Periodico di informazione alle imprese

TeamSystem

TEAMSYSTEM BUSINESS REVIEW

n. 12/2021

Supplemento a TeamSystem Review n. 300

In collaborazione con

Euroconference

TeamSystem

CRM

TeamSystem CRM

"Bisogna seguire il cliente giusto nel modo giusto e nei tempi giusti": la digital transformation è tutta qui. Il vantaggio competitivo, che in passato poteva essere ricercato nel sistema produttivo, oggi si concentra nell'attenzione al cliente e nella capacità di gestire le relazioni e i contatti aziendali.

A questo proposito, la prima cosa da fare è avere una chiara strategia sul cliente, che deve tener conto sia dell'omnicanalità, cioè il presidio di tutti i possibili canali di contatto, sia del percorso che il cliente compie da quando entra in contatto con la nostra azienda a quando riceve i nostri prodotti o utilizza i nostri servizi.

Con TeamSystem CRM si aumenta la capacità di controllo dei clienti, riducendo i costi e migliorando i profitti.

Gli elementi chiave di TeamSystem CRM sono:

- **Ambienti operativi preconfigurati**, così da ridurre drasticamente i tempi di avviamento
- **Automazione dei processi**, con uno strumento che organizza, regola e gestisce i processi aziendali (BPM inside) unitamente alla modalità d'uso e distribuzione delle funzioni
- **Una soluzione "Multi"**: Multibrowser, Multicanale, Multiazienda, Multilingua
- **Analytics real time**, con informazioni e KPI per monitorare in tempo reale l'andamento del business
- **Supporto alle tematiche di Post Vendita**, per clienti che gestiscono Customer Care, Call Center o personale in movimento per interventi di manutenzione e riparazione
- **Proattività:** la soluzione notifica ciò che occorre fare e mette a disposizione dell'utilizzatore la funzione giusta per farlo

Per maggiori informazioni:
scarica la brochure

Sommario

Lavoro e previdenza

Ammortizzatori sociali per emergenza sanitaria dopo il Decreto Fiscale – Prime indicazioni **2**

Prime indicazioni INL sul nuovo provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale **4**

Comunicazione preventiva di distacco transnazionale e regime sanzionatorio **8**

Decontribuzione turismo, stabilimenti termali, commercio e spettacolo - Le istruzioni Inps **11**

Tfr: coefficiente di ottobre 2021 **13**

Economia e finanza

Equo canone di ottobre 2021 **14**

Fisco e tributi

I finanziamenti dei soci nelle Srl e nelle Spa a ristretta base partecipativa **15**

Il "*carried interest*" per le Srl **22**

Ammortizzatori sociali per emergenza sanitaria dopo il Decreto Fiscale – Prime indicazioni

Come noto, con il recente D.L. 146/2021 (Decreto Fiscale), il Legislatore ha provveduto a implementare, per talune fattispecie, gli ammortizzatori sociali concessi per situazione di emergenza sanitaria. Sono interessate al provvedimento le imprese destinatarie delle tutele offerte dal Fis, dai Fondi di solidarietà bilaterali (tra cui Fsba) e dalla Cigd. Per il settore industriale, dove l'integrazione salariale di tipo emergenziale è scaduta il 30 giugno scorso, fanno eccezione i datori di lavoro appartenenti ai settori delle industrie tessili, confezione di articoli di abbigliamento e di articoli in pelle e pelliccia, e fabbricazione di articoli in pelle e simili.
Col messaggio n. 4034/2021 l'Inps, preannunciando un'imminente circolare, espone le prime indicazioni di tipo operativo relativamente alle recenti disposizioni offerte dal decreto.

Disposizioni generali concernenti Fis, Fondi bilaterali e Cigd

Per le imprese che si avvalgono delle tutele di tali Fondi, sono state previste ulteriori 13 settimane di durata massima dell'integrazione salariale, da fruirsi nel periodo tra il 1° ottobre e il 31 dicembre 2021. Si ricorda che tale periodo va ad aggiungersi al limite massimo di 28 settimane, concesso con il Decreto Sostegni, utilizzabili nel periodo tra il 1° aprile e il 31 dicembre 2021. Come si nota, quindi, le 2 disposizioni vengono a interessare, sia pur parzialmente, un medesimo periodo dell'anno 2021 (mesi di ottobre, novembre e dicembre).
L'Inps, al fine di coordinare temporalmente le 2 disposizioni, fa presente che ove non siano state richieste e autorizzate tutte le 28 settimane di trattamento di integrazione non sarà possibile per i datori di lavoro accedere al nuovo periodo di trattamenti emergenziali.
Viene, inoltre, specificato come per tali misure straordinarie non sia previsto alcun contributo addizionale a carico dei datori di lavoro che ricorrono ai relativi trattamenti.
Il nuovo periodo di 13 settimane, coi limiti di utilizzo innanzi esposti, trova applicazione per i lavoratori che risultino alle dipendenze dei datori di lavoro richiedenti al 22 ottobre 2021 (data di entrata in vigore del decreto).
Per il nuovo periodo di integrazione salariale concesso (13 settimane), i datori di lavoro, come per i periodi precedenti, dovranno trasmettere domanda di concessione, ma con nuova causale, già disponibile sul sito Inps, "Covid-19 - D.L. 146/2021".
Viene, tuttavia, evidenziato che tali domande potranno essere inviate a prescindere dall'avvenuto rilascio dell'autorizzazione a tutte le precedenti 28 settimane (di cui al Decreto Sostegni).
Il termine per la presentazione delle domande, relative ai trattamenti in esame, rimane fissato entro la fine del mese successivo a quello in cui ha avuto inizio il periodo di sospensione o di riduzione dell'attività lavorativa. Restano immutati anche i termini decadenziali di trasmissione dei dati necessari per il pagamento diretto dei trattamenti; il datore di lavoro è, quindi, tenuto a inviare tali dati entro la fine del mese successivo a quello in cui è collocato il periodo di integrazione salariale ovvero, qualora questo termine sia più favorevole all'azienda, entro 30 giorni dalla notifica della Pec contenente l'autorizzazione.
L'Inps ricorda che, ai datori di lavoro che si avvalgono delle misure di integrazione emergenziale, resta preclusa - per la durata della fruizione del trattamento di integrazione salariale richiesto (AO, Cigd, Cigo) - la facoltà di recedere dal contratto per giustificato motivo oggettivo, così come l'avvio delle procedure di licenziamento collettivo.

In specifico sul Fis

Vista la lettera del disposto normativo, l'Inps fa presente che possono presentare domanda di assegno ordinario (AO) al Fis anche i datori di lavoro iscritti a tale Fondo, che, alla data del 22 ottobre 2021, hanno in corso un assegno di solidarietà. Ove sia concesso, l'AO sospende e sostituisce, quindi, l'assegno di solidarietà già in corso, dato che l'assegno ordinario può riguardare anche i medesimi lavoratori beneficiari dell'assegno di solidarietà, a totale copertura dell'orario di lavoro.

In specifico su fondi bilaterali e fondi del Trentino e di Bolzano-Alto Adige

In relazione a questa tipologia di Fondi, nel ribadire precedenti proprie indicazioni, l'Inps chiarisce che per i settori dei servizi ambientali e delle attività professionali, considerata l'ormai piena operatività dei rispettivi Fondi di solidarietà di nuova istituzione, le domande dei datori di lavoro ivi operanti, e relative ai trattamenti emergenziali in esame, dovranno essere inoltrate direttamente ai medesimi Fondi.
Viene ricordato che durante il periodo di percezione dell'AO, limitatamente alle causali connesse all'emergenza da Covid-19, viene erogato l'Anf, in rapporto al periodo di paga adottato e alle medesime condizioni dei lavoratori a orario normale.

In specifico sulla Cigd

Viene ribadito che ai beneficiari di tale tipologia di integrazione in deroga continuano a essere riconosciuti sia la contribuzione figurativa che gli Anf. Viene, inoltre, indicato che le aziende c.d. plurilocalizzate potranno inviare domanda con indicazione di "Deroga Plurilocalizzate" solo nel caso in cui le medesime abbiamo ricevuto la prima autorizzazione con decreto del Ministero del lavoro e delle politiche sociali. Tutte le altre aziende, anche con più unità produttive, dovranno, invece, trasmettere la domanda con indicazione "Deroga Inps" (non plurilocalizzate).

In specifico sulla Cigo

Come in precedenza evidenziato - per le industrie tessili, di confezione di articoli di abbigliamento e di articoli in pelle e pelliccia e di fabbricazione di articoli in pelle e simili - sono state concesse ulteriori 9 settimane di durata massima di integrazione salariale, per il periodo collocato tra il 1° ottobre 2021 e il 31 dicembre 2021. Tale periodo va ad aggiungersi a quello già previsto (Decreto Sostegni-*bis*), per una durata massima di 17 settimane da fruirsi nel periodo compreso tra il 1° luglio e il 31 ottobre 2021.
L'Inps specifica, anche in questo caso, che per tali trattamenti non è dovuto alcun contributo addizionale a carico dei datori di lavoro richiedenti.

In particolare, per le aziende che si trovano in Cigs

Per tali situazioni l'Inps indica che le imprese dei settori indicati che, alla data del 22 ottobre 2021, avevano in corso un trattamento di Cigs - ma che devono sospendere il programma di Cigs a causa dell'interruzione dell'attività produttiva per effetto dell'emergenza epidemiologica - possono accedere alla Cigo per una durata massima di 9 settimane, nel periodo compreso tra il 1° ottobre 2021 e il 31 dicembre 2021.
Data la particolare casistica, le relative domande di concessione dello speciale trattamento devono essere trasmesse utilizzando la nuova causale "*Covid- 19 - D.L. 146/2021 – sospensione CIGS*".

Riferimenti normativi
D.L. 146/2021
Inps, messaggio n. 4034/2021

Prime indicazioni INL sul nuovo provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale

L'articolo 13, D.L. 146/2021, ha sostituito l'articolo 14, D.Lgs. 81/2008, apportando all'istituto della sospensione dell'attività imprenditoriale una serie di sostanziali modifiche. Per tale motivo l'INL ha ritenuto opportuno intervenire con la circolare n. 3/2021, per fornire alcune prime indicazioni utili non solo al personale ispettivo.

Introduzione

La novellata norma stabilisce che il provvedimento di sospensione è adottato dall'INL, senza alcuna forma di discrezionalità, "*al fine di far cessare il pericolo per la tutela della salute e la sicurezza dei lavoratori*", per il tramite del proprio personale ispettivo. Lo stesso potere spetta "*ai servizi ispettivi delle aziende sanitarie locali nell'ambito di accertamenti in materia di tutela della salute e della sicurezza del lavoro*".

Nell'adozione del provvedimento sospensivo il personale ispettivo potrà valutare l'opportunità di farne decorrere gli effetti in un momento successivo, così come del resto previsto dal nuovo articolo 14, comma 4, secondo il quale: "*in ogni caso di sospensione, gli effetti della stessa possono essere fatti decorrere dalle ore dodici del giorno lavorativo successivo ovvero dalla cessazione dell'attività lavorativa in corso che non può essere interrotta, salvo che non si riscontrino situazioni di pericolo imminente o di grave rischio per la salute dei lavoratori o dei terzi o per la pubblica incolumità*".

Una prima condizione per l'adozione del provvedimento si realizza quando l'Ispettorato "*riscontra che almeno il 10% dei lavoratori presenti sul luogo di lavoro risulti occupato, al momento dell'accesso ispettivo, senza preventiva comunicazione di instaurazione del rapporto di lavoro*". È utile evidenziare che, rispetto alla previgente formulazione, la percentuale di lavoratori irregolari che fanno "scattare" la sospensione passa dal 20% all'attuale 10%, la cui condizione è correlata esplicitamente all'insussistenza della comunicazione preventiva di instaurazione del rapporto di lavoro. L'INL precisa che, ai fini della sospensione, non potranno dunque essere considerati irregolari i lavoratori rispetto ai quali non è richiesta la comunicazione, come avviene nelle ipotesi di coadiuvanti familiari ovvero dei soci, per i quali è prevista unicamente la comunicazione all'Inail. La nuova percentuale del 10% di lavoratori irregolari continuerà a essere calcolata sul numero di lavoratori presenti sul luogo di lavoro al momento dell'accesso ispettivo. Si ricorda che i lavoratori da conteggiare nella base di computo sono tutti coloro che rientrano nell'ampia nozione di lavoratore. Andranno, quindi, conteggiati tanto i collaboratori familiari, anche impegnati per periodi inferiori alle 10 giornate di lavoro, quanto i soci lavoratori cui non spetta l'amministrazione o la gestione della società, non disponendo dei poteri datoriali tipici. Viene, poi, ribadita l'esclusione del provvedimento di sospensione per lavoro irregolare nel caso in cui il lavoratore risulti l'unico occupato dall'impresa (c.d. microimpresa).

Ulteriore novità è rappresentata dal riferimento all'accesso ispettivo, quale momento in cui va valutata la sussistenza dei presupposti di adozione del provvedimento. Ciò lascia evidentemente intendere che la regolarizzazione dei lavoratori nel corso dell'accesso è del tutto ininfluente e, pertanto, il provvedimento andrà comunque adottato. Quanto sopra anche nelle ipotesi in cui il provvedimento di sospensione debba essere adottato su segnalazione di altre Amministrazioni e si sia comunque provveduto alla regolarizzazione delle violazioni accertate nelle more dei 7 giorni previsti dalla vigente normativa.

Il provvedimento di sospensione deve essere adottato anche tutte le volte in cui sono accertate gravi violazioni in materia di salute e sicurezza, riportate nella tabella seguente:

Fattispecie	Importo somma aggiuntiva
Mancata elaborazione del DVR	2.500 euro
Mancata elaborazione del Piano di emergenza ed evacuazione	2.500 euro
Mancata formazione e addestramento	300 euro per ciascun lavoratore interessato
Mancata costituzione del servizio di prevenzione e protezione e nomina del relativo responsabile	3.000 euro
Mancata elaborazione piano operativo di sicurezza (Pos)	2.500 euro
Mancata fornitura del DPI contro le cadute dall'alto	300 euro per ciascun lavoratore interessato
Mancanza di protezioni verso il vuoto	3.000 euro
Mancata applicazione delle armature di sostegno, fatte salve le prescrizioni desumibili dalla relazione tecnica di consistenza del terreno	3.000 euro
Lavori in prossimità di linee elettriche in assenza di disposizioni organizzative e procedurali idonee a proteggere i lavoratori dai conseguenti rischi	3.000 euro
Presenza di conduttori nudi in tensione in assenza di disposizioni organizzative e procedurali idonee a proteggere i lavoratori dai conseguenti rischi	3.000 euro
Mancanza protezione contro i contatti diretti e indiretti (impianto di terra, interruttore magnetotermico, interruttore differenziale)	3.000 euro
Omessa vigilanza in ordine alla rimozione o modifica dei dispositivi di sicurezza o di segnalazione o di controllo	3.000 euro

Corre l'obbligo di evidenziare che il provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale potrà avvenire, a differenza di quanto avveniva prima, nel caso in cui venga accertata anche una sola delle violazioni sopra riportate. È utile, poi, ricordare che la nuova normativa ha attribuito anche all'INL, al pari delle Asl, il potere di svolgere attività di vigilanza e accertare eventuali illeciti in materia prevenzionistica, indipendentemente dal settore di intervento.
Il provvedimento di sospensione, come in passato, è anzitutto adottato in relazione alla parte dell'attività imprenditoriale interessata dalle violazioni. Ciò sta a significare che gli effetti del provvedimento debbono essere circoscritti alla singola unità produttiva rispetto ai quali sono stati verificati i presupposti per la sua adozione e, con particolare riferimento all'edilizia, all'attività svolta dall'impresa nel singolo cantiere.
In via alternativa, l'adozione del provvedimento di sospensione dell'attività lavorativa potrà interessare soltanto i lavoratori rispetto ai quali il datore di lavoro:

- abbia omesso la formazione e l'addestramento;
- abbia omesso di fornire i necessari dispositivi di protezione individuale contro le cadute dall'alto.

Tali violazioni, infatti, possono essere riferite e circoscritte alla posizione di un singolo lavoratore. La sospensione, in tal caso, comporta, quindi, l'impossibilità per il datore di lavoro di avvalersi del lavoratore interessato fino a quando non interverrà la revoca del provvedimento secondo le condizioni di cui si dirà oltre.
Resta fermo, trattandosi di causa non imputabile al lavoratore, l'obbligo di corrispondere allo stesso il trattamento retributivo e di versare la relativa contribuzione.
Va precisato che, a fronte di un accertamento sulla contestuale presenza di più violazioni utili all'adozione del provvedimento di sospensione, il personale ispettivo adotterà sempre un unico provvedimento di sospensione della parte dell'attività imprenditoriale interessata dalle violazioni, fermo restando che, ai fini della revoca del provvedimento, occorrerà verificare la regolarizzazione di tutte le violazioni riscontrate e il pagamento delle somme aggiuntive riferibili a ciascuna di esse.
Pertanto, la seconda tipologia di provvedimento (sospensione dell'attività lavorativa prestata dai

lavoratori interessati dalle violazioni) ricorre solo quando le violazioni concernenti la formazione, l'addestramento o la mancata fornitura di DPI non siano accompagnate da altre violazioni utili all'adozione della sospensione.
Così come in passato, si evidenzia che gli effetti sospensivi possono decorrere dalle ore 12:00 del giorno lavorativo successivo ovvero dalla cessazione dell'attività lavorativa in corso che non può essere interrotta, salvo che non si riscontrino situazioni di pericolo imminente o di grave rischio per la salute dei lavoratori o dei terzi o per la pubblica incolumità.
Benché la disposizione al riguardo non faccia distinzioni tra le 2 cause di sospensione (lavoro irregolare e gravi violazioni in materia di salute e sicurezza) va considerato che, fatte salve le specifiche valutazioni da effettuarsi caso per caso, il provvedimento di sospensione per motivi di salute e sicurezza dovrà essere, di norma, adottato con effetto immediato.
Unitamente al provvedimento di sospensione, il personale ispettivo potrà imporre ulteriori e specifiche misure atte a far cessare il pericolo per la sicurezza o per la salute dei lavoratori durante il lavoro.

Condizioni per la revoca del provvedimento di sospensione

Con riferimento alla sospensione adottata per lavoro irregolare è necessaria la regolarizzazione dei lavoratori, nonché una regolarizzazione anche sotto il profilo degli adempimenti in materia di salute e sicurezza.
Nelle ipotesi di sospensione per gravi violazioni in materia di tutela della salute e della sicurezza del lavoro occorrerà accertare che il datore di lavoro abbia provveduto al ripristino delle regolari condizioni di lavoro, adottando il comportamento eventualmente oggetto di prescrizione obbligatoria.
Per revocare il provvedimento di sospensione il datore di lavoro dovrà, altresì, provvedere al pagamento di una somma aggiuntiva prevista per ciascuna fattispecie di violazione riscontrata.
In particolare, nelle ipotesi di lavoro irregolare, sono previsti 2 differenti importi:

- se il numero dei lavoratori irregolari non è superiore a 5 l'importo è pari a 2.500 euro;
- se superiore a 5 la somma aggiuntiva è pari a 5.000 euro.

Nei casi di sospensione per motivi di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro la somma aggiuntiva è indicata nella tabella sopra riportata in riferimento a ciascuna violazione.
Laddove siano state riscontrate più violazioni - concernenti le fattispecie indicate nella tabella e/o l'impiego di lavoratori in nero - l'importo utile alla revoca sarà dato dalla somma di quanto indicato accanto a ciascuna fattispecie e/o di quanto indicato dalla normativa in relazione all'impiego di lavoratori irregolari.
Va, inoltre, segnalato che le somme aggiuntive sono raddoppiate nelle ipotesi in cui, nei 5 anni precedenti all'adozione del provvedimento, la medesima impresa sia stata destinataria di un provvedimento di sospensione. Permane anche nella norma recentemente novellata la possibilità, per il datore di lavoro, di ottenere la revoca del provvedimento mediante il pagamento immediato di una percentuale della somma aggiuntiva ridotta al 20%. L'importo residuo della somma aggiuntiva, maggiorato del 5%, è versato entro 6 mesi dalla data di presentazione dell'istanza di revoca. In caso di mancato versamento o di versamento parziale dell'importo residuo entro detto termine, il provvedimento di accoglimento dell'istanza costituisce titolo esecutivo per l'importo non versato.
Per tutto il periodo di sospensione vige il divieto all'impresa di contrattare con la P.A..

Ricorso avverso i provvedimenti di sospensione

Unicamente avverso il provvedimento di sospensione per l'impiego di lavoratori irregolari è possibile proporre ricorso amministrativo dinanzi all'Ispettorato interregionale del lavoro territorialmente competente entro il termine di 30 giorni dalla sua adozione. Il termine per la presentazione del ricorso decorre dalla notifica al datore di lavoro. L'Ispettorato interregionale è tenuto a pronunciarsi entro il termine di 30 giorni dalla presentazione del ricorso e lo stesso si intende accolto qualora tale termine decorra inutilmente.
In caso di sospensione per violazioni in materia di salute e sicurezza, la cui cognizione, in caso di

inottemperanza alla prescrizione, è di competenza del giudice penale, viene previsto che il decreto di archiviazione emesso a conclusione della procedura di prescrizione per l'estinzione delle contravvenzioni accertate e poste a fondamento del provvedimento di sospensione determini la decadenza del provvedimento stesso.
Resta, tuttavia, fermo il provvedimento di sospensione qualora sia stato adottato anche in ragione della riscontrata presenza di lavoratori irregolari.

Inottemperanza

Il datore di lavoro che non ottempera al provvedimento di sospensione è punito con l'arresto fino a 6 mesi nelle ipotesi di sospensione per le violazioni in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro e con l'arresto da 3 a 6 mesi o con l'ammenda da 2.500 a 6.400 euro nelle ipotesi di sospensione per lavoro irregolare.

Riferimenti normativi
D.L. 146/2021
INL circolare n. 3/2021

Comunicazione preventiva di distacco transnazionale e regime sanzionatorio

Il D.Lgs. 122/2020 (in vigore dal 30 Settembre 2020) ha introdotto alcune modifiche alla disciplina del distacco transnazionale, che l'INL ha commentato nella circolare n. 2/2021.
In particolare, è stata disciplinata la fattispecie del c.d. distacco a catena e l'ipotesi del distacco di lunga durata, che hanno richiesto l'aggiornamento del modello di comunicazione già in uso: gli obblighi comunicativi dovranno essere assolti secondo le modalità definite dal D.M. 170/2021 e dai relativi allegati, pubblicati lo scorso 26 ottobre nella sezione Pubblicità legale del sito web del Ministero del lavoro e in vigore dal giorno successivo.

Introduzione

Per i distacchi avviati dopo il 30 luglio 2020 e in essere al momento dell'entrata in vigore del decreto, la notifica di lunga durata eccedente i 12 mesi va effettuata con le nuove funzionalità entro 30 giorni dall'efficacia del D.M., anche nel caso in cui il periodo di durata del distacco tenga conto di eventuali sostituzioni intervenute a decorrere dal 30 luglio 2020.
Sono, invece, esclusi dall'obbligo di comunicazione preventiva i distacchi già cessati al momento dell'entrata in vigore del D.M..
Con la nota n. 1659/2021, l'INL si occupa ora della nuova comunicazione preventiva di distacco transnazionale e del regime sanzionatorio.

Regole di trasmissione

La comunicazione preventiva di distacco deve contenere nuove e ulteriori informazioni (Modello UNI_Distacco_UE – allegati A e C del D.M.):

- tipologia del servizio oggetto della prestazione di servizi (somministrazione/altro);
- generalità dei lavoratori inviati in sostituzione e durata della sostituzione;
- dati identificativi del soggetto utilizzatore, nel caso di distacco a catena;
- durata del distacco: data di inizio e data di fine, con eventuale evidenziazione della notifica di lunga durata (superiore a 12 mesi, ma inferiore a 18) o di eccedenza di lunga durata (superiore ai 18 mesi).

Nella Sezione 0 – Dati generali, si indica la tipologia della prestazione di servizi, specificando se sia una somministrazione o altro, dato che l'obbligo di comunicazione per il distacco a catena vale solo per le agenzie di somministrazione (distaccanti) con sede in uno Stato UE: i campi utili per il distacco a catena sono perciò accessibili solo per somministrazione.
Nella Sezione 1 – Prestatore di servizi si indicano i dati identificativi del prestatore di servizi/impresa distaccante (codice univoco dell'azienda attribuito dallo Stato di appartenenza al prestatore di servizi a fini fiscali, previdenziali o simili, sedi, legale rappresentante, referenti *ex* articolo 10, comma 3, lettera b) e comma 4, D.Lgs. 136/2016). Per i referenti è prevista la compilazione obbligatoria e disgiunta dei campi solo se i soggetti sono diversi, altrimenti il sistema duplica automaticamente i dati del referente *ex* articolo 10, comma 3, lettera b).
Alla Sezione 6 – Impresa utilizzatrice si accede solo per distacco a catena, con l'obbligo di specificare i riferimenti dell'impresa straniera alla quale sono somministrati i lavoratori distaccati, per il successivo invio, per suo conto, all'impresa destinataria in Italia (stessi dati previsti per il prestatore di servizi, a eccezione dell'indicazione dei referenti).
Il soggetto distaccatario con sede in Italia si censisce nella Sezione 3, qualunque sia la tipolo-

gia di servizio oggetto della prestazione di servizi.
I dati generali sulla durata e sul luogo di svolgimento del distacco vanno riportati nella Sezione 4 – Distacchi. In caso di più lavoratori distaccati per periodi non coincidenti, la data inizio e la data fine si riferiranno al periodo più ampio previsto. Se la durata comunicata (sia in via preventiva, sia in seguito per proroga) è superiore a 12 mesi, il sistema qualifica automaticamente la comunicazione come una "notifica di lunga durata" o che eccede i termini della "lunga durata" (oltre i 18 mesi).
In caso di pluralità di lavoratori, nella successiva specifica sezione dedicata saranno individuati i soggetti distaccati ai quali riferire effettivamente tali notifiche. Solo qualora si comunichi un distacco di lunga durata, si attiverà il campo della relativa motivazione; si tratta di un campo libero, compilabile nella lingua scelta dal prestatore di servizi.
Nella comunicazione preventiva deve essere individuato il luogo (o anche una pluralità di luoghi) di esecuzione del distacco.
Nella sezione "distacchi" sono profilati i singoli quadri di registrazione e identificazione dei lavoratori distaccati, in cui andranno riportati i relativi dati anagrafici e le eventuali sostituzioni. In tale ultima ipotesi è obbligatoria la compilazione del campo con i dati dei lavoratori "sostituti" e dei periodi di durata della sostituzione con la specifica delle mansioni (la sostituzione presuppone l'impiego nelle medesime mansioni): la durata della sostituzione non può essere maggiore di quella del distacco del lavoratore sostituito, perciò, se si vuole impiegare lo stesso lavoratore oltre il periodo di durata del distacco del singolo lavoratore sostituito, occorre effettuare ulteriore comunicazione di distacco per l'ulteriore periodo.
In questo modo sarà tracciata la "storia" delle comunicazioni riguardanti i singoli lavoratori, con evidenza di eventuali annullamenti, sostituzioni, notifiche di lunga durata o di eccedenza della lunga durata.
La sezione finale – Dati invio, consente di attribuire la marca temporale della presentazione della comunicazione e la tipologia della comunicazione (preventiva, di variazione, di annullamento). Sarà possibile utilizzare, accanto alla già prevista "Comunicazione Preventiva Posticipata", la tipologia "Comunicazione Variazione Posticipata", valida in occasione dell'indisponibilità del sistema e quindi per invii tardivi non imputabili all'utente.

Tempi di trasmissione

Al fine di assolvere correttamente alla trasmissione della comunicazione, che potrà essere unica per tutti i lavoratori coinvolti nel distacco, anche laddove la durata e il luogo di lavoro siano diversi, gli elementi indispensabili sono:

- il codice identificativo e lo Stato di stabilimento del prestatore di servizi;
- il codice fiscale azienda del soggetto distaccatario;
- il codice identificativo, lo Stato di nascita e la cittadinanza del lavoratore distaccato.

La notifica di lunga durata del distacco è registrata automaticamente dal sistema:

- in fase di comunicazione preventiva di un distacco *ab origine* di durata superiore ai 12 mesi;
- oppure in esito alla comunicazione di proroga di un distacco originariamente di durata inferiore (da effettuarsi entro 5 giorni dal verificarsi dell'evento).

Il sistema informa gli utenti del mancato rispetto delle tempistiche di invio con specifici messaggi.

Regime sanzionatorio

Restano ferme le sanzioni amministrative previste dall'articolo 12, comma 1, D.Lgs. 136/2016, per il mancato rispetto, da parte del prestatore di servizi, degli obblighi di comunicazione il cui importo è pari a una somma da 180 a 600 euro per ciascuna violazione e per ogni lavoratore interessato.

Resta, altresì, immodificato il limite complessivo fissato in 150.000 euro per tali sanzioni, cui risulta applicabile l'istituto della diffida obbligatoria di cui all'articolo 13, D.Lgs. 124/2004.

Riferimenti normativi
D.Lgs. 122/2020
INL nota n. 1659/2021

Decontribuzione turismo, stabilimenti termali, commercio e spettacolo - Le istruzioni Inps

L'Inps, con circolare n. 169/2021, ha fornito indicazioni in ordine alla decontribuzione per i settori del turismo, degli stabilimenti termali e del commercio, nonché del settore creativo, culturale e dello spettacolo, di cui all'articolo 43, D.L. 73/2021, come modificato in sede di conversione dalla L. 106/2021. Le prime indicazioni operative erano state fornite con la circolare Inps n. 140/2021. Si ricorda che tale disposizione riconosce ai datori di lavoro privati, a prescindere dalla natura di imprenditori, dei settori sopra indicati, ferma restando l'aliquota di computo delle prestazioni pensionistiche, l'esonero dal versamento dei contributi previdenziali a loro carico, fruibile entro il 31 dicembre 2021, nel limite del doppio delle ore di integrazione salariale già fruite nei mesi di gennaio, febbraio e marzo 2021, con esclusione dei premi e dei contributi dovuti all'Inail.

Introduzione

Con la circolare in commento, in primo luogo l'Inps chiarisce che, a seguito di parere conforme da parte del Ministero del lavoro, il settore economico "creativo, culturale e dello spettacolo" ricomprende anche i seguenti codici ATECO:

- 59.14 attività di proiezione cinematografica;
- 93.21.00 parchi di divertimento e parchi tematici;
- 91.02.00 attività di musei;
- 91.03.00 gestione di luoghi e monumenti storici e attrazioni simili;
- 91.01.00 attività di biblioteche e archivi;
- 91.04.00 attività degli orti botanici e delle riserve naturali.

Per completezza riguardo all'ambito di applicazione dell'esonero, si rinvia inoltre ai codici ATECO elencati nell'allegato n. 1 della circolare n. 140/2021.

Misura dell'esonero

L'importo dell'esonero in esame è pari al doppio delle ore di integrazione salariale già fruite nei mesi di gennaio, febbraio e marzo 2021, con esclusione dei premi e dei contributi dovuti all'Inail, e deve essere riparametrato e applicato su base mensile per il periodo di competenza 26 maggio 2021-30 novembre 2021.

Il parametro di riferimento da utilizzare si sostanzia nel calcolo della contribuzione datoriale non versata in relazione al doppio delle ore dei trattamenti di integrazione salariale utilizzati nei mesi citati.

Pertanto, per i trattamenti di integrazione salariale anticipati dal datore di lavoro e posti a conguaglio, per ogni matricola DM e per ogni lavoratore, per ciascun mese in cui si è avuta la fruizione dei citati trattamenti, il calcolo dell'esonero è il seguente:

aliquota contributiva astrattamente dovuta a carico del datore di lavoro * (retribuzione teorica più ratei / divisore contrattuale rapportato se part-time) * ore di trattamento fruite * 2

Per i trattamenti di integrazione salariale a pagamento diretto da parte dell'Istituto, per ogni matricola DM e per ogni lavoratore, per ciascun mese in cui si è avuta la fruizione dei citati trattamenti, il calcolo dell'esonero è, invece, il seguente:

aliquota contributiva astrattamente dovuta a carico del datore di lavoro * (retribuzione oraria indicata nel modello SR41) * ore di trattamento fruite * 2

Presentazione della domanda e fruizione

Per fruire dell'agevolazione, i datori di lavoro devono presentare domanda entro 30 giorni dalla data di pubblicazione della circolare n. 169/2021 (cioè entro l'11 dicembre 2021) con il modulo di istanza on line "SOST.BIS_ES", volto alla richiesta dell'esonero in trattazione.

Con specifico riferimento alle modalità di fruizione della misura, si evidenzia, inoltre, che l'importo dell'agevolazione potrà essere utilizzato, nei limiti della contribuzione previdenziale dovuta, esclusivamente per le medesime matricole per le quali si è fruito dei trattamenti di integrazione salariale nei periodi sopra richiamati.

Inoltre, l'Inps chiarisce che nelle ipotesi di fusione, l'esonero potrà trovare applicazione a condizione che il datore di lavoro (ante e post fusione) rientri negli specifici codici ATECO destinatari della misura, riguardanti i settori del turismo, degli stabilimenti termali e del commercio, nonché del settore creativo, culturale e dello spettacolo.

Riguardo alla contribuzione a cui applicare l'esonero, l'Inps sottolinea come rientri nell'agevolazione anche il contributo aggiuntivo Ivs, destinato al finanziamento dell'incremento delle aliquote contributive del Fondo pensioni dei lavoratori dipendenti in misura pari allo 0,50% della retribuzione imponibile: una volta applicato l'esonero dal versamento del contributo aggiuntivo Ivs, il datore di lavoro non dovrà operare l'abbattimento della quota annua del Tfr ovvero dovrà effettuare detto abbattimento in misura pari alla quota del predetto contributo esclusa dalla fruizione dell'esonero contributivo.

Qualora il calcolo dell'ammontare dell'esonero effettuato dai sistemi informatici Inps non sia coerente, il datore di lavoro ha facoltà di proporre, entro 30 giorni dalla ricezione dell'esito dell'elaborazione dell'istanza di esonero, una richiesta di riesame alla struttura territoriale competente dell'importo effettivamente spettante. la richiesta di riesame potrà essere proposta accedendo direttamente al modulo di domanda ""SOST.BIS_ES" in trattazione.

Tfr: coefficiente di ottobre 2021

Secondo quanto comunicato dall'Istat, l'indice dei prezzi al consumo per le famiglie di operai e impiegati a ottobre 2021 è risultato pari a 105,1: a ottobre 2021 la percentuale utile per la rivalutazione del TFR maturato al 31 dicembre 2020 è risultata pari a 2,737048

Decorrenza	Periodo	Indice ISTAT	Aumento rispetto al 2020	Tasso mensile	75% Differenza 2020	Rivalutazione
Gennaio 2021	15 gennaio – 14 febbraio	102,9	0,586510	0,125	0,439883	0,564883
Febbraio 2021	15 febbraio – 14 marzo	103,0	0,684262	0,140	0,513196	0,763196
Marzo 2021	15 marzo – 14 aprile	103,3	0,977517	0,375	0,733138	1,108138
Aprile 2021	15 aprile – 14 maggio	103,7	1,368524	0,500	1,026393	1,526393
Maggio 2021	15 maggio – 14 giugno	103,6	1,270772	0,625	0,953079	1,578079
Giugno 2021	15 giugno – 14 luglio	103,8	1,466276	0,750	1,099707	1,849707
Luglio 2021	15 luglio – 14 agosto	104,2	1,857283	0,875	1,392962	2,267962
Agosto 2021	15 agosto – 14 settembre	104,7	2,346041	1,000	1,759531	2,759531
Settembre 2021	15 settembre – 14 ottobre	104,5	2,150538	1,125	1,612903	2,737903
Ottobre 2021	16 ottobre - 14 dicembre	105,1	2,737048	1,250	2,052786	3,302786

Equo canone di ottobre 2021

L'inflazione del mese di ottobre 2021 è stata pari a 3%. Ai fini dell'equo canone, pertanto, la variazione ridotta al 75% è pari a 2,25% (duevirgolaventicinque).

Sul sito Internet dell´ISTAT è stato pubblicato che:

- la variazione percentuale dell'indice del mese di ottobre 2021 rispetto a ottobre 2020 è risultata pari a 3% (tre). Variazione utile per le abitazioni e per i locali diversi dalle abitazioni con contratti ai sensi della Legge n. 118/85: il 75% risulta pari a 2,25% (duevirgolaventicinque);
- la variazione percentuale dell'indice del mese di ottobre 2021 rispetto a ottobre 2019 risulta pari a 2,6% (duevirgolasei). Il 75% risulta pari a 1,95% (unnovirgolanovantacinque).

Le variazioni percentuali annuali e biennali sono state prelevate dal sito internet dell'ISTAT.

I finanziamenti dei soci nelle Srl e nelle Spa a ristretta base partecipativa

Nel sistema economico italiano sono frequentissimi i finanziamenti dei soci, che di fatto vengono usati in sostituzione degli aumenti di capitale. Il Legislatore ha sentito il bisogno di disciplinare i finanziamenti soci, in quanto la loro restituzione dalla società ai soci può mettere a repentaglio la soddisfazione dei creditori sociali. In questo articolo ci occupiamo dei finanziamenti dei soci nelle Srl e anche nelle Spa, poiché la giurisprudenza – a certe condizioni – reputa estensibile la disciplina prevista dall'articolo 2467, cod. civ. ad altri tipi societari.

Introduzione

I finanziamenti dei soci sono molto diffusi nelle piccole società italiane e – di fatto – sostituiscono frequentemente gli apporti di capitale. Il vantaggio principale rispetto al capitale è la maggior facilità (almeno teorica) nella restituzione. Inoltre, i soci generalmente non pretendono interessi dalla società (finanziamenti c.d. "infruttiferi") e ciò rende il finanziamento dei soci vantaggioso per la società rispetto al ricorso al finanziamento bancario. Per tacere del fatto che la società potrebbe non avere un merito creditizio sufficiente per accedere a finanziamenti bancari, rimanendo dunque come unica possibilità di accesso al credito il ricorso ai soci della medesima.

Il Legislatore è però preoccupato che la restituzione dei finanziamenti dei soci possa pregiudicare i creditori sociali e per questa ragione detta delle norme che, pur senza una perfetta equiparazione, avvicina parecchio il trattamento del finanziamento dei soci a quello del capitale vero e proprio. L'articolo 2467, comma 1, cod. civ. prevede difatti che "*il rimborso dei finanziamenti dei soci a favore della società è postergato rispetto alla soddisfazione degli altri creditori e, se avvenuto nell'anno precedente la dichiarazione di fallimento della società, deve essere restituito*". Il comma 2 dell'articolo 2467, cod. civ. specifica poi che "*ai fini del precedente comma s'intendono finanziamenti dei soci a favore della società quelli, in qualsiasi forma effettuati, che sono stati concessi in un momento in cui, anche in considerazione del tipo di attività esercitata dalla società, risulta un eccessivo squilibrio dell'indebitamento rispetto al patrimonio netto oppure in una situazione finanziaria della società nella quale sarebbe stato ragionevole un conferimento*"[1].

Qual è la ratio di queste disposizioni? Esse servono a far sì che la società sia sempre dotata di un capitale minimo reale (la cui perdita è a rischio dei soci), che non può essere sostituito da semplici finanziamenti dei soci astrattamente restituibili dalla società ai soci (e dunque con rischio dei creditori). Per comprendere meglio il senso delle norme si deve riflettere sul fatto che la Srl presenta dei requisiti di capitale minimo (invero, estremamente affievoliti dopo le ultime riforme). L'articolo 2463, comma 2, cod. civ. elenca il contenuto dell'atto costitutivo e, fra i suoi elementi, rientra il capitale, specificando la legge che l'atto costitutivo deve indicare "*l'ammontare del capitale sociale, non inferiore a 10.000 euro, sottoscritto e di quello versato*". Subito dopo, però, il comma 4 dell'articolo 2463, cod. civ. prevede che "*l'ammontare del capitale può essere determinato in misura inferiore a 10.000 euro, pari almeno a un euro*" e il comma 5 stabilisce che "*la somma da dedurre dagli utili netti risultanti dal bilancio regolarmente approvato, per formare la riserva prevista dall'articolo 2430, deve essere almeno pari a un quinto degli stessi, fino a che la riserva non abbia raggiunto, unitamente al capitale, l'ammontare di 10.000 euro*". In altre parole, vero è che può essere costituita una Srl con un capitale (risibile) di un euro, ma è altrettanto vero che parte degli utili realizzati dalla società devono rimanere in società fino al raggiungimento della soglia di 10.000 euro.

Ciò che teme il Legislatore, ed è per questo che disciplina i finanziamenti dei soci, è che la società

[1] In tema di finanziamento dei soci cfr. G. M. D'Aiello, "*Finanziamenti anomali dei soci: postergazione legale e concorso dei creditori*", in Fallimento, 2020, pag. 51 e ss.; M. Maugeri, "*Sottocapitalizzazione della s.r.l. e "ragionevolezza" del finanziamento soci*", in Banca borsa titoli di credito, 2016, I, pag. 169 e ss.; A. Messore, "*Finanziamenti postergati dei soci di s.r.l.*", in Banca borsa titoli di credito, 2018, II, pag. 560 e ss..

rimanga senza risorse per soddisfare i creditori sociali. Se i soci scelgono di non effettuare aumenti di capitale, ma solo dei finanziamenti, il Legislatore equipara (o quasi) i finanziamenti dei soci al capitale, impedendone la restituzione. Vietando la restituzione, vi sono maggiori probabilità che la società abbia le disponibilità per pagare i creditori.

Quali finanziamenti dei soci sono postergati?

Dall'analisi dell'articolo 2467, cod. civ. emerge che non tutti i finanziamenti dei soci sono postergati. Difatti il Legislatore ha nel mirino i soli finanziamenti "*che sono stati concessi in un momento in cui, anche in considerazione del tipo di attività esercitata dalla società, risulta un eccessivo squilibrio dell'indebitamento rispetto al patrimonio netto oppure in una situazione finanziaria della società nella quale sarebbe stato ragionevole un conferimento*".

Se il finanziamento non rientra in questa categoria, esso può essere oggetto di libera restituzione dalla società al socio. Si tratta difatti, generalmente, di un mutuo, e il contratto di mutuo implica l'obbligo di restituzione della somma che è stata versata. Il socio creditore, se il finanziamento non risulta rientrare nella categoria dei finanziamenti "anomali" (ossia effettuati in una situazione di eccessivo squilibrio), può agire in giudizio nei confronti della società e pretendere il rimborso del prestito. A seconda dei casi, può essere previsto che il finanziamento sia a tempo determinato oppure a tempo indeterminato: nel primo caso il prestito dovrà essere restituito alla scadenza del termine, nel secondo caso su semplice richiesta del mutuante (potendo trovare applicazione l'articolo 1817, comma 1, cod. civ., secondo cui "*se non è fissato un termine per la restituzione, questo è stabilito dal giudice, avuto riguardo alle circostanze*").

Si ricordava sopra che le società di capitali, nel nostro ordinamento, hanno dei requisiti minimi di capitalizzazione, e precisamente:

- 10.000 euro per la Srl;
- 50.000 euro per la Spa (si veda l'articolo 2327, cod. civ., secondo cui "*la Spa deve costituirsi con un capitale non inferiore a 50.000 euro*").

Questi livelli devono essere mantenuti durante tutta la vita della società. Laddove il patrimonio netto scenda sotto le soglie indicate, gli amministratori devono convocare l'assemblea per la ricapitalizzazione oppure, in alternativa, per accertare la presenza di una causa di scioglimento della società. Ciò che gli amministratori non possono fare è continuare l'attività sociale quando le perdite hanno eroso il capitale minimo.

Poiché il capitale è vincolato in società, i soci potrebbero ritenere più comodo effettuare dei meri finanziamenti. In linea di principio (salvo, appunto, il minimo di capitale richiesto dalla legge), i soci sono liberi di scegliere fra aumento di capitale e finanziamento. Se tuttavia i soci scelgono i finanziamenti in un momento in cui la società presenta un alto livello di indebitamento, quegli importi non sono liberamente restituibili, in quanto essi vengono sostanzialmente equiparati dall'articolo 2467, cod. civ. al capitale sociale.

In realtà, la circostanza veramente rischiosa non è la situazione della società nel momento in cui i finanziamenti sono erogati, bensì la situazione nel successivo momento in cui i finanziamenti dovranno essere restituiti. Si possono distinguere le seguenti fattispecie:

1. situazione di crisi quando il finanziamento viene effettuato e (ancora) situazione di crisi quando i soci vorrebbero la restituzione del finanziamento;
2. situazione di crisi quando il finanziamento viene erogato, ma crisi superata quando i soci vorrebbero la restituzione del finanziamento;
3. situazione buona quando il finanziamento viene effettuato, ma situazione di crisi quando i soci vorrebbero la restituzione del finanziamento;
4. situazione buona quando il finanziamento viene effettuato e situazione (ancora) buona quando i soci vorrebbero la restituzione del finanziamento.

Nel caso n. 1, i finanziamenti non sono in alcun modo restituibili, in quanto la loro restituzione in una situazione di crisi porterebbe con ragionevole certezza all'insolvenza della società, con danno dei creditori sociali. Il caso n. 1 (duplice situazione di crisi: quando viene erogato il finanziamento

e quando i soci desiderano la restituzione del finanziamento) è stato oggetto di una pronuncia della Corte di Cassazione, la quale ha stabilito che la postergazione disposta dall'articolo 2467, cod. civ. opera già durante la vita della società e non solo nel momento in cui si apre un concorso formale con gli altri creditori sociali, integrando una condizione di inesigibilità legale e temporanea del diritto del socio alla restituzione del finanziamento sino a quando non sia superata la situazione di difficoltà economico-finanziaria prevista dalla norma[2]. Ne consegue – continua la Cassazione – che la società è tenuta a rifiutare il rimborso del finanziamento, in presenza della indicata situazione, ove esistente al momento della concessione del finanziamento e a quello della richiesta di rimborso, che è compito dell'organo gestorio riscontrare mediante la previa adozione di un adeguato assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società, in grado di rilevare la situazione di crisi. Tuttavia, quando sia stato superato lo squilibrio patrimoniale, il credito del socio ritorna ordinariamente esigibile, sebbene non siano stati a quel momento adempiuti tutti gli altri debiti sociali, potendosi ritenere realizzata una situazione di soddisfazione, sia pure "astratta", dei creditori esterni e dunque esistente uno status di regolare esigibilità.
Nel caso n. 2 elencato sopra (situazione di crisi nel momento dell'erogazione del credito, crisi però superata nel momento in cui si intende effettuare la restituzione), il testo dell'articolo 2467, cod. civ. parrebbe di per sé impedire la restituzione dei finanziamenti. La disposizione difatti discorre di finanziamenti "concessi" in un momento di crisi, mentre non pare attribuire rilevanza a quello che succede dopo. Tuttavia, questa interpretazione non ha senso, poiché – se la crisi è stata nel frattempo superata – non ci sono rischi di mancata soddisfazione dei creditori. Va dunque preferita l'interpretazione per cui, se la situazione di crisi non è più attuale, i finanziamenti possono essere restituiti.
Nel caso n. 3 (situazione buona quando vengono erogati i finanziamenti, ma situazione di crisi quando i soci vorrebbero la restituzione), di per sé il testo dell'articolo 2467, cod. civ. non impedirebbe la restituzione, poiché – come si è appena visto – dà peso al momento della concessione del prestito: dal momento che il finanziamento è stato "concesso" quando la società andava bene, esso sarebbe liberamente restituibile. In realtà questa interpretazione non può essere accolta, poiché l'aggravamento delle condizioni economiche della società negli anni successivi impedisce la restituzione dei prestiti, per evitare che vengano danneggiati i creditori sociali.
Nel caso n. 4 (situazione sempre buona della società), invece, non ci dovrebbero essere ostacoli alla restituzione: il finanziamento "ponte" dei soci è solo una modalità di finanziamento alternativa all'aumento di capitale, ma siccome la società andava bene quando fu erogato il finanziamento e va bene anche oggi, non ci sono ostacoli alla restituzione del finanziamento, poiché non ci sono rischi per i creditori sociali.
Sulla base di quanto esposto, il vero criterio per decidere della restituibilità dei finanziamenti non è quello di valutare le condizioni della società quando il prestito venne erogato, bensì quello di valutarle quando i soci ne chiedono la restituzione.

L'impatto del fallimento della società sui finanziamenti dei soci

In caso di fallimento della società, i finanziamenti che sono stati restituiti dalla società ai soci poco prima della dichiarazione di fallimento devono tornare nuovamente nella disponibilità della società[3]. L'articolo 2467, comma 1, cod. civ. prevede a chiare lettere che "*il rimborso dei finanziamenti dei soci a favore della società … se avvenuto nell'anno precedente la dichiarazione di fallimento della società, deve essere restituito*".
Del resto, se è subentrato il fallimento della società, non si può più discorrere di una mera difficoltà economico-finanziaria della Srl, bensì di una conclamata incapacità di pagare. Le restituzioni dei finanziamenti avvenute nelle immediatezze temporali (meno di un anno) del fallimento sono allora fortemente sospette, poiché paiono finalizzate a pagare i soci prima dei creditori. Per que-

[2] Cassazione n. 12994/2019, in Fallimento, 2020, pag. 48 e ss., con nota di G. M. D'Aiello.
[3] Sui profili fallimentari della restituzione dei finanziamenti dei soci cfr. F. Canazza, "*Inefficacia dei rimborsi dei finanziamenti soci ex art. 65 l.fall. e correlazione con il dettato dell'art. 2467 c.c.*", in Fallimento, 2019, pag. 1110 e ss.; P. Gobio Casali, "*Finanziamenti dei soci e azioni revocatorie*", in Fallimento, 2011, pag. 1261 e ss..

sta ragione la legge prevede un meccanismo di restituzione automatica, essendo una restituzione spontanea da parte dei soci piuttosto improbabile. Se del caso, il curatore dovrà agire nei confronti dei soci per ottenere la restituzione dei finanziamenti.
L'azione restitutoria dell'articolo 2467, cod. civ., seppur simile, non va confusa con le azioni revocatorie. Poiché è già subentrato il fallimento, il curatore – oltre che dell'articolo 2467, cod. civ. - potrà avvalersi dei rimedi revocatori previsti dalla Legge Fallimentare. Dal punto di vista processuale, il curatore farà bene a chiedere:
1. in via principale la restituzione del finanziamento ai sensi dell'articolo 2467, cod. civ.; e
2. in via subordinata la revocatoria del pagamento.
Fra le varie ipotesi di revocatoria previste dalla Legge Fallimentare, l'azione del curatore dovrà essere basata sull'articolo 67, comma 2, L.F., secondo cui "sono altresì revocati, se il curatore prova che l'altra parte conosceva lo stato d'insolvenza del debitore, i pagamenti di debiti liquidi ed esigibili … se compiuti entro 6 mesi anteriori alla dichiarazione di fallimento". Come si può notare, vi sono delle differenze fra l'azione restitutoria prevista dall'articolo 2467, cod. civ. e l'azione revocatoria prevista dall'articolo 67, L.F.. La prima azione è vantaggiosa, anzitutto perché il termine è più lungo (1 anno al posto di 6 mesi). Inoltre l'articolo 2467, cod. civ. prescinde dall'elemento soggettivo, ossia da qualsiasi valutazione sulla consapevolezza dei soci. L'articolo 67, comma 2, L.F. esige invece che il curatore provi che i soci fossero consapevoli. Va peraltro detto che questa prova non dovrebbe risultare difficile, considerato che i soci sono spesso anche amministratori e che, comunque, le Srl sono generalmente società con compagine sociale ristretta, nella quale i soci (anche se non amministratori) hanno legami di tipo familiare o comunque personale con gli amministratori, conoscendo dunque le vicende della società (o potendo conoscerle esercitando il diritto di controllo previsto dal comma 2 dell'articolo 2476, cod. civ.).

L'articolo 2467, cod. civ. si applica anche ad altri tipi societari?

L'articolo 2467, cod. civ. è disposizione dettata nell'ambito delle Srl. Si può sostenere la tesi che il divieto di restituzione dei finanziamenti dalla società ai soci debba operare anche nel contesto di altri tipi societari? La risposta che offre la giurisprudenza è positiva, almeno nei casi in cui la società finanziata è "assimilabile" – per le ragioni che si vanno a esporre - alla Srl.
La questione dell'applicabilità analogica dell'articolo 2467, cod. civ. ad altri tipi societari è stata trattata da una recentissima sentenza del Tribunale di Trani[4]. Il socio accomandante di una Sas aveva effettuato finanziamenti per 43.900 euro alla società[5]. A un certo punto, poco prima della dichiarazione di fallimento della società, la stessa restituì detti finanziamenti al socio. Il curatore esercita allora un'azione restitutoria nei confronti del socio, basando la propria iniziativa sull'articolo 2467, cod. civ in via principale e sull'articolo 67, L.F. in via subordinata. La principale questione trattata nella sentenza del Tribunale di Trani è proprio se l'articolo 2467, cod. civ. possa trovare applicazione ad altri tipi societari, e segnatamente alla Sas. La risposta è affermativa, poiché detta norma – secondo il giudice tranese – esprime un principio generale del diritto societario. Questo principio indica che, nelle società chiuse e sottocapitalizzate, i soci non possono approfittare delle asimmetrie informative per ottenere pagamenti dalla società prima che siano stati pagati gli altri creditori sociali. La regola è prevista espressamente nella Srl, ma può valere anche nella Sas, che – come società di persone – tipicamente si compone di pochissimi soci, legati da rapporti di tipo familiare o amicale. Il Tribunale di Trani ricostruisce poi i bonifici che sono stati fatti dalla Sas, nell'ultimo anno, a beneficio del socio. Uno di essi, dell'importo di 2.500 euro, si colloca in un periodo anteriore all'anno prima della dichiarazione di fallimento, ed è dunque escluso dall'ambito di applicazione dell'articolo 2467, cod. civ. L'obbligo restitutorio viene dunque affermato per l'importo di 41.400 euro (43.900-2.500).

[4] Tribunale di Trani, 18 giugno 2021, in ilcaso.it.
[5] Sul trattamento dei finanziamenti dei soci nella Sas cfr. M. Gentile, "*L'esigibilità postergata del credito restitutorio del socio finanziatore di cui all'art. 2467 c.c. e le declinazioni del principio nella società in accomandita semplice*", in Nuovo diritto delle società, 2020, fasc. 3, pag. 375 e ss.; A. Santoni, "*Inefficacia ex art. 2467, comma 1, c.c., e applicabilità della postergazione legale ai finanziamenti del socio accomandante*", in Banca borsa titoli di credito, 2017, I, pag. 499 e ss..

Al di là del caso particolare della Sas, la giurisprudenza reputa applicabile l'articolo 2467, cod. civ. anche alla Spa, tuttavia non automaticamente, bensì al ricorrere di certe condizioni. In questo senso si è espressa la Corte di Cassazione, in alcune decisioni, fra cui merita di essere menzionato un provvedimento del 2018[6]. Secondo questo precedente è estensibile ad altri tipi di società di capitali il disposto di cui all'articolo 2467, cod. civ., poiché la ratio della norma consiste nel contrastare i fenomeni di sottocapitalizzazione delle società chiuse. Tale disciplina – stabilisce la Cassazione – deve pertanto trovare applicazione anche al finanziamento del socio di una Spa, qualora le condizioni della società siano a quest'ultimo note, per lo specifico assetto dell'ente o per la posizione da lui concretamente rivestita, quando essa sia sostanzialmente equivalente a quella del socio di una Srl. La Corte di Cassazione sottolinea che, in caso di finanziamento dei soci, l'impresa che necessita di mezzi propri viene invece finanziata dai soci attraverso l'erogazione di strumenti di debito, con conseguente artificiosa precostituzione – in una situazione di squilibrio patrimoniale della società – di posizioni omogenee a quelle degli altri creditori. L'identità di posizione del socio di Spa con quella del socio di Srl può affermarsi, secondo la Cassazione, tutte le volte che l'organizzazione della società finanziata consente al socio di ottenere informazioni paragonabili a quelle di cui potrebbe disporre il socio di Srl ai sensi dell'articolo 2476, cod. civ., e dunque di informazioni idonee a far apprezzare l'esistenza dell'eccessivo squilibrio dell'indebitamento della società rispetto al patrimonio netto ovvero la situazione finanziaria tale da rendere ragionevole il conferimento. In questa prospettiva, la condizione del socio che sia anche amministratore della società finanziata può essere considerata alla stregua di elemento fondante una presunzione assoluta di conoscenza della situazione finanziaria.
Anche una precedente sentenza del 2015 ha ritenuto applicabile alla Spa l'articolo 2467, cod. civ. sulla postergazione dei finanziamenti dei soci[7]. Il caso concerneva finanziamenti fatti dai soci di una Spa alla società medesima, una immobiliare successivamente dichiarata fallita. L'Autorità giudiziaria accerta che si tratta di una società che, per le caratteristiche che presenta, assomiglia al tipo Srl: modeste dimensioni nonché compagini sociali familiari o comunque ristrette. A queste condizioni, non sussistono ragioni per trattare i finanziamenti dei soci di Spa diversamente dai finanziamenti dei soci di Srl. Come già detto, in ambedue i casi lo scopo della norma è quello di contrastare la sottocapitalizzazione della società e di tutelare i creditori sociali[8].

I finanziamenti "indiretti"

Merita qualche approfondimento anche la questione dei finanziamenti c.d. "indiretti" del socio alla Srl[9]. Se si presta attenzione al testo dell'articolo 2467, comma 2, cod. civ., si nota che la disposizione fa riferimento a finanziamenti "in qualsiasi forma effettuati". Cosa significa questa espressione? Partendo dalla espressione di "finanziamento", il termine sembra evocare il contratto di mutuo, con la definizione che lo connota: "*il contratto col quale una parte consegna all'altra una determinata quantità di danaro … e l'altra si obbliga a restituire altrettante cose della stessa specie e qualità*". L'oggetto del finanziamento può dunque essere una somma di danaro che viene data per intero in un'unica occasione con obbligo della società di restituire detta somma per intero in un'unica altra occasione, prevedendosi così un termine per la restituzione oppure stabilendosi che la restituzione dovrà essere effettuata quando essa verrà richiesta dal socio.
Esistono però altri meccanismi di agevolazione finanziaria, anche se meno diffusi – nel contesto societario - del classico mutuo. Si pensi all'ipotesi dell'apertura di credito, definita dalla legge come "*il contratto col quale la banca si obbliga a tenere a disposizione dell'altra una somma di danaro per un dato periodo di tempo o a tempo indeterminato*" (articolo 1842, cod. civ.). Il socio di Srl potreb-

[6] Cassazione n. 16291/2018, in Nuova giurisprudenza civile commentata 2018, I, pag. 1785 e ss., con nota di A. Jarach.
[7] Cassazione n. 14056/2015.
[8] In tema di finanziamenti soci nelle Spa cfr. M. Donadio, "*Applicabilità dell'art. 2467 c.c. ai finanziamenti effettuati da soci di s.p.a. "chiuse""*, in Nuovo diritto delle società, 2012, fasc. 12, pag. 50 e ss.; F. Parmeggiani, "*Postergazione dei finanziamenti dei soci nelle s.p.a. e disciplina delle obbligazioni*", in Banca borsa titoli di credito, 2020, II, pag. 791 e ss..
[9] Sui finanziamenti indiretti del socio cfr. E. Codazzi, "*Una pronuncia della Cassazione su finanziamenti c.d. "indiretti" e presupposti della postergazione ex art. 2467 c.c.*", in Società, 2019, pag. 805 e ss.; V. Sparano, "*Il rischio dei finanziamenti indiretti e le procedure concorsuali*", in Diritto fallimentare, 1994, I, pag. 608 e ss..

be concedere alla società un'agevolazione del genere: la possibilità, all'occorrenza, di usare somme nella disponibilità del socio – entro un certo limite (c.d. "accordato") - usando il conto corrente di titolarità del socio. Verosimilmente una pattuizione del genere non sarebbe illegittima (seppur non rientrando, in senso letterale, nella nozione di "finanziamento"), ma implicherebbe altrettanto verosimilmente l'effetto di postergazione previsto dall'articolo 2467, cod. civ..

Un caso di finanziamento indiretto del socio alla società è stato affrontato dalla Corte di Cassazione nel 2019[10]. Una Srl si trova in difficoltà finanziarie e un creditore (era un professionista) vanta un piccolo credito di circa 3.000 euro nei confronti della società. Poiché la Srl ha difficoltà a pagare, la socia della Srl si offre di pagare il debito verso il creditore e lo salda; tuttavia – poco dopo il pagamento - la Srl fallisce. A questo punto la socia, che ha pagato un debito della società con mezzi propri, chiede di essere ammessa al passivo in surrogazione del creditore che era stato soddisfatto. La socia, prima di pagare il debito della società, aveva redatto con la Srl una breve scrittura privata, ai sensi della quale si dava atto che la socia stava per pagare un debito della società e si sarebbe surrogata nei diritti del creditore nei confronti della Srl. In forza di questa scrittura privata, che venne munita di data certa, vi era la prova del credito (non più del creditore estraneo alla compagine sociale, bensì) della socia verso la società.

La peculiarità del caso è che la socia chiede di essere ammessa al passivo come creditore privilegiato. Il professionista difatti, per il credito che vantava nei confronti della società, aveva il privilegio ai sensi dell'articolo 2751-*bis*, cod. civ.. Secondo la tesi della socia, avendo ella pagato il debito della Srl con data certa anteriore al fallimento, il privilegio si sarebbe trasferito al suo credito nei confronti della società.

La Corte di Cassazione non aderisce a questa tesi. Le circostanze che si sono illustrate, secondo la Suprema Corte, sono indicative del vero obiettivo del socio, consistente nel volersi creare un privilegio sul patrimonio della società a danno degli altri creditori sociali. Secondo la Cassazione, l'operazione che si è descritta configura un finanziamento indiretto. La socia, per aiutare la società a pagare i suoi debiti, avrebbe potuto fare un finanziamento alla Srl, e - con detta provvista - sarebbe stato pagato il professionista creditore direttamente da parte della società: così facendo, tuttavia, il credito di regresso della socia sarebbe stato postergato ai sensi dell'articolo 2467, cod. civ.. In conclusione la Corte di Cassazione stabilisce che sussiste il credito della socia nei confronti della società, ma che detto credito non è privilegiato, bensì postergato.

Un altro curioso caso di finanziamento indiretto è stato oggetto di un provvedimento della Corte di Cassazione sempre del 2019[11]. Una Srl è socia di un'altra Srl. La prima società fornisce beni alla seconda, che si trova in difficili condizioni economiche. Per questa ragione, il socio non si fa pagare con regolarità e accumula – nel corso degli anni - un significativo credito. Quando la società partecipata fallisce, il socio chiede di essere ammesso al passivo del fallimento della Srl. L'Autorità giudiziaria riconosce il credito del socio, ma lo considera solo come postergato, poiché la mancata richiesta di pagamento del credito nel corso del tempo viene considerata come un'agevolazione finanziaria assimilabile a un finanziamento del socio.

Un altro interessante caso di finanziamento "indiretto" del socio alla Srl è stato affrontato in un decreto del Tribunale di Reggio Emilia[12]. Una Srl controlla un'altra Srl operativa, detenendo il 55% del capitale. La società controllata ha alcune difficoltà finanziarie e i fornitori si rifiutano di rifornirla regolarmente. Per risolvere questo problema, la società controllante chiede che i fornitori eseguano le forniture alla società controllata, ma emettano le fatture alla società controllante (in buona salute), affinché la controllante paghi tempestivamente le fatture. La società controllante poi rifattura le forniture alla controllata, con un piccolo ricarico dell'1%, concedendo però tempi di pagamento molto lunghi. Tuttavia le difficoltà finanziarie della controllata non vengono meno, fino al punto che la controllante matura un ingente credito di circa 3.200.000 euro verso la controllata, la quale infine viene dichiarata fallita.

[10] Cassazione n. 20649/2019.
[11] Cassazione n. 3017/2019, in Società, 2019, pag. 803 e ss., con nota di E. Codazzi.
[12] Tribunale di Reggio Emilia, 10 giugno 2015, in ilcaso.it.

La controllante chiede di essere ammessa al passivo del fallimento per il credito maturato verso la controllata, in qualità di creditore chirografario. Il giudice delegato - tuttavia - ammette il credito solo come postergato, cosicché viene fatta opposizione allo stato passivo. Il Tribunale di Reggio Emilia ritiene che il pagamento di fatture della controllata costituisca una forma di finanziamento indiretto. Poiché la controllata versava in una situazione di crisi, il socio controllante avrebbe dovuto effettuare un finanziamento alla controllata. Se fosse stato effettuato un finanziamento, il credito della controllante sarebbe stato postergato rispetto a quello di tutti gli altri creditori. Il Tribunale reggiano qualifica il rapporto di fornitura/rifatturazione da controllante a controllata come un finanziamento del socio indiretto e ammette sì il credito al passivo del fallimento, ma solo come credito postergato.

Riferimenti normativi
articolo 1817, comma 1, cod. civ.
articolo 2327, cod. civ.
articolo 2463, comma 2, cod. civ.
articolo 2467, cod. civ.
articolo 2751-*bis*, cod. civ.
articolo 67, comma 2, L.F.

Il "*carried interest*" per le Srl

Nelle Srl, in particolare quelle a ristretta base partecipativa in cui la figura del socio e quella del management sovente coincidono o presentano almeno in parte sovrapposizioni, la fiscalità di impresa si interseca indissolubilmente con la fiscalità del socio e del manager. Il Legislatore ha tradizionalmente dimostrato un atteggiamento difensivo, ancorandosi alla forza di attrazione del reddito di lavoro dipendente (non di rado spalleggiato dalle esigenze del sistema previdenziale) e lasciando limitatissimi spazi al coinvolgimento del management (e vieppiù dei dipendenti) nel rapporto partecipativo con piena equiparazione anche ai fini fiscali. L'articolo 60, D.L. 50/2017 – che intendeva fornire dei canoni entro cui legittimare le strutture più o meno liberamente ispirate all'istituto di matrice anglosassone noto come "carried interest" nel mondo dei fondi comuni di investimento e delle società di gestione del risparmio – è stato aspramente criticato (non senza ragione) per una certa approssimazione della tecnica redazionale e talune specifiche previsioni "eccentriche" al punto da sollevare dubbi anche sulle intenzioni, oltre che sulla ratio normativa. Tuttavia, dopo l'inziale disorientamento, sta emergendo la consapevolezza della significatività della novella anche "nel mondo dei più" (le Srl), seppur con le dovute semplificazioni e i necessari adattamenti.

Premessa

Il processo con cui le Srl – da sempre il modello societario più diffuso nel nostro ordinamento – stanno assumendo connotati non dissimili da quelli previsti per la Spa ha avuto con il D.L. 50/2017 uno snodo cruciale, con significativi riflessi anche sul piano dell'imposizione fiscale. Detto decreto, modificando l'articolo 26, D.L. 179/2012 ha esteso, in prima battuta, alle pmi in forma di Srl le deroghe al diritto societario originariamente previste per le sole *start up* innovative.

In tal modo, si è estesa alle pmi costituite in forma di Srl la fruizione di una serie di opzioni, riservate dalla Riforma del diritto societario del 2003 alle sole Spa, consentendo in particolare – per quanto qui di interesse – l'applicazione del meccanismo di incentivazione comunemente noto nel settore degli organismi di investimento collettivo del risparmio (i "fondi") come "*carried interest*" anche alle Srl.

Infatti, da una parte il comma 2 dell'articolo 26, D.L. 179/2012 permette alla pmi costituita in forma di Srl di "creare categorie di quote fornite di diritti diversi" e, nei limiti imposti dalla legge, di "*liberamente determinare il contenuto delle varie categorie anche in deroga a quanto previsto dall'articolo 2468, commi 2 e 3, cod. civ.*", dall'altra il comma 6 dello stesso elimina, nella sua attuale formulazione, per le pmi costituite in forma di Srl il divieto di operazioni sulle proprie partecipazioni stabilito dall'articolo 2474, cod. civ., a condizione che l'operazione sia compiuta in attuazione di piani di incentivazione che prevedano l'assegnazione di quote di partecipazione a dipendenti, collaboratori o componenti dell'organo amministrativo, prestatori di opera e servizi anche professionali.

In questo contesto si inserisce l'articolo 60 dello stesso D.L. 50/2017 prevedendo che, al verificarsi di determinate condizioni, i proventi derivanti dagli strumenti finanziari (nel caso qui di interesse "quote") aventi diritti patrimoniali rafforzati percepiti da manager e dipendenti sono in ogni caso[1] qualificati come redditi di capitale o diversi, configurandosi come una forma di remunerazione della partecipazione al capitale di rischio.

Ambito soggettivo: le pmi

Poiché la possibilità di avvalersi del "*carried interest*" è dunque riservata non alla generalità delle

[1] La specificazione "in ogni caso" riflette la ratio della norma che era solo di individuare dei canoni di ordinarietà dello strumento "*carried interest*" senza la pretesa di una disciplina cogente erga omnes. È verosimile che tale limitato obiettivo sia dovuto alla avvertita necessità di disporre anche per i piani di investimento già in essere nella speranza che per mero accidente potessero rientrare in tali canoni.

Srl, ma alle sole Srl che possono qualificarsi come pmi – e su cui si intende concentrare la nostra analisi –, è d'uopo chiarire dapprima i requisiti soggettivi che una Srl deve presentare affinché possa considerarsi pmi.
Invero, il D.L. 50/2017, che estende le deroghe al diritto societario di cui ai commi 2, 3, 5 e 6 dell'articolo 26, D.L. 179/2012 – inizialmente previste per le sole start up innovative costituite in forma di Srl – anche alle pmi in forma di Srl, non reca alcuna definizione di pmi; si fa quindi riferimento al Regolamento Consob di attuazione del D.L. 58/1998 che ha recepito la definizione fornita dalla Raccomandazione 2003/361/CE, ai sensi della quale per pmi si intendono le società che, in base al più recente bilancio annuale o consolidato, soddisfano almeno 2 dei seguenti criteri[2]:

- numero medio di dipendenti nel corso dell'esercizio inferiore a 250;
- totale dello Stato patrimoniale non superiore a 43 milioni di euro;
- fatturato netto annuale non superiore a 50 milioni di euro.

Pertanto, sulla base di detti parametri aziendali, ne risulta un ambito soggettivo estremamente ampio, comprendente la maggior parte delle Srl attualmente esistenti.

La normativa tributaria

La normativa in commento per quanto di interesse in questa sede espressamente prevede che i proventi derivanti dalla partecipazione, diretta o indiretta, a società, percepiti dai dipendenti e amministratori di queste, ovvero da soggetti a esse legati da un rapporto diretto o indiretto di controllo, se relativi a quote aventi diritti patrimoniali rafforzati, si considerano in ogni caso redditi di capitale o redditi diversi se:
a) l'impegno di investimento complessivo di tutti i dipendenti e gli amministratori comporta un esborso effettivo pari ad almeno l'1% del patrimonio netto (c.d. minimum investment);
b) i proventi delle quote aventi i suindicati diritti patrimoniali rafforzati maturano solo dopo che tutti i soci abbiano percepito un ammontare pari al capitale investito e a un rendimento minimo (c.d. hurdle rate) previsto nello statuto (c.d. postergazione)[3];
c) dette quote sono detenute dai dipendenti e amministratori di cui sopra[4], per un periodo non inferiore a 5 anni o, se precedente al decorso di tale periodo quinquennale, fino alla data di cambio di controllo o di sostituzione del soggetto incaricato della gestione (c.d. *holding period*).
L'articolo 60, D.L. 50/2017, introduce, quindi, una presunzione legale assoluta secondo la quale, al verificarsi congiuntamente delle 3 condizioni fissate, i proventi derivanti dal carried interest si qualificano, dal punto di vista fiscale, come redditi di capitale o diversi (tassati con imposta sostitutiva ad aliquota fissa del 26%) in luogo di redditi di lavoro dipendente (assoggettati a tassazione ordinaria ad aliquota marginale progressiva Iref)[5]. La disposizione è diretta a evitare incertezze e contestazioni in merito alla qualificazione dei proventi percepiti dal manager quali redditi di natura finanziaria piuttosto che redditi derivanti da attività lavorativa, attese le incertezze derivanti dal duplice ruolo rivestito dal manager, al contempo amministratore (e come tale dipendente della società), nonché azionista e/o titolare di quote della medesima.
Naturalmente, in assenza del ricorrere di una o più delle 3 condizioni fissate, la presunzione legale di cui sopra non opera e occorrerà dunque verificare caso per caso se al provento percepito dal *manager* sia ascrivibile la natura di reddito di capitale o, viceversa, la natura di reddito da lavoro

[2] Per completezza va segnalato che il D.Lgs. 129/2017, poi, con precipuo riferimento alle Srl qualificabili come pmi, tramite rinvio ai criteri fissati dalla Direttiva 2014/65/UE, detta un parametro alternativo al soddisfacimento di almeno 2 dei 3 requisiti di cui supra, i.e. "*un'impresa che ha una capitalizzazione di borsa media inferiore a 200.000.000 EUR sulla base delle quotazioni di fine anno dei tre precedenti anni civili*". Si tratta, con tutta evidenza, di un'ipotesi che non è di interesse per le Srl.
[3] Ovvero, nel caso di cambio di controllo, alla condizione che gli altri soci o partecipanti dell'investimento abbiano realizzato con la cessione un prezzo di vendita almeno pari al capitale investito e al predetto rendimento minimo;
[4] O, in caso di decesso, dai loro eredi. La norma prevede infatti espressamente che, nel computo dell'holding period, gli eredi possano "subentrare" al *manager*, "ereditando" il suo periodo di detenzione; viceversa, laddove lo strumento finanziario venga ceduto per atto tra vivi, il *manager* subentrante non potrà sommare al proprio l'*holding period* del precedente titolare della partecipazione.
[5] Il suddetto regime trova applicazione solo per i proventi: a) percepiti a decorrere dall'entrata in vigore del decreto (e, quindi, dal 24 aprile 2017); e b) derivanti dalla partecipazione a organismi di investimento collettivo del risparmio (Oicr), società o enti che siano residenti (o istituiti) nel territorio dello Stato oppure in Stati e territori che consentano un adeguato scambio di informazioni con le Autorità italiane. Il criterio seguito per l'efficacia delle nuove disposizioni, dunque, è quello di cassa: se il *carried interest* viene corrisposto dopo la suddetta data e si verifica il rispetto delle 3 condizioni poste dalla norma, il provento è automaticamente assoggettato a tassazione come reddito di capitale, nonostante sia maturato precedentemente.

dipendente.
Come esposto nella Relazione illustrativa al citato Decreto Legge che ha introdotto l'istituto in esame, e come ribadito nella circolare n. 25/E/2017, la ratio del requisito quantitativo (esborso effettivo pari all'1% dell'investimento complessivo) e temporale (*holding period* quinquennale di detenzione da parte del *manager* o dei suoi eredi dell'investimento o, se inferiore, fino alla data di cambio di controllo della società) è quella di garantire l'allineamento e la tendenziale convergenza degli interessi e dei rischi tra gestori e gli altri investitori per un orizzonte temporale non trascurabile e per un ammontare apprezzabile di investimento.
Tanto premesso, si rende necessario fare alcune considerazioni su come possano "adattarsi" alle Srl i requisiti del *minimum investment*, dell'*hurdle* rate e relativa postergazione e infine dell'*holding* period, per poter valutare che chance abbiano piani di investimento che necessariamente non riescono a stare dentro i binari palesemente scritti per il ben diverso mondo dei fondi comuni e delle Sgr.

Minimum investment

Nel caso di investimento in società o enti, il parametro dell'1% dell'investimento viene "tradotto" dalla norma in esame come l'1% del patrimonio netto. Secondo l'Agenzia delle entrate, il patrimonio netto non va assunto nella sua misura contabile, bensì "*a valori correnti determinabili sulla base di apposite perizie di stima, tenendo conto anche dell'investimento effettuato dai manager o dai dipendenti*"[6].
Tale accezione del patrimonio netto rileva sia nel caso in cui l'investimento venga effettuato attraverso la sottoscrizione di un aumento di capitale sia laddove gli strumenti finanziari vengano acquistati da parte di precedenti possessori. Quanto al momento in cui la verifica deve essere effettuata, si fa riferimento al tempo in cui lo strumento finanziario viene sottoscritto o acquistato, con la conseguenza che il requisito dovrebbe considerarsi integrato anche laddove, per effetto di un successivo disinvestimento da parte del *management*, l'investimento de quo dovesse scendere al di sotto dell'1%, ma, come si dirà oltre, purché riportato a detta soglia entro la fine dell'esercizio. Ai fini della determinazione dell'esborso effettivo si tiene conto anche dell'ammontare assoggettato a tassazione come reddito in natura di lavoro dipendente o assimilato o di lavoro autonomo in sede di attribuzione o sottoscrizione delle quote[7]. Inoltre, la circolare n. 25/E/2017 specifica che è onere di ciascun manager quello di "*considerare se il proprio investimento, unitamente a quelli effettuati dagli altri manager, rappresenti l'1% del valore corrente del patrimonio netto*".
Si noti poi che, da una parte, il comma 3 dell'articolo 60, D.L. 50/2017 include nel computo dell'1% anche gli eventuali strumenti finanziari privi di diritti patrimoniali rafforzati (detenuti da parte di tutti i dipendenti e amministratori titolari di diritti patrimoniali rafforzati) e che, dall'altra, l'Agenzia delle entrate ricomprende nella base di commisurazione gli "*investimenti posti successivamente in essere... da altri soggetti diversi dai manager*"[8]. Perciò, come specificato dall'Agenzia delle entrate nella stessa circolare n. 25/E/2017, i *manager* – entro la data di chiusura dell'esercizio nel corso del quale il terzo ha effettuato l'investimento – dovranno "*adeguare i propri investimenti al fine di raggiungere la percentuale dell'1 per cento del nuovo valore economico del patrimonio netto*".

Postergazione

La seconda condizione attiene alla postergazione della maturazione dei diritti patrimoniali rafforzati. In particolare, la lettera b) dell'articolo 60, D.L. 50/2017 prevede che i proventi delle azioni, quote o strumenti finanziari che attribuiscono i diritti patrimoniali rafforzati devono maturare solo dopo che tutti i soci abbiano ottenuto un ammontare pari alla restituzione del capitale investito e un rendimento minimo (c.d. *hurdle* rate) previsto dallo statuto o dal Regolamento[9]. Il Legislatore,

[6] Circolare n. 25/E/2017.
[7] Nel caso di soggetti non residenti si tiene conto dell'ammontare che sarebbe stato assoggettato a tassazione nel caso in cui questi ultimi fossero stati residenti in Italia.
[8] Circolare n. 25/E/2017.
[9] Ovvero, nel caso di cambio di controllo, alla condizione che gli altri soci abbiano realizzato con la cessione un prezzo di vendita almeno pari

con questa disposizione, ha inteso ancorare l'extra rendimento al raggiungimento di determinati obiettivi, in parte fissati dallo stesso articolo 60, D.L. 50/2017, i.e. il recupero del capitale investito da tutti i soci, in parte lasciati alla libera determinazione delle parti, i.e. il rendimento minimo previsto nello statuto o nel Regolamento.
Si noti, come precisato con circolare n. 25/E/2017 dall'Agenzia delle entrate, che la postergazione riguarda esclusivamente l'extra rendimento; di conseguenza, al manager, come agli altri investitori, potrà essere rimborsato il capitale investito e pagato il rendimento minimo prima della maturazione dell'extra rendimento.
Inoltre, stante il riferimento alla "percezione" contenuto nell'articolo 60, D.L. 50/2017, l'Agenzia delle entrate ha precisato che, ai fini dell'integrazione del requisito in esame, non è sufficiente la maturazione dell'hurdle rate, ma è altresì necessaria l'erogazione del capitale investito e del rendimento minimo agli altri investitori, ivi compresi i manager detentori di azioni ordinarie. Viene quindi affermato che la distribuzione differita del carried interest costituisce condizione di accesso alla presunzione legale di qualificazione del reddito come reddito di capitale o reddito diverso.
La disposizione di cui alla lettera b) dell'articolo 60, D.L. 50/2017, in commento vale – oltre che in costanza di partecipazione – anche in sede di riscatto, liquidazione e cessione delle quote in esito a operazioni di dismissione dell'investimento; in tal caso, infatti, il diritto alla corresponsione del carried interest è subordinato al fatto che gli "*altri soci o partecipanti dell'investimento abbiano realizzato con la cessione un prezzo di vendita almeno pari al capitale investito e al predetto rendimento minimo*".
Infine, la circolare n. 25/E/2017 specifica che la distribuzione differita, condizione di accesso alla presunzione legale di qualificazione del reddito, riguarda il solo extra rendimento, senza tenere in considerazione tutti i proventi comunque spettanti agli specifici strumenti finanziari, essendo i titolari di strumenti finanziari rafforzati "trattati come gli altri investitori" prima della maturazione dell'extra rendimento. Pertanto, il rimborso del capitale avverrà sulla base delle ordinarie regole e riguarderà sia gli investitori sia i manager o dipendenti titolari di strumenti rafforzati.

Holding period

Il terzo requisito richiede che le quote che recano i diritti patrimoniali "rafforzati" debbano essere mantenute in portafoglio dai dipendenti o dagli amministratori10 per un periodo non inferiore a 5 anni. La previsione in esame, che fissa un periodo di detenzione dell'asset quinquennale, riflette evidentemente l'esigenza di garantire la tendenziale convergenza di interessi tra gestori e altri investitori per un orizzonte temporale non trascurabile. Il computo dell'holding period per gli investimenti detenuti in società (così come per gli investimenti detenuti nei fondi) decorre dalla data delle singole sottoscrizioni[11]. Il requisito temporale è individuale e deve maturare in capo a ciascun detentore degli strumenti[12]: la circolare citata chiarisce infatti che "*nel caso in cui ad esempio il team dei manager sia sostituito con una nuova risorsa, il subentrante non risulta legittimato a sommare l'holding period del precedente titolare della partecipazione*".
Si noti che, rappresentando la distribuzione del carried interest - nei fondi di *private equity* e *venture capital* - la conseguenza dei risultati di gestione realizzati, l'apposizione di un vincolo quinquennale rischierebbe di incidere sulle scelte operative e gestionali del managemet; gestione che invece dovrebbe essere volta alla massimizzazione del capitale investito. In quest'ottica, l'Agenzia delle entrate, con la circolare in commento, conferma che il periodo minimo di detenzione dello strumento finanziario non preclude la percezione del carried interest prima del compimento del quinquennio: la maturazione dell'holding period può infatti completarsi anche dopo l'erogazione del provento, con la conseguenza che "*eventuali proventi distribuiti prima del decorso del quinquennio potranno comunque accedere alla qualificazione di redditi di capitale ai fini degli eventuali obblighi*

al capitale investito e al predetto rendimento minimo.
[10] Oppure, in caso di decesso, dai loro eredi.
[11] Ricomprendendo altresì il periodo di detenzione delle quote da parte degli eredi in caso di decesso dei dipendenti o amministratori.
[12] Ne risulta che, a differenza dei primi 2 requisiti dell'investimento minimo e della postergazione dell'extra rendimento, sarà compito del manager percettore verificare l'integrazione del requisito dell'*holding period*.

di sostituzione di imposta facenti capo alla Sgr o ad altre società"[13].
Sul requisito dell'holding period è recentemente tornata l'Agenzia delle entrate con la risposta a interpello n. 565/E/2020 che, in contrasto con il dettato letterale della norma, afferma, avallando la posizione dell'istante, che "*l'holding period di cui alla successiva lettera c) non è rispettato in quanto il Piano di incentivazione non prevede l'obbligo per i partecipanti di detenere le quote per un periodo minimo quinquennale*" … "*consentendo ai partecipanti la possibilità di "uscire" dal Gruppo, e dunque dal Piano in qualsiasi momento*". Stando a quanto sostenuto dall'Agenzia delle entrate, sembrerebbe che ai fini dell'integrazione del requisito dell'holding period debba essere previsto un "obbligo contrattuale" in capo al management di mantenimento dell'investimento negli strumenti finanziari con diritti patrimoniali rafforzati per almeno 5 anni, ciò contrastando con il tenore letterale disposto dell'articolo 60, D.L. 50/2017, che, invero, richiede un dato fattuale[14]. A scontrarsi con codesta interpretazione è non solo il dettato letterale della norma, ma altresì i chiarimenti forniti dalla stessa Agenzia delle entrate, nonché le altre norme del sistema tributario che pure prevedono l'esistenza di un *holding period*; si pensi, a titolo esemplificativo, alla possibilità di accedere alla rateizzazione di cui all'articolo 86, comma 4, Tuir in tema di plusvalenze patrimoniali[15] o all'*holding period* previsto in tema di cessioni immobiliari per evitare che il ricavato della successiva vendita venga qualificato come plusvalenza speculativa[16]. Come per le disposizioni appena citate, il requisito di cui alla lettera c) dell'articolo 60, D.L. 50/2017 fa letteralmente riferimento a un "fatto" (i.e. la detenzione degli strumenti finanziari "per" un periodo non inferire a 5 anni) e non a un impegno contrattuale. Del resto, la stessa Agenzia delle entrate, nella circolare n. 25/E/2017, aveva chiarito che la maturazione dell'holding period può completarsi anche dopo l'erogazione del provento, così che "eventuali proventi distribuiti prima del decorso del quinquennio potranno accedere alla qualificazione di redditi di capitale". Ci si auspica, pertanto, un revirement dell'Agenzia sul punto, affinché possa riallinearsi con le disposizioni generali dell'ordinamento tributario, già tutte orientate a concepire il periodo di detenzione dell'*asset* quale mero fatto giuridico.
Infine, sempre secondo la circolare n. 25/E/2017, il vincolo di detenzione quinquennale riguarda non solo le azioni, quote o gli strumenti patrimoniali aventi i suindicati diritti patrimoniali rafforzati, ma anche "*gli strumenti finanziari non aventi tali diritti che, unitamente a quelli aventi diritti patrimoniali rafforzati, concorrono al raggiungimento della percentuale di investimento minimo*" determinando "*l'eventuale dismissione nel corso del quinquennio di tali strumenti finanziari senza diritti patrimoniali rafforzati...il venir meno della qualificazione reddituale ope legis*".
In effetti, il vincolo di detenzione afferente gli strumenti finanziari senza diritti rafforzati è da intendersi limitato alla sola quota necessaria a mantenere la percentuale di investimento minimo dell'1% del patrimonio netto, ben potendo l'eventuale eccedenza essere dismessa.
La norma, alla stessa lettera c), prevede poi una deroga al possesso quinquennale nel caso di "cambio di controllo o di sostituzione del soggetto incaricato della gestione"; al riguardo, l'Ammini-

[13] Nella stessa circolare viene precisato che laddove le quote dovessero essere cedute prima del quinquennio dovrà essere rivista la relativa qualificazione reddituale ed eventualmente corrisposta dal *manager* la maggiore imposta dovuta per i redditi di lavoro dipendente, in conformità ai principi generali dell'ordinamento, venendo meno la possibilità di applicare la presunzione legale di cui all'articolo 60, D.L. 50/2017; in tale evenienza occorrerà pertanto stabilire caso per caso la corretta natura reddituale del provento.
[14] I.e. che "*le azioni, le quote o gli strumenti finanziari aventi i suindicati diritti patrimoniali rafforzati sono detenuti dai dipendenti e amministratori o, in caso di decesso, dai loro eredi, per un periodo non inferiore a 5 anni*".
[15] La disposizione di cui all'articolo 86, comma 4, Tuir consente al contribuente di tassare le plusvalenze patrimoniali realizzate, diverse da quelle rientranti nel regime di participation exemption di cui al successivo articolo 87, Tuir, alternativamente:
a) per l'intero ammontare nell'esercizio in cui sono realizzate;
b) in quote costanti nell'esercizio stesso e nei successivi, ma non oltre il quarto, "*se i beni sono stati posseduti per un periodo non inferiore a tre anni*".
Tale norma, lasciando la facoltà al contribuente di scegliere la modalità e la tempistica di tassazione delle plusvalenze, è qualificabile, pertanto, quale "disposizione agevolativa", a condizione che risulti rispettato il requisito del possesso dei beni per un periodo di almeno 3 anni.
[16] Il nostro sistema tributario prevede la tassazione delle plusvalenze da cessione di immobili, soltanto a scopo speculativo. In pratica, la tassazione riguarda soltanto le plusvalenze derivanti da immobili ceduti entro 5 anni dall'acquisto (articolo 67, Tuir). Soltanto in questi casi, infatti, viene considerata operazione speculativa, effettuata al solo scopo di arricchire il soggetto cedente. *Ex* articolo 67, comma 1, lettera b, Tuir "*Sono redditi diversi se non costituiscono redditi di capitale ovvero se non sono conseguiti nell'esercizio di arti e professioni o di imprese commerciali o da società in nome collettivo e in accomandita semplice, né in relazione alla qualità di lavoratore dipendente: b) le plusvalenze realizzate mediante cessione a titolo oneroso di beni immobili acquistati o costruiti da non più di cinque anni, esclusi quelli acquisiti per successione e le unità immobiliari urbane che per la maggior parte del periodo intercorso tra l'acquisto o la costruzione e la cessione sono state adibite ad abitazione principale del cedente o dei suoi familiari, nonché, in ogni caso, le plusvalenze realizzate a seguito di cessioni a titolo oneroso di terreni suscettibili di utilizzazione edificatoria secondo gli strumenti urbanistici vigenti al momento della cessione In caso di cessione a titolo oneroso di immobili ricevuti per donazione, il predetto periodo di cinque anni decorre dalla data di acquisto da parte del donante*".

strazione finanziaria nella circolare n. 25/E/2017 precisa che la norma, pur facendo evidente riferimento alle vicende che possono interessare le società di gestione degli Oicr, debba valere anche per le azioni e/o quote detenute in società soggette a operazioni straordinarie di riorganizzazione a seguito delle quali i manager procedano alla cessione delle partecipazioni in esse detenute.
La richiamata circolare si sofferma su una situazione tipica, quale quella della cessione da parte del management della partecipazione unitamente al trasferimento del controllo della società partecipata, così come quella in cui il controllo è trasferito per il tramite di un veicolo societario al medesimo riconducibile, che dopo la cessione distribuisce gli utili e, se del caso, si scioglie avendo esaurito il proprio scopo di investimento.
Il "cambio di controllo" qui in esame, che determina di fatto un sostanziale mutamento degli assetti societari, nonché di quelli decisionali e di governance della società, e che legittima la deroga al vincolo quinquennale, non prescinde quindi dalla nozione di controllo fissata dal codice civile nell'articolo 2359, ma sicuramente va oltre. Pertanto, fermo il sussistere del presupposto nella casistica codicistica di:

- perdita della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria;
- perdita dei voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante in sede assembleare;
- venir meno del vincolo contrattuale in virtù del quale viene esercitata detta influenza dominante

nella realtà operativa possono essere utilizzati altri strumenti o raggiunti differenti equilibri che consentono, comunque, di conseguire di fatto il controllo della società.
Si può fare ricorso, per esempio, ai patti para-sociali che consentono, in alcuni casi, il controllo della società anche mediante il solo possesso di una partecipazione di minoranza.
Elemento caratterizzante del "cambio di controllo" è, in ultima analisi, il passaggio del controllo della società da parte del socio che lo esercita a un terzo soggetto, comunque esso avvenga[17].
Occorre, pertanto, eseguire caso per caso un'approfondita ed esaustiva verifica al fine di accertare – e naturalmente debitamente documentare – l'avvenuto cambio di controllo.
In tale contesto è stata ritenuta soddisfatta la condizione non solo con la vendita del pacchetto di controllo della società da parte del socio, ma anche con la cessione di tutta, o sostanzialmente tutta, l'azienda di titolarità della società a un terzo soggetto o, nel caso in cui la società diventi una mera holding di partecipazioni, la vendita di tutte, o sostanzialmente tutte, le partecipazioni possedute dalla società[18].
Quindi, qualsiasi evento che determina il "cambio di controllo" della società e/o dell'azienda a cui il *manager* è preposto e a cui sono riconducibili i risultati incentivanti configura il rispetto della condizione fissata dalla norma per la corretta applicazione del carried interest.
Si assiste, pertanto, a una progressiva lettura estensiva del concetto di "cambio di controllo" e in generale dell'istituto del carried interest con l'intento di facilitarne l'applicazione a tutte le operazioni di ristrutturazione aziendale o di sviluppo industriale, ove risulta fondamentale coinvolgere e motivare i manager nel raggiungimento degli obbiettivi di piano fissati, e quindi remunerarli con extra profitti da tassare quali redditi di capitale o diversi.

Considerazioni a margine

Ad avviso di chi scrive rimane oscuro il vero intento del Legislatore: se da un lato si colgono significativi adattamenti dell'istituto alla tipicità delle "normali" imprese societarie, qualche dubbio rimane circa il fatto che tale apertura sia in realtà di mera facciata, risultando nella pratica applicativa circoscritta a poche ipotesi, ovvero quelle in cui la vita della società ricalca sostanzialmente quella propria dei veicoli con cui operano i fondi di private equity, veri destinatari dell'istituto.
In particolare, è sul fronte del requisito della postergazione che andrà verificata la buona fede del Legislatore allorquando ha inteso estendere anche alle "normali" società le opportunità del carried interest: se l'extra rendimento potrà essere distribuito con la necessaria integrazione del requisito di cui alla lettera b) dell'articolo 60, D.L. 50/2017, dovrà verificarsi nella vita societaria un evento

[17] Cfr. risposta a interpello n. 696/E/2021.
[18] Cfr. risposta n. 622/E/2021.

legittimante, che altro non sarà che un evento invero patologico, ovvero lo scioglimento della società o la vendita delle quote da parte dei soci.
Fino a ora abbiamo assistito a importanti aperture sul tema dell'holding period (di cui si è detto supra); è chiaro però che una rigorosa interpretazione del requisito della postergazione rende l'applicazione a società di capitali che non siano mere special purpose vehicle (quindi le Spv del mondo del private equity) una sterile chimera.
In conclusione, si ritiene di poter affermare che, se da una parte lo stesso strumento trova attrattiva nelle grandi realtà societarie in cui la posizione del manager rimane distinta da quella della compagine societaria aziendale e dove, quindi, risulta fondamentale coinvolgerne gli interessi nel rischio di risultato prevedendone un'adeguata remunerazione, dall'altra l'appeal dell'istituto viene a scemare nelle minori realtà societarie, solitamente a ristretta base familiare (come la stragrande maggioranza delle Srl), ove la figura del manager coincide e si sovrappone a quella del socio di maggioranza; infatti, in dette realtà, la possibilità di diversificare le categorie delle quote emesse, introdotta con il novellato comma 2 dell'articolo 26, D.L. 179/2012, con la finalità di rendere possibile l'applicazione del carried interest anche alle Srl, è stata piuttosto utilizzata per operare una differenziazione tra i soci investitori e quelli coinvolti nella gestione aziendale, riservando a quest'ultimi, in qualità di soci gestori, l'attribuzione di categorie di quote con diritti patrimoniali rafforzati sui risultati ottenuti senza, peraltro, la necessità di sottostare al rispetto delle condizioni fissate dal carried interest per qualificare ope legis l'extra rendimento riconosciuto al manager quale reddito di natura finanziaria, e, quindi, rinunciando a priori a una pianificazione fiscale che, viceversa, avrebbe avuto tutti i crismi della legittimità.

Riferimenti normativi
articolo 26, D.L. 179/2012
articolo 60, D.L. 50/2017
articolo 2474, cod. civ.
circolare n. 25/E/2017
risposta a interpello n. 565/E/2020

TeamSystem Enterprise
Esperienza digitale per le Aziende

Un nuovo modello di sistema gestionale: veloce e dinamico, costruito intorno alle esigenze dell'impresa, incentrato sul valore dei dati e sull'accesso rapido ai programmi.

Per info: ***www.teamsystem.com/enterprise***

TEAMSYSTEM BUSINESS REVIEW

Redazione:

Euroconference Editoria

Editrice TeamSystem
Sede: Via Sandro Pertini, 88 - 61122 Pesaro
Direttore Responsabile: Sergio Pellegrino

S.E. o O.
Riproduzione vietata

ITALIA FIGC

TeamSystem

PREMIUM PARTNER