

03

2017

/ 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. 3/2017 riporta le principali sentenze di interesse in materia di diritto tributario, societario, penale, fallimentare e del lavoro depositate nel corso del mese di febbraio 2017

INDICE

01/ Fisco	5
02/ Società, obbligazioni e contratti	15
03/ Bilancio	26
04/ Procedure concorsuali	28
05/ Penale	32
06/ Professionisti	41
07/ Lavoro	43

01 / FISCO

Imposte dirette

Redditi diversi - Plusvalenze immobiliari - Maggior valore dell'immobile - Perizia della banca mutuante

Deve essere confermata la sentenza del giudice di merito, in cui è stata ritenuta persuasiva la presunzione di maggior valore dell'immobile derivante dalla perizia disposta dalla banca che ha erogato il mutuo.

Si presume, infatti, che detto valore sia sintomatico di un criterio oggettivo.

Non è, invece, significativo il valore del mutuo, che tiene in considerazione altri e diversi fattori, come le disponibilità economiche dell'acquirente.

Cass. 28.2.2017 n. 5190

Riscossione

Agenti della Riscossione - Aliquota minima applicabile

In merito al regime CFC disciplinato dall'art. 167 del TUIR, i redditi imputati per trasparenza dalla società controllata non residente sono assoggettati a tassazione separata ap-

plicando l'aliquota media applicata sul reddito complessivo del soggetto controllante residente.

Ad avviso della Cassazione, anche nel caso in cui l'ammontare delle imposte dovute dalla controllante fosse nullo, come può avvenire ad esempio, nel caso in cui la società partecipante abbia registrato una perdita, i redditi della società estera partecipata devono essere necessariamente assoggettati all'aliquota IRES nominale.

Cass. 28.2.2017 n. 5154

IRES

Determinazione del reddito complessivo - Società non operative - Impossibilità di stipulare contratti di noleggio dell'unico bene strumentale - Disapplicazione

L'impossibilità dell'impresa a locare l'unico bene strumentale, dovuta alle effettive condizioni del mercato di riferimento, giustifica la disapplicazione della normativa sulle società di comodo ai sensi dell'art. 30 co. 4-bis della L. 724/94.

Nel 2006 (periodo oggetto di accertamen-

to), la società esercente attività di acquisto, vendita, permuta e noleggio di macchinari e attrezzature speciali per lavori edili nel settore pubblico, non aveva prodotto ricavi non essendo riuscita a stipulare nuovi contratti di noleggio dell'unico bene strumentale (fresa escavatrice).

La Corte di Cassazione conferma che, seppur il mancato raggiungimento di ricavi minimi presunti costituisca elemento sintomatico della natura non operativa della società, spetta al contribuente fornire la prova contraria, dimostrando l'esistenza di situazioni oggettive (e straordinarie), specifiche ed indipendenti dalla sua volontà che abbiano reso impossibile il raggiungimento della soglia di operatività e di reddito minimo presunto, come richiesto dall'art. 30 co. 4-*bis* della L. 724/94 (cfr. Cass. n. 21358/2015).

La nozione di "impossibilità" di cui alla norma citata non deve essere intesa in termini assoluti quanto piuttosto in termini economici, aventi riguardo alle effettive condizioni di mercato. Nel caso di specie, la contribuente ha correttamente fornito la prova contraria prescritta, posto che le condizioni particolari di un mercato altamente specializzato in cui poter utilizzare la fresa e la mancata stipula di altri contratti di affitto della macchina, avevano comportato una obiettiva e non contingente situazione di impedimento ad esercitare l'attività. Il mancato incontro tra domanda ed offerta in termini economici esclude l'ottenimento dei ricavi minimi presuntivamente determinati dall'ufficio.

.....
Cass. 28.2.2017 n. 5080

Processo tributario

Contributo unificato - Contributo unificato pagato in eccesso - Diritto al rimborso

Nel momento in cui il contribuente ha pagato un ammontare di contributo unificato eccedente rispetto al dovuto, ha diritto al rimborso, come di norma succede per l'indebito relativo a qualsiasi tributo.

È del tutto irrilevante che il pagamento del

contributo unificato sia avvenuto tramite mezzi diversi dal modello F23.

.....
C.T. Prov. Milano 28.2.2017 n. 1712/14/17

Riscossione

Annullamento automatico di cartelle di pagamento e accertamenti - Mancata risposta dell'ente creditore - Cessazione della materia del contendere

Ove penda un contenzioso sul credito oggetto della domanda di sospensione automatica, la mancata risposta dell'ente creditore nei termini dà luogo alla cessazione della materia del contendere, per intervenuta estinzione del debito.

L'art. 1 co. 537 ss. della L. 228/2012 prevede una particolare procedura di sospensione automatica della riscossione, attivabile, ad esempio, in caso di prescrizione o decadenza intervenute in data antecedente a quella in cui il ruolo è stato reso esecutivo.

La domanda viene presentata all'Agente della Riscossione, e da questi inoltrata all'ente creditore; se esso non risponde entro 220 giorni dalla presentazione della domanda del contribuente, la partita di ruolo è annullata di diritto.

.....
C.T. Reg. Milano 28.2.2017 n. 805/20/17

Definizione dei rapporti d'imposta

Definizione delle liti pendenti fino a 20.000 euro - Lite relativa ad un precedente condono

In linea generale, essendo il condono fiscale una misura di per sé eccezionale, non è ammesso condonare una fattispecie già oggetto di condono.

Tuttavia, è possibile la definizione della lite pendente quando il processo riguarda il ricorso contro una cartella di pagamento emessa in merito all'interpretazione di una precedente legge di sanatoria, nella specie dell'art. 9-*bis* della L. 289/2002.

.....
Cass. 27.2.2017 n. 4967

Processo tributario

Misure cautelari a favore dell'ente impositore - Richiesta ottenuta su PVC - Successiva conciliazione giudiziale non adempiuta

L'accordo di conciliazione giudiziale, a cui segue la sentenza di estinzione del processo per cessazione della materia del contendere, ha effetto novativo del rapporto tributario, dunque il titolo che legittima la riscossione degli importi è l'accordo stesso, e non il previo atto di accertamento.

Per questa ragione, viene meno la cautela, richiesta al giudice tributario e ottenuta ai sensi dell'art. 22 del DLgs. 472/97, sulla base del verbale di constatazione che ha dato origine all'accertamento poi impugnato.

.....
Cass. 24.2.2017 n. 4807

Accertamento e controlli

Accertamento induttivo - Dichiarazione presentata oltre i novanta giorni - Versamento insufficiente delle imposte

L'accertamento induttivo extra contabile, ex art. 39 co. 2 del DPR 600/73, è ammesso anche in caso di omessa dichiarazione, ipotesi equiparata alla dichiarazione presentata con un ritardo superiore ai novanta giorni.

In tal caso, il reddito del contribuente può essere determinato utilizzando presunzioni semplicissime (prive dei requisiti di gravità, precisione e concordanza) e/o sulla base di ogni elemento pervenuto alla conoscenza degli uffici.

.....
Cass. 24.2.2017 n. 4785

Riscossione

Iscrizione di ipoteca - Rateazione ottenuta da un coobbligato in solido

Solo in presenza di un titolo esecutivo può essere adottata l'ipoteca esattoriale.

Per questa ragione, la misura cautelare è illegittima se disposta a garanzia di un debito in

merito al quale un coobbligato aveva chiesto e ottenuto la dilazione dei ruoli.

Trattasi, di conseguenza, di ruoli sospesi, che mancano del requisito della esecutività.

.....
C.T. Prov. Treviso 22.2.2017 n. 129/1/17

Processo tributario

Cessazione della materia del contendere - Distinzione rispetto alla rinuncia al ricorso - Effetti ai fini delle spese

Se, a processo instaurato, l'ente impositore annulla l'atto oggetto di ricorso, si verifica, dal punto di vista processuale, l'estinzione del giudizio per cessazione della materia del contendere e non per rinuncia al ricorso.

Non può essere sostenuto che la contribuente, nei fatti, abbia accettato l'estinzione, come se si trattasse di rinuncia al ricorso, e che, di conseguenza, vi sia spazio per una compensazione automatica delle spese.

Ove, di contro, si fosse trattato di rinuncia ex art. 44 del DLgs. 546/92, questa ha effetto solo se accettata dalla controparte, e, salvo diverso accordo, il rinunciante deve rimborsare le spese alle altre parti.

.....
C.T. Reg. Bologna 20.2.2017 n. 690/3/17

IVA

Obblighi dei contribuenti - Variazione dell'imponibile o dell'imposta - Sconti - Detrazione IVA - Condizioni

La Corte di Cassazione, nella sentenza in esame, ha ribadito che per la detrazione dell'IVA sullo sconto concesso è necessaria, sotto l'aspetto sostanziale, la sussistenza di due condizioni:

- l'applicazione dello sconto sul prezzo di vendita;
- l'esistenza di un accordo fra le parti documentale, verbale o anche successivo, purché ne sia data prova mediante trasfusione del patto nella nota di accredito con l'indicazione della causale giustificativa dello sconto.

Sul piano formale, la nota variazione in diminuzione deve essere registrata nei tempi previsti dagli art. 23, 24 e 25 del DPR 633/72. È onere del soggetto passivo IVA dimostrare il collegamento fra il documento e la fattura.

.....
Cass. 17.2.2017 n. 4241

Processo tributario
Giudizio di appello dinanzi alla
C.T. Regionale - Atto di appello -
Mancata elezione di domicilio -
Notifica al procuratore

Ai sensi dell'art. 17 del DLgs. 546/92, le notifiche degli atti processuali, quindi anche dell'appello, devono avvenire, salvo sia stato eletto domicilio, presso la residenza della parte.

Tuttavia, se l'appello viene erroneamente notificato al procuratore costituito ma non domiciliatario, la notifica non è inesistente ma nulla, quindi va disposta la sua rinnovazione.

Se la parte intimata si fosse già costituita, ciò non è nemmeno necessario.

.....
Cass. 17.2.2017 n. 4233

IRES
Norme generali sul reddito d'impresa
- Inerenza - Costi relativi a soggiorni
estivi - Prova

Non può essere considerata inerente, quindi deducibile dal reddito d'impresa, la spesa sostenuta per il soggiorno in un albergo in periodo estivo, specie se dalla documentazione prodotta non emerge il nominativo delle persone che hanno beneficiato del soggiorno (oltre all'imprenditore) e l'esatto periodo.

A diverse conclusioni non si può giungere sulla base del fatto che il contribuente si sarebbe recato presso la località balneare con il proposito di trattare l'acquisto di immobili nella zona, acquisto che poi risultava effettivamente avvenuto.

.....
C.T. Reg. Firenze 16.2.2017 n. 433/17/17

Processo tributario
Procedimento dinanzi alla C.T.
provinciale - Reclamo - Parità della
parti ed economia processuale -
Legittimità costituzionale

Corte Cost. 15.2.2017 n. 38 ha dichiarato in parte manifestamente inammissibili in parte manifestamente infondate diverse questioni di legittimità costituzionale sollevate in riferimento all'art. 17-bis del DLgs. 546/92.

Tra l'altro, i giudici hanno ritenuto che la fase di reclamo/mediazione, antecedente al deposito giudiziale del ricorso, avviene su un piano di parità delle parti, dunque non è violato il diritto di difesa.

Inoltre, la postergazione (tra l'altro per un periodo di 90 giorni e senza alcuna sanzione di inammissibilità) del termine per il deposito del ricorso strumentale all'eventuale mediazione non lede l'economia processuale. Infatti, si tratta di un termine dilatorio che ha come presupposto la deflazione del contenzioso, nelle liti caratterizzate da un modesto valore economico (l'art. 17-bis del DLgs. 546/92 opera per le cause di valore sino a 20.000 euro).

.....
Corte Cost. 15.2.2017 n. 38

Processo tributario
Giudizio di appello dinanzi alla C.T.
regionale - Procedimento - Notifica
dell'appello - Difensore cancellatosi
volontariamente dall'albo

Cass. SS.UU. 13.2.2017 n. 3702 ha sancito che è nulla e non inesistente la notifica dell'atto di appello avvenuta presso l'avvocato domiciliatario che si è, tra un grado e l'altro del giudizio, volontariamente cancellato dall'albo.

Dunque, in fattispecie del genere non può essere dichiarata l'inammissibilità dell'appello, posto che occorre disporre la rinnovazione della notifica.

Inoltre, qualora la parte appellata si fosse costituita in giudizio, la nullità sarebbe già sanata.

Si tratta di una decisione che può avere effetto anche in ambito processuale tributario.

.....
Cass. SS.UU. 13.2.2017 n. 3702

Processo tributario

Impugnazioni - Termini - Proroga del termine coincidente con una festività - Santo patrono

Il carattere di "festività" di un giorno è determinato in base alla L. 260/49, e ha carattere tassativo: quindi, non ha rilievo il giorno del Santo Patrono della città.

Se il giorno della scadenza di un termine processuale è festivo o cade di sabato, detta scadenza è prorogata di diritto al primo giorno successivo non festivo, ma ciò, per la ragione esposta, non opera se l'ultimo giorno scade nel Santo Patrono (art. 155 co. 4 c.p.c.).

.....
C.T. Reg. Milano 13.2.2017 n. 529/17/17

IVA

Disposizioni generali - Base imponibile - Sconti merce applicati nell'ambito di una concessione di vendita - Esclusione dalla base imponibile IVA - Presupposti

Il valore normale dei beni ceduti a titolo di sconto è escluso dalla base imponibile IVA ai sensi dell'art. 15 co. 2 n. 2 del DPR 633/72 a condizione che:

- le cessioni a titolo di sconto siano previste nelle originarie condizioni contrattuali;
- i beni ceduti a titolo di sconto non siano soggetti ad aliquota più elevata rispetto ai beni oggetto della cessione cui lo sconto si riferisce.

Secondo quanto affermato nella sentenza in argomento, nell'ambito di un contratto di concessione di vendita il presupposto dell'originaria pattuizione degli sconti deve essere verificato in relazione ai singoli ordini di vendita che danno attuazione al programma tra il concedente e il concessionario, e non in relazione al contratto di concessione medesimo, in quanto è il contratto realizzato dal concessionario con il cliente, con le proprie condizioni

di vendita, che determina l'attualità della cessione del bene e realizza, in tal modo, le originarie condizioni contrattuali che danno diritto all'esclusione dalla base imponibile IVA.

Si osserva, però, che l'espressione "originarie condizioni contrattuali" risulta ambigua laddove applicata allo schema negoziale della concessione di vendita, presupponendo, quest'ultima, un negozio a monte e successivi negozi di scambio con il consumatore, che danno attuazione al programma tra il concedente e il concessionario.

.....
C.T. Reg. Milano 13.2.2017 n. 525/17/17

Processo tributario

Procedimento dinanzi alla C.T. Provinciale - Prove - Prova documentale - Documenti prodotti ma non elencati nel fascicolo di causa

La mancata elencazione dei documenti negli atti di causa, in violazione dell'art. 24 del DLgs. 546/92, può causare, a livello generale, l'inutilizzabilità dei medesimi.

Tuttavia, ciò non si verifica se la controparte, anche implicitamente, ha dimostrato di conoscere il contenuto dei documenti prodotti.

.....
Cass. 10.2.2017 n. 3593

Processo tributario

Giudicato - Imposte periodiche - Fattispecie rilevante sia ai fini IVA che delle imposte dirette - Ultrattività del giudicato

Stante la rilevanza comunitaria dell'IVA, non può essere sempre accettato il principio, ormai consolidato in giurisprudenza, secondo cui l'effetto del giudicato si estende ad altri periodi d'imposta se basato su fattispecie a effetto permanente.

Bisogna considerare la situazione in maniera diversa per l'IVA, in quanto l'applicazione indiscriminata del principio può contrastare con il diritto comunitario.

Così, è stato negato l'effetto estensivo del giudicato, solo per l'IVA e non anche per le dirette,

in un caso in cui il giudicato stesso si era formato sulla nullità dell'accertamento in quanto derivante da elementi rinvenuti in sede di accesso protrattosi oltre il termine indicato dall'art. 12 co. 5 della L. 212/2000 (fattispecie in merito alla quale la giurisprudenza prevalente si è espressa in senso diverso).

.....
Cass. 10.2.2017 n. 3569

Cessione d'azienda

Conferimento di ramo d'azienda in società e successiva cessione delle partecipazioni - Riqualficabilità in cessione d'azienda

L'art. 20 del DPR 131/86 non è una norma sull'abuso del diritto, atteso che tale istituto, dopo l'entrata in vigore dell'art. 10-*bis* della L. 212/2000 è disciplinato da questa ultima norma anche per quanto concerne l'imposta di registro.

Non vi è, quindi, alcuna discrasia nell'ordinamento, che all'art. 176 del TUR esclude l'elusività dell'operazione di conferimento di azienda seguita dalla cessione di quote e, nell'ambito dell'imposta di registro, consente la riqualficazione di tale operazione in cessione di azienda. Infatti, l'art. 20, quale norma interpretativa, consente di valutare il collegamento negoziale e di valutare gli effetti "oggettivamente" raggiunti dal negozio posto in essere.

.....
Cass. 10.2.2017 n. 3562

Processo tributario

Competenza delle Commissioni tributarie - Annullamento in autotutela dell'atto - Cessazione della materia del contendere

Il ritiro dell'atto impugnato in autotutela determina, dal punto di vista processuale, la cessazione della materia del contendere.

La declaratoria di estinzione del giudizio susseguente a ciò può essere pronunciata, anche per ragioni di economia processuale, dal giudice territorialmente incompetente.

.....
C.T. Prov. Frosinone 10.2.2017 n. 173/2/17

Riscossione

Intimazione ad adempiere - Notifica a mezzo PEC - Illegittimità

La C.T. Prov. Savona, con le sentenze 10.2.2017 nn. 100 e 101/17, ha sancito la nullità delle intimazioni di pagamento inviate dall'Agente della riscossione quale allegato in formato PDF di una PEC. Nel caso specifico, infatti, i documenti allegati risultavano privi di quei requisiti atti a garantire la genuina paternità e l'immodificabilità del documento, nonché mancanti della firma informatica e/o digitale; inoltre, risultava assente l'attestazione di conformità.

Osserva l'Autore che, a ben vedere, nonostante la legittimità dello strumento di trasmissione (ossia, la PEC), anche il contenuto della comunicazione (segnatamente, gli allegati) deve rispettare gli standard di sicurezza normativamente previsti.

.....
C.T. Prov. Savona 10.2.2017 nn. 100 e 101/17

Definizione dei rapporti d'imposta

Definizione dei ruoli e degli accertamenti esecutivi - Illegittimità costituzionale degli artt. 6 e 6-ter del DL 22.10.2016 n. 193 - Lesione dell'autonomia tributaria delle Regioni

Deve essere rimessa alla Corte Costituzionale la questione di legittimità dell'art. 6 del DL 22.10.2016 n. 193, nella parte in cui non prevede, tra le esclusioni alla rottamazione dei ruoli, i carichi affidati agli Agenti della Riscossione per i tributi di competenza regionale, realizzando in tal modo una violazione degli artt. 117 e 119 della Costituzione.

Tra l'altro, viene menomato il principio di autonomia tributaria delle Regioni, posto che l'adesione alla rottamazione, su cui la Regione non ha alcuna voce in capitolo, comporta lo stralcio di tutte le sanzioni amministrative e degli interessi di mora.

Anche l'art. 6-ter del DL 22.10.2016 n. 193 è rimesso all'esame dei giudici costituziona-

li, posto che, nel contemplare non l'obbligo bensì la facoltà, per gli enti locali, di deliberare la rottamazione delle ingiunzioni fiscali, comporta un'irragionevole disparità di trattamento tra enti locali, a seconda del fatto che questi abbiano o meno optato per l'affidamento della riscossione agli Agenti della Riscossione.

.....
Ricorso Regione Toscana 9.2.2017

IVA intracomunitaria **Cessioni intracomunitarie -** **Non imponibilità - Condizioni -** **Iscrizione al VIES - Requisito di natura formale**

Secondo quanto affermato dalla Corte di Giustizia UE nella sentenza in argomento, ai sensi degli artt. 131 e 138 co. 1 della direttiva 2006/112/CE, l'Amministrazione finanziaria di uno Stato membro UE non può disconoscere il regime di non imponibilità IVA applicato ad una cessione intracomunitaria per il solo fatto che il cessionario, soggetto passivo in un altro Stato membro, non è iscritto alla banca dati VIES.

L'iscrizione al VIES rappresenta solo un requisito di natura formale, l'assenza del quale non può, di per sé, determinare il venir meno del regime di non imponibilità IVA applicato all'operazione, laddove quest'ultima soddisfi tutte le condizioni sostanziali di una cessione intracomunitaria (trasporto dei beni al di fuori dello Stato UE del cedente, soggettività passiva delle controparti, passaggio della proprietà dal cedente al cessionario ed onerosità dell'operazione).

Ciò resta valido anche laddove il cedente sia a conoscenza della posizione in cui si trova l'acquirente, ma sia persuaso che, in un momento successivo, l'acquirente potrebbe ottenere la registrazione al VIES con effetto retroattivo. In presenza dei requisiti sostanziali, il regime di non imponibilità IVA di una cessione intracomunitaria può essere disconosciuto soltanto nelle ipotesi in cui:

- vi siano seri indizi che dimostrino che il cedente abbia partecipato intenzionalmente

ad una frode fiscale mettendo a repentaglio il funzionamento del sistema comune dell'IVA;

- ovvero, la violazione di un requisito formale abbia l'effetto di impedire che sia fornita la prova certa della sussistenza dei requisiti sostanziali.

.....
Corte di Giustizia UE 9.2.2017 causa C-21/16

Immobili **Agevolazioni prima casa - Decadenza dall'agevolazione - Titolarietà di altro immobile acquistato con l'agevolazione - Onere della prova**

In materia di agevolazione prima casa, trovano applicazione le ordinarie regole sul riparto dell'onere della prova dettate dall'art. 2697 c.c. Ne deriva che, nel caso in cui l'Agenzia delle Entrate contesti la spettanza dell'agevolazione, per il fatto che il contribuente fosse titolare, al momento del rogito, di un altro immobile già acquistato con l'agevolazione "prima casa", spetta al contribuente dimostrare in giudizio i fatti che costituiscono il fondamento del diritto vantato, ovvero, nel caso de quo, di non aver avuto la titolarità dell'immobile già acquisito col beneficio, al momento del nuovo acquisto agevolato.

Nel caso di specie, in particolare, il contribuente sosteneva di aver rinunciato all'agevolazione, in relazione all'immobile pre-acquistato, pagando in un secondo momento l'imposta integrale. Tuttavia, non era in grado di fornirne la prova (che non risultava neppure dai dati in possesso dell'Amministrazione) e si "giustificava affermando che fossero ormai decorsi i 10 anni dell'obbligo di conservazione documentale di cui all'art. 8 co. 1 della L. 212/2000. Tuttavia, la Corte di Cassazione rileva come la norma sull'obbligo di conservazione non costituisca una deroga all'onere della prova, bensì norma destinata a tutt'altri fini, sicché il contribuente che invochi l'agevolazione resta tenuto all'onere della prova, indipendentemente dall'obbligo di conservazione.

.....
Cass. 8.2.2017 n. 3363

Immobili

Agevolazioni prima casa - Abitazione "non di lusso" - Irrilevanza della categoria catastale - Disciplina progressiva - Inapplicabilità delle sanzioni

In relazione a cessioni, avvenute prima dell'1.1.2014, con applicazione dell'agevolazione prima casa, aventi ad oggetto immobili che non rispettassero i requisiti indicati dal DM 2.8.69 per la qualifica di "non di lusso":

- è dovuta la maggiore imposta di registro;
- non sono dovute le sanzioni.

Si ricorda, infatti, che l'art. 10 del DLgs. 23/2011 ha modificato, con decorrenza 1.1.2014, i requisiti oggettivi di accesso all'agevolazione prima casa, disponendo che questa possa spettare per tutte le abitazioni classificate catastalmente in categorie diverse da A/1, A/8 o A/9, a nulla rilevando le caratteristiche individuate dal DM 2.8.69 per la qualifica degli immobili "non di lusso".

La novità normativa:

- pur non avendo applicazione retroattiva, sicché per le cessioni avvenute prima dell'1.1.2014 è dovuta la maggiore imposta di registro anche se l'immobile è di categoria catastale diversa da A/1, A/8 o A/9;
- comporta l'applicazione del principio del *favor rei* in relazione alle sanzioni, atteso che non può configurarsi il mendacio in relazione ad una dichiarazione che l'ordinamento oggi non considera più rilevante ai fini dell'applicazione del beneficio.

.....
Cass. 8.2.2017 n. 3357

Processo tributario

Procedimento dinanzi alla C.T. provinciale - Ricorso - Acquiescenza - Domanda di rateazione della cartella di pagamento - Irrilevanza

L'acquiescenza all'atto impositivo notificato dall'ente impositore deve essere contenuta in un atto espresso di contenuto inequivocabile, oppure va effettuata mediante com-

portamento concludente, sempre inequivocabile.

Pertanto, Cass. 8.2.2017 n. 3347 ha sancito che non comporta acquiescenza al ricorso contro una cartella di pagamento la circostanza che il contribuente, prima della notifica del ricorso stesso, abbia chiesto e ottenuto la dilazione dei ruoli ex art. 19 del DPR 602/73.

Infatti, l'obbligo di pagamento delle somme permane nonostante sia presentato il ricorso, e ciò rende infondata la tesi dell'acquiescenza.

.....
Cass. 8.2.2017 n. 3347

Definizione dei rapporti d'imposta

Accertamento con adesione a regime - Domanda di adesione - Presentazione in busta chiusa

La presentazione della domanda di accertamento con adesione in busta chiusa e non in plico senza busta è idonea a cagionare la sospensione del termine per il ricorso per un periodo di novanta giorni.

Infatti, alcuna norma, a differenza di quanto prevede l'art. 20 del DLgs. 546/92 per la notifica del ricorso in Commissione tributaria, prevede che l'istanza di adesione debba essere trasmessa in plico senza busta raccomandato con avviso di ricevimento.

.....
Cass. 8.2.2017 n. 3335

Accertamento e controlli

Studi di settore - Esclusioni/ inapplicabilità - Cooperative - Valutazione delle finalità mutualistiche dell'attività

L'applicazione degli studi di settore alle società cooperative non può avvenire in modo automatico, ma deve tenere conto delle particolari situazioni di mercato influenzate dal perseguimento di fini mutualistici che possono incidere in maniera anche rilevante sui ricavi conseguiti.

Nel caso specifico, i giudici hanno precisato che, in assenza degli opportuni adattamenti,

gli studi di settore sono inadeguati ad accertare maggiori ricavi in capo a tale tipologia di soggetti in quanto gli studi sono elaborati sulla base dei dati forniti da società di tipo commerciale, che perseguono fini diversi dalle cooperative.

C.T. Reg. Firenze 8.2.2017 n. 348/13/17

Imposte sostitutive

Imposta sostitutiva sui premi di produttività - Facoltà di disdettare l'accordo aziendale istitutivo del premio di risultato - Condizioni

Il Tribunale di Napoli, con la sentenza 7.2.2017 n. 342, ha stabilito che il datore di lavoro può dare disdetta al contratto collettivo aziendale, che abbia istituito un premio di risultato a favore dei dipendenti, ove tale facoltà sia prevista dall'intesa originaria e venga esercitata entro i termini pattuiti.

La decisione dei giudici – che respinge il ricorso di un dipendente – si basa:

- sul testo letterale dell'accordo disdettato, che, nella specie, aveva introdotto un premio con durata iniziale dal 2002 e 2005 e successivo rinnovo tacito annuale, facendo, però, salva la possibilità di ciascuna delle parti di recedere con raccomandata A/R, almeno 4 mesi prima della scadenza;
- sul fatto che l'azienda avesse comunicato la propria decisione in maniera chiara e tempestiva, ottemperando pienamente alle prescrizioni contrattuali.

Avendo utilizzato una facoltà prevista dalle stesse parti – afferma la sentenza – il datore di lavoro aveva legittimamente cessato di applicare l'accordo collettivo. Inoltre, la disdetta di cui si tratta:

- aveva una formulazione ampia, tale da includere tutti gli accordi aziendali esistenti, indipendentemente dal tipo di istituto retributivo, fisso o variabile, dagli stessi regolato,
- non risultava preclusa dal CCNL applicato (nel caso in esame, il CCNL metalmeccanici del 1999), essendo l'introduzione di un premio di produttività una mera facoltà rimes-

sa alla contrattazione aziendale, la quale, quindi, può anche non disporre nulla.

Trib. Napoli 7.2.2017 n. 342

Processo tributario

Contributo unificato - Appello proposto solo per le spese processuali

In caso di appello basato unicamente sulle spese processuali, il contributo unificato è dovuto parametrando il valore a queste.

Trova infatti applicazione l'art. 10 c.p.c., secondo cui occorre considerare il valore della domanda giudiziale.

Vero è che, ai sensi dell'art. 12 del DLgs. 546/92, nel contenzioso tributario il valore della lite è dato dalla maggiore imposta richiesta al netto di sanzioni e interessi, ma operano, per quanto non disposto dal DLgs. 546/92, le norme del codice di procedura civile, in ragione del rinvio di cui all'art. 1 co. 2 del DLgs. 546/92.

C.T. Il grado Trento 6.2.2017 n. 14/1/17

Immobili

Agevolazioni prima casa - Abitazione "non di lusso" - Irrilevanza della categoria catastale - Disciplina progressiva - Inapplicabilità delle sanzioni

Prima dell'entrata in vigore dell'art. 10 del DLgs. 23/2011, l'accesso all'agevolazione "prima casa" era limitato agli immobili qualificabili "non di lusso" ai sensi del DM 2.8.69, a prescindere dalla categoria catastale. Dall'1.1.2014, invece, i parametri fissati dal DM 2.8.69 sono diventati irrilevanti, nel campo dell'imposta di registro e sostituiti dal criterio catastale, in base al quale possono accedere al beneficio solo i trasferimenti di abitazioni classificate catastalmente in categorie diverse da A/1, A/8 o A/9.

La novità normativa non ha applicazione retroattiva, sicché, per le cessioni avvenute prima dell'1.1.2014, continuano ad applicarsi i criteri dettati dal DM 2.8.69, con la conseguenza che è dovuta la maggiore imposta di registro ove immobili ceduti prima di tale data non possedessero i requisiti allora richiesti.

Tuttavia, in relazione a tali cessioni, non possono più trovare applicazione le sanzioni, atteso che si applica il principio del *favor rei* come previsto dall'art. 3 del DLgs. 472/97.

.....
Cass. 3.2.2017 n. 2900

IVA

Detrazione - Indicazione del credito IVA in dichiarazione - Utilizzo parziale del credito in compensazione - Diritto alla detrazione dell'IVA - Irrilevanza ai fini penali

Costituisce un mero errore formale, secondo Cass. 3.2.2017 n. 2882, l'indicazione nella dichiarazione annuale IVA di un credito superiore a quello spettante, qualora non sussista un effettivo utilizzo dello stesso. Tale situazione non rappresenta:

- una violazione equiparabile, ai fini amministrativi e penali, all'indebito o fraudolento uso del credito;
- un tentativo di illecito fiscale, in presenza di un'indubbia condotta in buona fede del soggetto passivo che non ha utilizzato, in alcun modo, il maggior credito erroneamente indicato nella dichiarazione annuale IVA.

La decisione, secondo i giudici di legittimità, è conforme al principio secondo cui il diritto alla detrazione dell'eccedenza IVA deve essere tutelato in modo sostanziale ed effettivo (Cass. SS.UU. 8.9.2016 n. 17757).

.....
Cass. 3.2.2017 n. 2882

IVA

Detrazione - Disconoscimento del diritto - Condizioni

Secondo costante orientamento della Corte di Cassazione, il sistema comune dell'IVA è ispirato al principio di naturalità dell'imposizione fiscale per tutte le attività economiche, indipendentemente dallo scopo o dai risultati di dette attività, purché queste siano, in linea di principio, di per sé soggette all'IVA.

Pertanto, il diritto alla detrazione dell'IVA, finalizzato a tutelare la neutralità dell'imposta,

può essere negato soltanto laddove l'Amministrazione finanziaria fornisca prova dell'antieconomicità manifesta e macroscopica dell'operazione commerciale e tale riscontrata antieconomicità rilevi quale indizio del carattere abusivo o elusivo dell'operazione medesima.

.....
Cass. 3.2.2017 n. 2875

Notificazioni

Vizi di notifica - Consegretario diverso dal notificatario - Omissione della raccomandata - Nullità della notifica

L'art. 60 del DPR 600/73 stabilisce che se la notifica non avviene nelle mani del destinatario, bensì nelle mani di uno dei soggetti, come una persona convivente, abilitati alla ricezione dell'atto, occorre l'invio di una raccomandata con ricevuta di ritorno.

Per il perfezionamento della notifica, è necessario che tutti gli adempimenti previsti dalla norma siano osservati, quindi se non c'è la raccomandata la notifica non si può ritenere andata a buon fine.

.....
Cass. 3.2.2017 n. 2868

Riscossione

Modello F24 - Compensazione - Compensazione di un credito d'imposta per un ammontare superiore a quello previsto dalla Legge - Sanzioni ante DLgs. 158/2015

Per le fattispecie antecedenti al DLgs. 24.9.2015 n. 158, non è sanzionabile la compensazione di un credito d'imposta esistente oltre il limite stabilito dall'art. 34 della L. 388/2000.

Infatti, solo detto decreto, modificando l'art. 13 del DLgs. 471/97, ha previsto la sanzionabilità della condotta.

Valorizzando il principio di legalità, quindi, non è ammessa l'analogia e la compensazione oltre soglia non può essere equiparata ad un omesso versamento.

.....
C.T. Reg. Trieste 3.2.2017 n. 37/1/17

02 / SOCIETÀ, OBBLIGAZIONI E CONTRATTI

Immobili

Locazioni (L. 392/78) - Indennità - Funzione compensatrice - Avviamento

In relazione ad un contratto di locazione di immobile adibito ad uso commerciale, l'indennità prevista all'art. 34 co. 2 della L. 392/78 spetta al conduttore uscente nel caso in cui l'attività esercitata dal conduttore entrante possa avvantaggiarsi dell'avviamento sviluppato dal primo conduttore.

Infatti, il giudizio di "affinità" richiesto dalla norma non postula affatto una "sovrapposibilità" delle clientele, ma un'astratta idoneità dell'attività entrante ad intercettare anche solo in parte la clientela dell'attività uscente.

Cass. 28.2.2017 n. 5039

Atto costitutivo

Patti parasociali - Indeterminatezza - Momento rilevante - Portata della clausola compromissoria

Per aversi indeterminatezza del "quando" del patto parasociale, comportante la sua

nullità, si deve avere riguardo al sorgere dell'obbligazione e non al suo momento esecutivo.

La clausola compromissoria che rimette ad un collegio arbitrale la decisione delle controversie tra soci non può trovare applicazione alla controversia che insorga tra soci e non soci.

Trib. Milano 28.2.2017 n. 2480

Società a responsabilità limitata

Decisioni dei soci - Modalità di adozione - Assemblea - Convocazione - Spedizione - Termini - Indicazione di importi contestati nella voce "altri ricavi e proventi" - Precisionazioni in Nota integrativa - Necessità

A fronte delle indicazioni fornite da Cass. SS.UU. n. 23218/2013, in caso di rispetto formale del termine di "spedizione", il lasso di tempo di "quattro giorni" dal ricevimento dell'avviso di convocazione che il socio ha a disposizione anteriormente alla assem-

blea fissata per l'esame e l'approvazione del bilancio va valutato come termine più che adeguato, ed anche in concreto idoneo, a permettergli di partecipare con sufficiente preparazione ed informazione all'assemblea di approvazione del bilancio. Ciò anche perché le contestazioni mosse erano relative ad una unica posta dell'attivo che riguardava rapporti ben noti al socio ed oggetto di contestazione e di discussioni in sede assembleare. La valutazione in concreto, quindi, lasciava altresì emergere l'assenza di violazioni del diritto del socio a giungere sufficientemente informato in sede di assemblea; e tali ragioni inducevano ad escludere profili di illegittimità anche con riguardo al diniego opposto alla richiesta del socio di rinvio dell'assemblea.

In una situazione di tensione nei rapporti fra società e socio-debitore, è opportuno che la Nota integrativa offra adeguata informazione sulla genesi e sulla natura della voce "ricavi e altri proventi" in cui sono riportati gli importi relativi al rapporto che ha generato tale contrasto, evidenziando la sussistenza di contestazioni, oppure illustrando le ragioni della scelta di indicare quelle somme fra i ricavi nonostante l'oggettiva incertezza derivante dalle difficoltà di rapporto con il socio. In mancanza, la modalità di redazione del bilancio viola apertamente il dovere di chiarezza e di veridicità.

.....
Trib. Milano 27.2.2017 n. 2399

Società per azioni

Collegio sindacale - Compensi - Predisposizione di verbali e relazioni da parte di una dipendente della società - Espletamento delle funzioni

La scritturazione della bozza dei verbali e delle relazioni del Collegio sindacale da parte di una dipendente della società costituisce un'attività meramente materiale di documentazione delle attività svolte, che non vale ad inficiare la presunzione di espletamento delle funzioni professionali assegnate al sindaco,

per le quali deve essergli riconosciuto il relativo compenso.

.....
Trib. Milano 24.2.2017 n. 2396

Disposizioni generali

Sezioni specializzate in materia di impresa - Ambito di competenza

In relazione all'art. 3 co. 2 lett. b) del DLgs. 168/2003, Cass. n. 21910/2014 ha affermato che l'uso della disgiuntiva "o" che precede il riferimento alle controversie relative "ai diritti inerenti" si riferisce sia ai diritti derivanti dai negozi di trasferimento delle partecipazioni sociali, sia a quelli nascenti da ogni altro negozio che le abbia ad oggetto, sicché ove il credito per il corrispettivo della cessione di una partecipazione sociale sia stato ceduto dal creditore ad un terzo, la controversia da costui proposta per l'adempimento contro il debitore ceduto soggiace alla competenza delle sezioni specializzate in materia di impresa.

In un'altra fattispecie, inoltre, Cass. n. 1546/2015 ha ritenuto la competenza delle sezioni specializzate, ma valorizzando l'elemento oggettivo dell'inerenza della controversia al trasferimento della partecipazione societaria. In quest'ultima prospettiva non appare arbitraria una lettura della norma nel senso di attribuire la competenza specializzata comprendendovi tutte le controversie che attengono alle partecipazioni sociali, ivi comprese quelle che concernono i diritti inerenti alle partecipazioni, ma non necessariamente al negozio attraverso il quale vengono trasferite. Cosicché laddove, come nel caso in esame, l'oggetto della controversia, e cioè la misura definitiva del prezzo di trasferimento delle partecipazioni, resti indifferente alla composizione societaria e alla titolarità e all'esercizio dei diritti inerenti alla partecipazione, non potrebbe ritenersi la competenza delle Sezioni specializzate se non a costo di estendere la materia d'impresa, di cui sono titolari le Sezioni specializzate, anche alle controversie il cui oggetto è esterno all'assetto e al funzionamento della società.

.....
Cass. 23.2.2017 n. 4725

Società a responsabilità limitata

Quote - Circolazione quote - Condizione per il versamento di parte di prezzo - Oneri in capo all'acquirente - Inadempimento

Nel caso in cui, in relazione alla cessione di partecipazioni (in srl), si disponga che il prezzo sia versato in parte allo scambio dei consensi e in parte all'esito del rilascio di un'autorizzazione provinciale entro un dato termine, ai cui fini la controparte si sarebbe dovuta attivare, ove detta condizione non venga ad esistenza per l'inerzia della controparte, sorgono profili di responsabilità per inadempimento degli obblighi contrattuali e comunque del canone di buona fede, con conseguente applicazione dell'art. 1359 c.c., secondo il quale la condizione si considera avverata qualora sia mancata per causa imputabile alla parte che aveva interesse contrario all'avveramento di essa.

.....
Trib. Milano 22.2.2017 n. 2238

Società a responsabilità limitata

Modificazioni dell'atto costitutivo - Aumento di capitale a pagamento - Acquisizione della partecipazione tramite cessione di crediti "pro solvendo" - Inadempimento dei debitori ceduti - Azione contro il cedente - Giudice competente

Sussiste la competenza delle sezioni specializzate in materia d'impresa per la domanda con cui la società, che per effetto di un negozio di acquisizione di una partecipazione sociale conseguente a deliberazione di aumento del suo capitale sociale abbia ricevuto dal soggetto acquirente, come conferimento per l'acquisizione, la cessione di crediti "pro solvendo", a seguito dell'inadempimento dei debitori ceduti, azioni i crediti medesimi contro il cedente, in forza della garanzia prevista nel detto negozio. La controversia, infatti, rientra tra quelle individuate dall'art. 3 co. 2 lett. b) del DLgs. 168/2003, come controversie "relative" a

"ogni altro negozio avente ad oggetto le partecipazioni sociali" e, nel contempo, concerne "diritti inerenti".

.....
Cass. 21.2.2017 n. 4523

Società a responsabilità limitata

Amministrazione della società - Compensi - Tipologia di rapporto con la società - Privilegio in sede fallimentare - Esclusione

Il credito costituito dal compenso in favore dell'amministratore di una società, anche se di nomina giudiziaria, non è assistito da privilegio generale ex art. 2751-bis n. 2 c.c., atteso che il rapporto che intercorre tra società ed amministratore non è una prestazione d'opera intellettuale, né è assimilabile al contratto d'opera ex art. 2222 ss. c.c., non presentando gli elementi del perseguimento di un risultato, con la conseguente sopportazione del rischio, mentre l'"opus" di amministrazione che egli si impegna a fornire non è, a differenza di quello del prestatore d'opera, determinato dai contraenti preventivamente, né è determinabile aprioristicamente, identificandosi con la stessa attività d'impresa (nel medesimo senso, tra le altre, Cass. nn. 22046/2014, 4769/2014, 2729/2014, 11652/2007 e 13805/2004).

.....
Cass. 21.2.2017 n. 4406

Società a responsabilità limitata

Amministrazione della società - Responsabilità degli amministratori - Azione dei creditori sociali - Esercizio delle azioni da parte curatore fallimentare - Caratteristiche - Giudice competente - Clausola arbitrale

L'art. 146 co. 2 lett. a) del RD 267/42 non può far dubitare in ordine alla piena legittimazione del curatore all'esercizio dell'azione sociale di responsabilità nelle srl fallite. Né il riferimento all'art. 2476 co. 7 c.c., contenuto nella lett. b), consente di ritenere escluso, ragionando "a

contrario", il potere del curatore di esercitare l'azione di cui sopra.

La previsione di cui all'art. 2394 c.c., riferita espressamente all'azione dei creditori sociali di spa, si applica analogicamente anche alle srl (l'opposta interpretazione, infatti, sarebbe illogica, irragionevole e presenterebbe probabili profili di incostituzionalità).

Nel caso di intervenuto fallimento di srl, stante l'ampia portata dell'art. 146 co. 2 lett. a) del RD 267/42, con il suo generico riferimento alle "azioni di responsabilità", deve ritenersi che il curatore possa continuare a esercitare qualsiasi azione prevista nei confronti degli amministratori (e dei sindaci) e, pertanto, anche l'azione dei creditori sociali.

In tema di esercizio delle azioni risarcitorie da parte della curatela, è da escludere l'attrazione nella competenza del Tribunale fallimentare ex art. 24 del RD 267/42, restando la competenza nelle mani della Sezione specializzata in materia di impresa.

La clausola statutaria arbitrale non rileva con riguardo all'esercizio dell'azione dei creditori sociali, per l'evidente rilievo che i creditori sono terzi rispetto alla società.

.....
Trib. Roma 21.2.2017 n. 3398

Società a responsabilità limitata

Amministrazione della società -

Responsabilità degli amministratori

- Scelte di gestione - Discrezionalità -

Limiti - Danno di valore - Interessi

Nell'operato dell'amministratore assume carattere centrale la fedeltà all'interesse della società amministrata. Suo dovere primario è quello di perseguire tale interesse. Sicché ogni sua azione o omissione che sia invece diretta a realizzare un interesse diverso, ed in contrasto con quello, costituisce immancabilmente una violazione del dovere di fedeltà immanente alla carica.

Gli amministratori non possono essere ritenuti responsabili solo perché la gestione dell'impresa sociale abbia avuto un esito non positivo. La valutazione sull'eventuale responsabilità

dell'amministratore non attiene al merito delle scelte imprenditoriali da lui compiute. La sua responsabilità può, però, derivare dal fatto che le "modalità" del suo agire denotino la mancata adozione di quelle cautele o la non osservanza di quei canoni di comportamento che il dovere di diligente gestione ragionevolmente impone, secondo il metro della normale professionalità, a chi è preposto ad un tal genere di impresa, ed il cui difetto diviene perciò apprezzabile in termini di inesatto adempimento delle obbligazioni su di lui gravanti.

In particolare, il principio della insindacabilità delle scelte di gestione soggiace a due limiti. Il primo è che la scelta di gestione è insindacabile solo se è stata legittimamente compiuta (sindacato sul modo in cui la scelta è stata assunta). Il secondo è che la scelta è insindacabile solo se non è irrazionale (sindacato sulle ragioni per le quali la scelta compiuta è stata preferita ad altre).

L'amministratore che abbia svolto tutte le verifiche necessarie e consultato tutti gli esperti disponibili e, nonostante ciò, abbia effettuato una scelta gestionale non razionalmente coerente con le informazioni ricevute, nonché dannosa per la società, non sarà irresponsabile nei confronti della società, ma, al contrario, sarà doppiamente responsabile, per gli inutili costi dell'informazione e per il danno arrecato.

Il risarcimento del danno in questione dà luogo a un debito di valore, avendo per contenuto la reintegrazione del patrimonio del danneggiato nella situazione economica preesistente al verificarsi dell'evento dannoso. Con la conseguenza che nella liquidazione deve tenersi conto della svalutazione monetaria verificatasi tra il momento in cui si è prodotto il danno e la data della liquidazione definitiva; ciò, peraltro, vale anche se, al momento della sua produzione, il danno consista nella perdita di una determinata somma di denaro, in quanto quest'ultima vale soltanto a individuare il valore di cui il patrimonio del danneggiato è stato diminuito, e può essere assunta come elemento di riferimento per la determinazione dell'entità del danno.

Spettano, inoltre, dalla data di pubblicazione

della sentenza definitiva e sino al soddisfo, gli interessi legali; mentre gli interessi compensativi – dovuti, in via equitativa, in conseguenza del mancato godimento della somma originaria liquidata per il danno emergente – sono da riconoscere solo se allegati e provati dal danneggiato, anche attraverso presunzioni.

.....
Trib. Roma 20.2.2017 n. 3343

Società per azioni

Amministrazione nel sistema tradizionale - Responsabilità degli amministratori - Responsabilità da omesso controllo - Finanziamenti ingiustificati - Amministratori - Sindaci

In seguito alla riforma del diritto societario, ai fini della responsabilità solidale da “omesso controllo” in capo agli amministratori nel caso di operazioni lesive degli interessi della società realizzate dall'amministratore delegato senza passare attraverso una delibera del consiglio o qualsivoglia formale comunicazione, occorre considerare che, l'art. 2392 co. 2 c.c., nel sancire la sopravvivenza in capo a tutti gli amministratori dell'obbligo di intervenire al fine di impedire il fatto dannoso o di attenuarne le conseguenze dannose ove “a conoscenza di fatti pregiudizievoli per la società”, si riferisce a una condizione positiva di “effettiva” conoscenza (come tale suscettibile di piena prova in fatto) e non invece di mera “possibilità” astratta di conoscenza.

Ove finanziamenti manifestamente ingiustificati in favore di società terze (e poi fallite) figurino come una ordinaria operazione commerciale, è possibile certo ipotizzare che la manifestamente ingiustificata concessione degli stessi sarebbe stata rilevabile dalle scritture contabili; ma ciò, inevitabilmente, in un momento in cui le operazioni erano già eseguite e a contratti già stipulati. Una responsabilità dei sindaci, quindi, potrebbe (in astratto) essere invocata solo secondo le seguenti alternative: per pregiudizi patrimoniali conseguenti ad analoghe condotte successive, perché rese possibili o, quanto meno, favorite dall'omesso

intervento dei sindaci sulle condotte illegittime in esame e in tesi colpevolmente non rilevate o comunque non denunciate (situazioni non contestate nel caso di specie); per le medesime condotte illegittime “scoperte”, ma solo nell'ipotesi in cui sussista la prova (non fornita nel caso di specie) che un tempestivo intervento dei sindaci (con opportuna sollecitazione del cda ovvero con denuncia ai soci o al Tribunale, e conseguente avvio di mirate azioni giudiziarie) avrebbe potuto essere idoneo ad elidere il pregiudizio patrimoniale concretizzatosi in capo alla società. E, in particolare, occorrerebbe provare che le società “beneficiarie” dai finanziamenti (e poi dichiarate fallite), erano in origine in grado di restituire i relativi importi ove tempestivamente messe in mora, attraverso le iniziative di nuovi amministratori o anche di un amministratore giudiziario nominato ex art. 2409 c.c.

.....
Trib. 20.2.2017 n. 2043

Scioglimento e liquidazione Liquidazione - Cancellazione della società - Richiesta di cancellazione di iscrizioni - Prosecuzione dell'attività sociale - Oneri probatori

A fronte della richiesta ex art. 2191 c.c. di cancellazione dell'iscrizione relativa alla cancellazione volontaria dal Registro delle imprese di una srl, basata sulla sua presunta prosecuzione dell'attività sociale, è necessaria l'allegazione di una prova volta ad evidenziare lo svolgimento di un'attività economico-operativa, funzionale alla realizzazione dell'oggetto sociale. Ciò si pone sul fatto che solo dall'espletamento di tale attività è possibile desumere che, di fatto, la società cancellata in realtà non ha cessato di svolgere la sua attività di impresa.

Di contro, non rilevano le iniziative giudiziarie della società (post cancellazione) volte:

- alla tutela dei propri crediti;
- alla costituzione in giudizi promossi contro di essa prima della cancellazione.

.....
Trib. Verona 20.2.2017

Società a responsabilità limitata

Costituzione - Contratto di consulenza concluso dalla società prima dell'iscrizione a registro imprese - Rappresentanza senza poteri - Ratifica - Fatti concludenti - Effetti retroattivi

Colui che agisce in nome di una società "da costituire", prima dell'iscrizione di questa nel registro delle imprese è qualificabile come "*falsus procurator*" ed incorre perciò nella responsabilità prevista dall'art. 1398 c.c. Tuttavia, la società di capitali, una volta costituita ed acquisita la personalità giuridica a seguito dell'iscrizione a registro imprese, può ratificare l'attività posta in essere dal rappresentante senza poteri, anche mediante fatti concludenti. In tal caso, la ratifica produce effetti che retroagiscono al momento della stipula del contratto di società, ma non sono riferibili a negozi posti in essere prima, attesa l'impossibilità, per il rappresentante senza poteri, di spendere il nome di un soggetto non ancora venuto ad esistenza.

Così, nel caso di specie, il contratto di consulenza stipulato dal professionista con la costituenda società è stato "ratificato" per atti concludenti dalla società dopo la sua costituzione (avvenuta poco più di due mesi dopo la stipula del contratto). Atteso che il contratto aveva una durata triennale, esso ha svolto effetti dopo la costituzione della società in virtù della ratifica, mentre, per i danni eventualmente sofferti dalla controparte prima di tale data, il falso procuratore è responsabile ai sensi dell'art. 1398 c.c.

.....
Cass. 17.2.2017 n. 4263

Società per azioni

Società a partecipazione statale o pubblica o di interesse nazionale - Sindaco/revisore - Elezioni della nuova amministrazione - Revoca - Illegittimità - Danni

Il sindaco/revisore di una società partecipata da un Comune non può essere revocato dal-

la nuova amministrazione invocando il venir meno del rapporto fiduciario.

La peculiarità delle funzioni dei revisori, infatti, emerge da plurime indicazioni normative, sia comunitarie (cfr. l'art. 38 della Direttiva 2006/43/CE) che nazionali (cfr. gli artt. 2399 e 2400 c.c. e l'art. 235 co. 2 del DLgs. 267/2000). E su tali basi, il Consiglio di Stato, nella sentenza 8.8.2008 n. 3915, ha già precisato che, in tema di cariche elettive dei revisori dei conti degli enti locali, vige il principio che esclude la presenza di un collegamento fiduciario tra organo che elegge ed organo eletto una volta perfezionata la nomina (escludendosi qualsiasi legame tra l'incarico dell'organo di controllo e la permanenza dell'organo che lo ha eletto). Peraltro, è da considerare che, ove non sia stata impugnata anche la nomina del nuovo componente dell'organo di controllo, con conseguente cessazione dell'incarico, per ottenere il risarcimento dei danni occorre prestare particolare attenzione agli elementi da allegare a supporto delle proprie pretese, non essendo possibile limitarsi a invocare quanto non percepito fino alla scadenza dell'incarico in conseguenza dell'illegittima revoca. Costituisce, inoltre, una mera asserzione quella secondo cui la revoca della nomina avrebbe effetti pregiudizievoli sull'immagine del sindaco/revisore; ciò senza contare che tali pregiudizi sarebbero stati certamente eliminati, o ne sarebbero stati notevolmente limitati gli effetti, se fosse stata impugnata la nomina del nuovo revisore.

.....
Consiglio di Stato 15.2.2017 n. 677

Immobili

Fabbricati rurali - Domanda di classamento catastale - Inapplicabilità dei criteri per identificare le abitazioni di lusso

La C.T. Prov. Treviso, con sentenza n. 116/1/17, si è occupata di una questione concernente i fabbricati rurali ad uso abitativo.

Nello specifico, un agricoltore ha presentato per i propri fabbricati (insistenti su terreno agricolo) una domanda di variazione catastale

per l'attribuzione della categoria A/6 ai fabbricati rurali ad uso abitativo e della categoria D/10 ai fabbricati strumentali all'esercizio dell'attività agricola.

In particolare, la commissione ha affermato che:

- decorsi 12 mesi dalla presentazione della domanda di variazione catastale (tramite la procedura Docfa), la rendita "proposta" assume carattere definitivo e non può essere modificata dall'ufficio;
- l'abitazione non può essere ritenuta "di lusso" sulla base dei criteri delineati dall'art. 6 del DM 2.8.69 e, in particolare, in virtù della superficie utile complessiva superiore a 240 metri quadrati.

In merito alle caratteristiche "di lusso" i giudici osservano che i criteri di cui al DM 2.8.69 restano quelli elaborati in vigenza della precedente disciplina agevolativa (benefici fiscali "prima casa"), la quale si applicava esclusivamente ai fabbricati urbani, censiti nel catasto edilizio urbano, e non anche alle abitazioni rurali.

.....
C.T. Prov. Treviso 15.2.2017 n. 116/1/17

Immobili

Locazioni - Indennità per la perdita dell'avviamento - Risoluzione locazione per inadempimento - Cessazione del contratto

La Corte di Cassazione, con la sentenza 14.2.2017 n. 3795, ha statuito che una volta verificatasi la naturale cessazione di un contratto di locazione di un immobile ad uso diverso da quello abitativo (a seguito della convalida della intimata licenza per finita locazione), il locatore non ha più interesse a far valere, dopo la scadenza, una clausola risolutiva espressa del contratto, neppure al fine di sottrarsi al versamento dell'indennità per la perdita dell'avviamento commerciale.

In particolare, i giudici di legittimità ritengono che la debenza dell'indennità era ormai "cristallizzata", proprio in ragione della circostanza che il contratto era cessato a seguito dell'iniziativa della locatrice (licenza). Non sussiste, pertanto, la necessità di accertare la

risoluzione del contratto per inadempimento, a seguito dell'esercizio della clausola risolutiva espressa, in un momento successivo alla scadenza naturale del contratto.

.....
Cass. 14.2.2017 n. 3795

Società in nome collettivo

Scioglimento - Causa di scioglimento - Compromettibilità in arbitri - Esclusione - Impossibilità di svolgere l'attività sociale - Caratteristiche

La questione relativa alla sussistenza di una causa di scioglimento della società non riguarda soltanto il personale interesse dei soci, di per sé disponibile, quanto piuttosto l'interesse generale al mantenimento in vita della società, riferito anche ai terzi e pertanto indisponibile.

La giurisprudenza costante, infatti, esclude dal novero delle controversie compromettibili in arbitri quelle che hanno ad oggetto interessi della società e che concernono la violazione di norme poste a tutela dell'interesse collettivo dei soci o dei terzi. Pertanto non sono compromettibili e devolvibili al giudizio di arbitri le controversie riguardanti lo scioglimento della società; tale principio si applica anche in ipotesi di società di persone, la quale costituisce, sia sul piano sostanziale che processuale, un centro autonomo di rapporti intersoggettivi diversi e distinti da quelli facenti capo ai singoli soci (cfr. Cass. n. 12412/2000 e Trib. Milano 15.5.2009 n. 6590).

L'oggetto sociale non può più ragionevolmente essere conseguito quando la società si viene a trovare, in modo oggettivo, definitivo e irreversibile, nell'impossibilità di continuare a svolgere l'attività economica programmata dai soci come delineata nell'atto costitutivo, tale da precludere qualsiasi ulteriore attività operativa della società (cfr. Trib. Napoli 25.5.2011). Ai fini di tale accertamento si prescinde dalla addebitabilità soggettiva ad alcuno dei soci delle cause del dissidio o dell'inattività.

Il dissidio insanabile tra soci può assurgere a causa di scioglimento del vincolo sociale ex artt. 2272 n. 2 c.c. solo a fronte della impos-

sibilità di esperire nel caso concreto i diversi rimedi del recesso per giusta causa o dell'esclusione del socio inadempiente (ex artt. 2285 e 2286 c.c.), i cui effetti non travolgono l'esistenza stessa del contratto sociale.

Tuttavia, le plurime divergenze nella gestione dei rapporti con i fornitori, la mancata partecipazione alle assemblee rispettivamente convocate, l'interruzione delle comunicazioni verbali, le accuse reciproche in merito ai prelievi dalla cassa sociale, sfociate anche nella presentazione di denunce penali, fino alla constatazione della completa cessazione dell'attività sociale e, ciononostante, del rifiuto incrociato di dare disdetta al contratto di locazione dell'immobile in cui la stessa si svolgeva, sono circostanze che – lette nel loro insieme – delineano con chiarezza un contesto conflittuale insanabile, tale da rendere oggettivamente impraticabile la prosecuzione dell'attività, a prescindere da ogni attribuzione di responsabilità.

.....
Trib. Milano 14.2.2017

Società a responsabilità limitata

Decisioni dei soci - Modalità di adozione - Assemblea - Convocazione da parte dei soci - Indicazioni statutarie - Limiti

La Suprema Corte (cfr. Cass. n. 10821/2016) ha precisato che l'art. 2367 c.c. – che riconosce ai soci di spa rappresentanti una determinata percentuale di capitale sociale il potere di richiedere la convocazione dell'assemblea, con la possibilità, in caso di omissione, di ottenere un ordine di convocazione da parte del Tribunale – non è applicabile in via analogica alle srl. In queste ultime, peraltro, anche in assenza di una indicazione statutaria, deve riconoscersi il potere di convocazione dell'assemblea direttamente al socio (o ai soci) titolare di almeno un terzo del capitale sociale.

Non è configurabile, inoltre, un rischio di paralisi della vita societaria quale conseguenza della inapplicabilità dell'art. 2367 c.c., qualora la richiesta di assemblea da parte di una maggioranza qualificata di soci fosse osta-

colata dagli amministratori, perché è da condividere la soluzione che, nel silenzio della legge e dell'atto costitutivo riconosce, in caso di inerzia dell'organo di gestione, il potere di convocare l'assemblea di srl anche al socio (o ai soci) titolare di almeno un terzo del capitale sociale; implicitamente desumibile dall'attribuzione del potere di individuare gli argomenti da sottoporre alla decisione della società, secondo quanto previsto dall'art. 2479 co. 1 c.c. A fronte di ciò, l'atto costitutivo di una srl può prevedere un meccanismo alternativo alla convocazione assembleare da parte del socio dotato della partecipazione qualificata prevista dall'art. 2479 co. 1 c.c., ma non può eliminare del tutto tale facoltà, provocando la paralisi della vita societaria.

.....
Trib. Roma 14.2.2017

Società a responsabilità limitata

Controllo - Controllo dei soci - Limitazioni preventive

In via generale ed astratta, legittimo limite all'esercizio dei diritti di controllo del socio, spettanti ex art. 2476 co. 2 c.c., può certamente individuarsi nel generale obbligo di esecuzione in buona fede del contratto, così che sulla base di un simile fondamento possono indiscutibilmente essere precluse iniziative che siano riconoscibili (per il loro obiettivo contenuto ovvero per le modalità concretamente esperite) come propriamente vessatorie e in realtà eccedenti effettive esigenze di controllo sulla gestione sociale.

Questione del tutto diversa è invece quella di una possibile limitazione del diritto.

In ipotesi di tal fatta – fermo ovviamente l'obbligo per il titolare del diritto di ispezione di un utilizzo delle informazioni acquisite secondo la ratio delle disposizioni legittimanti e la conseguente responsabilità per eventuali violazioni – deve essere senz'altro esclusa la possibilità di imposizione di limiti preventivi in ragione del mero "timore" (giustificato o meno che sia) di un successivo uso "scorretto" di tali informazioni: un mero "pericolo" di tal

fatta deve reputarsi invero intrinsecamente correlato all'esercizio del diritto riconosciuto, evidentemente reputato in via generale come destinato (dal legislatore) a cedere rispetto alla complessiva composizione degli interessi in gioco in una srl.

In tale contesto potrebbe presumibilmente reputarsi ammissibile una concreta (temporanea) limitazione del diritto di ispezione nella attualità di condotte illecitamente concorrenziali da parte del titolare del dritto sub specie di eccezione di inadempimento (come questione certamente rilevante anche in sede cautelare), ma non anche in via generale (come preteso in relazione al caso di specie, a fronte di lamentate condotte di concorrenza sleale risalenti nel tempo). In una simile diversa prospettiva soccorrono piuttosto strumenti diversi, quali in particolare (in aggiunta ai tipici rimedi inibitori e/o risarcitori) una eventuale risoluzione per inadempimento degli accordi sottoscritti (nella srl in forma di possibile esclusione del socio, ove statutariamente prevista).

.....
Trib. Milano 13.2.2017 n. 1751

Società a responsabilità limitata

**Amministrazione della società -
Responsabilità degli amministratori
- Cessione d'azienda - Omessa
indicazione di un debito - Danno diretto
al creditore**

Nel caso di cessione del ramo d'azienda di una società in relazione al quale l'amministratore abbia omesso di indicare in contabilità un debito, sorge la relativa responsabilità per un danno diretto al creditore pari all'importo del capitale dovuto (ex art. 2476 co. 6 c.c.). Ed infatti, con tale violazione dell'obbligo di regolare e veritiera annotazione nelle scritture contabili, l'amministratore ha impedito al creditore di rivalersi sulla cessionaria. Tale omissione può presumersi – in forza dell'argomento di prova evincibile ex art 116 c.p.c. – dalla mancata ottemperanza all'ordine di esibizione contabile.

.....
Trib. Milano 10.2.2017 n. 1714

Società in accomandita semplice

**Scioglimento - Società inattiva -
Disinteresse dei soci - Richiesta
di nomina del liquidatore da parte
del socio accomandatario**

Il socio accomandatario di una sas, in caso di totale inerzia operativa della società e di inequivocabile disinteresse alla sua attività da parte degli altri soci, può effettuare la richiesta di nomina del liquidatore ex art. 2275 c.c., perché sussistente a tal fine una circostanza di fatto riferibile all'art. 2272 n. 2 c.c.

Lo stato di assoluta inerzia e di disinteresse di tutti i soci sono circostanze fattuali assimilabili all'ipotesi di mancato compimento di atti di gestione per tre anni consecutivi, che, ex DPR 247.2004, giustificano la cancellazione d'ufficio dal Registro delle imprese.

.....
Trib. Milano 8.2.2017

Società per azioni

**Società a partecipazione statale
o pubblica o di interesse nazionale -
Società "in house" - Fallibilità**

Ai fini dell'applicazione dello statuto dell'imprenditore commerciale non rileva il tipo di attività esercitata, ma la natura del soggetto. Le società nascono per limitare la responsabilità rispetto ai soci secondo un proprio ordinamento; mentre l'organizzazione dell'attività si presenta quale mero riflesso della nascita di un soggetto giuridicamente diverso dai soci. E le regole di organizzazione dei soci non incidono su funzionamento ed obbligazioni del nuovo soggetto. Vale a dire che, una volta che un ente pubblico abbia deciso di costituire una società (o di partecipare ad essa), la scelta di perseguire l'interesse pubblico con lo strumento privatistico comporta che le relative società assumano i rischi connessi alla loro insolvenza. E, di converso, nemmeno potrebbe ipotizzarsi la non fallibilità di società a capitale interamente privato cui sia affidata in concessione la gestione di un servizio pubblico ritenuto essenziale.

A fronte di una partecipazione pubblica in una società, quindi, solo una espressa disposizione legislativa, con specifiche deroghe alle norme del codice civile, potrebbe determinare la realizzazione di una struttura organizzata per attuare un fine pubblico incompatibile con la causa lucrativa prevista dall'art. 2247 c.c., con la possibile emersione normativa di un tipo con causa pubblica non lucrativa.

Diversamente, si resta in presenza di una società di diritto comune, nella quale ad essere pubblico non è l'ente partecipato, ma il soggetto (o alcuni dei soggetti) che vi partecipa e nella quale, perciò, la disciplina pubblicistica che regola il contegno del socio pubblico e quella privatistica che attiene al funzionamento della società convivono.

.....
Cass. 7.2.2017 n. 3196

Società a responsabilità limitata

Azione contro la società estinta - Accettazione - Esclusione

La rinuncia al giudizio effettuata nei confronti di una srl estinta – in quanto cancellatasi volontariamente dal Registro delle imprese nel corso del processo – non necessita di accettazione.

.....
Trib. Milano 7.2.2017 n. 1488

Società a responsabilità limitata

Amministrazione della società - Cessazione degli amministratori - Consegna della documentazione sociale al nuovo amministratore - Necessità - Tutela d'urgenza

Al momento della cessazione della carica di amministratore sussiste il dovere di consegnare al nuovo gestore la documentazione sociale rimasta in proprio possesso in relazione all'incarico ormai esaurito, in applicazione dei principi generali che regolano il rapporto organico, esplicitati dall'art. 1713 co. 1 c.c. in tema di mandato.

L'esigenza di disporre della documentazione sociale da parte del nuovo gestore richiede un soddisfacimento immediato, tutelabile ex art. 700 c.p.c., onde evitare che, nelle more del procedimento di merito, la gestione ordinaria della società sia impedita o comunque resa difficoltosa dalla carenza dei documenti, sociali e contabili, relativi alla precedente gestione, con evidente pregiudizio del complessivo interesse sociale.

.....
Trib. Milano 7.2.2017

Società a responsabilità limitata

Decisioni dei soci - Invalidità - Impugnazione - Soggetti legittimati - Società - Esclusione - Intervento dei soci - Irrilevanza

Deve escludersi in radice che la società sia legittimata a chiedere l'annullamento di deliberazioni assunte dalla propria assemblea. La società, infatti, è solo legittimata passiva nel giudizio di impugnazione, proprio perché da essa promana la manifestazione di volontà che è oggetto dell'impugnazione, e sarebbe, quindi, inammissibile attribuirle la legittimazione ad insorgere giudizialmente contro la sua stessa volontà.

L'inammissibilità per difetto di legittimazione attiva di una simile impugnazione non è sanata dall'intervento adesivo dei soci alle domande avanzate, ma è invece necessario che gli stessi provvedano ad un'autonoma impugnazione della delibera in questione.

.....
Trib. Roma 2.2.2017 n. 1997

Società per azioni

Amministrazione nel sistema tradizionale - Responsabilità degli amministratori - Perdita del capitale sociale - Debiti erariali e previdenziali - Indicazione in bilancio - Posizione di amministratori, revisori e sindaci

È da rilevare una manifesta incongruenza, sia

logica che in diritto, nella pretesa (della curatela fallimentare) di ricondurre alla violazione dei limiti gestori di cui all'art. 2486 c.c. un danno risarcibile commisurato all'entità di "debiti" (tributari e previdenziali) maturati in capo alla società in epoca successiva all'asserita perdita del capitale sociale. In tal modo infatti si finisce per riproporre, puramente e semplicemente, la previsione del previgente art. 2449 c.c., abrogata dalla riforma del 2003, laddove il nuovo art. 2486 c.c. fa riferimento al risarcimento di eventuali danni procurati al patrimonio sociale in relazione a perdite maturate nella gestione sociale (sia pure funzionale alla conservazione dell'integrità e del valore del patrimonio sociale). E, quindi, richiamati gli oneri di deduzione e di prova gravanti sull'attore in tema di danno e nesso di consequenzialità rispetto alla condotta contestata, è ritenuto evidente come il dato relativo alla esistenza di "debiti" maturati in capo alla società in epoca successiva al momento di asserita perdita dei requisiti di capitale sia circostanza, di per sé, "neutra" rispetto alla possibile individuazione di un danno risarcibile.

A fronte di ciò, si reputa innanzitutto da escludere ogni possibile responsabilità per i danni astrattamente configurabili in relazione alla contestazione di (mero) omesso pagamento di tributi e contributi in capo ai revisori – in quanto privi di qualunque potere e dunque responsabilità di gestione – una volta preso atto che nel caso di specie l'esistenza di tali debiti non pagati risultava chia-

ramente indicata nei bilanci approvati dalla società.

Quanto ai sindaci, poi, sono da escludere profili di responsabilità nel caso in cui abbiano puntualmente e reiteratamente sollecitato l'assunzione delle iniziative necessarie a superare la situazione venuta a crearsi, anche con espresso riferimento ai provvedimenti ex art. 2447 c.c. E, rispetto ad essi, deve indiscutibilmente escludersi la possibilità di ritenere "dovuta" una iniziativa ex art. 2409 c.c. almeno fino a quando, di fatto, poteva apparire percorribile un *iter* di progressivo risanamento della situazione patrimoniale finanziaria della società. E nessun rimprovero di inerzia e/o negligenza può muoversi anche nel caso in cui, senza soluzione di continuità rispetto all'emersione dell'impossibilità di risanamento, si registri la proposizione di domande di fallimento da parte dei creditori. In tal caso, infatti, è priva di fondamento qualsiasi pretesa risarcitoria nei confronti dei sindaci, stante la manifesta impossibilità di ipotizzare un intervento del Tribunale (su eventuale iniziativa dei sindaci) idoneo in concreto ad anticipare un qualsivoglia intervento sulla gestione sociale prima della presentazione della istanza di declaratoria di insolvenza e, quindi, idoneo a ridurre l'importo del pregiudizio economico patito dalla società; con conseguente palese mancanza di ogni possibile nesso di causalità tra (eventuale) inadempimento e danno risarcibile.

.....
Trib. Milano 2.2.2017 n. 1323

03 / BILANCIO

Invalidità

Vizi sostanziali - Contenzioso con il socio di maggioranza - Operazioni con parti correlate - Emergenza successiva alla predisposizione del progetto - Necessità di informazione

È nulla la delibera con cui si approva il bilancio ordinario di esercizio senza fornire al socio di minoranza, nonché ai terzi, una completa e tempestiva informazione:

- in ordine ad un atto di citazione notificato alla società dal socio di maggioranza in data successiva alla predisposizione del progetto di bilancio d'esercizio, che per la rilevanza ne avrebbe imposto integrazioni/modifiche (si richiedevano, infatti, importi superiori al patrimonio netto);
- in ordine ad operazioni con parti correlate, dovendosi, in particolare, anche alla luce del grave conflitto tra i soci, fornire la più ampia informazione su rapporti negoziali (conclusi "ex novo" o comunque ancora in corso di esecuzione) pendenti con il socio di maggioranza assoluta (ciò sulla base dell'art. 2423 co. 3 c.c. ed a prescindere dal

fatto che le operazioni fossero state effettuate "a condizioni di mercato").

Trib. Milano 6.2.2017 n. 1416

Procedimento di formazione Amministrazione disgiunta di diversi settori - Rendiconti - Obbligo - Caratteristiche

Anche nell'ambito di una snc, ex art. 2261 co. 1 c.c., i soci che non siano anche amministratori dell'unica azienda ovvero i soci amministratori non addetti ad una specifica attività o settore sono titolari di un generale diritto d'informazione sullo svolgimento degli affari sociali, con consultazione dei documenti di gestione e di rendiconto consuntivo all'esito, che non coincide con la mera informazione conseguente al bilancio (che è il documento generale sull'attività economica e che è unico), ma si determina in ragione del progressivo svolgimento della gestione altrui.

Se, poi, il compimento degli affari sociali, ex art. 2261 co. 2 c.c., eccede l'anno – salva diversa pattuizione – il diritto al rendiconto dell'amministrazione scaturisce al termine

di tale periodo, nel presupposto che l'amministrazione non spetti a tutti i soci (cfr. Cass. n. 1036/2009).

In questo contesto, il rendiconto funzionale alla ripartizione degli utili ex art. 2262 c.c. ha una portata generale e rimanda alla formazione di un necessario documento unico di periodo correlato all'intero esercizio economico convenzionalmente adottato. E tale rendiconto va predisposto seguendo i criteri di redazione del bilancio delle società di capitali (cfr. Cass. n. 4454/95); criteri che in taluni casi sono stati estesi anche al rendiconto dell'ammini-

strazione annuale di cui all'art. 2261 co. 2 c.c., seppure abbia portata eventuale (cfr. Cass. n. 1036/2009).

Il rendiconto di cui all'art. 2262 c.c., tuttavia, non soddisfa ogni esigenza informativa connessa al rendiconto proprio della gestione di subperiodo dell'amministratore, che può essere provocato appunto in relazione allo "svolgimento degli affari sociali", dunque anche per singole rilevanti operazioni, ed a scopo preparatorio del primo.

.....
Cass. 3.2.2017 n. 2962

04 / PROCEDURE CONCORSUALI

Concordato preventivo

Controllo di legittimità del tribunale - Verifica dell'effettiva realizzabilità della causa concreta

La Corte di Cassazione, con la sentenza 27.2.2017 n. 4915, ha stabilito che il controllo di legittimità del tribunale si realizza applicando un unico e medesimo criterio in sede di ammissibilità, revoca ed omologazione del concordato preventivo (nel caso di specie, con continuità aziendale).

Come sottolineato dall'Autore, tale controllo si attua verificando l'effettiva realizzabilità della causa concreta, da intendersi come obiettivo specifico perseguito dal procedimento. In tal senso, quindi, la verifica in oggetto non ha un contenuto fisso e predeterminabile, essendo dipendente dal tipo di proposta formulata, pur se inserita nel generale quadro di riferimento finalizzato al superamento della situazione di crisi dell'imprenditore e all'assicurazione di un soddisfacimento, sia pur ipoteticamente modesto e parziale, dei creditori.

La verifica di fattibilità, proprio in quanto correlata al controllo della causa concreta del concordato, comprende necessariamente anche un giudizio di idoneità, che deve essere

svolto rispetto all'assetto di interessi ipotizzato dal proponente in rapporto ai fini pratici che il concordato persegue.

Cass. 27.2.2017 n. 4915

Fallimento

Chiusura del fallimento - Presupposti - Domande tardive di insinuazione al passivo

L'ipotesi di cui all'art. 118 co. 1 n. 1 del RD 267/42, ai sensi del quale la procedura di fallimento si chiude qualora nel termine stabilito nella sentenza dichiarativa di fallimento non sono state proposte domande di ammissione al passivo, non pone espressamente un termine di preclusione, di natura decadenziale, per eventuali domande tardive. Si tratta, più nello specifico, di "una fattispecie di normale inutilità della pendenza della procedura, in carenza di domande", che possono comunque essere presentate prima del decreto di chiusura, con conseguente prosecuzione della stessa procedura (in mancanza delle altre condizioni previste dall'art. 118 per la chiusura del fallimento). Le domande tardive quindi, una volta presentate, non devono intendersi precluse

“*ipso jure*”, qualora siano destinate ad un’utile collocazione.

L’art. 118 co. 1 n. 2 del RD 267/42 presuppone il completamento della procedura di ammissione dei crediti, dovendo riguardare il riparto di tutti i creditori utilmente collocati, sia tempestivi (ammessi in sede di verifica dello stato passivo ex art. 96 del RD 267/42) che tardivi.

.....
Cass. 15.2.2017 n. 4021

Concordato preventivo

Dichiarazione di fallimento - Rapporti - Abuso del diritto - Poteri del giudice - Insolvenza

La Cassazione ha espresso alcuni principi in tema di concordato preventivo e, più precisamente, con riguardo a:

- i rapporti fra dichiarazione di fallimento e istanza di ammissione al concordato (cfr. Cass. SS.UU. n. 1521/2013, Cass. n. 12534/2014 e Cass. SS.UU nn. 9935/2015 e 9936/2015), sostenendo che non può escludersi la legittimità della dichiarazione di fallimento, pronunciata in accoglimento di un’istanza presentata nell’ambito della stessa procedura di concordato preventivo e trattata congiuntamente alla stessa, purché la domanda di concordato sia stata valutata con precedenza rispetto a quella di fallimento;
- la qualificazione della domanda di concordato come abuso del diritto (cfr. Cass. SS.UU. n. 9935/2015), ravvisando tale qualifica nel caso di specie per avere il debitore sottoposto ai creditori una nuova proposta di concordato recante modifiche valutate meramente formali e marginali, con l’aggiornamento dei dati già esposti e il recepimento delle valutazioni nella relazione del commissario giudiziale sulla prima proposta (sul giudizio di fattibilità giuridica del concordato, cfr. Cass. SS.UU n. 1521/2013 e Cass. n. 11497/2014);
- i sintomi dell’insolvenza per la dichiarazione di fallimento, ritenendo possibile desumere la sussistenza dei presupposti per la dichiarazione di fallimento dagli elementi offerti a sostegno della proposta concorda-

taria e da quelli emersi a seguito della relativa istruttoria (nel caso di specie, la Corte d’Appello non si era limitata a dare atto della situazione di squilibrio patrimoniale in cui versava la società ricorrente, evidenziata dalla proposta di pagamento soltanto di una percentuale dei debiti, ma l’aveva posta in correlazione con l’indisponibilità di ulteriori canali di accesso al credito, attestata dall’analisi del commissario giudiziale in ordine alla precedente proposta, oltre che dalle ammissioni compiute dalla stessa debitrice negli atti di causa, concludendo quindi per la sussistenza dello stato d’insolvenza).

.....
Cass. 14.2.2017 n. 3836

Notificazioni

Notifica dell’atto di appello - Consegna al difensore dell’appellato cancellato dall’Albo - Nullità

La notifica dell’atto di appello eseguita mediante consegna al difensore dell’appellato (nel caso di specie, mediante consegna a mani del collega di studio), volontariamente cancellatosi dall’albo prima della notifica stessa ma dopo il deposito della sentenza, è nulla per violazione dell’art. 330 co. 1 c.p.c. perchè indirizzata ad un soggetto non più abilitato a riceverla, in quanto ormai privo dello “*ius postulandi*”, tanto nel lato attivo che in quello passivo.

La notifica dell’atto non è inesistente ove il procedimento di notifica, avviato ad istanza di un soggetto qualificato e dotato della possibilità giuridica di compiere detta attività, si sia comunque concluso con la consegna dell’atto. Tale nullità, ove non sanata, retroattivamente, dalla costituzione spontanea dell’appellato o mediante il meccanismo della rinnovazione con tempestivo adempimento dell’ordine di cui all’art. 291 co. 1 c.p.c., determina, altresì, la nullità del procedimento e della sentenza di appello, ma non anche il passaggio in giudicato della decisione di primo grado, dovendo farsi rientrare la cancellazione volontaria dall’albo tra le cause di interruzione del processo di cui all’art. 301 co. 1 c.p.c., sicchè il termine di im-

pugnazione non riprende a decorrere fino al relativo venir meno della causa di interruzione o fino alla sostituzione del menzionato difensore.

.....
Cass. SS.UU. 13.2.2017 n. 3702

Fallimento

Revocatoria fallimentare - *Scientia decoctionis* - Indici presuntivi - Notizie di stampa sulla crisi - Gruppo

In tema di revocatoria fallimentare di pagamenti relativi a crediti liquidi ed esigibili (art. 67 co. 2 del RD 267/42), dalla pubblicazione di articoli di stampa può ricavarsi la prova, sia pure a livello indiziario, di una precisa percezione, da parte della *accipiens*, della irreversibilità della crisi finanziaria in cui versa la società, nel caso di specie di un gruppo.

In conformità, infatti, a quanto già stabilito dalla giurisprudenza di legittimità, tale elemento è idoneo a costituire indizio da cui, assieme ad altri, poter trarre la prova della sussistenza della *scientia decoctionis* da parte dell'*accipiens* (cfr. Cass. nn. 4762/2007, 1719/2001 e 699/97).

Inoltre, l'inesistenza di un dovere di lettura della stampa non esclude che, in concreto, secondo l'*id quod plerumque accidit*, una notevole parte della popolazione (inclusi i dirigenti e i collaboratori dell'attività d'impresa) sia solita consultare la stampa ed informarsi da quanto essa pubblica, per propria utilità, oltre che per curiosità.

Tali principi trovano applicazione anche nell'ipotesi in cui l'*accipiens* non sia un operatore finanziario, estendendosi a tutti gli operatori commerciali o ai risparmiatori (ecc.) interessati alle notizie del mercato e delle imprese.

.....
Cass. 8.2.2017 n. 3299

Fallimento

Stato passivo - Accessori del credito fiscale - Qualità privilegiata - Formazione dei ruoli straordinari - Esclusione

Ai sensi del nuovo art. 2752 co. 1 c.c., così come

modificato dall'art. 23 co. 37 del DL 98/2011 - conv. L. 111/2011, l'estensione del privilegio del credito fiscale principale anche agli interessi e alle sanzioni prescinde dall'iscrizione dei detti importi nei ruoli straordinari.

Ciò in quanto la modifica alla disposizione citata ha intenzionalmente soppresso il riferimento ai "ruoli resi esecutivi nell'anno in cui il concessionario del servizio di riscossione procede o interviene nell'esecuzione e nell'anno precedente".

In applicazione di tale principio, la Cassazione ha ritenuto non corretta l'esclusione operata dal giudice circondariale di tali voci di credito, richiedendo la prova dell'esistenza dei detti ruoli straordinari, non essendo più necessari dalla modifica della disposizione applicata.

.....
Cass. 8.2.2017 n. 3295

Fallimento

Liquidazione dell'attivo - Prededucibilità - Credito del professionista maturato in funzione della procedura di concordato preventivo - Criteri

Ai fini della liquidazione dell'attivo, non sono prededucibili i crediti, sorti in occasione o in funzione delle procedure concorsuali ex art. 111 co. 2 del RD 267/42, per prestazioni professionali che non procurino alcun beneficio in termini di accrescimento dell'attivo o salvaguardia della sua integrità. Infatti, per l'estensione della prededucibilità, non basta un mero collegamento con la procedura, occorrendo la sussistenza di un vantaggio a favore della massa dei creditori; tale accertamento costituisce un'indagine di fatto ed, dunque, riservato al giudice di merito (cfr. Cass. nn. 25589/2015, 8958/2014 e 8534/2013).

In applicazione di tale principio, la Cassazione ha escluso il credito vantato da un professionista relativo alle prestazioni rese ai fini della predisposizione della documentazione necessaria per la presentazione del piano di concordato preventivo di una società; concordato preventivo che era stato, poi, revocato dal Tribunale, con conseguente dichiarazione di

fallimento della società, a seguito dell'emersione del compimento di atti di frode immediatamente prima del deposito della domanda di concordato e di cui era a conoscenza il professionista stesso.

.....
Cass. 7.2.2017 n. 3218

Concordato preventivo

Concordato preventivo in bianco - Riduzione del capitale sociale - Atti di frode - Informazioni ai creditori sulla consistenza patrimoniale del proponente

Nella formulazione della proposta di concordato preventivo, il debitore deve osservare, riguardo ai creditori, i canoni di completezza e chiarezza espositiva rispetto alla consistenza patrimoniale.

La ripartizione sui creditori delle perdite da crisi o insolvenza implica la sussistenza di un patrimonio non alterato, neanche nella sua rappresentazione, da atti che non ne consentono un'agile ricostruzione, in vista della successiva adesione dei creditori. In tal senso, quindi, va condiviso l'orientamento seguito dalla giurisprudenza di legittimità, secondo il quale gli "atti di frode" (*ex art. 173 co. 1 del RD 267/42*) vanno intesi come le condotte volte ad occultare situazioni di fatto idonee ad influire sul giudizio dei creditori, con una valenza "potenzialmente decettiva" per l'idoneità a pregiudicare il consenso informato dei creditori sulle reali prospettive di soddisfacimento in

caso di liquidazione (cfr. Cass. n. 9050/2014 e 17191/2014).

Alla luce di quanto sopra, la mancata opposizione dei creditori all'operazione societaria di riduzione del capitale sociale (*ex art. 2482 co. 2 c.c.*) effettuata prima del concordato preventivo e lo statuto di informazione che deve essere fornito ai creditori in sede di concordato stesso costituiscono due istituti distinti, fra i quali non sussiste alcun "antagonismo".

Pertanto, l'efficacia e la validità dell'operazione sociale, per la quale non è stata sollevata opposizione, non costituisce un "irrigidimento" per la successiva proposta di concordato preventivo, fondata su una consistenza patrimoniale quale diretta conseguenza dell'operazione stessa, e rispetto alla quale il debitore è tenuto ad illustrare in toto le informazioni dovute come ogni altra proposta di concordato. Nel caso di specie, la Cassazione ha rilevato che il deficit informativo, che aveva portato il Tribunale a dichiarare l'inammissibilità della domanda di concordato (in bianco) e il successivo fallimento della società proponente, aveva riguardato la formula di scambio tra il credito di rimborso in favore dei soci recedenti e l'assegnazione agli stessi di beni quali brevetti, marchi e partecipazioni societarie. Infatti, il debitore si era limitato ad un mero rinvio alla contabilità, che a sua volta rimandava al valore nominale di beni e quote (senza alcuna indicazione del valore del patrimonio sociale *ex art. 2473 c.c.*, che richiama il valore di mercato).

.....
Cass. 2.2.2017 n. 2773

05 / PENALE

Responsabilità parapenale delle persone giuridiche

Reati ambientali - Gestione rifiuti - Amministratori - Delega di funzioni - Responsabilità dell'ente

La responsabilità degli amministratori in materia di gestione dei rifiuti deriva non solo dai principi fissati dall'art. 178 del DLgs. 152/2006, che fa carico a tutti i soggetti a qualsiasi titolo coinvolti nella produzione, distribuzione, utilizzo e consumo di beni da cui originano i rifiuti, del dovere di cooperare nella gestione del ciclo dei rifiuti, ma più direttamente dal fatto che titolare dell'attività è la persona giuridica da essi rappresentata definita come "produttore del prodotto" e/o comunque "detentore" del rifiuto. La società stessa può essere responsabile per la violazione dei criteri imposti dall'autorizzazione comunale per la gestione dei rifiuti (art. 256 co. 4 del DLgs. 152/2006), se non ha adottato un modello organizzativo idoneo alla prevenzione di tali condotte (art. 25-*undecies* del DLgs. 231/2001).

La mancanza di un efficace sistema di deleghe di funzioni può essere sintomo dell'inidoneità di tale sistema organizzativo.

.....
Cass. 24.2.2017 n. 9132

Codice penale e codice di procedura penale

Confisca di prevenzione - Creditori in buona fede - Tutela

Prima di destinare i beni confiscati in base al DLgs. 159/2011 (c.d. "Codice antimafia") occorre pagare i creditori di buona fede.

Anche se con il provvedimento irrevocabile di confisca un'azienda diventa patrimonio dello Stato, i beni che la compongono non vanno considerati indisponibili, finché non si è proceduto a liquidare l'attivo per recuperare le somme necessarie a soddisfare le pretese dei creditori.

.....
Trib. Brindisi 24.2.2017

Reati comuni

Insolvenza fraudolenta - Amministratori - Prova del dolo

Ai fini della sussistenza del reato di insolvenza fraudolenta (art. 641 c.p.) anche solo il silenzio circa lo stato di insolvenza può assumere rilievo quale forma di dissimulazione, qualora tale silenzio sia legato al preordinato proposito di non adempiere la dovuta prestazione.

La prova di tale preordinato proposito può

essere desunta anche da argomenti induttivi seri e univoci, ricavabili dal contesto dell'azione e dal comportamento successivo all'assunzione dell'obbligazione.

Quando, invece, il mero inadempimento non è preceduto da alcuna intenzionale preordinazione si configura soltanto un illecito civile.

Gli amministratori possono essere puniti per tale reato se – essendo a conoscenza dello stato di insolvenza – non hanno “bloccato” la stipulazione di nuovi contratti ovvero non hanno reso edotti gli eventuali fornitori del livello di rischio dei contratti da concludere.

Cass. 23.2.2017 n. 8893

Penale fallimentare

Amministratore di fatto -

Qualificazione - Accertamento - Misure cautelari

Il requisito dell'esercizio in modo continuativo e significativo dei poteri tipici inerenti alla qualifica od alla funzione – richiesto dall'art. 2639 c.c. per qualificare l'amministratore di fatto – non comporta necessariamente l'esercizio di tutti i poteri propri dell'organo di gestione, ma richiede l'esercizio di una apprezzabile attività gestoria, svolta in modo non episodico o occasionale. Ne consegue che – nell'ambito dei reati fallimentari o societari – la prova della posizione di amministratore di fatto si traduce nell'accertamento di elementi sintomatici dell'inserimento organico, a livello direttivo e/o gestionale, di un soggetto in qualsiasi fase della sequenza organizzativa, produttiva, commerciale, contrattuale o disciplinare dell'attività della società.

Cass. 21.2.2017 n. 8385

Codice penale e codice di procedura penale

Trust - Sequestro - Condizioni

È legittimo il sequestro conservativo di beni conferiti in “trust” dall'imputato che continua ad amministrare di fatto gli stessi, conservandone la piena disponibilità.

Ai fini del sequestro di beni conferiti in *trust* è irrilevante che l'indagato abbia costituito un *trust*, se quello strumento si è stato utilizzato – come accadeva nel caso in esame – al fine di sottrarre beni.

Non si può, infatti, consentire né ammettere che il semplice utilizzo di un lecito istituto giuridico sia sufficiente ad eludere la rigida normativa prevista nel diritto penale a presidio di norme inderogabili di diritto pubblico.

Gli elementi che si devono ben focalizzare, al di là del conseguito risultato del programma di segregazione, onde evidenziarne le reali finalità, sono i seguenti:

- la struttura giuridica. Il *trust* familiare è costituito dall'indagato-imputato con un semplice atto unilaterale non recettizio di natura gratuita a favore di stretti familiari, senza pertanto, una reale uscita del patrimonio dall'orbita di interesse del soggetto disponente;
- l'effetto giuridico. Il *trust* rientra fra i negozi fiduciari, così come l'interposizione reale in cui l'interposto – e cioè una terza persona – a seguito di un accordo fiduciario, amministra e gestisce i beni dell'indagato. L'analogia, “*mutatis mutandis*”, fra l'interposizione reale, per la quale è pacifica l'ammissibilità del sequestro dei beni amministrati dall'interposto, con l'effetto segregativo del *trust*, è evidente;
- le conseguenze pratiche e fattuali. A seguito della costituzione del *trust* familiare, i beni dell'indagato restano comunque in ambito familiare, sicché, come già sopra segnalato, essi continuano a rimanere nella sua disponibilità da intendersi in senso lato, non potendo su di essa far velo l'effetto giuridico creato dallo stesso indagato-imputato, che si limita a spogliarsi del potere dispositivo sui beni.

Da sempre (sia nei processi civili che nei procedimenti di sequestro penali), l'atto gratuito a favore dei congiunti – tanto più se effettuato in tempi sospetti – è considerato l'elemento indiziario più significativo e di per sé sufficiente a fare ritenere la simulazione dell'atto, così come, nessuno mette in dubbio che anche l'interposizione reale (ossia un negozio fiduciario

così come lo è il *trust*), una volta provata, rientra fra i casi in cui è ammessa la confisca.

.....
Cass. 20.2.2017 n. 8041

Penale tributario

Dichiarazione fraudolenta - Documenti falsi - Predisposizione dei documenti falsi successiva alla presentazione delle dichiarazioni - Esclusione della fattispecie

Per integrare la fattispecie di dichiarazione fraudolenta mediante utilizzo di documenti falsi, di cui all'art. 2 del DLgs. 74/2000, occorre, da un lato, la registrazione in contabilità dei documenti falsi o la loro conservazione a fini di prova e, dall'altro, l'inserimento nella dichiarazione dei corrispondenti elementi passivi fittizi (Cass. nn. 14855/2012 e 14718/2008). Ne consegue che per la realizzazione del reato è necessario che la documentazione fiscale falsa preesista, quanto meno, alla presentazione della dichiarazione fraudolenta. Conferma sistematica di tale conclusione è individuata nel fatto che il momento consumativo della fattispecie coincide con quello di presentazione della dichiarazione fraudolenta (Cass. nn. 49570/2015, 32348/2015 e 35729/2013). D'altra parte, se si ammettesse l'irrelevanza del momento di formazione dei documenti falsi di cui poi ci si avvale, potendo gli stessi essere predisposti anche dopo la presentazione della dichiarazione, si assisterebbe a un fenomeno "singolare": un reato perfetto (e consumato) ma privo di elementi di fatto essenziali per la sua realizzazione.

.....
Cass. 20.2.2017 n. 7941

Penale tributario

Sottrazione fraudolenta al pagamento di imposte - Cessione di quote - Finalità - Elemento soggettivo - Errore - Confisca

Nel caso di cessione di quote societarie da padre a figlia, il giudice penale è chiamato ad un'attenta verifica dell'atto di cessione in sé, al fine di accertare se lo stesso abbia costitu-

ito lo strumento della sottrazione fraudolenta al pagamento delle imposte di cui all'art. 11 del DLgs. 74/2000.

Quest'ultima fattispecie, quale reato di pericolo, richiede un giudizio "ex ante" ed a prescindere dalla sussistenza di una procedura di riscossione in atto.

L'eventuale errore sull'esatto ammontare del debito tributario – nel momento in cui è ancora pendente il procedimento di accertamento tributario – non incide sul rilievo penale della condotta, a maggior ragione quando vi sia sproporzione tra il reddito "residuo" del contribuente-imputato e la somma stabilita dalla Commissione provinciale tributaria.

.....
Cass. 17.2.2017 n. 7682

Codice penale e codice di procedura penale

Confisca allargata ex art. 12-sexies del DL 306/1992 - Presunzione di illegittima provenienza - Limiti

La presunzione di illegittima provenienza di risorse patrimoniali a norma dell'art. 12-sexies del DL 306/1992 deve essere esclusa anche quando queste ultime provengano da attività economiche lecite ma non denunciate al fisco. Ciò, in particolare, in considerazione del dato letterale della disposizione che, al primo comma, attribuisce idoneità a giustificare la provenienza dei beni, in via alternativa, tanto al reddito dichiarato ai fini delle imposte, quanto all'attività economica svolta.

.....
Cass. 16.2.2017 n. 7464

Penale tributario

Sottrazione fraudolenta al pagamento di imposte - Reato presupposto - Necessità - Esclusione

L'art. 11 del DLgs. 74/2000 sanziona la sottrazione fraudolenta al pagamento delle imposte in misura superiore alla soglia di 50.000 euro indipendentemente dalla commissione di altri reati (non richiesta dalla norma).

.....
Cass. 15.2.2017 n. 7177

Penale fallimentare

Fallimento cagionato con dolo o con operazioni dolose - Unicità del reato - Circostanza aggravante - Continuazione fallimentare - Gruppi - Bancarotta riparata - Aumento di capitale - Fusioni - Parte civile

La Corte di Cassazione, nella sentenza 14.2.2017 n. 6904, sembra offrire una lettura differente da quella ad oggi consolidata dell'art. 223 co. 2 n. 2 del RD 267/1942, ai sensi del quale si applica la reclusione da tre a dieci anni agli amministratori, ai direttori generali, ai sindaci e ai liquidatori di società dichiarate fallite i quali abbiano "cagionato con dolo o per effetto di operazioni dolose il fallimento della società".

Secondo la pacifica giurisprudenza della Suprema Corte, l'articolo citato disegnerebbe due fattispecie da distinguere non tanto sotto l'aspetto oggettivo, relativamente al quale non presenterebbero sostanziali differenze, ma sotto quello dell'elemento soggettivo, essendo la prima fattispecie a dolo specifico e la seconda a dolo generico, con sufficienza del dolo eventuale (cfr. Cass. nn. 22711/2010 e 19101/2004).

In assenza di interventi sulla fattispecie di causazione con dolo del fallimento – osserva peraltro la decisione in commento – si è indotti a ritenere che la formula "con dolo o per effetto di operazioni dolose" non individui distinte realtà oggettive (distinguibili solo dal punto di vista soggettivo), bensì rappresenti solo una formulazione che, nel tentativo di essere quanto più omnicomprensiva possibile, ha inteso individuare tanto le condotte identificabili con singole operazioni che le condotte di portata più complessa. Così ragionando, però, la diversa rilevanza del dolo sarebbe una "superfetazione descrittiva": vale a dire che sarebbe sostanzialmente inutile. Ciò in quanto se per l'integrazione della fattispecie del cagionamento del fallimento per effetto di operazioni dolose è ritenuto sufficiente l'elemento soggettivo di tipo preterintenzionale, non si comprenderebbe poi la necessità di un diverso elemento soggettivo a fronte di una condotta che non può che

concretarsi in "operazioni dolose" anche nel caso di cagionamento del fallimento con dolo. Il dolo specifico, quindi, sarebbe solo un elemento da considerare nella valutazione della gravità dei fatti costituenti reato ex art. 133 c.p., ma la sua assenza non inciderebbe sulla configurabilità dell'unica fattispecie. Come evidenziato, peraltro, il ripensamento non è del tutto chiaro. Nel prosieguo della motivazione, infatti, si afferma che l'elemento soggettivo della "prima ipotesi" contemplata dall'art. 223 co. 2 n. 2 del RD 267/42, ovvero quella di fallimento cagionato con dolo, è il dolo specifico: riemerge, quindi, sia la duplicità di fattispecie che il differente elemento soggettivo.

La circostanza aggravante del danno patrimoniale di rilevante gravità (ex art. 219 co. 1 del RD 267/42) è applicabile anche all'ipotesi di bancarotta impropria.

Nel caso di più condotte tipiche di bancarotta poste in essere nell'ambito di un unico fallimento, le stesse mantengono la propria autonomia ontologica e danno luogo ad un concorso di reati che vengono unificati, ai soli fini sanzionatori, nel cumulo giuridico. La disposizione di cui all'art. 219 co. 2 n. 1 del RD 267/42 non integra, sotto il profilo strutturale, una circostanza aggravante, ma detta una particolare continuazione, in deroga a quella ordinaria di cui all'art. 81 c.p., in tema di reati fallimentari (cfr. Cass. SS.UU. n. 21039/2011). Questa disciplina consente di procedere ad una valutazione unitaria del danno patrimoniale nell'ambito della medesima vicenda fallimentare.

Tra la bancarotta fraudolenta impropria patrimoniale e documentale e la bancarotta impropria di cui all'art. 223 co. 2 n. 2 del RD 267/42 è da escludere un concorso formale, ma è possibile un concorso materiale.

La c.d. bancarotta "riparata" non è configurabile rispetto ad un aumento di capitale. Questo, infatti, costituisce, contabilmente, un debito per la società e gli importi versati non possono essere considerati come restituzione di quanto distratto, in quanto fondati su una precisa causa negoziale del tutto diversa da un'eventuale restituzione.

In caso di fusione (propria o per incorporazione) l'amministratore della società nuova o incorporante risponde dei fatti di bancarotta delle società fuse o incorporate.

.....
Cass. 14.2.2017 n. 6904

Penale tributario

Sequestro (e confisca) per equivalente - Beni conferiti in trust - Irrilevanza

Ai fini del sequestro per equivalente, è irrilevante che l'indagato abbia costituito un *trust* se tale strumento, di per sé lecito, sia stato utilizzato al fine di sottrarre i beni alla confisca (cfr. Cass. n. 9229/2016).

.....
Cass. 13.2.2017 n. 6658

Penale tributario

Sequestro (e confisca) per equivalente - Oggetti preziosi rinvenuti presso la casa coniugale - Regime patrimoniale tra i coniugi - Rilevanza

La comunione legale dei beni non è di ostacolo, di per sé, alla misura in questione "*pro quota*" del bene che ne costituisce oggetto (cfr. Cass. n. 6575/2013).

In particolare:

- in caso di comunione legale dei beni, quelli acquistati dopo il matrimonio sono di proprietà anche dell'altro coniuge, a meno che non si tratti di beni di uso strettamente personale, del tutto sottratti alla disponibilità dell'altro;
- la titolarità da parte della moglie di redditi tali da poter giustificare l'acquisto dei beni oggetto di sequestro, inoltre, potrebbe assumere rilevanza solo in presenza di acquisti effettuati in regime di separazione dei beni. In tal caso, però, l'acquisto effettuato con provviste dell'altro coniuge legittima la presunzione relativa ("*iuris tantum*") della disponibilità anche da parte di quest'ultimo, esclusi i casi in cui si tratti di beni strettamente personali.

.....
Cass. 13.2.2017 n. 6595

Penale tributario

Omesso versamento di ritenute certificate - Transazione fiscale - Omologazione - Rilevanza penale - Termine di pagamento

La transazione fiscale di cui all'art. 182-ter del RD 267/42 omologata successivamente alla scadenza del termine per il versamento delle ritenute dovute o certificate non può estinguere il reato di cui all'art. 10-bis del DLgs. 74/2000 ormai già consumato, a prescindere dal fatto che la proposta sia stata fatta in epoca antecedente a tale termine.

Viceversa, la transazione omologata prima della scadenza del termine incide sulla struttura della fattispecie incriminatrice in modo sostanziale, mutandone gli elementi costitutivi e, in particolare, il termine del pagamento. Viene così sostituito lo stesso titolo del pagamento, che non sarà più fondato sulla dichiarazione annuale di sostituto di imposta o dai certificati rilasciati ai sostituiti, bensì sulla stessa transazione fiscale.

.....
Cass. 13.2.2017 n. 6591

Responsabilità parapenale delle persone giuridiche

Confisca - Prezzo del reato - Accordo transattivo con il danneggiato - Differenza con reati tributari

In tema di responsabilità degli enti, la disposizione dell'art. 19 del DLgs. 231/2001 – per cui è sempre disposta la confisca del prezzo o profitto del reato "salvo che per la parte che può essere restituita al danneggiato" – va interpretata nel senso che la revoca di tale confisca può essere disposta solo in presenza di due requisiti: che ci sia un profitto che sia stato materialmente sequestrato; che vi sia un danneggiato che abbia richiesto (ed ottenuto) la restituzione di una parte della somma sequestrata. Da ciò deriva l'irrelevance di un accordo transattivo tra l'imputato e il danneggiato volto a restituire il denaro illecitamente ottenuto, salvo che per la parte che sia già stata materialmente versata.

Vi è, in proposito, una differenza sostanziale tra

la disciplina della confisca prevista nell'ambito della responsabilità degli enti e quella sancita dal nuovo diritto penale-tributario. L'art. 12-*bis* del DLgs. 74/2000 stabilisce, infatti, espressamente la rilevanza penale dell'impegno (formale) del contribuente al pagamento delle somme dovute all'Erario.

.....
Cass. 9.2.2017 n. 6287

Reati comuni

Riciclaggio - Sequestro (e confisca) del profitto - Denaro proveniente da bancarotta - Acquisto di immobile

L'art. 648-*quater* co. 1 c.p. prevede che, nel caso di condanna o di patteggiamento, per i reati di riciclaggio (come nella specie), impiego di denaro o altri beni di provenienza illecita e autoriciclaggio, è sempre ordinata la confisca dei beni che ne costituiscono il prodotto o il profitto, salvo che appartengano a persone estranee al reato.

Nella nozione di profitto del reato rientrano anche gli impieghi redditizi del denaro di provenienza delittuosa, in quanto simili trasformazioni o impieghi non possono impedire che venga sottratto ciò che rappresenta l'obiettivo stesso del reato posto in essere.

La trasformazione del denaro, quale profitto del reato, in beni di altra natura, fungibili o no, non è di ostacolo prima al sequestro preventivo e poi alla confisca, che possono riguardare anche il bene oggetto di investimento.

È dunque profitto del reato anche il bene immobile acquistato con somme di denaro illecitamente conseguite, quando il suo impiego sia causalmente collegabile al reato e sia soggettivamente attribuibile all'autore di quest'ultimo.

.....
Cass. 9.2.2017 n. 6262

Penale tributario

Omesso versamento IVA - Momento di perfezionamento della fattispecie

Il reato di omesso versamento IVA si perfeziona alla scadenza del termine per il versa-

mento dell'acconto IVA per l'anno d'imposta successivo, indipendentemente dalla notifica dell'avviso *ex art. 54-bis* del DPR 633/72.

.....
Cass. 9.2.2017 n. 6162

Penale tributario

Sequestro (e confisca) per equivalente - Rapporto con l'entità del profitto - Pagamento rateale - Pluralità di titoli cautelari

In tema di reati tributari, il sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente, qualora sia stato perfezionato un accordo tra contribuente ed Amministrazione finanziaria per la rateizzazione del debito tributario, non può essere mantenuto sull'intero ammontare del profitto derivante dal mancato pagamento dell'imposta, ma deve essere ridotto in misura corrispondente ai ratei versati per effetto della convenzione, poiché, diversamente, verrebbe a determinarsi una inammissibile duplicazione sanzionatoria, in contrasto con il principio secondo il quale l'ablazione definitiva di un bene non può mai essere superiore al vantaggio economico conseguito grazie all'azione delittuosa.

L'esistenza di distinti ed autonomi titoli cautelari reali – nella specie, uno per talune annualità per le quali era stata contestata la fattispecie di cui all'art. 10-*bis* del DLgs. 74/2000, e relativamente alle quali si era raggiunto un accordo per il pagamento rateale, e l'altro riguardante l'annualità successiva per la quale era stata contestata la medesima fattispecie – non osta alla valutazione del rapporto di costante equivalenza tra valore dei beni ed entità del profitto. Ciò in quanto:

- non è richiesto alcun nesso di pertinenza tra reato tributario presupposto e profitto confiscabile;
- l'autonomia dei titoli può rilevare, ai fini processuali, per la valutazione di eventuali vizi genetici o funzionali dei provvedimenti, ma non già per fondare la sovrapposizione degli effetti limitativi del bene patrimoniale.

E, quindi, se la sanzione è la confisca per equivalente, lo strumento processuale del seque-

stro, funzionale alla successiva ablazione, non può essere adottato, benché sulla base di distinti titoli cautelari, in relazione a beni di valore superiore al profitto conseguito.

.....
Cass. 9.2.2017 n. 6054

Penale tributario

Competenza per territorio - Emissione di fatture false

L'art. 18 del DLgs. 74/2000 detta le regole per la determinazione della competenza per territorio in relazione al "singolo reato tributario", stabilendo un criterio di carattere generale, valido "*ratione materiae*" per tutti i reati tributari e che sopporta, come reso evidente dalla clausola di salvezza contenuta nel co. 1, due eccezioni.

Stabilisce, come criterio di carattere generale, che la competenza per territorio nei reati tributari si determina ai sensi dell'art. 8 c.p.p., secondo le regole generali valide per i reati comuni, prevedendo che, qualora la competenza per territorio non possa essere determinata ai sensi dell'art. 8 c.p.p., è competente il giudice del luogo di accertamento del reato. Dal chiaro dato testuale della norma discende che, nei reati tributari, non si applicano le regole suppletive di cui all'art. 9 c.p.p., in quanto l'unica regola suppletiva applicabile – e che rende autosufficiente la disposizione in esame – è quella del luogo di accertamento del reato.

Tale criterio generale non si applica in due casi:

- nel caso dei reati tributari c.d. in dichiarazione, che sono quelli previsti dal capo I del titolo II del DLgs. 74/2000, per i quali è competente il giudice del luogo in cui il contribuente ha il domicilio fiscale. Poiché in tale luogo, secondo l'espressa previsione dell'art. 18 co. 2 del DLgs. 74/2000, il reato si considera consumato;
- nel caso del reato di cui all'art. 8 del DLgs. 74/2000. Poiché, nell'ipotesi di plurima emissione di fatture nel medesimo periodo di imposta, il reato si considera unico nonostante la pluralità delle condotte, l'art.

18 co. 3 del DLgs. 74/2000 prevede che, qualora le fatture o gli altri documenti per operazioni inesistenti siano stati emessi o rilasciati in luoghi rientranti in diversi circondari, la competenza è attribuita al giudice di uno di tali luoghi in cui ha sede l'ufficio del pubblico ministero che ha provveduto per primo a iscrivere la notizia di reato nel registro previsto dall'art. 335 c.p.p. Tale criterio legale, che ripete con gli opportuni adattamenti quello contemplato dall'art. 9 co. 3 c.p.p., trova applicazione solo nel caso di emissione plurima di fatture nel medesimo periodo di imposta e in luoghi rientranti in diversi circondari. Viceversa, nel caso in cui le fatture siano state emesse, in relazione al medesimo periodo di imposta, nel medesimo luogo ovvero in luoghi diversi e non determinabili, si avrà riguardo, ai fini della determinazione della competenza, al luogo di consumazione o a quello di accertamento del reato.

Tanto l'astratta configurabilità del vincolo della continuazione, quanto la configurabilità della connessione teleologica non sono idonei a determinare lo spostamento della competenza a meno che, nel primo caso, l'identità del disegno criminoso sia comune a tutti i partecipanti, e, nel secondo caso, vi sia identità soggettiva dell'autore del reato mezzo e del reato fine.

.....
Cass. 8.2.2017 n. 5970

Penale tributario

Omesso versamento ritenute previdenziali - Particolare tenuità del fatto - Soglie di punibilità - Comportamento abituale

La non punibilità per particolare tenuità del fatto deve essere il frutto di una valutazione congiunta degli indicatori afferenti alla condotta, al danno e alla colpevolezza e ciò vale anche in presenza delle soglie di punibilità, come nel caso dell'omesso versamento di ritenute previdenziali superiore ai 10.000 euro annui (art. 2 co. 1-*bis* del DL 463/83).

L'eventuale applicabilità dell'art. 131-*bis* c.p.

non può essere valutata con riferimento alla sola eccedenza rispetto alla soglia di punibilità prevista dal legislatore, bensì in rapporto alla condotta nella sua interezza, avendo dunque riguardo alla totalità dell'imposta non versata.

Quanto al requisito della non abitudine del comportamento previsto dallo stesso art. 131-*bis* c.p., non può farsi riferimento alla sola incensuratezza dell'imputato, poiché anche la pluralità delle mensilità dei versamenti omessi (nel corso del medesimo anno) può integrare una pluralità di violazioni che esclude la non punibilità.

.....
Cass. 7.2.2017 n. 5603

Penale tributario

Omesso versamento di ritenute

certificate - Novità del DLgs.

158/2015 - Fatti precedenti - Ritenute dovute sulla base del Mod. 770 -

Irrilevanza

In tema di omesso versamento di ritenute certificate, alla luce della modifica apportata dall'art. 7 del DLgs. 158/2015 all'art. 10-*bis* del DLgs. 74/2000, che ha esteso l'ambito di operatività della norma alle ipotesi di omesso versamento di ritenute dovute sulla base della dichiarazione proveniente dal datore di lavoro (c.d. Mod. 770), deve ritenersi che per i fatti pregressi la prova dell'elemento costitutivo del reato non possa essere costituita dal solo contenuto della dichiarazione, essendo necessario dimostrare l'avvenuto rilascio ai sostituiti delle certificazioni attestanti le ritenute operate dal datore di lavoro quale sostituto di imposta.

.....
Cass. 6.2.2017 n. 5570

Codice penale e codice di procedura penale

Confisca di prevenzione - Azienda -

Quota ideale riconducibile all'utilizzo di risorse illecite - Irrilevanza

La confisca di prevenzione di un complesso

aziendale non può essere disposta solo con riferimento alla quota ideale riconducibile all'utilizzo di risorse illecite, non potendosi distinguere, in ragione del carattere unitario del bene, l'apporto di componenti lecite riferibili alla capacità e alla iniziativa imprenditoriale da quello imputabile ai mezzi illeciti, specie quando il consolidamento e l'espansione dell'attività economica siano stati sin dall'inizio agevolati dall'organizzazione criminale.

.....
Cass. 6.2.2017 n. 5514

Reati speciali

Intestazione fraudolenta di valori -

Principali caratteristiche

Il delitto di trasferimento fraudolento di valori integra un'ipotesi di reato, oltre che a forma libera, istantaneo con effetti permanenti, la cui consumazione si individua al momento in cui viene realizzata l'attribuzione fittizia, non rilevando a tal fine il permanere della situazione antigiusuridica conseguente alla condotta criminosa.

La norma incriminatrice sanziona, sotto il profilo dell'elemento oggettivo, tutte quelle condotte che realizzino di fatto, nelle modalità più disparate, una situazione di apparenza, con la separazione tra colui o coloro che hanno la titolarità effettiva di denaro o utilità e colui o coloro che, in base ad una fittizia attribuzione, ne risultano formalmente titolari o disponenti. In questo caso, colui che si rende fittiziamente titolare di tali beni con lo scopo di aggirare le norme in materia di prevenzione patrimoniale o di contrabbando, o di agevolare la commissione dei reati di ricettazione, riciclaggio o impiego di beni di provenienza illecita, risponde a titolo di concorso nella stessa figura criminosa posta in essere da chi ha operato la fittizia attribuzione in quanto con la sua condotta cosciente e volontaria contribuisce alla lesione dell'interesse protetto dalla norma.

L'oggetto giuridico del delitto di trasferimento fraudolento di valori consiste nell'interesse ad evitare la sottrazione di patrimoni anche solo potenzialmente assoggettabili a misure di prevenzione. Ne consegue che la concreta emanazione

di queste ultime (o la pendenza del relativo procedimento) non integra l'elemento materiale del reato, né una condizione oggettiva di punibilità, ma può costituire mero indice sintomatico (possibile, ma non indispensabile) di eventuali finalità elusive sottese a trasferimenti fraudolenti o ad intestazioni fittizie di denaro, beni o altre utilità, che connotano il dolo specifico richiesto.

.....
Cass. 6.2.2017 n. 5475

Penale tributario

Dichiarazione fraudolenta - Documenti falsi - Regime derogatorio dell'art. 9 del DLgs. 74/2000 - Limiti

Il regime derogatorio previsto dall'art. 9 del DLgs. 74/2000 non trova applicazione quando l'amministratore della società che ha emesso le fatture per operazioni inesistenti coincida con il legale rappresentante della diversa società che le abbia successivamente utilizzate (cfr. Cass. nn. 19025/2013 e 47862/2011).

.....
Cass. 6.2.2017 n. 5434

Penale tributario

Pene accessorie - Durata - Determinazione - Rapporti con l'art. 37 c.p.

Quando la pena accessoria è stabilita nel minimo "e" nel massimo, come accade nell'art. 12 co. 1 lett. a), b) e c) del DLgs. 74/2000, la fissazione di un intervallo edittale non può che ricondursi al concetto di "durata espressamente determinata dalla legge", per cui deve essere il giudice, nell'ambito dell'intervallo temporale, a stabilire la concreta durata (utilizzando i criteri di cui all'art. 133 c.p.), trovando invece applicazione l'art. 37 primo periodo c.p., con parametrizzazione della durata delle pene accessorie a quella stabilita per la pena principale, soltanto quando la legge non indichi né una misura fissa né un minimo ed un massimo (cfr. anche Cass. nn. 35729/2013, 17702/2013, 35861/2011 e 42889/2008).

Secondo altra ricostruzione, invece, rientrerebbe nella nozione di pena accessoria non espressamente determinata dalla legge an-

che quella per la quale è previsto solo un minimo e un massimo, sicché, in tali casi, la durata della pena accessoria andrebbe parametrata dal giudice a quella della pena principale inflitta, ex art. 37 primo periodo c.p. (cfr. Cass. nn. 3890/2017, 29397/2016, 40360/2015, 2925/2014, 22067/2011 e 29780/2010). Ed anche le Sezioni Unite della Suprema Corte, nella sentenza n. 6240/2015, hanno aderito a questo secondo orientamento, divenuto decisamente prevalente, ma non privo di voci contrarie (cfr. Cass. n. 23954/2015).

.....
Cass. 2.2.2017 n. 4916

Penale fallimentare

Bancarotta fraudolenta - Pene accessorie - Durata

L'art. 216 co. 4 del RD 267/42, alla cui stregua "... la condanna per uno dei fatti previsti nel presente articolo importa per la durata di dieci anni l'inabilitazione all'esercizio di un'impresa commerciale e l'incapacità per la stessa durata ad esercitare uffici direttivi presso qualsiasi impresa", non consente di ritenere la pena normativamente indicata in misura indeterminata, e quindi soggetta alla disciplina dell'art. 37 c.p., dovendosi delimitare nella durata in termini uguali a quelli della pena principale inflitta, secondo il prevalente, e ormai consolidato, orientamento di legittimità.

.....
Cass. 1.2.2017 n. 4888

Reati comuni

Fattispecie di riciclaggio e reimpiego - Reato presupposto - Autore

Per la prospettazione delle fattispecie di riciclaggio e di reimpiego occorre ravvisare anche un reato presupposto da cui sia derivato il denaro o i beni oggetto dei primi. Ma tale reato presupposto non può essere imputato all'autore stesso del riciclaggio o del reimpiego, dovendosi in tal caso escludere la configurabilità delle fattispecie di cui agli artt. 648-bis e 648-ter c.p.

.....
Cass. 1.2.2017 n. 4887

06 / PROFESSIONISTI

Professioni intellettuali

Casse di previdenza - Potere di verifica dell'esercizio continuativo della professione - Condizioni di legittimità

Con la pronuncia in esame, la Corte di Cassazione si esprime a favore della Cassa di previdenza dei dottori commercialisti (CNPADC) in ordine al potere di annullare eventuali annualità contributive ai propri iscritti laddove accerti la mancanza di specifici requisiti.

Nel caso di specie, relativo ad un annullamento di numerose annualità contributive di un commercialista (circa 10, comprese tra il 1987 e il 2000) disposto dalla CNPADC per carenza di esercizio continuativo della prestazione professionale, la Suprema Corte stabilisce che la periodicità quinquennale dei controlli contemplata dal provvedimento del Comitato dei Delegati della Cassa del 24.6.94 è indicativa ed è da escludere che la stessa possa costituire un termine decadenziale dall'esercizio dei relativi poteri – così come lamentato dal professionista nel ricorso per Cassazione – poiché manca in tal senso una espressa previsione di legge.

Sul punto, la Cassazione osserva che la natu-

ra tassativa delle cause di decadenza dall'esercizio di diritti in genere, compresi quelli di carattere potestativo, stante la conseguenza della perentorietà del relativo termine, richiede necessariamente una espressa ed inequivocabile previsione legislativa che, nel caso in esame, non sussiste.

Cass. 3.2.2017 n. 2967

Professioni intellettuali

Casse di previdenza - Verifica di attività incompatibili con la professione - Legittimità

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione riconoscono in capo alla Cassa di previdenza dei dottori commercialisti (CNPADC) il potere di accertare, sia all'atto dell'iscrizione alla Cassa medesima, sia periodicamente e comunque prima dell'erogazione di un trattamento previdenziale, che l'esercizio della professione non sia stato svolto nelle situazioni di incompatibilità previste per legge, ancorché tale incompatibilità non sia stata accertata dal Consiglio dell'Ordine competente.

Con la sentenza in esame viene dunque re-

spinto il ricorso di un dottore commercialista il quale, vedendosi annullare con un provvedimento della Cassa alcune annualità di iscrizione dopo che la stessa aveva accertato l'esercizio della professione in condizioni di incompatibilità, ne contestava la legittimità in quanto tale potere sarebbe ravvisabile solo a favore del Consiglio dell'Ordine.

Per i giudici di legittimità, il potere della CN-PADC di effettuare le verifiche in argomento

si può invece desumere dalle espresse previsioni normative ex artt. 20 e 22 co. 3 della L. 21/86, secondo cui la Cassa – prima dell'erogazione di prestazioni previdenziali – deve accertare la sussistenza del requisito del legittimo esercizio della professione, che si riscontra, tra l'altro, nell'assenza di situazioni di incompatibilità.

.....
Cass. SS.UU. 1.2.2017 n. 2612

07 / LAVORO

Licenziamento individuale

Licenziamento in costanza di malattia - Sospensione degli effetti - Sussistenza

La Corte di Cassazione interviene con riferimento al caso di un dipendente destinatario di due intimazioni di licenziamento irrogate, a distanza di un mese l'una dall'altra, rispettivamente per scarso rendimento e superamento del comportamento (malattia).

Respingendo un primo motivo di ricorso del lavoratore, la Suprema Corte ribadisce che lo stato di malattia di un dipendente a cui viene intimato un licenziamento, salvo che in caso di giusta causa, determina la sospensione del provvedimento fino alla guarigione e si considerano persistenti tra le parti tutti gli effetti del rapporto di lavoro. Pertanto, i giorni di assenza per malattia ricompresi in tale periodo possono essere computati ai fini del calcolo del comportamento, rendendo legittimo un eventuale secondo licenziamento in caso di superamento dello stesso.

Viene invece accolto un ulteriore motivo di ricorso, laddove il lavoratore lamenta come la Corte d'Appello abbia ritenuto inapplicabile una disposizione del CCNL, secondo cui il

comporto può essere prolungato in presenza di specifiche patologie gravi (donazione organi, malattie oncologiche, eccetera) e altre debitamente certificate e riconosciute egualmente gravi dall'azienda.

Per la Cassazione la disposizione collettiva va interpretata nel senso che la gravità della malattia è un fatto costitutivo del diritto del lavoratore al comportamento prolungato, mentre il riconoscimento della predetta gravità da parte dell'azienda non costituisce evento condizionante il diritto del lavoratore, ma esprime solamente un momento di accertamento consensuale della ricorrenza nel caso concreto della fattispecie astratta prevista dalla norma.

Cass. 28.2.2017 n. 5212

Lavoro subordinato

Diritti e doveri del lavoratore - Licenziamento per motivi sindacali - Nullità - Effetti ai fini previdenziali

Il provvedimento che abbia dichiarato antisindacale, nell'ambito di un procedimento ex art. 28 della L. 300/70, il licenziamento di tre lavoratori determina la nullità ai sensi dell'art.

4 della L. 604/66 del provvedimento di risoluzione, con la conseguenza che lo stesso è idoneo a produrre qualsiasi effetto sul rapporto di lavoro, che deve considerarsi come mai interrotto. Di conseguenza, il datore di lavoro è tenuto a versare all'ente previdenziale i contributi relativi alle retribuzioni che i lavoratori avrebbero dovuto percepire nel periodo intercorrente tra la data di licenziamento e quella di effettiva riammissione in servizio, a prescindere dal fatto vi sia stata un'autonoma impugnazione del licenziamento da parte dei lavoratori ai sensi dell'art. 18 della L. 300/70 e che questi ultimi abbiano effettivamente percepito la retribuzione in relazione a tale periodo.

L'obbligo contributivo del datore di lavoro, infatti, sussiste indipendentemente dalla circostanza che gli obblighi retributivi siano stati del tutto o in parte soddisfatti, atteso che la situazione che di fatto si determina nei riguardi dell'ente previdenziale a seguito di un licenziamento nullo, cui non sia seguita alcuna messa in mora da parte del lavoratore, può essere equiparata alle ipotesi di illegittima sospensione unilaterale della prestazione lavorativa disposta dal datore di lavoro, che non determina il venir meno dell'obbligazione contributiva.

.....
Cass. 27.2.2017 n. 4899

Sicurezza sul lavoro

Violazione delle norme in tema di sicurezza sul lavoro - Reato - Esclusione per la particolare tenuità del fatto - Presupposti

Ai fini della configurabilità della causa di esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto, prevista dall'art. 131-*bis* c.p., il giudizio sulla tenuità richiede una valutazione complessa e congiunta di tutte le peculiarità della fattispecie concreta (esiguità del danno e del pericolo e non abitualità dei comportamenti), che tenga conto delle modalità della condotta, del grado di colpevolezza da esse desumibile e dell'entità del danno o del pericolo.

Non può, pertanto, essere applicata l'esimente di cui all'art. dell'art. 131-*bis* c.p. nei confron-

ti di un datore di lavoro che abbia omissis di adottare impalcature o ponteggi o idonee opere provvisorie o comunque precauzioni atte ad eliminare i pericoli di caduta di persone o cose in caso di lavoro in quota, secondo quanto previsto dall'art. 122 del DLgs. 81/2008, esclusivamente sulla base del fatto che egli sia incensurato, che il comportamento sia occasionale e che siano state immediatamente realizzate le prescrizioni impartite dall'Ispettorato del lavoro in sede di ispezione, senza considerare che la mancata adozione delle precauzioni richieste nell'esecuzione di lavori ad un'altezza superiore ai due metri ha comunque comportato un grave pericolo per l'incolumità dei lavoratori.

.....
Cass. 24.2.2017 n. 9129

Divieto di cumulabilità con la contribuzione volontaria

Legittimità costituzionale - Sussistenza

Con la sentenza 24.2.2017 n. 44, la Corte Costituzionale ha dichiarato inammissibile una questione proposta dalla Corte d'Appello di Trieste circa la legittimità costituzione dell'art. 6 co. 2 del DLgs. 184/97, laddove viene stabilito il divieto di cumulo fra contribuzione previdenziale volontaria e, nel caso in esame, la contribuzione nella Gestione separata dell'INPS.

.....
Corte Cost. 24.2.2017 n. 44

Licenziamento individuale

Giusta causa di licenziamento - Valutazione della gravità della condotta addebitata - Condizioni di legittimità

La giusta causa di licenziamento deve rivestire il carattere di grave negazione degli elementi essenziali del rapporto di lavoro e, in particolare, dell'elemento fiduciario. Per determinarla, il giudice deve valutare, da un lato, la gravità dei fatti addebitati al lavoratore, in relazione alla loro portata oggettiva e soggettiva, alle circostanze nelle quali sono stati commessi ed all'intensità del profilo intenzio-

nale, dall'altro la proporzionalità fra tali fatti e la sanzione inflitta, per stabilire se la lesione dell'elemento fiduciario sia tale, in concreto, da giustificare la sanzione disciplinare espulsiva.

Sulla base di questi presupposti deve essere considerato legittimo il licenziamento per giusta causa di un dipendente di un Istituto bancario che abbia prima indebitamente trasferito una somma (640 euro) dal conto di un cliente a quello di un altro cliente e, poi, a seguito della segnalazione da parte di quest'ultimo dell'errore, abbia spostato tale somma sul proprio conto corrente. La gravità dell'addebito deve essere, infatti, valutata tenendo conto dell'elevata qualifica rivestita dal lavoratore, del grado di affidamento sotteso alle mansioni affidate e del profilo doloso della condotta, mentre l'assenza di precedenti disciplinari non è sufficiente ad escludere la legittimità del licenziamento.

.....
Cass. 21.2.2017 n. 4453

Licenziamento individuale

Giusta causa di licenziamento

- Denuncia del datore di lavoro - Illegittimità - Condizioni

Non integra giusta causa o giustificato motivo soggettivo di licenziamento la condotta del lavoratore che denunci all'autorità giudiziaria o all'autorità amministrativa competente fatti di reato o illeciti amministrativi commessi dal datore di lavoro, a meno che non risulti il carattere calunnioso della denuncia o la consapevolezza della insussistenza dell'illecito, e sempre che il lavoratore si sia astenuto da iniziative volte a dare pubblicità a quanto portato a conoscenza delle autorità competenti.

È quindi illegittimo il licenziamento per giusta causa intimato al lavoratore che denunci l'azienda datrice di lavoro per l'uso illegittimo della cassa integrazione guadagni straordinaria e di fondi pubblici, nonché per la violazione delle norme in materia di lavoro straordinario e di intermediazione di manodopera, anche se le indagini preliminari avviate dalla Procura si concludono escludendo la sussistenza degli

illeciti denunciati, se il dipendente ha proposto la sua denuncia solo alle autorità competenti, senza arrecare alcun pregiudizio all'immagine ed all'attività aziendale.

.....
Cass. 16.2.2017 n. 4125

Diritti e doveri del lavoratore

Crediti del lavoratore - Frazionamento delle domande processuali - Condizioni di legittimità

Le domande aventi ad oggetto diversi e distinti diritti di credito, anche se relativi allo stesso rapporto di lavoro, possono essere proposte in separati processi. Se tuttavia i suddetti diritti di credito, oltre a far capo ad un medesimo rapporto di durata tra le stesse parti, sono anche potenzialmente inscrivibili nello stesso ambito oggettivo di un possibile giudicato o, comunque, "fondati" sullo stesso fatto costitutivo (non potendo, quindi, essere accertati separatamente se non a costo di una duplicazione di attività istruttoria e di una conseguente dispersione della conoscenza di una medesima vicenda sostanziale), le relative domande possono essere proposte in separati giudizi solo se il creditore ha un interesse oggettivamente valutabile alla tutela frazionata.

È, pertanto, legittimo da parte di un lavoratore instaurare dapprima un giudizio per ottenere la rideterminazione del TFR e, successivamente, un nuovo giudizio per il ricalcolo del premio fedeltà, posto che i due istituti nascono da fonte diversa (legale l'uno e pattizia l'altro), senza possibilità che il giudicato sul primo possa in alcun modo riguardare l'altro.

.....
Cass. SS.UU. 16.2.2017 n. 4090

Tutela e sicurezza

Sicurezza sul lavoro - DLgs. 81/2008 - Infortunio sul lavoro in regime di appalto - Responsabilità del datore di lavoro - Condizioni

L'onere della prova in caso di infortunio sul lavoro in regime di appalto è diversamente ripartito, atteso che, mentre il datore di lavoro

(responsabile contrattualmente in base all'art. 1218 c.c.) deve provare di aver predisposto tutto il necessario per evitare l'evento, il committente risponde solo della responsabilità extracontrattuale. Nei confronti di quest'ultimo, quindi, tocca al lavoratore che agisce per ottenere il risarcimento provare il danno subito, nonché la sua riconducibilità alla condotta del committente.

Alla luce di questo principio, il giudice ha condannato il datore di lavoro al pagamento del danno differenziale per l'infortunio di un lavoratore, socio di cooperativa, infortunatosi mentre utilizzava un muletto senza la necessaria formazione e il relativo patentino. Invece, nessuna responsabilità è stata ascritta in capo alla società committente, atteso che il lavoratore non aveva dato atto di violazioni da parte di quest'ultima in diretta connessione con la determinazione del sinistro.

.....
Trib. Bergamo 16.2.2017 n. 144

Licenziamento individuale

Licenziamento per giustificato motivo oggettivo - Riduzione dei costi aziendali - Legittimità

L'andamento economico negativo dell'azienda non è un presupposto necessario ai fini della legittimità del licenziamento per giustificato motivo oggettivo del lavoratore (art. 3 della L. 604/66), dal momento che, in applicazione del principio costituzionale di libertà di iniziativa economica ex art. 41 Cost., l'imprenditore può procedere alla riorganizzazione aziendale, da cui consegue la soppressione del posto e la conseguente risoluzione del rapporto di lavoro, anche al solo fine di ottenere una migliore efficienza gestionale ovvero un incremento della redditività dell'impresa.

La soppressione del posto di lavoro, finalizzata a perseguire un maggior profitto e non a fronteggiare situazioni sfavorevoli, è, però, legittima solo se la riorganizzazione aziendale sia effettiva, si ricollegli alle ragioni dichiarate dall'imprenditore e se tale soppressione sia effettivamente una conseguenza dell'avvenuta riorganizzazione.

Se, però, il datore di lavoro nella lettera di licenziamento motiva il recesso con l'esigenza di fare fronte a situazioni economiche sfavorevoli, che poi non vengano dimostrate in giudizio, il recesso risulta in concreto ingiustificato, per mancanza di veridicità e pretestuosità della causale addotta.

.....
Cass. 15.2.2017 n. 4015

Licenziamento individuale

Tempestività della contestazione - Durata degli accertamenti - Rilevanza

La regola dell'immediatezza della contestazione disciplinare va intesa in senso relativo, potendo essere compatibile con un intervallo di tempo più o meno lungo, quando l'accertamento e la valutazione dei fatti richieda uno spazio temporale maggiore ovvero quando la complessità della struttura organizzativa dell'impresa possa far ritardare il provvedimento di recesso, restando comunque riservata al giudice del merito la valutazione delle circostanze di fatto che in concreto giustificano o meno il ritardo.

Deve essere considerata tempestiva la contestazione disciplinare e, di conseguenza, il successivo licenziamento per giusta causa del lavoratore, colpevole di aver indebitamente sottratto materiale ferroso che avrebbe dovuto vendere a peso, se l'azienda datrice di lavoro sia venuta a conoscenza della circostanza solo a seguito di sequestri e perquisizioni disposti nell'ambito di un procedimento penale aperto a carico del dipendente.

.....
Cass. 15.2.2017 n. 4011

Licenziamento individuale

Autoferrotranvieri - Esonero del lavoratore per scarso rendimento - Irrilevanza delle assenze per malattia e dei precedenti disciplinari

L'esonero per scarso rendimento previsto dall'art. 27 lett. d) del RD 148/31 per il settore autoferrotranviario richiede sul piano ogget-

tivo un rendimento della prestazione lavorativa inferiore alla media esigibile e sul piano soggettivo l'imputabilità a colpa dell'agente di tale scarso rendimento. Di conseguenza non possono essere considerate rilevanti ai fini dell'integrazione dello scarso rendimento le assenze per malattia del dipendente, in quanto non imputabili a colpa.

Per quanto riguarda invece i precedenti disciplinari, al fine di evitare che sia esercitato due volte il potere disciplinare per lo stesso fatto, mutandone solamente la valutazione o configurazione giuridica, gli stessi non possono essere considerati rilevanti per integrare lo scarso rendimento, perché altrimenti vi sarebbe una sostanziale indiretta duplicazione degli effetti di condotte ormai esaurite.

Non è, quindi, legittimo l'esonero definitivo del lavoratore per scarso rendimento disposto da un'azienda di trasporti sulla base delle numerose assenze per malattia del dipendente e del rilevante numero di infrazioni disciplinari commesse nell'arco di un breve periodo di tempo (ventidue sanzioni in due anni).

.....
Cass. 14.2.2017 n. 3855

Lavoro subordinato

Sub-agenzia - Proposta di modifica delle condizioni contrattuali - Giusta causa di recesso - Insussistenza

La giusta causa (art. 2119 c.c.), che vale a legittimare il recesso anche nell'ambito di un rapporto di agenzia, deve avere una valenza oggettiva e non può dipendere solo dalla percezione soggettiva e dalla sensibilità del recedente. Non integra gli estremi della giusta causa di recesso la proposta dell'agente di ridurre le provvigioni riconosciute al sub-agente, il quale, invece di recedere dal rapporto, può limitarsi a rifiutare la proposta, per proseguire la collaborazione sulla base delle precedenti condizioni.

Al giudizio promosso per ottenere la condanna al pagamento dei contributi previdenziali deve necessariamente partecipare anche l'ente titolare del credito, sia per quanto riguarda il rapporto di lavoro dipendente, sia per quanto

riguarda il rapporto di agenzia. Il sub-agente, quindi, non può promuovere un giudizio volto ad ottenere la condanna dell'agente al pagamento dei contributi ENASARCO non versati, se al giudizio non partecipa anche l'ente previdenziale, non essendo ammessa nel nostro ordinamento la condanna a favore di terzo, al di fuori dei casi espressamente previsti dalla legge.

.....
Cass. 14.2.2017 n. 3854

Licenziamento individuale

Appropriazione di dati relativi all'attività aziendale - Licenziamento per giusta causa - Legittimità

La violazione dell'obbligo di fedeltà è integrata non solo dalle ipotesi previste dall'art. 2105 c.c., che richiama espressamente, oltre al divieto di concorrenza, solo il divieto di "divulgare notizie attinenti all'organizzazione e ai metodi di produzione dell'impresa" o di "farne uso in modo da poter recare ad essa pregiudizio". Il contenuto dell'obbligo di fedeltà è, infatti, più ampio rispetto a quello risultante dal testo dell'art. 2105 c.c., disposizione che deve essere integrata con gli artt. 1175 e 1375 c.c., che impongono al lavoratore il rispetto dei canoni generali di correttezza e buona fede.

Ne discende che il prestatore deve astenersi dal compiere non solo gli atti espressamente vietati dall'art. 2105 c.c., ma anche quelli che, per la loro natura e per le loro possibili conseguenze, risultano in contrasto con i doveri connessi al suo inserimento in azienda, ivi compresa la mera preordinazione di attività contraria agli interessi del datore di lavoro, potenzialmente produttiva di danno.

È, di conseguenza, legittimo il licenziamento disciplinare di un dipendente che sia stato trovato in possesso di appunti manoscritti concernenti la realizzazione di un prodotto (materie prime e loro costo, identità dei fornitori e dei clienti, modalità di produzione e di trasporto) senza che il possesso di tali appunti fosse giustificabile in relazione al ruolo ricoperto in azienda, anche perché era emersa in istruttoria l'intenzione di destinarli ad un

imprenditore concorrente, che ne aveva fatto richiesta.

.....
Cass. 13.2.2017 n. 3739

Licenziamento individuale

Diritto di critica - Diffusione di proteste sindacali - Illegittimità del licenziamento disciplinare

Rientra nel legittimo esercizio del diritto di critica e in quello di svolgimento dell'attività sindacale in azienda (artt. 1 e 14 della L. 300/70) la diffusione da parte del lavoratore di un'email, indirizzata ai colleghi di lavoro mediante l'utilizzo della posta elettronica aziendale, anche se le espressioni utilizzate sono pesanti nei confronti del datore di lavoro (invito a "resistere e sabotare l'azienda che ci ha dissanguati per anni ed ora ci sputa addosso").

Di tali diritti, infatti, sono titolari tutti i lavoratori, a prescindere dal fatto che rivestano o meno incarichi di natura sindacale.

È, pertanto, illegittimo il licenziamento disciplinare intimato a un lavoratore esperto sindacale della FIOM-CGIL, privo di incarichi formali, che inoltrò ad altri 44 colleghi, dal proprio indirizzo aziendale, un'email di protesta, avente ad oggetto la vertenza sindacale relativa allo stabilimento Fiat di Pomigliano.

.....
Cass. 9.2.2017 n. 3484

Licenziamento individuale

Rilascio di dichiarazioni lesive a un giornale - Illegittimità del licenziamento - Condizioni

La Corte di Cassazione, con la sentenza 9.2.2017 n. 3468, ha dichiarato illegittimo, per mancanza di prova del fatto contestato, il licenziamento del direttore finanziario da una società coinvolta in una vicenda di bancarotta e aggrottaggio che, in un'intervista rilasciata a un quotidiano, aveva ammesso la realizzazione di operazioni volte ad alterare i bilanci della società.

Sebbene il lavoratore avesse sempre negato

la circostanza affermando, piuttosto, di aver reso tali dichiarazioni durante l'interrogatorio davanti al PM, nei precedenti gradi di giudizio aveva avuto torto.

Secondo la Cassazione, invece, l'onere della prova delle ragioni che giustificano il licenziamento (e quindi dell'avvenuto rilascio di quell'intervista) era a carico del datore di lavoro e a nulla rilevava il fatto che il lavoratore non avesse pubblicamente smentito le dichiarazioni rese.

.....
Cass. 9.2.2017 n. 3468

Lavoro subordinato

Sospensione unilaterale del rapporto da parte del datore - Effetti

La Corte di Cassazione ribadisce che la sospensione del rapporto di lavoro a tempo indeterminato può avere luogo solo nei casi previsti dalla legge, sicché il datore di lavoro che sospende unilateralmente il rapporto sulla base di proprie erronee convinzioni è tenuto a corrispondere le pertinenti retribuzioni, senza peraltro che sia necessario un atto di messa in mora da parte del lavoratore.

Nel caso di specie, originato dall'accertata illiceità di un appalto di manodopera con conseguente obbligo di assunzione di un lavoratore, la parte datoriale obbligata aveva rifiutato la prestazione lavorativa – ripetutamente offerta da quest'ultimo – per ben 4 anni non volendo accettare l'esistenza del rapporto di lavoro, nonostante la pronuncia giudiziale in tal senso. Per i giudici d'appello, quanto per la Suprema Corte, tale società era responsabile del danno subito dal lavoratore, in una misura corrispondente alle retribuzioni nel frattempo maturate. Inoltre, si osserva che nulla poteva essere dedotto da tale danno, ad eccezione di quanto percepito dal lavoratore a titolo di indennità di disoccupazione, tenuto conto che l'INPS, interpellato dai giudici, aveva escluso la sussistenza di altri rapporti di lavoro riferibili al lavoratore nel periodo in cui era stata rifiutata la prestazione.

.....
Cass. 8.2.2017 n. 3368

Licenziamento individuale

Trasferimento di sede al rientro dal periodo di maternità - Illegittimità - Rifiuto di prestare servizio nella nuova sede - Licenziamento - Illegittimità

Il trasferimento di una lavoratrice al rientro della maternità e dopo la fruizione di un periodo di ferie arretrare, imposto dal datore di lavoro, è illegittimo anche qualora avvenga una volta che sia trascorso un anno dalla nascita del figlio e sia di conseguenza venuto meno il diritto a rientrare nella stessa unità produttiva ove la lavoratrice era impiegata prima della gravidanza (art. 56 del DLgs. 151/2001), qualora tale trasferimento sia preordinato ad estromettere la lavoratrice madre dal posto di lavoro. Se il trasferimento è illegittimo, la dipendente può rifiutarsi di prendere servizio nella nuova sede, come forma di autotutela (art. 1460 c.c.) e non può essere licenziata in conseguenza di tale rifiuto.

Nel caso di specie, la responsabile del punto vendita di Firenze era stata sostituita durante la maternità da un altro dipendente, assunto a tempo indeterminato, ed al suo rientro al lavoro era stata trasferita come responsabile del punto vendita di Milano, per poi essere illegittimamente licenziata a seguito del suo rifiuto di prendere servizio presso la nuova sede.

.....
Cass. 6.2.2017 n. 3052

Licenziamento collettivo

Individuazione dei lavoratori da collocare in mobilità - Generico riferimento al criterio delle esigenze tecnico-organizzative - Illegittimità

I criteri di scelta dei lavoratori da collocare in mobilità devono essere basati su elementi oggettivi e verificabili, in modo da consentire la formazione di una graduatoria rigida e da essere controllabili in fase applicativa, e non possono implicare valutazioni di carattere discrezionale. Anche l'individuazione, nell'ambito dell'accordo sindacale raggiunto al termine della procedura di consultazione, di un unico criterio di scelta non è legittimo qualora tale

criterio non permetta l'esauriente e univoca selezione dei lavoratori destinatari del licenziamento e, quindi, non risulti applicabile senza margini di discrezionalità da parte del datore di lavoro.

È pertanto illegittimo il licenziamento di un lavoratore addetto ai servizi generali, se la scelta sia avvenuta sulla base del solo criterio definito nell'accordo sindacale delle esigenze tecnico-organizzative, in funzione della soppressione del posto di lavoro dallo stesso occupato, senza considerare che il dipendente licenziato e gli altri undici colleghi del settore servizi generali svolgevano funzioni omogenee e, tra loro, perfettamente intercambiabili.

.....
Cass. 6.2.2017 n. 3045

Licenziamento individuale

Licenziamento per giustificato motivo oggettivo - Lavoratore in CIGS richiamato in servizio con dispensa dall'attività lavorativa - Avvio della procedura ex art. 7 della L. 604/66 prima della scadenza del periodo di CIGS - Nullità del licenziamento - Reintegrazione

L'efficacia del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, comminato all'esito della procedura preventiva di conciliazione prevista dall'art. 7 della L. 604/66, produce effetto dal giorno della comunicazione con cui il procedimento è stato avviato, secondo quanto previsto dall'art. 1 co. 41 della L. 92/2012. Di conseguenza, deve considerarsi intimato durante il periodo di integrazione salariale un licenziamento per giustificato motivo oggettivo comminato nei confronti di un lavoratore sospeso in CIGS che sia richiamato in servizio con dispensa dall'attività lavorativa e nei cui confronti sia immediatamente avviata la procedura di cui all'art. 7 della L. 604/66, anche se la successiva comunicazione del licenziamento intervenga dopo la scadenza del periodo di integrazione salariale.

L'impresa ammessa al trattamento straordinario di integrazione salariale, che nel corso dell'attuazione del relativo programma, cioè

prima del termine del periodo di CIGS, ritenga di non essere in grado di garantire il reimpiego di tutti i lavoratori sospesi e di non poter ricorrere a misure alternative, deve procedere al licenziamento collettivo disciplinato dalla L. 223/91, non potendo effettuare un licenziamento individuale, se non per giusta causa o giustificato motivo soggettivo. Pertanto, il li-

cenziamento per giustificato motivo oggettivo comminato prima della scadenza del periodo di CIGS è nullo ai sensi dell'art. 1418 c.c. per violazione di norma imperativa ed il lavoratore ha diritto alla reintegrazione, ai sensi di quanto previsto dall'art. 18 co. 1 e 2 della L. 300/70.

.....
App. Torino 3.2.2017 n. 133