

TeLex Anie

Segnalazioni giuridiche a cura del Servizio Centrale Legale

INDICE:

APPALTI PUBBLICI

- Dall'1/1/2013 il pagamento delle spese di pubblicità dei bandi è a carico dell'aggiudicatario - "Decreto crescita-bis"/Legge 17/12/2012, n. 221, di *Andrea Stefanelli* – p. 2
- Nel mentre l'"amministrazione aperta" impone alle PP.AA. di mettere tutte le informazioni *on line* - Deliberazione Civit 18/12/2012, n. 33, di *Andrea Stefanelli* – p. 2
- L'obbligo del ricorso al mercato elettronico - Corte dei Conti, Sez. contr. Marche 29/11/2012, n. 169 di *Claudia Patti* – p. 2

ENERGIA

- L'AGCM si esprime sulla strategia energetica nazionale - Più gas dal mercato spot, penalizzazioni sui ricavi per i ritardi di terna, controllo effettivo dell'AEEG e eliminazione graduale dei regimi di tutela, di *Giorgio Candeloro* – p. 3
- Energia e fonti rinnovabili – l'AEEG introduce i criteri per il calcolo dell'energia destinata all'autoconsumo nei nuovi impianti alimentati a fonti rinnovabili, di *Giorgio Candeloro* – p. 3
- Energie rinnovabili - il TAR respinge i ricorsi per l'impugnazione del quarto conto energia applicando i principi generali del legittimo affidamento e della certezza del diritto, di *Siddharth Fresca* – p. 4

LEGISLAZIONE OSSERVATORIO

- La circolare n. 32 del 27 dicembre 2012 sulle partite IVA, di *Angelo Di Gioia* – p. 5
- Novità in tema di semplificazione amministrativa e normativa di interesse per l'impresa – p. 5
- Diritto societario. Le novità introdotte col recepimento della direttiva prospetti in tema di società quotate e aumenti di capitale di SPA – p. 7

APPROFONDIMENTO DEL MESE:

Riforma del condominio e tutela dei diritti dei creditori: un'occasione mancata per il Legislatore, di *Giuseppe Aminzade e Davide Alemanni*

DALL'1/1/2013 IL PAGAMENTO DELLE SPESE DI PUBBLICITÀ DEI BANDI E' A CARICO DELL'AGGIUDICATARIO - "DECRETO CRESCITA-BIS"/LEGGE 17/12/2012, N. 221

L'art. 34, comma 35° del Decreto-Legge 18/10/2012, n. 179, convertito in Legge 17/12/2012, n. 221 (cd. "decreto Crescita bis") ed entrato in vigore il 19/12 u.s. ha introdotto la nuova disposizione secondo cui, a far data dal 1 gennaio 2013, l'aggiudicatario di una pubblica gara sarà tenuto a rimborsare alla P.A. appaltante le spese di pubblicazione del bando su 2 dei principali quotidiani a livello nazionale nonché su 2 quotidiani a maggior diffusione locale - nel caso di gare di opere, forniture e servizi soprassoglia comunitaria (art. 66, comma 7°, secondo periodo D. Lgs. n. 163/2006) - nonché le spese di pubblicazione del bando su 1 quotidiano a livello nazionale ed 1 quotidiano a diffusione locale - nel caso invece di gare di opere sottosoglia - (art. 122, comma 5° secondo periodo D. Lgs. n. 163/2006). In primo luogo occorre chiarire come i costi a cui fa riferimento detto art. 34, comma 35° siano SOLO quelli relativi alla pubblicazione dei bandi d'indizione delle gare nonché degli avvisi post-gara (con esclusione, quindi, delle spese di pubblicazione sulle Gazzette Ufficiali) ed, inoltre, è opportuno ricordare come, tanto per i lavori pubblici d'importo inferiore a 500.000 €, che per le forniture e servizi di valore sottosoglia comunitaria (200.000 €), non è previsto alcun obbligo di pubblicità sui giornali. Pregia infine rammentare il rimborso che grava sull'aggiudicatario (per cui d'ora innanzi sarà buona norma considerare, all'atto di formulazione delle offerte, anche detti costi di pubblicazione degli avvisi di gara), se anche non dovesse risultare espressamente indicato come "dovuto" nella *lex specialis* di gara, ciò ugualmente risulta gravare sull'aggiudicatario (in quanto disposto *ex lege*). Infine pregia segnalare come, se anche detto rimborso non sia intervenuto entro i 60 gg. dalla data dell'aggiudicazione (come prescrive la norma), ciò nonostante si ritiene che tale circostanza non possa legittimamente giustificare la mancata stipula contrattuale quanto, tutt'al più, motivare l'Amministrazione affidante a trattenere, alla prima fattura da pagare all'appaltatore, la somma dovuta per detto rimborso.

NEL MENTRE L'AMMINISTRAZIONE APERTA" IMPONE ALLE PP.AA. DI METTERE TUTTE LE INFORMAZIONI ON LINE - DELIBERAZIONE CIVIT 18/12/2012, N. 33

Facendo seguito a quanto soprariportato sorprende quindi come, solo qualche mese prima (D.L. 22/6/2012, n. 83, conv. Legge 7/8/2012, n. 134) il medesimo Legislatore abbia disposto, nel perseguire l'obiettivo dell'"amministrazione aperta" (art. 18), l'onere in capo a tutte le PP.AA. di pubblicare tutte le informazioni che le

riguardano (e quindi anche le gare d'appalto) sul web, tanto è vero che, con Deliberazione CiVIT 18/12/2012 n. 33, è stato chiarito come "L'affissione di atti nell'albo pretorio on line non esonera l'amministrazione dall'obbligo di pubblicazione anche sul sito istituzionale" dell'amministrazione. Ci si domanda allora: se d'ora in poi tutte le informazioni delle Pubbliche Amministrazioni "viaggeranno" sul web, era proprio necessario conservare l'obbligo di pubblicazione degli avvisi di gara (e post-gara) sulla carta stampata, nonché gravare poi dei relativi costi le imprese aggiudicatarie?

Avv. Andrea Stefanelli
Studio Legale Stefanelli

L'OBBLIGO DEL RICORSO AL MERCATO ELETTRONICO - CORTE DEI CONTI, SEZ CONTR. MARCHE 29/11/2012 N. 169

Dalle recenti disposizioni introdotte dalla "*spending review*" emerge chiaramente un *favor* del Legislatore per le modalità d'acquisto realizzate mediante i cd. sistemi di *eprocurement* (complesso di tecnologie, procedure e operazioni che consentono l'acquisizione di beni e servizi on-line, tra aziende, aziende e privati, aziende e istituzioni pubbliche), in quanto suscettibili di assicurare all'amministrazione sia la possibilità di entrare in contatto con una più ampia platea di fornitori, che di garantire una maggiore trasparenza e tracciabilità della procedura di acquisto. La Corte dei Conti - sez. regionale di controllo per le Marche - con deliberazione n. 169/2012 ha affrontato di recente la questione a seguito della richiesta di parere di un Comune che chiedeva "lumi" in riferimento alla portata cogente per gli Enti Locali del ricorso ai mercati elettronici ed il giudice contabile, in riferimento anche a quanto disposto dal Legislatore all'art. 1, comma 450, l.n. 296/06, ha ribadito come gli Enti locali, ai fini dell'affidamento di appalti pubblici di importo inferiore alla soglia di rilievo comunitario, devono obbligatoriamente ricorrere al mercato elettronico.

Non sussiste, però, un obbligo assoluto di ricorso al Mercato elettronico della P.A. (cd. Me.PA) essendo espressamente prevista - dalla norma in commento - la facoltà di scelta tra diverse tipologie di mercato elettronico richiamate dall'art. 328 del dpr 207/2010, fra le quali si annovera il mercato elettronico realizzato dalla medesima stazione appaltante nonché quello realizzato dalle centrali di committenza regionali. Inoltre, in riferimento alle fattispecie delineate preme rilevare come, proprio in virtù della particolare caratteristica del mercato elettronico della P.A., nell'ambito dello stesso è prevista una duplice modalità di acquisto: l'Ordine d'Acquisto diretto (OdA), che permette di acquisire sul Mercato elettronico prodotti/servizi con caratteristiche e condizioni contrattuali già fissate, oppure la Richiesta d'Offerta (RdO) con cui è possibile negoziare prezzi e condizioni migliorative o specifiche dei prodotti o servizi

pubblicati sui cataloghi on line. In questa prospettiva la Corte dei Conti ritiene che l'unica ipotesi in cui possano ritenersi consentite procedure autonome e diverse dal Me.PA sia quella in cui il bene/servizio non possa essere acquisito secondo le modalità così descritte ovvero, pur disponibile, si manifesti – per mancanza di qualità specifiche - inidoneo rispetto alle necessità dell'amministrazione precedente.

Tale circostanza, peraltro, dovrà essere valutata ed altresì trovare evidenza nella motivazione della determinazione a contrarre.

In difetto di siffatta rigorosa verifica l'avvenuta acquisizione di beni e servizi, secondo modalità diverse rispetto a quelle di cui all'art. 1, comma 450, sarà da ritenersi nulla e tale quindi da inficiare il contratto stipulato nonché fondare le connesse responsabilità.

Avv. Claudia Patti
Studio Legale Stefanelli

ENERGIA

L'AGCM SI ESPRIME SULLA STRATEGIA ENERGETICA NAZIONALE - PIÙ GAS DAL MERCATO SPOT, PENALIZZAZIONI SUI RICAVI PER I RITARDI DI TERNA, CONTROLLO EFFETTIVO DELL'AEEG E ELIMINAZIONE GRADUALE DEI REGIMI DI TUTELA.

Nel suo Bollettino del 28 gennaio, l'AGCM ha pubblicato il parere reso sulla Strategia Economica Nazionale (SEN) sottoposta a consultazione dal Ministero dello Sviluppo Economico nel 2012.

Apprezzata l'iniziativa del Ministero che, dopo il Piano Energetico Nazionale del 1988, propone un nuovo documento programmatico nel settore dell'energia, l'AGCM espone in via preliminare la necessità di "relativizzare" gli obiettivi proposti nella SEN: in particolare, la riduzione del costo dell'energia non potrà che essere valutata rispetto ai livelli del mercato europeo (i.e. un aumento proporzionalmente inferiore), a loro volta soggetti nei prossimi anni ad un atteso incremento dovuto alla necessità di raggiungere gli obiettivi di de-carbonizzazione dell'UE che, invece, l'Italia ha già quasi raggiunto con largo anticipo.

Oltre a ribadire la necessità di un intervento sul testo del titolo V della Costituzione che superi l'attuale inclusione dell'energia nell'elenco delle materie soggette alla legislazione concorrente per ricondurla sotto la competenza esclusiva dello Stato, l'AGCM esprime alcune interessanti osservazioni sui mercati del gas e dell'energia elettrica.

Netta è la presa di posizione sull'ormai famoso obiettivo di trasformare l'Italia nell'*hub* del gas del Sud Europa. Nel Parere, l'AGCM subordina tale finalità all'"obiettivo principale di riduzione dei prezzi" all'ingrosso del gas che, invece, permangono ad un livello superiore rispetto ai prezzi medi europei. Confermando, quindi, la necessità per il Governo di

individuare le infrastrutture essenziali su base nazionale in "stretta coerenza" con il processo di selezione delle infrastrutture di interesse comune europeo di cui all'emanando Regolamento del Parlamento e del Consiglio, l'AGCM auspica una evoluzione del mercato verso la valorizzazione del gas su base spot, slegata dall'attuale prevalenza di contratti di lungo periodo quasi sempre di tipo *take or pay*: secondo l'AGCM, infatti, il mancato rinnovo di alcuni *take or pay* potrebbe permettere di "liberare completamente il gasdotto Tenp/Transitgas", con possibilità di essere utilizzato esclusivamente per il commercio di gas spot dai più liquidi mercati europei (a favore di una più marcata gas to gas *competition*) ed, inoltre, di eseguire le operazioni di controflusso dal sud verso il nord.

Riflessioni anche sulle previsioni del settore elettrico, dove, secondo l'AGCM, il mix produttivo che nel 2020 dovrebbe arrivare quasi ad un 80% equamente diviso tra fonti rinnovabili e gas non potrà comportare "...una sostanziale riduzione del prezzo dell'energia elettrica in Italia a meno di non ottenere risultati straordinari sul fronte della diminuzione del prezzo del gas naturale...". Nel frattempo, l'AGCM è dell'avviso che l'attuale eccesso di potenza elettrica in Italia dovrebbe – anziché continuare a gravare sulla collettività chiamata a coprire i costi fissi del suo mantenimento – essere utilizzata per esportare l'energia elettrica prodotta specialmente dai più efficienti cicli combinati verso i Paesi confinanti. Ancora più dura la presa di posizione nei confronti di Terna S.p.A., cui l'AGCM contesta ancora una volta il mancato completamento degli interventi programmati per potenziare la rete di trasmissione nazionale: se da un lato si auspica pertanto "...una rigorosa ed efficace applicazione della norma (art. 36 del Decreto Legislativo n. 93/11)...", con un neanche troppo velato richiamo al dovere di vigilanza in capo all'Autorità per l'Energia Elettrica ed il Gas (AEEG), dall'altro l'AGCM richiede espressamente al MSE di valutare "...la presenza di misure di penalizzazione dei ricavi di Terna S.p.A. qualora le opere previste non entrino in funzione nei tempi prospettati...".

Da ultimo si segnala un richiamo espresso alla necessità di "...studiare modalità di progressivo abbandono dei regimi di tutela..." ancora oggi applicati nel settore dell'energia elettrica ed il gas "...e/o il loro confinamento alle utenze effettivamente vulnerabili...", dovendosi assicurare che "...il regime di "maggiore tutela" dei consumatori non si assesti su livelli della tariffa relativamente bassi tali da erodere gli spazi a disposizione delle imprese che intendano operare sul mercato libero...": anche qui è difficile non cogliere una – seppur sfumata – indicazione diretta all'AEEG.

Avv. Giorgio Candeloro
Freshfields Bruckhaus Deringer

ENERGIA E FONTI RINNOVABILI - L'AEEG INTRODUCE I CRITERI PER IL CALCOLO DELL'ENERGIA DESTINATA

ALL'AUTOCONSUMO NEI NUOVI IMPIANTI ALIMENTATI A FONTI RINNOVABILI.

Con la delibera n. 47/2013/R/efr del 7 febbraio l'Autorità per l'Energia Elettrica ed il Gas (AEEG) ha definito i criteri per calcolare i consumi dei servizi ausiliari di centrale (c.d. autoconsumi) e delle perdite per gli impianti alimentati da fonti rinnovabili con potenza superiore ad 1 MW di cui ai decreti ministeriali del 5 e 6 luglio 2012 (rispettivamente il c.d. V Conto Energia per il fotovoltaico ed il c.d. Decreto FER elettriche per gli altri impianti alimentati con fonti rinnovabili – i **Decreti**). Nella Delibera, inoltre, sono stati definiti i criteri che il Gestore dei Servizi Energetici S.p.A. (GSE) dovrà tenere in considerazione nella redazione delle procedure per la definizione delle percentuali di energia destinate all'autoconsumo ed alle perdite.

L'AEEG ha in primo luogo specificato come i nuovi criteri di cui alla Delibera troveranno applicazione solo nei confronti degli impianti ammessi agli incentivi disciplinati dai Decreti, con esclusione espressa di una eventuale applicazione retroattiva delle nuove regole agli altri impianti. Confermando la necessità di attenersi al perimetro delle attività incluse nella definizione di impianto (il c.d. "volume di controllo", ossia le parti di cui è composta ciascuna tipologia impiantistica) tracciato nei Decreti, l'AEEG ha accolto le richieste degli operatori volte ad escludere dal conteggio dei servizi ausiliari i consumi (i) registrati durante le manuttenzioni di impianto c.d. lunghe (ie programmate, di trasformazione o straordinarie) ovvero (ii) destinati all'illuminazione ed all'utilizzo delle infrastrutture in cui lavora il personale degli impianti, in quanto tali consumi non sarebbero *'strettamente necessari al funzionamento dell'impianto'*. Anche l'energia necessaria per la trasformazione di materiali diversi nei combustibili di riferimento (c.d. 'pre-trattamento') non è stata considerata nell'autoconsumo, poiché secondo l'AEEG tale fase potrebbe avvenire anche lontano dagli impianti.

Nella Delibera, invece, non hanno trovato accoglimento altre due istanze proposte dagli operatori del settore. In relazione agli impianti cogenerativi è stata rigettata l'ipotesi di calcolare il consumo dei soli servizi ausiliari attribuito convenzionalmente alla produzione di energia elettrica (e con esclusione, quindi, dei consumi dei servizi ausiliari destinati anche alla contemporanea produzione di calore) *'in quanto il medesimo decreto ha già previsto un premio aggiuntivo da erogare, oltre all'incentivo, nel caso di impianti di cogenerazione ad alto rendimento'*. Parimenti non è stata accolta la richiesta di procedere, ove possibile, alla definizione delle perdite e dei consumi assorbiti dai servizi ausiliari mediante misura diretta degli stessi, posto che i Decreti *'prevedono esplicitamente che i consumi attribuibili ai servizi ausiliari, alle perdite ... siano definiti su base convenzionale e siano espressi in termini di percentuale dell'energia elettrica prodotta lorda'*.

Le parti interessate possono proporre ricorso avverso la Delibera nel termine di 60 giorni: nel frattempo spetterà al GSE procedere alla prima applicazione dei nuovi criteri che – almeno nelle intenzioni – dovrebbero condurre ad una chiara definizione della disciplina regolamentare ad oggi invece alquanto frammentaria.

Avv. Giorgio Candeloro
Freshfields Bruckhaus Deringer

ENERGIE RINNOVABILI - IL TAR RESPINGE I RICORSI PER L'IMPUGNAZIONE DEL QUARTO CONTO ENERGIA APPLICANDO I PRINCIPI GENERALI DEL LEGITTIMO AFFIDAMENTO E DELLA CERTEZZA DEL DIRITTO.

Il Tar Lazio, con una serie di sentenze 'gemelle' depositate lo scorso 6 febbraio, ha respinto i ricorsi presentati da numerose imprese operanti nel settore del fotovoltaico, con i quali veniva impugnato il DM del 5 Maggio 2011, il cosiddetto Quarto Conto Energia.

Le pronunce si sono soffermate in maniera particolare sulle presunte lesioni dei principi del legittimo affidamento e della certezza del diritto. Ripercorrendo i principi della giurisprudenza *Plantanol* (C-201/08) della Corte di Giustizia, il TAR ha ricordato che i principi sopramenzionati non impediscono allo Stato Membro di modificare la legislazione vigente e soprattutto che queste modifiche non debbano necessariamente essere giustificate da circostanze di natura eccezionale. Il legislatore è pertanto libero di mutare il regime incentivante posto che tenga conto delle attuali situazioni del mercato e che preveda, ove necessario, adattamenti all'applicazione delle nuove norme andando incontro agli operatori economici.

Il TAR ha poi ricordato che spetta al giudice nazionale valutare l'esistenza di una violazione dei principi del legittimo affidamento e della certezza del diritto, e in particolare, valutare, in concreto delle circostanze fattuali, se un 'operatore, prudente e accorto' disponesse di sufficienti elementi per poter prevedere un cambiamento del regime incentivante. Utilizzando queste coordinate interpretative, il TAR ha quindi respinto i ricorsi argomentando la propria decisione con tre motivazioni principali.

In primo luogo, a differenza di altri Stati Membri, il legislatore italiano non avrebbe imposto misure retroattive. Considerando inoltre i tre periodi transitori previsti dalla normativa, il Tribunale conclude che i cambiamenti al regime incentivante erano stati attuati con ragionevolezza e proporzionalità. In secondo luogo, i recenti sviluppi nel mercato del fotovoltaico e in particolare la riduzione dei prezzi dei pannelli, con un conseguente calo del costo degli impianti, giustificerebbero la riduzione degli incentivi. Inoltre, aggiunge il Tribunale, l'elevato tasso di crescita delle installazioni, anche a seguito dell'entrata in vigore del Quarto conto, darebbe ulteriore prova del fatto che la riduzione degli incentivi non avrebbe avuto un effetto

negativo sugli investimenti per lo sviluppo dell'energia prodotta da fonte rinnovabile.

Infine, un operatore 'prudente ed accorto' sarebbe dovuto essere consapevole '...dell'intrinseca mutevolezza dei regimi di sostegno [e] delle modalità con cui questi sono stati declinati dalle autorità pubbliche sin dal Primo conto...' data la breve durata dell'orizzonte temporale degli incentivi ed il succedersi di quattro interventi correttivi nell'arco di soli cinque anni.

Resta da vedere se un eventuale ricorso al Consiglio di Stato confermerà tale orientamento.

Avv. Siddharth Fresca
Freshfields Bruckhaus Deringer

LEGISLAZIONE OSSERVATORIO

LA CIRCOLARE N. 32 DEL 27 DICEMBRE 2012 SULLE PARTITE IVA

Con la Circolare n. 32 del 27 dicembre 2012 il Ministero del Lavoro ha fornito alcuni importanti chiarimenti sull'art. 69-bis del D. Lgs. n. 276/2003 introdotto, come è noto, dalla Legge n. 92/2012 (c.d. Riforma Fornero).

Ricordiamo che la norma in questione disciplina i rapporti di lavoro autonomo con le persone fisiche titolari di partita IVA, prevedendo al comma 1 una presunzione di sussistenza di un rapporto di collaborazione coordinata e continuativa - salvo che sia fornita prova contraria da parte del committente - qualora ricorrano almeno due dei seguenti presupposti:

- a) che la collaborazione con il medesimo committente abbia una durata complessiva superiore a otto mesi annui per due anni consecutivi;
- b) che il corrispettivo della collaborazione, anche se fatturato a più soggetti riconducibili al medesimo centro d'imputazione di interessi, costituisca più dell'80 per cento dei corrispettivi annui complessivamente percepiti dal collaboratore nell'arco di due anni solari consecutivi;
- c) che il collaboratore disponga di una postazione fissa di lavoro presso una delle sedi del committente.

La presunzione, tuttavia, non opera qualora la prestazione lavorativa a) sia connotata da competenze teoriche di grado elevato acquisite attraverso significativi percorsi formativi, ovvero da capacità tecnicopratiche concretamente acquisite dal collaboratore; b) sia svolta da soggetto titolare di un reddito annuo da lavoro autonomo non inferiore a 1,25 volte il livello minimo imponibile ai fini del versamento dei contributi previdenziali di cui all'articolo 1, comma 3, della legge 2 agosto 1990, n. 233 (ovvero di un reddito annuo, per il 2012, di Euro 18.662,50).

Inoltre, la presunzione in questione non opera con riferimento alle prestazioni lavorative svolte nell'esercizio di attività professionali per le quali l'ordinamento richiede l'iscrizione ad un ordine professionale, ovvero ad appositi registri, albi, ruoli o elenchi professionali qualificati (tali ordini, registri ed

albi sono stati recentemente individuati con Decreto del Ministero del Lavoro del 20 dicembre 2012).

È bene ricordare che la presunzione introdotta dall'art. 69-bis del D. Lgs. n. 276/2003 determina l'integrale applicazione della disciplina sul contratto di lavoro a progetto, con la conseguenza che, in mancanza di un progetto, scatterà la "sanzione" della trasformazione del rapporto di lavoro autonomo in un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato in forza di quanto previsto dall'art. 69 del medesimo D. Lgs. 276/2003.

Orbene, la Circolare n. 32 2012 ha precisato che il presupposto della durata complessiva della collaborazione con il medesimo committente, che deve essere superiore a otto mesi annui per due anni consecutivi, dovrà essere verificato avendo riguardo all'anno civile (quindi, dal 1° gennaio al 31 dicembre di ciascun anno) e dovrà essere computato considerando tutte le collaborazioni che superino i 240 giorni annuali (30 giorni x 8 mesi) anche se non continuative.

Ai fini dell'accertamento della effettiva durata della collaborazione si dovrà tenere conto di tutte le evidenze documentali (fatture, lettere di incarico, ecc.) ed eventualmente anche testimoniali (da parte di altri lavoratori o di terzi).

Quanto all'ulteriore presupposto del corrispettivo della collaborazione, la Circolare ha confermato che in questo caso si dovrà fare riferimento all'anno solare (quindi, ad esempio, si verificherà il reddito percepito nel periodo dal 10 ottobre 2013 al 9 ottobre 2015) e che si dovrà tenere conto dei soli compensi derivanti da prestazioni di lavoro autonomo percepiti nel biennio di riferimento.

Infine, per quanto concerne l'esistenza di una postazione fissa per il collaboratore presso gli uffici del committente, la Circolare ha precisato che non dovrà necessariamente essere ad uso esclusivo del collaboratore. Tale interpretazione sembra, forse, eccessivamente "estensiva", posto che il riferimento alla postazione "fissa" sembrerebbe far pensare, al contrario, a una postazione di lavoro utilizzata da un unico collaboratore.

Dato che l'art. 69-bis del D. Lgs. n. 276/2003 è applicabile ai soli rapporti instaurati dopo il 18 luglio 2012 (data di entrata in vigore della Riforma Fornero), i primi risultati derivanti dalla concreta applicazione delle disposizioni in esame potranno aversi solo nel 2014.

Avv. Angelo Di Gioia
Trifirò & Partners Avvocati

NOVITÀ IN TEMA DI SEMPLIFICAZIONE AMMINISTRATIVA E NORMATIVA DI INTERESSE PER L'IMPRESE

1. Regolamento per la pubblicazione degli elenchi contenenti gli oneri informativi. È stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale (Serie Generale 4 febbraio 2013, n. 29), il DPR n. 252/2012 (di seguito, anche Regolamento), che disciplina criteri e modalità per rendere conoscibili da parte di cittadini e imprese gli oneri amministrativi di loro interesse (art. 1, co. 2,

Regolamento). Tali criteri e modalità sono indicati nelle Linee Guida allegate al Regolamento, che ne formano parte integrante (art. 2, co. 1, Regolamento).

La disciplina in questione persegue un duplice obiettivo:

- a) responsabilizzare le amministrazioni nell'individuazione, per ciascun atto, degli adempimenti introdotti o eliminati per cittadini e imprese, in modo da prevenire l'adozione o il mantenimento di oneri sproporzionati o non necessari rispetto alle esigenze di tutela degli interessi pubblici;
- b) rendere trasparenti per cittadini e imprese tali adempimenti, in modo da assicurare certezza sull'interpretazione delle disposizioni adottate e rendere verificabile l'operato della PA.

Il provvedimento, efficace a partire dal **19 febbraio**, dà attuazione all'art. 7 dello Statuto delle imprese (legge n. 180/2011), in base al quale regolamenti e provvedimenti amministrativi generali delle amministrazioni statali relativi all'esercizio di poteri autorizzatori, concessori o certificatori, all'accesso ai servizi pubblici o alla concessione di benefici, devono riportare in allegato l'elenco di tutti gli oneri informativi introdotti o eliminati con i medesimi (si v. anche art. 1, co. 1, Regolamento). Al riguardo, le Linee Guida precisano che tra gli atti soggetti al campo di applicazione del Regolamento **rientrano anche le circolari e gli atti di indirizzo**, mentre, sono esclusi i bandi per l'affidamento degli appalti pubblici.

Regolamento e Linee Guida chiariscono che per oneri informativi si intendono gli obblighi di raccolta, produzione, elaborazione, trasmissione o conservazione di informazioni e documenti. Rappresentano, ad esempio, oneri informativi le domande di autorizzazione, la presentazione di documenti e relazioni, l'effettuazione di comunicazioni. Non rientrano in questa categoria gli obblighi di natura fiscale, ossia quelli che consistono nel versamento di somme di denaro a titolo di imposte di varia natura, e quelli derivanti dall'adeguamento di comportamenti, processi produttivi o prodotti (*cd.* oneri di conformità sostanziale).

Con riferimento alle modalità di predisposizione degli elenchi, le Linee Guida prevedono tre fasi:

a) Identificazione e classificazione degli oneri.

L'operazione consiste nell'individuare gli oneri informativi presenti nella disciplina vigente e nel verificare se l'intervento che si intende adottare ne introduce di nuovi ovvero ne elimina alcuni. Una volta effettuata tale verifica, gli oneri contemplati dal provvedimento devono essere classificati in base alle seguenti categorie: a) comunicazione o dichiarazione; b) domanda; c) documentazione da conservare;

- b) Descrizione di cosa cambia per cittadini e imprese.** Le Linee Guida precisano che se l'onere è introdotto *ex novo* o eliminato completamente se ne deve dare menzione, ma non occorre

aggiungere altro. Se invece l'onere viene introdotto o eliminato solo parzialmente ne vanno indicate anche le modalità, sulla base del confronto con la situazione preesistente. Al riguardo, le Linee Guida prevedono alcune esemplificazioni per agevolare le Amministrazioni nell'assolvimento di tale obbligo: a) aumento/riduzione dei soggetti obbligati; b) aumento/riduzione della frequenza dell'adempimento; c) modifica delle modalità di acquisizione della modulistica; d) aumento/riduzione delle informazioni richieste; e) aumento/riduzione del numero di copie; f) modifica delle modalità di tenuta o trasmissione;

- c) Compilazione dell'elenco.** A tal fine, deve essere predisposto un modello formato dai seguenti quattro campi, da compilare per ogni onere informativo: 1) denominazione; 2) riferimento normativo interno; 3) categoria dell'onere; 4) tipo della modifica.

Gli elenchi, e gli atti ai quali essi si riferiscono, devono essere pubblicati sul sito istituzionale dell'Amministrazione, in un'apposita area, denominata "*Oneri introdotti ed eliminati*", all'interno della sezione "*Come fare per ...*", appartenente alla più ampia sezione "*Trasparenza, valutazione e merito*", prevista dalla riforma del lavoro pubblico di cui al d.lgs. 150/2009.

La nuova disciplina affida al Dipartimento della funzione pubblica il compito di predisporre, entro il 31 marzo di ciascun anno, una relazione annuale sullo stato di attuazione della disciplina in commento e di valutarne l'impatto in termini di semplificazione. Ciò anche al fine di possibili interventi integrativi o correttivi (art. 4 Regolamento).

Per rafforzare i presidi contro forme di inerzia delle amministrazioni obbligate, **imprese e cittadini sono legittimati a presentare un reclamo per la mancata o incompleta attuazione delle disposizioni del Regolamento**, da cui possono derivare profili di responsabilità dei dirigenti competenti (art. 3 Regolamento). A tal fine, all'interno della sezione del sito istituzionale di ogni amministrazione dello Stato sono segnalati il nominativo e i riferimenti del responsabile del trattamento dei reclami, nonché la casella di posta elettronica per il loro invio. I reclami sono inoltrati dall'amministrazione interessata anche all'ispettorato della Funzione Pubblica per le attività di controllo ad esso attribuite.

Quanto all'individuazione di competenze e responsabilità, in particolare, il Regolamento prevede che il soggetto preposto agli adempimenti in tema di trasparenza di cui all'art. 11 del d.lgs. 150/2009 è anche responsabile della pubblicazione degli elenchi contenenti gli oneri. A questo proposito, va rilevato che l'art. 11, co. 9, del d.lgs. n. 150 stabilisce che in caso di mancato adempimento degli obblighi di pubblicazione è fatto divieto di erogazione della retribuzione di risultato ai dirigenti preposti agli uffici coinvolti.

2. Linee Guida in materia di controlli amministrativi sulle imprese

Lo scorso 24 gennaio, la Conferenza unificata ha approvato le Linee Guida in materia di controlli amministrativi sulle imprese, ai sensi dell'art. 14, co. 5, del DL n. 5/2012, convertito nella legge n. 35/2012, *cd.* Decreto Semplifica Italia.

Le Linee Guida si applicano a Regioni, Province e Comuni, e riguardano ispezioni e sopralluoghi presso le imprese, nonché i controlli documentali, anche a campione.

Esse individuano i principi cui devono conformarsi le citate amministrazioni nello svolgimento delle verifiche di loro competenza, tra cui sono particolarmente significativi quelli in tema di:

a) chiarezza della regolazione. Le amministrazioni devono consentire alle imprese di conoscere gli obblighi e gli adempimenti che la normativa impone loro e per i quali è possibile un controllo amministrativo. Le PA possono, in particolare, avvalersi di: *i)* apposite *check list*, contenenti l'indicazione degli obblighi e degli adempimenti gravanti sulle imprese; *ii)* FAQ aventi ad oggetto l'interpretazione delle norme; *iii)* manuali dei controlli;

b) proporzionalità del rischio. Il principio richiede alle amministrazioni di programmare le attività di controllo alla luce dei livelli di rischio di danni per gli interessi pubblici tutelati e dei relativi impatti. Nell'effettuare tale valutazione, le amministrazioni devono tener conto, tra le altre cose, del possesso di certificazioni ISO o altre certificazioni, anche ambientali, emesse da organismi di certificazione accreditati. Il possesso di tali certificazioni infatti dovrebbe essere considerato dalle amministrazioni per superare l'approccio dei controlli basati esclusivamente su tempistiche fisse e su selezioni casuali delle imprese da controllare;

c) coordinamento delle attività di controllo. Il principio impone un coordinamento tra i diversi soggetti coinvolti nei controlli. A tal fine, le Linee Guida prevedono: *i)* la predisposizione di piani annuali; *ii)* la creazione di banche dati comuni alle PA che operano nello stesso settore; *iii)* la stipula di accordi tra le amministrazioni controllanti; *iv)* la predisposizione di una modulistica omogenea;

d) approccio collaborativo del personale. I soggetti addetti alle attività di controllo devono avere un rapporto costruttivo con l'impresa. A questo proposito, le Linee Guida prevedono, ad esempio, che i soggetti preposti ai controlli indichino preventivamente alle imprese tempi e modalità delle verifiche;

e) formazione. Le amministrazioni devono orientare il personale alla conoscenza, non solo del dato normativo, ma anche degli aspetti tecnici, connessi alle tipologie di imprese oggetto di controllo. Come esempio di buona prassi, le Linee Guida richiamano gli *stage* formativi per i dipendenti pubblici presso imprese e associazioni di categoria.

DIRITTO SOCIETARIO. LE NOVITÀ INTRODOTTE COL RECEPIMENTO DELLA

DIRETTIVA PROSPETTI IN TEMA DI SOCIETÀ QUOTATE E AUMENTI DI CAPITALE DI SPA

Premessa. Il 13 novembre 2012 è entrato in vigore il decreto legislativo 11 ottobre 2012, n. 184 (pubblicato in G.U. del 29 ottobre 2012, n. 253) recante "*Attuazione della direttiva 2010/73/UE, recante modifica delle direttive 2003/71/CE relativa al prospetto da pubblicare per l'offerta pubblica o l'ammissione alla negoziazione di strumenti finanziari e 2004/109/CE sull'armonizzazione degli obblighi di trasparenza riguardanti le informazioni sugli emittenti i cui valori mobiliari sono ammessi alla negoziazione in un mercato regolamentato*" (di seguito: "Decreto").

Il Decreto, in attuazione di una delega contenuta nell'articolo 7 della Legge comunitaria 2010 (Legge 15 dicembre 2011, n. 217), completa il recepimento in Italia della disciplina UE in tema di prospetti. In particolare, esso consta di quattro articoli recanti modifiche al TUF (decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58), al codice civile e alle disposizioni per l'attuazione del codice civile.

Tra le modifiche apportate al TUF, in questa sede s'intende dar conto di quelle che hanno interessato l'obbligo di comunicazione al pubblico di informazioni privilegiate (articolo 114), l'obbligo di tenuta dei registri delle persone che hanno accesso a informazioni privilegiate (articolo 115-*bis*) e gli obblighi di comunicazione delle partecipazioni rilevanti (articolo 120).

Le modifiche apportate al codice civile, invece, hanno riguardato unicamente la disciplina del diritto di opzione, che l'articolo 2441 c.c. riconosce ad azionisti e possessori di obbligazioni convertibili in caso di aumento del capitale sociale a pagamento nelle SpA.

1. Modifiche al TUF. Con riferimento alle modifiche al TUF, si prendono in considerazione innanzitutto i correttivi agli articoli 114 e 115-*bis*, che disciplinano, rispettivamente, l'obbligo di informativa continua in materia di informazioni privilegiate (c.d. informazioni *price sensitive*) e il correlato obbligo di tenuta dei registri delle persone che hanno accesso a tali informazioni (c.d. registri degli *insider*).

Ai sensi del previgente articolo 114, comma 1, erano tenuti a comunicare informazioni privilegiate al pubblico sia gli emittenti quotati, sia i soggetti controllanti. Il Decreto ha soppresso l'inciso «*e i soggetti che li controllano*», circoscrivendo così l'obbligo di informativa continua in capo ai soli emittenti. In conseguenza di ciò, il riferimento ai soggetti controllanti è venuto meno anche al comma 3, che prevede la possibilità di ritardare la comunicazioni al pubblico, nelle ipotesi e alle condizioni stabilite dalla Consob.

In linea con la predetta modifica, il Decreto è altresì intervenuto sul quinto e sul sesto comma dell'articolo 114. Il comma 5 riconosce alla Consob il potere di richiedere ad alcune categorie di soggetti notizie e documenti necessari per l'informazione al pubblico. La norma previgente ricomprendeva tra tali soggetti gli

emittenti quotati e i relativi controllanti, limitandosi a operare un rinvio al vecchio comma 1. La novella richiama espressamente i soggetti controllanti, essendo il riferimento a questi ultimi venuto meno nel comma 1. In altre parole, i soggetti che controllano gli emittenti quotati non devono più comunicare al pubblico informazioni *price sensitive*, ma è confermata la possibilità che vengano chiamati a fornire informazioni su richiesta della Consob.

Un discorso del tutto analogo vale per il sesto comma, che consente ai soggetti chiamati a fornire informazioni dalla Consob di ottenere la sospensione della comunicazione al pubblico, laddove da quest'ultima possa derivare loro un grave danno. Tra tali soggetti vengono ora espressamente richiamati quelli che controllano gli emittenti quotati, precisazione - anche questa - resa necessaria dalla modifica apportata al comma 1.

Il Decreto ha inoltre novellato l'articolo 115-bis, che prevede l'obbligo di tenuta e aggiornamento dei registri degli *insider*, escludendo da tale obbligo i soggetti controllanti gli emittenti quotati. Ai sensi della norma previgente, infatti, l'obbligo in questione vigeva in capo sia agli emittenti, sia ai soggetti «*in rapporto di controllo con essi*». Ai sensi della nuova norma, lo stesso grava oggi sugli emittenti e sui soggetti «*da questi controllati*». La modifica è coerente con quella che ha interessato l'articolo 114, comma 1: dal momento che i soggetti controllanti non devono più comunicare al pubblico informazioni privilegiate, del pari non sono tenuti a tenere i registri delle persone che hanno accesso a tali informazioni.

I correttivi agli articoli 114 e 115-bis del TUF brevemente illustrati rappresentano un'importante semplificazione degli oneri in capo agli emittenti. Semplificazione che ha allineato il nostro ordinamento al contenuto della direttiva UE sugli abusi di mercato, rimuovendo così rimosso un caso di *goldplating*, vale a dire un livello di regolazione disposto dall'ordinamento nazionale superiore a quello minimo richiesti dal diritto europeo.

Il Decreto è intervenuto anche in materia di assetti proprietari, modificando l'articolo 120 del TUF, che disciplina gli obblighi di comunicazione delle partecipazioni rilevanti. In particolare, è stato abrogato il comma 3, eliminando l'obbligo per gli emittenti di comunicare, alla Consob e alla società interessata, le partecipazioni detenute in SpA non quotate e in Srl in misura superiore al 10% del capitale.

In virtù dell'abrogazione del comma 3, sono stati soppressi i riferimenti allo stesso contenuti nel successivo comma 4, lettera a), e nell'articolo 121, comma 1. Ai sensi del comma 4, lettera a), la Consob deve stabilire per regolamento le variazioni delle partecipazioni che comportano obbligo di comunicazione. Le partecipazioni cui prima l'Autorità doveva far riferimento erano quelle indicate ai commi 2 e 3: con l'abrogazione di quest'ultimo, rilevano ora esclusivamente quelle *ex* comma 2, ossia le partecipazioni detenute in SpA quotate in misura

superiore al 2% del capitale. Considerazioni analoghe valgono in relazione all'articolo 121, comma 1, ai sensi del quale, in caso di partecipazioni reciproche eccedenti un determinato limite, la società che lo supera non può esercitare il diritto di voto inerente alle partecipazioni eccedenti e deve alienarle nei dodici mesi successivi. Anche in questo caso, il limite cui fare riferimento è ora unicamente quello indicato al comma 2 dell'articolo 120 e non anche quello di cui al comma 3, ormai venuto meno.

Al pari delle modifiche agli articoli 114 e 115-bis del TUF, quella che ha interessato l'articolo 120 ha consentito di eliminare un altro caso di *goldplating* rispetto al diritto UE.

2. Modifiche al codice civile. Con riferimento alle modifiche al codice civile, il Decreto è intervenuto sul quinto comma dell'articolo 2441 c.c., sopprimendo l'inciso per il quale la deliberazione di aumento del capitale sociale con esclusione o limitazione del diritto di opzione doveva essere approvata, in qualsiasi convocazione, con il voto di «*oltre la metà del capitale sociale*». Conseguentemente, l'esclusione o la limitazione del diritto d'opzione in occasione degli aumenti di capitale nelle SpA potrà essere deliberata con il *quorum* deliberativo normalmente previsto, dalla legge o dallo statuto, per l'adozione delle deliberazioni dell'assemblea straordinaria.

Si tratta di una modifica di notevole interesse, che, come nel caso di quelle riguardanti il TUF, risponde a obiettivi di semplificazione in favore delle società. In aggiunta, l'eliminazione della maggioranza rafforzata per procedere alla deliberazione di aumenti di capitale con esclusione - o limitazione - del diritto di opzione risponde anche all'esigenza di rendere più agevole l'ingresso di capitali esterni nelle SpA, favorendone così il rafforzamento patrimoniale attraverso la maggiore disponibilità di mezzi propri.

Coerentemente con tale modifica, sono stati emendati anche l'ultimo comma dell'articolo 2441 c.c. e il secondo comma dell'articolo 2443.

L'articolo 2441, comma 8, indica le condizioni per l'esclusione del diritto di opzione, nel caso in cui le azioni di nuova emissione vengano offerte in sottoscrizione ai dipendenti. Ai sensi della previgente norma, l'esclusione dell'opzione limitatamente a un quarto delle azioni di nuova emissione doveva essere deliberata con la maggioranza richiesta per le assemblee straordinarie, mentre l'esclusione dell'opzione in misura superiore al quarto doveva essere approvata con la maggioranza prescritta al quinto comma, quindi con il voto di oltre la metà del capitale sociale. Il Decreto ha eliminato l'inciso «*limitatamente a un quarto delle*» e ha soppresso il periodo relativo all'esclusione dell'opzione in misura superiore al quarto. Di conseguenza, il *quorum* deliberativo rafforzato non è più richiesto neanche per approvare l'offerta

dell'aumento di capitale ai dipendenti laddove essa superi il quarto dell'importo di nuova emissione.

L'articolo 2443 disciplina la delega agli amministratori della facoltà di aumentare il capitale sociale, facoltà che può prevedere anche l'adozione di deliberazioni con esclusione o limitazione del diritto di opzione. Per l'approvazione di queste ultime deliberazioni, il previgente comma 2 richiedeva la maggioranza di oltre la metà del capitale sociale, operando un rinvio al quinto comma dell'articolo 2441. Tale maggioranza rafforzata viene ora abrogata.

Considerato che la previsione di un quorum deliberativo rafforzato non si rinviene nella direttiva UE sugli aumenti di capitale, le modifiche che precedono fanno venir meno altrettanti casi di *goldplating*.

Il Decreto ha inoltre emendato il terzo e il quarto comma dell'articolo 2441.

L'articolo 2441, comma 3, fissa il limite temporale entro il quale, in caso di azioni quotate in mercati regolamentati, i diritti di opzione non esercitati devono essere offerti nel mercato stesso. Secondo la norma previgente, tali diritti dovevano essere offerti entro il mese successivo alla scadenza del termine previsto per

il loro esercizio, per almeno cinque riunioni. Il Decreto ha aggiunto l'inciso «*salvo che i diritti di opzione siano già stati integralmente venduti*». Ciò comporta che i cinque giorni di offerta sul mercato possono essere ridotti nel caso in cui i diritti inoptati siano integralmente venduti prima di tale scadenza.

L'articolo 2441, comma 4, prevede il parere di congruità sul prezzo di emissione di azioni quotate in mercati regolamentati, nel caso in cui lo statuto escluda il diritto di opzione nei limiti del dieci per cento del capitale sociale. Tale parere deve essere rilasciato, non più «*dal revisore legale o dalla società di revisione legale*», ma da «*da un revisore legale o da una società di revisione legale*». La stessa modifica ha interessato l'articolo 158, comma 1, del TUF. Ne deriva che il parere di congruità sul prezzo di emissione non compete più unicamente al soggetto già incaricato dalla società di effettuare la revisione legale dei conti, ma può essere affidato anche a revisori esterni.

DIRETTORE RESPONSABILE

Maria Antonietta Portaluri

REDAZIONE

Alessandra Toncelli – Tiziana Arioli

LA REDAZIONE RINGRAZIA PER LA COLLABORAZIONE

Avv. Claudia Patti e Avv. Andrea Stefanelli, Studio Legale Stefanelli (Bologna) – Avv. Giorgio Candeloro e Avv. Siddharth Fresa, Freshfields Bruckhaus Deringer (Milano) - Avv. Angelo Di Gioia, Trifirò & Partners Avvocati (Milano) – Avv. Giuseppe Aminzade e Avv. Davide Alemanni, Rucellai & Raffaelli Studio Legale (Milano – Roma – Bologna)

Proprietario ed editore:

Federazione ANIE
Viale Lancetti 43, 20158, MI
Telefono (02) 3264.1
Direttore Responsabile
Maria Antonietta Portaluri
Registrazione del Tribunale
di Milano al n° 116 del
19/2/1996

TeLex Anie



FEDERAZIONE NAZIONALE
IMPRESE ELETTROTECNICHE
ED ELETTRONICHE



Pubblicazione a cura di:

Servizio Centrale Legale
Viale Lancetti 43, 20158, MI
Telefono (02) 3264.396
e-mail legale@anie.it

Diffusione via web www.anie.it

**Riforma del condominio e tutela dei diritti dei creditori:
un'occasione mancata per il Legislatore**

Dopo un'attesa durata diversi anni, il Parlamento, con la Legge 11 dicembre 2012, n. 220, ha finalmente approvato il tanto atteso provvedimento di riforma della disciplina del Condominio negli edifici. Il provvedimento, adottato con legge ordinaria, prevede un consistente periodo di *vacatio legis*, onde consentire agli operatori di conformarsi alle nuove norme, ed entrerà in vigore dopo sei mesi dalla sua pubblicazione in Gazzetta Ufficiale, ovvero in data 17 giugno 2013.

La riforma, pur non rispettando del tutto le grandi aspettative riposte degli addetti ai lavori, ha innovato in maniera sostanziale una disciplina ritenuta da molti ormai obsoleta, in considerazione dei radicali mutamenti sociali e tecnologici intervenuti dal 1942 ad oggi. La L. 220/2012, pertanto, ha inteso innovare la disciplina in un'ottica di ammodernamento, tenendo conto delle problematiche emerse nella prassi giurisprudenziale; a tal fine, la legge di riforma ha apportato numerose modifiche agli articoli del codice civile che regolano il condominio, ad esempio in tema di *quorum* costitutivi e deliberativi dell'assemblea, poteri e doveri dell'amministratore, regolamentazione delle parti comuni e diritti dei condòmini, al fine di rendere più snella l'attività di gestione degli affari condominiali e di incrementare il livello di tutela dei singoli condòmini, professionalizzando la figura dell'amministratore.

Si tratta di innovazioni che, nell'intenzione del legislatore, dovrebbero favorire la trasparenza nei rapporti interni al condominio e responsabilizzare la figura dell'amministratore, nonché tutelare la posizione dei fornitori del condominio stesso, che si trovino a vantare crediti nei confronti di quest'ultimo. L'obiettivo, tuttavia, non sempre è stato perseguito con disposizioni chiare e univoche, come vedremo tra breve.

In questa sede, naturalmente, non è possibile affrontare in modo sistematico tutti gli aspetti toccati dalla riforma, molti dei quali rilevano esclusivamente per quanto riguarda i rapporti interni al condominio, senza sostanziali riflessi sulle posizioni soggettive delle imprese terze. Qui di seguito, quindi, ci concentreremo su quelle modifiche normative che più hanno impattato sui diritti di quei terzi (fornitori in testa) che intrattengono rapporti giuridici con il condominio.

- In primo luogo, la L. 220/12 è intervenuta nel discusso tema della **responsabilità dei condòmini nei confronti dei terzi creditori e delle modalità di recupero del credito da parte di questi ultimi**. La questione, tradizionalmente, si pone nei termini che seguono. Nel caso in cui un terzo (ad es. un fornitore) si trovi ad essere creditore di una somma di denaro nei confronti del condominio ed abbia ottenuto un titolo esecutivo nei confronti di quest'ultimo, è pacificamente legittimato ad agire esecutivamente sui patrimonio dei singoli condòmini (essendo il condominio privo di un patrimonio proprio, salvo quanto si dirà *infra* circa il conto corrente intestato al condominio). Ci si chiede, tuttavia, se il creditore possa ottenere dal singolo condòmino il pagamento dell'intero credito vantato, salvo regresso di quest'ultimo verso gli altri condòmini (*responsabilità solidale*) o se sia costretto ad agire singolarmente

nei confronti di tutti i condòmini, limitatamente alla quota di spettanza di ciascuno, in base ai millesimi di proprietà (*responsabilità parziaria*)?

Come è facile intendere, la questione riveste una notevolissima importanza pratica, dal momento che, in presenza di una responsabilità parziaria, il creditore vedrebbe aumentare esponenzialmente difficoltà, tempi e costi del recupero del proprio credito, tanto da essere addirittura scoraggiato dall'intraprendere iniziative di recupero giudiziale del credito qualora l'importo da recuperare sia di entità contenuta.

Sta di fatto che tale rilevante questione, in mancanza di norme esplicite al riguardo, è stata per la gran parte affidata all'interpretazione della giurisprudenza, la quale, nel corso degli anni, ha assunto posizioni contrastanti.

Fino al 2007, infatti, la giurisprudenza assolutamente maggioritaria della Corte di Cassazione ha qualificato la responsabilità dei singoli condòmini come solidale, ritenendo che, in assenza di una norma che prescrivesse espressamente la natura parziaria dell'obbligazione e attesa la sostanziale unitarietà dell'obbligazione stessa, dovesse prevalere il disposto dell'art. 1294 c.c., secondo cui "*i condebitori sono tenuti in solido se dalla legge o dal titolo non risulta diversamente*"¹⁾. Solo un orientamento del tutto minoritario riteneva che la responsabilità dei condòmini fosse da ritenere di natura parziaria²⁾.

Nel 2008, tuttavia, sono intervenute sul tema le Sezioni Unite della Corte di Cassazione³⁾, le quali, con una radicale inversione di rotta, hanno precisato che la responsabilità dei condòmini per le obbligazioni assunte dal condominio nei confronti di terzi fosse di natura parziaria.

A tale conclusione, la Corte è pervenuta facendo leva sulla mancanza di soggettività giuridica autonoma del condominio rispetto alle persone dei singoli condòmini; la Corte, in particolare, ha rilevato: (i) che la solidarietà passiva, in linea di principio, esige la sussistenza non soltanto di una pluralità di debitori e di un'identica causa dell'obbligazione, ma altresì l'indivisibilità dell'obbligazione comune; (ii) che in mancanza di quest'ultimo requisito (come nel caso di obbligazione avente ad oggetto una somma di denaro) ed in difetto di una espressa disposizione di legge, la intrinseca parziarietà della obbligazione prevale; con la conseguenza che le obbligazioni assunte dall'amministratore quale mandatario dei condòmini vincolerebbero direttamente questi ultimi ed esclusivamente nei limiti della quota di ciascuno.

La predetta pronuncia è stata oggetto di accese critiche in dottrina, le quali hanno evidenziato la labilità delle argomentazioni espresse dalle Sezioni Unite della Suprema Corte, che a molti sono condivisibilmente parse meramente strumentali all'adozione di una pronuncia volutamente ispirata al *favor debitoris*⁴⁾.

Ebbene, in tale frastagliato contesto giurisprudenziale e dottrinale, da più parti si invocava un intervento chiarificatore da parte del Legislatore, volto a mettere fine alle incertezze ed alle dispute interpretative sorte nel vigore nella precedente normativa.

Tali aspettative, tuttavia, sono rimaste largamente deluse, posto che la riforma si è limitata ad introdurre una norma che, pur innovando la disciplina, non ha fugato i dubbi degli interpreti. La L. 220/2012 ha infatti modificato l'art. 63 disp. att. c.c. prevedendo che:

a) i creditori del condominio "*non possono agire nei confronti degli obbligati in regola con i pagamenti, se non dopo l'escussione degli altri condòmini*" (c.d. *beneficium escussionis*); e

b) in funzione di quanto sopra, l'amministratore è tenuto a comunicare ai creditori non ancora soddisfatti che lo interpellino i dati dei condòmini morosi.

Come si può notare, il Legislatore non ha preso posizione in maniera esplicita circa la natura (solidale o parziaria) dell'obbligazione dei condòmini, ma si è limitato a differenziare la posizione soggettiva dei condòmini in ragione dell'adempimento degli obblighi di pagamento delle spese condominiali, prevedendo un *beneficium escussionis* a favore dei condòmini in regola. Con l'attuale assetto, in sostanza, il creditore del condominio, una volta ottenuto un titolo esecutivo, sarà onerato di introdurre una procedura esecutiva nei confronti dei condòmini morosi e, solo dopo l'infruttuoso esperimento della procedura nei confronti di questi, potrà introdurre una procedura di esecuzione forzata nei confronti dei condòmini in regola con i pagamenti. Funzionale a questo meccanismo è l'obbligo posto in capo all'amministratore dal comma 1° del nuovo art. 63 disp. att. c.c., ai sensi del quale per poter agire contro i condòmini morosi, il creditore ha diritto di sapere dall'amministratore i dati di questi ultimi.

Così delineato il nuovo sistema, resta però il dubbio iniziale: quando il creditore agisce esecutivamente (prima contro i condòmini morosi e poi contro i condòmini in regola) lo può fare per l'intero o solo *pro quota*? In altre parole: l'innovazione legislativa è in grado o meno di travolgere l'interpretazione fornita da Cass. SS.UU. 9148/2008?

Al riguardo, i primi commentatori hanno messo in luce come sia astrattamente prospettabile una ricostruzione della responsabilità di natura parziaria anche nella vigenza della nuova norma⁵⁾. Secondo questa ricostruzione, ogni condomino rimarrebbe – in prima battuta - responsabile limitatamente alla propria quota, rimanendo invariato lo schema delineato da Cass. SS.UU. 9148/2008. La norma riformata si limiterebbe dunque ad aggiungere una responsabilità c.d. *sussidiaria* a carico del condomino in regola con i pagamenti in caso di infruttuosa escussione dei condòmini morosi. In sostanza, la norma introdurrebbe una sorta di garanzia *ex lege* a favore dei creditori e a carico dei condòmini in regola, i quali si troverebbero a rispondere non solo per la quota di propria spettanza, ma anche per la quota dei morosi (purché preventivamente escussi e salvo il diritto di rivalsa), senza con ciò alterare la natura parziaria delle singole obbligazioni.

A nostro avviso, tuttavia, un'attenta interpretazione della norma riformata non può che condurre ad un ritorno alla solidarietà passiva dei condòmini nei confronti delle obbligazioni assunte dal condominio verso i terzi. Se si optasse per la soluzione della parziarietà, infatti, ogni condomino sarebbe tenuto all'adempimento unicamente per la propria quota e, una volta versata questa, nulla potrebbero da lui pretendere i creditori, avendo ormai adempiuto la prestazione dovuta. In questo quadro giuridico, sarebbe del tutto incoerente consentire al creditore insoddisfatto di agire nei confronti del condomino adempiente. Al contrario, qualificando la responsabilità dei condòmini come solidale, il meccanismo risulterebbe coerente con il meccanismo introdotto dalla riforma: tutti i condòmini, infatti, sarebbero tenuti per l'intero, ma la legge offrirebbe un beneficio (di preventiva escussione) a favore di coloro che – diligentemente – abbiano provveduto a versare la loro quota all'amministratore.

- Un altro tema oggetto di intervento legislativo, di rilevante interesse per i creditori del condominio, è quello relativo al **conto corrente condominiale**. Come noto, la normativa previgente nulla prevedeva in

merito alla necessità o meno del condominio di dotarsi di un conto corrente proprio. Pur nel silenzio della norma, tuttavia, molti condomini, nel corso degli anni, si sono dotati di un conto corrente proprio, tanto che dell'argomento ha avuto modo di occuparsi sia la giurisprudenza, disponendo l'ammissibilità di un conto corrente intestato al condominio e regolando le modalità di tenuta del conto ed i relativi diritti dei condòmini⁶⁾, sia l'ABI, al fine di dettare le linee guida per l'apertura dei conti correnti⁷⁾. Tuttavia, in assenza di obblighi al riguardo, doveva ritenersi perfettamente lecita la condotta del condominio, o meglio dell'amministratore, che preferisse gestire i propri affari senza dotarsi di apposito conto corrente.

Al riguardo, la riforma è intervenuta inserendo tra gli obblighi dell'amministratore, elencati nell'art. 1129 c.c., quello di *"far transitare le somme ricevute a qualunque titolo dai condomini o da terzi, nonché quelle a qualsiasi titolo erogate per conto del condominio, su uno specifico conto corrente, postale o bancario, intestato al condominio"*.

La norma in questione è stata adottata a fini di trasparenza, sia per tutelare i diritti dei condòmini (che potranno costantemente verificare le operazioni compiute dall'amministratore e la consistenza del fondo cassa), che per consentire un più penetrante controllo da parte dell'amministrazione tributaria.

Di tale norma, tuttavia, potranno trarre beneficio anche i fornitori del condominio: se ogni condominio sarà dotato di conto corrente, infatti, i creditori, una volta ottenuto un titolo esecutivo nei confronti del condominio, potranno intraprendere una procedura esecutiva presso terzi, aggredendo le somme depositate sul conto corrente medesimo.

Al riguardo va peraltro rilevato sin da subito che, trattandosi di una norma inserita nell'ambito degli obblighi dell'amministratore verso i propri amministrati, in caso di mancata apertura del conto corrente, l'amministratore potrà essere rimosso dall'incarico da parte dell'assemblea, mentre non sembra che i terzi abbiano strumenti, se non negoziali, per obbligare il condominio a disporre l'apertura del conto.

Inoltre, pare opportuno sottolineare come l'eventuale azione esecutiva intrapresa dal creditore sul conto corrente del condominio potrebbe astrattamente trovare un ostacolo nella norma, sopra esaminata, in materia di preventiva escussione dei condòmini morosi (art. 63 disp. att. c.c.). In altre parole: potrebbe il condominio legittimamente opporsi all'esecuzione intrapresa sul proprio conto corrente, dimostrando che le somme su di esso giacenti sono state versate dai soli condòmini in regola con i pagamenti e che, pertanto, l'esecuzione è stata intrapresa in violazione dell'obbligo di escutere preventivamente i condòmini morosi?

La questione non è di facile soluzione, anche in ragione del dato testuale della norma, che non offre una regolamentazione chiara della questione. Tuttavia, alcuni rilievi sistematici fanno propendere per la libera assoggettabilità a pignoramento delle somme giacenti sul conto del condominio, senza necessità di alcuna previa escussione. Si noti infatti che la riforma:

- a) ha disposto che l'amministratore debba far transitare le somme su un conto corrente "**intestato al condominio**" (art. 1129, comma 7, c.c.);
- b) ha previsto, in una distinta norma, che non debba esservi confusione "**tra il patrimonio del condominio e il patrimonio personale dell'amministratore e di altri condòmini**" (art. 1129, comma 12, c.c.).

Le predette disposizioni non introducono, come ci si sarebbe atteso dall'intervento riformatore, l'espresso riconoscimento dell'autonomia personale e patrimoniale del condominio; tuttavia, dalla lettura delle norme citate sembra evincersi il seppur timido intento del Legislatore di individuare un vero e proprio *patrimonio condominiale*, distinto da quello dei singoli condòmini, da identificarsi proprio con le somme depositate sul *conto corrente intestato al condominio*. Così ricostruita la titolarità delle somme giacenti sul conto corrente condominiale, si ritiene che i creditori possano legittimamente soddisfarsi sulle somme giacenti sul conto corrente condominiale, trattandosi di patrimonio *di titolarità del condominio* e non già dei singoli condòmini in regola.

- Da ultimo, la riforma ha toccato il tema dei lavori straordinari e, in particolare, della costituzione da parte del condominio di **fondi speciali destinati all'esecuzione di lavori straordinari e innovazioni**. La norma previgente contenuta nell'art. 1135, comma 1, n. 4, c.c., prevedeva che l'assemblea, deliberando l'esecuzione di tali lavori, potesse costituire, "se occorre", un apposito fondo speciale. Tale fondo altro non è se non un accantonamento di cassa deliberato e costituito (mediante versamento dei condòmini) prima dell'esecuzione dei lavori.

La riforma è intervenuta al fine di rendere obbligatoria la costituzione del fondo, precisandone l'ammontare: "*l'assemblea dei condòmini provvede: [...] alle opere di manutenzione straordinaria e alle innovazioni, costituendo obbligatoriamente un fondo speciale di importo pari all'ammontare dei lavori*".

La nuova norma pare finalizzata a rendere più agevole e trasparente la gestione delle spese straordinarie da parte dell'amministratore, nonché a ridurre il rischio che i fornitori si trovino ad effettuare lavori straordinari o innovazioni a favore del condominio senza garanzia che questo abbia la capacità di far fronte alle relative spese.

Per la sua formulazione, tuttavia, pone alcune problematiche sia interpretative che applicative di non facile soluzione.

Seguendo un'interpretazione letterale della norma, infatti, il fondo dovrebbe essere costituito per un importo pari all'ammontare complessivo dei lavori, con la conseguenza che, anche quando si tratti di lavori che si protraggano per diversi mesi (si pensi al rifacimento del tetto o della facciata), i condòmini si troverebbero a dover stanziare subito importi di rilevante entità. Tale situazione potrebbe verosimilmente scoraggiare i condominii dall'eseguire i lavori non strettamente necessari e/o urgenti, oppure indurli a deliberare l'esecuzione dei lavori pur senza la costituzione del fondo per l'intero importo, con rischio, quindi di porsi in contrasto con la norma, con tutte le conseguenze che ciò potrebbe comportare sulla validità delle delibera assembleare e, conseguentemente, sul contratto stipulato in esecuzione di quest'ultima. In tale contesto, quindi, emerge la necessità, da parte dei fornitori, di porre un'attenzione ancora maggiore in sede di stesura del contratto di appalto o fornitura, al fine di tutelarsi da eventuali imprevisti che dovessero emergere successivamente alla stipula del contratto stesso.

Resta poi un rilevante dubbio interpretativo riguardo all'effettivo effetto di tutela dei creditori che la costituzione del fondo speciale potrà concretamente comportare, ovvero: il vincolo di destinazione delle somme di cui al fondo è opponibile anche ai terzi? In altre parole: i terzi che vantino crediti nei confronti del condominio per cause diverse da quelle per cui il fondo è stato costituito, possono aggredire

esecutivamente le somme che compongono il fondo stesso? Ebbene, in assenza di una norma che estenda ai terzi l'opponibilità del vincolo di destinazione o di un'interpretazione giurisprudenziale in tal senso, la soluzione obbligata sembrerebbe essere nel senso della sottoponibilità delle somme ad esecuzione da parte di terzi; una tale soluzione, tuttavia, ridurrebbe in maniera drastica l'effetto di tutela del fornitore voluto dalla norma.

In definitiva, l'impressione complessiva che si ha dell'intervento legislativo è quello di un'occasione persa da parte del nostro Legislatore, il quale non ha avuto il coraggio di fare scelte chiare e realmente innovative, in particolare per ciò che riguarda natura, personalità giuridica e autonomia patrimoniale del condominio, lasciando aperte molte questioni decisive, che sarà ancora una volta compito degli interpreti e della giurisprudenza cercare di risolvere in maniera coerente.

*Avv. Giuseppe Aminzade - Avv. Davide Alemanni
Rucellai & Raffaelli Studio Legale*

- 1) Si vedano, *ex plurimis*, Cass. 31.08.2005, n. 17563; Cass. 18.08.2005, n. 17276; Cass. 30.07.2004, n. 14593; Cass. 17.04.1993, n. 4558.
- 2) Sostanzialmente, l'orientamento era espresso solo da Cass. 26.09.1996, n. 8530.
- 3) Cass. S.U. 08.04.2008, n. 9148.
- 4) Si vedano in proposito: Scarpa, Titolarità ed attuazione delle obbligazioni di gestione del condominio, in *Foro It.*, 2008, 3255; VIGANÒ, Il dilemma "solidarietà-parziarietà" dell'obbligazione condominiale. Una lettura tra le righe di Cass. S.U. 8 aprile 2008 n. 9148, in *Arch. Locazioni e Condominio*, 2009, 2, 155; CELESTE, Il singolo risponde solo pro quota per le obbligazioni del condominio verso i terzi: il respiro di sollievo dei condomini e lo sconforto operativo dei creditori, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2008, 3, 737; IZZO, L'attuazione parziaria delle obbligazioni condominiali: una restaurazione ottocentesca del favor debitoris, in *Corr. Giur.*, 2008, 7, 773
- 5) Si veda al riguardo A. CELESTE – A. SCARPA, *Riforma del condominio*, Milano, 2012, pagg. 194-195.
- 6) Tra le tante, Trib. Milano, 09.09.1991; Trib. Torino, 03.05.2000.
- 7) Parere ABI n. 850 del 11.07.2003.