno. In effetti l'Agenzia delle Entrate, oltre alla circolare 27/E già citata, si era ulteriormente pronunciata con la successiva circolare n. 35/E del 4 novembre 2022.

Il testo letterale di parere affermava, infatti, come *"atteso che il bonus carburante ai fini della tassazione è ricondotto nell'ambito di applicazione dell'articolo 51, comma 3, ultimo periodo, del TUIR, si osserva che se il valore in questione è superiore a euro 200, lo stesso concorre interamente a formare il reddito ed è assoggettato a tassazione ordinaria"*.

La posizione prevalente, in assenza di ulteriori specifiche o spiegazioni da parte del legislatore o dell'Agenzia delle Entrate, ha dunque ritenuto come le somme erogate a titolo di *bonus* carburante, laddove non eccedessero il valore di euro 200,00, fossero da ritenersi esenti sia da contribuzione che da tassazione.

Per tale ragione, la possibile introduzione, nel febbraio 2023, di un emendamento a merito del quale, nella legge di conversione del DL 5/2023, si ipotizzasse di non consentire una “esenzione contributiva” ai buoni carburante conferiti ai lavoratori, è stata accolta con sommo stupore da parte delle imprese e dei professionisti.

Si legge invero la presentazione da parte del legislatore di un emendamento atto a modificare il contenuto di cui al comma 1, articolo 1, del Decreto Legge n. 5 del 2023, recante:

«L'esclusione dal concorso alla formazione del reddito del lavoratore, disposta dal primo periodo, non rileva ai fini contributivi».

Attraverso tale previsione il legislatore conferma l'esenzione delle somme erogate a titolo di *bonus* carburante a fini fiscali ma, negando la precedente posizione, dispone come le medesime somme siano nondimeno soggetto ad obbligo di contribuzione.

Alla luce di tale intervento, ci si interroga pertanto circa la possibile retroattività del disposto con riferimento a quanto elargito dai datori di lavoro e dalle imprese ai propri dipendenti nell'annualità 2022. Si propende tuttavia per una esclusione di tale possibilità, ritenendo dunque la validità del disposto normativo limitata esclusivamente al periodo di imposta 2023.

Svizzera e Germania: residenza fiscale e split year

Dott. Paolo Tormen, Co Founder Ceccato Tormen & Partners e Dott.ssa Fabiola Giornetta, Consulente del lavoro presso Ceccato Tormen & Partners

L'agenzia delle entrate si è nuovamente espressa in materia di residenza fiscale in contesto di mobilitazione internazionale dei lavoratori. Considerazioni quantomai rilevanti oggi, alla luce delle numerose casistiche, esponenzialmente cresciute in periodo pandemico, di lavoro in regime di smart working e / o lavoro agile e / o telelavoro. Si tratta di un elemento importantissimo nella definizione del luogo in cui il soggetto verserà le imposte fiscali sul reddito percepito, nonché in cui dovrà adempiere agli obblighi di dichiarazione fiscale.

In termini di normativa italiana, con particolare riferimento all'art. 2 del Testo Unico delle Imposte sul Reddito (di seguito TUIR), si considerano residenti in Italia tutti coloro che nel corso del periodo d'imposta possano vantare **domicilio o residenza** sul territorio nazionale per almeno 183 giorni. I criteri di domicilio e residenza si intendono tra loro alternativi. Pertanto, al ricorrere anche solo di uno di essi, il soggetto sarà considerato residente in Italia. In termini di tassazione, la differenza sostanziale è la seguente:

- I soggetti considerati residenti in Italia sono tenuti al versamento delle imposte in Italia utilizzando come base imponibile il reddito da questi complessivamente prodotto (ovvero incluso anche dei redditi percepiti da un datore di lavoro estero oppure prodotti in territorio straniero);
- I residenti all'estero, ex art 23 TUIR, sono invece assoggettati a tassazione in Italia esclusivamente sul reddito prodotto in loco (da qui la considerazione delle giornate di lavoro svolte in Italia), non valorizzando in alcun modo i redditi prodotti all'estero.

In termini internazionali, come indicato dallo stesso TUIR, si dà prevalenza agli accordi convenuti e sottoscritti tra gli stati in materia di doppia imposizione fiscale (le cd. convenzioni contro la doppia imposizione fiscale, tendenzialmente redatte sulla base del modello OCSE).

Di seguito qualche esempio concreto con contestualmente analisi delle casistiche affrontate dall'agenzia delle entrate con le recenti risoluzioni.

A. Tizio durante un medesimo periodo d'imposta trasferisce la propria residenza in un altro Stato, dando luogo ad un periodo di residenza in Italia e uno nell'altro Stato. Dove sarà considerato residente il soggetto in questione? Dove si versano le imposte? Esistono le condizioni per la doppia imposizione fiscale?

L'agenzia delle entrate ha affrontato questa casistica con interpelli n. 73 e n. 170 del 2023, analizzando in particolare il caso della Svizzera e della Germania.

La prevalenza gerarchica delle disposizioni internazionali porta necessariamente la nostra attenzione verso le convenzioni contro la doppia imposizione fiscale (laddove questa non sia stata sottoscritta tra gli Stati coinvolti troveranno integrale applicazione le disposizioni nazionali), con particolare riferimento alle seguenti disposizioni: art. 4, art. 15, nonché tendenzialmente (da verificare di volta in volta) l'art. 23 o 24 in materia di credito d'imposta. Da premettere come il punto 10 delle raccomandazioni del Commentario all'art 4 del modello OCSE prevede quale soluzione al problema della doppia residenza, derivante da trasferimento da uno Stato all'altro nel corso dell'anno, il **frazionamento dell'anno d'imposta**. Disposizione che però non

troviamo riflessa in tutte le intese fiscali convenute tra gli Stati. Spiccano, in questo senso, la Svizzera e la Germania.

In particolare, la convenzione sottoscritta con la Svizzera prevede al paragrafo n. 4 dell'art 4 che: *"La persona fisica che ha trasferito definitivamente il suo domicilio da uno Stato contraente all'altro Stato contraente cessa di essere assoggettata nel primo Stato contraente alle imposte per le quali il domicilio è determinante non appena trascorso il giorno del trasferimento del domicilio. L'assoggettamento alle imposte per le quali il domicilio è determinante inizia nell'altro Stato a decorrere dalla stessa data"*.

Con riferimento alla Germania, la medesima disposizione è riportata al punto 3 del Protocollo aggiuntivo alla Convenzione sottoscritta con l'Italia. Testualmente recita così: *"Se una persona fisica è considerata residente dello Stato contraente in base all'art. 4 soltanto per una frazione dell'anno ed è considerata residente dell'altro stato contraente per il resto dell'anno (cambio di residenza), l'assoggettamento all'imposta, nei limiti in cui esso dipenda dal luogo di residenza, termina nel primo Stato alla fine del giorno in cui è stato effettuato il cambio di domicilio. Nell'altro Stato, l'assoggettamento all'imposta, nei limiti in cui esso dipenda dal luogo di residenza, inizia il giorno successivo al cambio di domicilio"*.

Con particolare riferimento alla risoluzione n. 73/2023, l'agenzia delle entrate ha analizzato il caso di un lavoratore residente in Italia dal gennaio al giugno di un dato anno e in Svizzera dal giugno al dicembre del medesimo anno. L'Agenzia ha fornito la seguente soluzione chiarendo la competenza dei due stati in termini di tassazione a mezzo del cd **split year**: *"l'Italia può esercitare la propria potestà impositiva, basata sulla residenza, fino al 1° giugno X mentre la Svizzera può far valere, ai sensi della predetta disposizione convenzionale, la propria pretesa impositiva a decorrere dal 2 giugno X (cfr. articolo 4, paragrafo 4, della Convenzione)".* Ciò posto, si rileva che, per quel che concerne la fattispecie, rappresentata nell'interpello in esame (la cui veridicità e completezza è qui assunta acriticamente), di una residenza fiscale in Italia della Contribuente sino al 1° giugno X ed in Svizzera dal 2 giugno della stessa annualità, l'articolo 3, comma 1, del TUIR prevede che *"l'imposta si applica sul reddito complessivo del soggetto formato per i residenti da tutti i redditi posseduti al netto degli oneri deducibili indicati nell'articolo 10 e per i non residenti soltanto da quelli prodotti nel territorio dello Stato"*.

Pertanto, i redditi complessivamente posseduti dal soggetto fino al 1° giugno dell'anno devono esse-

re assoggettati ad imposizione in Italia e, quindi, riportati nella dichiarazione dei redditi relativa all'anno di riferimento. Per il periodo decorrente dal 2 giugno dello stesso anno, i redditi tassati in Italia e riportati in dichiarazione saranno solamente quelli prodotti in Italia da tale data (ex art. 23 TUIR).

Si tratta, come sopra menzionato di eccezioni, la generalità delle convenzioni fiscali sottoscritte per evitare la doppia imposizione fiscale non prevede tali clausole. Quindi, che fare laddove non previste? Quando il lavoratore potrebbe potenzialmente risultare residente in entrambi gli stati nel medesimo periodo d'imposta, cd conflitto di residenza, dobbiamo osservare le *tie breaker rules*, collocate all'art 4 paragrafo 2 del modello OCSE appositamente al fine di dirimere siffatte situazioni. Dunque, in primo luogo la persona dovrà essere considerata residente nel Paese in cui dispone di un'abitazione permanente e, in subordine, la residenza è determinata secondo i seguenti criteri, da considerarsi in **ordine decrescente di priorità**:

- ubicazione del centro degli interessi vitali
- dimora abituale
- nazionalità della persona fisica.

Inoltre, il tutto va valutato in considerazione del principio di territorialità, che, con riferimento al lavoro subordinato, trova spazio all'art 15 delle convenzioni fiscali redatte secondo il modello OCSE. In buona sostanza, al di là della residenza, il reddito prodotto in un detto Stato dovrebbe di regola essere assoggettato a tassazione in quello Stato. Fanno eccezione a questa regola, i casi in cui ricorrano congiuntamente i tre requisiti citati al paragrafo 2 dell'art 15, ovvero:

- a. il soggetto soggiorna nell'altro Stato per un periodo o periodi che non oltrepassano in totale 183 giorni in un periodo d'imposta, e
 - b. le remunerazioni sono pagate da o per conto di un datore di lavoro che non è residente dell'altro Stato, e
 - c. l'onere, delle remunerazioni non è sostenuto da una stabile organizzazione o da una base fissa che il datore di lavoro ha nell'altro Stato.
- B.** Tizio trasferisce la propria residenza fiscale da Italia a Svizzera nel medesimo periodo d'imposta. Nell'anno successivo, percepisce un emolumento connesso all'attività lavorativa svolta l'anno precedente (che lo vedeva residente in parte in Italia e in parte in Svizzera). È corretto assoggettare l'emolumento a tassazione **solamente** nello stato di residenza?

Il caso è quello affrontato dall'Agenzia delle entrate con risoluzione n. 126/2023, riguardante un lavoratore trasferitosi in Svizzera nel mese di luglio 2020. Fin qui sembrerebbe una ripetizione delle considerazioni riportate sopra in materia di residenza e imposizione fiscale (che si richiamano integralmente). Senonché, il caso ha attirato la nostra attenzione in quanto, l'interpello avanzato dal contribuente afferiva l'assoggettabilità o meno ad imposizione fiscale di un **bonus** relativo all'annualità 2020 corrisposto al soggetto dalla società durante l'anno 2021 (in cui quest'ultimo risultava residente in Svizzera).

In questo caso, l'Agenzia delle entrate ha comunicato che le valutazioni circa assoggettabilità o meno del bonus in questione in Italia, non devono essere effettuate sulla base del momento di corresponsione dello stesso al contribuente (principio di cassa) ma, bensì, deve essere rilevato il periodo di maturazione dell'emolumento corrisposto, richiamando il principio di territorialità (ex art. 15 della Convenzione fiscale).

L'Agenzia ribadisce che *"l'articolo 15 della citata Convenzione tra l'Italia e la Svizzera prende in considerazione, al fine di una ripartizione tra i due Stati della potestà impositiva, il Paese di residenza e quello di svolgimento di un lavoro subordinato al momento dell'effettuazione dell'attività, a fronte della quale è erogato il reddito da assoggettare ad imposizione, e non lo Stato di residenza al momento dell'erogazione del reddito"*. Prospettando dunque la seguente soluzione: *"deve essere assoggettata ad imposizione in Italia la quota parte del bonus, maturata nel periodo 1° gennaio giorno x del luglio 2020, che, invece, non risulta soggetta a tassazione nella Confederazione Elvetica...mentre quella relativa al periodo giorno x+1 luglio 31 dicembre 2020 dovrà*

essere sottoposta a tassazione esclusiva in Svizzera e, pertanto, non assoggettata ad imposizione nel nostro Paese".

A questo proposito, risulta interessante riportare quanto affermato dall'Agenzia con circolare n. 33/2020 par. 7.8, intitolato "Emolumenti variabili percepiti nel periodo di imposta di acquisizione della residenza fiscale in Italia, riferibili a periodi di imposta in cui l'impatriato era residente all'estero". In tal caso l'Agenzia aveva esaminato la possibilità di estendere il regime impatriati a redditi percepiti dal soggetto successivamente al trasferimento in Italia ma riferiti a prestazioni lavorative svolte in periodi d'imposta precedenti al rientro, durante i quali risultava fiscalmente residente all'estero. L'Agenzia concludeva decretando l'impossibilità di estensione del regime agevolato a tali redditi.

Contestualmente l'amministrazione affermava anche: *"In ogni caso, in base al criterio ordinario di tassazione su base mondiale in virtù della residenza fiscale nel territorio dello Stato, tutti gli emolumenti variabili, percepiti nei periodi d'imposta in cui l'impatriato è fiscalmente residente in Italia, sono qui soggetti ad imposizione, **ancorché gli stessi si riferiscano a prestazioni lavorative svolte mentre lo stesso era residente all'estero. Tali emolumenti, pertanto, sono assoggettati a imposizione ordinaria in Italia, senza fruire dell'agevolazione in commento, fatta salva la concessione del credito per le imposte pagate all'estero, al ricorrere delle condizioni di cui all'articolo 165 del TUIR, per risolvere l'eventuale doppia imposizione"***.

Tale ultima affermazione, in considerazione delle specifiche rese dal medesimo istituto a mezzo delle recenti risoluzioni, si potrebbe circoscrivere alla generalità dei casi, eccezion fatta evidentemente, almeno, ai casi di Svizzera e Germania.

Aiuti di Stato abbinabili al credito d'imposta per i beni strumentali

Roberto Lenzi, Il Sole 24 Ore, FOCUS NORME TRIBUTI, 30 marzo 2023, p. 11

La possibilità di cumulare incentivi tra credito di imposta per investimenti in beni strumentali e aiuti di Stato è confermata da faq e dai nuovi bandi. Rimane invece da chiarire l'anomalia del Psr. Il decreto direttoriale Mase (ministero dell'Ambiente e della sicurezza energetica) 15 marzo 2023, che prevede incentivi per l'utilizzo dell'idrogeno nei settori *hard to abate*, conferma che il divieto di cumulo si applica solo alle agevolazioni pubbliche che si configurano come aiuti di Stato e non agli aiuti generalisti. In parallelo, il Mimit (ministero delle Imprese e del made in Italy), rispondendo a una faq sulla legge Sabatini, chiarisce che il cumulo col credito di imposta per investimenti in beni strumentali è sempre possibile. Il decreto direttoriale Mase del 15 marzo 2023 specifica che rientrano nella classificazione di aiuti di Stato quelli notificati in base all'articolo 108 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (Tfue) o comunicati ai sensi dei regolamenti della Commissione Ue che dichiarano alcune categorie di aiuti compatibili col mercato interno, inclusi quelli concessi sulla base del regolamento 1407/2013 (aiuti «de minimis»). Lo stesso decreto specifica che si possono invece cumulare gli incentivi previsti dal bando con altre agevolazioni che non rientrano nel campo d'applicazione della normativa sugli aiuti di Stato, a condizione che tale cumulo non porti a superare l'intero costo ammissibile. La faq Mimit Nelle faq del Mimit nell'ambito della riforma dello strumento Sabatini, diventata operativa il 1° gennaio 2023, si affronta anche la tematica sul cumulo. La possibilità di cumulo viene divisa in due filoni, a seconda che riguardi agevolazioni

classificate come aiuti generalisti o come aiuti di Stato. In caso di aiuti generalisti, rappresentati nella faq dal credito di imposta per investimenti in beni strumentali, la risposta è netta: «Le agevolazioni sono cumulabili con il credito d'imposta per investimenti in beni strumentali poiché tale credito di imposta non costituisce un aiuto di Stato». Questo è il principio cardine: un'agevolazione identificabile come aiuto di Stato, come è la Sabatini, può essere cumulata con il credito di imposta per investimenti in beni strumentali. Il motivo è che questa non rientra tra le agevolazioni che sono classificabili come aiuto di Stato, bensì tra gli aiuti generalisti. Il Mimit precisa che va considerato solo il rispetto della normativa del credito d'imposta, la quale prevede che lo stesso sia «cumulabile con altre agevolazioni che abbiano ad oggetto i medesimi costi, a condizione che tale cumulo non superi il 100% della spesa». A ulteriore conferma alla domanda sulla fruibilità della Sabatini in abbinamento ad altre misure pubbliche che non costituiscono aiuto di Stato, emerge dalla risposta che i limiti di cumulo trovano applicazione solo nel caso in cui gli ulteriori contributi pubblici siano inquadrabili come aiuti di Stato. Il problema del Psr A questo punto, dubbi sul cumulo restano solo per il Psr (Programma di sviluppo rurale): le posizioni paiono ferme sulla nota Agea prot.n. 0013145 del 17 febbraio 2022, secondo cui le disposizioni della procedura per verificare i limiti di cumulabilità dei sostegni previsti dal Psr 2014/2022 con le agevolazioni nazionali di carattere fiscale si applicano a tutte le domande di sostegno/pagamento connesse a bandi regionali emanati dopo

il 17 novembre 2020, data del parere Ue. Questa aveva anche specificato che, in caso di bandi regionali già emanati, le strutture regionali competenti per territorio sarebbero state invitate a inserire le indicazioni sul cumulo nel provvedi-

mento di concessione del sostegno, qualora non ancora notificato, o ad informarne il beneficiario, via pec, se la concessione fosse già comunicata.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

Global gateway, la rete della Ue per progetti da 300 miliardi

Beda Romano, Il Sole 24 Ore, PRIMO PIANO, 26 marzo 2023, p. 2

BRUXELLES Spesso i grandi disegni comunitari rassomigliano a Nessy, la misteriosa creatura del Lago di Loch Ness. Riemergono all'improvviso quando ormai sono caduti nel dimenticatoio. Un esempio recente è il programma di opere infrastrutturali a livello mondiale, meglio conosciuto con il nome inglese di Global Gateway. Fu presentato nel dicembre del 2021, ma solo di recente sono stati approvati i primi progetti: 87 in 77 Paesi. Per l'Europa, e per l'Italia, l'ambiziosa strategia è un nuovo banco di prova, economico e politico. Il Global Gateway punta a mobilitare, entro il 2027, circa 300 miliardi di euro di fondi pubblici e privati, di cui 153 miliardi di euro di aiuti comunitari (18 miliardi di euro di sovvenzioni e 135 miliardi di euro sotto forma di garanzie). Almeno sette i settori coinvolti: il digitale, l'ambiente, l'energia, i trasporti, l'istruzione, la ricerca e la salute. C'è il desiderio di ottenere dal nuovo disegno strategico un valore aggiunto che vada oltre l'economia e sia anche molto politico. «Stiamo assistendo a una concorrenza geopolitica a livello mondiale», spiega la commissaria responsabile del Global Gateway, Jutta Urpilainen, riferendosi alla presenza aggressiva di Mosca e Pechino in Africa o in Asia. «A differenza di quella di altri attori, la nostra offerta non si basa solo su infrastrutture tradizionali, ma anche su progetti educativi o sanitari. Più in generale, vogliamo adottare un nuovo paradigma: non più cooperazione allo sviluppo, ma partenariati internazionali nei quali i Paesi terzi si appropriano pienamente dei progetti decisi insieme». Come detto, le prime iniziative sono appena state approvate dai Ventisette dopo un laborioso negoziato con la Commissione europea. Riguardano l'Africa, l'Asia, l'America Lati-

na e alcuni Paesi del vicinato europeo, nei Balcani. Il tentativo è di migliorare le connessioni con l'Unione europea, gettare le basi di nuovi rapporti economici, sviluppare la sensibilità ambientale e le tecnologie digitali a livello locale, e infine contrastare la concorrenza politica della Cina e della Russia, che in questi ultimi anni hanno messo radici in molti Paesi in via di sviluppo. I progetti spaziano dalla costruzione di un impianto di energia solare nel Niger a un partenariato per l'estrazione di terre rare con il Kazakhstan; dalla messa a regime di una linea di tram in Marocco al dispiegamento di una rete di comunicazione 5G in Uruguay. «Alcuni di questi progetti - nota Michael Clauss, l'ambasciatore tedesco presso la Ue - non hanno ancora l'auspicato peso geopolitico e strategico, e l'elenco sembra essere un po' troppo lungo. Tuttavia, la cosa più importante è di far funzionare Global Gateway adesso, migliorarlo e perfezionarlo in seguito». Risponde la commissaria Urpilainen, che proprio domani sarà a Roma per colloqui con le autorità italiane: «La nostra è una maratona. La somma di 300 miliardi di euro è comunque notevole, e il 50% del denaro è riservato all'Africa». Secondo Bruxelles, ci sarà una lenta entrata a regime del Global Gateway nei prossimi due anni. Nel frattempo, la diplomazia italiana ha insistito perché tra le prime iniziative ci fossero la posa di un cavo elettrico tra la Tunisia e l'Italia, e di un altro cavo, questa volta di fibra ottica, tra l'Europa e il Maghreb. Spiega da Roma il direttore generale dell'Istituto per il Commercio con l'Estero (Ice), Roberto Luongo: «Molti settori del Global Gateway - l'energia, il trattamento dei rifiuti o delle acque reflue, il solare e l'eolico - sono di grande interesse per le imprese italiane.

Insieme ai nostri uffici sul posto, vogliamo mettere in contatto le nostre imprese con le amministrazioni locali dei Paesi coinvolti. Molti progetti saranno appannaggio dei grandi gruppi, ma crediamo che il Global Gateway possa essere un apripista anche per le piccole e medie imprese». I benefici per le imprese italiane potrebbero essere di due tipi. Da un lato, le società più piccole hanno la possibilità di lavorare sul posto approfittando del marchio di fabbrica comunitario. Dall'altro, il grande piano infrastrutturale europeo ha come obiettivo anche di schiudere le porte di nuovi mercati, oggi ancora isolati. Il momento è positivo per le esportazioni italiane. Il Paese è storicamente presente nel Maghreb, ma l'export sta crescendo anche nell'Africa subsahariana (+19% in cinque anni), anche se a macchia di leopardo. Ex ambasciatore in Brasile e Germania, ex segretario generale della Farnesina, Michele Valensise offre una analisi di più lungo periodo: «La strategia africana dell'Italia è a volte episodica, anche se alcuni recenti passi del governo e del presidente della Repubblica sono interessanti, come ad esempio da ultimo la visita del presidente Sergio Mattarella in Kenya. In America Latina, l'azione italiana resta segnata da esitazioni, malgrado i forti legami storici, economici e culturali. Eppure, avremmo molte carte da giocare in quello che viene chiamato dopotutto l'Estremo Occidente». Riuscirà il Global Gateway a cambiare le prospettive? Per aprire nuovi mercati non basta costruire strade, aeroporti o ponti. È anche necessario assicurarsi un ambiente economico che sia regolamentato e sicuro, una condizione ormai indispensabile anche per le aziende più grandi. Alcune società occidentali sono uscite negli ultimi anni dai mercati in via di sviluppo, alla ricerca di contesti politici più stabili, a fronte di ritorni eventualmente meno generosi. Molti si chiederanno se la nuova strategia europea garantirà sufficiente sicurezza giuridica alle aziende. Nell'ambito del Global Gateway, spiega Bruxelles, le amministrazioni aggiudicatrici dei Paesi partner, a cui è affidata la gestione dei fondi europei, applicano generalmente

le regole usate anche dalla Commissione europea. In linea con queste regole, le amministrazioni aggiudicatrici potranno rifiutare le offerte anormalmente basse in relazione ai lavori, ai servizi o alle forniture in questione. Le istituzioni finanziarie chiamate a offrire garanzie seguiranno passo passo i diversi progetti. Come detto, l'ambizione europea è anche di migliorare l'ambiente economico dei Paesi prescelti. «In Namibia, abbiamo firmato un memorandum d'intesa che prevede infrastrutture e cooperazione nelle materie prime, ma anche uno sforzo sul versante normativo e istituzionale – racconta la commissaria Urpilainen -. In Sudafrica, stiamo investendo 100 milioni di euro nella formazione di insegnanti. Alla luce delle tendenze demografiche, il Paese avrà bisogno di 20mila nuovi professori da qui al 2030. Cinque Paesi membri sono coinvolti». Come detto, e più in generale, la speranza di Bruxelles è di contrastare la presenza della Cina o della Russia e soprattutto approfittare dei cattivi ricordi lasciati da Pechino in alcune regioni. Nello Sri Lanka, un porto d'alto mare costruito da imprese cinesi è tuttora solo parzialmente utilizzabile, spiegava di recente il giornale Hindustan Times. In Montenegro, la costruzione di una autostrada, sempre per mani cinesi, ha gravemente indebitato il Paese. In Etiopia, secondo la stampa locale, una linea di tram ha enormi problemi di manutenzione da parte cinesi. Le recenti votazioni alle Nazioni Unite sulla guerra russa in Ucraina hanno mostrato un netto sostegno alla posizione occidentale, rivelando altresì come molti Paesi preferiscano astenersi. Al netto della simpatia eventuale nei confronti di Mosca o di Pechino, questi governi hanno spesso una immagine dell'Europa segnata dal passato coloniale. Ci vorrà tempo quindi prima di giudicare pienamente l'esito del Global Gateway, un piano d'azione che poggia sul pieno coinvolgimento dei Paesi membri, ma anche sull'intervento finanziario della mano privata, tutta da convincere.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

Il fondo estero è ora protetto dal rischio di stabile organizzazione

Alessandro Germani, Il Sole 24 Ore, NORME E TRIBUTI, 7 aprile 2023, p. 26

L'industria del risparmio gestito prevede accanto al fondo le strutture operative della management company e dell'advisory company. Di solito un fondo istituito all'estero opera poi in Italia mediante tali strutture, che consentono di effettuare gli investimenti nelle società target. La norma dell'investment management company (Ime) introdotta dalla legge di Bilancio 2023 mira ad evitare che venga contestata la stabile organizzazione (So) del veicolo estero in Italia per il tramite di queste società. Ciò comporta l'omessa dichiarazione in Italia e una doppia imposizione dei redditi, in Italia e nel paese estero che fatica a riconoscere la presenza di una So nel nostro paese. Assonime con la circolare 10 di ieri analizza la nuova norma finalizzata a creare un regime di protezione per gli investitori esteri mediante una maggiore attrazione – per via di un minor rischio fiscale – dell'Italia per la localizzazione di segmenti dell'industria dell'asset management. Fino a oggi tali rischi sono stati ridotti, ma non eliminati, mediante una frammentazione delle attività, per cui si collocava nel paese di investimento solo l'advisory company, così da poter eccepire lo svolgimento di mere attività di carattere preparatorio o ausiliario e quindi l'assenza di So. Anche il report Ue del 2010 individuava la necessità che il fund manager strutturasse le proprie attività come quelle di agente indipendente per minimizzare il rischio. La legge di Bilancio 2023 introduce nella nozione di So (articolo 162 del Tuir) i nuovi commi 7-ter, 7-quater e 9-bis. Il punto consiste nel superare il comma 6 che prevede la figura della So personale quando la persona opera ai fini della mera conclusione dei contratti, a prescindere dalla spendita del nome dell'impresa estera. Inol-

tre, il comma 7 prevede che l'agente non possa considerarsi indipendente laddove operi esclusivamente (o quasi) per imprese a cui è strettamente correlato. Il rischio di So in base alle condizioni dei commi 6 e 7 è dunque molto alto e la risposta è data in primis dal nuovo comma 7-ter. Che stabilisce una sorta di presunzione legale assoluta di indipendenza dell'asset manager rispetto al veicolo estero d'investimento in nome o per conto del quale agisce in Italia. Ciò riguarda da un lato il veicolo di investimento non residente. Secondo l'Associazione questa definizione è ampia e volta a ricomprendere sia il veicolo stesso sia i soggetti da esso controllati. Anche se i fondi esteri non sono esattamente equivalenti dal punto di vista regolamentare a quelli italiani disciplinati dal Tuf. Dall'altro lato riguarda il fund/asset manager per rispondere alla frammentazione delle attività di gestione figlia dell'esigenza di scongiurare rischi di So. La nuova norma intende quindi proteggere dal punto di vista fiscale le attività svolte in Italia senza necessità di parcellizzazione, e anzi attraendone di nuove. Gli strumenti di investimento dovrebbero essere ampi, a ricomprendere non solo l'ambito mobiliare ma anche quello immobiliare. Le condizioni di safe harbour sono garantite dal comma 7-quater per cui: il veicolo deve risiedere in un paese white list inteso come luogo di istituzione del fondo; l'indipendenza del gestore si sostanzia nella pluralità di investitori, che non possono intervenire sulle politiche di gestione; ma l'indipendenza dell'asset manager non può riguardare il fatto di non poter gestire le partecipate con presenza nei Cda, perché questa è la finalità essenziale di monitoraggio dell'investimento (è corretta la so-

glia massima del 25% che non dovrebbe ricomprendere il carried interest); la remunerazione al mercato in base alla documentazione di transfer pricing serve a scongiurare il rischio di So. Infine il comma 9-bis esclude il rischio di So materiale del veicolo estero presso la struttura italiana servente.

Questo come meccanismo di chiusura rispetto alla So personale, in un ambito – quello del risparmio gestito – dove la correlazione fra gestore e veicolo è obiettivamente molto accentuata.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

Intelligenza artificiale, in Borsa l'ombra della manipolazione

Vittorio Carlini, Il Sole 24 Ore, PRIMO PIANO, 7 aprile 2023, p. 7

Le montagne russe. Una giostra su cui, da una parte, le Borse, nell'ultimo periodo, sono salite parecchie volte; e che, dall'altra, ha attirato con forza gli investitori automatici, in particolare quelli ultra veloci. High frequency traders (Hft) i quali, sempre di più, si servono dell'intelligenza artificiale. «A ben vedere - afferma Wolf Georg Ringe, direttore dell'Istituto di legge ed economia dell'Università di Francoforte - l'Artificial intelligence (Ai, ndr) è ormai generalmente diffusa» nei mercati finanziari. Una presenza sfruttata soprattutto per attività positive come, ad esempio, l'efficientamento operativo o i controlli da parte delle Authority (la Consob ne testa la validità per la Vigilanza). Ma che è impiegata, anche, per scopi illegali. In particolare, sotto il profilo della manipolazione di mercato «l'Ai - spiega Enrico Malverti, ceo di Ematrend - è volutamente usata da realtà quali, per l'appunto, i robot trader ultra veloci». Gli Hft «se ne servono per efficientare strategie come il *quote stuffing* oppure lo *spoofing*». Già, lo *spoofing*. Ma di cosa si tratta? Questo consiste nell'immissione, da parte degli Hft, di un elevatissimo numero di proposte di negoziazione. L'obiettivo non è concludere l'operazione, bensì generare informazioni fittizie. In tal senso può pensarsi a chi vuole acquistare delle azioni. Il prezzo dei titoli però è troppo elevato. Ecco che allora il robot, supportato dall'Ai, spara in un microsecondo una valanga di proposte di vendita poco sopra alla migliore offerta di cessione presente sul mercato. Così facendo, da un lato, viene scongiurata l'immediata esecuzione degli stessi ordini; e, dall'altro, si induce il mercato a pensare che c'è una forte pressione al ribasso. Il risultato? Gli altri operatori, mentre l'Hft cancel-

la in un millisecondo le sue proposte di cessione, corrono a vendere. La quotazione cade e il "flash boy", efficientato dall'Ai, compra al prezzo che vuole lui. Ma non è solo questione di robot ultra veloci. «L'Artificial intelligence - sottolinea Fabrizio Lillo, docente di Metodi di matematica per l'economia e la finanza all'Università di Bologna e Normale di Pisa - recita un ruolo nella stessa manipolazione informativa sui social network per influenzare le quotazioni». Si tratta di una tecnologia la quale, all'interno di sistemi complessi come le attuali Borse, «aiuta ad individuare diversi elementi: dal timing dell'intervento all'asset finanziario oggetto dell'operazione fino ai volumi». «Così, ad esempio - riprende Malverti -, può pensarsi alla creazione di una fake news che dà il "la" a flussi di vendite su un titolo e induce la rottura all'ingiù dei supporti tecnici dello stesso asset (livelli dove la pressione rialzista è maggiore di quella ribassista, ndr)». Ebbene: visto che «tanti investitori tradizionali mettono gli "stop loss" in prossimità di questi livelli è chiaro come una simile mossa, facendo saltare i medesimi "stop loss", crei una forzata caduta delle azioni».

L'agente autonomo

Fin qui le indicazioni sull'uso voluto delle nuove tecnologie. Le vie dell'Artificial intelligence, però, sono infinite. Tanto che, seppure in mercati simulati, è già stata creata l'Ai la quale, senza una specifica volontà dello sviluppatore, impara da sola a "gabbare" il mercato. Takano Mizuta, di Sparx Asset Management, ha costruito un Ai trader che, nel momento in cui l'algoritmo scova una strategia manipolativa e la valuta ottimale, è in grado di apprenderla e farla sua. «Il tutto - dice l'esperto - anche

se chi ha costruito la soluzione tecnologica non ha alcuna intenzione di manipolare il mercato». Non solo. Lo stesso Ringe, in un paper realizzato insieme ad Alessio Azzutti e Siegfried Stiehl, richiama la possibilità che l'intelligenza artificiale, sempre in autonomia e sempre in un mercato virtuale, possa realizzare un "accordo" tacito con un'altra attività d'investimento, raggiungendo l'obiettivo (per entrambe) di guadagnare dalla coordinazione delle strategie. Di nuovo una market manipulation la quale, di fatto, non è l'effetto di alcuna intesa a priori tra soggetti umani.

Tecniche di apprendimento

Al che si pone la domanda: come è possibile tutto questo? Per rispondere è utile ricordare che l'intelligenza artificiale, in linea di massima, ha tre paradigmi di base nella metodologia di apprendimento. Il primo, super visionato, è quello in cui un input iniziale definito è dato alla macchina. Questa viene addestrata a considerare l'informazione nel modo corretto. Finché ciò non accade il procedimento è ripetuto. Nel secondo, invece, (non super visionato) «l'allenamento - spiega Lillo - non è previsto. L'input esiste ma non è definito e viene elaborato dall'algoritmo, spesso attraverso similarità o differenze di tipo statistico, per definire un output». Infine il terzo: il cosiddetto "reinforcement learning". «Questo è un particolare metodo focalizzato sull'obiettivo di medio lungo periodo». L'AI è lasciata interagire con l'ambiente «per raggiungere il target, ad esempio, di massimizzazione dell'investimento». Appare chiaro come, nell'ultimo caso, l'intelligenza artificiale ha le briglie più sciolte. In altre pa-

role: da una parte, è libera di dialogare con ciò che la circonda; e, dall'altra, ha soprattutto l'obiettivo del più alto guadagno. Il tutto senza domandarsi (troppo) in che modo questo venga perseguito. Sennonché, a fronte di un simile contesto, le preoccupazioni crescono e molti domandano: come contenere il fenomeno? «La questione, nelle sue singole sfaccettature - risponde Marco Ventoruzzo, docente di diritto commerciale alla Bocconi -, è molto complessa. Ciononostante, in generale e in attesa di una legge ad hoc, credo che un primo approccio possa ricercarsi nell'applicazione per analogia delle norme esistenti». Quindi: «così come, in casi più semplici, la responsabilità dell'uso di una determinata tecnologia può essere ricondotta al suo sviluppatore, similmente dovrebbe farsi con l'intelligenza artificiale». Al di là di ciò, il dibattito è aperto. C'è chi punta sul riconoscimento della personalità giuridica in capo all'Artificial intelligence. Chi, invece, guarda alla responsabilità (anche oggettiva) della società d'investimento che ne fa uso. «Sarebbe necessario - spiega Mizuta - porre dei limiti a priori nell'uso del singolo AI trader», in modo da impedirgli di imparare la condotta illecita. «In realtà - conclude Ringe - una mano arriva dalla stessa tecnologia». Vale a dire?

«Bisogna pensare a test, in mercati simulati, sull'AI, rispetto ad esempio alla tendenza di realizzare market manipulation, prima che questa possa» accendere i motori in Borsa. E poi: «realizzare una reportistica di sorveglianza in tempo reale tra le authority e gli operatori AI».

© RIPRODUZIONE RISERVATA

ROBOT VS UMANI	Trading Nei mercati finanziari gli High frequency trader (che negli Usa valgono circa il 60% dei volumi cash) da tempo sono attori rilevanti. Questi, secondo gli esperti, sfruttano l'intelligenza artificiale per efficientare, e migliorare, la loro operatività. In alcuni casi anche quella che implica la manipolazione dei mercati. Tra gli esempi, spiegano gli analisti, ci sono le strategie di spoofing o quote stuffing
INFORMAZIONI FALSE	Social network La manipolazione dei listini attraverso i social network (ad esempio Twitter o Telegram) è storia ormai vecchia. Ciò che è nuovo, invece, è l'utilizzo dell'artificial intelligence per riuscire, in un contesto sempre più complesso e altamente tecnologico, a definire il "corretto" timing, l'asset e i volumi della strategia di market manipulation.
SIMULAZIONE	Fai da te e legge La nuova frontiera dell'AI nella manipolazione (finora definita solo in mercati simulati) è l'algoritmo che, in maniera autonoma, impara la condotta illegale e la mette in pratica. In questi casi non c'è la volontà dello sviluppatore dell'AI di realizzare un comportamento contro la legge. Una condizione che pone molti problemi sotto il profilo dell'individuare il possibile responsabile.

Le Pmi in Borsa al test della tenuta: focus sul calo di ordini e margini

Matteo Meneghello, Il Sole 24 Ore, FINANZA E MERCATI, 30 marzo 2023, p. 30

Il 2023 si annuncia come uno spartiacque per valutare la capacità di tenuta dei conti delle mid&small cap italiane. Dopo un 2022 ricco di sorprese positive legate anche a fattori straordinari, l'anno in corso, non a caso definito da molti player come un esercizio di transizione, si profila come un banco di prova in grado di consegnare alcuni verdetti, soprattutto sulla capacità di generazione di marginalità e di mantenimento dei volumi di molte realtà industriali quotate. Intanto, però, l'onda lunga della crisi delle banche americane e di Credit Suisse sembra solo lambire le Pmi italiane, che nell'ultimo mese hanno perso meno valore in Borsa sia rispetto alle large cap sia rispetto ai principali titoli europei appartenenti allo stesso segmento. Dopo un anno in cui si sono rincorsi timori di varia natura legati al deterioramento dello scenario macroeconomico, la reporting season 2022, appena terminata, ha consegnato un'immagine di apparente solidità delle mid&small cap italiane. Ma l'equilibrio rischia già di spezzarsi. L'effetto legato alle variabili relative «a benefici fiscali, sconti in fattura e crediti per energia che hanno gonfiato la performance dell'anno, verosimilmente terminerà nel 2023 - ragiona Antonio Amendola, portfolio manager di AcomeA sgr -, con ricadute sulla top line e una crescita più contenuta. A guidare il fatturato saranno principalmente le componenti di prezzo e mix di offerta, a discapito della crescita dei volumi». Nonostante gli ottimi risultati dell'ultimo trimestre dell'anno scorso, nei primi mesi dell'anno «molti titoli industriali vedono un calo dei nuovi ordini e della domanda». Gestione del circolante e delle scorte, enfasi sul mix di prodotto sono le parole d'ordine per governare l'operatività, ora messa in discussione dai

primi segnali di rallentamento della domanda legata all'aumento dell'inflazione. Anche per questa ragione, sono molte le società che hanno preferito aspettare i conti del primo trimestre per fornire una guidance più strutturata sull'anno in corso. D'altra parte, prosegue Amendola, «gli shortage e i costi delle materie prime stanno rientrando, ma non diminuendo; i listini sono già stati aumentati dall'anno passato e il ribaltamento dei costi diventa sempre più difficile per alcuni business». Per questa ragione «ci si attende una pressione al ribasso sui margini». Altro elemento di attenzione è considerata la generazione di cassa, «impattata dalla necessità di incrementare il magazzino per fare fronte agli shortage di componenti - conclude il gestore -, ma che in uno scenario di calo di domanda potrebbe avere un effetto inflattivo». Il mercato non sta però, come detto, scontando il rallentamento atteso. E questo nonostante la tempesta che ha investito i listini nelle ultime settimane. I prezzi al 17 marzo del mercato azionario italiano, come conferma l'analisi di Intermon-te, hanno perso il 7,9 per cento nell'ultimo mese, ma sono ancora in rialzo del 5,6% su base annua. L'indice Ftse Italy Mid-Cap in particolare ha sovraperformato l'indice principale dell'1,1% nell'ultimo mese (-6,9%), mentre l'Ftse Italy Small Caps ha registrato una performance migliore del 5,2% rispetto al mercato (-2,7 per cento); entrambi scontano però ancora un gap rispetto ai valori di inizio anno. Le Pmi italiane vincono inoltre il confronto a livello europeo: l'indice Msci Europe Small Caps è sceso del 7,4 per cento nell'ultimo mese, sottoperformando leggermente le mid-cap italiane. «Nelle ultime settimane - spiega Andrea Randone, head of

mid-small cap di Intermonte - si è verificata una preoccupante crisi di liquidità che si è propagata rapidamente da una serie di banche regionali statunitensi fino al salvataggio forzato di Credit Suisse. I chiari segnali di un rallentamento macro dovrebbero portare a una svolta nelle politiche delle Banche Centrali, con una conseguente rotazione di portafoglio verso titoli

come le utilities e i titoli growth, meno ciclici. In Italia, la maggior parte dei nomi di quest'ultima categoria appartiene al segmento a media capitalizzazione, che ci auguriamo possa riconquistare l'attenzione degli investitori».

© RIPRODUZIONE RISERVATA

Transazione fiscale, una chance l'inclusione dei tributi locali

Edoardo Belli Contarini, NORME E TRIBUTI, Il Sole 24 Ore, 2 marzo 2023, p. 30

La versione definitiva dell'articolo 38 del decreto Pnrr (DI 13/2023) recante disposizioni in materia di crisi di impresa, allo scopo di incentivare la composizione negoziata della soluzione della crisi di impresa, prevede solo la facoltà dell'Agenzia di concedere un piano di rateazione fino a 120 rate in caso di grave situazione di difficoltà dell'azienda. Rispetto alla precedente formulazione, è venuta meno la possibilità di proporre nel corso delle trattative accordi transattivi con l'Agenzia e l'Inps, che contemplano il pagamento parziale o dilazionato dei debiti in misura non inferiore a quanto ricavabile dalla liquidazione. Ciò nonostante la transazione, dopo più riforme "legge 232/2016 e Dlgs 14/2019, modificato dal Dlgs 83/2022" rappresenti un'ottima chance per l'impresa in crisi per ridurre e/o dilazionare la debitoria con il fisco e rilanciarsi sul mercato; l'estensione di tale esdebitazione in continuità aziendale tra le «misure premiali» della composizione negoziata avrebbe anticipato quella seconda opportunità – pure raccomandata dalla direttiva Ue *insolvency* 2019/1023 – a beneficio dell'impresa in crisi reversibile e già sperimentata da tempo per gli accordi di ristrutturazione (articoli 57, 60, 61 e 63 Ccii). L'istituto risulta ormai rodato e realizza una bilanciata equiordinazione delle ragioni dell'impresa in crisi rispetto a quelle dei suoi creditori, qualora il rilancio assicuri la protezione degli asset, del know how e dell'indotto, nonché la salvaguardia dell'occupazione. Nel convertendo DI Pnrr sarebbe quindi auspicabile reinserire la transazione fiscale già nel corso delle trattative avviate dall'esperto, magari apportando taluni correttivi da inserire a sistema. L'accordo con il fisco di tipo remissorio e/o dilatorio ha un perimetro molto am-

pio, impattando su tutti i tributi e gli accessori nonché su tutti gli atti dell'amministrazione finanziaria, inclusi i Pvc della Guardia di finanza, oltre che su tutte le liti pendenti fino alla Cassazione; inoltre, la stipula della convenzione può coinvolgere tutte le Agenzie, le quali, qualora risulti la convenienza rispetto alla liquidazione, subiscono il *cram down* in sede di omologa del tribunale. Tuttavia, senza alcuna ragione plausibile rimane tuttora esclusa la finanza locale – fatta eccezione per l'Irap che invece può rientrare financo nella "tregua fiscale" ex legge 197/2022; dunque, in sede di conversione del DI 13/2023 anche i tributi locali dovrebbero includersi nella falcidia. Si impone poi un altro correttivo; spesso per garantire l'ammortamento della debitoria fiscale si rilasciano a favore dell'erario l'iscrizione di ipoteche o il pegno su quote di Srl; ma l'Agenzia per tali garanzie reali richiede le imposte ipotecarie e il tributo di registro in misura proporzionale e non già in misura fissa come sarebbe più corretto, con cospicuo esborso economico (articolo 43, comma 1, lettera f), del Dpr 131/1986 e articolo 1, comma 2, del Dlgs 347/1990). Infine, un ulteriore ostacolo intralcia le imprese che lavorano in appalto o in subappalto con la Pa; non di rado, il perfezionamento della procedura concorsuale, cui sono riconducibili gli accordi di ristrutturazione omologati, può comportare la risoluzione di diritto dei contratti e/o l'esclusione dalle gare di appalto, nonostante l'avvenuto risanamento (articolo 80, comma 4, Tuap e relativo decreto Mef 28 settembre 2022). Ciò in quanto la transazione fiscale non avrebbe efficacia novativa (circolare 16/E/2018) e quindi il certificato dei «carichi pendenti», anche dopo l'omologa giudiziale, continua ad esporre la

debitoria tributaria originaria al lordo della falcidia concordata; il «carico» è oggetto di sgravio «salvo buon fine», cioè soltanto all'esito dell'integrale adempimento della transazione. È vero che la disciplina dei carichi pendenti scaturisce dal bilanciamento di interessi contrapposti (articolo 364 Ccii e provvedimento 27 giugno 2019): l'impresa in crisi, in quanto meritevole e risanata, beneficia della re-

missione parziale dei debiti, ma va salvaguardato l'affidamento del mercato e dei terzi. Sta di fatto che la seconda chance potrebbe risultare frustrata se non viene modificata la normativa vigente, anticipandone l'applicabilità già nel corso della composizione negoziata per la soluzione della crisi.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

GEOPOLITICA



Figura
di Ettore Greco

A cura di

GREGGIO
AVVOCATI D'IMPRESA

Arabia Saudita e Iran, la pace fredda favorita da Pechino

Ugo Tramballi, Il Sole 24 Ore, ECONOMIA E POLITICA INTERNAZIONALE, 2 aprile 2023, p. 9

È venuto il momento che la Cina «partecipi attivamente alla gestione globale». Dato il suo crescente ruolo «garantirà stabilità ed energia positiva alla pace nel mondo». È la nuova versione pacifista di Xi Jinping che l'inaspettata ripresa delle relazioni diplomatiche fra sauditi e iraniani, patrocinata da lui, e poi i 12 punti per risolvere la guerra in Ucraina, dovrebbero provare. Quest'ultima, che forse non era neanche un'iniziativa di pace, sembra uscita di scena: Volodymyr Zelensky ancora aspetta una telefonata da Xi. Le relazioni diplomatiche nel Golfo sono invece una realtà. È tuttavia probabile che a India, Vietnam, Taiwan, Australia, non sfugga il contrasto fra il comportamento aggressivo e militarista nell'Indo Pacifico, e l'impegno per la pace in altri contesti geopolitici, a 6.500 chilometri da Pechino. È comunque una buona notizia che due importanti Paesi concorrenti in un'altra realtà geopolitica, dal Golfo al Libano, dalla Siria allo Yemen, decidano di riaprire le ambasciate e di parlarsi. È un successo della diplomazia cinese, aiutata dai legami economici più che politici, con Iran e Arabia Saudita. Pechino è il principale acquirente del petrolio del Golfo: vent'anni fa ne comprava il 3%, oggi il 30, soprattutto dai due paesi. Ma si tratta solo della ripresa di relazioni diplomatiche sulla quale Iran e sauditi trattavano già da qualche anno. La buona notizia non risolve decenni di violento confronto settario fra sciiti e sunniti: il millenario contenzioso religioso dello scisma islamico che continua a definire l'odierno confronto geopolitico. L'appoggio saudita a Saddam Hussein nella guerra contro l'Iran sciita; e, in questi anni, la lotta per il controllo di Libano, Yemen, Siria, Irak, lungo il Crescente Fertile che è la linea di faglia fra popoli sunniti

e sciiti. Quella che hanno firmato i due paesi è la pace fredda di un conflitto perennemente caldo, alimentato dalle loro differenze religiose. È difficile che i sauditi cambino opinione sul programma nucleare iraniano: assieme ai soli israeliani, erano ostili all'accordo sul suo congelamento che la comunità internazionale aveva raggiunto con Teheran. Per essere mediatrice di tutto ciò che divide i sauditi dagli iraniani, a Pechino non basta il peso della presenza economica: servirebbe un impegno politico ed eventualmente militare che la Cina non ha i mezzi né l'intenzione di esercitare. Il ricordo dei disastri americani è nitido. Il successo della diplomazia cinese è in apparenza una sconfitta per quella americana, colta di sorpresa. «È necessario lavorare con l'Iran per costruire modelli per prosperità e stabilità», diceva il principe Faisal bin Farhan, ministro degli Esteri saudita, firmando l'accordo con l'Iran. Non è molto diverso da ciò che Barack Obama aveva consigliato nel 2016: prima o poi l'Arabia Saudita avrebbe dovuto trovare «un modo efficace per condividere il loro vicinato e istituire una forma di pace fredda». E rendere meno costoso l'impegno militare americano nel Golfo. Gli Stati Uniti non stanno abbandonando il Medio Oriente per dedicare attenzione e risorse all'Indo Pacifico. È una riorganizzazione per calibrare meglio le priorità. La guerra in Iraq e le Primavere arabe hanno insegnato un uso più cauto e mirato dell'uso della forza. Ma il Golfo continua ad essere presidiato dalle basi americane. Non sono invece giorni fortunati per Bibi Netanyahu. Il premier israeliano voleva creare un fronte con i paesi sunniti contro l'espansionismo sciita, distogliendo l'attenzione dalle proteste

interne contro il suo governo nazional-religioso. È difficile che a Riad interessi dopo aver ristabilito relazioni diplomatiche con il primo nemico dello stato ebraico. Né che in qualche modo sostenga un eventuale attacco israeliano ai siti nucleari irani. C'è un'altra ragione che impedirebbe a Netanyahu di usare una guerra all'Iran per risolvere i suoi problemi interni: non ha piloti, tecnici, soldati

sufficienti per combatterla. Stanno scioperando contro di lui. Il 69° squadrone dell'aviazione è la principale forza strategica per gli attacchi a lungo raggio, pilastro della sicurezza d'Israele: oggi non avrebbe abbastanza top guns disposti a combattere per Netanyahu.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

Così la guerra in Ucraina ha cambiato le rotte commerciali con Mosca

Antonella Scotti, Il Sole24 Ore.com - 24 Plus, 15 marzo 2023

La guerra in Ucraina e le sanzioni hanno rivoluzionato la mappa degli scambi commerciali di Mosca: la Cina divenuta primo partner al posto dell'Unione Europea, mentre è cresciuta l'importanza dell'hub-Turchia

Un terremoto finora tenuto lontano dai riflettori dal Servizio federale delle dogane russe, che per quasi un anno ha sospeso la pubblicazione dei dati sul commercio estero: in modo che i Paesi "ostili" faticassero a farsi un'idea precisa dell'impatto delle restrizioni ma anche dell'andamento del cosiddetto "import parallelo", un meccanismo sviluppato per consentire l'ingresso in Russia di prodotti originali bloccati in Occidente, ma trasportati via Paesi terzi anche senza l'autorizzazione del produttore. Nei mesi scorsi l'andamento dei flussi da e verso la Russia ha potuto essere seguito solo grazie ai dati forniti dai partner commerciali di Mosca: le sanzioni non hanno impedito ai russi di registrare nel 2022 un surplus commerciale dovuto all'aumento dei prezzi dell'energia e al forte calo delle importazioni.

Ora però le dogane russe hanno annunciato la ripresa di una diffusione parziale dei dati, sia pure aggregati solo per categoria di merci e non per Paesi, probabilmente per controllare meglio cosa entra e cosa esce nella fase di consolidamento di un'economia votata soprattutto allo sforzo bellico.

Un surplus superiore al previsto

«Pur senza la scomposizione per Paesi – osserva il sito economico russo indipendente The Bell – i dati relativi all'intero 2022 sono di grande interesse». Confermano l'andamento da record delle esportazioni, con ricavi equivalenti a 591,5 miliardi di dollari (un aumento del 19,9% sul 2021), e un surplus commerciale pari a 332,4 miliardi: superiore di 50 miliardi alle stime citate in gennaio dalla Banca

centrale russa, che fissavano l'avanzo commerciale a 282,3 miliardi.

Netto il crollo dell'import, sceso dell'11,7% sul 2021 a 259 miliardi: in parte a causa delle sanzioni che hanno bloccato direttamente la vendita di un determinato numero di beni e tecnologie; in parte a causa della decisione volontaria dei brand stranieri di troncarsi i legami e abbandonare il mercato russo.

La voce più importante, naturalmente, è quella dei combustibili minerali (petrolio e derivati, gas, carbone) che insieme coprono il 65% dei beni esportati dalla Russia e hanno messo a segno un aumento del 42,8% sull'anno precedente, per un valore di 383,7 miliardi di dollari: un record assoluto.

Che però non sembra destinato a ripetersi quest'anno: l'andamento favorevole delle vendite si riferisce ai primi tre trimestri dell'anno, prima che entrassero in vigore l'embargo occidentale e l'imposizione di un tetto di 60 dollari sul prezzo di vendita del petrolio. Un tetto che si vorrebbe ulteriormente ridurre.

Il crollo dell'import

Tra le altre categorie di prodotti, l'export di nickel ha registrato un aumento del 190%, a 5,8 miliardi: ricavi anche in questo caso trascinati dall'andamento dei prezzi internazionali, ma anche dal fatto che il nickel rientra tra le categorie non sottoposte a sanzioni dirette, come i fertilizzanti (+54,3% a 19,3 miliardi), e i prodotti agricoli (+14,8% a 41,3 miliardi). Il primato negativo riguarda invece l'importazione di mezzi di trasporto su strada, a partire dalle automobili: -41,5%.

I mobili registrano un calo del 32,2% sul 2021, perle e pietre preziose -28,8%, articoli in pelle -27%. In aumento invece l'import di generi alimentari e agricoli e di prodotti farmaceutici.

«L'elemento più importante nelle statistiche sull'import - scrive The Bell - è il calo del 19,1% dell'investimento più importante per un'economia: macchinari, attrezzature e componenti elettroniche, importazioni scese dai 36,9 miliardi del 2021 a 29,8. Considerando il rafforzamento delle sanzioni e le pressioni occidentali sui Paesi di transito, quest'anno c'è da aspettarsi ulteriori riduzioni per queste categorie».

Il tesoro nascosto

Europa e Stati Uniti intendono infatti ridurre il più possibile gli spazi di manovra del Governo russo e dei Paesi interessati a sfruttare le opportunità lasciate aperte dalle sanzioni. Nel mirino saranno anche i miliardi che, secondo quanto scrive l'agenzia Bloomberg, Mosca è riuscita non solo a guadagnare, soprattutto nei primi mesi dello scorso anno, ma anche a mettere al sicuro all'estero: secondo Bloomberg Economics, un "tesoro" offsho-

re di 80 miliardi di dollari, pari a un terzo dei 227 miliardi che l'agenzia - prima della diffusione dei dati del Servizio doganale - indica come guadagni della vendita di commodities.

Bloomberg spiega di essere arrivata alla cifra di 80 miliardi calcolando le spese in turismo, le vendite eseguite dalla flottiglia ombra di petroliere impegnate ad aggirare le restrizioni, i conti bancari russi aperti all'estero.

Queste riserve-ombra sarebbero state distribuite all'estero sotto forma di proprietà immobiliari, investimenti e liquidità. Sono ora in grado di mitigare l'impatto del congelamento delle riserve in oro e valuta della Banca centrale, trattenute nei Paesi occidentali per circa la metà del valore totale (578,4 miliardi in data 3 marzo) insieme ai beni di politici, funzionari e imprenditori posti sotto sanzione. Secondo Aleksandr Knobel, direttore dell'Istituto di economia e finanza internazionale citato da Bloomberg, il Cremlino cercherà di sfruttare questa risorsa in diversi modi, come l'imposizione di tributi straordinari sulle esportazioni. Pur di contrastare il previsto aumento, per quest'anno, del deficit di bilancio federale.

Il difficile equilibrismo indiano tra petrolio russo e interessi Usa

Ugo Tramballi, Il Sole 24 Ore, ECONOMIA E POLITICA INTERNAZIONALE, 25 marzo 2023, p. 8

A febbraio le importazioni indiane di greggio russo sono arrivate a 1,6 milioni di barili al giorno. Prima della guerra in Ucraina, Mosca garantiva solo l'1% del petrolio indiano, oggi il 35%: più di quanto Delhi compri da Arabia Saudita e Iraq insieme. Le importazioni dagli Stati Uniti sono crollate del 38%. Ecco i vantaggi dell'astensione sull'invasione dell'Ucraina, ribadita in tutte le votazioni Onu dall'India, vecchia amica della Russia dai tempi di Jawaharlal Nehru. «La nostra scelta è fondata sulla storia, la geografia e l'economia del nostro paese», spiega P.S. Raghavan, il presidente del consiglio per la sicurezza nazionale. L'India di Narendra Modi, che fa affari con Vladimir Putin e aspira alla guida del "Global South" (un'entità politica non ancora chiaramente identificabile), sembra una causa persa per l'Occidente. I primi due vertici della presidenza indiana del G20, dei ministri delle Finanze e degli Esteri, non hanno prodotto documenti comuni a causa delle divisioni sull'Ucraina.

Forse abbozzando il mondo che ci aspetta, sono emersi tre blocchi: appunto il Sud globale, il G7 e l'asse Russia-Cina. Tuttavia, non è così chiaro come sembra. L'India compra petrolio russo a meno di 60 dollari il barile, rispettando il "price cap" imposto dalla Ue. Le ragioni storico-geografico-economiche del rapporto con Mosca, Raghavan le ha spiegate all'assemblea annuale della Trilaterale, per la prima volta a Delhi. Fondata da David Rockefeller nel 1973, la Trilaterale è un'organizzazione non governativa vicina a Washington, che sostiene l'alleanza democratica dei paesi Nord-americani, europei e asiatici. All'assemblea di Delhi ha partecipato Subrahmanyam Jaishankar, il ministro degli Esteri: «La partnership fra India e Stati Uniti

è senza limiti». L'organizzatore della Trilaterale indiana era Tarun Das, per decenni anima di CII, la Confindustria, e teorico delle riforme economiche di Manmohan Singh che hanno cambiato l'India. Il punto non è più la Russia. «Il problema che gli Stati Uniti hanno con la Cina è lo stesso che l'India ha con la Cina», cioè il suo attivo espansionismo, spiega Raja Mohan, uno dei più importanti esperti di geopolitica e sicurezza dell'Indo-Pacifico. «Dieci anni fa l'India era un Paese neutrale e il Giappone era pacifista. Ora l'India non ha mai avuto relazioni così buone con l'America; i giapponesi hanno raddoppiato le spese militari e perfino pensato di costruire l'arma nucleare». Il Pil russo è la metà di quello indiano; Delhi sta diversificando il suo arsenale militare, molto legato ai rifornimenti che la Russia in guerra non sarebbe in grado di garantire; l'alleanza russo-cinese comporta anche un capitolo pakistano che preoccupa l'India. Non c'è partita con quello che gli Stati Uniti possono invece offrire. I crescenti interessi comuni implicitamente tollerano le apparenti differenze. Io so che tu sai che io so che tu sai è una sintesi poco diplomatica ma efficace delle relazioni fra Delhi e Washington. Il futuro dell'Ucraina, dell'Europa e di molti altri, dipende da chi governerà a Washington nel 2024. Non è il problema dell'India. «Democratico o repubblicano, gli ultimi quattro presidenti sono stati favorevoli all'India come a nessun altro Paese», dice Raja Mohan. In Texas e nel Gujarat Donald Trump e Modi insieme avevano riempito gli stadi. Ma nemmeno Joe Biden può ignorare la demografia, la geografia e le ambizioni indiane. Con eccessiva enfasi, l'India si candida alla guida del Global South: ascoltando i leader e leggendo i giornali, sembra lo sia già. In

realtà quell'entità politica è molto meno compatta e più informe di quanto fosse il Movimento dei non allineati durante la Guerra Fredda. «Non esiste, è uno slogan», dice ancora Raja Mohan. «Cosa possono avere in comune Singapore e un paese dell'Africa centrale? Tuttavia l'India può essere un ponte, sottraendo a Cina e Russia già attive, quello spazio geopolitico molto vasto che l'Occidente spesso ignora». Così, anche se il Global South non esiste come struttura organica e nemmeno come arena di interessi comuni, tutti fingono che ci sia: gli indiani per dare una cornice alle loro crescenti ambizioni; Stati Uniti ed Europa perché l'India muscolosa e nazionalista di Narendra Modi è un formidabile deterrente contro la Cina di Xi Jinping. «Anche se sembra un assoluto ossimoro, quello che abbiamo in India è un nazionalismo internazionalista». Forse nessuno riesce a spiegare le

ambizioni dell'India e il senso delle alleanze non dette, come Jaishankar, il ministro degli Esteri. L'India non ha mai aderito ad alleanze formali ma partecipa al Quad, diventato ormai un fronte politico e militare

anti-cinese. Quando gli è stato chiesto come l'India potesse essere un credibile partner di Stati Uniti, Australia e Giappone in quell'organizzazione, e contemporaneamente avere posizioni diverse sull'Ucraina, Jaishankar ha risposto che «l'amministrazione americana è molto pragmatica: il Quad ha tre alleati e un partner, noi. È stata una prova di creatività. La politica estera indiana è un'implacabile missione di crescita nell'ordine internazionale: per me il cielo non è il limite». A suo modo, si potrebbe chiamare eccezionalismo indiano.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

La rivalità tra Stati Uniti e Cina sta provocando una ri-globalizzazione

Fabrizio Onida, Il Sole 24 Ore, COMMENTI, 21 marzo 2023, p. 18

La crisi della Silicon Valley Bank, con i suoi effetti di ricomposizione della geografia del sistema bancario euro-americano, segnala ancora una volta il pericolo di una ubriacatura mal governata da finanza iperglobalizzata. Inevitabile l'esplosione di articoli e libri che cercano di scrutare l'orizzonte della ormai matura globalizzazione dei mercati e delle potenze economiche nel mondo. Dani Rodrik («What's next for globalization?») in un suo intervento su Project Syndicate traccia un ampio arco storico, dal trionfo del liberalismo dell'Ottocento al collasso del *gold standard* negli anni 20, alla nascita del Fondo monetario internazionale a Bretton Woods nel 1944, al temporaneo trionfo del neoliberalismo dagli anni 80 in poi fino alla crisi finanziaria del 2008. Da allora è assai cresciuta l'attenzione dei governi a temi come eccessive disuguaglianze sociali, pandemie e tutela della salute pubblica, cambiamenti climatici, rivalità geopolitica Stati Uniti-Cina. Dopo la politica neo-protezionista di Trump, Biden ha mantenuto vari dazi sull'import dalla Cina che colpiscono scambi di circa 300 miliardi di dollari, ma insieme ha fortemente rilanciato il ruolo della politica industriale nelle moderne democrazie tramite sussidi all'offerta. Nel frattempo la Cina ha consolidato la sua posizione di primo esportatore e primo importatore globale Secondo calcoli dell'«Economist» (28 maggio 2022) con dati su 120 settori manifatturieri, nel 2005 la Cina copriva già un quarto dell'export globale, e nel 2019 era salita a due terzi. La tecnologia gioca un ruolo crescente nella composizione settoriale degli scambi con l'estero. L'80% dei pannelli solari nel mondo è oggi prodotto in Cina. Negli ultimi 20 anni la Cina ha portato dal 1% al 2,4% la quota del proprio Pil investito in Ricerca e svilup-

po, raggiungendo la media dei Paesi Ocse (l'Italia è ferma all'1,5%). La Cina è inoltre una crescente importatrice di licenze d'uso di proprietà intellettuale, con una quota dell'8,4% sugli esborsi *cross-border*. La cinese Smic ha annunciato nell'estate 2022 di aver raggiunto con successo la produzione di un *chip* da 7 nm. Di fronte alla paura di una Cina che domina i mercati, va ricordato che più di un quinto del commercio mondiale riguarda settori di servizi, in cui la competitività e l'attrattività internazionale di un Paese dipendono sempre meno dalla leva dei bassi salari e dei sussidi all'industria, rispetto alla capacità tecnologica e all'attrazione di una società dove sono rispettate libertà civili, libertà d'opinione e libertà di organizzazione sociale e sindacale. Il respiro della politica estera della Cina di Xi Jinping va ben oltre la rivalità con l'Occidente. Da novembre in poi il sud-est asiatico trainato dalla Cina è stato protagonista della scena internazionale, attraverso eventi come l'East Asia Summit in Cambogia, il G20 in Indonesia, l'Apec in Thailandia. Xi Jinping ha oggi una grande sfida nel programma di *food security* sostenuto dalla China Investment Corporation, fondamentale per portare avanti la lotta contro la povertà (aumentare la produzione di riso, grano e altri prodotti alimentari di base). Gli Stati Uniti hanno l'opportunità di cambiare rotta sulla guerra commerciale iniziata nel 2018 quando la Cina introdusse dazi di rappresaglia contro grano, soia e altre derrate agricole importate dagli Usa. Le sanzioni americane contro Huawei nella guerra dei *chip*, dominata da preoccupazioni del governo statunitense sulla sicurezza, vanno attentamente tenute sotto osservazione, anche sorvegliando le attività di spionaggio dei cinesi tramite

i loro insediamenti produttivi all'estero (nell'Unione europea come Oltreoceano). Ma bisogna evitare che la giusta difesa contro lo spionaggio crei ostacoli insormontabili alla circolazione dei cervelli e a una partecipazione mirata di ricercatori e docenti cinesi a grandi programmi di ricerca sulle frontiere avanzate dello sviluppo tecnologico. L'ex segretario del Tesoro Hank Paulson da tempo sottolinea come sia un errore dell'amministrazione Biden l'insistenza sul disaccoppiamento (*decoupling*) Stati Uniti-Cina mentre il Resto del Mondo sta allargando i propri rapporti d'affari con Pechino. Lui vede il rischio di un "muro di Berlino" fra Usa e Cina dopo che per 40 anni c'è stata una integrazione di beni, capitali, tecnologie, popolazione. Tutto è cambiato da quando Trump ha messo Huawei nella *entity list*. Ricercatori, docenti, studenti cinesi negli Usa si sentono silenziosamente discriminati, sospettati di spionaggio. Faccio mie le parole di quell'acuto giornalista libero pensatore che è Thomas L. Friedman, il quale sul «New York Times» del 26 novembre del 2019 condivideva così le tesi di Paulson: «La Cina è nostro concorrente, partner economico, fonte di talenti e capitali, rivale geopolitico () non è nostro amico né nostro nemico». È pur vero che da allora si è andata accentuando la figura di Xi Jinping come detentore di un potere assoluto, capo di un par-

tito unico che sostituisce lo Stato, con ambizioni planetarie («Le Monde», 19 marzo) ma ciò suggerisce come oggi sia bene per l'Occidente e l'Europa in particolare - diversamente da casi storici come il nazismo di Hitler e il nazional-fascismo di tanti dittatori asiatici e latino-americani - trattare con Xi come rivale geopolitico e non come nemico. Un approccio condiviso anche dal rapporto speciale dell'«Economist» intitolato "A world divided - The world China wants - (15 ottobre 2022), che vede il pericolo di una «deglobalizzazione» trainata da una Cina progressivamente meno dipendente dalle tecnologie occidentali e un Occidente in cui i gruppi multinazionali dipendono invece sempre più dall'offerta cinese di prodotti che spaziano dai telefoni cellulari agli antibiotici. Contro le tentazioni di una fantomatica deglobalizzazione, il nostro collaboratore, l'economista Gianmarco Ottaviano prefigura una *Riglobalizzazione* (Egea 2023), cioè una globalizzazione che si evolve verso un mondo di interdipendenza selettiva in cui crescono in prospettiva due gruppi integrati di Paesi relativamente affini tra loro, facenti capo a Stati Uniti e Cina. È una prospettiva avveniristica su cui riflettere con spirito critico ma senza pregiudizi.

fabrizio.onida@unibocconi.it

© RIPRODUZIONE RISERVATA



Nettuno
di Ettore Greco

A cura di

GREGGIO
AVVOCATI D'IMPRESA

Pillole di coaching

Public Speaking 5.0

Le dieci chiavi per comunicare da leader

Numero 10: La Passione

Francesca Trevisi e Stefania Del Gaizo - Speaker coach TEDx

“La gentilezza fortifica l'individuo;
occorre una certa dose di forza interiore
per manifestare davvero la gentilezza.
Non è affatto una virtù debole,
è quella più difficile,
quella che richiede maggior forza e sicurezza.”
G. Saunders

La gentilezza è la virtù che consente a un leader di esercitare il suo potere e la sua forza morale senza ricorrere all'imposizione o alla violenza. Non è un semplice insieme di regole del Galateo ma un valore personale che ispira l'agire di tutta la vita. Si traduce in una serie di comportamenti che mettono al centro l'attenzione e il rispetto per l'altra persona. Fin dall'antichità, in tutte le religioni e le tradizioni spirituali e filosofiche si fa riferimento alla gentilezza come un modo per creare un mondo più giusto, pacifico e armonioso. Il concetto di gentilezza si ritrova nel Cristianesimo, nell'Islam, nell'Ebraismo, nell'Induismo. Nel Buddhismo la gentilezza è una delle “quattro sublimi abitudini mentali” insieme con la compassione, la gioia e l'equanimità. La gentilezza è una qualità preziosa per qualsiasi leader, poiché promuove la cooperazione, l'empatia e il rispetto verso gli altri, e contribuisce a creare un clima di armonia e benevolenza nelle relazioni umane. Ci sono molti leader mondiali che sono stati considerati gentili e hanno promosso la gentilezza come valore fondante della loro attività politica e sociale, come Nelson Mandela, Ghandi, il Dalai Lama. La gentilezza è il tratto umano che ha ispirato molti autori di opere letterarie ed è sicuramente una delle qualità fondamentali per un comunicatore. Si tratta infatti della disposizione interiore che consente di mettersi in ascolto degli altri per comprenderne il punto di vista, anziché sentenziare dall'alto la propria verità e impartire solo ordini perentori. Un leader gentile ispira e motiva attraverso il suo esempio e le sue parole gentili, piuttosto che con l'autorità o la costrizione. Invece di intimidire, minacciare, umiliare, si impegna per creare un ambiente di lavoro positivo e rispettoso, in cui ogni membro del team si senta valorizzato e supportato. Il leader gentile sa comunicare in modo chiaro e diretto, fornisce indicazioni precise, si assume le responsabilità, non offende, non aggredisce e non ferisce con le sue parole ma incoraggia e guida i suoi collaboratori verso il raggiungimento di obiettivi condivisi. Sa usare le parole per riconoscere e apprezzare il lavoro, non macina giudizi fini a sé stessi ma propone feedback costruttivi per il miglioramento del lavoro e delle persone.

La gentilezza va insegnata e coltivata perché la sua forza richiede **perseveranza**.

“E' la gentilezza che rappresenta la vera forza dell'umanità. Non vi è nulla di così difficile quanto la gentilezza, né nulla di così facile quanto l'ostilità” (Dalai Lama).

TEMPO DI LETTURA PREVISTO: **4 minuti**

La nostra proposta TED sulla **Passione**
<https://www.youtube.com/watch?v=1tMl9cfe7H0>

Bio

Francesca Trevisi

TEDx Presenter & Speaker Coach. Public Speaking. Effective Communication. Licensed NLP Coach™. Journalist. Keynote Speaker.

Stefania Del Gaizo

Communication's Strategic Consultant. Project Manager. Executive Business Coach ICF. Public Speaking Trainer. Speaker Coach. Speaker Coach di TEDx.

Fantasia e realtà nella letteratura

Prof. Claudio Mattia Serafin, Professore di Filosofia del Diritto presso l'Università LUISS di Roma

Tutti gli scrittori e le scrittrici probabilmente si sono misurati con la cosiddetta evasione dalla realtà, nel senso che hanno provato a migliorare ciò che vedevano con il solo uso dell'immaginazione e della pagina scritta.

Tolkien osservava che la fantasia non è la fuga del disertore, ma l'evasione di un prigioniero, verso la libertà; Tolkien, credente, riteneva Dio creatore, e l'uomo a sua immagine in grado di sub-creare, producendo arte e cultura, per rendere degna l'umanità di una vita ricca, colta e civile (cfr. le sue *Lettere*, edite in Italia da Bompiani). Questo non è sempre un metodo ben accetto: basti pensare che l'idealismo europeo, e in specie crociano, non vedeva di buon occhio l'uso eccessivo della fantasia e della speculazione. E questo si verifica anche oggi, perché il pubblico è più avvezzo a descrizioni realistiche, piuttosto che fantasiose.

Si tratta di un problema tipicamente italiano, perché in effetti, guardandosi intorno, tutte le correnti letterarie sono intrise di magia descrittiva: dagli Stati Uniti, e in particolare il continente latino-americano, passando per il folklore britannico ed europeo, fino ad arrivare alla letteratura giapponese (Haruki Murakami, in Italia con Einaudi), c'è un largo utilizzo della mitologia, del sogno, dell'ipotesi. La letteratura orientale infatti ha strutturati in sé i caratteri dell'astrazione e della spiritualità; per quanto gli Autori si siano ormai occidentalizzati, questo tratto innato permane e traspare con chiarezza dalle loro pagine. Ciò è evidente soprattutto negli scrittori del Novecento, come ad esempio Yasushi Inoue o Tatsuo Hori.

Spostandoci di continente, Borges e Marquez, ad esempio, descrivono sia pur con tratto lieve, situa-

zioni irrealizzabili. Quando ad esempio il treno arriva con mesi di ritardo, si fa del realismo magico, o fantastico: si afferma una verità impossibile, all'interno della quale sono contenuti ironia e un pizzico di realtà. Parlando di tradizione continentale, l'epica omerica è intrisa di fantastico e cosmogonia (la presenza e l'intervento degli Dei). La poesia di Dante Alighieri nella *Divina Commedia* è di fatto un viaggio sovranaturale negli abissi e poi verso un sollievo morale. Molta paura irrazionale (cfr. *La tempesta*, le streghe in *Macbeth*, *Sogno di una notte di mezza estate*), con presenza di creature mostruose, è descritta da William Shakespeare, che infatti anticipa alcuni *topoi* della letteratura gotica ottocentesca, da Mary Shelley a Oscar Wilde e Charles Dickens, e molti altri. Il romanticismo inglese è infatti la risposta all'Illuminismo settecentesco, purificatore, al cui degno tentativo di mettere ordine nelle cose del mondo corrispondono tuttavia alcune imprevedibili risposte dell'inconscio e del *caos*. Oggi si è passati ad abusare di queste categorie psicologiche, dimenticando che la psicologia non è altro che una branca della filosofia e della letteratura, a meno che ovviamente non presenti delle declinazioni mediche (psichiatriche). Uno strumento utile, senz'altro, ma che non va utilizzato a dismisura: il tratteggio caratteriale in letteratura è importante, ma non può divenire centrale e morboso, perché va a snaturare l'equilibrio di altri fattori di osservazione, come quello estetico, etico, sociologico, storico, eccetera. L'equilibrio compositivo è cosa rara da trovare, perché si sono creati filoni insistiti e insistenti a uso e consumo del mercato editoriale, il che può essere anche positivo; tuttavia così si rischia di allontanare nuove voci

talentuose, che possono riportare critica e lettori sulla retta via.

Se la narrativa è infatti inflazionata da diari esistenziali (ovverosia l'ontologia fine a se stessa) e discutibili racconti gialli, una nota positiva va espressa per la letteratura per l'infanzia e per i romanzi storici. La prima sta vivendo un momento fiorente, con numerosi autrici e autori in grado di raccontare storie lievi e avventurose, divertenti, che possono introdurre i più piccoli e le loro famiglie ai piaceri della lettura. Oggi sono numerosi gli scrittori classici (Ursula

Le Guin) e contemporanei (J. K. Rowling, Wendy Orr) che vengono recuperati o scoperti.

I romanzi storici, che in Italia hanno anche tanti capiscuola (Marco Buticchi, Longanesi) hanno una funzione pedagogica simile, perché al registro della finzione abbinano un ricco apparato didascalico e culturale, oltre che biografico, che consente dunque al lettore sia di divertirsi che di assorbire inconsciamente una certa mole di informazioni sulla Storia antica, o su quella medievale, moderna o contemporanea.

Capire e usare al meglio le risorse che stanno in fondo al mare

Luciano Violante, Il Sole 24 Ore, COMMENTI, 25 marzo 2023, p. 11

Lo Spazio affascina da sempre. I fondali marini, al contrario, sono popolati da mostri diabolici. Di qui il paradosso. Sappiamo cosa c'è a migliaia di chilometri di distanza nello spazio, ma ignoriamo cosa c'è a cento metri sotto il pelo dell'acqua. Naturalmente c'è una ragione. La corsa allo Spazio è determinata dalla competizione tra le grandi potenze e dalla speranza di trovare quelle materie prime e quei metalli che garantiscono il nostro sviluppo tecnologico. Ebbene, anche i fondali marini potrebbero darci quello che cerchiamo; hanno terre rare e ospitano noduli polimetallici ricchi di nickel, cobalto, rame e manganese. Le sorgenti idrotermali creano depositi di solfuri, che contengono metalli industrialmente ricercati come argento, oro, rame, manganese, cobalto e zinco.

La sola zona Clarion-Clipperton, al largo dell'Oceano Pacifico, conterrebbe una quantità di manganese, nickel, cobalto, titanio e ittrio superiore all'intera riserva terrestre. La quantità di titanio contenuta in quella zona sembra essere, inoltre, 6mila volte più grande di tutte le riserve terrestri messe insieme. Inoltre la gestione efficace del subacqueo è essenziale per la nostra alimentazione. I fondali marini sono attraversati da sei tipi di infrastrutture essenziali: energetiche, per il trasporto di energia elettrica, comunicazione, *bio-farming*, minerarie, per lo stoccaggio dell'anidride carbonica. Ciascuna di queste strutture è esposta a rischi di vario tipo, naturali, accidentali, intenzionali; tra le diverse insidie spiccano le tecniche di intercettazione delle comunicazioni via cavo. Il mare profondo è importante anche per la ricerca scientifica. Alcune specie marine, che vivono in assenza di luce, si sviluppano grazie a processi chimici che hanno come base

non l'ossigeno ma il metano. La questione è importante non solo per se stessa, ma anche perché alcune correnti scientifiche pensano che all'inizio sulla Terra non ci fosse ossigeno e pertanto questo meccanismo che viene dai fondali marini potrebbe aiutarci a comprendere l'origine della vita sul nostro pianeta. Sulla Terra, questa è la prima conclusione, si potrà vivere meglio se ci si occuperà del mare. Il subacqueo, è la seconda conclusione, per le sue proprie specifiche caratteristiche, necessita di appositi indirizzi politici. Dal Rapporto ne estraiamo quattro 1 Serve un'azione diretta a scoprire, tutelare, studiare e valorizzare il patrimonio archeologico sottomarino. Sott'acqua è documentata una parte rilevante della nostra civiltà. Abbiamo il dovere di tutelarla e di garantirne la conoscenza 2 Occorre individuare un equilibrio tra la necessità di approvvigionamento di materie prime e l'esigenza di preservare la biodiversità marina. Il *mining* e la pesca devono essere effettuate in modo da non produrre danni irreversibili all'ambiente. L'utilizzazione razionale delle risorse marine non può essere confusa con un accaparramento abusivo di quelle risorse. Per stabilire se si tratta di una pratica accettabile occorre guardare a cinque fattori: a) tipo di *governance* delle procedure di utilizzazione, b) tecnologie usate, c) rischi per la sicurezza delle persone, d) conseguenze per l'ambiente, e) utilità conseguibili. A questi temi la Fondazione è particolarmente sensibile, tanto che, come forse avrete notato, abbiamo chiamato Civiltà del mare questo settore di lavoro. 3 Uno dei problemi più delicati per il nostro Paese è la gestione delle autorizzazioni per le attività subacquee nelle porzioni di mare che rientrano nella nostra giurisdizione. Si tratta di un

sistema non coordinato, privo di una definizione chiara delle competenze reciproche. Nel Rapporto si propone di istituire un'Autorità nazionale per il controllo del traffico subacqueo. 4 La geopolitica sta attraversando una fase di ristrutturazione. La guerra in Ucraina, che sin dall'inizio ha acquisito un netto significato antioccidentale e di lotta contro le democrazie, ha attivato un processo di deglobalizzazione, di cambiamento della globalizzazione per come l'abbiamo sinora conosciuta. Un ulteriore fattore di cambiamento è costituito dalla competizione sul terreno dell'alta tecnologia. Per effetto di questi fattori, si manifesterà un urgente bisogno di terre rare che si trovano in Paesi terzi, i quali oggi gravitano in sfere di influenza non europee, e nel subacqueo. Occorrerà valutare l'opportunità di considerare il subacqueo come vero e proprio nuovo dominio operativo, dopo terra, mare, aria, spazio extra-atmosferico, *cyberspace*. La dimensione *underwater* interessa i corridoi strategici per la trasmissione del traffico dati e che, come tali, devono essere sorvegliati e protetti. L'Onu ha recentemente approvato un Accordo che impegna tra l'altro all'uso sostenibile della biodiversità marina e alla utilizzazione concordata delle risorse genetiche marine. Ci vorrà tempo prima che l'accordo

diventi efficace come Trattato; costituisce comunque una importante presa di consapevolezza del ruolo che ha il subacqueo per la vita dell'umanità intera. Novità importanti vengono anche dall'Italia. Abbiamo, credo per la prima volta, un ministro del Mare. La legge di bilancio 2023 ha stanziato due milioni per la costituzione del Polo Nazionale della dimensione subacquea per valorizzare e sviluppare, scrive il Rapporto, competenze e potenzialità nazionali sotto la supervisione e il controllo della Marina militare. È stata già individuata la sede nel Centro di supporto e sperimentazione navale (Csn) di La Spezia sia per le attività attualmente svolte dallo stesso Centro sia per la vicinanza ad altre strutture e infrastrutture con interessi affini. Con questo rapporto, abbiamo cercato di sollevare il sipario su un mondo di straordinario fascino scientifico e di strategico interesse nazionale. Intendiamo andare avanti, approfondendo volta per volta temi specifici, cercando di coinvolgere anche la scuola e le Università, nella consapevolezza che si tratta di un mondo decisivo per il nostro futuro. Presidente della Fondazione Leonardo-Civiltà delle macchine.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

Un ringraziamento a



Dario Ceccato
Dario Ceccato,
Founder Ceccato Tormen & Partners



Beatrice Maschietto
Avvocato in Verona



Claudio Mattia Serafin
Professore di Filosofia del Diritto ("Il diritto
e i percorsi della cultura contemporanea")
presso l'Università LUISS di Roma



Andrea Accatino
Investment analyst



Francesca Trevisi
Public Speaking Trainer, Speaker Coach
di TEDx, Licensed NLP Coach™, Journalist,
Keynote Speaker.



Manfredo Peter Morbioli
laureando in diritto e tecnologie
presso Università degli Studi di Padova



Stefania Del Gaizo
Public Speaking Trainer, Speaker Coach
di TEDx, Executive Business Coach ICF,
Project Manager, Communication's Strategic
Consultant.



Alban Zerweck
Investment analyst



Alessandro Vianello
Commercialista e consulente aziendale
in Venezia, esperto in ristrutturazioni
aziendali, gestione e direzione d'impresa



Alessia Morolla
collaboratore presso Ceccato Tormen & Partners



Paolo Tormen
Consulente del lavoro in Padova
(Ceccato Tormen & Partners)



Claudio Banchino
HR Admin presso Ceccato Tormen & Partners

Torso
di Ettore Greco

