

05

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. 5/2017 riporta le principali sentenze di interesse in materia di diritto tributario, societario, penale, fallimentare e del lavoro depositate nel corso del mese di aprile 2017

INDICE

01/ Fisco	5
02/ Società, obbligazioni e contratti	15
03/ Bilancio	21
04/ Attività finanziarie	22
05/ Procedure concorsuali	23
06/ Penale	26
07/ Professionisti	34
08/ Lavoro	35

01 / FISCO

Accertamento

Società di persone - Società di fatto - Creazione ad opera degli uffici

All'Agenzia delle Entrate non è attribuito il potere di creazione di una società di fatto, imputando il reddito a presunti soci in ragione della trasparenza fiscale.

Non c'è, di conseguenza, potere "di creare e costituire una società di fatto con la rappresentanza legale artificialmente presupposta e costituita dall'Amministrazione, assegnando alle persone coinvolte valenza di acquiescenza".

Nel caso in oggetto, l'Ufficio, appurato che, nei confronti di un'associazione, non veniva effettivamente svolta attività commerciale, ha creato una società di fatto tra gli associati accertando il reddito d'impresa.

C.T. Reg. Firenze 28.4.2017 n. 1065/24/17

Processo tributario

Giudizio di rinvio - Inosservanza del principio di diritto

In sede di rinvio, il giudice deve attenersi al principio di diritto fissato dalla Corte di Cas-

sazione, uniformandosi "non solo alla regola giuridica enunciata, ma anche alle premesse logico-giuridiche della decisione, attenendosi agli accertamenti già compresi nell'ambito di tale enunciazione".

Pertanto, è illegittima, e suscettibile di un'ulteriore cassazione con rinvio, la sentenza del giudice del rinvio che, a fronte di un principio di diritto che imponeva, in breve, di considerare la prova contraria del contribuente a fronte di un accertamento basato sulle indagini finanziarie, ha accolto il ricorso sulla base del fatto che le risultanze bancarie non erano riscontrate da ulteriori elementi.

Cass. 28.4.2017 n. 10523

Istituti deflativi

Definizione dei ruoli e degli accertamenti esecutivi - Dichiarazione di adesione alla rottamazione dei ruoli - Effetto di rinuncia al ricorso

L'istanza di definizione della lite presentata all'Agente della riscossione e prodotta in giudizio va interpretata come rinuncia al ricorso per Cassazione.

Trattandosi di questione controversa, va comunque disposta la compensazione delle spese processuali.

.....
Cass. 27.4.2017 n. 10474

IVA

Detrazione - Cessione di beni in una vendita giudiziale al pubblico incanto - Mancata applicazione del reverse charge - Indetraibilità dell'IVA versata dall'acquirente

Con la sentenza in argomento, la Corte di Giustizia UE ha affermato che l'art. 199 paragrafo 1 lett. g) della direttiva 2006/112/CE, in base al quale gli Stati membri possono prevedere l'applicazione del *reverse charge* per le cessioni di beni effettuate in una vendita giudiziale al pubblico incanto da parte di un debitore giudiziario, si riferisce esclusivamente alle cessioni di beni immobili, e non anche alle cessioni di beni mobili.

Ciò premesso, la Corte ha chiarito che, qualora un'operazione soggetta a *reverse charge* in base al diritto interno di uno Stato membro sia erroneamente assoggettata ad IVA nei modi ordinari, all'acquirente non può essere riconosciuto il diritto alla detrazione dell'imposta versata al fornitore, in quanto non dovuta.

Resta ferma, tuttavia, per l'acquirente, la possibilità di richiedere alla controparte il rimborso dell'IVA erroneamente addebitata in rivalsa e, in ossequio ai principi di neutralità ed effettività, la possibilità di avanzare la richiesta di rimborso direttamente all'Autorità fiscale qualora il rimborso richiesto al cedente risulti impossibile o eccessivamente difficile, per esempio in caso di insolvenza di quest'ultimo.

Inoltre, in virtù del principio di proporzionalità, laddove il giudice nazionale non ravvisi alcun danno erariale, né indizi di frode fiscale, la violazione in argomento non dovrebbe essere punita applicando una sanzione proporzionale all'IVA non versata dall'acquirente.

.....
Corte di Giustizia UE 26.4.2017 causa C-564/15

IVA

Detrazione - Esclusioni o riduzioni delle detrazioni - Costruzione di immobile di categoria catastale D - Porzione abitativa - Indetraibilità IVA - Indeducibilità dell'ammortamento

La Corte di Cassazione, nell'ordinanza in esame, ha sancito che:

- l'indetraibilità oggettiva dell'IVA, relativa all'acquisto di fabbricati (o loro porzioni) a destinazione abitativa (art. 19-*bis*1 co. 1 lett. i) del DPR 633/72), si applica anche in caso di costruzione dei predetti immobili e deve essere interpretata in senso oggettivo, costituendo una condizione diversa dall'inerenza (Cass. 8.4.2016 n. 6883);
- è indeducibile, ai fini delle imposte sui redditi, l'ammortamento sui terreni poiché si tratta di beni non consumabili e deperibili, salvo casi eccezionali.

.....
Cass. 26.4.2017 n. 10266

Imposta di registro

Diritto di opzione - Diritto alla sottoscrizione del futuro aumento - Cessione da parte del socio al terzo - Applicazione dell'imposta di registro - Modalità

La cessione del diritto di opzione su azioni non realizza automaticamente l'effetto traslativo della partecipazione sociale, pertanto, tale operazione non può essere automaticamente assimilata alla negoziazione di partecipazioni societarie, ai fini dell'applicazione dell'imposta di registro.

Ne deriva che, in materia di imposta di registro, l'atto di cessione del diritto di opzione attribuito ai soci *ex art.* 2441 c.c., in caso di mancato esercizio dello stesso da parte del cessionario, va sottoposto all'aliquota del 3% a norma dell'art. 9 della Tariffa, Parte I, allegata al DPR 131/86 e non all'imposta fissa di cui all'art. 11 della Tariffa, Parte I, allegata al medesimo provvedimento, non configurandosi, a stretto rigore, una "negoziante" di partecipazioni societarie.

.....
Cass. 26.4.2017 n. 10240

IRES

Ammortamenti - Beni materiali - Terreni su cui insistono impianti stradali di distribuzione di carburanti - Deducibilità degli ammortamenti

Il costo di acquisizione di un terreno su cui insiste un impianto di distribuzione di carburante e che sia strettamente e funzionalmente pertinenziale a tale impianto è soggetto ad ammortamento secondo il coefficiente del 12,5% previsto dal DM 31.12.88 per "chioschi, colonne di distribuzione, stazioni di imbottigliamento, stazioni di servizio" (Gruppo IX - Industrie manifatturiere chimiche, specie 2 - Raffinerie di petrolio, produzione e distribuzione di benzina e petroli per usi vari, di oli lubrificanti e residuati, produzione e distribuzione di gas di petrolio liquefatto), ai sensi dell'art. 102 co. 2 del TUIR, a condizione che rimanga accertato in concreto che detto terreno abbia una "vita utile" limitata, nel senso che la sua utilizzazione sia "limitata nel tempo" ai sensi dell'art. 2426 co. 1 n. 2 c.c.

.....
Cass. SS.UU. 26.4.2017 n. 10225

Immobili

Trasferimento e compravendita - Cessione di fabbricato da demolire - Riqualficabilità in cessione di terreno edificabile - Ammissibilità

L'art. 20 del DPR 131/86 consente di riqualficare in atto di cessione di terreno edificabile l'atto di vendita di un fabbricato di cui, poco dopo l'acquisto, l'acquirente chiede la demolizione. Secondo la Corte, l'art. 20 consentirebbe di interpretare gli atti sulla base non solo del loro contenuto oggettivo, bensì anche di elementi interpretativi esterni, anche successivi all'atto stesso e costituiti non solo da negozi giuridici collegati all'atto portato alla registrazione, bensì anche da meri atti non negoziali, come, ad esempio, "semplici comportamenti delle parti". Solo in questo modo, secondo la Corte, sarebbe possibile fare emergere "l'insieme degli effetti giuridici prodotti dall'atto [...] e, per tale via, individuare la capacità contributiva di cui l'atto,

unitariamente assunto nella complessità della sua configurazione, diviene espressione.

Nel caso di specie, facendo applicazione dei suesposti principi, la Corte desume che oggetto della vendita fosse il terreno edificabile su cui il fabbricato da demolire insisteva e non il fabbricato stesso, con conseguente applicazione dell'imposta di registro dell'8% in luogo di quella del 7% effettivamente applicata (aliquote vigenti *ratione temporis*). Gli elementi che, secondo la Corte, consentono di operare la riqualficazione sono:

- lo stato di vetustà che rendeva il fabbricato preesistente poco o per nulla appetibile commercialmente;
- la presentazione della domanda di demolizione al Comune dopo soli 3 giorni dall'atto di acquisto;
- il fatto che, già prima dell'acquisto, il Comune avesse espresso due pareri favorevoli agli interventi edilizi poi in concreto realizzati;
- la corrispondenza del prezzo pattuito alla valorizzazione dello sfruttamento delle concrete potenzialità ri-edificatorie del suolo;
- l'effettiva demolizione del fabbricato avvenuta successivamente all'atto di acquisto.

.....
Cass. 21.4.2017 n. 10113

Accertamento

Avvisi di recupero dei crediti d'imposta - Credito d'imposta per le aree svantaggiate - Bene non strumentale - Inesistenza del credito

L'art. 27 del DL 185/2008 prevede una disciplina particolare, e molto più gravosa rispetto all'ordinaria, per l'accertamento e il recupero dei crediti "inesistenti" utilizzati in compensazione.

Non può sostenersi che quando il credito sia solamente "non spettante" detta disciplina non operi, in quanto la *ratio* della norma "è volta a consentire agli uffici di compiere gli accertamenti, talvolta complessi, riguardanti la natura dell'investimento che ha generato il credito di imposta".

.....
Cass. 21.4.2017 n. 10112

Processo tributario

Organi e oggetto della giurisdizione tributaria - Giurisdizione delle Commissioni Tributarie - Cinque per mille dell'IRPEF - Natura non fiscale - Remissione alle Sezioni Unite

Con l'ordinanza 21.4.2017 n. 10095, la Cassazione ha rimesso al vaglio delle Sezioni Unite la decisione circa la spettanza alle Commissioni tributarie della giurisdizione in merito all'ammissione agli elenchi dei potenziali beneficiari del cinque per mille dell'IRPEF. Il caso che ha dato origine al rinvio si fonda su una decisione della C.T. Reg. con la quale si confermava il responso di prime cure, conclusosi con un ordine d'iscrizione dell'organizzazione negli elenchi che consentivano di partecipare al predetto riparto.

La questione si pone in quanto la sentenza della Corte Costituzionale n. 202/2007 aveva affermato che il beneficio del cinque per mille non ha natura fiscale poiché le quote destinate non possono essere qualificate come entrate tributarie. Sulla base di tale pronuncia la giurisdizione tributaria non sussisterebbe.

.....
Cass. 21.4.2017 n. 10095

Processo tributario

Rappresentanza e assistenza in giudizio - Difesa tecnica - Valore della controversia superiore a 2.582,00 euro - Contribuente privo di difensore nel ricorso in appello - Rimessione alle Sezioni Unite

Sussiste un contrasto giurisprudenziale in relazione agli effetti del ricorso in appello proposto senza l'assistenza di un difensore tecnico, dunque sottoscritto personalmente dal contribuente per le liti di valore superiore a 2.582,00 euro, in violazione dell'art. 12 del DLgs. 546/92. Dopo la sentenza Corte Cost. 13.6.2000 n. 189, è pacifico che, in primo grado, nella fattispecie descritta l'inammissibilità del ricorso può essere dichiarata solo se il contribuente non ha ottemperato all'invito del giudice di munirsi di difensore.

Ciò, secondo un orientamento che appare maggioritario (vedasi, per tutte, Cass. 13.10.2010 n. 21139), non può operare nel caso dell'appello, dunque se il ricorso in appello è presentato personalmente dal contribuente, andrebbe subito dichiarato inammissibile.

Quest'ultima tesi non è condivisa dai giudici, vuoi in ragione dell'orientamento, ormai pacifico, che tende a interpretare restrittivamente le cause di inammissibilità, vuoi in ragione del sopravvento dell'art. 182 c.p.c., che impone al giudice di invitare la parte a sanare ogni vizio di nullità della procura, ipotesi che va equiparata alla sua mancanza.

Per la ragione esposta, la questione è rimessa al Primo Presidente, al fine dell'eventuale evoluzione alle Sezioni Unite.

.....
Cass. 21.4.2017 n. 10080

Dogane

Dazi all'importazione - Prodotti ortofrutticoli - Valore inferiore a quello forfettario - Prova

La Corte di Cassazione, nell'ordinanza in esame, ha sancito che in materia di dazi all'importazione di prodotti ortofrutticoli (reg. (CE) 21.12.94 n. 3223/94) l'importatore è libero di scegliere, prestando cauzione, un minor valore fra quelli previsti dalla norma (art. 5 del citato regolamento) al posto del valore forfettario. L'importatore, tuttavia, deve dimostrare la veridicità del successivo prezzo di smercio dei prodotti, fornendo la prova nei termini di cui all'art. 5 par. 2 del reg. 3223/94/CE, pena subire l'incameramento della cauzione a titolo di sanzione.

.....
Cass. 19.4.2017 n. 9814

Riscossione

Riscossione tramite ruolo - Cartella di pagamento - Vizi della cartella - Mancata indicazione dei dati per il calcolo degli interessi - Illegittimità

La cartella di pagamento, in ragione del generale obbligo motivazionale degli atti impositi-

vi, deve contenere indicazioni relative alla natura e alla modalità di calcolo degli interessi posti in riscossione (Cass. 19.4.2017 n. 9799). Nel caso in oggetto, si trattava di una cartella di pagamento che riscuoteva solo interessi fiscali derivanti da una sentenza del giudice tributario.

.....
Cass. 19.4.2017 n. 9799

Processo tributario

Procedimento dinanzi alla C.T. Provinciale - Spese processuali - Condanna alle spese - Somma determinata in via equitativa

Il giudice tributario può condannare la parte soccombente ad una somma determinata in via equitativa ai sensi del co. 3 dell'art. 96 c.p.c. in caso di comportamento assolutamente negligente.

Nei fatti, Equitalia avrebbe dovuto e potuto annullare in autotutela l'atto di intimazione al pagamento notificato dopo l'avvenuto pagamento del debito e l'intervenuta sospensione a tempo indeterminato della cartella di pagamento ad opera dell'ente impositore.

.....
C.T. Prov. Roma 18.4.2017 n. 9546/26/17

IVA

Detrazione - Insussistenza di valide ragioni economiche - Disconoscimento del diritto alla detrazione - Condizioni e limiti

Con l'ordinanza n. 9771 depositata ieri, 18.4.2017, la Corte di Cassazione ha affermato che, laddove da un insieme di elementi oggettivi emerge la fruizione di un vantaggio fiscale contrario alla *ratio legis*, nonostante l'applicazione formale della norma, può configurarsi una pratica fiscale abusiva.

In tal caso, l'Amministrazione finanziaria deve provare l'intento elusivo dimostrando l'alterazione degli schemi negoziali classici, riconducibili alla normale logica di mercato, finalizzata a conseguire il risultato fiscale di favore.

Con riferimento al caso di specie, la circostanza che due coniugi costituiscono una società immobiliare per svolgere attività di costruzione di immobili, senza dipendenti, per poi costruire e acquistare due sole unità immobiliari e cessare subito dopo l'attività, rivela, secondo la Corte, una pratica fiscale abusiva.

.....
Cass. 18.4.2017 n. 9771

Imposte dirette

IRES - Trasparenza - Srl - Litisconsorzio necessario

In caso di opzione per la trasparenza fiscale delle società a responsabilità limitata ex art. 116 del TUIR, tra società e soci sussiste un litisconsorzio necessario originario.

Pertanto, se, impugnato l'accertamento ad opera della società o di uno dei soci, il processo di primo grado non si è svolto con la partecipazione della società e di tutti i soci, occorre rimettere la causa in primo grado, in modo che tutti i litisconsorti possano partecipare al processo.

A tal fine, il giudice del primo grado dovrà disporre l'integrazione del contraddittorio.

.....
Cass. 18.4.2017 n. 9751

Sanzioni amministrative

Novità del DLgs. 24.9.2015 n. 158 - Gestione del contenzioso pendente - Favor rei

L'art. 3 del DLgs. 472/97 stabilisce che il principio del *favor rei* opera "salvo la legge di sponga diversamente".

La norma di legge tale da inibire l'applicazione del *favor rei* non può consistere in una disposizione di mera decorrenza, per cui, in merito all'applicabilità del DLgs. 158/2015, che ha riformato il sistema sanzionatorio amministrativo tributario spesso in modo favorevole al contribuente, non ha rilievo l'art. 32, che fissa la decorrenza dall'1.1.2016.

Trattasi di una norma che, a ben vedere, costituisce il presupposto di operatività del *favor rei*, in quanto in sua assenza si sarebbe appli-

cato l'art. 73 co. 3 della Costituzione, e il DLgs. 158/2015 sarebbe entrato in vigore il quindicesimo giorno successivo alla pubblicazione in Gazzetta ufficiale.

Oltre a ciò, l'applicabilità del *favor rei* può essere sollecitata quand'anche nel ricorso o, comunque, negli atti processuali la questione non sia stata, nello specifico, eccepita, posto che la censura sulla supposta evasione contiene, implicitamente, anche quella sulle sanzioni.

.....
Cass. 14.4.2017 n. 9670

IVA

Base imponibile - Aliquota IVA - Fabbricato con porzioni aventi diverse destinazioni - Negozio unitario

La Corte di Cassazione, nella sentenza in esame, ha sancito che in presenza di un unico atto di cessione, avente a oggetto un immobile unitariamente considerato, non è possibile ripartire il corrispettivo in base alle diverse porzioni dell'immobile per applicare a ciascuna una diversa aliquota IVA.

Ne consegue che l'aliquota IVA è unica e applicata all'intero corrispettivo dell'immobile valutato unitariamente.

.....
Cass. 14.4.2017 n. 9661

Accertamento e controlli

Indagini finanziarie - Presunzioni legali - Giroconti bancari - Conti correnti appartenenti al medesimo soggetto

La presunzione legale relativa di cui all'art. 32 del DPR 600/73, che pone una strumentalità tra versamenti bancari non giustificati e ricavi/compensi non dichiarati, non opera quando il versamento deriva da uno spostamento di somme riferibili allo stesso contribuente accertato, nella misura in cui il conto corrente da cui proviene l'accredito non sia stato oggetto di controllo.

Il fatto che il versamento provenga da un conto corrente riconducibile al soggetto accertato

osta alla presunzione, dunque spetta all'Agenzia delle Entrate dimostrare che il tutto deriva da compensi o ricavi occultati.

.....
Cass. 14.4.2017 n. 9657

Immobili

Locazioni - Imposta di registro - Sanzioni indirette per la tardiva registrazione del contratto - Effetti sino al 31.12.2015 - Applicabilità del canone pari a tre volte la rendita

La Corte Costituzionale esclude l'illegittimità costituzionale dell'art. 1 co. 59 della L. 208/2015 (legge di Stabilità 2016), a norma del quale, per i conduttori che, nel periodo intercorrente tra il 7.4.2011 ed il 16.7.2015, hanno versato il canone di locazione nella misura disposta dall'art. 3 co. 8 del DLgs. 23/2011, l'importo del canone dovuto, ovvero dell'indennità di occupazione maturata, su base annua, è pari al triplo della rendita catastale.

.....
Corte Cost. 13.4.2017 n. 87

Accertamento e controlli

Liquidazione delle imposte - Tassatività delle fattispecie - Riporto delle perdite

La procedura automatizzata ex art. 36-bis del DPR 600/73 è applicabile solo nei casi tassativamente previsti da detto articolo non essendo suscettibile di interpretazione estensiva. Nel caso di specie, è stata affermata la non operatività della procedura nell'ipotesi di disconoscimento, nei confronti di una società risultante dalla scissione, del riporto delle perdite pregresse della società scissa.

.....
C.T. Prov. Treviso 13.4.2017 n. 216/4/17

IVA

Detrazione - Abuso del diritto - Operazione priva di valida ragione economica - Onere della prova

La Corte di Cassazione, richiamando la giurisprudenza europea e nazionale in materia di

abuso del diritto, ha sancito che la sussistenza di quest'ultimo richiede che:

- l'operazione, pur rispettando formalmente le disposizioni di legge, procuri un vantaggio fiscale contrario all'obiettivo perseguito dalle stesse;
- lo scopo essenziale dell'operazione, in base a un insieme di elementi oggettivi, sia l'ottenimento di un vantaggio fiscale.

La Suprema Corte ha cassato la decisione di secondo grado in quanto nella stessa non era stato tenuto conto di elementi sintomatici dell'abuso (società, costituita da due coniugi, la cui attività si era limitata alla costruzione di due unità immobiliari poi cedute ai soci medesimi, prima della cancellazione della società).

.....
Cass. 13.4.2017 n. 9610

Sanzioni amministrative

Principi generali - Favor rei - Eccezione del contribuente- Limiti e condizioni

La modifica del sistema sanzionatorio, apportata dal DLgs. 24.9.2015 n. 158, non comporta, in automatico, l'illegittimità delle sanzioni amministrative irrogate dall'Agenzia delle Entrate nel vigore della vecchia normativa.

Occorre puntualizzare in che maniera la modifica, in sostanza, ha inciso sul sistema sanzionatorio in ottica concreta.

Tra l'altro, bisogna anche considerare il sopravvenuto art. 7 del DLgs. 472/97, secondo cui la sanzione può essere ridotta sino alla metà del minimo edittale, in presenza di manifesta sproporzione tra gravità della condotta ed entità del tributo.

.....
Cass. 12.4.2017 n. 9505

IRES

Norme generali sul reddito d'impresa - Inerenza - Onere della prova

La Cass. 12.4.2017 n. 9466 ha ribadito il consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, in base al quale l'onere della prova dei presupposti di costi ed oneri de-

ducibili concorrenti alla determinazione del reddito d'impresa, ivi compresa la loro inerente e la loro diretta imputazione ad attività produttive di ricavi, incombe sul contribuente, il quale è tenuto altresì a dimostrare la coerenza economica dei costi sostenuti nell'attività d'impresa.

A tal fine, non è sufficiente che la spesa sia stata contabilizzata dall'imprenditore, occorrendo anche una documentazione di supporto da cui ricavare, oltre che l'importo, la ragione e la coerenza economica della stessa.

La circostanza che l'Erario abbia in giudizio svolto deduzioni ed argomentazioni per dimostrare l'insussistenza di oneri e costi deducibili ed inerenti alle attività produttive del contribuente stesso non determina alcuna inversione dell'onere della prova.

Il caso di specie atteneva a costi per consulenze, sperimentazioni cliniche e lavori scientifici sostenuti da una società responsabile della commercializzazione di prodotti farmaceutici. Il giudice di appello, dopo avere preso in considerazione il rapporto contrattuale esistente tra la società verificata e la casa madre (responsabile della produzione dei beni trattati), ha escluso l'inerente e quindi la deducibilità dei costi in esame, in quanto soltanto la casa madre avrebbe potuto trarre vantaggio dalle spese in contestazione, essendo l'unica a poter intervenire sui processi produttivi per migliorare i farmaci.

.....
Cass. 12.4.2017 n. 9466

IVA

Obblighi dei contribuenti - Rimborsi - Mancata iscrizione nel Registro delle imprese - Assenza di operazioni attive - Diniego di rimborso

La C.T. Prov. di Treviso, nella sentenza in esame, ha confermato il diniego di rimborso opposto dall'Amministrazione finanziaria nei confronti di un contribuente poiché è stato ritenuto assente l'esercizio di impresa. Il soggetto interessato infatti:

- non si era iscritto al Registro delle imprese;
- non aveva effettuato operazioni attive, né

svolto alcuna attività d'impresa o di arte e professione;

- non aveva acquistato alcun macchinario o attrezzo indispensabile per la realizzazione del prodotto.

.....
C.T. Prov. Treviso 11.4.2017 n. 209/4/17

IVA

Effettuazione delle operazioni - Prestazioni di servizi - Appalto - Irrilevanza del momento di ultimazione dei lavori

Con la sentenza in argomento, la C.T. Reg. Emilia Romagna ha ribadito che, ai sensi dell'art. 6 co. 3 del DPR 633/72, le prestazioni di servizi, comprese le prestazioni rese in esecuzione di contratto di appalto si considerano effettuate, ai fini IVA, all'atto del pagamento del relativo corrispettivo, per cui, prima di tale momento non sussiste l'obbligo, bensì la sola facoltà, di emettere fattura e di versare l'imposta.

Non rileva, pertanto, ai fini dell'individuazione del momento impositivo, la data in coincidenza della quale la medesima prestazione è effettivamente eseguita o ultimata.

.....
C.T. Reg. Emilia Romagna 11.4.2017 n. 1251/7/2017

Accertamento e controlli

Accertamento presuntivo - Presunzione di distribuzione di utili extracontabili nelle società di capitali - Pendenza dei processi dei soci e della società - Sospensione

Negli accertamenti scaturenti dalla presunzione di distribuzione degli utili nelle società a ristretta base sociale, l'accertamento emesso in capo alla società, anche se non definitivo, è presupposto per emettere l'accertamento in capo al socio.

Per questa ragione, se pende il processo contro il ricorso instaurato dalla società, il processo instaurato dal socio deve essere sospeso per pregiudizialità.

.....
Cass. 6.4.2017 n. 8988

Accertamento e controlli

Procedure di accertamento esperibili nei confronti dei titolari di reddito d'impresa - Verifica della natura di imprenditore - Modalità

Secondo la Cass. 6.4.2017 n. 8982 la correttezza delle procedure di accertamento, analitico o induttivo, relative al reddito d'impresa è subordinata alla verifica dell'attività svolta dal contribuente. In particolare, presupposto per la produzione e l'accertamento del reddito d'impresa è l'abitudine dell'attività in questione, circostanza che quindi deve essere provata.

Nel caso di specie, la rettifica traeva origine dalla vendita di tre immobili in un anno da parte di un soggetto formalmente ritenuto imprenditore.

Accogliendo il ricorso del contribuente, i giudici di legittimità hanno evidenziato come la C.T. Reg. non aveva spiegato le ragioni per le quali l'attività svolta dal contribuente, la quale si era sostanziata nella vendita di tre immobili nell'arco di un anno, fosse un'attività economica produttiva di un reddito d'impresa e qualificabile come esercizio di impresa ai fini delle imposte dirette e IVA. Tale circostanza, infatti, per la Cassazione, costituisce il presupposto necessario ai fini dell'applicabilità delle procedure di accertamento.

.....
Cass. 6.4.2017 n. 8982

IRES

Spese relative a più esercizi - Pubblicità e rappresentanza - Presunzione assoluta di inerenza - Deducibilità integrale

Le sponsorizzazioni erogate ad associazioni sportive dilettantistiche (ASD) costituiscono, per lo sponsor, spese di pubblicità, per presunzione assoluta di legge (ex art. 90 co. 8 della L. 289/2002), sino a 200.000,00 euro annui, dovendosi, pertanto, ritenere ex se integrata, entro tale limite, sia l'inerenza quantitativa che qualitativa.

Dette spese non sono quindi contestabili da parte del Fisco, neppure parzialmente, per

antieconomicità, qualora sussistano i presupposti oggettivi e soggettivi previsti dalla citata norma, a prescindere dalla registrazione del contratto di sponsorizzazione e di eventuali omissioni dichiarative dei soggetti sponsorizzati.

.....
Cass. 6.4.2017 n. 8981

Cessione d'azienda

Imposizione indiretta - Cessione di azienda frazionata - Riqualficabilità - Abuso del diritto - Non sussiste

L'art. 20 del DPR 131/86 non disciplina l'abuso del diritto, nè la simulazione, ma configura semplicemente una norma che invita l'interprete degli atti, ai fini dell'applicazione dell'imposta di registro, a valorizzare la sostanza sulla forma, esaminando gli effetti giuridici recati dall'atto inteso come negozio e non come documento.

Alla luce di questa premessa, secondo la Corte, in caso di cessione di immobili aziendali seguita dalla cessione di rami di azienda, perché tali atti siano complessivamente riqualficati in cessione di azienda, non è necessario provare un intento elusivo o una simulazione, ma è necessario fare applicazione dell'art. 20 del DPR 131/86. Tale norma, secondo la Corte, consente di valorizzare gli effetti giuridici complessivi di più dichiarazioni negoziali inserite in molteplici atti, se miranti a realizzare un effetto giuridico finale traslativo, costitutivo o dichiarativo.

.....
Cass. 5.4.2017 n. 8793

Imposta di Registro

Interpretazione degli atti - Ufficio presso il quale è registrato il primo atto - Competenza per l'emissione dell'avviso di liquidazione

Negli accertamenti sulla riqualficazione degli atti ex art. 20 del TUR, la competenza per l'emissione e la notifica dell'avviso di liquidazione è in capo all'ufficio presso cui è stato registrato il primo atto della fattispecie complessa.

Ciò in quanto "il primo degli atti registrati mantiene pur sempre una propria individualità giuridica, in quanto i singoli negozi utilizzati in combinazione strumentale nella fattispecie complessa non assumono una differente rilevanza sul piano causale, cosa che non consente di identificare un negozio principale rispetto a un altro, accessorio o subordinato".

Una diversa conclusione non può poggiare sull'orientamento giurisprudenziale che, in tema di termini di decadenza, ritiene che il termine decorra dalla registrazione dell'ultimo e non del primo atto della fattispecie complessa.

.....
Cass. 5.4.2017 n. 8792

Cessione d'azienda

Imposizione indiretta - Nozione di azienda - Cessione di licenza taxi - Cessione di azienda - Titolo oneroso

La Corte di Cassazione conferma l'operato dei giudici di merito, che avevano qualificato come cessione di azienda la cessione della licenza taxi intervenuta tra padre e figlio e l'avevano assoggettata ad imposta di registro come cessione di azienda avvenuta per contratto verbale.

.....
Cass. 5.4.2017 n. 8769

Agevolazioni fiscali

Incentivi per il rientro in Italia di ricercatori residenti all'estero - Contratto universitario come prova - Presunzione di legittimità

Con riferimento all'agevolazione per il rientro di ricercatori e docenti ex art. 44 del DL 78/2010, la C.T. Prov. Firenze 4.4.2017 n. 902/31/17 ha affermato che il contratto universitario è una prova per il diritto al bonus.

Il contenuto del contratto, proveniente da ente pubblico, è infatti assistito da una presunzione (*iuris tantum*) di legittimità.

Nel caso di specie, i redditi di lavoro dipendente goduti derivavano da un contratto stipulato ai sensi dell'art. 3 del DL 269/2003 e quindi, ai fini reddituali, sussistendone tutti i presup-

posti (titolo di studio universitario, attività di ricerca per almeno due anni consecutivi, rientro e residenza fiscale in Italia) andava considerato solo il 10%.

.....
C.T. Prov. Firenze 4.4.2017 n. 902/31/17

Imposta di registro

**Locazioni - Sfratto per morosità -
Risoluzione del contratto - Obbligo di
pagamento dell'imposta di registro**

L'ordinanza di convalida di sfratto per moro-

sità non è soggetta a registrazione, ricadendo nel disposto dell'art. 2 della Tabella, allegata al DPR 131/86 (cfr. la C.M. 22.1.86 n. 8).

Tuttavia, a norma dell'art. 17 del DPR 131/86 deve essere assoggettata ad imposizione la risoluzione del contratto di locazione che lo sfratto comporta, atteso che la norma fa riferimento ad ogni forma di risoluzione, anche tacita, senza che l'obbligo tributario sia influenzato dalle modalità con cui si realizza l'effetto risolutivo.

.....
C.T. Prov. Firenze 4.4.2017 n. 388/2/17

02 / SOCIETÀ, OBBLIGAZIONI E CONTRATTI

Contratto di assicurazione

Responsabilità civile - Dichiarazioni inesatte o reticenti - Elemento soggettivo - Onere della prova

Non basta per l'annullamento della polizza assicurativa ex art. 1892 c.c. la mancata comunicazione da parte dell'assicurato, al momento della stipula del contratto, delle condotte illecite successivamente contestate in sede penale e civile, occorrendo la prova da parte dell'assicurazione dell'elemento psicologico soggettivo in capo all'assicurato al momento della stipula del contratto stesso.

In conformità all'orientamento della giurisprudenza di legittimità già espresso da Cass. n. 3165/2003, infatti, ai fini della configurabilità:

- del dolo, non è necessario l'aver messo in atto artifici o altri mezzi fraudolenti, essendo sufficiente la "coscienza" dell'inesattezza o della reticenza e la "volontarietà" di rendere detta dichiarazione inesatta o reticente; non occorre neanche l'intenzione di provocare il danno all'assicuratore;
- della colpa grave, è necessario che la di-

chiarazione falsa o reticente sia il frutto di una "grave negligenza", "attinente o al momento della coscienza dell'inesattezza o della reticenza o al momento della dichiarazione della notizia reticente o falsa".

È, inoltre, indispensabile che il dichiarante non solo avesse (o dovesse avere) la conoscenza delle circostanze taciute o inesattamente espresse, ma anche che fosse (o dovesse essere) consapevole del loro valore determinante sul consenso dell'altra parte.

Nel caso di specie, secondo il ragionamento della Corte d'Appello, poi confermato dalla Cassazione, l'omessa comunicazione, al momento della stipula del contratto, da parte dell'assicurato delle condotte illecite, relative alla violazione dei doveri del Collegio sindacale, non giustificava l'inoperatività della polizza. L'assicurazione avrebbe dovuto, infatti, fornire idonea dimostrazione dell'elemento psicologico soggettivo, doloso o colposo, in capo all'assicurato al momento della stipula della polizza che, nel merito, è stata, però, esclusa sulla base delle risultanze di causa.

Cass. 27.4.2017 n. 10386

Impresa familiare

Trasferimento d'azienda a favore di terzi - Diritto di prelazione dei partecipanti - Sussistenza

Il diritto di prelazione di cui sono titolari i partecipanti ad un'impresa familiare (art. 230-*bis* c.c.) deve essere garantito ogni qual volta vi sia un qualsiasi trasferimento di azienda. Detta prelazione deve quindi essere riconosciuta anche nel caso di conferimento dell'azienda in una società in accomandita semplice nella quale il titolare dell'impresa familiare abbia la qualifica di socio accomandatario, atteso che si tratta comunque di un soggetto giuridico terzo.

.....
Cass. 21.4.2017 n. 10147

Liquidazione

Poteri e doveri dei liquidatori - Responsabilità - Par condicio creditorum - Violazione

In relazione alla liquidazione di una srl, qualora emerga una evidente disparità di trattamento tra creditori di pari grado, si ritiene che, ai sensi degli artt. 2043 e 2476 co. 6 c.c., vada effettivamente riconosciuto il pregiudizio subito dal creditore per avere visto adempiute le obbligazioni di pagamento in suo favore in una percentuale diversa da quella degli altri creditori di pari grado e dunque nel limite dell'importo che avrebbe dovuto ricevere laddove il liquidatore avesse correttamente rispettato il principio della "*par condicio creditorum*".

.....
Trib. Milano 21.4.2017 n. 4509

Società a responsabilità limitata

Amministrazione della società - Responsabilità degli amministratori - Azioni di responsabilità da parte del curatore - Responsabilità solidale del socio - Requisito - Omissioni del Collegio sindacale - Conseguenze

Il curatore fallimentare agisce nei confronti degli amministratori ai sensi dell'art. 146 del

RD 267/42 in quanto legittimato tanto ad esercitare l'azione sociale di responsabilità per violazione dei doveri imposti dalla legge, quanto l'azione di responsabilità verso i creditori sociali per inosservanza degli obblighi inerenti alla conservazione dell'integrità del patrimonio sociale (cfr. Cass. 21.7.2010 n. 17121).

Il requisito implicitamente richiesto ai fini dell'applicabilità dell'art. 2476 co. 7 c.c. è che il socio ingeritosi nella gestione non sia anche un amministratore della società, in quanto l'amministratore risponde dei danni cagionati dalla sua condotta già ai sensi dell'art. 2476 co. 1 oppure co. 6 c.c., in forza della titolarità del potere-dovere di amministrazione.

Il curatore fallimentare agisce anche nei confronti dei sindaci in quanto legittimato ai sensi dell'art. 146 del RD 267/42 ad esercitare l'azione di responsabilità nei confronti dei medesimi. In caso di perdita del capitale sociale i sindaci hanno specifici poteri ai sensi degli artt. 2482-*bis* e 2485 c.c., norma, quest'ultima, che prevede l'istanza dei sindaci al Tribunale per accertare il verificarsi della causa di scioglimento nel caso in cui gli amministratori non provvedano senza indugio agli adempimenti di loro competenza.

Nel caso di specie, i sindaci sono responsabili solidalmente con gli amministratori per i fatti o le omissioni di questi, ai sensi dell'art. 2407 c.c., applicabile alle srl ex art. 2477 co. 5 c.c., in quanto il danno non si sarebbe prodotto se essi avessero vigilato in conformità agli obblighi della loro carica.

In particolare, nella specie, era stata constatata l'assenza del libro delle adunanze e delle relative deliberazioni. Inoltre, le osservazioni accompagnatorie ai bilanci risultavano come mere formule generiche, prive di alcuna censura sui crediti stratificati verso società fallite, alcune volte a distanza di anni. Pertanto, ciò che è risultato è che il collegio sindacale non abbia espletato la propria attività di controllo, consentendo la prosecuzione dell'attività sociale e la contrazione di ulteriori debiti che sarebbero stati evitati se la società fosse stata posta in liquidazione.

.....
Trib. Torino 19.4.2017 n. 2101

Società a responsabilità limitata

Amministrazione della società - Cessazione degli amministratori - Revoca con provvedimento d'urgenza - Presupposti

Le gravi irregolarità commesse dall'amministratore nella gestione della società consentono al Tribunale l'adozione di un provvedimento d'urgenza di revoca "*inaudita altera parte*" (ex art. 700 c.p.c.) prima della conclusione del processo a cui è sottoposto.

In particolare, giustificano tale provvedimento la mancata convocazione in assemblea dei soci di minoranza e la successiva trascrizione presso il Registro delle imprese di un verbale attestante il mendace svolgimento di un'assemblea totalitaria se la delibera ha per oggetto la cessione dell'azienda e il cessionario sia prossimo al pagamento.

D'altra parte, la volontà dell'amministratore di agire quale "*dominus*" assoluto impone altresì la sua revoca immediata al fine di preservare la liquidità in arrivo dal cessionario dell'azienda.

In seguito alla revoca dell'amministratore deve essere nominato un curatore speciale che permetta alla società l'esercizio del contraddittorio nella fase cautelare.

.....
Trib. Cagliari 18.4.2017

Società a responsabilità limitata

Amministrazione della società - Nomina degli amministratori - Indebito uso della "smart card" - Provvedimento d'urgenza - Cancellazione dell'iscrizione

A fronte della richiesta, ex art. 700 c.p.c., di un provvedimento volto alla cancellazione dell'iscrizione dal Registro delle imprese del proprio nominativo quale amministratore unico di una srl, il presupposto del c.d. "*fundus boni iuris*" ricorre quando l'iscrizione del nominativo stesso sia avvenuta attraverso un indebito uso della propria "smart card"

e senza che sia stato prestato alcun consenso in tal senso.

.....
Trib. Milano 14.4.2017

Locazioni

Immobili abitativi - Recesso in anticipo - Gravi motivi - Pagamento canone

In relazione alla locazione di immobile urbano, l'accettazione da parte del locatore della anticipata riconsegna dell'immobile locato unitamente al sollecito di pagamento dei canoni non ancora scaduti, fino al termine del contratto, non fa venir meno, per il conduttore che esercita il recesso senza il rispetto del termine di preavviso (sei mesi), l'obbligo di pagare il canone per tutto tale periodo, ovvero fino al momento in cui l'immobile medesimo venga locato a terzi.

Infatti, la non contestazione (da parte del locatore) dei motivi di recesso ha come effetto la cessazione del contratto alla scadenza del termine di preavviso, "ma non può assurgere a manifestazione tacita della volontà di sciogliere consensualmente il rapporto".

.....
Cass. 11.4.2017 n. 9271

Società per azioni

Circolazione delle azioni - Pagamento del prezzo - Inadempimento - Onere probatorio

In caso di cessione di azioni di spa va rilevato che l'inadempimento dell'acquirente comporta la violazione dell'art. 1498 c.c. (pagamento del prezzo), applicabile in via analogica al tema in oggetto di tale contratto dato che i principi dettati in materia non mutano per il solo fatto che si tratta della vendita di azioni di società. (cfr. Cass. n. 26690/2006)

Il contraente che agisce in giudizio per far valere l'inadempimento contrattuale altrui ha l'onere di provare la fonte del proprio credito, limitandosi all'allegazione dell'inadempimento imputato alla controparte (cfr. Cass. n. 3373/2010).

.....
Trib. Roma 11.4.2017 n. 7243

Liquidazione

Cancellazione della società - Cancellazione disposta d'ufficio - Fenomeno successorio - Effetti - Immobile non liquidato

La cancellazione/estinzione disposta d'ufficio è equiparata dalla disciplina legale (art. 2490 co. 6 c.c.) alla fattispecie di cancellazione/estinzione, c.d. volontaria, richiesta dal liquidatore dopo il deposito del bilancio finale di liquidazione.

Secondo un consolidato orientamento inaugurato da Cass. SS.UU. n. 6070/2013, n. 6071/2013 e n. 6072/2013, qualora all'estinzione della società, di persone o di capitali, conseguente alla cancellazione dal registro delle imprese, non corrisponda il venir meno di ogni rapporto giuridico facente capo alla società estinta, si determina un fenomeno di tipo successorio, in virtù del quale i diritti e i beni non compresi nel bilancio di liquidazione della società estinta si trasferiscono ai soci, in regime di contitolarità o comunione indivisa.

Nel caso di specie, un bene immobile già di proprietà della srl estinta, e allo stato attuale ancora intestato alla srl nei registri immobiliari in quanto né liquidato né contemplato nell'omesso bilancio finale di liquidazione (caso di cancellazione ex art. 2490 co. 6 c.c.), è da considerarsi, a seguito dell'estinzione dell'ente, di proprietà esclusiva dell'unica cesata socia della srl in questione.

.....
Trib. Milano 10.4.2017 n. 4088

Liquidazione

Cancellazione della società - Assenza di riscossione di somme da bilancio di liquidazione - Legittimazione processuale attiva e passiva - Sanzioni amministrative

I soci di società di capitali, ex art. 2495 c.c., rispondono dei debiti sociali, inclusi quelli tributari, solo se hanno riscosso importi da bilancio finale di liquidazione.

Quanto esposto, però, a differenza di ciò che emerge da un diverso orientamento giurisprudenziale, non ha effetto sulla legittimazione

ad agire e a resistere in sede processuale.

Difatti, permane il loro interesse ad agire nonostante la mancata riscossione di somme da bilancio di liquidazione. Le Sezioni Unite (sentenza 12.3.2013 n. 6070) hanno affermato che, nonostante l'estinzione, "il creditore potrebbe avere comunque interesse all'accertamento del proprio diritto".

Per ciò che riguarda le sanzioni, queste, verificate l'estinzione della società, non si trasmettono ai soci, sia in ragione dell'art. 8 del DLgs. 472/97 (intrasmissibilità delle sanzioni agli eredi) sia in ragione dell'art. 7 del DL 269/2003 (riferibilità delle sanzioni alla sola persona giuridica).

.....
Cass. 7.4.2017 n. 9094

Singoli contratti

Appalti - Responsabilità solidale - Ambito applicativo

Il regime della responsabilità solidale tra committente e appaltatore per i debiti retributivi e contributivi, ex art. 29 co. 2 del DLgs. 276/2003, riguarda anche le aziende private che applicano il Codice degli appalti pubblici (DLgs. 163/2006, applicabile "ratione temporis", ora sostituito dal DLgs. 50/2016) per l'aggiudicazione dei servizi e la stipula del contratto.

È vero che l'art. 1 co. 2 del DLgs. 276/2003 esclude espressamente dal proprio ambito di operatività le Amministrazioni pubbliche e il loro personale. Tuttavia, secondo la Suprema Corte:

- l'applicazione del suddetto Codice nei confronti di un committente privato non conferisce automaticamente a tale soggetto la qualifica di Pubblica Amministrazione e, quindi, non comporta l'automatica esclusione del medesimo dalla solidarietà;
- tra le due normative non c'è incompatibilità, in quanto, mentre il Codice degli appalti si concentra sull'esecuzione del contratto in conformità a tutti gli obblighi di legge, il DLgs. 276/2003 mira ad assicurare una particolare tutela delle condizioni dei lavoratori.

.....
Cass. 6.4.2017 n. 8959

Locazioni

Aggiornamento del canone - Aumento del canone - Transazione - Nullità

In relazione ad una locazione di immobile ad uso diverso da quello abitativo, il canone di locazione non può essere rideterminato nel corso del rapporto ma solo aggiornato nei limiti di cui all'art. 32 della L. 392/78 e, pertanto, ogni pattuizione volta non all'aggiornamento ma all'aumento del canone è nulla per violazione dell'art. 79 della L. 392/78, anche nel caso in cui assuma la diversa veste giuridica di transazione.

Infatti, in tale circostanza le parti non intendono concludere un nuovo contratto, ma vogliono ottenere la prosecuzione di quello esistente con l'unica differenza costituita dall'aumento del canone.

.....
Cass. 4.4.2017 n. 8669

Società per azioni

Assemblea - Convocazione - Ordine del giorno - Analiticità - "Varie ed eventuali" - Imposizione ai soci del ripianamento delle perdite - Impossibilità

L'enunciazione dell'ordine del giorno nell'avviso di convocazione dell'assemblea dei soci ha la duplice funzione di rendere edotti i destinatari circa gli argomenti sui quali essi dovranno deliberare, al fine di consentire la loro partecipazione all'assemblea con la necessaria preparazione ed informazione e di evitare che sia sorpresa la buona fede degli assenti. Non è richiesta un'indicazione particolareggiata delle materie da trattare, pertanto si incorre nel pericolo di violazione dell'art. 2366 c.c. solo se l'argomento su cui si è deliberato non compaia minimamente nell'ordine del giorno.

Nel caso di specie, la mancata indicazione della necessità del ripianamento dei debiti sociali nelle trattazioni dell'ordine del giorno non può essere "sanata" giustificando il suo riferimento alla voce "varie ed eventuali". Questa voce, infatti, va delimitata a mere comunicazioni o alla prospettazione di problemi da istruire, ma

non può comprendere argomenti nuovi su cui l'assemblea sia chiamata a deliberare.

Gli artt. 2446 e 2447 c.c. disciplinano l'ipotesi della riduzione del capitale sociale per perdite ponendo a carico dell'organo gestorio una serie di adempimenti che prevedono in prima battuta la convocazione dell'assemblea dei soci. A tal proposito, l'assemblea dei soci non ha alcun potere di imporre ai soci il ripianamento dell'esposizione debitoria della società, potendo solo deliberare una riduzione del capitale ed il suo contestuale aumento (artt. 2438 ss. c.c.).

L'assemblea non può imporre ai soci il ripianamento dei debiti sociali sulla base di eventuali patti parasociali. Questi, infatti, possono produrre effetti obbligatori solo nei confronti dei soci che li hanno sottoscritti, ma non nei confronti della società.

.....
Trib. Roma 4.4.2017 n. 6673

Operazioni straordinarie

Scissione - Natura traslativa - Disciplina della cessione d'azienda - Applicabilità - Limiti - Diritti risarcitori

A fronte di una scissione (parziale) che comporta il trasferimento di solo una parte della società scissa, si può ritenere che si sia in presenza, pur indubbiamente all'interno di una più ampia vicenda di riorganizzazione sociale ed imprenditoriale, di un fenomeno traslativo di un compendio di beni e diritti, costituenti parte del patrimonio della società scissa. Ne consegue una successione, a titolo particolare, delle beneficiarie o della beneficiaria nei rapporti giuridici originariamente facenti capo alla società scissa.

In virtù del quadro dogmatico riferito alla disciplina della scissione e al suo consequenziale fenomeno successorio, è sostenibile che possa ritenersi applicabile, nei limiti della compatibilità, la disciplina in tema di cessione d'azienda ex artt. 2558 ss. c.c.

Se nell'atto notarile si evidenzia che la società beneficiaria diventa piena ed esclusiva titolare di ogni attività patrimoniale ricevuta a seguito della scissione, subentrando in ogni rap-

porto attivo e passivo trasferite dalla società scissa, va considerato che, nel coacervo dei rapporti attivi, debbano ricomprendersi anche eventuali diritti risarcitori nascenti da un sinistro verificatosi antecedentemente alla data di decorrenza degli effetti della scissione.

Nel caso di specie, le statuizioni poste nel progetto di scissione sugli “effetti patrimoniali della scissione” riferiscono che le eventuali sopravvenienze attive che si manifesteranno a partire dalla data nella quale la scissione produrrà i suoi effetti devono rimanere a favore del patrimonio trasferito. Pertanto, dovendosi intendere per sopravvenienze attive tutte quelle utilità patrimoniali che trovino la loro causa ed origine in situazioni già esistenti alla data di efficacia della scissione (19.3.2008), appare non dubitabile che in tale contesto possa trovare cittadinanza anche una sentenza del 2014 che è riferita a diritti risarcitori connessi a beni ricompresi nel trasferimento patrimoniale, a prescindere dalla data di accadimento del sinistro (2006).

.....
Trib. Roma 4.4.2017 n. 6663

Società a responsabilità limitata

Decisioni dei soci - Invalidità - Nullità - Prova testimoniale - Interesse del socio

Ai fini dell'impugnazione di una delibera assembleare, l'istante può dare idonea dimostrazione di un fatto attinente all'invalidità di detta delibera con il mezzo della prova testimoniale. Infatti, in base alla “felice” escussione di un teste, è possibile rappresentare un fatto costitutivo afferente agli schemi di nullità posti dall'art. 2479-ter co. 3 c.c.

Nel caso di specie, il socio è legittimato a richiedere la declaratoria di nullità, essendo senz'altro portatore di uno specifico interesse all'adozione, previa sua convocazione, di una delibera prodromica ad una ricapitalizzazione della società e quindi direttamente incidente sulla situazione finanziaria dell'ente.

.....
Trib. Milano 4.4.2017 n. 3828

03 / BILANCIO

Società di revisione

Sanzioni amministrative CONSOB alle società di revisione - Termine di 180 giorni per la contestazione

La Corte di Cassazione, nella sentenza 20.4.2017 n. 9997, ha precisato che, a seguito dell'abrogazione, ad opera del DLgs. 39/2010, dell'art. 163

del DLgs. 58/98, il termine per la contestazione, ai revisori legali, dell'addebito ex art. 163 co. 1 lett. b) del DLgs. 58/98 è di 180 giorni dall'accertamento, in applicazione analogica dell'art. 195 del medesimo DLgs., quale disciplina di settore in materia di sanzioni amministrative.

Cass. 20.4.2017 n. 9997

04 / ATTIVITÀ FINANZIARIE

Intermediari finanziari

Obbligo di diligenza, correttezza e trasparenza

L'obbligo di diligenza, correttezza e trasparenza posto a carico dell'intermediario nella negoziazione di titoli ex art. 21 co. 1 lett. a) e b) del DLgs. 58/98, così come puntualizzato negli artt. 26 e 28 (quest'ultimo come integrato dall'Allegato 3 del Regolamento CONSOB 11522/98), richiede:

- sia una conoscenza preventiva adeguata del prodotto finanziario, alla luce di tutti i dati disponibili che possano influenzare la valutazione effettiva di rischiosità (ad

esempio, *rating*, *offering circular* e caratteristiche del mercato in cui il prodotto è collocato), senza che possa giustificarsi il deficit delle informazioni assunte dall'intermediario sulla base della dimensione locale di esso e della non partecipazione diretta alla vendita dei titoli;

- sia un'informazione delle caratteristiche del prodotto, concreta e specifica, alla luce di tutti gli indicatori desumibili dall'art. 28 del Regolamento CONSOB 11522/98, così come integrato dall'Allegato 3 al testo normativo.

Cass. 3.4.2017 n. 8619

05 / PROCEDURE CONCORSUALI

Composizione delle crisi da sovraindebitamento

Procedura di liquidazione - Modalità di pagamento dei debiti

Trib. Milano 22.4.2017 ha disposto l'apertura della procedura di liquidazione *ex art. 14-quinquies* della L. 3/2012 sulla base di un piano del debitore-sovraindebitato contenente la previsione del pagamento dei debiti, oltre che con la liquidazione dell'unico bene immobile di proprietà dello stesso (oltretutto già oggetto di azione esecutiva immobiliare), anche con il TFR fino a quel momento maturato (riscattabile per una somma ivi determinata), di cui una quota pari a 1/5 era stata destinata a Equitalia, e con una somma portata a titolo di finanza esterna.

Nel caso di specie, il professionista facente funzioni dell'Organismo di composizione della crisi (*ex art. 15 co. 9 della L. 3/2012*), nell'attestare la fattibilità della liquidazione, aveva rilevato che i creditori non avrebbero potuto trovare maggiore soddisfazione con azioni esecutive individuali.

Trib. Milano 22.4.2017

Fallimento

Abusivo ricorso al credito - Responsabilità degli amministratori - Posizione della banca finanziatrice - Azione del curatore fallimentare

È vero che, in caso di abusiva concessione di credito, il curatore fallimentare non può agire contro la banca finanziatrice per il risarcimento dei danni causati "ai creditori" della società fallita per l'illegittima prosecuzione dell'attività d'impresa, non potendosi questa azione ritenere "di massa", finalizzata alla ricostituzione del patrimonio del debitore nella sua funzione di generica garanzia (cfr. Cass. SS.UU. n. 7029/2006, n. 7030/2006 e n. 7031/2006); ma diversa è la conclusione nel caso si deduca la responsabilità della banca finanziatrice "verso il soggetto finanziato" (la società) per il pregiudizio diretto e immediato causato al patrimonio di questo dall'attività di finanziamento.

In particolare, se il ricorso abusivo al credito va oltre i confini dell'accorta gestione imprenditoriale, quanto all'amministratore della società finanziata, la stessa erogazione del credito, ove (come dedotto nella specie)

sia accertata la perdita del capitale di quella società, integra un concorrente illecito della banca; la quale è comunque vincolata ai principi di sana e prudente gestione, valutando il merito di credito in base a informazioni adeguate. E, quindi, in presenza di una avventata richiesta di credito da parte degli amministratori della società che ha perduto interamente il capitale, e dinanzi ad una altrettanto avventata, o comunque imprudente, concessione di credito da parte della banca, il comportamento illecito è concorrente ed è dotato di intrinseca efficacia causale; posto che il fatto dannoso si identifica nel ritardo nell'emersione del dissesto e nel conseguente suo aggravamento prima dell'apertura della procedura concorsuale.

.....
Cass. 20.4.2017 n. 9983

Concordato preventivo **Indipendenza del professionista** **attestatore - Violazione -** **Inammissibilità della proposta**

Lo svolgimento di qualsiasi attività libero professionale in favore della società proponente il concordato preventivo, da parte di un soggetto poi nominato professionista attestatore, lo rende incompatibile con l'incarico stesso.

Il difetto del requisito di indipendenza del professionista (art. 67 co. 3 lett. d) del RD 267/42, richiamato dall'art. 161 co. 3 del RD 267/42) costituisce un vizio radicale tale da impedire al professionista medesimo di svolgere in maniera adeguata la propria funzione e di rappresentare una figura di garanzia nell'interesse del proponente il concordato e, in generale, di ogni singolo creditore e dell'intera procedura.

Pertanto, anche a tutela degli interessi pubblicistici sottesi alla procedura, la sanzione per la violazione della normativa prevista è l'inammissibilità della proposta di concordato preventivo, in applicazione dell'art. 162 co. 2 del RD 267/42.

.....
Cass. 19.4.2017 n. 9927

Concordato preventivo

Dichiarazione di fallimento - Autonoma impugnazione contro il diniego di omologazione del concordato preventivo - Inammissibilità

La sopravvenuta dichiarazione di fallimento di una società determina l'inammissibilità delle impugnazioni autonomamente proponibili contro il diniego di omologazione del concordato preventivo e comunque l'improcedibilità del separato giudizio di omologazione in corso. Ciò in quanto l'eventuale giudizio di reclamo ex art. 18 del RD 267/42 assorbe l'intera controversia relativa alla crisi dell'impresa, mentre il giudicato sul fallimento ha l'effetto di precludere in ogni caso il concordato preventivo.

.....
Cass. SS.UU. 10.4.2017 n. 9146

Fallimento

Dichiarazione di fallimento - Richiesta presentata dal Pubblico Ministero - Legittimità - Condizioni

La Corte di Cassazione, con la sentenza 6.4.2017 n. 8903, si è pronunciata sull'interpretazione dell'art. 7 del RD 267/42, relativo all'iniziativa del Pubblico Ministero per la richiesta della dichiarazione di fallimento.

In particolare, così come evidenziato dall'Autore, nel caso di specie il Pubblico Ministero aveva chiesto l'apertura della procedura concorsuale anche se l'ipotesi accusatoria di appropriazione indebita era stata abbandonata, sulla base degli elementi contenuti nel fascicolo penale che facevano emergere i sintomi di decozione dell'impresa.

Ebbene, secondo la Cassazione, ciò è sufficiente, in quanto i poteri del Pubblico Ministero sono ampi, se si considera che la notizia decoctionis può essere ricavata anche all'interno di un procedimento civile. Inoltre, il Pubblico Ministero non deve motivare la richiesta di fallimento, non essendo tenuto ad enunciare le ragioni dell'interesse pubblico per il quale agisce.

Infine, rileva come elemento sintomatico di

una situazione di insolvenza il debito fiscale.
Ciò trova ulteriore supporto se la valutazione
di tale elemento sia presa in considerazione

all'interno di altri elementi.

.....
Cass. 6.4.2017 n. 8903

06 / PENALE

Reati comuni

Malversazione in danno dello Stato - Truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche - Possibilità di concorso

Il reato di malversazione in danno dello Stato (art. 316-*bis* c.p.) concorre con quello di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche (art. 640-*bis* c.p.).

Cass. SS.UU. 28.4.2017 n. 20664

Codice penale e codice di procedura penale

Confisca di prevenzione - Richiesta del PM - Rigetto - Appellabilità

Il decreto con cui il giudice rigetta la richiesta del PM di applicazione della misura di prevenzione patrimoniale della confisca, anche qualora non preceduta da sequestro, è appellabile.

Cass. SS.UU. 27.4.2017 n. 20215

Penale tributario

Sequestro - Accertamento con adesione - Rapporti tra procedimento penale e tributario

Il ridimensionamento della pretesa tributaria a seguito di accertamento concordato dall'Agenzia con il contribuente non comporta l'automatico venir meno dell'ipotesi delittuosa originaria (quanto meno sul piano dell'accertamento cautelare) e, quindi, del sequestro del profitto come inizialmente determinato.

Stante l'autonomia che caratterizza i due procedimenti ai sensi dell'art. 20 del DLgs. 74/2000, è rimesso al giudice penale il compito di accertare e determinare l'ammontare dell'imposta evasa, attraverso una verifica che può venire a sovrapporsi o anche entrare in contraddizione con quella eventualmente effettuata innanzi al giudice tributario.

Cass. 27.4.2017 n. 19997

Penale tributario

Sequestro - Presupposti - Sospensione dell'esecutività degli atti tributari - Rapporti

In tema di reati tributari, il profitto del reato oggetto del sequestro preventivo è costituito dal risparmio economico derivante dalla sottrazione degli importi evasi alla loro destinazione fiscale e, nell'ipotesi di sospensione di esecutività della cartella esattoriale deliberata dalla Commissione tributaria (art. 47 del DLgs. 546/92), i presupposti del sequestro non vengono automaticamente ridimensionati.

Solo lo sgravio da parte dell'Agenzia delle Entrate o l'annullamento della pretesa fiscale con la decisione della Commissione tributaria (anche se non definitiva) potrebbe incidere sul profitto e, quindi, sui presupposti del sequestro.

.....
Cass. 27.4.2017 n. 19994

Penale tributario

Sottrazione fraudolenta al pagamento di imposte - Conferimento di beni - Cessione di quote - Vincoli ipotecari - Pericolosità

La sottrazione fraudolenta al pagamento delle imposte di cui all'art. 11 del DLgs. 74/2000 è un reato di pericolo a tutela delle garanzie patrimoniali dell'Erario. In astratto anche gli atti di disposizione patrimoniale aventi ad oggetto beni gravati da vincoli ipotecari possono essere idonei a ledere l'interesse protetto; tuttavia, tale idoneità va accertata in concreto e conseguentemente argomentata dal giudice di merito sulla base di dati fattuali.

.....
Cass. 26.4.2017 n. 19610

Penale tributario

Omissa dichiarazione - Amministratore dimissionario dopo la scadenza del termine di presentazione ma prima del decorso dei novanta giorni

Il termine dilatorio di novanta giorni, concesso al contribuente per presentare la dichiarazio-

ne successivamente alla scadenza del termine ordinario (art. 5 co. 2 del DLgs. 74/2000), non si configura quale elemento di una causa di non punibilità, ma costituisce un termine ulteriore per adempiere all'obbligo dichiarativo, e per individuare il momento consumativo.

Esso, peraltro, non scrimina chi, alla scadenza del termine per la presentazione della dichiarazione, era tenuto a presentare la dichiarazione, eventualmente anche in concorso con il nuovo obbligato nei novanta giorni di proroga (nel caso di specie, il rappresentante legale della società si era dimesso appena dopo la scadenza del termine per la presentazione della dichiarazione).

.....
Cass. 21.4.2017 n. 19196

Penale tributario

Occultamento o distruzione di documenti contabili - Rapporti con la bancarotta fraudolenta documentale

Non sussiste specialità, ex art. 15 c.p., tra la bancarotta fraudolenta documentale, di cui all'art. 216 co. 1 n. 2 del RD 267/42, e l'occultamento o distruzione di documenti contabili, di cui all'art. 10 del DLgs. 74/2000, stante la diversità delle suddette fattispecie incriminatrici. Quella tributaria, infatti, richiede la impossibilità di ricostruire l'ammontare dei redditi o il volume degli affari, intesa come impossibilità di accertare il risultato economico di quelle sole operazioni connesse alla documentazione occultata o distrutta.

Diversamente, l'azione fraudolenta sottesa dall'art. 216 co. 1 n. 2 del RD 267/42 si concreta in un evento da cui discende la lesione degli interessi dei creditori, rapportato all'intero corredo documentale, risultando irrilevante l'obbligo normativo della relativa tenuta, ben potendosi apprezzare la lesione anche dalla sottrazione di scritture meramente facoltative. Inoltre, nell'ipotesi fallimentare la volontà del soggetto agente si concreta nella specifica volontà di procurare a sé o ad altri ingiusto profitto o, alternativamente, di recare pregiudizio ai creditori; finalità non presente nella fattispecie fiscale (cfr. Cass. n. 3539/2016).

.....
Cass. 20.4.2017 n. 18927

Penale tributario

Dichiarazione fraudolenta - Documenti falsi - Frode carosello - Operazioni soggettivamente inesistenti - Amministratori di diritto e di fatto - Dolo - Confisca

Nel caso di "frodi carosello" (serie di operazioni volte a realizzare attività economiche fittizie attraverso un utilizzo abusivo del deposito IVA tramite società "cartiere") la responsabilità viene addebitata anche all'amministratore di diritto che sia un mero "prestanome" perché costui, accettando la carica, accetta di fatto anche i rischi ad essa connessi.

La prova del dolo è deducibile dalla strutturazione stessa dell'operazione fraudolenta e dagli ingenti profitti che ciascuno degli imputati ottiene partecipando al meccanismo volto ad aggirare le norme sull'IVA.

La confisca per equivalente, in queste ipotesi, potrà essere attuata in misura corrispondente agli importi complessivi dell'IVA evasa.

.....
Cass. 20.4.2017 n. 18924

Penale tributario

Sequestro preventivo - Diritti reali di garanzia - Tutela del terzo - Procedimento

L'esistenza di ipoteche sui beni o di altre forme di garanzia non esclude l'assoggettabilità a sequestro dei beni medesimi e i relativi diritti potranno trovare soddisfazione solo nella successiva fase processuale, relativa all'esecuzione della confisca.

Nel caso in cui un soggetto vanti un diritto reale di garanzia sorto in epoca precedente al sequestro preventivo ed assistito da buona fede, il giudice dell'esecuzione deve motivare in ordine alla procedura che deve essere seguita e alla misura del soddisfacimento della pretesa creditoria e, in particolare, sull'applicabilità o meno alla confisca penale del Codice Antimafia (DLgs. 159/2011).

.....
Cass. 19.4.2017 n. 18845

Reati comuni

Infortunio sul lavoro - Misure di sicurezza - Responsabilità - Posizione di garanzia - Elemento soggettivo

Nel caso di un infortunio sul lavoro, dalla posizione di garanzia rivestita dal datore di lavoro non può conseguire automaticamente l'affermazione di una responsabilità penale colposa. Deve, invece, essere sempre individuata la condotta soggettivamente rimproverabile e la consapevolezza del rischio da parte del datore di lavoro, in particolare laddove il macchinario che ha causato l'incidente sia adeguatamente provvisto di tutti i dispositivi di sicurezza normalmente richiesti.

.....
Cass. 18.4.2017 n. 18779

Penale fallimentare

Bancarotta documentale - Scritture contabili obbligatorie - Condotte alternative

La condotta di occultamento delle scritture contabili e quella di irregolare tenuta delle stesse costituiscono due fattispecie di bancarotta fraudolenta documentale autonome e alternative tra loro.

Pertanto, qualora venga contestata la materiale sottrazione delle scritture contabili non può contestualmente essere addebitata la fraudolenta tenuta delle stesse.

Esse sono anche caratterizzate da un diverso elemento soggettivo, in quanto la prima è caratterizzata da dolo specifico mentre la seconda da dolo generico.

.....
Cass. 14.4.2017 n. 18634

Penale tributario

Emissione di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti - Consumazione - Elemento soggettivo - Accertamento - Collusione militare

Il reato di emissione di fatture per operazioni inesistenti (art. 8 del DLgs. 74/2000) costituisce un illecito di pericolo, che si perfeziona

con il solo scambio del consenso tra le parti coinvolte, avente ad oggetto la frode alla finanza, senza che tale risultato debba necessariamente realizzarsi. Per la sua consumazione è richiesta unicamente l'indicazione o l'adozione di qualsiasi espediente, o altro mezzo fraudolento, in grado di ledere l'interesse dello Stato alla percezione dell'entrata tributaria; tale interesse viene esposto a pericolo, tanto da condotte collusive finalizzate all'evasione di imposta, quanto da quelle finalizzate ad impedirne l'accertamento.

L'intensità del dolo specifico di consentire a terzi l'evasione si misura in relazione alle modalità esecutive dell'accordo raggiunto con l'imprenditore ricevente e all'impegno profuso dall'emittente con "costanza volitiva e rappresentativa" per conseguire gli obiettivi illeciti.

.....
Cass. 13.4.2017 n. 18545

Reati speciali

Depositi IVA - Diritto di confine - Contrabbando - Depenalizzazione

L'IVA all'importazione non può farsi rientrare tra i diritti di confine.

Il reato di contrabbando non può, dunque, estendersi all'IVA sull'importazione, dovuta all'atto di ingresso delle merci nello Stato, dal momento che tale imposta ha natura di tributo interno, il cui presupposto economico e finanziario è del tutto diverso da quello dei dazi doganali.

Pertanto, il relativo importo non dovrà essere considerato ai fini dell'ammontare dei diritti di confine dovuti, sul cui valore va parametrata la sanzione, nonchè il calcolo della soglia al di sotto della quale il reato di cui all'art. 295 del DPR 43/73 è stato depenalizzato dal DLgs. 8/2016.

.....
Cass. 13.4.2017 n. 18501

Penale tributario

Sequestro - Ricavi - Beni strumentali - Accertamento

Ai fini della quantificazione dei ricavi suscettibili di sequestro preventivo finalizzato alla

confisca, sono da considerarsi "beni strumentali" di un'impresa commerciale gli immobili che per le loro caratteristiche non sono suscettibili di diversa destinazione senza radicali trasformazioni, anche se non sono utilizzati direttamente e sono dati in locazione o in comodato.

Tuttavia, non si può parlare di strumentalità "oggettiva" – ma, semmai, di strumentalità "in astratto" – nel senso che deve pur sempre accertarsi il rapporto strumentale tra bene e attività aziendale e l'impossibilità di una diversa destinazione, potendosi, però, prescindere dall'utilizzo diretto ed effettivo del bene.

.....
Cass. 11.4.2017 n. 18403

Reati comuni

Autoriciclaggio - Dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici - Sottofatturazione - Condotte simulatorie - Pagamenti estero su estero

Anche in ordine alla fattispecie di autoriciclaggio (ex art. 648-ter.1 c.p.) in relazione a reati tributari (nella specie, dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici, di cui all'art. 3 del DLgs. 74/2000), occorre considerare che, in tema di misure cautelari, l'accertamento del reato di (auto)riciclaggio non richiede l'individuazione dell'esatta tipologia del delitto presupposto, né la precisa indicazione delle persone offese, essendo sufficiente che venga raggiunta la prova logica della provenienza illecita delle utilità oggetto delle operazioni compiute (cfr. Cass. n. 20188/2015).

A fronte di tale argomentazione, peraltro, la Suprema Corte non sembra attribuire rilievo al fatto che, nella specie, le somme in relazione alle quali avveniva la contestazione di autoriciclaggio atenevano a sottofatturazioni poste in essere nel corso 2016 e, quindi, rispetto ad un reato di dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici non ancora consumato, dovendosi attendere il momento della presentazione della dichiarazione. Da ciò si sarebbe dovuto inferire l'impossibilità di configurare l'autoriciclaggio di fronte ad attività

di "pulizia" realizzate anteriormente alla presentazione della dichiarazione.

.....
Cass. 11.4.2017 n. 18308

Penale societario

Abuso di informazioni privilegiate

- Depenalizzazione - Illecito amministrativo - Confisca per equivalente - Applicabilità retroattiva - Condizioni

Non può ritenersi in ogni caso costituzionalmente vietato applicare retroattivamente la confisca per equivalente. Infatti, qualora il complessivo trattamento sanzionatorio generato attraverso una depenalizzazione, nonostante la previsione di tale confisca, sia in concreto più favorevole di quello applicabile in base alla pena precedentemente comminata, non vi sono ostacoli costituzionali a che esso sia integralmente disposto.

La questione di legittimità costituzionale attiene agli artt. 187-*sexies* del DLgs. 58/98 e 9 co. 6 della L. 62/2005, nella parte in cui prevedono che la confisca per equivalente si applica anche alle violazioni commesse prima della data di entrata in vigore della L. 62/2005, che le ha depenalizzate; ed era stata sollevata con riferimento agli artt. 25 co. 2 e 117 Cost. (quest'ultimo con riferimento all'art. 7 CEDU). In particolare:

- l'art. 187-*sexies* del DLgs. 58/98, come introdotto dalla stessa L. 62/2005, prevede che, in caso di condanna per un illecito amministrativo del relativo Capo, ove non sia possibile confiscare il prodotto o il profitto dell'illecito e i beni utilizzati per commetterlo, sia disposta la confisca per equivalente;
- l'art. 9 co. 6 della L. 62/2005 aggiunge che il regime di cui sopra si applica anche alle violazioni commesse anteriormente all'entrata in vigore della L. 62/2005, con cui sono state depenalizzate alcune figure di reato e sono stati introdotti corrispondenti illeciti amministrativi, salvo che il relativo procedimento penale non sia già stato definito.

.....
Corte Cost. 7.4.2017 n. 68

Penale fallimentare

Bancarotta prefallimentare per distrazione - Pericolo concreto - Elemento soggettivo - Natura della dichiarazione di fallimento - Cessione di immobile sottocosto

Il reato di bancarotta fraudolenta prefallimentare per distrazione è reato di pericolo concreto. E tale pericolo – che è anche l'evento giuridico del reato – non può che essere correlato alla idoneità dell'atto di depauperamento a creare un "vulnus" alla integrità della garanzia dei creditori in caso di apertura di procedura concorsuale – non dunque come singoli, ma come categoria – con una analisi che deve riguardare in primo luogo l'elemento oggettivo, per investire poi in modo omogeneo l'elemento soggettivo, e che certamente deve poggiare su criteri "ex ante", in relazione alle caratteristiche complessive dell'atto stesso e della situazione finanziaria della società al momento della azione tipica; senza che sia esclusa dalla valutazione la permanenza o meno della stessa situazione fino all'epoca che precede l'atto di apertura della procedura e senza, comunque, che possano acquisire rilevanza fattori non imputabili come un tracollo economico.

Presenta valore fortemente indiziante – ai fini della configurazione delle componenti sia oggettiva che soggettiva della fattispecie – l'aver agito nella "zona di rischio penale" comunemente individuata come prossimità dello stato di insolvenza; ovvero quando l'apprezzamento di uno stato di crisi, normalmente conosciuto dall'agente imprenditore o da figura equiparata, è destinato a orientare la "lettura" di ogni sua iniziativa di distacco dei beni – fatte salve quelle inquadrabili nelle altre ipotesi di reato fallimentare – nel senso della idoneità a creare un pericolo per l'interesse dei creditori sociali.

Ad ogni modo, indipendentemente dalla natura attribuita alla dichiarazione di fallimento all'interno della fattispecie, non risulta comunque esclusa l'esigenza di una indagine sulla "imputabilità soggettiva" del pericolo concreto per la massa dei creditori. Di con-

sequenza, la qualificazione come condizione obiettiva estrinseca di punibilità (sancita da Cass. n. 13910/2017) ne risulta nondimeno criticamente disattesa, in quanto assunta a premessa per negare rilevanza all'indagine sulle implicazioni soggettive della qualificazione della bancarotta fraudolenta prefallimentare come reato di pericolo concreto.

A fronte di ciò si evidenzia come, la vendita sottocosto di un cespite sociale, con acquisizione di liquidità per la società e contestuale vantaggio (anche solo indiretto) dell'amministratore di questa, integra, probabilmente, gli estremi dell'infedeltà patrimoniale (ex art. 2634 c.c.); ma non per questo può essere ricondotto anche ad una fattispecie di bancarotta.

Perché una tale condotta possa qualificarsi come ipotesi di bancarotta fraudolenta impropria, a norma dell'art. 223 co. 2 n. 1 del RD 267/42, sarebbe necessario che avesse cagionato, o concorso a cagionare, il dissesto della società.

Perché, invece, possa qualificarsi come ipotesi di bancarotta prefallimentare per distrazione a norma dell'art. 216 co. 1 n. 1 del RD 267/42, sarebbe necessario che il fallimento sopravvenuto (nella specie tre anni dopo) fosse almeno prevedibile al momento del fatto.

.....
Cass. 7.4.2017 n. 17819

Responsabilità parapenale delle persone giuridiche

Costituzione di parte civile - Ente - Esclusione

Nel procedimento relativo alla responsabilità dell'ente ai sensi del DLgs. 231/2001, fra ente collettivo ed individuo autore del reato-presupposto sussiste una responsabilità comune in ordine al medesimo illecito, per cui va esclusa la possibilità di una costituzione di parte civile dell'ente imputato, anche in ragione del fatto che all'imputato non è dato dolersi dei danni cagionati dal reato nel quale ha concorso.

Ciò vale anche se l'ente, nelle more del procedimento, ha radicalmente modificato il proprio

assetto organizzativo e sostituito nella sua integrità i componenti del consiglio di amministrazione.

.....
Trib. Milano 6.4.2017 n. 11622

Penale tributario

Ne bis in idem - Persone giuridiche - Legale rappresentante - Cumulo di sanzioni

L'art. 50 della Carta Fondamentale dei Diritti dell'Unione europea, che tutela il divieto del cumulo di sanzioni penali ("*ne bis in idem*"), deve essere interpretato nel senso che è ammissibile la normativa italiana che consente di avviare un procedimento penale per omesso versamento IVA (art. 10-ter del DLgs. 74/2000) nei confronti del legale rappresentante di una società alla quale sia già stata applicata una sanzione tributaria per il medesimo fatto.

.....
Corte di Giustizia UE 5.4.2017 cause C-217/15 e C-350/15

Penale tributario

Occultamento o distruzione di documenti contabili - Principali caratteristiche

La condotta penalmente rilevante ex art. 10 del DLgs. 74/2000 non può sostanziarsi in un mero comportamento omissivo (il non avere tenuto le scritture in modo tale che sia stato obiettivamente più difficoltosa – ancorché non impossibile – la ricostruzione "*ex aliunde*" ai fini fiscali della situazione contabile del prevenuto) ma richiede, perché sia integrata la fattispecie penale, un "*quid pluris*" a contenuto commissivo consistente nell'occultamento ovvero nella distruzione di tali scritture, così da evidenziare un più determinato e concreto atteggiamento dell'agente indirizzato al fine di sottrarsi all'obbligo fiscale.

La norma rimanda, implicitamente, ai fini della individuazione dell'oggetto materiale della condotta di occultamento o distruzione, a quelle scritture contabili e a quei documenti che, alla stregua di altre norme, il cui novero è

lasciato del tutto “aperto”, devono essere obbligatoriamente conservate.

Allo stesso tempo, va considerato che, in ragione della “ratio” della norma, che è quella di garantire, come tutte quelle inserite nel “corpus” del DLgs. 74/2000, l’esatto adempimento delle obbligazioni tributarie, i documenti e le scritture contabili in oggetto non possono essere, evidentemente, se non quelli e solo quelli aventi rilievo sotto il profilo fiscale.

L’impossibilità di ricostruire il reddito o il volume d’affari derivante dalla distruzione o dall’occultamento di documenti contabili non deve essere intesa in senso assoluto e sussiste anche quando è necessario procedere all’acquisizione presso terzi della documentazione mancante.

.....
Cass. 5.4.2017 n. 17177

Penale societario

Altri reati - Ostacolo all’esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza - Sanzione amministrativa per violazioni relative alla vigilanza ispettiva - Rapporti

La fattispecie penale di cui all’art. 2638 c.c. e quella amministrativa di cui all’art. 190 del DLgs. 58/98, in relazione al precedente art. 10, puniscono entrambe, tra l’altro, la condotta consistente nella trasmissione all’autorità di vigilanza di una relazione inerente a verifiche di conformità sul collocamento di un prestito obbligazionario con la quale si espongono fatti materiali non rispondenti al vero.

Peraltro, la generale violazione delle prerogative spettanti all’autorità di vigilanza nell’espletamento dell’attività ispettiva (di cui ai citati artt. 10 e 190 del DLgs. 58/98) rimane del tutto compresa nella disposizione “speciale” penale che punisce l’ostacolo all’esercizio delle funzioni stesse di vigilanza.

Ne consegue che, agli effetti dell’art. 9 co. 1 della L. 689/81, deve trovare applicazione la sola disposizione speciale di cui all’art. 2638 c.c.

In particolare, rispetto alla generica inosservanza, da parte dei soggetti abilitati, dei doveri collaborativi imposti dall’art. 10 del DLgs.

58/98 per il compiuto esercizio della vigilanza ispettiva affidata alla Banca d’Italia ed alla CONSOB, l’art. 2638 c.c. richiede in aggiunta non soltanto l’occultamento di fatti, ma altresì:

- che gli stessi siano rilevanti per la situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società;
- che si tratti di fatti che il soggetto agente avrebbe dovuto comunicare, indipendentemente dal fatto che sia in corso un’ispezione dell’autorità di vigilanza;
- che la loro comunicazione sia pertinente all’interpello dell’ente di vigilanza;
- che la condotta sia consapevolmente volta al fine precipuo di ostacolare l’esercizio delle funzioni di vigilanza.

Si configura, quindi, tra le due fattispecie una situazione di “specialità unilaterale” che conduce all’applicazione del solo art. 2638 c.c. Ad ogni modo, la medesima conclusione varrebbe anche aderendo alla ricostruzione, prospettata nella specie dalla CONSOB, della “specialità bilaterale”; dovendosi, in tal caso, comunque individuare la norma applicabile allo stesso fatto con riferimento al criterio della “maggiore specialità”.

.....
Cass. 5.4.2017 n. 8855

Penale fallimentare

Bancarotta fraudolenta da operazioni dolose - Inadempimento di obbligazioni contributive - Elemento soggettivo - Onere probatorio

È qualificabile come operazione dolosa il protratto, esteso e sistematico inadempimento delle obbligazioni contributive, che, aumentando ingiustificatamente l’esposizione nei confronti degli enti previdenziali – pari, nel caso di specie, ad oltre sette milioni di euro – rende prevedibile il conseguente dissesto della società.

Ciò in quanto le operazioni dolose possono consistere nel compimento di qualunque atto intrinsecamente pericoloso per la salute economica e finanziaria dell’impresa e, quindi, anche in una condotta omissiva produttiva di un depauperamento non giustificabile in termini di interesse per l’impresa.

L'elemento psicologico del reato è integrato, in ipotesi del tipo di quella in esame, dalla consapevolezza e volontarietà di condotte contrarie all'interesse della società che, anche se non produttive di depauperamento a breve termine, siano tali nel lungo periodo, e dalla prevedibilità dell'emersione delle operazioni stesse, destinata a sfociare nel depauperamento e, quindi, nel dissesto della società, tale da renderle riconducibili, in ragione della natura preterintenzionale della fattispecie penale di fallimento cagionato da operazioni dolose, nel paradigma punitivo di cui all'art. 223 co. 2 del RD 267/42.

L'onere probatorio dell'accusa si esaurisce nella dimostrazione della consapevolezza e volontà della natura "dolosa" dell'operazione alla quale segue il dissesto, nonché dell'astratta prevedibilità di tale evento quale effetto dell'azione antidoverosa, non essendo necessarie, ai fini dell'integrazione dell'elemento soggettivo, la rappresentazione e la volontà dell'evento fallimentare, sostanziandosi il reato di fallimento determinato da operazioni dolose in un'eccezionale ipotesi di fattispecie a sfondo preterintenzionale.

.....
Cass. 4.4.2017 n. 16613

07 / PROFESSIONISTI

Dottori commercialisti ed esperti contabili

Tariffa - Liquidazione del compenso - Custode giudiziario - Quote di partecipazione - Criteri

Ai fini della liquidazione del compenso dell'attività di custodia di quote di partecipazione di società, si deve tener conto, sulla base della tariffa di dottore commercialista ed esperto contabile di cui al precedente DM 169/2010, del valore delle quote stesse.

Infatti, ai sensi dell'art. 29 del DM 169/2010, la quantificazione degli onorari del custode giudiziario va correlata al valore dei beni, ai quali sono assimilate le quote di partecipazione.

Ha errato, pertanto, il Tribunale nel confermare il decreto di liquidazione del compenso disposto a favore di un dottore commercialista, chiamato ad espletare l'attività di custode giudiziario di quote societarie di tre società immobiliari, sulla base dell'intero valore delle società.

Cass. 10.4.2017 n. 9193

Licenziamento individuale

Risoluzione del rapporto di lavoro del disabile - Impossibilità di reinserimento - Accertamento - Competenze

L'accertamento della compatibilità delle mansioni affidate al disabile con il suo stato di salute è specificamente demandato alla speciale competenza della commissione medica integrata di cui alla L. 104/92, che valuta sentito anche l'organismo di cui all'art. 6 co. 3 del DLgs. 469/97.

In particolare, qualora la predetta commissione riscontri una condizione di incompatibilità con la prosecuzione dell'attività lavorativa, al disabile spetta la sospensione non retribuita del rapporto di lavoro per tutta la durata di detta incompatibilità, nonché la possibilità, durante tale periodo, di essere impiegato in tirocinio formativo.

Alla luce di tale quadro normativo, la Corte di Cassazione ha affermato che "il datore di lavoro può risolvere il rapporto di lavoro dei

disabili obbligatoriamente assunti, nel caso di aggravamento delle condizioni di salute o di significative variazioni dell'organizzazione del lavoro, solo nel caso in cui la speciale commissione integrata di cui all'art. 10 co. 3 della L. 68/99, accerti la definitiva impossibilità di reinserire il disabile all'interno dell'azienda, anche attuando i possibili adattamenti dell'organizzazione del lavoro, non essendo all'uopo sufficiente il giudizio di non idoneità alla mansione specifica espresso dal medico competente nell'esercizio della sorveglianza sanitaria effettuata ai sensi del D.Lgs. 81/2008".

Cass. 28.4.2017 n. 10576

Previdenza

Cessione di ramo d'azienda a seguito di fallimento - Assunzione di lavoratori iscritti nelle liste di mobilità - Esenzione contributiva - Esclusione

La Cassazione, con la sentenza n. 10428/2017, ha affermato che non ha diritto all'esenzione

contributiva prevista dall'art. 8 co. 4 della L. 223/91 l'impresa che effettui l'assunzione di lavoratori in mobilità nell'ambito di una più ampia operazione di acquisto di un ramo d'azienda da un'impresa soggetta a procedura fallimentare. In questo caso, infatti, l'impresa cessionaria ha l'obbligo di assumere, sia pur entro i limiti di un eventuale accordo sindacale, gli addetti del ramo d'azienda ceduto.

La *ratio* del diritto alle agevolazioni contributive risiede nel favorire la ricollocazione professionale dei lavoratori che siano stati effettivamente espulsi dal mercato del lavoro, mentre tale regime agevolato non può trovare ingresso se l'impresa che assume dalle liste di mobilità vi sia tenuta in forza di un obbligo di legge.

.....
Cass. 27.4.2017 n. 10428

Licenziamento individuale **Trasferimento della lavoratrice in** **maternità per cessazione dell'attività** **lavorativa - Legittimità**

L'art. 54 del DLgs. 151/2001 vieta il licenziamento della lavoratrice madre fino al compimento di un anno di vita del figlio, ma non vieta la sospensione della sua attività lavorativa nel caso di cessazione del reparto cui era addetta e neppure il suo trasferimento. Di conseguenza, se durante il periodo di maternità l'azienda chiude la divisione aziendale in cui la dipendente lavorava, ed effettivamente non sia in grado di trovarle una ricollocazione nella sede soppressa, si può ritenere legittimo il suo trasferimento presso una sede in cui sia possibile una ricollocazione adeguata alla professionalità della lavoratrice madre, anche se distante. L'esigenza di tutelare la posizione lavorativa della dipendente, ai sensi dell'art. 54 del DLgs. 151/2001, impone infatti al datore di lavoro di trovare obbligatoriamente una sua ricollocazione alternativa, non potendo effettuare il licenziamento della lavoratrice madre, anche in presenza di una procedura di licenziamento collettivo per riduzione di personale.

.....
Trib. Roma 27.4.2017 n. 42428

Sicurezza sul lavoro

Infortunio sul lavoro - Responsabilità **datoriale - Onere della prova**

Il lavoratore che agisce nei confronti del datore di lavoro per il risarcimento integrale del danno patito a seguito di infortunio sul lavoro ha l'onere di provare il fatto costituente l'inadempimento e il nesso di causalità materiale tra l'inadempimento e il danno. Non è invece tenuto a provare la colpa del datore, nei cui confronti opera la presunzione posta dall'art. 1218 c.c., il cui superamento comporta la prova dell'adozione di tutte le cautele necessarie ad evitare il danno, in relazione alle specificità del caso, ossia al tipo di operazione effettuata ed ai suoi rischi intrinseci, potendo al riguardo non risultare sufficiente la mera osservanza delle misure di protezione individuale imposte dalla legge. Il datore è infatti sempre responsabile dell'infortunio occorso al lavoratore, anche qualora sia ascrivibile non soltanto ad una sua disattenzione, ma anche ad imperizia, negligenza e imprudenza.

Il nesso eziologico tra prestazione ed attività assicurata si interrompe soltanto in caso di "rischio elettivo", che consiste in una condotta personalissima del lavoratore, avulsa dall'esercizio della prestazione lavorativa o anche ad essa riconducibile, ma esercitata e intrapresa volontariamente in base a ragioni e motivazioni del tutto personali, al di fuori dell'attività lavorativa e prescindendo da essa.

.....
Cass. 26.4.2017 n. 10319

Licenziamento individuale **Settore edile - Licenziamento intimato** **per fine lavori nel settore edile -** **Illegittimità - Condizioni**

Con la sentenza n. 10310/2017, la Corte di Cassazione è intervenuta con riferimento ad un caso di licenziamento plurimo individuale intimato per ultimazione lavori nel settore edile, affermandone l'illegittimità in quanto le attività aziendali erano destinate

ad esaurirsi definitivamente solo a distanza di 45 giorni dalla cessazione dei rapporti di lavoro.

.....
Cass. 26.4.2017 n. 10310

Licenziamento individuale

Licenziamento per giusta causa

- Tardività della contestazione -

Reintegrazione nel posto di lavoro -

Rimessione alle Sezioni Unite

La Corte di Cassazione, con l'ordinanza n. 10159/2017, ha rimesso al Primo Presidente della Suprema Corte, affinché la assegni alle Sezioni Unite, la questione relativa all'individuazione del concetto di "insussistenza del fatto contestato", ipotesi sanzionata, ai sensi dell'art. 18 co. 4 della L. 300/70, con la reintegrazione nel posto di lavoro in caso di licenziamento disciplinare illegittimo, in luogo del semplice risarcimento del danno tra 12 e 24 mensilità, previsto qualora l'illegittimità riguardi un giudizio sulla sproporzione tra fatto contestato e sanzione espulsiva applicata, ovvero tra 6 e 12 mensilità se il licenziamento è viziato solo sotto il profilo procedurale.

.....
Cass. 21.4.2017 n. 10159

Sicurezza sul lavoro

Sicurezza sul lavoro - Omessa

predisposizione dei dispositivi di

sicurezza - Responsabilità datoriale -

Onere della prova

La responsabilità dell'imprenditore per la mancata adozione delle misure idonee a tutelare l'integrità fisica del lavoratore discende o da norme specifiche o, nell'ipotesi in cui esse non siano rinvenibili, dalla norma di ordine generale di cui all'art. 2087 c.c., costituente norma di chiusura del sistema antinfortunistico.

La giurisprudenza di legittimità ha impostato l'interpretazione dell'art. 2087 c.c., pur se nell'ambito della generica responsabilità extracontrattuale ex art. 2043 c.c., sul tema del

neminem laedere (principio in base al quale tutti sono tenuti al dovere di non ledere l'altrui sfera). La violazione di detto principio può consistere anche in un comportamento omissivo e, pertanto, è da considerare responsabile il soggetto che, pur consapevole del pericolo cui è esposto l'altrui diritto, ometta di intervenire per impedire l'evento dannoso.

Alla luce di questi principi, il datore di lavoro che ometta di adempiere gli obblighi di sicurezza sul lavoro (generali e specifici della mansione) deve essere ritenuto responsabile dell'infortunio subito dal lavoratore, scivolato sul posto di lavoro a causa della presenza di acqua e fango sul pavimento e sulle scale. Inoltre, atteso che l'onere della prova di aver predisposto tutti i dispositivi di sicurezza grava sul datore di lavoro, quest'ultimo avrebbe dovuto dimostrare di aver adottato tutte le misure necessarie a tutelare la salute psicofisica del lavoratore, nel rispetto dell'art. 32 Cost.

.....
Cass. 21.4.2017 n. 10145

Licenziamento individuale

Licenziamento per giustificato

motivo oggettivo - Impossibilità di

ricollocazione del dipendente - Onere

della prova a carico del datore di lavoro

- Illegittimità del licenziamento

In caso di licenziamento per giustificato motivo oggettivo, il datore di lavoro è tenuto ad allegare prova dell'impossibilità di reimpiegare il lavoratore licenziato (c.d. *repechage*). È pertanto illegittimo il licenziamento per giustificato motivo oggettivo, anche a fronte di un reale riassetto organizzativo che sopprime le mansioni del dipendente, se il datore di lavoro non prova l'impossibilità di reimpiegarlo in posizioni dal contenuto equivalente a quella soppressa in termini di professionalità acquisita. A tal fine, non rileva la prova di aver proposto al dipendente l'assegnazione a mansioni inferiori.

.....
Cass. 19.4.2017 n. 9869

Licenziamento individuale

Licenziamento disciplinare - Insussistenza del fatto materiale contestato al lavoratore - Fatto sussistente ma non illecito

Il licenziamento intimato al lavoratore per un fatto materiale sussistente, ma non illecito, rientra nell'ipotesi di "insussistenza del fatto contestato" di cui all'art. 18 co. 4 della L. 300/70, come modificato dalla L. 92/2012, con conseguente diritto del lavoratore illegittimamente licenziato alla reintegrazione nel posto di lavoro ed al pagamento di un'indennità commisurata alle retribuzioni perse.

Alla luce di questo principio, deve essere reintegrato nel posto di lavoro un dipendente il cui rapporto sia stato risolto per assenza ingiustificata se il rifiuto di rendere la prestazione lavorativa è avvenuto a fronte del mancato pagamento delle retribuzioni, quale legittimo esercizio del potere di autotutela ex art. 1460 c.c.

.....
Cass. 19.4.2017 n. 9867

Lavoro subordinato

Luogo di lavoro - Trasfertisti - Criteri di individuazione - Rimessione della questione alle Sezioni Unite

Con l'ordinanza 18.4.2017 n. 9731, la Sezione Lavoro della Corte di Cassazione è intervenuta con riferimento all'individuazione dei c.d. "trasfertisti" (e dei relativi trattamenti economici), rinviando alle Sezioni Unite il compito di decidere se l'art. 7-*quinquies* del DL 193/2016 – con cui sono state individuate le condizioni per ricondurre un lavoratore a tale categoria – sia effettivamente di interpretazione autentica, con conseguente applicazione anche ai trattamenti di trasferta corrisposti prima del 3.12.2016, ovvero se costituisca una disposizione a carattere innovativo, destinata a regolare solo i rapporti futuri.

Sul punto si ricorda che l'art. 51 co. 6 del TUIR stabilisce che "le indennità e le maggiorazioni di retribuzione spettanti ai lavoratori tenuti per contratto all'espletamento delle attività in luoghi sempre variabili e diversi, anche se

corrisposte con continuità" concorrono a formare il reddito nella misura del 50% del loro ammontare.

Secondo i giudici di legittimità, dal momento che l'originaria disposizione prevedeva la necessità di una corresponsione continuativa solo come ipotesi eventuale, come testimonia dalla locuzione congiuntiva "anche se" contenuta nel testo del co. 6 dell'art. 51 del TUIR, la disposizione entrata in vigore il 3.12.2016 non avrebbe carattere interpretativo ma innovativo, introducendo un obbligo di continuità nella corresponsione del trattamento che prima non era previsto dalla norma.

.....
Cass. 18.4.2017 n. 9731

Previdenza

Determinazione del trattamento pensionistico ai sensi dell'art. 3 co. 8 della L. 297/82 - Illegittimità costituzionale - Sussiste

La Corte Costituzionale interviene in materia di determinazione dei trattamenti pensionistici, richiamando il principio generale secondo cui, qualora il lavoratore possieda i requisiti contributivi per beneficiare della pensione, la contribuzione acquisita successivamente non può determinare una riduzione della prestazione pensionistica virtualmente già maturata. Si dichiara pertanto illegittimo l'art. 3 co. 8 della L. 297/82 nella parte in cui tale norma non prevede che, nel caso in cui un lavoratore abbia già maturato i requisiti per accedere alla pensione e percepisca contributi per disoccupazione nelle ultime 260 settimane antecedenti la decorrenza del trattamento pensionistico, la pensione liquidata non possa essere comunque inferiore a quello che sarebbe spettata al raggiungimento dell'età pensionabile, neutralizzando i predetti periodi di disoccupazione, in quanto non necessari ai fini del requisito dell'anzianità contributiva minima.

La questione di costituzionalità, sollevata dal Tribunale di Ravenna, derivava dal caso di un lavoratore a cui era stato attribuito un trattamento pensionistico inferiore a quello atteso,

proprio a causa del computo di alcuni periodi di contribuzione ridotta per disoccupazione e CIG, riferiti al quinquennio antecedente l'accesso alla pensione.

.....
Corte Cost. 13.4.2017 n. 82

Previdenza

Ammortizzatori sociali - Fusione - Accesso alla CIGO - Esclusione

Va negata la richiesta di CIGO a un'impresa che presenti la relativa domanda poco dopo averne incorporato un'altra, atteso che, ai sensi della L. 164/75 e del DLgs. 148/2015, la CIGO è possibile in presenza di una situazione di temporanea crisi produttiva, per eventi transitori e contingenti, fuori dalle possibilità di controllo dell'imprenditore.

Rientra, invece, nel rischio di impresa la possibilità che subito dopo un potenziamento aziendale, l'imprenditore si trovi in una situazione di esubero del personale, a causa di un incremento della forza lavoro non compensato da un corrispondente incremento delle commesse.

Nella specie, un'azienda del settore produzione e commercio di materiali stampati a caldo ne aveva incorporata un'altra operante nel medesimo settore e, soltanto 4 mesi dopo, aveva presentato due domande di CIGO, adducendo quale causale una flessione di mercato con conseguente calo di commesse e contrazione dell'attività produttiva. Nell'ambito della fusione, inoltre, era stato evidenziato l'obiettivo di attuare un programma di riorganizzazione societaria, razionalizzando e accentrando attività svolte sotto un unico soggetto imprenditoriale, con conseguente diminuzione dei costi gestionali ed amministrativi.

.....
TAR Trento 13.4.2017 n. 135

Lavoro subordinato

Patto di prova - Mancata determinazione delle mansioni - Nullità

È illegittimo il patto di prova apposto ad un

contratto in cui le mansioni risultano indicate *per relationem*, soltanto con riferimento alla figura di operatore ecologico di primo livello prevista dal contratto collettivo applicato, se a tale figura fanno riferimento lavoratori che operano in aree ed attività diverse.

Infatti, l'esclusivo riferimento alla contrattazione è sufficiente solo se, rispetto alla definizione delle categorie, delle qualifiche e dei livelli professionali, il richiamo contenuto nel patto sia fatto alla nozione più dettagliata.

.....
Cass. 13.4.2017 n. 9597

Qualificazione del rapporto di lavoro

Prestazione d'opera intellettuale - Mancanza di autonomia del lavoratore - Trasformazione in rapporto di lavoro subordinato

Ai fini della qualificazione del rapporto di lavoro (subordinato o autonomo), rilevano le concrete modalità di svolgimento, piuttosto che il *nomen iuris* dato dalle parti. Pertanto, hanno natura subordinata i rapporti di lavoro instaurati con musicisti orchestrali, nonostante la denominazione formale di contratto di prestazione d'opera intellettuale, in presenza di pattuizioni che denotano una marcata eterodirezione della prestazione e la sottoposizione ad un potere disciplinare, nonché in presenza di vincoli orari.

.....
Cass. 13.4.2017 n. 9590

Lavoro subordinato

Appalto di opere e servizi - Contratto di appalto - Cambio di gestione - Passaggio diretto dei dipendenti - Cessazione dal precedente rapporto di lavoro - Diritto all'indennità sostitutiva del preavviso

Se il contratto collettivo prevede il passaggio diretto e immediato del personale dell'impresa cessante alle dipendenze dell'impresa subentrante nel medesimo appalto di servizi, il rapporto di lavoro tra l'impresa cessante ed il

personale a tempo indeterminato addetto allo specifico appalto deve considerarsi risolto. Pertanto, ai lavoratori spetta quanto dovuto per effetto della risoluzione, ivi compresa l'indennità sostitutiva del preavviso, a nulla rilevando che il servizio presso l'impresa subentrante sia stato ripreso senza soluzione di continuità rispetto alla cessazione del precedente rapporto.

.....
Cass. 13.4.2017 n. 9589

Qualificazione del rapporto di lavoro

Lavoro a progetto - Mancata specificazione scritta del progetto - Trasformazione in rapporto di lavoro subordinato

La mancanza della formale previsione in forma scritta del progetto, di un programma di lavoro o di una fase di esso, comporta la conversione automatica del rapporto di lavoro a progetto in un rapporto di lavoro subordinato. Il datore di lavoro non può evitare tale conversione neppure provando che la prestazione lavorativa sia stata svolta in piena autonomia organizzativa ed esecutiva o attraverso un'attività altamente specialistica o di particolare contenuto professionale.

.....
Cass. 12.4.2017 n. 9400

Lavoro subordinato

Licenziamento individuale - Assenze per malattia - Superamento del periodo di comportamento previsto dal contratto collettivo

Anche il lavoratore appartenente alle categorie protette può essere licenziato per superamento del periodo di comportamento previsto dal CCNL di riferimento, se le assenze per malattia prese in considerazione non sono ricollegabili allo stato di invalidità. Diversamente, se cioè, la malattia è connessa allo stato di invalidità, le relative assenze non rilevano nel calcolo del periodo di comportamento.

.....
Cass. 12.4.2017 n. 9395

Previdenza

Regime di sgravi contributivi per le nuove assunzioni effettuate dalle imprese del Mezzogiorno - Esclusione dei liberi professionisti

L'art. 44 co. 1 della L. 448/2001, che ha prorogato anche per l'anno 2002 il regime di sgravi contributivi per le nuove assunzioni effettuate dalle imprese del Mezzogiorno introdotto dall'art. 3 co. 5 della L. 448/98, deve essere applicato, secondo un'interpretazione letterale della norma, esclusivamente agli imprenditori, escludendo pertanto che l'agevolazione sia riconoscibile anche ai liberi professionisti, atteso il richiamo, nel testo della norma, all'art. 3 co. 6 della L. 448/98, espressamente riferito alle sole imprese.

Nella specie, i giudici di legittimità hanno rovesciato la decisione della Corte d'Appello ed accolto il ricorso dell'INPS volto a ottenere il recupero dei contributi non versati nel periodo maggio 1999 - aprile 2002 dal titolare di uno studio di commercialisti. Il professionista aveva infatti fruito dello sgravio contributivo introdotto dall'art. 3 co. 5 della L. 448/98, nonostante il suo studio non rivestisse i requisiti di impresa industriale richiesti per poter godere del trattamento agevolato.

.....
Cass. 12.4.2017 n. 9382

Licenziamento individuale

Sanzioni disciplinari - Audizione del lavoratore - Richiesta di assistenza legale - Discrezionalità del datore di lavoro

Il datore di lavoro ha facoltà di ammettere o meno la presenza di un legale richiesta dal lavoratore durante l'audizione ex art. 7 della L. 300/70, a seguito di una contestazione disciplinare. Infatti, il diritto di assistenza da parte di un rappresentante sindacale esaurisce la tutela prevista dalla legge, non essendovi alcun riferimento ad una difesa c.d. tecnica, senza che assuma rilievo il fatto che l'addebito disciplinare riguardi un reato per il quale vi sia un procedimento penale in corso.

.....
Cass. 11.4.2017 n. 9305

Licenziamento individuale

**Procedimento disciplinare avviato
4 mesi dopo la scoperta dei fatti -
Legittimità**

Con la sentenza 11.4.2017 n. 9285, la Corte di Cassazione ha stabilito che non è tardivo il procedimento disciplinare avviato a 4 mesi dalla scoperta dei fatti.

Il caso di specie riguarda il licenziamento di un lavoratore responsabile di aver accettato pagamenti da un fornitore del datore di lavoro, al fine di non rilevare eventuali difetti di lavorazione, evitando il mancato superamento del controllo di qualità dei pezzi forniti.

.....
Cass. 11.4.2017 n. 9285

Lavoro subordinato

**Contratto di somministrazione di
lavoro - Somministrazione a termine -
Doppio termine decadenziale - Ambito
applicativo**

Il doppio termine di decadenza (60 giorni per l'impugnativa stragiudiziale e ulteriori 180 giorni per il ricorso al giudice) previsto dall'art. 6 della L. 604/66, così come modificato dall'art. 32 della L. 183/2010, nonché la proroga al 31.12.2011 dell'efficacia della nuova disciplina, si applicano anche ai contratti di somministrazione cessati o stipulati prima della data di entrata in vigore della stessa legge, cioè il 24.11.2010.

Nel caso di specie, la Corte di Cassazione ha respinto, per intervenuta decadenza dall'impugnazione, il ricorso di un lavoratore volto ad ottenere la declaratoria di illegittimità dei contratti di somministrazione in forza dei quali aveva lavorato presso la stessa azienda dal 5.9.2011 al 30.6.2013. Il lavoratore, infatti, aveva impugnato i contratti di somministrazione soltanto il 6.12.2013, circa sei mesi dopo la cessazione dell'attività lavorativa, ritenendo non applicabile la nuova disciplina ai contratti sottoscritti prima della sua entrata in vigore.

.....
Cass. 10.4.2017 n. 9151

Licenziamento individuale

**Patto di prova - Mancata
determinazione delle mansioni -
Nullità**

Il patto di prova che riporti una definizione della mansione estremamente generica, che non corrisponde neppure ad alcuno dei profili professionali elencati nel contratto collettivo applicato, deve essere considerato nullo, atteso che non soddisfa il requisito della specificità delle mansioni richiesta dalla legge.

.....
Trib. Milano 8.4.2017 n. 730

Previdenza

**Richieste di rimborsi di ristorazione
in numero superiore ai commensali -
Onere della prova**

Se più dipendenti pranzano insieme e presentano richieste di rimborso in numero superiore ai commensali, spetta all'azienda verificare chi ha messo in atto un comportamento illegittimo, e non a uno solo dei lavoratori dimostrare la sua correttezza (Cass. 5.4.2017 n. 8820).

Nella specie, la Cassazione ha dichiarato illegittimo il licenziamento di un dipendente, estromesso dall'azienda per aver presentato al proprio datore di lavoro una "reiterata richiesta di rimborsi spese di ristorazione, contrastanti con contestuali domande di rimborso presentate da altri dipendenti che il lavoratore aveva indicato come partecipanti ai pranzi ai quali si riferivano le istanze di pagamento".

.....
Cass. 5.4.2017 n. 8820

Licenziamento individuale

**Pubblico impiego - Esercizio del potere
disciplinare - Obbligatorietà**

L'art. 2106 c.c., applicabile anche all'impiego pubblico contrattualizzato in forza del richiamo contenuto nell'art. 55 del DLgs. 165/2001, consacra il potere del datore di lavoro di rea-

gire unilateralmente alle condotte tenute dal prestatore in violazione degli obblighi contrattuali. Detti obblighi, peraltro, nell'impresa privata sono funzionali alla redditività dell'impresa stessa e vengono imposti dal datore di lavoro nell'esercizio della libertà di iniziativa economica riconosciuta dall'art. 41 Cost.

Nelle amministrazioni pubbliche, invece, le regole di condotta devono assicurare il rispetto dei principi, di rilievo costituzionale, di buon andamento, imparzialità e legalità dell'azione amministrativa. Il potere, quindi, sebbene di natura privatistica, è condizionato dalla presenza di interessi che trascendono quelli del singolo datore di lavoro e ciò giustifica la specialità della disciplina.

Nell'impiego pubblico contrattualizzato, il principio della obbligatorietà dell'azione disciplinare esclude che l'inerzia del datore di lavoro possa far sorgere un legittimo affidamento nella liceità della condotta, ove la stessa contrasti con precetti imposti dalla legge, dal codice di comportamento o dalla contrattazione collettiva.

.....
Cass. 4.4.2017 n. 8722

Licenziamento individuale

Licenziamento disciplinare -

Timbratura in abiti civili - Violazione del regolamento aziendale -

Illegittimità - Ritardi ingiustificati all'inizio del lavoro - Sussistenza -

Sanzione conservativa prevista dalla contrattazione collettiva - Applicabilità

Al lavoratore di supermercato che sistematicamente timbra il cartellino di entrata al lavoro in abiti borghesi, violando così la regola aziendale che prescrive la timbratura in entrata con la divisa indossata, non può essere imputata dal punto di vista disciplinare l'alterazione o l'irregolare timbratura del cartellino marcatempo, ma solo la fattispecie meno grave di ritardo nell'inizio della prestazione lavorativa, conseguente al tempo necessario per indossare dopo la timbratura del cartellino la divisa di lavoro.

Pertanto, è illegittimo il licenziamento per giusta causa comminato nei suoi confronti per ir-

regolare e dolosa scritturazione o timbratura di schede di controllo delle presenze al lavoro, ipotesi per la quale il CCNL del settore terziario, distribuzione e servizi prevede il licenziamento senza preavviso (art. 229), potendo essergli applicata solo la sanzione conservativa prevista dall'art. 225 per i ritardi non giustificati nell'inizio del lavoro.

.....
Cass. 4.4.2017 n. 8720

Lavoro subordinato

Patto di non concorrenza - Opzione a favore dell'azienda per aderire al momento della cessazione del rapporto di lavoro - Nullità

Una clausola di opzione che consenta al datore di lavoro di decidere a sua discrezione, entro 30 giorni dalla cessazione del rapporto di lavoro, se aderire o meno ad un patto di non concorrenza stipulato all'atto dell'assunzione del dipendente è nulla, in quanto comprime illegittimamente il potere negoziale del lavoratore e determina un inaccettabile squilibrio dei contrapposti interessi delle parti, violando sia l'art. 1331 c.c. (opzione) sia l'art. 2125 c.c. (patto di non concorrenza).

Il lavoratore si obbliga infatti a non svolgere attività in concorrenza successivamente alla cessazione del rapporto di lavoro fin dalla stipula del patto all'inizio del rapporto di lavoro, restando così impedito ad esercitare il suo diritto di scelta di ulteriori occasioni di lavoro, mentre l'azienda è libera di decidere se usufruire del patto nei 30 giorni dalla cessazione del rapporto di lavoro, senza riconoscere al lavoratore alcun corrispettivo in caso decida di non esercitare l'opzione.

.....
Cass. 4.4.2017 n. 8715

Sicurezza sul lavoro

INAIL - Infortunio sul lavoro per caso fortuito - Sussistenza dell'occasione di lavoro - Aumento del premio INAIL

Qualsiasi tipo di infortunio subito dal lavoratore legittima l'aumento del tasso del premio assi-

curativo INAIL, anche laddove si sia verificato per caso fortuito ed in totale assenza di responsabilità da parte del datore di lavoro, purché l'evento sia avvenuto in "occasione di lavoro".

Infatti, l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro non copre solo quelli direttamente derivanti dall'attività lavorativa cui sono addetti i singoli lavoratori, ma tutti gli infortuni comunque verificatisi, con ciò comprendendo non solo quelli riconducibili al rischio tipico della specifica lavorazione, ma anche quelli derivanti dal caso fortuito e, in alcune ipote-

si, quelli che discendono da cause estranee al lavoro svolto.

Nella specie, i giudici di legittimità hanno giudicato infondato il ricorso del datore di lavoro contro il provvedimento dell'INAIL che aveva determinato l'aumento del tasso di premio in seguito al decesso di un lavoratore colpito da shock anafilattico provocato da una puntura d'insetto mentre si trovava alla guida di un'autobetoniera dell'azienda.

.....
Cass. 3.4.2017 n. 8597