

09

2018

/ RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA

La rassegna delle principali sentenze
in materia di diritto tributario,
societario, penale, fallimentare
e del lavoro.



AIDC

Associazione Italiana
Dottori Commercialisti
ed Esperti Contabili

Sezione di Milano

/ RASSEGNA DI
GIURISPRUDENZA

La Rassegna di giurisprudenza n. 9/2018 riporta le principali sentenze di interesse in materia di diritto tributario, societario, penale, fallimentare e del lavoro depositate nel corso del mese di settembre 2018

INDICE

01/ Fisco	5
02/ Società, obbligazioni e contratti	15
03/ Attività finanziarie	19
04/ Procedure concorsuali	20
05/ Penale	22
06/ Professionisti	33
07/ Lavoro	35

01 / FISCO

Imposte dirette

Redditi diversi - *Capital gain*

- Rideterminazione del valore delle partecipazioni non quotate - Rimborso dell'imposta sostitutiva per la rivalutazione delle medesime partecipazioni ai sensi dell'art. 14 del DLgs. 461/97 - Ammissibilità

Si considera legittima la domanda di rimborso dell'imposta sostitutiva per la rivalutazione delle partecipazioni effettuata alle date del 28.1.91 e/o dell'1.7.98 ai sensi dell'art. 14 del DLgs. 461/97, laddove la partecipazione sia stata nuovamente rivalutata ai sensi dell'art. 5 della L. 448/2001 e successive modifiche e integrazioni, con imposta sostitutiva del 2%, del 4% o dell'8%. Secondo la Suprema Corte, infatti, la norma contenuta nell'art. 7 co. 2 lett. ff) del DL 70/2011, che ammette il rimborso dell'imposta sostitutiva in caso di rivalutazioni plurime, si applica anche quando la prima rivalutazione è avvenuta ai sensi dell'art. 14 del DLgs. 461/97. La domanda di rimborso deve essere avanzata

entro 48 mesi dalla data di versamento dell'imposta riferita alla seconda rivalutazione.

Cass. 28.9.2018 n. 23507

Imposte dirette

Redditi diversi - *Capital gain*

- Rideterminazione del valore delle partecipazioni non quotate - Rimborso dell'imposta sostitutiva per la rivalutazione delle medesime partecipazioni ai sensi dell'art. 14 del DLgs. 461/97 - Ammissibilità

Secondo la sentenza della Corte di Cassazione 28.9.2018 n. 23507, è legittima la domanda di rimborso dell'imposta sostitutiva per la rivalutazione delle partecipazioni effettuata alle date del 28.1.91 e/o dell'1.7.98 ai sensi dell'art. 14 del DLgs. 461/97, laddove la partecipazione sia stata nuovamente rivalutata ai sensi dell'art. 5 della L. 448/2001 e successive modifiche e integrazioni, con imposta sostitutiva del 2%, del 4% o dell'8%. Ad avviso della Suprema Corte, infatti, la norma contenuta nell'art. 7 co. 2 lett. ff) del DL

70/2011, che ammette il rimborso dell'imposta sostitutiva in caso di rivalutazioni plurime, si applica anche quando la prima rivalutazione è avvenuta ai sensi dell'art. 14 del DLgs. 461/97. La domanda di rimborso deve essere avanzata entro 48 mesi dalla data di versamento dell'imposta riferita alla seconda rivalutazione.

.....
Cass. 28.9.2018 n. 23507

Sanzioni amministrative

IVA - Indicazione di un credito non dovuto non utilizzato - Dichiarazione infedele - Sistema ante DLgs. 24.9.2015 n. 158

L'art. 5 co. 4 del DLgs. 471/97 punisce a titolo di dichiarazione infedele e nella misura dal 100% al 200% dell'imposta la mera indicazione in dichiarazione di un credito non spettante. Pertanto, salvo la violazione sia sanata da una rituale dichiarazione integrativa, non rileva la circostanza che il credito non sia stato utilizzato, quindi né rimborsato né riportato a nuovo nella successiva dichiarazione.

Ai fini IVA, il limite edittale previsto, dal 100% al 200% dell'imposta, può rivelarsi contrario al diritto comunitario, sotto il versante della proporzionalità, dunque il giudice di merito, disapplicando la norma, deve correttamente individuare la sanzione applicabile.

.....
Cass. 28.9.2018 n. 23506

IVA

Operazioni esenti - Fondi pensione - Soggettività passiva ai fini IVA - Applicabilità del regime di esenzione IVA - Condizioni

La Corte di Cassazione ha sancito che è soggetto passivo IVA il fondo pensione il quale esercita un'attività economica per ricavarne introiti con carattere di stabilità, come la cessione e la locazione di immobili. Qualora sia equiparabile a un fondo d'investimento, l'attività di gestione del fondo pensione è esente IVA ex art. 10 co. 1 n. 1 del DPR 633/72, anche se gli attivi dello stesso sono rappresentati da

beni immobili, purché gli affiliati sopportino il rischio di gestione.

.....
Cass. 28.9.2018 n. 23495

IVA

Operazioni non imponibili - Cessioni all'esportazione - Cessioni di beni a catena con unico trasporto all'esportazione - Regime di non imponibilità IVA - Applicabilità - Condizioni

In relazione a un'operazione consistente in una catena di cessioni con destinazione finale in un Paese extra UE, la Corte di Cassazione ha sancito, fra l'altro, quanto segue:

- anche se due cessioni producono un solo movimento di beni, esse devono essere considerate come succedute l'una all'altra nel tempo;
- il primo acquirente intermedio può trasferire al secondo acquirente il potere di disporre di un bene come un proprietario solo dopo averlo ricevuto dal primo venditore, ossia dal fornitore nazionale; la seconda cessione può avere luogo, dunque, soltanto dopo che la prima si è compiuta;
- per i motivi di cui ai punti precedenti, entrambe le cessioni non possono fruire del regime di non imponibilità IVA; in particolare, se la cessione che comporta la spedizione per nave è la prima delle due cessioni successive, è questa l'operazione da qualificare come non imponibile IVA, mentre la seconda cessione si considera avvenuta nello Stato d'arrivo; viceversa, se la cessione che dà luogo alla spedizione è la seconda delle due cessioni, la prima cessione, avvenuta dunque prima della spedizione, si considera avvenuta nello Stato membro di partenza della spedizione o del trasporto.

.....
Cass. 28.9.2018 n. 23492

Dogane

Valore dei beni in dogana - Inclusione delle royalties - Condizioni - Titolare del marchio

In materia di computo delle *royalties* nel va-

lore in dogana delle merci, la Corte di Cassazione:

- ha richiamato il principio di diritto già sancito in Cass. 6.4.2018 n. 8473 secondo cui il corrispettivo dei diritti di licenza deve essere aggiunto al valore di transazione (art. 32 del regolamento (CEE) 12.10.92 n. 2913) se il titolare di tali diritti è dotato di poteri di controllo sulla scelta del produttore e sulla sua attività nonché rappresenta il destinatario dei corrispettivi dei citati diritti;
- ha precisato, fra l'altro, che risponde a una massima di comune esperienza quella secondo la quale il titolare del marchio riesce a controllare tutta la filiera produttiva e distributiva.

.....
Cass. 27.9.2018 n. 23289

IVA

Obblighi dei contribuenti - Rimborsi - Errata indicazione dell'IVA in rivalsa - Diritto al rimborso del cessionario o committente - Condizioni

Con riguardo all'istanza di rimborso presentata da un'università per la maggiore IVA assolta in rivalsa su un acquisto, a fronte dell'applicazione di un'aliquota superiore a quella ritenuta corretta, la Corte di Cassazione ha sancito che:

- non è legittimato a chiedere il rimborso dell'IVA direttamente all'Amministrazione finanziaria, il cessionario che assume di aver assolto l'imposta non dovuta in rivalsa;
- diversamente, spetta il rimborso qualora l'IVA indebitamente versata in rivalsa per l'acquisto di beni e servizi destinati all'esercizio dell'attività economica si rifletta sulla liquidazione finale dell'imposta, comportando un'eccedenza detraibile.

.....
Cass. 27.9.2018 n. 23288

Dogane

Valore dei beni in dogana - Inclusione delle royalties - Condizioni - Titolare del marchio

Richiamando il principio di diritto già enunciato

in Cass. 6.4.2018 n. 8473 in materia di computo delle *royalties* nel valore in dogana delle merci, la Corte di Cassazione ha ribadito che il corrispettivo dei diritti di licenza deve essere aggiunto al valore di transazione (art. 32 del regolamento (CEE) 12.10.92 n. 2913) se il titolare di tali diritti:

- è dotato di poteri di controllo sulla scelta del produttore e sulla sua attività;
- rappresenta il destinatario dei corrispettivi dei citati diritti.

.....
Cass. 27.9.2018 n. 23286

Accertamento

Società di persone - Responsabilità dei soci per debiti sociali (IVA, IRAP) - Preventiva escussione - Vizio della cartella di pagamento

La violazione del beneficio di preventiva escussione rientra, nelle situazioni ordinarie, nell'opposizione agli atti esecutivi, e va fatta valere mediante impugnazione del precetto.

Considerato che, nel procedimento di riscossione tributaria, il precetto è rappresentato dalla cartella di pagamento, è in sede di ricorso contro la stessa che si deve far valere la menzionata violazione.

Il precedente orientamento, secondo cui la preventiva escussione non osta al fatto che il creditore si munisca di un titolo esecutivo notificando la cartella di pagamento, va dunque superato, in quanto non tiene conto della specificità della materia tributaria.

.....
Cass. 27.9.2018 n. 23260

Agricoltura

Risarcimento del danno cagionato dall'Agenzia delle Entrate al contribuente - Mancata informazione

Risponde per danno illecito ex art. 2043 c.c. l'Amministrazione finanziaria che abbia fornito informazioni carenti al contribuente recatosi presso gli uffici dell'Agenzia per registrare una scrittura privata di cessione di fondo rustico, non avendo illustrato al contribuente gli adempimenti che avrebbe dovuto porre in essere per

godere dei benefici fiscali previsti per la piccola proprietà contadina e non avendo indicato la necessità di modificare o integrare l'atto in oggetto. Al momento della registrazione della scrittura privata, il contraente, non conoscendo la normativa in tema di agevolazioni per la piccola proprietà contadina, aveva palesato la sua qualità di coltivatore diretto.

.....
Cass. 27.9.2018 n. 23163

IVA

Obblighi dei contribuenti - Rimborso annuale - Ambito soggettivo - Contratto di *leasing* finanziario su bene immobile - Diritto al rimborso IVA per l'utilizzatore

Con l'ordinanza 26.9.2018 n. 22959, la Cassazione ha riconosciuto la possibilità di richiedere a rimborso l'IVA derivante dalla prima rata di un contratto di *leasing* relativo a un bene immobile. Poiché la stipula del contratto di *leasing* assicura all'utilizzatore il godimento dell'immobile, con i rischi connessi, analogamente ad un proprietario (e il trasferimento della proprietà del bene al termine del contratto), detta operazione può considerarsi equiparabile all'acquisto di un bene ammortizzabile ai fini del requisito per i rimborsi IVA di cui all'art. 30 co. 3 lett. c) del DPR 633/72. La decisione della Cassazione, conforme alla precedente sentenza 16.10.2015 n. 20951, si fonda anche sul disposto dell'art. 14 della direttiva 2006/112/CE, in base al quale la nozione di cessione di beni è da riferirsi al "potere di disporre di un bene come proprietario" piuttosto che alla disponibilità giuridica del bene.

.....
Cass. 26.9.2018 n. 22959

IRES

Operazioni fuori bilancio - Contratti di vendita a termine su valuta - Deducibilità - Condizioni

Le operazioni fuori bilancio su valute (nella specie, contratti di vendita a termine su valuta) poste in essere da soggetti diversi dagli enti creditizi o finanziari concorrono alla determi-

nazione del reddito ai sensi dell'art. 103-bis co. 2 del TUIR *ratione temporis* vigente (ora art. 112 del TUIR), soltanto qualora siano oggetto di valutazione, secondo l'ordinaria disciplina civilistica, nei conti annuali, mentre, ove siano iscritte nei conti d'ordine, la valutazione dei risultati conseguiti, ossia delle componenti reddituali, positive o negative, sorte dal rapporto, va operata in conformità all'art. 76 del TUIR *ratione temporis* vigente (ora art. 110 del TUIR). La pronuncia si riferisce al regime contabile e fiscale vigente nel periodo d'imposta 2003.

.....
Cass. 26.9.2018 n. 22942

IVA

Obblighi dei contribuenti - Variazione dell'imponibile o dell'imposta - Scissione parziale - Ribaltamento dei costi sostenuti dalla società scissa - Svincolo delle ritenute a garanzia per appalto - Nota di credito

Nella sentenza in esame è stato sancito, fra l'altro, che in caso di ribaltamento dei costi sostenuti dalla società scissa sulla società beneficiaria, quest'ultima per detrarre l'IVA deve provare che le spese sono state effettivamente sostenute dalla società scissa non essendo sufficienti, a tale proposito, le fatture.

Con riguardo allo svincolo di ritenute a garanzia per un appalto stipulato dalla società beneficiaria è stato affermato, inoltre, che per operare la variazione dell'imponibile IVA in diminuzione, il soggetto passivo deve provare la corrispondenza fra l'operazione originaria e quella sopravvenuta; tale corrispondenza può risultare anche da altri mezzi di prova, qualora non emerga dalla fattura e dalle registrazioni operate.

.....
Cass. 26.9.2018 n. 22940

IRES

Ammortamenti - Beni materiali - Terreni su cui insistono impianti di autolavaggio - Deducibilità degli ammortamenti - Esclusione

Secondo l'indirizzo giurisprudenziale conso-

lidato, in tema di determinazione del reddito d'impresa, i terreni edificabili, non essendo soggetti a logorio fisico o economico, né ad usura, non rientrano nella nozione fiscale di beni ammortizzabili (Cass. 6.5.2015 n. 9068). La Suprema Corte a Sezioni Unite ha recentemente spiegato questo principio in relazione ad un terreno costituente area di sedime di un impianto di distribuzione di carburante. Il relativo costo di acquisizione è stato ritenuto ammortizzabile solo ove si constati che, al termine dell'uso produttivo, il bene non sia più utilizzabile in modo proficuo in ragione del suo deperimento (economico, se non fisico), atteso che la piena operatività della regola dell'ammortizzabilità del costo del bene strumentale posta dalle norme civilistiche (art. 2426 c.c.) e fiscali (TUIR), per il caso di "vita utile" limitata nel tempo, non è ostacolata dalla mancata espressa menzione dei terreni nel DM 31.12.88, richiamato dall'art. 102 del TUIR, trattandosi di fonte normativa che individua i soli coefficienti e non l'an dell'ammortamento (Cass. SS.UU. 26.4.2017 n. 10225). Alla luce di tale orientamento, la Cassazione ha ritenuto che il terreno destinato allo svolgimento di attività di autolavaggio non potesse essere oggetto di ammortamento, in quanto nella specie lo stesso non presentava una "vita utile" limitata nel tempo.

.....
Cass. 26.9.2018 n. 22932

IRES

Valutazione delle rimanenze - Magazzino - Continuità dei valori delle rimanenze - Rideterminazione del valore delle rimanenze in sede di accertamento - Ammissibilità

Ai sensi dell'art. 92 co. 7 del TUIR, "le rimanenze finali di un esercizio nell'ammontare indicato dal contribuente costituiscono le esistenze iniziali dell'esercizio successivo". Secondo l'indirizzo giurisprudenziale consolidato, la norma in esame postula in campo tributario il c.d. principio di continuità dei valori di bilancio, per cui le rimanenze finali di un esercizio costituiscono esistenze iniziali dell'esercizio successivo e le reciproche variazioni con-

corrono a formare il reddito d'esercizio (Cass. 12.5.2008 n. 11748 e Cass. 30.7.2014 n. 17298). L'applicazione di questo principio non esclude, comunque, che, in occasione dell'accertamento, l'Amministrazione finanziaria possa procedere a rideterminare il valore delle rimanenze, la cui variazione incide sul reddito d'esercizio. Nel caso di specie, era stato accertato un maggior utile derivante dalla vendita di un terreno iscritto in bilancio tra le rimanenze.

L'Amministrazione aveva rideterminato il valore delle rimanenze, ricorrendo al metodo del costo specifico in luogo di quello del costo medio, in quanto l'appezzamento di terreno oggetto di cessione rappresentava un bene identificabile in modo inequivocabile in ragione della individuazione nel catasto terreni con specifica particella.

.....
Cass. 26.9.2018 n. 22932

Agricoltura

Agevolazioni per la piccola proprietà contadina - Applicabilità alle pertinenze

La disciplina delle agevolazioni per la piccola proprietà contadina (art. 2 co. 4-*bis* della L. 194/2009) non richiede, per l'applicazione del beneficio anche alla pertinenza del terreno, che essa sia "sovrastante" al terreno, bensì fa rinvio alla mera nozione di pertinenza di cui all'art. 817 c.c. Pertanto, non è corretto l'operato dell'ufficio dell'Agenzia delle Entrate, che negava il beneficio al fabbricato, deputato a ricovero degli attrezzi e durevolmente destinato a servizio del terreno, in quanto retrostante al fabbricato e non "sovrastante" ad esso.

.....
C.T. Prov. Reggio Emilia 21.9.2018 n. 178/2/18

Processo tributario

Organi e oggetto della giurisdizione tributaria - Atti impugnabili - Ricorso contro il "silenzio-rifiuto" - Formazione del silenzio-rifiuto - Successiva emanazione del diniego espresso - Impugnazione

Nel caso in cui, formatosi il silenzio-rifiuto sull'istanza di rimborso, l'ente impositore opponga

il diniego espresso, se il contribuente, dopo la notifica del diniego espresso, impugna il solo silenzio-rifiuto, il ricorso è inammissibile.

Ciò in quanto il sopravvenuto diniego espresso non è un atto meramente confermativo del silenzio-rifiuto, essendo espressione di una ponderazione *ex novo* della pratica ("la motivazione del provvedimento mostra come l'amministrazione abbia ponderato *ex novo*, svolgendo ulteriore attività istruttoria, gli interessi del caso"). Nemmeno si tratta di annullamento del precedente provvedimento, ma, come detto, di un nuovo esercizio della funzione amministrativa.

.....
C.T. Reg. Milano 18.9.2018 n. 3846/13/18

Imposte dirette

Reddito d'impresa - Nozione - Cessione di opere d'arte - Prolungato possesso delle opere - Esclusione dal reddito d'impresa

La mera dismissione del patrimonio artistico di proprietà di un collezionista non è automaticamente indice dello svolgimento di un'attività imprenditoriale da parte dello stesso. Posto che è normale che un collezionista acquisti e venda opere d'arte allo scopo di arricchire la propria collezione, la configurabilità di un'attività d'impresa postula la dimostrazione dei requisiti dell'abitudine e della professionalità di cui all'art. 55 del TUIR.

Nel caso specifico è emerso come la professionalità del collezionista fu dispiegata in ambito meramente culturale e che gli acquisti erano avvenuti, a fini amatoriali, nel corso di un quarantennio, mentre le vendite erano state fatte nell'ottica della dismissione del proprio preesistente patrimonio accumulato negli anni, in forza di precise ragioni documentate nel corso del giudizio.

.....
C.T. Reg. Piemonte 18.9.2018 n. 1412/3/18

IVA

Detrazione - Mancata esposizione del credito IVA in dichiarazione - Ripporto a nuovo del credito - Legittimità

Con l'ordinanza 13.9.2018 n. 22340, la Corte di

Cassazione ha confermato che l'eccedenza di credito IVA può essere legittimamente portata in detrazione dal soggetto passivo anche in assenza della relativa dichiarazione annuale, purché siano rispettati i requisiti sostanziali per l'esercizio del diritto.

Infatti, l'omessa presentazione della dichiarazione non consente l'automatico disconoscimento del credito IVA formatosi nell'anno di riferimento della dichiarazione ovvero negli anni antecedenti, a condizione che la sua esistenza sia debitamente dimostrata.

In particolare, il contribuente dovrà dimostrare, mediante esibizione dei registri IVA, delle liquidazioni ed eventualmente mediante ogni altra documentazione utile, che le operazioni d'acquisto:

- sono state effettuate da un soggetto passivo d'imposta;
- sono assoggettate ad IVA;
- sono finalizzate a operazioni che danno diritto alla detrazione.

.....
Cass. 13.9.2018 n. 22340

IVA

Detrazione - Acquisto di servizi da parte del datore di lavoro corrisposti ai dipendenti - Welfare aziendale - Trasporto e formazione del personale - Detraibilità dell'IVA

È detraibile l'IVA assolta da un soggetto passivo in relazione alle spese sostenute per:

- il soggiorno estivo dei figli dei dipendenti;
- la formazione dei dipendenti di altre società appartenenti gruppo;
- il trasporto del personale.

Ciò in quanto, secondo un principio della giurisprudenza comunitaria, il diritto alla detrazione deve essere riconosciuto non soltanto quando sussiste un nesso diretto e immediato tra una specifica operazione a monte e una o più operazioni a valle, ma anche quando i costi delle operazioni in questione facciano parte delle spese generali del soggetto passivo.

In particolare, i costi sostenuti per i servizi offerti dal datore di lavoro ai propri dipendenti possono essere considerati come aventi un

nesso economico con il complesso delle attività economiche del soggetto passivo, risolvendosi nell'acquisizione di prestazioni accessorie rispetto alle esigenze dell'impresa, e assumendo così rilevanza quali spese generali connesse alle attività medesime.

Non opera, dunque, in tali circostanze, il divieto di detrazione dell'imposta di cui all'art. 19-bis1 lett. e) del DPR 633/72.

.....
Cass. 13.9.2018 n. 22332

IVA

Detrazione - Numero identificativo IVA inattivo - Acquisti effettuati nel periodo di inattività - Diritto alla detrazione dell'IVA - Condizioni

Il diritto alla detrazione dell'IVA non può essere negato per il solo fatto che l'imposta è stata assolta su acquisti effettuati da un soggetto passivo nel corso del periodo in cui il suo numero identificativo IVA risultava annullato.

L'obbligo di identificazione ai fini IVA costituisce un obbligo di natura formale e la sua inosservanza non può avere l'effetto di far venire meno il diritto alla detrazione laddove sussistono i requisiti sostanziali per il suo esercizio. Tuttavia, la detrazione può essere negata qualora:

- l'inosservanza degli obblighi formali impedisca di fornire prova certa della sussistenza dei requisiti sostanziali;
- il diritto viene invocato in maniera fraudolenta o abusiva.

.....
Corte di Giustizia UE 12.9.2018 causa C-69/17

Processo tributario

Organi e oggetto della giurisdizione tributaria - Giurisdizione delle Commissioni tributarie - Qualifica di IAP - Diniego opposto dall'ente competente - Giurisdizione

Sussiste la giurisdizione del giudice ordinario nelle controversie relative allo *status* di imprenditore agricolo professionale, sempreché l'oggetto principale del giudizio riguardi l'ac-

certamento dell'esistenza dei requisiti prescritti dalla legge e si verta in un caso in cui vi sia difetto di espressa e diretta pretesa del Fisco di maggior somme derivanti dal loro disconoscimento.

In tali controversie, non si controverte su alcun rapporto di natura tributaria, né sul piano oggettivo, poiché la domanda concerne un effetto dell'ottenimento della qualifica anzidetta (e cioè un aspetto successivo alla richiesta di questa), né sul piano soggettivo, in assenza di un soggetto dotato di *potestas* impositiva.

.....
Cass. SS.UU. 11.9.2018 n. 22086

IVA

Operazioni esenti - Coassicurazione - Prestazioni rese dalla coassicuratrice delegataria - Esenzione IVA

Nella sentenza in esame è stato sancito che le prestazioni rese dalla coassicuratrice delegataria sono esenti IVA ai sensi dell'art. 10 co. 1 n. 2 del DPR 633/72, in quanto ricorrono i requisiti stabiliti dalla Corte di Cassazione (es. Cass. n. 5885/2017). Si tratta, in particolare:

- dell'assunzione di rischio assicurativo da parte della coassicuratrice delegataria nei confronti dell'assicurato;
- dell'esistenza di un vincolo contrattuale tra coassicuratrice delegataria e assicurato;
- dell'unicità della funzione economica delle prestazioni della coassicuratrice delegataria e della prestazione di assicurazione.

.....
C.T. Reg. Lombardia 11.9.2018 n. 3730/16/18

IVA

Disposizioni generali - Effettuazione delle operazioni - Prestazioni di servizi di carattere continuativo - Esigibilità IVA

Secondo la Cass. 7.9.2018 n. 21870 si considerano effettuate, ai fini IVA, nel mese successivo a quello in cui sono rese le sole prestazioni di servizi di carattere periodico o continuativo menzionate dall'art. 3 co. 3 primo periodo del DPR 633/72. Trattasi delle prestazioni "effet-

tuate per l'uso personale o familiare dell'imprenditore, ovvero a titolo gratuito per altre finalità estranee all'esercizio dell'impresa".

Per la generalità delle prestazioni aventi carattere periodico o continuativo, invece, vige il criterio ordinario ex art. 6 co. 3 del DPR 633/72, che stabilisce, per le prestazioni di servizi, la coincidenza tra momento di effettuazione e momento di pagamento del corrispettivo (salvo emissione anticipata della fattura).

.....
Cass. 7.9.2018 n. 21870

Accertamento e controlli

Accertamento presuntivo - Panificio - Accertamento fondato sulle quantità di farina e lievito acquistati - Attendibilità

È legittimo l'accertamento analitico-induttivo esperito dall'ufficio a carico di un panificio, fondato sulle discrepanze relative alle ricostruzioni indirette dei ricavi basate sulle quantità acquistate di due materie prime indispensabili, come la farina e il lievito, fatta salva la prova contraria fornita dal contribuente.

.....
Cass. 7.9.2018 n. 21860

Imposte dirette

Reddito d'impresa - Nozione - Mediatore immobiliare - Attività d'impresa di gestione di case vacanze - Legittimità dell'accertamento

È legittimo l'accertamento per mezzo del quale viene contestato un reddito d'impresa in base a elementi idonei per far presumere al Fisco lo svolgimento, da parte di una società di mediazione immobiliare, dell'attività d'impresa di gestione di case vacanze con fornitura di servizi accessori (riconducibile a prestazioni di servizio di natura alberghiera).

In particolare, sono stati ritenuti elementi sintomatici dell'attività in questione il reinvenimento di biancheria presso la sede della società, la pubblicità su siti internet di case vacanza con la fornitura di annessi servizi accessori, le operazioni bancarie non giustificate sui conti societari e dei soci e, infine, la sot-

toscrizione di contratti con turisti affittuari di durata non superiore a 30 giorni.

.....
Cass. 7.9.2018 n. 21841

IVA

Accertamento e riscossione - Accertamento induttivo - Omessa fatturazione - Base imponibile IVA - Costi di produzione dei beni o servizi ceduti - Irrilevanza

In caso di accertamento induttivo puro, la Corte di Cassazione ha sancito che l'Amministrazione finanziaria deve riconoscere una deduzione forfetaria dei costi di produzione ai fini delle imposte dirette.

In materia IVA, al contrario, a fronte dell'omessa fatturazione non si considera l'incidenza dei costi di produzione dei beni o servizi ceduti, in quanto la base imponibile è costituita dall'ammontare complessivo dei corrispettivi dovuti al cedente o prestatore secondo le condizioni contrattuali (art. 13 del DPR 633/72).

.....
Cass. 7.9.2018 n. 21828

Accertamento e controlli

Accertamento induttivo - Questionario - Esibizione di documenti non pertinenti - Accertamento con metodo induttivo - Legittimità

La Corte di Cassazione con la sentenza 7.9.2018 n. 21823 ha ritenuto legittimo l'accertamento induttivo in un caso in cui il contribuente, a seguito del ricevimento di un questionario, provvedeva formalmente ad ottemperare alla richiesta producendo documenti che, tuttavia, venivano ritenuti, dall'ufficio, inidonei a fornire i chiarimenti richiesti.

I giudici, accogliendo la tesi difensiva dell'ufficio, hanno equiparato la risposta e la produzione di documentazione ritenuta non pertinente ad una omessa esibizione, considerando quindi legittimo l'accertamento con metodo induttivo. Seguendo tale ragionamento, sembrerebbe possibile un utilizzo discrezionale da parte degli uffici del metodo di accertamento indut-

tivo, in realtà in contrasto con l'art. 39 del DPR 600/73, il quale prevede tale metodologia di accertamento, tra le altre ipotesi, solo nel caso in cui il contribuente non dia seguito all'invito ricevuto ex art. 32 co. 1 n. 3 e 4 del DPR 600/73.

.....
Cass. 7.9.2018 n. 21823

IRES

Norme generali sulle valutazioni - Cambiamento dei criteri di valutazione - Comunicazione all'Agenzia delle Entrate - Obbligo di indicazione dei criteri di valutazione in Nota integrativa

L'art. 110 co. 6 del TUIR (ai sensi del quale, in caso di mutamento totale o parziale dei criteri di valutazione adottati nei precedenti esercizi, il contribuente deve darne comunicazione all'Agenzia delle Entrate nella dichiarazione dei redditi o in apposito allegato) presuppone l'avvenuta modifica dei criteri di valutazione e prevede, di conseguenza, un obbligo di comunicazione, sicché non può ad essa attribuirsi una valenza sostitutiva della necessaria specifica indicazione, in sede di redazione del bilancio e della Nota integrativa, dei criteri di valutazione secondo quanto previsto dall'art. 2426 c.c., nonché, eventualmente, dei diversi criteri seguiti in considerazione della riduzione del valore delle merci in rimanenza.

Le risultanze del bilancio civilistico sono destinate a valere anche ai fini delle determinazioni fiscali, a meno che non si dimostri che le stesse contrastano "con i principi di corretta e veritiera rappresentazione della situazione patrimoniale ed economica dell'impresa stabiliti dal codice civile" (Cass. n. 23608/2011 e n. 16429/2011), in tal modo ponendo in specifico rilievo che solo le risultanze del bilancio, ivi compresi i criteri indicati per la valutazione delle merci, debitamente approvato, assumono rilevanza ai fini fiscali, costituendo, quindi, quanto risultante dal bilancio, ove regolarmente tenuto, presupposto necessario ai fini della corretta considerazione di quanto in esso rappresentato.

Nel caso di specie, in sede di accertamento era stato maggiorato il reddito essendo stata rilevata una sottovalutazione delle giacenze finali.

Secondo la C.T. Reg., la società aveva ommesso di inserire nella Nota integrativa al bilancio e nei verbali delle assemblee qualsiasi indicazione e motivazione della minore valutazione (*rectius* svalutazione) delle rimanenze finali, circostanza che legittimava l'esclusione di tale valutazione dalle risultanze contabili e fiscali operata dall'ufficio, anche se era stata accertata una qualche presenza di merce scaduta o in scadenza.

La Cassazione ha stabilito che la comunicazione di cui all'art. 110 co. 6 del TUIR (che era stata trasmessa dalla contribuente entro il termine per la presentazione della relativa dichiarazione dei redditi) non ha valore al fine della corretta individuazione dei criteri di valutazione delle merci, non essendo stata la stessa preceduta dalla specifica indicazione in bilancio e nella Nota integrativa, debitamente approvati dall'assemblea.

.....
Cass. 7.9.2018 n. 21809

IVA

Presupposto soggettivo - Cessione di quote di una controllata indiretta - Natura economica dell'attività - Attività esente - Indetraibilità dell'IVA assolta sulle spese di consulenza

Secondo quanto osservato dall'Avvocato generale, la vendita di quote di una società controllata indiretta con la quale si pone fine ad un'attività imponibile svolta in precedenza, consistente nella fornitura di servizi di gestione e informatici nei confronti di tale controllata, costituisce attività economica ai fini IVA. Infatti, al pari di quanto previsto in caso di acquisto di partecipazioni, anche un atto vendita di partecipazioni societarie, pur non costituendo di per sé un'attività economica, può essere qualificato come tale in presenza di determinate condizioni, ossia nel caso in cui la vendita delle partecipazioni ponga fine ad operazioni imponibili.

L'IVA assolta dalla *holding* sui servizi di consulenza acquisiti prima della vendita di quote della controllata indiretta non può essere portata in detrazione se tali servizi di consulenza presentino un nesso diretto e immediato

con le operazioni risultanti dalla vendita delle quote, esenti da IVA ai sensi dell'art. 135 par. 12 lett. f) della direttiva 2006/112/CE.

Si precisa che non sempre un'operazione a valle può essere distinta dalle restanti operazioni che rappresentano l'attività economica complessiva del soggetto passivo, per cui soltanto nel caso in cui tale distinzione risulti possibile si procederà a esaminare la sussistenza di un nesso diretto e immediato di un'operazione "a monte" con una determinata operazione "a valle".

Ai fini della suddetta verifica, è necessario che le spese sostenute siano idonee ad essere incorporate nel prezzo delle quote. Ciò non significa, tuttavia, che sia necessario un effettivo aumento del prezzo di queste ultime, ma che le spese devono influire direttamente, diminuendolo, sul profitto risultante da una concreta transazione, e non solo sul profitto totale dell'impresa.

La sussistenza di un nesso diretto o immediato non può essere escluso per il solo fatto che la vendita delle quote non abbia infine avuto luogo.

*Conclusioni Avvocato generale 6.9.2018
causa C-502/17*

Processo tributario

Contributo unificato - Invito al pagamento - Notifica - Questione di legittimità costituzionale

La C.T. Prov. Messina, con l'ordinanza 2.9.2016 n. 108/11/16, ha giudicato non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 248 co. 2 del DPR 115/2002, nella parte in cui prevede che l'invito al pagamento dell'importo dovuto è notificato nel luogo del domicilio eletto o, in assenza di elezione di domicilio, presso l'ufficio.

In particolare, in quest'ultimo caso, la parte interessata non riceve alcun personale avviso e, pertanto, possono ritenersi violati gli artt. 24 (per mancanza di un'adeguata conoscenza diretta da parte del contribuente degli atti prodromici al processo), 97 co. 2 (per mancanza di un'effettiva conoscenza degli atti amministrativi) e, infine, 111 Cost. (per assenza di contraddittorio).

C.T. Prov. Messina 2.9.2016 n. 108/11/16

02 / SOCIETÀ, OBBLIGAZIONI E CONTRATTI

Società per azioni

**Amministrazione nel sistema
tradizionale - Denuncia al Tribunale -
Denuncia infondata - Spese di giudizio
- Diritto al rimborso**

Qualora la denuncia al Tribunale ex art. 2409 c.c. di sospetto di gravi irregolarità commesse da parte degli organi sociali della società di capitali si riveli infondata, e la gestione sociale da parte degli organi in carica non sia risultata in contrasto con gli interessi della società, le spese per l'attività difensiva affrontate nell'arco di durata di detto procedimento dagli organi sociali in carica, ancorché dimissionari o revocati per effetto del provvedimento giudiziale interinale di revoca, devono considerarsi in rapporto causale diretto con il mandato loro conferito, e da rimborsare ai sensi dell'art. 1720 co. 1 e 2 c.c.

Cass. 27.9.2018 n. 23199

Società per azioni

**Azioni - Circolazione delle azioni -
Cessione quote - Incidenza del patrimonio
sociale - *Aliud pro alio* - Insussistenza**

Al contratto che trasferisce le quote di una società si applicano gli artt. 1470 ss. c.c. in tema di compravendita. Di conseguenza, trova applicazione anche la distinzione tra mancanza di qualità del bene e "*aliud pro alio*", che si riferisce al caso in cui i beni compravenduti siano completamente diversi da quelli oggetto del contratto. Se nel patrimonio sociale è contenuto un cespite immobiliare, le norme suddette si applicheranno a questo (Cass. 20.2.2004 n. 3370 e Cass. 9.9.2004 n. 18181), con la conseguenza che la mancata consegna del certificato di abitabilità del bene inciderà sull'adempimento del contratto.

Se, però, il certificato non è stato consegnato al momento della vendita, ma è stato rilasciato in corso di causa, non si ha risoluzione del contratto per inadempimento, poiché il rilascio

successivo evidenza che non sussistevano impedimenti e che l'immobile era conforme alle norme urbanistiche.

.....
Cass. 26.9.2018 n. 22997

Fatti illeciti

Mancato assolvimento dell'IVA - Responsabilità del cedente - Risarcimento del danno extracontrattuale al cessionario

La Corte di Cassazione conferma la sentenza della Corte di Appello che ha riconosciuto la responsabilità aquiliana ex art. 2043 c.c. dell'Università che, avendo stipulato una "concessione-contratto" con una società, l'ha indotta con dolo o colpa grave ad emettere le fatture relative ai corrispettivi previsti dal contratto senza IVA (sostenendo la loro natura di contributi privi di sinallagmaticità).

La sentenza ribadisce che, nel caso di specie, veniva contestata la responsabilità aquiliana e non la questione civilistico tributaria della rivalsa IVA. Inoltre, viene stabilito che l'accertamento della responsabilità per l'illecito tributario non sia pregiudiziale al giudizio civilistico sulla responsabilità aquiliana, atteso che una eventuale duplicazione del risarcimento va risolta in sede giudiziale o mediante separata azione di ingiustificato arricchimento.

.....
Cass. 25.9.2018 n. 22549

Assicurazioni

Clausole *claims made* - Esito positivo del giudizio di meritevolezza - Valutazione della causa in concreto

L'assicurazione della responsabilità civile con clausole *claims made* costituisce deroga consentita all'art. 1917 c.c., di conseguenza non occorre effettuare il *test* di meritevolezza degli interessi perseguiti dalle parti, ai sensi dell'art. 1322 co. 2 c.c.

Le criticità proprie di tale modello contrattuale potranno essere rilevate attraverso altri strumenti: in particolare, il contraente potrà reagire agli eventuali squilibri contrattuali sottoponendo la clausola in commento ad un vaglio ex art.

1322 co. 1 c.c., così da valutarne la causa in concreto, o facendo valere la responsabilità precontrattuale, o ancora agendo per ricondurre il contratto a legittimità.

.....
Cass. 24.9.2018 n. 22437

Società per azioni

Società a partecipazione statale o pubblica o di interesse nazionale - Società "in house" - Amministratori - Responsabilità - Competenza

La competenza sull'azione per il risarcimento dei danni subiti da una società partecipata da enti pubblici (nella specie, "in house") per effetto di condotte illecite degli amministratori spetta al giudice ordinario.

Ciò costituisce la necessaria conseguenza della fallibilità della società "in house" (nel caso di specie, in particolare, il fallimento era stato dichiarato con decisione passata in giudicato). È possibile, peraltro, che tale azione coesista con un giudizio contabile quando si configuri anche un danno erariale, non esistendo violazione del principio del "*ne bis in idem*", vista la diversità di oggetto e funzione dei due giudizi.

.....
Cass. SS.UU. 13.9.2018 n. 22406

Contratti in generale

Azione di ingiustificato arricchimento - Azione di adempimento - Ammissibilità della proposizione con la prima memoria ex art. 183 co. 6 c.p.c.

È ammissibile la domanda di arricchimento senza causa ex art. 2041 c.c. proposta, in via subordinata, con la prima memoria ex art. 183 co. 6 c.p.c., nel corso del processo introdotto con domanda di adempimento contrattuale, quando si riferisca alla medesima vicenda sostanziale dedotta in giudizio.

Infatti, la domanda di arricchimento è connessa (per incompatibilità) a quella inizialmente formulata ed è orientata al raggiungimento dello stesso obiettivo.

.....
Cass. SS.UU. 13.9.2018 n. 22404

Società a responsabilità limitata

Amministrazione della società - Ripartizione competenze tra soci e amministratori - Presentazione e discussione del progetto di bilancio - Delega - Esclusione

La partecipazione personale dell'organo amministrativo nell'assemblea dei soci di srl per la presentazione e la discussione del progetto di bilancio, ai fini della relativa approvazione, costituisce un dovere non delegabile a terzi, in quanto trattasi di attribuzione esclusiva, con conseguente annullabilità della delibera se adottata su proposta di un soggetto non abilitato ed in assenza del vero organo amministrativo.

Una interpretazione sistematica e teleologicamente orientata dell'art. 2475 co. 5 c.c., infatti, induce a far rientrare nella competenza esclusiva dell'organo amministrativo non solo la redazione del progetto di bilancio, ma anche le attività complementari, fra le quali la sottoposizione del medesimo all'assemblea per l'approvazione e l'esposizione, in tale sede, di chiarimenti su istanza dei soci.

Ove si ritenesse di collocare nella competenza inderogabile dell'organo gestorio esclusivamente l'attività di "redazione del progetto di bilancio", in senso stretto, e non anche quelle della sua presentazione e discussione in assemblea, si vanificherebbe l'effettiva "ratio" della previsione normativa, che è quella di affidare all'amministratore l'intero procedimento di formazione del documento contabile.

D'altra parte, a supporto di tale conclusione valgono le numerose disposizioni del codice civile (cfr. gli artt. 2423 ss.) che, nel disciplinare gli adempimenti correlati alla predisposizione del progetto di bilancio, così come i criteri e i principi per la relativa redazione, il contenuto del rendiconto finanziario, della relazione sulla gestione e della nota integrativa, nonché i termini per l'approvazione e per il deposito del bilancio, pongono il tutto nell'ambito delle prerogative degli amministratori.

Rileva, inoltre, una considerazione di ordine funzionale: sottraendo alla sfera di competenza esclusiva degli amministratori attività del tutto complementari alla redazione del progetto di bilancio – quali, si ribadisce, la sottoposizione del medesimo all'assemblea per l'approvazione e l'esposizione, in tale sede, di chiarimenti su istanza dei soci – si limiterebbero, ingiustificatamente (o meglio, illegittimamente), le occasioni per gli stessi di dare conto, in maniera puntuale, della propria gestione, anche al fine di poter loro imputare eventuali responsabilità, sia civili che penali.

.....
Trib. Napoli 13.9.2018 n. 7857

Società per azioni

Amministrazione nel sistema tradizionale - Responsabilità degli amministratori - Azione dei creditori sociali - Termini di prescrizione - Decorrenza - Inadeguata valutazione di voci evidenziata nella relazione dei sindaci - Rilevanza - Limiti

In tema di prescrizione dell'azione di responsabilità promossa dai creditori sociali, ai sensi dell'art. 2394 c.c., il bilancio costituisce, per la sua specifica funzione, il documento informativo principale sulla situazione della società non solo nei riguardi dei soci, ma anche dei creditori e dei terzi in genere, onde un bilancio in attivo o in pareggio è idoneo ad offrire un'informazione rassicurante ed affidabile.

Allorché, poi, nonostante la relazione dei sindaci al bilancio, in cui si evidenzia l'inadeguatezza della valutazione di alcune voci, l'assemblea deliberi comunque la distribuzione degli utili ai soci ai sensi dell'art. 2433 c.c., senza obiezioni, in quella sede, da parte degli organi sociali di gestione e di controllo, l'idoneità, o meno, di detta relazione sindacale ad integrare di per sé l'elemento della oggettiva percepibilità per i creditori circa la falsità dei risultati attestati dal bilancio sociale rimane oggetto di un apprezzamento di fatto, riservato al giudice del merito.

.....
Cass. 5.9.2018 n. 21662

Società per azioni

Collegio sindacale - Errate appostazioni in bilancio - Attività da porre in essere da parte dei sindaci - Responsabilità verso i creditori sociali

A fronte di errate appostazioni in bilancio – in particolare, valutazioni degli ammortamenti e delle immobilizzazioni operate in violazione dei principi contabili – che precludono la immediata emersione della perdita del capitale sociale, è configurabile la responsabilità dei sindaci/revisori che si limitino a denunciare uno squilibrio della struttura patrimoniale e finanziaria della società e l'esigenza di un risanamento, senza preoccuparsi di assicurare l'adempiimento dell'obbligo gestorio di procedere a corrette valutazioni, per di più esprimendo parere favorevole in ordine alla distribuzione di utili solo apparentemente conseguiti.

L'inosservanza del dovere di vigilanza comporta la responsabilità dei sindaci laddove essi non abbiano individuato una rilevante violazione altrui, o non abbiano adeguatamente reagito di fronte ad atti di dubbia legittimità e regolarità. In particolare, sussiste il nesso di causalità tra la condotta omissiva dei sindaci ed il danno quando essi non abbiano formulato rilievi critici su poste di bilancio palesemente ingiustificate o non abbiano esercitato poteri sostitutivi che, con ogni probabilità, avrebbero condotto a una più sollecita dichiarazione di fallimento (cfr. Cass. n. 23233/2013).

In presenza di condotte illegittime da parte

dell'organo amministrativo, quali quelle evdenziate, quindi, i sindaci hanno l'obbligo di porre in essere, con tempestività, tutti gli atti necessari e di utilizzare ogni loro potere di sollecitazione e denuncia, interna ed esterna alla società, fino a pretendere dagli amministratori le azioni correttive necessarie, non essendo sufficiente limitarsi ad una blanda ed inefficace critica. In mancanza, finiscono per concorrere nell'illecito commesso dagli amministratori per omesso esercizio dei poteri-doveri di controllo loro attribuiti dalla legge. Nei casi in cui risulti compromessa l'integrità del patrimonio sociale e si verifichi l'insufficienza del medesimo a soddisfare i creditori sociali, la responsabilità dei sindaci sussiste ex art. 2394 c.c. In tal caso, il nesso causale tra condotta omissiva e danno va provato dai creditori sociali che agiscono in giudizio ovvero, in caso di fallimento, dal curatore fallimentare che promuove tale azione di responsabilità (extracontrattuale) nell'interesse dei creditori sociali. A tali fini si precisa come l'elemento della colpa dei sindaci possa presentarsi in due accezioni:

- colpa nella conoscenza, allorché il sindaco non rilevi colposamente la condotta inadempiente dell'organo gestorio;
- colpa nell'attivazione, se, pur a conoscenza dei fatti, ometta, almeno per colpa, di esercitare prontamente ed efficacemente i suoi poteri impeditivi.

.....
Cass. 5.9.2018 n. 21662

03 / ATTIVITÀ FINANZIARIE

Riciclaggio

Studio professionale - Sequestro del profitto - Conseguenze

Il GIP di Milano, su richiesta della procura, con provvedimento del 23.8.2018, ha disposto il sequestro nei confronti di un'associazione professionale per il reato di riciclaggio (art. 648-bis c.p.) contestato ad uno degli avvocati associati.

Il provvedimento, infatti, si conforma alla parte della giurisprudenza e della dottrina che ritiene applicabile anche agli studi professionali la normativa in materia di responsabilità degli enti da reato ovvero il DLgs. 231/2001 (si vedano anche Cass. n. 4703/2012 e n. 44512/2015). Di conseguenza, anche gli studi professionali, per andare esenti da responsabilità ex DLgs. 231/2001, devono dimostrare di avere adottato ed efficacemente attuato modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire la commissione di reati della specie di quello in ipotesi contestato. Si ricorda, peraltro, che gli studi professionali sono anche destinatari degli obblighi antiriciclaggio di cui al DLgs. 231/2007, il cui rispetto è assistito da rilevanti sanzioni, amministrative e penali.

Trib. Milano 23.8.2018

04 / PROCEDURE CONCORSUALI

Fallimento

Credito del professionista attestatore disconosciuto

L'ammissione della società alla procedura di concordato preventivo non costituisce un accertamento giudiziale definitivo dell'attività di relazione predisposta dal professionista ex art. 163 co. 3 del RD 267/42, né rappresenta la condizione sufficiente per l'insinuazione al passivo del credito del professionista.

L'esattezza dell'adempimento dell'attestatore, anche in mancanza di un'eccezione di inadempimento della curatela, può essere contestata pure in sede fallimentare, in relazione ai risultati ottenuti dal commissario giudiziale sulla base di un controllo più approfondito.

Cass. 25.9.2018 n. 22785

Fallimento

Procedure competitive fallimentari - Partecipazione di società fiduciarie

L'art. 17 co. 3 della L. 55/90, in tema di divieto

di interposizione fiduciaria nei pubblici appalti, non si applica alle procedure competitive di vendita svolte in ambito fallimentare.

Tale inapplicabilità risulta sorretta dalla affatto specifica e differente finalizzazione delle procedure competitive. Mentre, infatti, la norma richiamata riguarda procedure finalizzate all'approvvigionamento di beni o servizi da parte della Pubblica Amministrazione, le vendite competitive perseguono il fine di convenienza economica delle vendite stesse in rapporto al soddisfacimento dei creditori, da apprezzare avendo riguardo alla presumibile entità del realizzo al netto delle spese di conservazione e di vendita. Regola attenuata solo in caso di liquidazione di aziende socialmente rilevanti, dove il criterio viene temperato dall'esigenza di conservazione dell'azienda in funzione del mantenimento dei livelli occupazionali.

Neppure, poi, rileva il fatto che il codice di procedura civile vieti al debitore di fare offerte per l'acquisto dell'immobile assoggettato ad esecuzione, sia per la vendita senza incanto (art. 571 c.p.c.) che per quella con incanto (art. 579 c.p.c.).

Entrambe tali preclusioni, infatti, hanno carattere eccezionale e non possono trovare applicazione rispetto ad altri soggetti in esse non considerati, a meno che non ricorra un'ipotesi di interposizione fittizia o si configuri, in caso di accordo tra debitore esecutato e terzo da lui incaricato di acquistare per suo conto l'immobile, un negozio in frode alla legge.

.....
Cass. 24.9.2018 n. 22472

Fallimento

Domanda di ammissione a concordato preventivo - Astratta idoneità - Maturazione del diritto di credito del professionista

L'astratta idoneità della domanda di ammissione al concordato preventivo, intesa come capacità "ex ante" della stessa di consentire l'apertura della procedura concorsuale minore, determina, nel contempo, in capo al professionista che l'ha predisposta, sia l'insorgere del credito al pagamento del relativo corrispettivo, che la qualifica del credito stesso in termini di preeducibilità.

A fronte di ciò, la verifica di eventuali inadempimenti da parte del professionista – con conseguente esclusione del credito vantato dallo

stato passivo del fallimento – deve tenere conto del contenuto della prestazione dovuta, che non è quello di garantire il conseguimento di un risultato stabile (ovvero l'apertura di un concordato preventivo che certamente sarà votato favorevolmente dai creditori e che non verrà revocato dal Tribunale), ma la potenziale idoneità a determinare l'avvio del procedimento.

Un inadempimento del professionista, in particolare, potrà ravvisarsi solo quando la domanda sia palesemente del tutto inidonea, non presentando la sia pur minima possibilità di realizzare il fine cui è preordinata, oppure quando, secondo una verifica "ex post", abbia, pur dopo l'apertura della procedura, determinato concreti danni al ceto creditorio.

E, quindi, qualora, come nel caso di specie, il Tribunale abbia aperto la procedura e l'esito negativo sia dipeso dal voto dei creditori, l'eventuale eccezione di inadempimento in sede di ammissione al passivo può trovare accoglimento solo in quanto si precisi il concreto pregiudizio prodotto da eventuali inesattezze contenute nella domanda (dal momento che tali inesattezze non hanno pregiudicato l'astratta idoneità della domanda a realizzare il risultato dell'apertura del concordato).

.....
Cass. 24.9.2018 n. 22467

05 / PENALE

Penale fallimentare

Indicazione di attività inesistenti per l'ammissione al concordato preventivo - Soggetto attivo - Sopravvalutazione

Soggetto attivo del reato di cui all'art. 236 co. 1 del RD 267/42 è esclusivamente l'imprenditore individuale e non anche l'amministratore di società.

Sebbene, infatti, non si sia mancato di evidenziare l'incomprensibilità di tale scelta legislativa, la lettera della disposizione citata non consente ampliamenti in via interpretativa che si risolverebbero nell'applicazione dell'analogia "*in malam partem*", atteso che, quando il legislatore ha inteso estendere le incriminazioni previste dalla legge fallimentare ai soggetti titolari di cariche societarie, lo ha indicato in maniera espressa. Né è possibile superare i limiti esegetici della norma incriminatrice ricorrendo alla clausola di estensione della responsabilità ai soci illimitatamente responsabili di società in nome collettivo di cui all'art. 222 del RD 267/42, posto che, espressamente, tale disposizione riguarda esclusivamente le fattispecie di bancarotta propria

previste nel Capo I del Titolo IV della suddetta legge e cioè quelle previste dagli artt. 216, 217 e 218 della medesima.

Ad ogni modo, occorre considerare che l'attribuzione di attività inesistenti, rilevante ai fini della fattispecie in questione, è condotta integrata anche quando si ponga in essere una sopravvalutazione che si traduca in una vera e propria esposizione di poste attive sostanzialmente insussistenti, come nel caso in cui lo scostamento dal valore reale di queste ultime sia tale da far apparire come esistenti un bene intrinsecamente diverso da quello realmente presente nel patrimonio dell'imprenditore. Nella ricostruzione dell'effettivo significato della locuzione normativa è infatti necessario fare riferimento alla "*ratio*" dell'incriminazione e, dunque, alla peculiare funzione informativa che la comunicazione dell'imprenditore sulla propria consistenza patrimoniale svolge ai fini della valutazione giudiziale dell'ammissione alla procedura concordataria e della valutazione del ceto creditore sull'opportunità di aderirvi.

Cass. 27.9.2018 n. 42591

Penale fallimentare

Bancarotta fraudolenta documentale - Elemento soggettivo

Per la configurazione delle ipotesi di reato di sottrazione, distruzione o falsificazione di libri e scritture contabili, per espresso dettato dell'art. 216 co. 1 n. 2 del RD 267/42, è necessario il dolo specifico, consistente nello scopo di procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto o di recare pregiudizio ai creditori, mentre per le ipotesi di irregolare tenuta della contabilità, caratterizzate dalla tenuta delle scritture in maniera da non rendere possibile la ricostruzione del patrimonio o del movimento degli affari, è richiesto, invece, il dolo intenzionale, perché la finalità dell'agente è riferita ad un elemento costitutivo della stessa fattispecie oggettiva – l'impossibilità di ricostruire il patrimonio e gli affari dell'impresa – anziché a un elemento ulteriore, non necessario per la consumazione del reato, quale è il pregiudizio per i creditori (cfr. Cass. n. 1137/2009 e n. 21075/2004).

Nelle più recenti pronunce di legittimità, peraltro, ribadita la necessità del dolo specifico per le sole ipotesi di sottrazione, distruzione o falsificazione della contabilità, è stato oltretutto superato l'orientamento secondo cui l'irregolare tenuta delle scritture, rilevante ex art. 216 co. 1 n. 2 seconda parte del RD 267/42, presuppone il dolo intenzionale, precisandosi che il detto reato richiede esclusivamente il dolo generico, costituito dalla consapevolezza nell'agente che la confusa tenuta della contabilità potrà rendere impossibile la ricostruzione delle vicende del patrimonio, non essendo, per contro, necessaria la specifica volontà di impedire quella ricostruzione, anche perché la locuzione "in guisa da non rendere possibile la ricostruzione del patrimonio o del movimento degli affari", formulata appunto in relazione alla fattispecie della irregolare tenuta delle scritture contabili, connota la condotta e non la volontà dell'agente (cfr. Cass. n. 5264/2014 e n. 21872/2010).

.....
Cass. 27.9.2018 n. 42557

Penale fallimentare

Bancarotta semplice - Determinazione o aggravamento del dissesto con inosservanza di obblighi di legge

Il delitto di cui all'art. 224 n. 2 del RD 267/42 è integrato dal rappresentante legale che abbia contribuito ad aggravare il dissesto della società con l'inosservanza degli obblighi fiscali imposti per legge ed in particolare omettendo il versamento nel tempo di quanto dovuto a titolo di imposte e contributi previdenziali ed assistenziali, con ciò costituendo un ingente debito tributario in capo alla predetta società. Per dissesto deve intendersi, non tanto una condizione di generico disordine dell'attività della società, quanto una situazione di squilibrio economico patrimoniale progressivo ed ingravescente, che, se non fronteggiata con opportuni provvedimenti o con la presa d'atto dell'impossibilità di proseguire l'attività, può comportare l'aggravamento inarrestabile della situazione debitoria, con conseguente incremento del danno che l'inevitabile, e non evitata, insolvenza finisce per procurare alla massa dei creditori.

.....
Cass. 26.9.2018 n. 41839

Penale fallimentare

Bancarotta fraudolenta documentale - Equivalenza delle condotte - Conseguenze

Ai fini della configurabilità del delitto di bancarotta fraudolenta documentale, le condotte di mancata consegna ovvero di sottrazione, di distruzione o di omessa tenuta dall'inizio della documentazione contabile, sono tra loro equivalenti, con la conseguenza che non è necessario accertare quale di queste ipotesi sia in concreto verificata se è comunque certa la sussistenza di una di esse ed è inoltre acquisita la prova in capo all'imprenditore dello scopo di recare pregiudizio ai creditori e di rendere impossibile la ricostruzione del movimento degli affari.

.....
Cass. 26.9.2018 n. 41839

Reati comuni

Riciclaggio - Vendita di fede nuziale rubata tramite terzo - Rilevanza

Integra il reato di riciclaggio il soggetto (diverso dall'autore del reato) che, consapevole della provenienza illecita (furto) di un bene (una fede nuziale), avvalendosi di una terza persona ignara, adducendo la contingente mancanza di documenti, vende lo stesso ad un "compro oro", così sostituendo il bene provento del furto, la fede nuziale (bene individuabile), con denaro (bene fungibile) di valore corrispondente.

.....
Cass. 25.9.2018 n. 41483

Penale fallimentare

Bancarotta fraudolenta per distrazione - Reato di pericolo concreto - Indici di fraudolenza - Vantaggi compensativi

Ai fini della sussistenza del delitto di bancarotta fraudolenta per distrazione, ex artt. 216 co. 1 n. 1 e 223 co. 1 del RD 267/42, non è necessaria la sussistenza di un nesso causale tra i fatti di distrazione e il successivo fallimento; ciò in quanto il delitto medesimo costituisce reato di pericolo a dolo generico.

La distanza temporale tra il fatto distrattivo e la dichiarazione di fallimento, peraltro, può comunque avere obiettiva rilevanza, alla luce della necessità di intendere il delitto come reato di pericolo concreto e non meramente presunto; occorre, cioè, che la diminuzione della consistenza patrimoniale per effetto di un atto depauperativo comporti uno squilibrio tra attività e passività tale da creare un vulnus all'integrità della garanzia dei creditori in caso di apertura della procedura concorsuale (cfr. Cass. n. 17819/2017).

Ciò presenta ricadute sull'elemento soggettivo della fattispecie, da ravvisare quando si riscontri la rappresentazione da parte dell'agente della pericolosità della condotta distrattiva, da intendersi come probabilità dell'effetto depressivo sulla garanzia patrimoniale che la stessa è in grado di determinare e, dunque, la rappresentazione del rischio di lesione degli interessi creditori tutelati dalla norma incriminatrice (cfr. Cass. n. 15613/2015).

Si rende perciò necessario, in linea generale, procedere alla ricerca di possibili "indici di fraudolenza" (positivi o negativi) necessari a dare corpo sia alla c.d. "prognosi postuma" di concreta messa in pericolo dell'integrità del patrimonio dell'impresa, funzionale ad assicurare la garanzia dei suoi creditori, sia alla proiezione soggettiva di tale concreta messa in pericolo.

Tali "indici di fraudolenza" sono, ad esempio, rinvenibili:

- nella disamina del fatto distrattivo, dissipativo, ecc., alla luce della condizione patrimoniale/finanziaria dell'impresa e della congiuntura economica in cui la condotta pericolosa per le ragioni del ceto creditorio si è realizzata;
- nel contesto in cui l'impresa ha operato, avuto riguardo a cointeressenze dell'imprenditore o dell'amministratore rispetto ad altre imprese coinvolte nei fatti depauperativi;
- nella "distanza" (e, segnatamente, nell'irriducibile estraneità) del fatto generatore di uno squilibrio tra attività e passività rispetto a qualsiasi canone di ragionevolezza imprenditoriale (avendo, però, cura di considerare, in tal caso, che la riconducibilità della condotta a un'anomala gestione dei beni dell'impresa viene in rilievo solo per l'accertamento del dolo, e non certo per operare un sindacato, precluso al giudice, sull'opportunità delle scelte discrezionali dell'imprenditore).

Con particolare riguardo al profilo dei finanziamenti, delle cessioni e delle compensazioni infragruppo e alla possibile incidenza dei c.d. "vantaggi compensativi" sulla (esclusione della) responsabilità penale, è innegabile che i suddetti vantaggi compensativi non possano esaurire i propri effetti sul piano aritmetico al momento di verificare i risultati finali di un'operazione finanziaria o comunque di un atto di disposizione patrimoniale, essendo necessario valutare tale nozione anche ai fini della prova del dolo.

Non è, però, possibile pensare di andare esenti da responsabilità penale limitandosi a rappresentare che, in una dinamica di gruppo, un'operazione di finanziamento o disposizioni patrimoniali in genere dovrebbero intendersi

fisiologiche. Ovvero, ancora, che è prassi il ricorso alla compensazione di reciproche partite di debito/credito; ciò soprattutto quando le relative attestazioni siano presenti nella sola documentazione contabile della società del gruppo, ma non della fallita; circostanza che, al di là dei dubbi – non sollevati – in termini di affidabilità e veridicità, rende incerta l'effettiva praticabilità dell'operazione.

.....
Cass. 25.9.2018 n. 41411

Penale tributario

Dichiarazione infedele - Rapporti con la dichiarazione fraudolenta - Clausola di sussidiarietà - *Ne bis in idem*

In materia di reati tributari, il carattere residuale del reato di dichiarazione infedele, di cui all'art. 4 del DLgs. 74/2000, ne esclude il concorso con la dichiarazione fraudolenta, prevista dall'art. 2 del medesimo decreto, quando la condotta materiale abbia ad oggetto la medesima dichiarazione (cfr. Cass. n. 28226/2016). Non si applica, invece, la clausola di sussidiarietà ("fuori dai casi previsti dagli artt. 2 e 3" del DLgs. 74/2000) nell'ipotesi di una iniziale contestazione dell'art. 4, relativamente alla sola condotta di omissione di elementi attivi, seguito, successivamente, da un'incriminazione per frode fiscale a fronte dell'indicazione di elementi passivi per operazioni relative a fatture oggettivamente inesistenti.

.....
Cass. 25.9.2018 n. 41260

Penale tributario

Amministratore di fatto - Elementi sintomatici in caso di omesso versamento IVA - Sequestro del profitto del reato - Oneri del rappresentante legale di società

In materia di reati tributari, i destinatari delle norme di cui al DLgs. 74/2000 vanno individuati sulla base delle concrete funzioni esercitate e non in relazione alle sole qualifiche formali ovvero alla rilevanza degli atti posti in essere in adempimento della carica ricoperta.

Può essere, pertanto, ordinato il sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente, a fronte della contestazione dell'omesso versamento IVA ex art. 10-ter del DLgs. 74/2000, ad un amministratore di fatto sulla base di indici sintomatici quali: la cessazione della carica a pochi giorni dagli adempimenti del versamento IVA e la nomina di un soggetto straniero e privo di redditi che sia già titolare di altre cariche in società facenti capo al medesimo imputato.

Dei reati di omesso versamento può, infatti, rispondere l'amministratore di fatto quale autore principale, in quanto titolare effettivo della gestione sociale, salvo il concorso dell'amministratore di diritto per omesso impedimento ai sensi dell'art. 40 co. 2 c.p. e dell'art. 2392 c.c. (cfr. Cass. n. 38780/2015).

.....
Cass. 25.9.2018 n. 41259

Penale tributario

Occultamento o distruzione di documenti contabili - Condotte rilevanti - Momento consumativo - Bene giuridico tutelato - Rilevanza delle fatture attive e passive

La condotta del reato previsto dall'art. 10 del DLgs. 74/2000 può consistere sia nella distruzione che nell'occultamento delle scritture contabili o dei documenti di cui è obbligatoria la conservazione, in modo da non consentire la ricostruzione dei redditi o del volume di affari, con conseguenze diverse rispetto al momento consumativo, giacché la distruzione realizza un'ipotesi di reato istantaneo, che si consuma con la soppressione della documentazione, mentre l'occultamento – consistente nella temporanea o definitiva indisponibilità della documentazione da parte degli organi verificatori – costituisce un reato permanente, che si protrae sino al momento dell'accertamento fiscale, dal quale, soltanto, inizia a decorre il termine di prescrizione.

Tale delitto, tutelando il bene giuridico della trasparenza fiscale, è integrato in tutti i casi in cui la distruzione o l'occultamento della documentazione contabile dell'impresa non consenta o renda difficoltosa la ricostruzione delle

operazioni, rimanendo escluso solo quando il risultato economico delle stesse possa essere accertato in base ad altra documentazione conservata dall'imprenditore e senza necessità di reperire "aliunde" elementi di prova.

Il disposto normativo, nel riferirsi ai documenti di cui è obbligatoria la conservazione, rende evidente che le fatture "attive", come anche quelle "passive", rientrano tra tali documenti, posto che, a norma dell'art. 22 co. 3 del DPR 600/73, devono essere conservate non solo le fatture emesse ma anche quelle ricevute. E, del resto, sul piano della "ratio" della previsione, le fatture – siano esse attive o passive – oltre ad incidere comunque sulla ricostruzione dei redditi del destinatario delle fatture, in quanto rappresentative di costi sostenuti, sono dimostrative di un reddito in capo all'emittente.

.....
Cass. 25.9.2018 n. 41237

Penale tributario

Indebita compensazione - Dichiarazione IVA non presentata - Utilizzo del credito in compensazione - Rilevanza

Integra il reato di indebita compensazione, ex art. 10 del DLgs. 74/2000, l'utilizzo di un credito IVA derivante dalla dichiarazione del precedente periodo di imposta non presentata: è infatti impedito ogni controllo sulla spettanza del credito, a nulla rilevando eventuale altra documentazione fiscale prodotta dal contribuente.

Il delitto di indebita compensazione, infatti, è integrato anche per l'utilizzo di un credito "non spettante", ossia certo nella sua esistenza e nel suo esatto ammontare, ma non utilizzabile o non più utilizzabile in compensazione per qualsiasi ragione normativa.

Nel caso di specie, in particolare, non era stato presentato il modello UNICO dell'anno precedente, nel quale doveva risultare il credito IVA ai fini della sua utilizzazione in compensazione, poiché solo per tal via è consentita la verifica dell'effettiva spettanza.

Di conseguenza, l'omessa presentazione della dichiarazione, impedendo la necessaria opera di verifica della spettanza del credito in questione, e, pertanto, impedendo la qualificazio-

ne di esso come tale (cioè spettante), si pone come condizione ostativa alla sua successiva legittima utilizzazione in occasione della compensazione con altri debiti nei confronti dell'Erario, a nulla rilevando l'eventuale invio di altre precedenti comunicazioni di carattere fiscale da parte del contribuente.

.....
Cass. 25.9.2018 n. 41229

Penale tributario

Sequestro del profitto dei reati tributari - Denaro - Sequestro diretto - Omessa dichiarazione - Somme depositate successivamente - Irrilevanza

In relazione al sequestro del profitto dei reati tributari posti in essere dal rappresentante legale di una società, occorre considerare che, ove il profitto "accrescitivo" sia rappresentato da denaro (anche in termini di risparmio d'imposta), il provvedimento disposto sulle somme depositate sul conto corrente della società stessa è da qualificare come sequestro "diretto" e, in considerazione della natura del bene, non necessita della prova del nesso di derivazione diretta tra la somma materialmente oggetto dell'ablazione ed il reato.

Ciò che rileva è che le disponibilità monetarie del percipiente si siano accresciute di quella somma, legittimando il provvedimento in forma diretta del relativo importo, ovunque o presso chiunque custodito.

Peraltro, deve escludersi la possibilità di apprendere le somme giacenti sul conto corrente quando vi sia la prova che queste non possano in alcun modo essere derivate dal reato tributario. Si pensi, in particolare, al caso in cui tali somme provengano da rimesse effettuate da terzi successivamente alla data di commissione del reato di omessa presentazione della dichiarazione IVA.

Di talché le stesse non possono, evidentemente, rappresentare il profitto del reato ossia il risparmio d'imposta derivante dall'evasione fiscale per effetto dell'omessa presentazione della dichiarazione.

.....
Cass. 24.9.2018 n. 41104

Codice penale e codice di procedura penale

Sequestro per equivalente - Valore dei beni - Valutazioni di mercato - Accertamento

In tema di sequestro preventivo funzionale alla confisca per equivalente, il valore dei beni da sottoporre a vincolo deve essere adeguato e proporzionato al prezzo o al profitto del reato e il giudice, nel compiere tale verifica, deve fare riferimento alle valutazioni di mercato degli stessi, avendo riguardo al momento in cui il sequestro viene disposto.

Il valore dell'acquisto, anche recente, può costituire un indice di riferimento qualora sia adeguato e non sproporzionato rispetto all'effettivo valore reale dell'immobile (nel caso di specie valore di acquisto di 151.800,00 euro con valore di stima in perizia di 3.163.652,00 euro), ma lo stesso è del tutto neutro quando il valore di mercato sia radicalmente differente

.....
Cass. 24.9.2018 n. 41051

Principi generali

Successioni di leggi nel tempo - Norma applicabile

In tema di successione di leggi penali, a fronte di una condotta interamente posta in essere sotto il vigore di una legge penale più favorevole e di un evento intervenuto nella vigenza di una legge penale più sfavorevole deve trovare applicazione la legge vigente al momento della condotta.

.....
Cass. SS.UU. 24.9.2018 n. 40986

Principi generali

Confisca allargata - Delitto tentato - Collegamento con la criminalità organizzata

Il sequestro preventivo finalizzato alla confisca "allargata" – disciplinata dapprima nell'art. 12-*sexies* del DL 306/92 ed oggi confluita nell'art. 240-*bis* c.p. – può essere disposto per uno dei reati presupposto, selezionati dal legislatore, anche laddove questi si presentino nella forma del

tentativo, ai sensi dell'art. 56 c.p., solo ove siano aggravati da un collegamento con la criminalità organizzata ai sensi dell'art. 7 del DL152/91, oggi confluito nell'art. 51 co. 3-*bis* c.p.p.

.....
Cass. 24.9.2018 n. 40985

Penale fallimentare

Bancarotta fraudolenta - Dichiarazione di fallimento - Natura - Indulto

L'aspetto relativo all'applicabilità dell'amnistia e dell'indulto ai reati di bancarotta (artt. 216 e 223 del RD 267/42) va tenuto distinto da quello relativo alla decorrenza del termine di prescrizione del reato, non potendo trarsi dalla disposizione di cui all'art. 158 c.p. alcun elemento significativo per poter qualificare la sentenza dichiarativa di fallimento come elemento costitutivo del reato (Cass. SS.UU. n. 19601/2008) ovvero come condizione obiettiva di punibilità (Cass. n. 53184/2017).

Al contrario, il fatto che per il reato consumato il termine di prescrizione decorra dal momento stesso della sua integrazione, ossia dal perfezionamento del reato in tutti i suoi elementi essenziali – e quindi, nel caso della bancarotta prefallimentare, dal momento in cui interviene la sentenza dichiarativa di fallimento – dovrebbe costituire ulteriore elemento a sostegno della tesi tradizionale in riferimento alla natura della sentenza dichiarativa di fallimento, proprio in quanto il comma successivo della medesima norma – secondo cui "quando la legge fa dipendere la punibilità del reato dal verificarsi di una condizione, il termine della prescrizione decorre dal giorno in cui la condizione si è verificata" – in realtà costituisce un argomento a favore della estraneità della condizione obiettiva di punibilità dalla struttura degli elementi essenziali del reato.

.....
Cass. 12.9.2018 n. 40477

Penale tributario

Dichiarazione fraudolenta - Documenti falsi - Altri documenti - Valore probatorio analogo alle fatture

Ai fini della sussistenza del reato di dichia-

razione fraudolenta di cui all'art. 2 del DLgs. 74/2000, per fatture o altri documenti per operazioni inesistenti devono intendersi quelli che, a prescindere dalla qualifica formale, hanno l'attitudine, in base alle norme dell'ordinamento tributario, a fornire la prova delle operazioni in essi documentati. In forza del principio di tassatività della legge penale, i documenti rilevanti ai fini di tale reato (così come per il corrispondente reato di emissione ex art. 8 del DLgs. 74/2000) sono, infatti, solo quelli che: a) hanno rilievo probatorio analogo a quello delle fatture; b) hanno tale rilievo in base a norme tributarie.

A tal fine non è necessario stabilire "ex post" se il documento possa avere tale attitudine, ma è sufficiente che, per le sue caratteristiche estrinseche e per il suo contenuto, tale natura non possa essere esclusa "automaticamente" in base alle norme dell'ordinamento tributario sin dalla fase dell'accertamento fiscale.

Possono, allora, assumere rilievo probatorio le note, i conti e le parcelle, la parte figlia del bollettario, le bollette doganali, gli scontrini fiscali e le ricevute fiscali (emessi in sostituzione delle fatture), il documento attestante la vendita dei mezzi tecnici, i titoli di accesso emessi mediante apparecchi misuratori fiscali ovvero mediante biglietterie automatizzate dalle imprese che forniscono le manifestazioni e gli spettacoli, i documenti di trasporto, le bolle di accompagnamento (per i residui casi in cui ne è ancora previsto l'utilizzo), le schede carburante.

.....
Cass. 12.9.2018 n. 40448

Penale tributario

Confisca del profitto del reato - Obbligatorietà - Conseguenze

Anche in mancanza di un precedente provvedimento cautelare di sequestro il giudice che procede alla condanna per un reato tributario deve disporre la confisca del relativo profitto, senza necessità di individuare i beni da apprendere, potendo il destinatario ricorrere al giudice dell'esecuzione qualora si ritenga pregiudicato dai criteri adottati dal P.M. nella selezione dei cespiti.

La natura obbligatoria della confisca riflette le

sue conseguenze anche sul piano della motivazione, essendo il giudice obbligato a dare conto del mancato esercizio di tale potere/dovere.

Nel caso in cui il giudice abbia ommesso di disporre la confisca e di pronunciarsi sul punto, la sentenza va annullata con rinvio.

.....
Cass. 12.9.2018 n. 40447

Penale tributario

Emissione di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti - Confisca obbligatoria - Individuazione del profitto - Compenso per l'emissione di fatture false

Solo l'utilizzatore delle fatture relative ad operazioni inesistenti (art. 2 del DLgs. 74/2000) ottiene automaticamente un profitto pari al risparmio di imposta che consegue all'aumento fittizio dei costi; mentre il soggetto emittente (art. 8 del DLgs. 74/2000), realizzando una divergenza tra la realtà commerciale e l'espressione documentale della stessa, non acquisisce con la sua condotta alcun vantaggio fiscale (Cass. n. 43952/2016).

Nonostante ciò, l'art. 12-bis del DLgs. 74/2000 impone la confisca obbligatoria anche per il reato di emissione di fatture per operazioni inesistenti. Tale provvedimento riguarderà in tal caso il compenso incamerato dall'autore a fronte dell'emissione finalizzata all'evasione di terzi ed il giudice dovrà motivare adeguatamente (anche in caso di "patteggiamento" ex art. 444 c.p.p.) le eventuali circostanze che imponessero, nel caso concreto, di escludere la misura ablatoria.

.....
Cass. 11.9.2018 n. 40323

Principi generali

Sequestro - Pegno irregolare - Diritti dei creditori

Non può essere disposto il sequestro preventivo funzionale alla confisca per equivalente di somme di denaro depositate su conto corrente costituite in pegno irregolare a garanzia di una obbligazione dell'imputato, attesa la immediata acquisizione della proprietà delle stesse da par-

te del creditore. Ai fini dell'individuazione e differenziazione del pegno irregolare rispetto a quello regolare, non rilevano né il "nomen" contrattualmente attribuito al rapporto e nemmeno il fatto che la somma di denaro rimanga depositata su un conto corrente bancario intestato al debitore e continui a maturare interessi, ma è decisiva la circostanza che, nel caso di inadempimento del debitore, il creditore abbia la facoltà di soddisfarsi immediatamente e direttamente sulla cosa o sulle cose date a pegno, secondo la previsione di cui all'art. 1851 c.c., ovvero debba attivare una forma di vendita pubblica, ai sensi degli artt. 2796 e 2797 c.c. (cfr. Cass. n. 19500/2016).

In tema di sequestro preventivo, il creditore assistito da garanzia reale non è legittimato a chiedere la revoca della misura mentre il processo è pendente, in quanto la sua posizione giuridica non è assimilabile a quella del titolare del diritto di proprietà ed il suo diritto di sequela non esclude l'assoggettabilità del bene a vincolo, essendo destinato a trovare soddisfazione solo nella successiva fase della confisca e non attraverso l'immediata restituzione del bene, come invece accadrebbe per il proprietario (cfr. Cass. n. 42464/2015).

.....
Cass. 11.9.2018 n. 40318

Penale tributario

Sottrazione fraudolenta al pagamento di imposte - Reato di pericolo - Momento consumativo - Trasferimento della sede all'estero - Profitto confiscabile

Il delitto di cui all'art. 11 del DLgs. 74/2000 ha natura di reato di pericolo concreto e il reato, dunque, sussiste a prescindere dalla fondatezza della pretesa erariale e dagli esiti, eventualmente favorevoli per il contribuente, del contenzioso avente ad oggetto la pretesa erariale stessa (cfr. Cass. n. 14607/2018).

Per individuare il momento di consumazione di tale fattispecie può farsi riferimento al primo momento di realizzazione della condotta finalizzata ad eludere le pretese del fisco (Cass. n. 35853/2016).

Non v'è dubbio, in proposito, che l'impossibilità di aggredire direttamente il patrimonio

della società, ormai trasferita all'estero, rende più difficoltosa l'azione recuperatoria, anche se esercitabile mediante pignoramento presso terzi, soprattutto quando tale credito non è in grado di soddisfare la pretesa erariale.

Il profitto, confiscabile anche nella forma per equivalente, del reato di sottrazione fraudolenta al pagamento delle imposte non va individuato nell'ammontare del debito tributario rimasto inadempito, bensì nella somma di denaro la cui sottrazione all'Erario viene perseguita attraverso l'atto di vendita simulata o gli atti fraudolenti posti in essere. Tuttavia, l'eventualità che il debito tributario equivalga al valore dei beni sottratti non può essere esclusa, ed in tal caso può certamente sostenersi che il profitto può, dunque, consistere anche in un risparmio di spesa, come quello derivante dal mancato pagamento del tributo, interessi, sanzioni dovuti a seguito dell'accertamento del debito tributario (cfr. Cass. n. 40534/2015).

.....
Cass. 10.9.2018 n. 40240

Penale tributario

Omesso versamento IVA - Successiva presentazione di domanda di ammissione a concordato preventivo - Transazione fiscale - Imputazione di un pagamento in presenza di rate per più imposte dovute

Ai fini dell'integrazione della fattispecie di omesso versamento IVA (art. 10-ter del DLgs. 74/2000), non rileva la "successiva" presentazione della domanda di ammissione al concordato preventivo.

Ai fini della causa di non punibilità ex art. 13 del DLgs. 74/2000, per ritenere dimostrato il pagamento dell'IVA dovuta in relazione ad una determinata annualità, e non versata, in presenza di una transazione fiscale contemplante una obbligazione di pagamento derivante dall'omissione di più imposte ed in mancanza di criteri di imputazione dei vari ratei in cui è stata suddivisa tale obbligazione, non è sufficiente il versamento di alcuni ratei, per quanto di importo superiore all'IVA dovuta, ove non vi siano elementi o criteri per imputare il paga-

mento proprio all'IVA oggetto della contestazione del reato.

.....
Cass. 10.9.2018 n. 40217

Penale fallimentare

Bancarotta societaria - Operazioni dolose - Indebita compensazione - Responsabilità dell'amministratore

In tema di bancarotta determinata da operazioni dolose (art. 223 co. 2 n. 2 del RD 267/42), non interrompono il nesso di causalità tra l'operazione dolosa e l'evento fallimentare né la preesistenza alla condotta di una causa in sé efficiente verso il dissesto, valendo la disciplina del concorso causale di cui all'art. 41 c.p., né il fatto che l'operazione dolosa contestata abbia cagionato anche solo l'aggravamento di un dissesto già in atto (Cass. n. 8413/2014). Tali operazioni possono consistere anche nell'omissione del versamento di tributi e contributi previdenziali praticata con carattere di sistematicità (Cass. n. 29586/2014). Ai fini dell'integrazione del reato di indebita compensazione, ai sensi dell'art. 10-*quater* co. 1 del DLgs. 74/2000 si intende per credito "non spettante" quel credito che, pur certo nella sua esistenza e nell'ammontare, sia, per qualsiasi ragione normativa, ancora non utilizzabile (ovvero non più utilizzabile) in operazioni finanziarie di compensazione nei rapporti fra il contribuente e l'Erario.

L'amministratore di diritto o di fatto di una società deve rispondere delle gravi carenze riscontrate nella tenuta della contabilità ovvero degli illeciti fiscali commessi, non essendo sufficiente ad esimerlo da responsabilità l'esistenza di consulenti esterni, in difetto di qualsiasi prova di un comportamento abusivo di costoro rispetto ai dettami e alle richieste dell'amministratore medesimo.

.....
Cass. 6.9.2018 n. 40100

Responsabilità parapenale delle persone giuridiche

Sanzioni interdittive - Presupposti

Nell'ambito della responsabilità degli enti de-

rivante da reato, è necessaria una motivazione rigorosa da parte degli organi giudicanti rispetto agli ulteriori, specifici ed imprescindibili presupposti per l'applicazione delle sanzioni interdittive previste dall'art. 9 co. 2 del DLgs. 231/2001. Si tratta, infatti, di provvedimenti direttamente incidenti sull'attività dell'ente con conseguenze più o meno invasive e penalizzanti della sua operatività. Proprio perché estremamente "impattanti" sono soggette a requisiti di applicabilità più rigorosi rispetto alle sanzioni pecuniarie. In particolare, oltre all'interesse e al vantaggio per l'ente (art. 5 del DLgs. 231/2001), dovrà essere accertato il fatto che la società abbia tratto dal reato un profitto di rilevante entità e il reato sia stato commesso da soggetti in posizione apicale ovvero da soggetti sottoposti all'altrui direzione quando, in questo caso, la commissione del reato sia stata determinata o agevolata da gravi carenze organizzative ovvero, in alternativa, che vi sia reiterazione degli illeciti (art. 13 del DLgs. 231/2001); che il reato-presupposto non sia stato commesso dall'agente nel prevalente interesse proprio o di terzi e che l'ente non abbia ricavato alcun vantaggio ovvero un vantaggio minimo ovvero che il danno patrimoniale sia di particolare tenuità (art. 12 del DLgs. 231/2001); che l'ente non abbia dato corso a condotte riparatorie o risarcitorie prima dell'apertura del dibattimento (art. 17 del DLgs. 231/2001).

.....
Cass. 4.9.2018 n. 39914

Responsabilità parapenale delle persone giuridiche

Truffa per erogazioni pubbliche - Confisca - Responsabilità contabile - Reciprocità

Vi è una reciproca autonomia del procedimento penale e di quello contabile per il risarcimento dei danni causati all'ente pubblico da un delitto contro la pubblica amministrazione (ex art. 24 del DLgs. 231/2001) oppure da un reato fiscale. Il risarcimento del danno nel sistema giuridico italiano è, infatti, estraneo alla categoria della sanzione penale, appartenendo al diritto civile sostanziale quale rimedio

riparatorio previsto in favore del danneggiato. Tale autonomia, comunque, non si risolve in una reciproca indifferenza dei rispettivi esiti decisori; al contrario, nel determinare l'ammontare pecuniario sino alla concorrenza della somma da confiscare è necessario tenere conto della già avvenuta totale o parziale restituzione o corresponsione all'ente danneggiato di eventuali somme di denaro, da scomputare dal totale del profitto del reato. Quest'ultimo, infatti, va considerato al momento della decisione e non al momento della percezione. Ciò trova conferma anche in quanto previsto dall'art. 19 del DLgs. 231/2001, secondo cui la confisca deve essere disposta soltanto per quella parte del profitto del reato presupposto che non possa essere restituito al danneggiato.

.....
Cass. 4.9.2018 n. 39874

Penale tributario

Omissa dichiarazione - Esterovestizione - Direzione effettiva - Criteri

L'obbligo di presentazione della dichiarazione annuale dei redditi da parte di società avente residenza fiscale all'estero, la cui omissione integra il reato previsto dall'art. 5 del DLgs. 74/2000, sussiste se detta società abbia stabile organizzazione in Italia, il che si verifica quando si svolgano in territorio nazionale la gestione amministrativa e la programmazione di tutti gli atti necessari affinché sia raggiunto il fine sociale, non rilevando il luogo di adempimento degli obblighi contrattuali e dell'espletamento dei servizi (Cass. n. 7080/2012). Il riferimento alla sede legale va inteso come il luogo in cui opera il centro direttivo e amministrativo della società, ove avviene il compimento di atti giuridici in nome di essa, con l'abituale presenza degli amministratori, investiti della relativa rappresentanza. L'altro criterio, adottato dall'art. 73 del DPR 917/86 (TUIR), è quello della sede dell'amministrazione, per cui una società che abbia sede amministrativa in Italia è soggetta a tassazione world-wide (tassazione su base mondiale), anche se la propria sede legale o il proprio oggetto sociale sono fissati all'estero. Il crite-

rio dell'oggetto sociale ha, invece, natura residuale rispetto a quello della sede e si applica soltanto se questa, legale o amministrativa, non sia in Italia per la maggior parte del periodo di imposta.

Per quanto attiene all'elemento soggettivo, laddove venga escluso che l'operazione, per come strutturata, abbia una logica imprenditoriale legittima e reale, la predisposizione di una situazione societaria apparentemente diversa dalla reale rende evidente la consapevole preordinazione dell'omessa dichiarazione.

Le uniche due imposte, la cui evasione è penalmente rilevante, sono le imposte sui redditi e l' sul valore aggiunto (art. 1 lett. f) del DLgs. 74/2000), con la conseguenza che fuoriescono dall'ambito oggettivo delle fattispecie le imposte non sussumibili nelle predette categorie o diverse da quelle tipizzate (come, ad esempio, l'imposta di registro o l'IRAP), in quanto non ricomprese nel perimetro disegnato dalle norme penali tributarie in precedenza richiamate. Ne consegue che l'IRAP non può concorrere a determinare l'imposta evasa né il profitto confiscabile.

.....
Cass. 4.9.2018 n. 39678

Principi generali

Confisca di prevenzione - Tutela dei terzi - Crediti ipotecari - Termine per la domanda di ammissione al credito

I creditori muniti di ipoteca iscritta sui beni confiscati all'esito dei procedimenti di prevenzione – per i quali non si applica il DLgs. 159/2011, in quanto già pendenti al momento dell'entrata in vigore di tale decreto – devono presentare la domanda di ammissione al giudice dell'esecuzione presso il tribunale che ha disposto la confisca nel termine di decadenza previsto dall'art. 1 co. 199 della L. 228/2012 (180 giorni), anche nel caso in cui non abbiano ricevuto le comunicazioni relative alle modalità e ai termini per tale domanda, sancite dal co. 206 della medesima norma; ciò, perché tale termine decorre indipendentemente da tali comunicazioni.

L'applicazione di detto termine è comunque subordinata all'effettiva conoscenza, da parte del creditore, del procedimento di prevenzione o del provvedimento definitivo di confisca; ed è, in ogni caso, fatta salva la possibilità del creditore di essere restituito nel termine stabilito a pena di decadenza, se prova di non averlo potuto osservare per causa a lui non imputabile.

.....
Cass. SS.UU. 3.9.2018 n. 39608

Penale fallimentare

Bancarotta - Concordato preventivo con continuità aziendale

Il reato di cui all'art. 236 co. 2 n. 1 del RD 267/42 – che applica le disposizioni in tema di bancarotta fraudolenta e semplice anche al concordato preventivo – è configurabile anche nel caso di concordato preventivo con continuità aziendale, previsto dall'art. 186-*bis* del medesimo decreto.

.....
Cass. 3.9.2018 n. 39517

Penale fallimentare

Posizione del direttore generale

Tra i soggetti attivi dei reati fallimentari vi sia anche il direttore generale (*ex art.* 223 co. 1 del RD 267/42), che riveste un ruolo apicale nelle società di capitali ed è tenuto al rispetto delle leggi e dello statuto societario al pari degli amministratori.

La sua posizione, infatti, è assimilata per legge a quella di questi ultimi, per gli ampi poteri di cui dispone, che lo mettono in condizione di potersi, e di doversi, astenere dalle attività che recano danno alla società e ne compromettono le sorti. Non a caso la responsabilità civile del direttore generale è modellata su quella degli amministratori (art. 2396 c.c.), nonostante sia legato alla società non già da un rapporto organico, ma da un rapporto di dipendenza.

.....
Cass. 3.9.2018 n. 39449

Reati speciali

Omesso versamento di ritenute previdenziali - Causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto - Applicabilità - Condizioni

La causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto (art. 131-*bis* c.p.), nel collegare l'abitudine del comportamento alla pluralità o reiterazione di condotte, si riferisce, all'evidenza, soltanto a quelle che già di per sé costituiscono reato, anche isolatamente valutate, sì da evidenziare – volta per volta – una nuova e ripetuta lesione del bene giuridico tutelato dalla norma penale.

Con riguardo alla fattispecie di omesso versamento di ritenute previdenziali ed assistenziali, invece, ben è possibile che le diverse mensilità consentano – tutte sommate, e soltanto in tal modo – di integrare il reato, che tuttavia è unico, e si consuma soltanto nel momento in cui è raggiunta la soglia di punibilità di 10.000,00 euro annui (soglia introdotta dall'art. 3 co. 6 del DLgs. 8/2016). Il reato in questione, infatti, si configura oggi come una fattispecie connotata da una progressione criminosa nel cui ambito, superato il limite di legge, le ulteriori omissioni consumate nel corso del medesimo anno si atteggiavano a momenti esecutivi di un reato unitario a consumazione prolungata, la cui definitiva cessazione coincide con la scadenza del termine previsto per il versamento dell'ultima mensilità, ovvero, con la data del 16 gennaio dell'anno successivo.

A fronte di ciò, la causa di non punibilità della "particolare tenuità del fatto" è di certo applicabile ai reati di omissione di versamenti contributivi, per i quali il legislatore abbia fissato una soglia di punibilità, solo se gli importi omessi superano di poco l'ammontare di tale soglia, in considerazione del fatto che il grado di offensività che integra il reato è già stato valutato dal legislatore nella determinazione della soglia di rilevanza penale.

.....
Cass. 3.9.2018 n. 39413

06 / PROFESSIONISTI

Notai

Riqualificazione del contratto di affitto di fondo rustico in contratto di cessione del diritto di superficie - Responsabilità del notaio - Esclusione

Non risponde per responsabilità professionale il notaio che abbia rogato contratti di affitto di terreni poi riqualificati dall'Agenzia delle Entrate in contratto di cessione del diritto di superficie, atteso che la riqualificazione non ha comportato l'applicazione di sanzioni, sicché non si è verificato alcun danno in capo al contribuente.

.....
Cass. 26.9.2018 n. 22914

Responsabilità del professionista

Responsabilità civile - Tardiva consegna di documenti da parte del cliente - Sussistenza della responsabilità professionale

La Cass. 25.9.2018 n. 22545 ha statuito che la non tempestiva presentazione dei documenti da parte del cliente non esclude la responsa-

bilità dello studio ai sensi dell'art. 1460 c.c. L'inadempimento di una parte come reazione all'inadempimento dell'altra è legittimo solo in presenza di obblighi contrattuali reciproci, e non può dirsi che costituisca obbligo in tal senso la consegna dei documenti allo studio professionale.

La Corte ha anche specificato che non interrompe il nesso causale tra la condotta dello studio e il danno al cliente la mancata impugnazione da parte di quest'ultimo della revoca del contribuente: il danneggiato deve limitare le conseguenze dannose dell'altrui inadempimento ai sensi dell'art. 1227 co. 2 c.c., ma non se ciò comporti un'attività gravosa come l'esperimento di un'azione giudiziaria.

.....
Cass. 25.9.2018 n. 22545

Lavoro autonomo

Professioni intellettuali - Contratto d'opera professionale - Recesso *ad nutum* del cliente - Derogabilità

La predeterminazione di un termine di durata del contratto di prestazione d'opera intel-

lettuale può integrare rinuncia da parte del cliente alla facoltà di recesso *ad nutum* prevista dall'art. 2237 c.c. ove dal complessivo regolamento negoziale possa inequivocabilmente ricavarsi la volontà delle parti di vinco-

larsi per la durata del contratto, vietandosi reciprocamente il recesso prima della scadenza del termine.

.....
Cass. 7.9.2018 n. 21904

07 / LAVORO

Lavoro subordinato

Contratto di somministrazione di lavoro - Somministrazione a termine - Causali - Specificazione

Le ragioni del ricorso al lavoro in somministrazione devono essere indicate per iscritto nel contratto – sia nel contratto commerciale di somministrazione (tra agenzia di somministrazione e impresa utilizzatrice) sia in quello individuale di lavoro (tra agenzia di somministrazione e lavoratore) – e devono essere indicate con un grado di specificazione tale da consentire di verificare se rientrano nella tipologia di ragioni cui è legata la legittimità del contratto e da rendere possibile la verifica della loro effettività. L'indicazione, pertanto, non può essere tautologica, né generica. Non può risolversi in una parafrasi della norma, ma deve esplicitare il collegamento tra la previsione astratta e la situazione concreta (principio espresso con ri-

ferimento ad una disciplina della somministrazione a termine abrogata).

Cass. 28.9.2018 n. 23619

Licenziamento individuale

Licenziamento per giusta causa - Fattispecie di illecito disciplinare prevista dalla contrattazione collettiva - Grave nocumento morale - Elemento costitutivo

Nel caso in cui il contratto collettivo richieda, ai fini della possibilità di intimare la sanzione espulsiva senza preavviso, che il lavoratore abbia provocato all'azienda un "grave nocumento morale", tale circostanza deve essere provata, trattandosi di un elemento costitutivo della fattispecie.

Cass. 28.9.2018 n. 23602

Licenziamento collettivo

Individuazione di lavoratori da collocare in mobilità - Nozione di “professionalità equivalente”

Intervenendo in materia di licenziamenti collettivi, la Corte di Cassazione ribadisce che la scelta dei lavoratori da collocare in esubero operata ai sensi dell'art. 5 della L. 223/91 deve riferirsi al concetto di professionalità equivalente.

Con l'occasione, i giudici di legittimità chiariscono che tale concetto rappresenta una nozione diversa e più articolata rispetto all'identità delle mansioni, in quanto ricomprende un complesso di attitudini, prerogative e potenzialità in grado di differenziare, ovvero di omologare qualitativamente, le professionalità rispetto alle mere differenze delle mansioni in concreto svolte.

Accogliendo il ricorso di un lavoratore licenziato, la Suprema Corte evidenzia come il datore di lavoro, dopo aver individuato i lavoratori in esubero in relazione ai soli profili professionali di un reparto aziendale destinato alla chiusura, non avesse confrontato tali profili con altri presenti in azienda, sostenendone l'infungibilità nonostante un'altra dipendente, con analogo profilo professionale del lavoratore ricorrente, fosse stata adibita a diverse mansioni in altro reparto.

.....
Cass. 27.9.2018 n. 23347

Licenziamento individuale

Licenziamento per giustificato motivo oggettivo - Obbligo di *repechage* - Valutazione oggettiva del bagaglio professionale del dipendente

Pur non potendosi pregiudizialmente negare che l'obbligo di *repechage* possa incontrare un limite nel fatto che il licenziando non abbia la capacità professionale richiesta per occupare il diverso posto di lavoro, tuttavia ciò deve risultare da circostanze oggettivamente riscontrabili palesate dal datore di lavoro, in quanto non ci si può affidare ad una valutazione meramente discrezionale del datore di

lavoro, riservata ed insindacabile, che si tradurrebbe nello svuotamento dell'obbligo di *repechage* da ogni contenuto prescrittivo, per cui in giudizio può essere sindacato se il bagaglio professionale del lavoratore licenziato sia tale da consentirgli di essere utilmente collocato in luogo di altri dipendenti assunti dalla società contestualmente al suo recesso.

.....
Cass. 27.9.2018 n. 23340

Licenziamento individuale

Licenziamento per giustificato motivo oggettivo - Gravi perdite economiche che giustificano la riduzione da due ad una unità amministrativa - Legittimità

Ai fini della legittimità del licenziamento per giustificato motivo oggettivo occorre che le ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro ed al regolare funzionamento di essa, che devono essere poste esplicitamente a base della decisione di recesso, determinino causalmente un effettivo mutamento dell'assetto organizzativo aziendale da cui derivi la soppressione di un'individuata posizione lavorativa (nel caso di specie sono state ritenute dimostrate le notevoli perdite economiche, tali da rendere necessario un intervento riorganizzativo concretizzatosi nella riduzione dell'organico aziendale da due ad una unità amministrativa).

.....
Cass. 27.9.2018 n. 23338

Lavoro subordinato

Contestazione disciplinare - Complessità dell'accertamento del fatto addebitato - Valutazione della tempestività

Il principio di immediatezza della contestazione disciplinare deve essere applicato in relazione alla complessità dell'accertamento del fatto addebitato. Si può ritenere, pertanto, tempestiva una contestazione disciplinare comunicata a distanza di 7 mesi dai fatti considerando congruo l'intervallo temporale occorso tra la commissione del fatto (un ver-

samento di cassa su un conto corrente di tre assegni clonati di importo consistente in consapevole violazione di un avviso cautelativo aziendale nonché la clonazione di tre libretti postali) e la sua contestazione, per la complessità degli accertamenti operati presso uffici postali variamente dislocati sul territorio nazionale nell'ambito di un'attività di indagine particolarmente delicata per la peculiarità degli addebiti.

.....
Cass. 26.9.2018 n. 23046

Sicurezza sul lavoro

INAIL - Classificazione dell'attività dell'impresa ai fini del pagamento del premio dovuto all'INAIL - Criteri

Ai fini della classificazione delle lavorazioni per la determinazione dei premi dovuti all'INAIL, ove un'impresa svolga più lavorazioni, il giudice di merito deve in concreto accertare quale, tra quelle svolte, assuma la connotazione di lavorazione principale e, quindi, se le ulteriori attività si pongano in correlazione non solo tecnica, ma anche funzionale con la prima, nel senso di consentire una più agevole, completa e rapida realizzazione delle finalità aziendali, producendo beni e servizi nella misura strettamente necessaria ed imposta dalla lavorazione principale, sicché, solo all'esito positivo della predetta indagine, può attribuire alle ulteriori attività la voce tariffaria corrispondente alla lavorazione principale.

.....
Cass. 26.9.2018 n. 23044

Licenziamento individuale

Licenziamento per giustificato motivo oggettivo - Precedente licenziamento collettivo dichiarato illegittimo per violazione dei criteri di scelta - Illegittimità del secondo provvedimento

La rinnovazione del licenziamento è possibile, ma per motivi diversi da quelli inerenti un primo licenziamento che sia stato dichiarato illegittimo, essendo possibile per il datore di

lavoro procedere ad un nuovo licenziamento basato sugli stessi motivi sostanziali del precedente recesso solo laddove il primo sia stato dichiarato inefficace per un vizio procedurale. La violazione dei criteri di scelta nell'ambito di una procedura di licenziamento collettivo non può essere considerata tale, per cui non è legittimo il licenziamento per soppressione del posto di lavoro intimato al lavoratore che deve essere reintegrato in quel posto a seguito della dichiarazione dell'illegittimità del suo precedente licenziamento collettivo 223/91 per violazione dei criteri di scelta, perché il suo posto di lavoro, all'esito della ristrutturazione portata a termine dalla procedura di licenziamento collettivo, esiste proprio in base alla corretta applicazione dei criteri di scelta. Solo una ragione diversa da quella posta alla base del licenziamento annullato avrebbe potuto incidere con effetto estintivo sulla ricostituita posizione lavorativa.

.....
Cass. 26.9.2018 n. 23042

Licenziamento collettivo

Mancanza della puntuale indicazione dei criteri di scelta dei lavoratori da licenziare e delle relative modalità applicative - Illegittimità

Nel caso di licenziamento collettivo, il datore di lavoro non può limitarsi alla mera indicazione di formule generiche, ripetitive dei principi dettati in astratto dalla disciplina contrattuale e legislativa, ma deve fornire la puntuale indicazione, come prescrive l'art. 4 della L. 223/91, dei criteri di scelta dei lavoratori da licenziare e delle relative modalità applicative con cui è stata effettuata la valutazione comparativa delle posizioni dei dipendenti potenzialmente interessati al provvedimento. Se nella comunicazione viene indicato un criterio di scelta vago i licenziamenti all'esito della procedura non sono validi, in quanto i lavoratori vengono privati della tutela prevista dalla legge, non potendo raffrontare in concreto la scelta del datore di lavoro con alcun criterio oggettivamente predeterminato (nel caso di specie è stato considerato illegittimo utilizzare il crite-

rio del titolo di studio e della professionalità una prima volta per creare raggruppamenti di lavoratori fungibili e, una seconda volta, per operare la scelta del lavoratore da licenziare all'interno del raggruppamento, in quanto a quel punto la scelta tra i componenti del raggruppamento avrebbe dovuto essere operata sulla base degli altri due criteri di legge, l'anzianità di servizio ed i carichi di famiglia).

.....
Cass. 26.9.2018 n. 23041

Licenziamento collettivo

Tardività della comunicazione finale alle organizzazioni sindacali e agli organi amministrativi ex art. 4 co. 9 della L. 223/91 - Illegittimità

La comunicazione alle organizzazioni sindacali ed ai competenti uffici del lavoro dell'elenco dei dipendenti licenziati e dei criteri di scelta, di cui all'art. 4 co. 9 della L. 223/91, che si giustifica al fine di consentire alle organizzazioni sindacali il controllo sulla correttezza nell'applicazione dei menzionati criteri da parte del datore di lavoro, deve essere inviata entro 7 giorni dalla comunicazione del recesso al lavoratore e tale termine deve essere considerato perentorio, a pena di illegittimità del licenziamento.

.....
Cass. 26.9.2018 n. 23034

Licenziamento individuale

Licenziamento disciplinare - Svolgimento di altra attività lavorativa durante il periodo di malattia - Necessità di un approfondimento tecnico scientifico

Il fatto che lo svolgimento di attività in posizione eretta aggravi i problemi alla colonna vertebrale non rientra nella conoscenza comune ma, trattandosi di una valutazione che presuppone una specifica competenza in campo medico, necessita di un approfondimento tecnico scientifico. Pertanto, il giudice non può ricondurre tale circostanza nella categoria del fatto noto-rio, ponendola a fondamento della sua decisio-

ne (nella specie, la lavoratrice era stata licenziata per aver svolto attività lavorativa in una gelateria nei giorni in cui era assente dal lavoro; la Corte d'Appello aveva ritenuto legittimo il recesso datoriale sul presupposto che tale condotta avesse pregiudicato il recupero dalla lombosciatalgia acuta diagnosticata alla dipendente, ma sul punto non aveva svolto alcun approfondimento istruttorio medico legale).

.....
Cass. 26.9.2018 n. 23026

Licenziamento individuale

Licenziamento ingiustificato - Meccanismo automatico di determinazione dell'indennità - Illegittimità

Con un comunicato pubblicato in data 26.9.2018, l'Ufficio Stampa della Corte Costituzionale ha reso noto che la Consulta ha dichiarato illegittimo l'art. 3 co. 1 del DLgs. 23/2015 sul contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti, nella parte – non modificata dal DL 87/2018 (decreto “dignità”) – che determina in modo rigido l'indennità spettante al lavoratore ingiustificatamente licenziato.

In particolare, la Corte Costituzionale ha ritenuto costituzionalmente illegittima la previsione di un'indennità crescente in ragione della sola anzianità di servizio del lavoratore, in quanto contraria ai principi di ragionevolezza e di uguaglianza e contrastante con il diritto e la tutela del lavoro sanciti dagli artt. 4 e 35 Cost. Tutte le altre questioni relative ai licenziamenti sono state dichiarate inammissibili o infondate. La sentenza sarà depositata nelle prossime settimane.

.....
Comunicato Corte Cost. 26.9.2018

Lavoro subordinato

Mobbing - Mancanza dell'elemento vessatorio - Insussistenza

Ai fini della configurabilità della fattispecie di *mobbing* lavorativo, l'elemento qualificante, che deve essere provato da chi assume di avere subito la condotta vessatoria, va ricercato

non nell'illegittimità dei singoli atti, ma nell'intento persecutorio che li unifica, sicché la legittimità dei provvedimenti può indirettamente rilevare come elemento sintomatico atto a dimostrare l'assenza dell'elemento soggettivo che deve sorreggere la condotta, unitamente considerata, in difetto di elementi probatori di segno contrario (fattispecie relativa ad una serie di interventi del datore di lavoro finalizzati a ripristinare, in presenza di conflittualità nelle relazioni personali all'interno dell'ufficio, la serenità necessaria per il corretto espletamento delle prestazioni lavorative).

.....
Cass. 25.9.2018 n. 22694

Lavoro subordinato

Amministratore delegato - Cumulabilità con la qualifica di lavoratore dipendente - Limiti

La cumulabilità tra la qualità di amministratore delegato di una società di capitali e quella di lavoratore dipendente della stessa è consentita purché si accerti l'attribuzione di mansioni diverse da quelle proprie della carica sociale e si provi il vincolo della subordinazione e cioè l'assoggettamento, nonostante la carica sociale rivestita, al potere direttivo, di controllo e disciplinare della società (nella caso di specie è stata esclusa la cumulabilità, in quanto non era ravvisabile nell'ambito della società alcun soggetto con un ruolo sovraordinato all'amministratrice delegata, al quale potessero fare capo i poteri di eterodirezione e controllo da esercitarsi su quest'ultima quale direttore generale della società).

.....
Cass. 25.9.2018 n. 22689

Licenziamento individuale

Licenziamento del socio di cooperativa - Impugnazione del recesso della cooperativa - Omessa impugnazione della contestuale delibera di esclusione dalla società - Tutela solo risarcitoria

In tema di tutela del socio lavoratore di cooperativa, in caso di impugnazione, da parte del

socio, del recesso della cooperativa, la tutela risarcitoria non è inibita dall'omessa impugnazione della contestuale delibera di esclusione fondata sulle medesime ragioni, afferenti al rapporto di lavoro, mentre resta esclusa la tutela restitutoria.

.....
Cass. 25.9.2018 n. 22682

Licenziamento individuale

Licenziamento disciplinare - Adibizione del lavoratore a mansioni incompatibili con il suo stato di salute - Rifiuto dell'esecuzione della prestazione lavorativa senza avallo giudiziario - Insubordinazione - Legittimità

Il lavoratore adibito a mansioni che ritenga incompatibili con il proprio stato di salute può chiedere la destinazione a compiti più adeguati, ma non può, senza avallo giudiziario, rifiutare l'esecuzione della prestazione, potendo invocare l'art. 1460 c.c. solo se l'inadempimento del datore di lavoro sia totale ovvero sia talmente grave da pregiudicare irrimediabilmente le sue esigenze vitali (nel caso di specie, risultando l'utilizzo del video terminale, per il quale la lavoratrice era stata dichiarata inidonea se protratto oltre venti ore settimanali, discontinuo ed intermittente e quindi non incompatibile con la patologia oftalmica da cui era affetta, il rifiuto di prestare l'attività lavorativa è stato considerato come un'insubordinazione tale da giustificare la risoluzione del rapporto di lavoro).

.....
Cass. 25.9.2018 n. 22677

Licenziamento individuale

Licenziamento in forma scritta - Invio via mail - Prova della consegna

Nei casi in cui sia pacifica tra le parti l'estinzione del rapporto di lavoro per licenziamento, rimanendo dubbia la forma del recesso datoriale, orale o in forma scritta, è onere del datore di lavoro fornire piena dimostrazione della sussistenza di tutti i requisiti formali di efficacia del recesso. In particolare, laddove il licenziamento sia stato intimato con una lettera

inviata, in copia scannerizzata, via e-mail, non è sufficiente la prova dell'invio del messaggio di posta elettronica all'indirizzo di posta elettronica del lavoratore con allegata la lettera di licenziamento, ma il datore di lavoro deve dimostrare anche la consegna dell'e-mail con relativo allegato all'indirizzo di destinazione.

.....
Trib. Santa Maria Capua Vetere 25.9.2018 n. 24815

Previdenza

Pensione di reversibilità - Spettanza all'ex coniuge - Condizioni

Secondo le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, la pensione di reversibilità non spetta all'ex coniuge che, in sede di divorzio, ha accettato di ricevere l'assegno divorzile ex art. 5 della L. 898/70 in un'unica soluzione.

Nella decisione in commento si richiama un orientamento giurisprudenziale di legittimità secondo cui la corresponsione dell'assegno divorzile in un'unica soluzione preclude la proponibilità di qualsiasi successiva domanda di contenuto economico da parte del coniuge beneficiario dell'assegno una tantum, senza che ciò equivalga a negare il carattere autonomo e di natura previdenziale del diritto dell'ex coniuge (nel caso di specie, in concorso con il coniuge superstite) alla pensione di reversibilità. Secondo la Cassazione, nella specie, il diritto all'assegno divorzile viene definitivamente soddisfatto e non esiste alla morte dell'ex coniuge una situazione di contribuzione economica periodica e attuale che viene a mancare. In altri termini, l'assegno di reversibilità non costituisce la mera continuazione *post mortem* dell'assegno di divorzio, ma si giustifica con le stesse ragioni che giustificavano il sostegno economico all'ex coniuge, mediante la corresponsione dell'assegno divorzile.

.....
Cass. SS.UU. 24.9.2018 n. 22434

Lavoro subordinato

Retribuzione - Elementi retributivi - Natura

Va presunta la natura retributiva di un reiterato e

costante pagamento che si verifichi nell'ambito di un rapporto di lavoro, spettando al datore di lavoro dimostrare l'insussistenza di tale natura (nella specie, si trattava di un contributo mensile per le spese di viaggio, che il datore di lavoro aveva inizialmente riconosciuto al dipendente in ragione di un distacco, ma che aveva continuato a corrispondere anche dopo la cessazione del distacco e venute meno le esigenze di viaggio, fino alla fine del rapporto di lavoro).

.....
Cass. 13.9.2018 n. 22387

Licenziamento individuale

Licenziamento per giusta causa - Insubordinazione

L'insubordinazione può risultare da una somma di diversi comportamenti e non necessariamente da un singolo episodio. In particolare, costituisce insubordinazione, integrando una giusta causa di licenziamento, il comportamento reiteratamente inadempiente posto in essere dal lavoratore, contraddistinto da un costante e generale atteggiamento di sfida e di disprezzo nei confronti dei vari superiori gerarchici e della disciplina aziendale tale da far venire meno il permanere dell'indispensabile elemento fiduciario (nella specie, la grave insubordinazione era stata dimostrata dall'abbandono, da parte del lavoratore, del proprio posto di lavoro prima della fine del turno in plurime occasioni, dal rifiuto di riprendere il lavoro opposto nonostante l'esplicito invito a farlo e dalle minacce rivolte al capo reparto di "scatenare una guerra nell'azienda").

.....
Cass. 13.9.2018 n. 22382

Lavoro subordinato

Lavoro a termine - Contratto a tempo determinato - Obbligo di corrispondenza tra la causale e la mansione svolta

Ai fini della legittimità del contratto a termine, è essenziale non solo la precisa e puntuale indicazione delle ragioni determinative dell'assunzione a termine, ma anche la diretta

utilizzo del lavoratore nell'ambito e nelle attività indicate ai fini dell'assunzione (principio espresso in una controversia regolata dall'abrogato DLgs. 368/2001).

.....
Cass. 12.9.2018 n. 22188

Licenziamento collettivo

Soppressione di un solo reparto o settore di azienda - Genericità della comunicazione - Illegittimità

In tema di licenziamento collettivo per riduzione del personale, la platea dei lavoratori interessati alla riduzione di personale può essere limitata agli addetti ad un determinato reparto o settore ove ricorrano oggettive esigenze tecnico-produttive, coerenti con le indicazioni contenute nella comunicazione di cui all'art. 4 co. 3 della L. 223/91, restando onere del datore di lavoro provare il fatto che giustifica il più ristretto ambito nel quale la scelta è stata effettuata. Qualora, però, nella comunicazione si faccia solo generico riferimento alla situazione generale del complesso aziendale, senza alcuna specificazione delle unità produttive da sopprimere, i licenziamenti intimati sono illegittimi per violazione dell'obbligo di specifica indicazione delle oggettive esigenze aziendali (nel caso di specie, nella comunicazione iniziale di avvio della procedura non era stata adottata alcuna ragione tecnica, organizzativa o produttiva che conducesse a delimitare l'ambito di scelta dei lavoratori ad un solo settore od area dell'impresa e neppure era stato raggiunto un accordo in sede sindacale sui criteri di scelta dei lavoratori).

.....
Cass. 12.9.2018 n. 22178

Previdenza

Maternità e congedi parentali - Riposi giornalieri ex art. 40 del DLgs. 151/2001 - Diritto del padre ad usufruirne durante la maternità della madre lavoratrice autonoma - Legittimità del cumulo

Nel caso di madre lavoratrice autonoma è legittima la fruizione da parte del padre dei riposi giornalieri previsti dall'art. 40 del DLgs.

151/2001, anche nel periodo in cui la madre goda dell'indennità di maternità, non essendo previsto dalla normativa alcuna alternatività tra i due benefici, al contrario di quanto previsto espressamente solo per le lavoratrici dipendenti. La legge, infatti, regola diversamente la maternità delle lavoratrici autonome rispetto alle lavoratrici dipendenti sia dal punto di vista economico sia non prevedendo alcun periodo di astensione obbligatoria *post partum*, consentendo alla lavoratrice autonoma di rientrare al lavoro in ogni momento, anche mentre sta fruendo dell'indennità di maternità.

.....
Cass. 12.9.2018 n. 22177

Licenziamento individuale

Licenziamento disciplinare - Diffamazione - Chat privata - Illegittimità

I messaggi che circolano attraverso le nuove "forme di comunicazione", ove inoltrati non a una moltitudine indistinta di persone ma unicamente agli iscritti ad un determinato gruppo, come nelle chat private o chiuse, devono essere considerati alla stregua della corrispondenza privata, chiusa ed inviolabile.

Tale caratteristica porta ad escludere, rispetto a questa tipologia di messaggi, qualsiasi intento o idonea modalità di diffusione denigratoria, tale da integrare un illecito.

Di conseguenza, è priva del carattere di illiceità – e, pertanto, non può fondare un licenziamento disciplinare – la condotta del lavoratore che abbia rivolto offese all'amministratore delegato nel corso di una conversazione su Facebook svolta in una chat chiusa o privata.

.....
Cass. 10.9.2018 n. 21965

Licenziamento individuale

Licenziamento per giusta causa - Condotta penalmente illecita extralavorativa inidonea a ledere il rapporto fiduciario tra le parti - Illegittimità

Ai fini del licenziamento per giusta causa rileva

soltanto la mancanza del lavoratore tanto grave da giustificare l'irrogazione della sanzione espulsiva, dovendosi valutare il comportamento del dipendente non solo nel suo contenuto oggettivo, con riguardo al grado di affidamento richiesto dalle mansioni espletate, ma anche nella sua portata soggettiva e, quindi, con riferimento alle particolari circostanze e condizioni in cui è stato posto in essere, ai modi, agli effetti ed all'intensità dell'elemento volitivo. Questo vale anche rispetto ad una condotta illecita extralavorativa, suscettibile di rilievo disciplinare e che può dar luogo alla più grave delle sanzioni solo se sia di una gravità tale da rendere impossibile il proseguimento anche solo temporaneo del rapporto di lavoro (nel caso di specie, è stato considerato illegittimo il licenziamento disciplinare di un capo-stazione condannato penalmente per maltrattamenti in famiglia, poiché le condotte del dipendente erano risultate inidonee ad incidere sul rapporto lavorativo ed estranee alla fattispecie di cui all'art. 64 lett. c) del CCNL Mobilità/Attività Ferroviarie, che prevede il licenziamento senza preavviso per violazioni dolose di legge che possano arrecare o abbiano arrecato forte pregiudizio all'azienda o a terzi).

.....
Cass. 10.9.2018 n. 21958

Qualificazione del rapporto di lavoro

Lavoro autonomo e lavoro subordinato - Distinzione - Addetti alla consegna a domicilio di cibi - Piattaforma on line

L'elemento essenziale di differenziazione tra lavoro autonomo e lavoro subordinato consiste nel vincolo di soggezione del lavoratore al potere direttivo, organizzativo e disciplinare del datore di lavoro. Manca tale assoggettamento nei casi in cui il lavoratore sia libero di stabilire la quantità e la collocazione temporale della prestazione lavorativa, senza alcuna imposizione unilaterale da parte del datore di lavoro. Non sono del resto circostanze qualificanti ai fini della subordinazione il fatto che, nel concreto svolgimento dell'attività, il lavoratore, una volta accettato di eseguire una

consegna, sia tenuto a portarla a termine nel minor tempo possibile, oppure il fatto che il mancato o ridotto svolgimento di attività nelle fasce orarie di dichiarata disponibilità incida negativamente sul livello di gradimento del prestatore. Pertanto, è autonoma la prestazione del fattorino che, attraverso una c.d. "app" installata sullo smartphone, indichi in un calendario predisposto dal datore di lavoro, in piena autonomia, senza dover garantire un numero minimo di ore di lavoro giornaliero o settimanale, i giorni e le ore in cui si rende disponibile a prestare attività lavorativa. In tal caso, al rapporto non può applicarsi la disciplina del rapporto di lavoro subordinato neppure in forza dell'art. 2 co. 1 del DLgs. 81/2015.

.....
Trib. Milano 10.9.2018 n. 1853

Qualificazione del rapporto di lavoro

Fattorini che effettuano consegne a domicilio tramite una piattaforma - Natura autonoma del rapporto di lavoro

Dopo il Tribunale di Torino (sentenza 7.5.2018 n. 778), anche il Tribunale di Milano, con la sentenza 10.9.2018, si è pronunciato circa la natura autonoma del lavoro dei *riders* che fanno consegne a domicilio tramite una piattaforma.

Secondo i giudici, è da escludersi che si tratti di un rapporto eterodiretto, dal momento che, grazie all'applicazione installata sullo smartphone, il lavoratore può indicare in un calendario predisposto dall'azienda i giorni e le ore in cui si rende disponibile a prestare la propria attività, con possibilità di revoca e/o modifica senza incorrere in conseguenze. Inoltre, eventuali inefficienze sono sanzionate soltanto con una restrizione della possibilità di scegliere la fascia oraria di lavoro.

Oltre all'assenza di eterodirezione, secondo i giudici non sussistono nemmeno gli altri indici di subordinazione, quali ad esempio continuità, orario, inserimento, assenza di rischio.

.....
Trib. Milano 10.9.2018

Licenziamento individuale

Licenziamento disciplinare - Diritto di critica nei confronti del datore di lavoro del lavoratore rappresentante sindacale - Criteri

Nell'ambito del rapporto di lavoro, rispetto al quale opera quanto previsto nell'art. 1 della L. 300/70, secondo cui tutti i lavoratori hanno il diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero sul luogo di lavoro nel rispetto dei principi della Costituzione e della legge, non può negarsi l'utilizzo di espressioni critiche del dipendente nei confronti del datore di lavoro, sebbene il vincolo di subordinazione imponga al lavoratore obblighi di fedeltà e collaborazione. Nell'ipotesi di critica espressa dal lavoratore che rivesta anche funzioni di rappresentanza sindacale all'interno dell'azienda il diritto di critica gode inoltre di un'ulteriore copertura costituzionale costituita dall'art. 39 Cost., nel momento in cui l'espressione di pensiero sia finalizzata al perseguimento di un interesse collettivo (nel caso di specie è stato considerato illegittimo il licenziamento di un lavoratore dirigente sindacale cui era stato addebitato dall'azienda di aver rilasciato ad una testata giornalistica dichiarazioni con le quali era stato criticato il piano industriale approvato dalle altre organizzazioni sindacali, affermando che l'accordo era passato "grazie alle promozioni e alle regalie concesse ai sindacalisti collaborazionisti").

.....
Cass. 7.9.2018 n. 21910

Licenziamento collettivo

Comunicazione finale della procedura di licenziamento collettivo alle organizzazioni sindacali ex art. 4 co. 9 della L. 223/91 - Frazionamento della comunicazione - Illegittimità

In tema di licenziamento collettivo, la comunicazione finale alle organizzazioni sindacali ed agli organi amministrativi, per assolvere alla funzione ad essa attribuita dalla legge, non può che essere unica, cioè tale da esprimere

l'assetto definitivo dell'elenco dei lavoratori da licenziare e delle modalità di applicazione dei criteri di scelta, senza che sia possibile frazionarla in tante comunicazioni parziali, limitate ai soli nominativi fino a qual momento licenziati. Il frazionamento della comunicazione finale ex art. 4 co. 9 della L. 223/91 in tante comunicazioni parziali precluderebbe, infatti, alle organizzazioni sindacali una visione immediata, complessiva e collettiva, impedendo l'effettiva verifica del rispetto dei criteri di scelta, rendendo solo teorica la funzione di controllo alle stesse assegnata.

.....
Cass. 7.9.2018 n. 21907

Previdenza

Amministratore di condominio - Svolgimento dell'attività in forma societaria - Obbligo di iscrizione alla Gestione commercianti

Lo svolgimento dell'attività di amministratore di condomini in forma societaria comporta l'iscrizione alla gestione commercianti, a nulla rilevando che la società sia di modeste dimensioni – nella specie, una snc composta dal ricorrente e dalla moglie – e che non abbia dipendenti, in quanto tali circostanze non escludono che l'attività sia stata espletata attraverso il complesso organizzato dei beni sociali e attraverso il distinto soggetto giuridico costituito dalla società commerciale.

.....
Cass. 7.9.2018 n. 21900

Lavoro subordinato

TFR - Intervento del Fondo di garanzia INPS per il TFR - Presupposti - Assoggettabilità dell'imprenditore alla procedura fallimentare

La verifica da parte del Tribunale fallimentare all'esito dell'istruttoria prefallimentare della non fallibilità dell'imprenditore ai sensi dell'art. 15 u.c. del RD 267/42 funge da presupposto, unitamente all'insufficienza delle garanzie patrimoniali a seguito dell'esperimento della esecuzione forzata, per l'inter-

vento dell'INPS - Fondo di garanzia per il pagamento del TFR e dei crediti di lavoro di cui all'art. 2 del DLgs. 80/92.

.....
Cass. 6.9.2018 n. 21734

Licenziamento individuale

Licenziamento disciplinare - Diritto di critica - Continenza - Illegittimità

Il diritto di critica del lavoratore incontra i limiti della continenza sostanziale (nel senso di corrispondenza dei fatti alla verità, sia pure non assoluta ma soggettiva) e formale (nel senso di misura nell'esposizione dei fatti). Laddove il lavoratore, nell'esercizio del diritto di critica, rispetti tali limiti, la sua condotta non può assumere rilievo disciplinare.

.....
Cass. 6.9.2018 n. 21719

Licenziamento collettivo

Comunicazione preventiva di avvio della procedura di licenziamento - Contenuti - Omessa indicazione della esatta collocazione aziendale di una dipendente - Legittimità

La comunicazione preventiva con cui il datore di lavoro avvia la procedura di licenziamento collettivo, che deve avere i contenuti prescritti dall'art. 4 co. 3 della L. 223/91 ma non predeterminare criteri di scelta, ha essenzialmente la finalità di consentire all'interlocutore sindacale di esercitare in maniera trasparente e consapevole un effettivo controllo sulla programmata riduzione di personale. Non ogni incompletezza o inesattezza dei dati, così come la stessa divergenza nel numero degli esuberanti tra comunicazione preventiva e comunicazione finale, automaticamente determinano l'insufficienza della comunicazione, essendo necessario che la funzione sindacale di controllo e valutazione sia stata limitata e che sussista un rapporto causale fra l'indicata carenza e la limitazione della funzione sindacale (nel caso di specie, è stato ritenuto che la regolarità dell'informazione preventiva non sia stata pregiudicata dall'omessa indicazione

della esatta collocazione aziendale di una dipendente).

.....
Cass. 6.9.2018 n. 21718

Licenziamento collettivo

Comunicazione preventiva ex art. 4 co. 3 della L. 223/91 - Poteri di controllo del giudice

La comunicazione preventiva con cui il datore di lavoro avvia la procedura di licenziamento collettivo deve avere i contenuti prescritti dall'art. 4 co. 3 della L. 223/91, ma non predeterminare criteri di scelta, avendo essenzialmente la finalità di consentire all'interlocutore sindacale di esercitare in maniera trasparente e consapevole un effettivo controllo sulla programmata riduzione di personale. Poiché il controllo dell'iniziativa imprenditoriale concernente il ridimensionamento dell'impresa è devoluto *ex ante* alle organizzazioni sindacali, lasciando al giudice in sede di contenzioso solo il controllo sulla correttezza procedurale dell'operazione, se la funzione sindacale di controllo e valutazione non viene compromessa l'imprenditore può limitarsi ad indicare il numero complessivo dei lavoratori eccedenti, suddiviso tra i diversi profili professionali previsti dalla classificazione del personale occupato nell'azienda, senza che occorra anche l'indicazione degli uffici o dei reparti in cui vi è un'eccedenza di personale.

.....
Cass. 6.9.2018 n. 21717

Licenziamento individuale

Licenziamento per giustificato motivo oggettivo - Obbligo di *repechage* - Valutazione - Attività stagionali

Ai fini della legittimità del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, è necessario che sia verificata l'impossibilità di diversa collocazione del lavoratore licenziato (c.d. "*repechage*"), consideratane la professionalità raggiunta, in altra posizione lavorativa analoga a quella soppressa, o, se ciò è im-

possibile, a mansioni inferiori, purché tale diversa attività sia utilizzabile nell'impresa secondo l'assetto organizzativo insindacabilmente stabilito dall'imprenditore. A far ritenere non assolto l'obbligo di "repechage" non è sufficiente l'ipotetica possibilità di ricollocazione lavorativa del lavoratore licenziato nell'ambito delle attività istituzionali dell'impresa, ma è necessario che la verifica della possibilità di utile ricollocazione del dipendente si confronti con il concreto assetto organizzativo stabilito dalla parte datoriale (nella specie, è stata ritenuta in contrasto con il principio della libertà di iniziativa economica tutelata dall'art. 41 Cost. la valutazione del giudice d'appello secondo cui la ricollocazione lavorativa del dipendente sarebbe potuta avvenire in sostituzione di lavoratori impegnati in attività stagionali, postulando l'adozione di un assetto organizzativo per l'espletamento di attività istituzionale dell'ente non corrispondente a quello in concreto adottato).

.....
Cass. 6.9.2018 n. 21715

Licenziamento individuale

Licenziamento per mancato superamento del periodo di prova - Mancanza della formazione minima prevista dalla contrattazione collettiva - Illegittimità

Non si deve ritenere legittimo il licenziamento intimato ad una lavoratrice per mancato superamento del periodo di prova se intimato prima di aver fornito la formazione minima prevista dal contratto collettivo, tanto più se avvenuto il primo giorno di lavoro, all'esito di una sola prova di idoneità alla conduzione del motoveicolo necessario per svolgere l'attività lavorativa (nel caso di specie, l'art. 20 del CCNL 2007 per i dipendenti non dirigenti di Poste Italiane stabilisce che durante il periodo di prova siano assicurati al personale almeno 3 giorni di addestramento/formazione).

.....
Cass. 6.9.2018 n. 21711

Lavoro subordinato

Dimissioni - Annullamento delle dimissioni - Conseguenze sul piano retributivo

Nell'ipotesi di annullamento di dimissioni presentate da un lavoratore subordinato - nella specie perché in stato di accertata incapacità naturale - le retribuzioni a esso spettanti vanno calcolate dalla data della sentenza che dichiara l'illegittimità dell'atto unilaterale dimissivo (e non dalla data della domanda giudiziale, come invece era stato ritenuto dalla Corte d'Appello).

.....
Cass. 6.9.2018 n. 21701

Lavoro subordinato

Luogo di lavoro - Distacco transnazionale di lavoratori - Certificato E101/A1 - Validità retroattiva

Tra i presupposti richiesti ai fini della genuinità del distacco comunitario del lavoratore, nell'ambito di una prestazione di servizi transnazionale, l'art. 3 co. 3 lett. h) del DLgs. 136/2016 richiede il rilascio del certificato A1, che permette al lavoratore distaccato di mantenere la propria posizione contributiva nello Stato membro di assunzione (e non in quello estero di distacco), per un massimo di 24 mesi. Tuttavia, secondo la pronuncia della Corte di Giustizia 6.9.2018 causa C-527/16, nel caso in cui un'azienda non abbia i tempi tecnici per richiedere ed ottenere il documento portatile A1 prima dell'inizio del distacco, è ammessa l'emissione tardiva dello stesso anche successivamente alla conclusione del distacco, con valenza retroattiva.

.....
Corte di Giustizia UE 6.9.2018 causa C-527/2016

Lavoro subordinato

Distacco di personale - Lavoratore distaccato in sostituzione di altro lavoratore distaccato - Assoggettamento alla legislazione dello Stato in cui viene prestata l'attività lavorativa

Con la decisione 6.9.2018 causa C-527/16, la

Corte di Giustizia UE ha stabilito che la sostituzione di un lavoratore distaccato ad opera di un altro lavoratore distaccato da un diverso datore di lavoro comporta l'immediata applicazione del regime di sicurezza sociale dello Stato in cui viene prestata l'attività lavorativa. Secondo l'Autore, emerge in questo caso un'interpretazione restrittiva dell'art. 12 del regolamento 883/2004, secondo cui, laddove si verifici la citata ipotesi di distacco, non è consentito al lavoratore distaccato il mantenimento della posizione contributiva nel Paese di assunzione per un periodo massimo di 24 mesi.

Tuttavia, tali conclusioni della Corte, che costituiscono un efficace strumento di contrasto alle pratiche di *dumping* sociale operate per il tramite di distacchi da Paesi con carichi contributivi inferiori, sono state notevolmente indebolite dalle successive considerazioni sviluppate nella medesima sentenza, laddove si fa riferimento all'efficacia vincolante del certificato A1.

Con l'occasione, i giudici europei hanno infatti stabilito che il certificato A1 rimane efficace fintantoché la stessa istituzione che ha proceduto alla sua emissione non provveda a ritirarlo o a dichiararlo non valido, se non in quei casi in cui emerga che la certificazione sia stata ottenuta o invocata in modo fraudolento.

.....
Corte di Giustizia UE 6.9.2018 causa C-527/16

Licenziamento individuale

Licenziamento disciplinare - Detenzione di sostanza stupefacente per uso personale durante la pausa pranzo - Illegittimità

La condotta di detenzione di sostanza stupefacente per uso personale, tenuta durante la pausa pranzo, ha rilievo disciplinare, ma può non essere sufficiente a giustificare il licenziamento. Nel caso in cui venga accertata la sproporzionalità tra fatto addebitato e sanzione espulsiva adottata, le conseguenze dell'illegittimità del licenziamento dipendono dalla possibilità o meno di ricondurre il comportamento contestato tra le condotte punibili con una sanzione conservativa sulla base delle previsioni del contratto collettivo ovvero del codice disciplinare applicato al rap-

porto di lavoro. Laddove il fatto sia sussumibile nella previsione contrattuale che prevede una sanzione conservativa spetta al lavoratore la tutela reintegratoria di cui al co. 4 dell'art. 18 della L. 300/70, altrimenti solo quella indennitaria di cui al co. 5 della stessa disposizione.

.....
Cass. 5.9.2018 n. 21679

Licenziamento collettivo

Soppressione di un solo reparto o settore di azienda - Criteri

In tema di licenziamento collettivo per riduzione del personale, la platea dei lavoratori interessati alla riduzione di personale può essere limitata agli addetti ad un determinato reparto o settore ove ricorrano oggettive esigenze tecnico-produttive, coerenti con le indicazioni contenute nella comunicazione di cui all'art. 4 co. 3 della L. 223/91, restando onere del datore di lavoro provare il fatto che giustifica il più ristretto ambito nel quale la scelta è stata effettuata. Tuttavia, in ogni caso il datore di lavoro non può limitare la scelta dei lavoratori da porre in mobilità ai soli dipendenti addetti al reparto o settore soppresso se essi siano idonei, per il pregresso svolgimento dell'attività in altri reparti dell'azienda, ad occupare posizioni lavorative di colleghi addetti ad altri reparti. Non può, pertanto, essere ritenuta legittima la scelta del lavoratore solo perché impiegato nel reparto soppresso o ridotto, trascurando il possesso di professionalità equivalente a quella di addetti ad altre realtà organizzative.

.....
Cass. 5.9.2018 n. 21670

Licenziamento individuale

Licenziamento disciplinare - Ricorso da parte del datore di lavoro ad agenzie investigative - Controllo sull'attività lavorativa - Illegittimità

Il controllo delle guardie particolari giurate, o di un'agenzia investigativa, non può riguardare, in nessun caso, né l'adempimento, né l'inadempimento dell'obbligazione contrattuale del lavoratore di prestare la propria opera, ma deve limitarsi agli atti illeciti del lavoratore non ricon-

ducibili al mero inadempimento dell'obbligazione. In particolare le agenzie di investigazione, per operare lecitamente, non devono sconfinare nella vigilanza dell'attività lavorativa vera e propria, riservata, dall'art. 3 della L. 300/70, direttamente al datore di lavoro e ai suoi collaboratori; di conseguenza resta giustificato l'intervento in questione solo per l'avvenuta perpetrazione di illeciti e l'esigenza di verificarne il contenuto, anche laddove vi sia un sospetto o la mera ipotesi che illeciti siano in corso di esecuzione (nel caso specifico, la Suprema Corte ha cassato con rinvio la sentenza sottoposta al suo esame, per aver il giudice ritenuto legittimo il ricorso da parte della società datrice di lavoro ad un'agenzia investigativa in una fattispecie di "sistematico allontanamento" del dipendente "dal luogo di lavoro, in assenza di qualsiasi comunicazione").

.....
Cass. 4.9.2018 n. 21621

Lavoro subordinato

**Diritti e doveri del lavoratore -
Rinunce e transazioni - Conciliazione
intervenuta a seguito di sentenza
favorevole al lavoratore -
Impugnabilità**

Le rinunce e le transazioni, aventi per oggetto diritti del lavoratore derivanti da disposizioni inderogabili di legge e contratti o accordi collettivi, sono invalide se non intervenute in una delle sedi protette indicate nell'art. 2113 co. 4 c.c., anche nel caso in cui i diritti oggetto della rinuncia o transazione siano già stati azionati in un precedente giudizio, all'esito del quale il lavoratore abbia ottenuto una sentenza a sé favorevole.

.....
Cass. 4.9.2018 n. 21617

Licenziamento collettivo

**Carenze nella comunicazione alle
organizzazioni sindacali di avvio
della procedura di mobilità - Verifica
nel merito dell'adeguatezza della
comunicazione**

La comunicazione preventiva con cui il datore

di lavoro avvia la procedura di licenziamento collettivo, che deve avere i contenuti prescritti dall'art. 4 co. 3 della L. 223/91, ha essenzialmente la finalità di consentire all'interlocutore sindacale di esercitare in maniera trasparente e consapevole un effettivo controllo sulla programmata riduzione di personale. Se la funzione sindacale di controllo e valutazione non viene compromessa l'imprenditore può limitarsi all'indicazione del numero complessivo dei lavoratori eccedenti, suddiviso tra i diversi profili professionali previsti dalla classificazione del personale occupato nell'azienda, senza che occorra anche l'indicazione degli uffici o dei reparti in cui vi è un'eccedenza di personale (nel caso di specie, è stata ritenuta sufficientemente chiara una comunicazione di avvio in cui, in relazione al personale coinvolto, era indicato solo il profilo professionale di ausiliario, senza specificazione dei reparti di appartenenza e dei livelli di inquadramento del personale in esubero, risultando in modo esplicito che la riduzione avrebbe riguardato solo gli ausiliari addetti al servizio di pulizie e non anche quelli del servizio di cucina).

.....
Cass. 3.9.2018 n. 21570

Licenziamento individuale

**Licenziamento per giusta causa
- Mancanza dell'adozione del
provvedimento entro il termine
previsto dalla contrattazione
collettiva - Illegittimità - Disciplina
sanzionatoria applicabile**

Aver consapevolmente lasciato decorrere il termine fissato dal contratto collettivo per l'adozione del provvedimento disciplinare, una volta scaduto quello concesso al dipendente per presentare le sue giustificazioni non può che essere significativo, sulla scorta della previsione pattizia oltre che dei principi di buona fede e correttezza ai sensi degli artt. 1175 e 1375 c.c., della intervenuta accettazione da parte del datore di lavoro delle giustificazioni fornite dal lavoratore. Di conseguenza, il licenziamento comminato fuori termine non è semplicemente viziato sotto il profilo proce-

durale, ma illegittimo per l'insussistenza del fatto contestato, avendo il datore di lavoro implicitamente accolto le giustificazioni presentate, con conseguente totale mancanza di un elemento essenziale della giusta causa, essendo venuto a cadere l'addebito mosso

a carico del lavoratore. La tutela applicabile, pertanto, è quella reintegratoria di cui all'art. 18 co. 4 della L. 300/70 e non quella risarcitoria prevista dal co. 6 del medesimo articolo.

.....
Cass. 3.9.2018 n. 21569