

07

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. 7/2017 riporta le principali sentenze di interesse in materia di diritto tributario, societario, penale, fallimentare e del lavoro depositate nel corso del mese di giugno 2017

# INDICE

01/ Fisco	<b>5</b>
02/ Società, obbligazioni e contratti	<b>18</b>
03/ Bilancio	<b>28</b>
04/ Attività finanziarie	<b>29</b>
05/ Procedure concorsuali	<b>30</b>
06/ Penale	<b>33</b>
07/ Professionisti	<b>49</b>
08/ Lavoro	<b>50</b>



# 01 / FISCO

---

## **Accertamento**

### **Dichiarazioni - Dichiarazione dei sostituti d'imposta - Errore commesso in dichiarazione - Emendabilità**

Il principio di emendabilità della dichiarazione anche in sede contenziosa, ormai pacifico in giurisprudenza, induce ad affermare che, pure nel caso della dichiarazione del sostituto d'imposta, il contribuente possa far valere errori commessi in dichiarazione.

È quindi ammessa la piena difesa in sede contenziosa.

Nel caso di specie, per mero errore, in sede di dichiarazione erano state indicate come erogate determinate retribuzioni a lavoratori dipendenti, che, in realtà, non lo erano state in ragione del fallimento del contribuente. Tant'è che i lavoratori dipendenti si erano insinuati a passivo.

Nonostante ciò, è stato notificato l'avviso bonario (e formato il ruolo) per le ritenute dichiarate ma non versate.

---

C.T. Prov. Milano 30.6.2017 n. 4503/22/17

## **IVA**

### **Disposizioni generali - Presupposto oggettivo - Cessione e installazione di pannelli fotovoltaici e di scaldacqua solari sul tetto di un edificio - Operazione unica - Lavori immobiliari**

Nelle conclusioni in esame, con riguardo alla cessione e all'installazione di pannelli fotovoltaici e di scaldacqua solari sul tetto di un edificio, è stato rilevato fra l'altro che:

- per qualificare la cessione e l'installazione come elementi di un'unica operazione complessa ai fini IVA è necessario analizzare se il trasferimento dei beni è avvenuto prima o dopo l'installazione e la messa in opera degli stessi;
- al momento dei fatti del procedimento (anteriori all'entrata in vigore del reg. (UE) 7.10.2013 n. 1042/2013) non sussiste alcun elemento che permetta di ritenere che ogni installazione di un bene mobile su un immobile rappresenti un lavoro immobiliare.

---

*Conclusioni Avvocato generale 29.6.2017*

*causa C-303/16*

**IVA**

**Disposizioni generali - Operazioni non imponibili - Servizi internazionali - Trasporto di beni in esportazione - Regime di non imponibilità IVA - Esclusione per le prestazioni verso soggetti diversi dall'esportatore**

La Corte di Giustizia UE, con sentenza 29.6.2017 relativa alla causa C-288/16, ha stabilito che non può beneficiare del regime di non imponibilità IVA (esenzione, nel lessico comunitario) il servizio di trasporto di beni che non viene effettuato nei confronti dell'importatore o dell'esportatore (o del destinatario dei beni) ma nei confronti di una controparte commerciale di tali soggetti.

La decisione della Corte si fonda, in primo luogo, sul tenore letterale della norma comunitaria di riferimento (art. 146, par. 1, lett. e) della direttiva 2006/112/CE, in base alla quale costituiscono operazioni non imponibili ai fini IVA (esenti, nel lessico comunitario) le "prestazioni di servizi, compresi i trasporti e le operazioni accessorie, (...) qualora siano direttamente connesse alle esportazioni o importazioni di beni". La connessione tra la prestazione e l'esportazione o importazione, secondo la Corte UE, si estrinseca nella necessità di rendere il servizio esclusivamente nei confronti dell'importatore o dell'esportatore o del destinatario dei beni.

.....  
Corte di Giustizia UE 29.6.2017 causa C-288/16

**Sanzioni amministrative**

**Principi generali - Persone giuridiche "fittizie" - Riferibilità della sanzione agli amministratori di fatto**

In base all'art. 7 del DL 269/2003, le sanzioni amministrative tributarie possono essere irrogate solamente nei confronti della società con personalità giuridica e non nei confronti degli amministratori, sebbene possano essere considerati di fatto.

A carico loro non è, infatti, configurabile alcuna responsabilità solidale.

.....  
C.T. Prov. Bergamo 29.6.2017 n. 377/4/17

**IVA**

**Presupposto soggettivo - Cessione di un immobile ex colonia alpina da parte di un Comune - Non assoggettamento ad IVA**

La Corte di Cassazione, con riguardo alla cessione da parte di un Comune di un immobile adibito in passato a colonia alpina, ha sancito che:

- l'esercizio abituale e professionale di un'impresa (art. 4 del DPR 633/72) non sussiste qualora lo svolgimento dell'attività commerciale (nel caso di specie la gestione della colonia alpina) non sia più attuale da anni;
- in assenza dell'esercizio dell'attività di impresa non può sussistere una fase liquidatoria dell'attività stessa.

.....  
Cass. 28.6.2017 n. 16173

**IVA**

**Presupposto oggettivo - Interessi compensativi - Somme a titolo di rivalutazione monetaria - Qualificazione - Accessorietà**

La Corte di Cassazione, con riguardo a importi dei quali era stato contestato l'assoggettamento a IVA anziché a imposta di registro proporzionale, ha sancito che:

- gli interessi compensativi (art. 1499 c.c.), a differenza di quelli moratori, hanno una funzione equitativa e sono dovuti a prescindere dalla messa in mora, dall'inadempimento e dalla liquidità ed esigibilità del credito;
- le somme dovute a titolo di rivalutazione monetaria hanno natura retributiva e non risarcitoria;

nel caso di specie, pertanto, gli interessi e le somme sopra descritte sono state considerate accessorie all'obbligazione principale rientrante nel campo di applicazione dell'IVA.

.....  
Cass. 28.6.2017 n. 16172

## IRES

### **Ammortamenti - Beni materiali**

#### **- Entrata in funzione del bene -**

#### **Destinazione del bene diversa da quella iniziale - Irrilevanza**

L'entrata in funzione dei beni, ai fini della deducibilità della prima quota di ammortamento ex art. 102 co. 1 del TUIR, va valutata tenendo conto della tipologia e della destinazione dei beni. Nel caso di specie, una srl aveva portato in deduzione, per il periodo d'imposta 2004, quote di ammortamento afferenti a beni materiali strumentali destinati all'attività di vendita, da esercitarsi in uno specifico punto vendita. Tuttavia, in mancanza delle prescritte autorizzazioni, il suddetto punto vendita aveva incominciato ad operare soltanto nel 2005.

Secondo la Suprema Corte, mancando la specifica destinazione ad attività di vendita, con riferimento al periodo di imposta 2004 non si era verificata l'entrata in funzione dei cespiti. Non vale, infatti, l'assunto, invocato dalla contribuente, per cui nel 2004 i beni sarebbero entrati in funzione con diversa destinazione (il punto vendita era stato utilizzato come deposito) poiché tale diversa destinazione dei beni aveva fatto venir meno l'originario nesso di strumentalità.

Va quindi disconosciuta la deducibilità delle quote di ammortamento dedotte nel periodo di imposta 2004.

.....  
Cass. 28.6.2017 n. 16160

## IVA

### **Presupposto oggettivo - Bonus qualitativi - Natura corrispettiva delle erogazioni rispetto alle attività svolte dalla concessionaria d'auto - Verifica fondata sulle disposizioni contrattuali**

Secondo la Corte di Cassazione, i *bonus* o premi corrisposti da una casa produttrice di autoveicoli nei confronti dei concessionari non a fronte di un'attività tipicamente svolta da quest'ultimo, bensì in relazione ad attività collaterali e distinte dalla prestazione principale (quali azioni legate alla fidelizzazione della

clientela) integrano il presupposto oggettivo ex art. 3 del DPR 633/72 per l'applicazione dell'IVA qualora sussista un rapporto di corrispettività fra la somma corrisposta dal fornitore e lo svolgimento di specifiche obbligazioni di fare da parte del soggetto percettore del *bonus*.

La sussistenza di un rapporto sinallagmatico può essere desunta correttamente, secondo la Corte, dalle disposizioni contrattuali e, in particolare, come nella fattispecie in oggetto, dalla circostanza che:

- risulta accertata la relazione di corrispettività fra i *bonus* riconosciuti e i risultati concernenti standard qualitativi richiesti alla concessionaria, dipendenti dallo svolgimento di specifiche prestazioni;
- nell'ambito del contratto è prevista, in caso di inadempimento dell'obbligo di esecuzione delle suddette prestazioni, una clausola risolutiva espressa.

.....  
Cass. 28.6.2017 n. 16128

## Processo tributario

### **Giudicato - Imposte periodiche - Processi relativi a quote di ammortamento - Ultrattività del giudicato**

La Corte di Cassazione, con la pronuncia 28.6.2017 n. 16064, conferma l'orientamento secondo cui il giudicato che dichiara la legittimità della deduzione di quote di ammortamento può essere opposto anche nei giudizi riguardanti periodi di imposta successivi, se non è mutata la situazione di fatto.

In particolare, ove due giudizi facciano riferimento al medesimo rapporto giuridico tra le stesse parti ed uno di essi sia già stato definito con sentenza passata in giudicato, è precluso il riesame dello stesso punto di diritto accertato e risolto anche nell'ipotesi in cui i rapporti fra le parti riguardino differenti periodi di imposta. Quanto esposto non opera se l'accertamento riguarda fattispecie caratterizzate da variabilità, quali possono essere la capacità contributiva o le spese deducibili.

.....  
Cass. 28.6.2017 n. 16064

## Accertamento e controlli

### Accertamento presuntivo - Accertamento fondato su brogliacci - Legittimità

La Corte di Cassazione, con sentenza 28.6.2017 n. 16060, riafferma la legittimità dell'accertamento fondato sui brogliacci rinvenuti in sede di verifica. In effetti, nonostante si tratti di documentazione extra contabile, gli stessi assumono, se dotati dei requisiti di gravità, precisione e concordanza, valore probatorio a carattere indiziario.

Sarà dunque onere del contribuente fornire la prova contraria per contestare l'atto impositivo. Il principio di diritto fonda le sue ragioni su un consolidato orientamento in base al quale la documentazione in questione rende di per sé inattendibili le scritture contabili ufficiali, rendendo plausibile la ricostruzione presuntiva.

.....  
*Cass. 28.6.2017 n. 16060*

## Sanzioni amministrative

### Principi generali - Favor rei - Eccezione del contribuente

A seguito del DLgs. 24.9.2015 n. 158, che, sotto vari aspetti, ha riformato il sistema sanzionatorio amministrativo tributario, opera il *favor rei*.

Non può essere condiviso l'orientamento, peraltro minoritario, espresso da Cass. 7.10.2016 n. 10141, secondo cui non è sufficiente la semplice invocazione del *favor rei* nel ricorso.

Trattasi di interpretazione che restringe il *favor rei* in maniera non apparentemente giustificata.

.....  
*Cass. 27.6.2017 n. 15978*

## Imposte sostitutive

### Imposta sostitutiva per i premi di produttività - Applicabilità al solo settore privato - Questione di legittimità costituzionale - Non fondatezza

La questione di legittimità costituzionale per

violazione degli artt. 3 e 53 Cost. degli artt. 53 del DL 78/2010 (conv. L. 122/2010) e 26 del DL 98/2011 (conv. L. 111/2011) – laddove limitano al settore privato l'applicabilità del regime fiscale agevolato (tassazione con imposta sostitutiva del 10%) delle somme erogate ai lavoratori dipendenti a titolo di "retribuzione di produttività, rispettivamente negli anni 2011 e 2012, escludendo i dipendenti del settore pubblico – non è fondata.

Le disposizioni che prevedono agevolazioni fiscali, aventi carattere eccezionale e derogatorio, costituiscono, infatti, esercizio di un potere legislativo discrezionale, censurabile solo per la sua eventuale palese arbitrarietà o irrazionalità.

Con riferimento al beneficio in esame, si sottolinea come l'oggetto della detassazione sia collegato dal legislatore non ad un generico miglioramento delle prestazioni dei dipendenti, bensì all'erogazione di somme "correlate ad incrementi di produttività, qualità, redditività, innovazione, efficienza organizzativa, collegate ai risultati riferiti all'andamento economico o agli utili della impresa, o a ogni altro elemento rilevante ai fini del miglioramento della competitività aziendale", così evocando la necessità di una stretta connessione tra l'agevolazione fiscale applicabile alle somme e l'esercizio da parte del datore di lavoro erogante di un'attività economica rivolta al mercato e diretta alla produzione di utili. La *ratio* sottesa alla normativa è, dunque, quella di promuovere la competitività delle imprese nell'interesse generale; *ratio* non estendibile al settore pubblico, per cui non possono essere fissati obiettivi di miglioramento della competitività aziendale o di incremento della produzione degli utili.

Da qui l'esclusione della discriminazione paventata, non potendosi considerare arbitraria o irrazionale la scelta – che avrebbe richiesto, oltre all'aumento delle risorse necessarie, anche un allargamento degli obiettivi generali perseguiti – di non estendere l'incentivo ai dipendenti delle P.A.

.....  
*Corte Cost. 27.6.2017 n. 153*

## **Riscossione**

### **Fermo dei beni mobili registrati - Veicolo strumentale all'attività del contribuente - Odontoiatra**

Il preavviso di fermo amministrativo dell'autoveicolo non può essere disposto laddove il contribuente dimostri il legame di strumentalità tra il bene e l'attività lavorativa svolta.

Tale legame non sussiste nell'ipotesi in cui, seppure vi sia un utilizzo promiscuo del bene, la professione svolta non richieda il necessario utilizzo di un autoveicolo per essere attuata (nel caso in esame, il contribuente svolgeva attività di odontoiatra).

.....  
*C.T. Prov. Milano 27.6.2017 n. 4382/16/17*

## **Sanzioni amministrative**

### **Principi generali - Ravvedimento operoso - Adeguamento ai ricavi minimi - Ripensamento - Rimborso**

In giudizio, quand'anche il contribuente non abbia presentato l'interpello disapplicativo, è possibile dimostrare le ragioni per cui non sarebbe stato possibile superare il test di operatività ex art. 30 della L. 724/94.

Pertanto, è da accogliere la domanda di rimborso delle somme che il contribuente ha pagato per effetto dell'adeguamento ai ricavi minimi a seguito di ravvedimento operoso.

Il rimborso, tuttavia, non può estendersi alle sanzioni, in quanto pagate in ragione del tardivo versamento delle imposte.

.....  
*C.T. Prov. Milano 26.6.2017 n. 4482/5/17*

## **Riscossione**

### **Interessi - Motivazione - Cartella di pagamento**

La cartella di pagamento è un atto impositivo che deve essere adeguatamente motivato ex art. 7 della L. 212/2000.

In base a tale principio, è nulla la cartella di pagamento riportante solo la cifra globale degli interessi maturati, senza l'indicazione

delle modalità di calcolo e le aliquote prese alla base delle varie annualità.

Non è decisivo il richiamo all'art. 20 del DPR 602/73 in quanto in queste circostanze non è controversa la spettanza degli interessi bensì le modalità di determinazione e il periodo di decorrenza degli stessi.

.....  
*Cass. 22.6.2017 n. 15554*

## **Cessione d'azienda**

### **Profili sanzionatori - Responsabilità del cessionario - Responsabilità per i debiti aziendali**

L'iscrizione nei libri contabili obbligatori dell'azienda è un elemento costitutivo essenziale della responsabilità dell'acquirente dell'azienda per i debiti ad essa inerenti: pertanto chi voglia far valere i corrispondenti crediti contro l'acquirente dell'azienda ha l'onere di provare fra gli elementi costitutivi del proprio diritto anche detta iscrizione, e se il giudice non può effettuare d'ufficio l'indagine sull'esistenza o meno dell'iscrizione medesima ben può d'ufficio rilevare il fatto che quest'ultima, quale elemento essenziale della responsabilità del convenuto, non sia stata provata (cfr. Cass. 20.6.98 n. 6173).

.....  
*Cass. 22.6.2017 n. 15474*

## **Riscossione**

### **Riscossione tramite ruolo - Cartella di pagamento - Rateizzazione - Diniego di dilazione - ISEE**

La presenza di un indicatore ISEE non soddisfacente non legittima, in automatico, il diniego di dilazione delle somme iscritte a ruolo, in quanto può sussistere la condizione di obiettiva difficoltà economica.

In giudizio è ammessa la produzione di documentazione comprovante lo stato di difficoltà economica, aggiuntiva rispetto a quella prodotta all'Agente della riscossione.

Nel caso in oggetto, il requisito è stato ritenuto sussistente in ragione della diminuzione degli incassi a fronte di costi fissi non comprimibili,

circostanze che hanno reso d'obbligo il ricorso al canale bancario, con aggravio di costi.

*C.T. Prov. Treviso 22.6.2017 n. 313/1/17*

## **Tributi locali**

### **ICI - Detrazione per l'abitazione principale - Immobile di effettiva dimora abituale del nucleo familiare - Residenze diverse dei coniugi**

Ai fini dell'ICI, la detrazione spettante per l'abitazione principale spetta soltanto per l'immobile di effettiva dimora abituale del nucleo familiare a prescindere dalla residenza anagrafica dei coniugi.

Quindi, se i coniugi effettivamente convivono in un immobile, il solo fatto di essere residenti in Comuni differenti non conferisce il diritto per entrambi alle agevolazioni previste per l'abitazione principale.

*Cass. 21.6.2017 n. 15444*

## **Imposte dirette**

### **Redditi di lavoro autonomo - Compensi incassati tramite assegno bancario - Imputazione temporale - Momento rilevante**

Con la sentenza 21.6.2017 n. 15439, la Corte di Cassazione ha affermato che i compensi incassati tramite assegno bancario si intendono "percepiti" (ossia, diventano fiscalmente rilevanti) alla data di ricezione del titolo di credito da parte del prestatore (nel caso oggetto di giudizio, l'assegno è stato consegnato al professionista nel 2004 e versato sul suo conto corrente bancario nello stesso anno).

Nessun rilievo assume invece il giorno in cui l'assegno viene reso disponibile come valuta (nel caso oggetto di giudizio, il 10.1.2005); infatti, la data valuta individua solo il momento di decorrenza degli interessi e non già la disponibilità della somma.

Tale orientamento è conforme a quello dell'Amministrazione finanziaria (ris. Agenzia delle En-

trate 29.5.2009 n. 138 e circ. Agenzia delle Entrate 23.6.2010 n. 38, § 3.3).

*Cass. 21.6.2017 n. 15439*

## **Immobili**

### **Imposte indirette - Pannelli fotovoltaici - Natura immobiliare - Esclusione**

Il contratto mediante il quale viene concessa la disponibilità di un tetto per l'installazione, sullo stesso, di un impianto fotovoltaico, ha ad oggetto una locazione e non la costituzione di un diritto reale di superficie.

Secondo l'orientamento prevalente della giurisprudenza, infatti, per stabilire se si tratti di una locazione o di un atto costitutivo di diritto reale di superficie risulta determinante la facilità dell'installazione e della rimozione degli elementi che costituiscono gli impianti.

I pannelli fotovoltaici integrano tale requisito in quanto, come nel caso di specie, non devono essere fissati al suolo o al tetto mediante strutture stabili dotate di vere e proprie fondamenta o di basi solide di sostegno, né alterano la funzionalità del terreno o del fabbricato sul quale insistono, risultando facilmente fissabili e rimovibili.

*C.T. Reg. Torino 20.6.2017 n. 1000/5/17*

## **Riscossione**

### **Rimborsi d'imposta - Fermo amministrativo - Contraddittorio preventivo - Necessità**

Il fermo dei rimborsi, adottato ai sensi dell'art. 69 del RD 2440/23, può essere adottato anche ai fini IVA, e la cautela esiste sino al passaggio in giudicato della sentenza che decide sul ricorso avverso l'atto sul quale il fermo stesso si basa.

Tuttavia, il provvedimento cautelare deve essere valutato unitamente alla materia alla quale si riferisce, che nella specie è l'IVA.

Il provvedimento è quindi nullo se non preceduto dal contraddittorio con il contribuente, come anche sancito da Cass. SS.UU.

18.9.2014 n. 19667 in tema di riscossione delle imposte.

.....  
*C.T. Prov. Milano 20.6.2017 n. 4279/21/17*

## **Imposte indirette**

**Imposte ipotecaria e catastale -**

**Trust - Modalità dell'imposizione**

**- Donazione indiretta - Necessità del perfezionamento della liberalità**

L'applicazione delle imposte ipotecaria e catastale proporzionali, in caso di istituzione di trust in cui siano stati vincolati beni immobili, va rinviata al momento in cui i beni verranno trasferiti ai beneficiari, atteso che solo in quel momento si verifica l'arricchimento.

Prima di tale momento non vi è alcun trasferimento imponibile.

.....  
*C.T. Prov. Treviso 19.6.2017 n. 310/4/17*

## **Accertamento e controlli**

**Accertamento sintetico - Redditometro**

**- Spesa patrimoniale - Richiesta**

**di documentazione degli uffici -**

**Rifiuto di esibizione**

La c.d. preclusione probatoria, secondo cui tutto quanto non è stato esibito in sede di controllo è inutilizzabile in sede processuale e nelle successive fasi amministrative, presuppone un vero e proprio rifiuto di esibizione, che, per definizione, deve essere doloso e non colposo.

Pertanto, la preclusione non opera se l'Agenzia delle Entrate, nel questionario o in altri atti istruttori, ha invitato il contribuente ad esibire tutta la documentazione utile a giustificare l'incremento patrimoniale.

.....  
*Cass. 16.6.2017 n. 15021*

## **Accertamento**

**Dichiarazioni - Esercizio di un'opzione**

**per la quale non sussistono i requisiti -**

**Dichiarazione integrativa**

A seguito del DL 22.10.2016 n. 193, che ha

modificato in questo senso l'art. 2 del DPR 322/98, il contribuente, in giudizio, può difendersi facendo valere qualsiasi tipo di omissione o di errore dichiarativo.

Trattasi peraltro di un dogma che era già stato enunciato dalla Cassazione a Sezioni Unite, con la pronuncia 30.6.2016 n. 13378.

Pertanto, se è stata esercitata un'opzione per la tassazione su più anni di un certo provento, e difettavano i requisiti per la stessa, è legittima la presentazione di una o più dichiarazioni integrative.

Lo stesso deve dirsi se l'opzione è stata esercitata dalla società di persone, poi recepita dai soci in ragione della trasparenza.

.....  
*C.T. Prov. Reggio Emilia 16.6.2017 n. 160/2/17*

## **Processo tributario**

**Procedimento dinanzi alla C.T.**

**Provinciale - Spese processuali -**

**Compensazione delle spese -**

**Adeguate motivazione - Necessità**

Poiché l'art. 15 del DLgs. 546/92 prevede che la compensazione delle spese possa avvenire solo in caso di soccombenza reciproca oppure in caso di "gravi ed eccezionali ragioni che devono essere espressamente motivate", tale decisione presa dal giudice tributario va adeguatamente motivata, dovendo trovare puntuale riferimento in circostanze o aspetti della controversia specificatamente indicati.

.....  
*Cass. 15.6.2017 n. 14969*

## **Processo tributario**

**Procedimento dinanzi alla**

**C.T. Provinciale - Notificazioni**

**e comunicazioni - Elezione**

**di domicilio - Notifica eseguita**

**presso il difensore - Domiciliatario**

**non più iscritto all'albo**

L'elezione di domicilio è eventuale e può essere effettuata presso qualunque soggetto. Se è fatta presso il difensore, la stessa non viene meno con l'estinzione del rapporto pro-

fessionale o con la cancellazione dall'albo del domiciliatario, il quale conserva poteri-doveri connessi alla sua funzione, salvo diverse determinazioni desumibili dall'atto di elezione.

Ne consegue che la notifica dell'avviso di trattazione e la comunicazione del dispositivo della sentenza effettuate presso il difensore-domiciliatario che, nelle more del giudizio, è stato sospeso dall'esercizio della professione dall'Ordine dei Dottori Commercialisti, conservano la propria validità ed efficacia.

.....  
Cass. 15.6.2017 n. 14965

## **Immobili**

**Agevolazioni prima casa - Condizioni agevolative - Immobile non di lusso - Imposta richiesta a seguito del disconoscimento dell'agevolazione - Natura complementare**

L'imposta di registro liquidata dall'ufficio a seguito dell'accertata insussistenza dei presupposti per l'applicazione dell'agevolazione prima casa (nel caso di specie, per carenza del requisito della natura "non di lusso" dell'immobile acquistato, come previsto dalla norma *ratione temporis* applicabile) ha natura "complementare", non rientrando nelle altre specie dell'imposta "principale" (in quanto applicata in un momento successivo alla registrazione) né dell'imposta "suppletiva" (in quanto non rivolta ad emendare errori od omissioni commessi dall'ufficio in sede di registrazione).

Di conseguenza, l'Agenzia deve far valere la pretesa in questione con apposito atto di imposizione tributaria entro il termine di decadenza di tre anni (art. 76 co. 2 del DPR 131/86), che decorre – in applicazione del principio generale desumibile dall'art. 2964 c.c. – dalla data della registrazione dell'atto di acquisto, a partire dalla quale l'ufficio ha la facoltà di contestare al contribuente la perdita del trattamento agevolato.

.....  
Cass. 14.6.2017 n. 14857

## **IVA**

**Obblighi dei contribuenti - Rimborsi - Istanze di rimborso per l'IVA indebitamente versata - Termine di prescrizione differente rispetto a quello stabilito per l'esercizio della detrazione IVA - Ammissibilità**

Con la sentenza in argomento, la Corte di Giustizia UE ha affermato che una norma nazionale che, prevedendo la riduzione del termine di prescrizione, da un lato, per le richieste di rimborso dell'IVA indebitamente versata, dall'altro, per l'esercizio della detrazione dell'imposta, introduce periodi transitori differenti in relazione ai due diritti, non viola i principi di neutralità fiscale, parità di trattamento ed effettività dettati dalla direttiva 2006/112/CE.

Secondo la Corte, infatti:

- il diritto al rimborso dell'IVA indebitamente versata mira a neutralizzare un onere economico indebitamente sopportato;
- la detrazione dell'IVA costituisce, invece, un diritto inerente al meccanismo dell'imposta medesima e si fonda sull'esistenza di un'imposta dovuta.

La diversa natura e i diversi obiettivi perseguiti dai diritti in questione, dunque, giustificano l'esistenza di differenti regimi giuridici, anche per quanto concerne le loro condizioni di esercizio, quali il termine di prescrizione delle azioni volte a far valere detti diritti e, più in particolare, la data a partire dalla quale tale termine di prescrizione diventa applicabile.

.....  
Corte di Giustizia UE 14.6.2017 causa C-38/16

## **IVA intracomunitaria**

**Cessioni intracomunitarie - Cessioni intracomunitarie di mezzi di trasporto nuovi - Regime di non imponibilità IVA - Obblighi del venditore**

La Corte di Giustizia UE 14.6.2017 causa C-26/16, con riguardo alle cessioni intracomunitarie di mezzi di trasporto nuovi (art. 138 par. 2 lett. a) della direttiva 2006/112/CE), ha sancito che il regime di non imponibilità IVA per le citate operazioni non può essere:

- subordinato alla circostanza che l'acquirente sia stabilito o domiciliato nello Stato membro di destinazione del mezzo di trasporto;
- negato per il solo fatto che il mezzo di trasporto è stato oggetto di immatricolazione provvisoria nello Stato membro di destinazione.

Il soggetto che effettua la cessione intracomunitaria del mezzo di trasporto nuovo non è tenuto a versare l'imposta, in caso di evasione dell'acquirente, salvo che non sia dimostrato che sapeva (o avrebbe dovuto sapere) che l'operazione si inseriva nel contesto di un'evasione commessa dall'acquirente e non aveva adottato tutte le misure ragionevoli che poteva adottare per evitare di partecipare alla stessa.

.....  
Corte di Giustizia UE 14.6.2017 causa C-26/16

## **Sanzioni amministrative**

**IVA - Proporzionalità - Credito IVA utilizzato in compensazione - Violazione delle modalità previste**

La C.T. Prov. Vicenza ha sancito l'illegittimità della sanzione prevista dall'art. 13 del DLgs. 471/97 (pari al 30% del credito utilizzato) irrogata per la compensazione nel 2011 di un credito IVA prima del giorno 16 del mese successivo a quello in cui era stata presentata l'istanza infrannuale.

I Giudici hanno motivato la decisione in base:

- al principio di proporzionalità delle sanzioni enunciato dalla giurisprudenza UE (es. Corte di Giustizia UE 17.7.2014 causa C-272/13);
- alla natura formale della violazione commessa nel caso esaminato e all'assenza di un comportamento fraudolento del contribuente.

.....  
C.T. Prov. Vicenza 14.6.2017 n. 460/1/17

## **Processo tributario**

**Impugnazioni - Termini - Termine "lungo" - Contumace involontario - Rimessione in termini**

Secondo l'art. 38 co. 3 del DLgs. 546/92, l'im-

pugnazione della sentenza oltre il termine "lungo" è ammessa solo nell'ipotesi di ignoranza del processo, che si verifica in ragione della nullità della notificazione del ricorso e della comunicazione dell'avviso di fissazione dell'udienza.

Non rientra in tali ipotesi il ricorrente costituito in giudizio, in quanto non può dimostrare l'ignoranza del processo visto che è a conoscenza della proposizione dell'azione.

Non è decisiva la circostanza che la parte non abbia ricevuto la comunicazione di udienza, tutt'al più deducibile quale motivo di impugnazione entro i termini ordinari, in mancanza della quale la decisione assume valore definitivo.

.....  
Cass. 13.6.2017 n. 14746

## **Processo tributario**

**Organi e oggetto della giurisdizione tributaria - Ammissione al passivo fallimentare - Eccezione di prescrizione dei crediti tributari successiva alla notifica della cartella di pagamento - Giurisdizione tributaria**

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, nella sentenza 13.6.2017 n. 14648, si sono pronunciate in merito all'ambito della giurisdizione tributaria in un caso di eccezione di prescrizione, nella questione di specie sollevata dal curatore fallimentare, dei crediti tributari dopo la notifica della cartella di pagamento, con alcune conseguenze nella procedura fallimentare.

In particolare, è stato precisato che, in sede di ammissione al passivo fallimentare, qualora il curatore eccepisca la prescrizione dei crediti tributari successivamente alla notifica della cartella di pagamento, spetta al giudice tributario la giurisdizione sulla controversia. Pertanto, secondo le Sezioni Unite, in sede fallimentare, l'ammissione del credito tributario in oggetto avviene ma con riserva (ex art. 88 co. 2 del DPR 602/73 e art. 96 co. 2 del RD 267/42).

.....  
Cass. SS.UU. 13.6.2017 n. 14648

## Immobili

### Agevolazioni prima casa - Condizioni agevolative - Non titolarità di altra abitazione acquistata col beneficio - Verifica della adeguatezza alle esigenze abitative - Esclusione

La Corte di Cassazione, nell'ordinanza 13.6.2017 n. 14740, ha chiarito che fino al 31.12.2015:

- solo la titolarità di una casa idonea ad essere utilizzata come abitazione escludeva l'applicabilità dell'agevolazione per un acquisto nel medesimo Comune (cfr. Cass. n. 100/2010);
- diversamente, la titolarità di qualsiasi abitazione (a prescindere da dimensioni e abitabilità) acquistata applicando il beneficio "prima casa" escludeva la possibilità di applicare nuovamente il beneficio ad un nuovo acquisto su tutto il territorio nazionale.

Dall'1.1.2016, invece, si ricorda che può accedere al beneficio anche colui che, al momento dell'acquisto agevolato, sia titolare di un altro immobile acquistato col beneficio, purché egli lo alieni entro 1 anno.

.....  
Cass. 13.6.2017 n. 14740

## Processo tributario

### Organi e oggetto della giurisdizione tributaria - Ammissione al passivo fallimentare - Eccezione di prescrizione dei crediti tributari successiva alla notifica della cartella di pagamento - Giurisdizione tributaria

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, nella sentenza 13.6.2017 n. 14648, si sono pronunciate in merito all'ambito della giurisdizione tributaria in un caso di eccezione di prescrizione, nella questione di specie sollevata dal curatore fallimentare, dei crediti tributari dopo la notifica della cartella di pagamento, con alcune conseguenze nella procedura fallimentare.

In particolare, è stato precisato che, in sede di ammissione al passivo fallimentare, qualora il curatore eccepisca la prescrizione dei crediti tributari successivamente alla notifica della

cartella di pagamento, spetta al giudice tributario la giurisdizione sulla controversia. Pertanto, secondo le Sezioni Unite, in sede fallimentare, l'ammissione del credito tributario in oggetto avviene ma con riserva (ex art. 88 co. 2 del DPR 602/73 e art. 96 co. 2 del RD 267/42).

.....  
Cass. SS.UU. 13.6.2017 n. 14648

## Accertamento

### Ritenute alla fonte - Interessi e altri redditi di capitale - Beneficiario effettivo - Individuazione

Secondo la sentenza della C.T. Prov. Milano 12.6.2017 n. 4091/8/17:

- è beneficiario effettivo, ai fini dell'esenzione dalla ritenuta sugli interessi disposta dall'art. 26-*quater* del DPR 600/73 nei rapporti intracomunitari, il soggetto che ha il potere di disporre degli interessi percepiti, senza obblighi legali o contrattuali di riversare gli stessi ad un altro soggetto;
- l'Amministrazione finanziaria non può disconoscere le certificazioni di residenza rilasciate al percipiente dalle Autorità estere.

Con particolare riferimento allo status di beneficiario effettivo, la sentenza riprende le nozioni contenute nel Commentario agli artt. 10, 11 e 12 del modello OCSE, che escludono la sussistenza di questo status solo in presenza di soggetti privi di reali poteri, tali da renderli meri intermediari che riversano i proventi ad altri soggetti.

.....  
C.T. Prov. Milano 12.6.2017 n. 4091/8/17

## Tributi locali

### IMU - Aree destinate a cava - Determinazione della base imponibile

Con le ordinanze n. 14409/2017 e n. 14410/2017 la Corte di Cassazione ha deciso che le aree destinate a cave estrattive, secondo lo strumento urbanistico, non possono essere considerate agricole ai fini della determinazione della base imponibile ICI/IMU, essendo suscettibili di edificazione, ancorché limitata alla realizzazione di fabbricati strumentali.

Di conseguenza, il terreno deve essere considerato come edificabile ai fini dell'imposta comunale e la base imponibile deve essere determinata sulla base del valore venale.

.....  
*Cass. 9.6.2017 nn. 14409 e 14410*

## **IVA**

### **Presupposto oggettivo - IVA assolta sui "premi impegnativa" - Assenza di corrispettività fra prestazione e compenso - Indetraibilità dell'imposta**

Con la sentenza in argomento, la Corte di Cassazione ha affermato che, al fine di determinare la detraibilità dell'IVA assolta da parte del cessionario o committente, occorre verificare, prima di tutto, se l'imposta addebitata ed evidenziata in fattura sia effettivamente dovuta, ossia se l'operazione sia soggetta o meno al tributo. A tal fine, la sussistenza del presupposto oggettivo dell'IVA, ai sensi dell'art. 3 del DPR 633/72, deve essere verificata avendo riguardo non soltanto al carattere oneroso dell'operazione, ma all'esistenza di un nesso corrispettivo fra l'operazione effettuata e il corrispettivo versato, che deve potersi ravvisare in coincidenza del fatto generatore dell'imposta. Si precisa, peraltro, che tale momento non coincide con quello in cui viene versato il corrispettivo, bensì con il momento in cui la prestazione viene materialmente eseguita.

Nel caso di specie, è stata ritenuta indetraibile l'IVA assolta dalla società concessionaria di spazi pubblicitari con riferimento alle somme versate al "centro media" a titolo di "premi impegnativa", non potendosi rinvenire, all'atto dell'esecuzione delle prestazioni da parte del "centro media", un nesso corrispettivo fra le operazioni effettuate e il premio versato.

.....  
*Cass. 9.6.2017 n. 14406*

## **Tributi locali**

### **ICI - Terreno non immediatamente o direttamente edificabile - Assoggettamento ad ICI**

In base all'interpretazione autentica della no-

zione di "area fabbricabile" di cui all'art. 2 co. 1 lett. b) del DLgs. 30.12.92 n. 504 fornita dal combinato disposto dell'art. 11-*quaterdecies* co. 16 del DL 203/2005 e dell'art. 36 co. 2 del DL 223/2006, l'edificabilità di un'area dev'essere desunta dalla qualificazione attribuita dal piano regolatore generale adottato dal Comune, a prescindere dall'approvazione da parte della Regione e dall'adozione di strumenti urbanistici attuativi.

Ne consegue che il terreno dichiarato edificabile dal citato PRG, in quanto suscettibile di utilizzazione edificatoria, è assoggettabile ad ICI.

.....  
*Cass. 9.6.2017 n. 14405*

## **IVA intracomunitaria**

### **Cessioni intracomunitarie - Regime di non imponibilità IVA - Sussistenza dei presupposti sostanziali - Errata indicazione del numero identificativo del cessionario - Onere della prova in capo al cedente**

Spetta al cedente l'onere di provare che sussistono i presupposti sostanziali per applicare il regime di non imponibilità IVA sulle cessioni intracomunitarie.

Nella specie, il cedente (e non l'Ufficio) doveva provare la natura di soggetto passivo del cessionario, in considerazione del fatto che il numero identificativo attribuito dallo Stato UE di appartenenza della controparte risultava errato.

.....  
*Cass. 8.6.2017 n. 14369*

## **IVA**

### **Detrazione - Operazioni soggettivamente inesistenti - Dimostrazione dell'esistenza di un magazzino in capo al proprio fornitore - Legittimità della detrazione**

Nell'ipotesi di fatture soggettivamente inesistenti, ai sensi dell'art. 8 del DL 16/2012, la circostanza che le fatture emesse riferiscano l'operazione a soggetti diversi da quelli effetti-

vi non rappresenta elemento idoneo a rendere ineducibili i relativi costi ai fini delle imposte dirette.

Richiamando i principi espressi nella giurisprudenza di legittimità nonché nella giurisprudenza comunitaria, la C.T. Reg. afferma anche che, ai fini IVA, in caso di contestazione dell'inesistenza soggettiva delle operazioni, spetta all'Amministrazione finanziaria dimostrare gli elementi oggettivi che consentono di concludere che il soggetto passivo sapeva o avrebbe dovuto sapere che l'operazione invocata a fondamento del diritto alla detrazione dell'imposta si iscriveva in un'evasione commessa dall'emittente delle fatture contestate. Non si può esigere, inoltre, che il soggetto passivo che intende esercitare il diritto alla detrazione verifichi che l'emittente della fattura abbia la qualità di soggetto passivo IVA, che disponga dei beni oggetto dell'operazione e sia in grado di fornirli, e che abbia soddisfatto i propri obblighi di dichiarazione e di pagamento dell'imposta.

Nel caso di specie, la circostanza che il fornitore disponesse di un capannone che risultava operativo al momento dell'operazione viene ritenuto elemento sufficiente a provare la buona fede dell'acquirente.

.....  
C.T. Reg. Milano, sez. Brescia, 8.6.2017  
n. 2569/25/17

## **Accertamento e controlli**

### **Controllo formale - Scomputo delle ritenute subite - Mancanza della certificazione rilasciata dal sostituto - Effetti**

Le ritenute subite dal sostituto possono essere scomutate nel momento in cui sono state "operate" dal sostituto, come prevede espressamente l'art. 22 del TUIR.

Per ciò che riguarda l'art. 36-ter del DPR 600/73, trattasi di norma che consente la negazione dello scomputo se le ritenute non risultano dalle certificazioni del sostituto d'imposta, ma va interpretata "nel senso che gli uffici finanziari (e a fortiori i giudici tributari) possono apprezzare anche prove diverse dal certificato, ad esso equipollenti".

Del resto, a questo principio si è uniformata l'Amministrazione delle Entrate con la ris. 19.3.2009 n. 68.

.....  
Cass. 7.6.2017 n. 14138

## **Processo tributario**

### **Procedimento dinanzi alla C.T.**

#### **Provinciale - Fase istruttoria - Poteri di disapplicazione - Disapplicazione delle sanzioni - Obiettiva incertezza normativa - Contrasto tra opinioni dottrinali**

La presenza di un contrasto tra opinioni dottrinali può integrare l'obiettiva incertezza normativa, quindi legittimare la disapplicazione delle sanzioni amministrative.

Nella fattispecie in oggetto, si trattava del recupero a tassazione di sanzioni Antitrust dedotte dal reddito d'impresa.

.....  
Cass. 7.6.2017 n. 14137

## **Accertamento e controlli**

### **Indagini finanziarie - Presunzioni legali - Movimentazioni bancarie dei soci - Imputazione di maggiori ricavi in capo alla società - Condizioni**

La Cassazione, con la pronuncia 7.6.2017 n. 14089, ha affermato che, nell'ambito degli accertamenti bancari, la riconducibilità in capo alla società delle operazioni finanziarie effettuate dai singoli soci necessita la prova, a carico dell'Amministrazione finanziaria, che tali operazioni siano di fatto riconducibili alla società stessa.

Tale prova è particolarmente necessaria nel caso in cui la persona fisica rivesta la qualità di rappresentante legale (e non solo di socio) di diverse società; in tale ipotesi – hanno affermato i giudici – è possibile ripartire i dati estratti dai conti correnti in proporzione al volume d'affari di ciascun ente, in difetto della prova contraria circa una più corretta imputazione delle operazioni.

.....  
Cass. 7.6.2017 n. 14089

## **Processo tributario**

**Procedimento dinanzi alla C.T.**

**Provinciale - Ricorso - Inammissibilità  
- Ricorso notificato per errore in copia  
- Sottoscrizione presente nell'originale depositato**

In base a quanto disposto dall'art. 22 co. 1 del DLgs. 546/92, la notifica della copia del ricorso consegnata o spedita per posta all'Amministrazione finanziaria in cui manchi la sottoscrizione o sia presente solo in copia è affetta da mera irregolarità e non da inammissibilità ove l'originale del ricorso depositato nella segreteria della commissione tributaria adita contenga la sottoscrizione autografa.

Nei fatti, il ricorrente aveva notificato all'Agenzia delle Entrate il ricorso in copia scannerizzata dell'originale priva di sottoscrizione autografa e depositato l'originale presso la segreteria della Commissione Tributaria Provinciale, invertendo di fatto il procedimento.

.....  
*Cass. 7.6.2017 n. 14065*

## **Processo tributario**

**Organi e oggetto della giurisdizione tributaria - Atti impugnabili - Omessa notifica dell'atto "presupposto" - Omessa o irregolare notifica della cartella di pagamento - Inizio dell'esecuzione forzata - Tutela del contribuente**

Qualora il contribuente lamenti la mancata notifica del titolo esecutivo (cartella di pagamento, accertamento esecutivo), la tutela giudiziale va esperita dinanzi alla giurisdizione tributaria, e si qualifica come opposizione ai

sensi dell'art. 617 c.p.c. nella quale si fa valere una nullità derivata dell'atto espropriativo.

Non può essere condivisa la diversa tesi, secondo cui la tutela va esperita dinanzi alla giustizia ordinaria in quanto ciò che rileva è l'atto impugnato (pignoramento) e non il vizio dedotto, siccome contrasta con l'art. 57 del DPR 602/73, che vieta, in ambito fiscale, le opposizioni all'esecuzione e agli atti esecutivi.

.....  
*Cass. SS.UU. 5.6.2017 n. 13913*

## **Dogane**

**Beni collocati in zona franca -  
Sottrazione al controllo doganale -  
Effetti ai fini IVA**

La Corte di Giustizia UE, nella sentenza in esame, ha sancito che:

- i beni collocati in zona franca non possono essere considerati, in linea di principio, importati ai fini IVA;
- la sottrazione di beni al controllo doganale in una zona franca non comporta il verificarsi del fatto generatore e l'esigibilità dell'IVA all'importazione, qualora tali beni non siano entrati, in base a quanto deve accertare il giudice di rinvio, nel circuito economico dell'UE;
- se un'obbligazione doganale sorge ai sensi dell'art. 203 del reg. (CEE) 12.10.92 n. 2913/92 ed è escluso che la stessa comporti la nascita di un'obbligazione a titolo di IVA, non è applicabile l'art. 204 del reg. (CEE) 12.10.92 n. 2913/92 al mero scopo di giustificare la sussistenza del fatto generatore della citata imposta.

.....  
*Corte di Giustizia UE 1.6.2017 causa C-571/15*

# 02 / SOCIETÀ, OBBLIGAZIONI E CONTRATTI

---

## **Società a responsabilità limitata**

**Quote - Circolazione quote - Clausola di indennizzo - Prestazioni a beneficio della società - Pagamento di sopravvenienze fiscali negative - Richiesta di adempimento in proprio favore - Legittimazione**

Qualora un contratto di cessione di un'intera partecipazione sociale sia accompagnato da una clausola di indennizzo con cui i contraenti si addossano al 50% il rischio di sopravvenienze fiscali negative per la società "ceduta", l'unico legittimato a chiedere in proprio favore l'adempimento di detta clausola è la società stessa.

Più in particolare, la suddetta clausola, configurandosi come patto parasociale, integra una fattispecie riconducibile al contratto a favore di terzo (disciplinato dall'art. 1411 c.c.) e pone in capo agli stipulanti solo un obbligo verso la società "ceduta" e non un'obbligazione diretta tra gli stessi.

.....  
*Trib. Milano 30.6.2017 n. 7429*

## **Società per azioni**

**Amministrazione nel sistema tradizionale - Cessazione degli amministratori - Clausola "simul stabunt simul cadent" - Grave conflitto tra componenti del cda - Dimissioni - Venir meno del "pactum fiduciae" - Lesione all'immagine**

In presenza di una clausola statutaria che preveda la decadenza dell'intero cda in caso di dimissioni della maggioranza dei consiglieri (c.d. clausola "simul stabunt simul cadent"), i gravi contrasti tra taluni di essi, in grado di incidere sulla adeguata operatività dell'organo gestorio, rendono legittima la scelta delle dimissioni fatta dalla maggioranza dei membri quale strumento assolutamente fisiologico per superare la situazione di difficoltà e consentire la nomina di nuovi amministratori. Di conseguenza, non è possibile ravvisare alcuna "revoca" di amministratori riferibile alla società, rispetto alla quale sarebbe stato legittimo pretendere un'adeguata motivazione.

A fronte di un comunicato stampa in cui si sot-

tolinea come in esito alla decadenza dell'intero cda sia stato dato avvio anche alle attività necessarie a modificare la composizione degli organi gestori delle controllate, "essendo venuto meno il «*pactum fiduciae*» con alcuni componenti di tali organi" già presenti nel cda della controllante, non è ravvisabile alcuna lesione all'immagine, nonché alla reputazione professionale e all'identità personale, dei consiglieri in questione. Il venire meno del "*pactum fiduciae*", infatti, è un dato tipicamente relazionale non implicante, di per sé, alcun giudizio di disvalore sulla persona dei consiglieri revocati.

.....  
*Trib. Milano 29.6.2017 n. 7396*

## **Società per azioni**

### **Amministrazione nel sistema tradizionale - Compensi degli amministratori - Particolari cariche - Delibera assembleare sugli importi complessivi - Parere del Collegio sindacale - Attività successiva alla decadenza**

In presenza di una clausola statutaria che rimetta all'assemblea, sentito il parere del Collegio sindacale, il compito di determinare l'importo complessivo per la remunerazione di tutti gli amministratori, compresi quelli investiti di particolari cariche, la mancanza della deliberazione assembleare e del parere del Collegio sindacale potrebbe portare all'annullamento, ma non alla nullità, della determinazione operata dal cda in ordine alla individuazione dei compensi degli amministratori investiti di particolari cariche (secondo App. Milano 5.1.96, Trib. Milano 11.11.93 e parte della dottrina, di contro, ove non sia prevista la determinazione assembleare complessiva, la mancanza del parere del Collegio sindacale provocherebbe la nullità della delibera consiliare).

Ove successivamente alla decadenza dell'intero cda, per l'operatività della clausola "*simul stabunt simul cadent*", uno degli amministratori continui ad esercitare la propria attività, con avallo da parte degli altri amministratori, dei soci e del Collegio sindacale, è possibile

chiedere i relativi "compensi" alla società ex art. 2041 c.c., in ragione dell'arricchimento da essa ottenuto grazie all'attività (di ordinaria amministrazione) espletata.

.....  
*Trib. Milano 28.6.2017 n. 7235*

## **Liquidazione**

### **Cancellazione della società - Trasferimento ai soci dell'obbligazione della società - Vicenda successoria nei debiti sociali - Riscossione in base al bilancio di liquidazione - Pretese del creditore sociale - Onere della prova**

Dispone l'art. 2495 co. 2 c.c. che dopo la cancellazione della società dal Registro delle imprese i creditori sociali non soddisfatti possono far valere i loro crediti nei confronti dei soci fino alla concorrenza delle somme da questi riscosse in base al bilancio finale di liquidazione. Ciò implica che l'obbligazione della società non si estingua, ma si trasferisca ai soci, i quali ne rispondono, nei limiti di quanto riscosso a seguito della liquidazione ove i soci stessi siano limitatamente responsabili per i debiti sociali (cfr. Cass. SS.UU. 12.3.2013 n. 6070).

Grava sul creditore sociale l'onere di provare che l'importo da questi preteso sia di ammontare uguale o superiore a quello riscosso dal socio in sede di liquidazione, sulla base del relativo bilancio.

È evidente, infatti, che la percezione della quota dell'attivo sociale assurge a elemento della fattispecie costitutiva del diritto azionato dal creditore nei confronti del socio: sicché, in base alla regola generale posta dall'art. 2697 c.c., tale circostanza deve essere dimostrata da chi fa valere il diritto in giudizio (Cass. 10.10.2005 n. 19732).

Tra la società cancellata dal Registro delle imprese e i suoi soci può configurarsi una vicenda successoria, ma detta successione ha luogo solo ove ricorra la condizione posta dall'art. 2495 co. 2 c.c., e, quindi, se vi siano state somme riscosse dai soci in base al bilancio finale di liquidazione.

.....  
*Cass. 22.6.2017 n. 15474*

## Società per azioni

Amministrazione nel sistema tradizionale - Responsabilità degli amministratori - Insindacabilità del merito delle scelte gestionali - Limite

All'amministratore di una società non può essere imputato – a titolo di responsabilità ex art. 2392 c.c. – di aver compiuto scelte inopportune dal punto di vista economico, atteso che una tale valutazione attiene alla discrezionalità imprenditoriale e può pertanto, eventualmente, rilevare come giusta causa di revoca dell'amministratore e non come fonte di responsabilità contrattuale nei confronti della società.

Anche se il giudizio sulla diligenza dell'amministratore, nell'adempimento del proprio mandato, non può mai investire le scelte di gestione o le modalità e circostanze di tali scelte (pur presentando profili di rilevante alea economica) è pur vero tuttavia che, in tal tipo di giudizio, può ben sindacarsi l'omissione di quelle cautele, verifiche e informazioni preventive, normalmente richieste per una scelta di un determinato tipo, operata in determinate circostanze e con certe modalità, e, perciò, anche la diligenza mostrata nell'apprezzare preventivamente i margini di rischio connessi all'operazione da intraprendere.

In tema di responsabilità dell'amministratore di una società di capitali per i danni cagionati alla società amministrata, l'insindacabilità del merito delle sue scelte di gestione (c.d. "*business judgement rule*") trova un limite nella valutazione di ragionevolezza delle stesse, da compiersi:

- sia "*ex ante*", secondo i parametri della diligenza del mandatario, alla luce dell'art. 2392 c.c. (nel testo applicabile "*ratione temporis*");
- sia tenendo conto della mancata adozione delle cautele, delle verifiche e delle informazioni preventive, normalmente richieste per una scelta di quel tipo e nella diligenza mostrata nell'apprezzare preventivamente i margini di rischio connessi all'operazione da intraprendere.

.....  
Cass. 22.6.2017 n. 15470

## Società a responsabilità limitata

Amministrazione della società - Responsabilità degli amministratori - Revoca cautelare - Istanza da parte del socio di assoluta maggioranza - Esclusione del "*periculum*"

Il ricorso cautelare del socio/amministratore di assoluta maggioranza (oltre il 98% del capitale sociale) per la revoca dell'altro amministratore non può essere accolto per la carenza del requisito del "*periculum*".

Egli, infatti, potrebbe procedere autonomamente alla revoca dell'altro amministratore.

.....  
Trib. Milano 22.6.2017

## Società a responsabilità limitata

Amministrazione della società - Responsabilità degli amministratori - Responsabilità di amministratori e sindaci - Trasferimento dell'azione in sede penale - Conseguenze

Il trasferimento dell'azione civile nel processo penale, regolato dall'art. 75 c.p.p., determina una vicenda estintiva del processo civile riconducibile al fenomeno della litispendenza, e non a quello disciplinato dall'art. 306 c.p.c., in quanto previsto al fine di evitare contrasti di giudicati. Ne consegue che detta estinzione è rilevabile anche d'ufficio, ma può essere dichiarata solo se, nel momento in cui il giudice civile provvede in tal senso, persista la situazione di litispendenza e non vi sia stata pronuncia sull'azione civile in sede penale (così Cass. SS.UU. n. 8353/2013).

.....  
Trib. Milano 22.6.2017 n. 6991

## Società a responsabilità limitata

Amministrazione della società - Compensi agli amministratori - Gratuità della prestazione - Condizioni - Configurazione del rapporto tra amministratore e società

L'amministratore di una società, con l'ac-

cettazione della carica, acquisisce il diritto ad essere compensato per l'attività svolta in esecuzione dell'incarico affidatogli. Tale diritto, peraltro, è disponibile, e può anche essere derogato da una clausola dello statuto della società, che condizioni lo stesso al conseguimento di utili, ovvero sancisca la gratuità dell'incarico (cfr. Cass. n. 2861/2002 e Cass. n. 14640/2008).

A fronte di clausola statutaria che prevede la gratuità dell'incarico gestorio, il diritto al compenso "ex lege" dell'amministratore non può, in ogni caso, riconoscersi.

L'amministratore, organo al quale sono affidati poteri di gestione della società, è legato a questa da un rapporto di tipo societario che si caratterizza essenzialmente per l'immedesimazione organica (cfr. Cass. n. 4992/2017).

Anche qualora il rapporto tra l'amministratore e la società sia, per ipotesi (ma Cass. SS.UU. n. 1545/2017 ha negato tale soluzione), ricostruibile come di prestazione d'opera in regime di c.d. parasubordinazione ex art. 409 n. 3 c.p.c. (controversie individuali di lavoro), non darebbe comunque luogo all'applicazione dell'art. 36 Cost., relativo al diritto ad una retribuzione proporzionata e sufficiente, la cui portata applicativa è limitata al lavoro subordinato.

Allo stesso modo, se il predetto rapporto fosse configurabile come di lavoro professionale autonomo, non attribuirebbe un diritto al compenso, in quanto l'onerosità non costituisce requisito indispensabile dell'attività prestata in tale forma, rispetto alla quale, per comune opinione, è perfettamente configurabile la gratuità (cfr. Cass. n. 2769/2014).

.....  
*Cass. 21.6.2017 n. 15382*

## **Singoli contratti**

### **Contratto di agenzia - Indennità per cessazione del rapporto di agenzia - Minimo e massimo dell'erogazione - Criteri**

L'art. 1751 c.c., nel testo sostituito dall'art. 4 del DLgs. 303/91, nel quantificare l'indennità per cessazione del rapporto di agen-

zia in riferimento alla media annuale delle provvigioni percepite dall'agente nell'ultimo quinquennio, ovvero, se il contratto di agenzia dura da meno di cinque anni, alla media del corrispondente minor arco temporale, individua il limite massimo previsto dalla legge, che non deve essere necessariamente riconosciuto in concreto. È corretta, pertanto, la decisione del giudice di merito che abbia riconosciuto a titolo di indennità per la cessazione del rapporto solo il 50% della media annuale delle provvigioni percepite in ragione del tendenziale decremento delle provvigioni liquidate nel corso degli ultimi tre anni.

.....  
*Cass. 21.6.2017 n. 15375*

## **Società a responsabilità limitata**

### **Decisioni dei soci - Richiesta di finanziamento - Diritto di credito della società - Condizioni**

La delibera assembleare che si limita – secondo lo schema usuale nella contigua materia della approvazione dell'aumento del capitale sociale (cfr. Cass. n. 19813/2009) – alla mera approvazione della proposta concernente una richiesta ai soci di finanziamento – richiesta da imputarsi alla società e di per sé richiedente una ulteriore manifestazione di volontà negoziale da parte di ciascun socio "uti singulus" quanto all'assunzione dell'impegno di finanziamento – non è di per sé idonea a fondare alcun credito della società verso il socio, essendo la società stessa onerata della dimostrazione della successiva adesione del socio alla richiesta di finanziamento rivoltagli.

Tale prova può ben riguardare una adesione del socio prestata anche verbalmente ovvero per fatti concludenti, nessuna forma essendo prescritta per un negozio di tal genere e non vigendo dunque al riguardo nessun divieto di prova testimoniale, salvo quello ex art. 2721 c.c.

.....  
*Trib. Milano 19.6.2017 n. 6865*

## Scioglimento e liquidazione

### Liquidazione - Cancellazione della società - Assenza di riscossione di somme da bilancio di liquidazione - Legittimazione processuale attiva

Va confermato il più recente orientamento espresso da Cass. 7.4.2017 n. 9094, secondo cui, quand'anche i soci di società di capitali non abbiano riscosso nulla dal bilancio finale di liquidazione, permane, in sede processuale, la loro legittimazione attiva e passiva.

Ciò in quanto il creditore (nella specie, l'Era-rio) può avere interesse all'accertamento del proprio credito.

Da ciò consegue che è ammissibile il ricorso per Cassazione presentato dal socio di società di capitali estinta, sebbene non abbia riscosso alcunchè da bilancio finale di liquidazione.

.....  
Cass. 16.6.2017 n. 15035

## Operazioni straordinarie

### Trasformazione eterogenea - Trasformazione da associazione non riconosciuta a società di capitali - Legittimità - Posizione dei codebitori solidali ex art. 38 c.c.

La trasformazione eterogenea da società di capitali (ex art. 2500-*septies* c.c.) prevede espressamente le associazioni non riconosciute, la trasformazione eterogenea in società di capitali (ex art. 2500-*octies* c.c.) prevede esclusivamente le associazioni riconosciute. Può allora porsi il tema se sia possibile la trasformazione eterogenea dalla associazione "non" riconosciuta alla società di capitali. La risposta è affermativa perché la mancata menzione non può essere sopravvalutata.

Potrebbe forse sostenersi come la esclusione non sia casuale, potendo essere dovuta ad una scelta del legislatore di minor fiducia verso le associazioni non riconosciute. Queste, infatti, hanno minori garanzie pubblicitarie e minore affidabilità contabile. Entrambi questi argomenti non sono tuttavia decisivi.

In ordine al primo profilo, infatti, va rilevato come, trattandosi di trasformazione in società

di capitali, vi è la necessità dell'atto pubblico e della pubblicità relativa, in quanto società di capitali. Si intende dire che, in caso di trasformazione, sono necessari sia gli oneri pubblicitari dell'organismo "*a quo*", sia quelli dell'organismo "*ad quem*" (ex art. 2500 co. 1 e 2 c.c.). Ora, nel caso di specie, se gli oneri pubblicitari e la sicurezza pubblicitaria relativa dell'organismo "*a quo*" sono effettivamente quasi inesistenti, comunque, vi sarà tutta la ritualità della società di capitali (atto pubblico; controlli di legalità del notaio; Registro delle imprese). Dunque, quello della certezza pubblicitaria è argomento non forte.

Lo stesso dicasi per i profili contabili; infatti, non vi è dubbio che, in sede di trasformazione, si procederà a periziare il patrimonio.

La mancata opposizione dei creditori ex art. 2500-*novies* c.c. rende non contestabile la trasformazione, in quanto tale. Ma essa non ha la funzione di liberare i co-debitori solidali di cui all'art. 38 c.c., ovvero le persone che hanno agito in nome e per conto dell'associazione.

Sussiste un fondamento solidissimo per evidenziare una "*eadem ratio*" fra la posizione del socio di società di persone e l'associato che abbia agito ai sensi dell'art. 38 c.c. Tale comune fondamento consente una estensione analogica dell'art. 2500-*quinquies* c.c., che risolve contestualmente "*an*" e "*quomodo*" della liberazione dell'associato tenuto ai sensi dell'art. 38 c.c. Sotto il profilo dell'"*an*", infatti, la estensione analogica e la medesimezza di "*ratio*" consente di affermare che anche per gli associati, tenuti ai sensi dell'art. 38 c.c., è possibile la liberazione, a seguito di trasformazione in società di capitali; naturalmente, la trasformazione non libera i soci a responsabilità illimitata (e per estensione gli associati di cui all'art. 38 c.c.) per le obbligazioni sociali sorte prima degli adempimenti previsti dal terzo comma dell'art. 2500 c.c., se non risulta che i creditori sociali hanno dato il loro consenso alla trasformazione. In ordine al "*quomodo*", è da ritenersi estensibile anche il meccanismo del silenzio-assenso, di cui al secondo comma dell'art. 2500-*quinquies* c.c.

.....  
Trib. Bologna 16.6.2017 n. 1109

## **Procedura civile**

### **Mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali - Mediazione obbligatoria - Controversie riguardanti i consumatori - Applicabilità**

La direttiva 2013/11/UE sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori, rispetto alla direttiva 2008/52/CE relativa a determinati aspetti della mediazione in materia civile e commerciale, va interpretata nel seguente modo:

- non osta, in generale, ad una normativa nazionale (nel caso di specie, con riferimento all'art. 5 co. 1-*bis* del DLgs. 28/2010) che preveda nell'ambito del procedimento principale il ricorso a una procedura di mediazione come condizione di procedibilità della domanda, anche con riguardo a controversie ricomprese nell'ambito applicativo di tale direttiva (quindi anche per le controversie relative ai consumatori). Ciò, però, non deve impedire alle parti l'esercizio del loro diritto di accesso al sistema giudiziario;
- osta ad una normativa nazionale che preveda nell'ambito della mediazione l'obbligo per i consumatori di essere assistiti da un avvocato e la possibilità per i consumatori di ritirarsi dalla procedura di mediazione solo con la prova dell'esistenza di un giustificato motivo, in quanto restringe il diritto di accesso delle parti al sistema giudiziario (cfr. art. 8 co. 1 e 4-*bis* del DLgs. 28/2010).

.....  
*Corte di Giustizia UE 14.6.2017 causa C-75/16*

## **Società a responsabilità limitata**

### **Amministrazione della società - Responsabilità degli amministratori - Azione dei creditori sociali - Ammissibilità - Presupposti**

L'azione di responsabilità per inosservanza degli obblighi inerenti alla conservazione del patrimonio sociale spetta anche ai creditori di srl (quand'anche non si ritenesse applicabile alle srl l'azione di cui all'art. 2394 c.c., sarebbe

comunque applicabile la previsione dell'art. 2043 c.c.).

Il primo presupposto dell'azione è l'esistenza di un credito verso la società. La legittimazione del creditore non richiede necessariamente che chi agisce sia già titolare di un credito certo, liquido ed esigibile, essendo sufficiente che egli prospetti la sua posizione di creditore, anche se soggetta a ulteriore accertamento o sottoposta a termine o a condizione.

L'azione di cui all'art. 2394 c.c., inoltre, può essere proposta quando il patrimonio sociale risulti insufficiente al soddisfacimento del credito di colui che agisce (nella prospettiva "puramente aquiliana" dell'art. 2043 c.c. la questione, sostanzialmente, non cambia. Se infatti il patrimonio sociale risulta capiente, e il creditore può soddisfarsi escutendo la società, non si verifica alcun danno risarcibile).

.....  
*Trib. Torino 14.6.2017 n. 3152*

## **Società a responsabilità limitata**

### **Diritto di recesso - Esclusione del socio - Sospensione della decisione - Richiesta di iscrizione a Registro imprese di un elenco soci aggiornato con l'esclusione - Impossibilità**

A fronte di una delibera assembleare di esclusione di un socio di srl sospesa ex art. 2378 c.c., non può essere accolta la domanda avente ad oggetto l'iscrizione nel Registro delle imprese dell'elenco dei soci aggiornato con la suddetta esclusione.

Difettano, infatti, le condizioni di legge rappresentate, in particolare, dalla efficacia della delibera presupposta.

In ogni caso, poi, l'iscrizione richiesta contrasta con il principio generale di coerenza e continuità delle iscrizioni nel Registro delle imprese, dal momento che, in caso di accoglimento del ricorso in esame, verrebbero ad essere contemporaneamente e contraddittoriamente iscritti, da un lato, il provvedimento che priva "medio tempore" di efficacia la delibera di esclusione e, dall'altro, un elenco soci aggiornato nel

quale non figura più il socio la cui esclusione è stata sospesa.

.....  
Trib. Milano 13.6.2017

## **Società a responsabilità limitata**

**Controllo - Controllo dei soci -  
Provvedimento ex art. 700 c.p.c. -  
Venir meno dell'incertezza sul luogo di  
conservazione della documentazione  
sociale - Sanzione ex art. 2625 co. 1 c.c.**

A fronte del venir meno dell'incertezza circa l'esistenza della documentazione sociale da consultare in luoghi diversi dalla sede sociale, non vi è più luogo a provvedere in ordine al richiesto provvedimento ex art. 700 c.p.c. In ogni caso, è inammissibile l'istanza del socio di ottenere la condanna degli amministratori al pagamento in proprio favore della sanzione amministrativa di cui all'art. 2625 co. 1 c.c. Si tratta, infatti, di sanzione irrogabile dall'autorità amministrativa di controllo e che ha come suo beneficiario lo Stato e non il socio.

.....  
Trib. Milano 13.6.2017

## **Società per azioni**

**Società a partecipazione statale o  
pubblica o di interesse nazionale  
- Compensi degli amministratori -  
Violazione dei limiti - Revoca per  
giusta causa**

L'art. 1 co. 725 della L. 296/2006 – recante il limite massimo del compenso annuale onnicomprensivo spettante all'organo amministrativo di società ad intera partecipazione pubblica, derogabile (entro un certo tetto) solo in presenza di una apposita previsione legata alla produzione di utili – può essere riferito sia a limiti individuali (comunque non superabili) che alla misura complessiva della remunerazione dell'organo gestorio nel suo complesso. A prescindere dalla possibilità di tale duplice lettura, peraltro, ove a porsi in contrasto con il limite normativo sia la concreta attuazione della delibera da parte del cda, attraverso la

ripartizione del compenso ai consiglieri, si realizza una violazione di legge idonea ad integrare una giusta causa di revoca dall'incarico. Nel caso di specie, in particolare, a fronte di una delibera assembleare conforme alla prima soluzione interpretativa (limite da riferire ai singoli individui), il cda assegnava ad un consigliere un importo decisamente superiore al massimo, riconoscendogli l'incarico di *Group Chief Executive Officer*, contratto volto a far fare all'amministratore quello che già poteva e doveva fare in virtù dell'incarico già ricoperto e, quindi, esclusivamente finalizzato a dissimulare l'attribuzione di un compenso superiore al possibile.

In questo contesto – osserva il Tribunale – è evidente che tutto il cda è responsabile per la violazione di legge di cui sopra e che ciò integra una giusta causa di revoca dall'incarico.

.....  
Trib. Torino 13.6.2017 n. 3116

## **Società a responsabilità limitata**

**Amministrazione della società -  
Responsabilità degli amministratori  
- Perdita del capitale - Indebita  
prosecuzione dell'attività sociale -  
Danno procurato - Determinazione**

L'addebito all'organo amministrativo di aver proseguito l'attività sociale in una situazione di sottocapitalizzazione rilevante ex art. 2482-ter c.c. mai sanata, omettendo gli adempimenti e violando gli obblighi imposti dallo stesso art. 2482-ter c.c. e dagli artt. 2485 co. 2 e 2486 c.c., costituisce grave illecito gestorio tale da assorbire normalmente in sé la portata e gli effetti pregiudizievoli per il patrimonio sociale di tutti gli specifici atti gestori ciò nonostante compiuti nel periodo di riferimento; poiché laddove l'addebito generale di prosecuzione illecita dell'attività sociale in stato di scioglimento risulti fondato, anche la porzione di depauperamento del patrimonio stesso specificamente imputabile alle operazioni contestate ne risulta assorbita come il meno nel più, senza che possa ritenersi sussistente un interesse ulteriore dell'attore a sentir comun-

que accertare le eventuali perdite direttamente conseguenti in via esclusiva agli ulteriori addebiti "specifici" (cfr. anche Trib. Milano n. 4999/2017).

A fronte di ciò, il danno è stimabile nel differenziale dei netti patrimoniali, salvo ridurlo al minore importo del deficit fallimentare.

.....  
*Trib. Milano 12.6.2017 n. 6563*

## **Società a responsabilità limitata**

### **Controllo - Controllo legale dei conti**

#### **- Collegio sindacale - Compensi -**

#### **Indicazione assembleare per compensi annuali - Determinazione**

A fronte della nomina intervenuta a fine febbraio 2014 e delle dimissioni presentate a fine luglio 2015, il sindaco di una società con esercizio sociale che si chiude a novembre ed al quale l'assemblea abbia riconosciuto compensi per 5.000,00 euro annui, non può, ai fini della concreta determinazione del dovuto, utilizzare criteri disomogenei di computo. In particolare, non può considerare la data formale di chiusura dell'esercizio per un primo periodo (fino al 30.11.2014) ed invece il riferimento all'anno solare per il secondo periodo (per altri otto mesi), con la pretesa così di ottenere, a fronte di una attività continuativa di 16 mesi, un compenso commisurato su 20 mesi di attività; per di più correlando l'importo relativo al "secondo" periodo ad una frazione aritmetica dell'intero, senza tenere conto che la retribuzione prevista comprende, a fianco ed in aggiunta alle verifiche periodiche, come atto centrale di particolare pregnanza non svolto dalla parte, la verifica del bilancio di esercizio con la redazione della relativa relazione.

Nella specie, quindi, il Tribunale rigetta la richiesta di ottenere un importo complessivo di circa 8.000,00 euro, oltre accessori, riconoscendo 7.000,00 euro, oltre accessori; corrispondenti ad un importo non superiore al 70% della retribuzione prevista per gli esercizi 2014/2015.

.....  
*Trib. Milano 9.6.2017 n. 6526*

## **Società a responsabilità limitata**

### **Controllo - Controllo dei soci - Rifiuto di consentire o completare l'ostensione dei documenti - Periculum in mora - Documenti da considerare**

Il rifiuto di consentire o anche solo (come accadeva nel caso di specie) di completare la dovuta ostensione dei documenti sociali, risolvendosi di fatto in una compressione attuale e non altrimenti rimuovibile del diritto di informazione del socio non amministratore (ex art. 2476 co. 2 c.c.), integra necessariamente e inevitabilmente, specie se immotivato, un pregiudizio non altrimenti riparabile ai suoi diritti amministrativi.

È, quindi, ordinato alla srl di consegnare immediatamente al socio, mettendoli a disposizione dei professionisti incaricati e consentendone l'estrazione di copia a spese del richiedente, i seguenti documenti:

- gli estratti dei conti correnti sociali per gli anni 2016 e 2017;
- le fatture e le ricevute emesse nel 2017;
- i documenti di trasporto relativi agli anni 2016/2017;
- gli estratti conto della carta di credito aziendale e della carta ricaricabile aziendale per gli anni dal 2015 in avanti;
- la situazione aggiornata dei mezzi aziendali, con i relativi contratti di leasing o noleggio;
- le copie dei contratti relativi alle commesse anche in corso di esecuzione dal 2015.

.....  
*Trib. Milano 8.6.2017*

## **Società a responsabilità limitata**

### **Controllo - Controllo dei soci - Srl consolidante fiscale - Documentazione relativa alle controllate - Consultazione - Esclusione**

Ai fini del controllo dei soci non amministratori di srl ex art. 2476 co. 2 c.c., tra i documenti relativi alla amministrazione di una srl consolidante fiscale non possono includersi:

- le dichiarazioni dei redditi ed i prospetti di determinazione dei redditi delle società consolidate (nella specie rappresentante sia da srl che da spa);
- i prospetti di dettaglio dei criteri di determinazione del reddito con indicazione analitica delle variazioni fiscali in aumento ed in diminuzione delle società consolidate;
- le copie dei quadri della dichiarazione dei redditi corrispondenti alla determinazione del reddito d'impresa (quadro RF) delle società consolidate.

La documentazione citata, infatti, non può essere collocata tra i documenti relativi all'amministrazione "della srl stessa", attenendo alla determinazione dei redditi (fiscalmente rilevante) delle controllate e da parte di esse. Il rigetto della richiesta cautelare del socio della srl per mancanza del "fumus", quindi, avviene non perché la documentazione fiscale non possa essere collocata, di per sé, nella nozione di "libri sociali" o in quella di "documenti relativi all'amministrazione", ma perché si risolve nella pretesa di consultare documentazione non attinente alla amministrazione "della srl" (e in particolare alla correttezza degli adempimenti fiscali dalla medesima posti in essere), ma specificatamente alle risultanze reddituali/fiscali delle controllate.

.....  
Trib. Milano 7.6.2017

## **Immobili**

### **Trasferimento e compravendita - Negoziazione assistita con cessione di immobile - Trascrizione della cessione ad opera dell'avvocato - Illegittimità**

La Corte d'Appello di Trieste, nell'ordinanza 6.6.2017 n. 57, si è pronunciata in merito alla trascrivibilità di un atto previsto nell'ambito delle condizioni della negoziazione assistita in cui hanno preso parte due coniugi.

In particolare, così come rilevato dall'Autore, l'accordo di negoziazione assistita autenticato da un avvocato che ha assistito le parti, secondo la Corte d'Appello, non può essere trascritto nei Registri immobiliari, qualora abbia ad oggetto il trasferimento di diritti reali immobi-

liari da un coniuge all'altro come presupposto per la separazione stessa.

Infatti, nel caso di specie, ai fini degli adempimenti anagrafici, è con la certificazione delle firme dei contraenti da parte del notaio che avviene la trasmissione dell'accordo all'ufficiale dello Stato civile, con esclusione però di tale potere in capo ai difensori ai fini delle trascrizioni immobiliari.

.....  
App. Trieste 6.6.2017 n. 57

## **Società per azioni**

### **Amministrazione nel sistema tradizionale - Denuncia al Tribunale - Rimozione delle irregolarità gestorie - Nomina dell'Amministratore giudiziario - Richiesta di proroga dell'incarico - Soggetti legittimati ex art. 2409 c.c.**

A seguito di procedimento ex art. 2409 c.c. che ha comportato, ai fini della rimozione delle irregolarità gestorie di una spa, la nomina di un Amministratore giudiziario, non può disporsi la proroga di detto incarico (richiesta dallo stesso Amministratore giudiziario), in quanto:

- l'adozione del provvedimento di proroga non è stata richiesta da alcuno dei soggetti legittimati ex art. 2409 c.c.;
- l'Amministratore giudiziario, seppure abilitato a rappresentare al Tribunale l'opportunità di prosecuzione del proprio incarico, in difetto di adesione del socio ricorrente ovvero del Collegio sindacale non pare legittimato in via autonoma a domandare la pronuncia di proroga in vista della scadenza del proprio incarico;
- l'adozione richiesta, in ogni caso, esige la valutazione del Tribunale sulla persistenza del "complessivo disagio organizzativo" che aveva provocato la disposizione dell'incarico ex art. 2409 c.c.

In relazione a tale ultimo punto, peraltro, le iniziative intraprese dall'Amministratore giudiziario, lungo il corso del suo incarico, avevano portato ad una "normalizzazione" degli assetti organizzativi della spa e, pertanto, non sembrava opportuno considerare come uni-

ca soluzione la proroga dell'amministrazione giudiziaria. Infatti, si poteva ben ipotizzare che i soci, chiamati ad un'assemblea per la nomina del nuovo organo gestorio e del nuovo Collegio sindacale ex art. 2409 co. 6 c.c., avrebbero fatto buon uso dei loro poteri di voto incaricando dell'amministrazione soggetto/i adeguato/i a completare l'opera intrapresa dall'Amministratore giudiziario durante il suo incarico.

.....  
*Trib. Milano 5.6.2017*

## **Società per azioni**

**Diritto di recesso - Ipotesi -**

**Modificazioni concernenti diritti di voto o di partecipazioni - Modifica dei quorum deliberativi dell'assemblea statutaria - Rilevanza - Esclusione**

La delibera che modifica il quorum deliberativo per le assemblee straordinarie, riconducendolo alla previsione legale, non comporta una modificazione concernente i diritti di voto o di partecipazione legittimante il recesso ex art. 2437 co. 1 lett. g) c.c.

La disciplina del recesso, infatti, offre elementi sia letterali che sistematici che depongono a favore di un'interpretazione restrittiva della ricordata disposizione normativa. Ciò sia con riguardo ai diritti di partecipazione, da limitare ai diritti di natura economica, che per i diritti di voto, rispetto ai quali le eventuali modifiche sono quelle che intervengono sulle limitazioni di cui all'art. 2351 c.c. (ad esempio, azioni senza diritto di voto, a voto limitato o a voto subordinato).

Neppure, nel caso di specie, appaiono configurabili effetti indiretti sul diritto di voto o di partecipazione. Occorre, infatti, che la delibera vada a toccare direttamente (o forse anche indirettamente, ma non con riguardo all'ipotesi in questione) il diritto di voto o di partecipazione, e non che genericamente nuoccia

all'azionista, senza che detti diritti siano in qualche misura colpiti dalla stessa.

.....  
*Cass. 1.6.2017 n. 13875*

## **Scioglimento e liquidazione**

**Poteri e doveri dei liquidatori - Assenza di indicazioni dell'assemblea di nomina - Possibile esercizio di tutti gli atti utili per la liquidazione - Ammissibilità**

Quando l'assemblea che delibera lo scioglimento della società e nomina il liquidatore non determina i poteri attribuiti al medesimo, alla stregua delle indicazioni contenute nell'art. 2487 co. 1 lett. c.) c.c., il liquidatore è investito, a norma dell'art. 2489 co. 1 c.c., del potere di compiere ogni atto utile per la liquidazione della società, ivi compreso l'affidamento del compito di predisporre un progetto di risanamento della società nell'ottica della prosecuzione dell'attività sociale, sia pure in vista di una cessione a terzi.

La semplice lettura dell'art. 2489 co. 1 c.c. fa emergere con chiarezza come l'eventuale indicazione nell'assemblea di nomina (al pari di quanto eventualmente disposto nello statuto), "lungi dall'essere indispensabile" (ovvero necessaria) ai fini della determinazione dei poteri del liquidatore stesso, può piuttosto operare quale "eccezione" rispetto alla generale attribuzione ai liquidatori del potere di compiere "tutti gli atti utili per la liquidazione della società".

Cosicché, non può certo ritenersi che, in mancanza dell'eccezione, l'ambito dei poteri dei liquidatori resti indeterminato, operando, al contrario, il principio generale. In pratica, non può dirsi che, ove la delibera assembleare di nomina non specifichi quali siano gli atti utili per la liquidazione consentiti dai soci ai liquidatori, la suddetta norma generale dell'art. 2489 co. 1 c.c. non possa operare.

.....  
*Cass. 1.6.2017 n. 13867*

## 03 / BILANCIO

---

### **Bilancio d'esercizio**

#### **Utili - Dividendi - Distribuzione - Diversa destinazione - Contestabilità - Onere probatorio**

Il diritto alla ripartizione degli utili sorge con l'adozione della relativa delibera e la decisione assembleare di attribuire ad essi una diversa destinazione può essere correttamente sindacata soltanto ove sia configurabile una manovra della maggioranza volta a procurarsi una posizione di vantaggio in danno di altri soci (cfr. Cass. 29.1.2008 n. 2020).

Ciò significa che la presenza di indici rivela-

tori di anomalie rispetto alla decisione di non distribuire gli utili (nel caso di specie, la sovrapatrimonializzazione della società e la sovrabbondanza di riserve di utili) di per sé non comporta l'invalidità della delibera assembleare, se ad essa non si accompagna l'avvenuta dimostrazione del fatto che essa è frutto di una manovra diretta a minare le posizioni giuridiche dei soci di minoranza.

È indubbio che tale onere probatorio incombe sul socio di minoranza che intende far valere in giudizio detta invalidità.

---

*App. Brescia 20.6.2017 n. 890*

# 04 / ATTIVITÀ FINANZIARIE

---

## **Antiriciclaggio**

### **Utilizzo indebito di carte di pagamento - Frode informatica - Differenze**

Integra il delitto di frode informatica, e non quello di indebito utilizzo di carte o strumenti di pagamento, di cui all'art. 55 co. 9 del DLgs. 231/2007 (che, a partire dal 4.7.2017, sarà contemplato dal co. 5 del medesimo articolo), la condotta di colui che, servendosi di un codice di accesso fraudolentemente captato, penetri abusivamente nel sistema informatico bancario ed effettui illecite operazioni di trasferimento fondi, al fine di trarne profitto per sé o per altri.

.....  
*Cass. 20.6.2017 n. 30718*

## **Antiriciclaggio**

### **Fattispecie di riciclaggio - Provvista di assegni provento di delitto - Girata a terzi - Rilevanza**

Integra il delitto di riciclaggio colui che, consapevolmente, riceve assegni la cui provvista sia provento di delitto, li giri a terzi; è irrilevante la tracciabilità dell'operazione, atteso

che la ricezione delle somme portate nell'assegno ed il successivo trasferimento a terzi costituiscono condotte idonee ad ostacolare l'individuazione del provento delittuoso.

.....  
*Cass. 13.6.2017 n. 29519*

## **Antiriciclaggio**

### **Riciclaggio - Intestazione fittizia o fraudolento trasferimento di denaro - Concorso**

Il reato di intestazione fittizia o di fraudolento trasferimento di denaro, beni o altra utilità al fine di eludere le disposizioni di legge sulle misure di prevenzione patrimoniale – previsto dall'art. 12-*quinquies* del DL 306/92 – non costituisce, avuto riguardo alla sua struttura, delitto presupposto del reato di riciclaggio, avendo una sua autonoma e distinta valenza strumentale, con la conseguenza che esso concorre con il riciclaggio di denaro provento di attività illecite, le quali integrano, invece, il reato presupposto del riciclaggio.

.....  
*Cass. 13.6.2017 n. 29491*

# 05 / PROCEDURE CONCORSUALI

---

## **Fallimento**

### **Azioni ex art. 146 RD 267/42**

#### **- Decorrenza della prescrizione -**

#### **Legittimazione ad agire del curatore**

#### **- Azioni di massa - Azione di danno da abusiva concessione del credito**

L'azione ex art. 146 del RD 267/42 non sorge a titolo originario in capo al curatore, in quanto quest'ultimo esercita le stesse azioni (ex artt. 2393 e 2394 c.c.) che prima del fallimento potevano essere esercitate dalla società e dai soci (cfr. Cass. 29.9.2016 n. 19340).

A seconda che il curatore fallimentare abbia proposto l'azione sociale o l'azione dei creditori ex art. 146 del RD 267/42 viene diversamente individuato il termine di decorrenza della prescrizione che, in entrambi i casi, è quella quinquennale prevista dall'art. 2949 c.c.

La prescrizione dell'azione dei creditori sociali decorre non dal momento in cui i creditori stessi abbiano avuto effettiva conoscenza dell'insufficienza patrimoniale (che a sua volta, dipendendo dall'insufficienza della garanzia patrimoniale generica, non corrisponde allo stato di insolvenza di cui all'art. 5 del RD 267/42 né alla perdita sociale), ma dal momento, che può essere anteriore o posteriore

al fallimento, in cui essi siano stati in grado di venire a conoscenza dello stato di grave e definitivo squilibrio patrimoniale della società. Per ovviare all'eccessivo carico probatorio per il curatore, tenuto a provare l'oggettiva percepibilità dell'insufficienza dell'attivo a soddisfare i crediti sociali, è stato affermato, al riguardo, che sussiste una presunzione "*iuris tantum*" di coincidenza tra "*dies a quo*" di decorrenza della prescrizione e la dichiarazione di fallimento, spettando all'ex amministratore dare la prova contraria della diversa data anteriore di insorgenza dello stato di incapienza patrimoniale (cfr. Cass. 4.12.2015 n. 24715).

Il termine prescrizione dell'azione sociale di responsabilità ex art. 2393 c.c. decorre, analogamente, dal momento in cui il danno diventi oggettivamente percepibile all'esterno, e cioè si sia manifestato nella sfera patrimoniale della società, non rilevando a tal fine che l'azione di responsabilità abbia natura contrattuale ex art. 2392 c.c. in virtù del rapporto fiduciario intercorrente con l'amministratore (cfr. ancora Cass. 4.12.2015 n. 24715).

La legittimazione del curatore ad agire in rappresentanza dei creditori è limitata alle azioni c.d. di massa, finalizzate alla ricostruzione del patrimonio del debitore nella sua funzione ge-

nerica ed aventi carattere indistinto quanto ai possibili beneficiari del loro esito positivo.

L'azione di danno da abusiva concessione del credito non appartiene al novero delle azioni di massa a carattere indistinto, ma costituisce uno strumento di reintegrazione del patrimonio del singolo creditore poiché, per un verso, il danno derivante dall'attività di sovvenzione abusiva deve essere valutato caso per caso nella sua esistenza ed entità e, per altro verso, la posizione dei singoli creditori è diversa, con riguardo alla configurabilità del pregiudizio, a seconda che essi siano antecedenti o successivi all'attività stessa.

La funzione del curatore è diretta a conservare il patrimonio del debitore attraverso l'esercizio delle cosiddette azioni di massa, volte ad ottenere la ricostituzione del patrimonio predetto. Tale principio va però "armonizzato con quello secondo il quale siffatta legittimazione ad agire, sostitutiva dei singoli creditori, non sussiste in presenza di azioni esercitabili individualmente in quanto dirette ad ottenere un vantaggio esclusivo e diretto del creditore nei confronti di soggetti diversi dal fallito, come avviene mediante le azioni di cui agli artt. 2395 e 2449 c.c." (si veda Cass. SS.UU. 28.3.2006 n. 7029).

.....  
*Trib. Terni 20.6.2017 n. 484*

## **Fallimento**

### **Compensi degli amministratori - Mancata determinazione statutaria o assembleare - Intervento del giudice - Determinazione equitativa**

Il diritto al compenso degli amministratori delle società di capitali è implicitamente riconosciuto negli artt. 2364 e 2389 c.c., nei quali si prevede la sua determinazione dall'atto costitutivo o dall'assemblea, nonché dall'art. 2392 c.c., che, in ordine all'adempimento dei loro doveri, richiama le norme del mandato (solo con il DLgs. 6/2003, infatti, il riferimento alla diligenza del mandatario è stato sostituito con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze), negozio che si presume oneroso (art. 1709 c.c.);

sicché, ove manchi una disposizione nell'atto costitutivo e l'assemblea si rifiuti od ometta di stabilire il compenso all'amministratore o lo determini in misura inadeguata, l'amministratore è abilitato a richiederne al giudice la quantificazione.

In particolare, ai fini della liquidazione, in via equitativa, del compenso dovuto ad un professionista, ex artt. 1709 e 2225 c.c., il giudice di merito deve far riferimento ai criteri della natura, quantità, qualità dell'attività svolta, nonché al risultato utile conseguito dal committente: in altri termini, deve ispirarsi ad un criterio di proporzione con l'entità delle prestazioni eseguite dal mandatario e con il risultato utile conseguito dal mandante, altresì evidenziandosi che la quantificazione concreta del compenso non può, per sua natura, che essere dominata dal criterio di giudizio di tipo equitativo, avente carattere ampiamente discrezionale, sicché il margine riservato al sindacato di legittimità è notevolmente ristretto, potendo quest'ultimo essere ammesso solo ove il giudizio stesso non sia sorretto da una adeguata giustificazione del processo logico all'uopo seguito.

.....  
*Cass. 13.6.2017 n. 14694*

## **Fallimento**

### **Procedura di insolvenza - Atti pregiudizievoli per i creditori della massa - Azione revocatoria - Legge applicabile per scelta delle parti**

L'art. 13 del regolamento (CE) n. 1346/2000, relativo alla legge applicabile in caso di compimento di atti pregiudizievoli nell'ambito di una procedura di insolvenza, può essere validamente richiamato anche qualora le parti di un contratto, con sede in uno stesso Stato membro, nel cui territorio sono situati anche tutti gli altri elementi relativi alla situazione di cui trattasi, abbiano designato come applicabile a tale contratto la legge di un altro Stato membro. Questa possibilità è subordinata al fatto che le parti non abbiano preso tale scelta in maniera fraudolenta o abusiva.

Nel caso di specie, il curatore fallimentare di

una società fallita aveva promosso azione revocatoria ex art. 67 co. 2 del RD 267/42 per il recupero di alcuni pagamenti fatti da detta società ad un'altra in quanto effettuati, in esecuzione di un contratto di noleggio marittimo concluso in Italia per il trasporto di merci su navi battenti bandiera italiana, in un periodo nel quale si sapeva dello stato di insolvenza

della società. La società che aveva ricevuto il pagamento, invece, eccepiva che detti pagamenti controversi erano stati fatti in esecuzione di un contratto soggetto, per scelta delle parti, alla legge inglese, in base alla quale i pagamenti non sarebbero stati impugnabili.

.....  
*Corte di Giustizia UE 8.6.2017 causa C-54/16*

# 06 / PENALE

---

## **Penale fallimentare**

### **Bancarotta fraudolenta - Distrazione - Avviamento - Prova**

Ai fini del delitto di bancarotta fraudolenta per distrazione (art. 216 del RD 267/42), i rapporti con i fornitori non possono essere considerati suscettibili di una condotta depauperativa da parte dell'imprenditore, atteso che, pur essendo rapporti economicamente valutabili, essi certamente non rappresentano una posta attiva del bilancio aziendale, costituendo, al contrario, un debito per l'azienda.

Quanto alla movimentazione del personale da una società all'altra, ciò può, in astratto, considerarsi atto di disposizione del patrimonio sociale. Tuttavia, non è possibile ipotizzare la distrazione dei dipendenti nel senso di ritenere che, se gli stessi decidano di passare ad altra azienda, ciò implichi automaticamente un'attività di dissipazione o distrazione (salvo il caso in cui si possa delineare una condotta di istigazione del personale alla risoluzione volontaria del rapporto di lavoro, nella prospettiva di una riassunzione presso altra società concorrente).

---

Cass. 28.6.2017 n. 31677

## **Penale fallimentare**

### **Attribuzione di attività inesistenti e simulazione crediti per ammissione a concordato preventivo - Ambito di applicabilità della fattispecie di cui all'art. 236 co. 1 del RD 267/42**

Soggetto attivo dalle condotte criminose ipotizzate nel primo comma dell'art. 236 del RD 267/42 deve ritenersi solo l'imprenditore individuale, e non anche i titolari di funzioni organiche nelle imprese sociali.

Principio, quello appena richiamato, che deve necessariamente desumersi dal tenore letterale della norma, soprattutto ove si raffronti la dicitura di "imprenditore", ivi contemplata, con il precetto disegnato dal comma successivo (che contiene espressi riferimenti alla figura, tra le altre, dell'amministratore di società). Ciò costituisce limite insuperabile della figura delittuosa in commento, in quanto, nel silenzio di essa, pure palesandosi una evidente ed irragionevole disparità di trattamento, ogni interpretazione che volesse estendere l'incriminazione all'organo amministrativo dell'imprenditore collettivo si risolverebbe in una analogia "*in malam partem*". Tanto più che

la delimitazione voluta dal legislatore, sotto diverso profilo, potrebbe anche intendersi giustificata dall'autonoma previsione – per gli amministratori di società di capitali, e non invece per gli imprenditori individuali – di figure delittuose concernenti l'appostazione di dati falsi in bilanci o diverse comunicazioni sociali.

.....  
Cass. 23.6.2017 n. 31451

### **Penale fallimentare** **Bancarotta fraudolenta - Prova della condotta - Elemento soggettivo**

In tema di bancarotta fraudolenta impropria (artt. 216 e 223 del RD 267/42), la prova della distrazione o dell'occultamento dei beni della società dichiarata fallita può essere desunta dalla mancata dimostrazione, da parte dell'amministratore, della destinazione dei beni suddetti.

L'elemento soggettivo del delitto di bancarotta per distrazione è costituito dal dolo generico, per la cui sussistenza non è necessaria la consapevolezza dello stato di insolvenza dell'impresa, né lo scopo di recare pregiudizio ai creditori, essendo sufficiente la consapevole volontà di dare al patrimonio sociale una destinazione diversa da quella di garanzia delle obbligazioni contratte.

.....  
Cass. 23.6.2017 n. 31442

### **Penale fallimentare** **Bancarotta fraudolenta per distrazione - Principali caratteristiche - Bancarotta "riparata"**

Il delitto di bancarotta per distrazione è qualificato dalla violazione del vincolo legale che limita, ex art. 2740 c.c., la libertà di disposizione dei beni dell'imprenditore che li destina a fini diversi da quelli propri dell'azienda, sottraendoli ai creditori. L'elemento oggettivo è realizzato, quindi, tutte le volte in cui vi sia un ingiustificato distacco di beni o di attività, con il conseguente depauperamento patrimoniale che si risolve in un danno per la massa dei creditori. L'ablazione, invero, è attività astrat-

tamente legittima e lecita se mira alla realizzazione delle finalità dell'impresa. Di conseguenza, nel caso di cessione di un bene a terzi, occorre sempre che sia conservata l'integrità del patrimonio sociale, con la conseguenza che il rapporto sinallagmatico deve essere integrale, effettivo e non fittizio, perché diversamente, la bancarotta per distrazione si configura pienamente nelle ipotesi sia di apparente cessione del bene, occultato a proprio vantaggio dall'imprenditore, sia di apparente acquisizione del corrispettivo, rimasto nella propria o nell'altrui disponibilità e mai entrato nella cassa della società fallita, sia, infine, di acquisizione di un corrispettivo parziale. Sicché va qualificata in termini di condotta distrattiva la cessione di un bene avvenuta, come nel caso in esame, senza corrispettivo o con corrispettivo inferiore al valore reale.

La bancarotta riparata si configura, determinando l'insussistenza dell'elemento materiale del reato, quando la sottrazione dei beni venga annullata da un'attività di segno contrario, che reintegri il patrimonio dell'impresa prima della soglia cronologica costituita dalla dichiarazione di fallimento, così annullando il pregiudizio per i creditori o anche solo la potenzialità di un danno, non rilevando, invece, contrariamente a quanto sembrano ritenere i ricorrenti, il momento di manifestazione del dissesto come limite di efficacia della restituzione. Pertanto risulta irrilevante, ai fini dell'esclusione dell'elemento oggettivo del reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale per distrazione o dissipazione, che l'attività restitutoria o riparatoria, consistente in qualsiasi operazione idonea a reintegrare il patrimonio dell'impresa annullando ogni potenziale pericolo per le ragioni del ceto creditorio, derivante da pregresse condotte, sia posta in essere in epoca successiva alla dichiarazione di fallimento per iniziativa del curatore.

.....  
Cass. 23.6.2017 n. 31436

### **Reati comuni** **Esercizio abusivo della professione - Errore sulle norme - Non scusabilità**

L'art. 348 c.p. sanziona l'esercizio abusivo del-

le professioni protette ed è, in quanto tale, una “norma penale in bianco”, perché presuppone l'esistenza di altre disposizioni, integrative del precetto penale, che definiscono l'area oltre la quale non è consentito l'esercizio di determinate professioni.

Per conseguenza, l'errore sulle norme richiamate da questo articolo è parificabile ad un errore sulla legge penale e non può escludere il dolo ai sensi dell'art. 47 c.p.

.....  
*Cass. 21.6.2017 n. 30827*

## **Penale tributario**

### **Dichiarazione infedele - Riforma - Condotte penalmente rilevanti - Revoca della condanna**

Le significative modifiche del diritto penale tributario apportate dal DLgs. 158/2015 e dal DLgs. 128/2015 costituiscono oggetto di una scelta legislativa volta a ridisegnare il sistema sanzionatorio tributario in termini di minore rigore e di maggiori certezze per il contribuente, circoscrivendo l'area di intervento penale ai soli fatti connotati da un particolare disvalore in maniera da scongiurare la creazione di “aree di rischio penale” per il contribuente correlate ad aspetti valutativi e comunque non connotati da frode.

In tema di dichiarazione infedele, a seguito dell'abrogazione dell'art. 7 del DLgs. 74/2000 e dell'introduzione del co. 1-*bis* dell'art. 4 dello stesso decreto, il fatto tipico non è integrato se, al cospetto di tutti gli altri elementi (dolo specifico di evasione e superamento delle soglie di punibilità), la condotta sia stata realizzata in violazione dei criteri di competenza, inerenza ed ineducibilità.

Resta valido il principio di continuità normativa tra queste due norme già affermato da Cass. n. 40317/2016, ma dovrà essere revocata (ai sensi dell'art. 2 co. 2 c.p.) la condanna passata in giudicato relativa alla non corretta imputazione dei ricavi all'esercizio di competenza sulla base di contabilizzazioni cronologicamente anticipate a fini meramente elusivi, perché il fatto non è più previsto come reato.

.....  
*Cass. 20.6.2017 n. 30686*

## **Principi generali**

### **Confisca - Terzo estraneo al reato - Buona fede - Negligenza dell'ente**

Si può qualificare persona estranea al reato – nei cui confronti non può essere disposta la confisca ai sensi dell'art. 240 co. 2 e 3 c.p. – il soggetto che non abbia ricavato vantaggi ed utilità dal reato e che sia in buona fede.

Nel caso dei beni confiscati ad una società per il reato commesso dai propri dipendenti, andrà accertato se la stessa sia stata “in colpa” per non avere istituito sistemi di controllo interno atti ad evitare il fatto illecito (nel caso di specie, si trattava di una contravvenzione in materia di armi che non rientrava nel novero dei reati previsti dal DLgs. 231/2001 e che, quindi, non poteva fondare una responsabilità diretta per l'ente).

.....  
*Cass. 16.6.2017 n. 30357*

## **Penale tributario**

### **Sequestro per equivalente - Presunzioni tributarie - Rilevanza**

Le presunzioni tributarie, risolvendosi in dati di fatto aventi valore indiziario, ben possono essere poste a fondamento di un provvedimento cautelare reale (sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente).

.....  
*Cass. 15.6.2017 n. 30162*

## **Penale tributario**

### **Omesso versamento di ritenute certificate - Modello 770 - Onere della prova - Causa di non punibilità - Favor rei**

Nel caso di omesse ritenute penalmente rilevanti, commesse precedentemente all'entrata in vigore della riforma di cui al DLgs. 158/2015, il giudice di merito dovrà applicare la previgente formulazione dell'art. 10-*bis* del DLgs. 74/2000.

Secondo l'interpretazione prevalente di tale norma, spetta all'accusa fornire la prova dell'elemento costitutivo rappresentato dal

rilascio ai sostituiti delle certificazioni attestanti le ritenute effettivamente operate e tale prova non può essere costituita dal solo contenuto della dichiarazione del "modello 770".

Nei reati tributari la nuova causa di non punibilità ex art. 13 del DLgs. 74/2000 trova applicazione ai fatti commessi precedentemente alla sua entrata in vigore e ai procedimenti in corso alla data di entrata in vigore del DLgs. 158/2015, anche qualora, alla data predetta, sia già stato aperto il dibattimento di primo grado.

.....  
Cass. 15.6.2017 n. 30139

## **Penale tributario**

### **Omesso versamento di ritenute certificate - Novità del DLgs. 158/2015 - Conseguenze**

In relazione alla fattispecie di cui all'art. 10-*bis* del DLgs. 74/2000, se il legislatore (DLgs. 158/2015) ha inteso, come pare indiscutibile, estendere la tipicità del reato anche alle ipotesi di omesso versamento di ritenute dovute sulla base della dichiarazione Mod. 770, deve ritenersi che non soltanto la precedente formulazione racchiudesse nel proprio perimetro di tipicità soltanto l'omesso versamento di ritenute risultanti dalla certificazione rilasciata ai sostituiti, ma richiedesse anche, sotto il profilo probatorio, la necessità di una prova del rilascio della certificazione ai sostituiti; il criterio logico dell'"*argumentum a contrario*", desunto dalla novella che ha esteso la rilevanza normativa all'omesso versamento di ritenute dovute sulla base anche della dichiarazione, infatti, impone di escludere dalla portata applicativa della norma quanto non vi era espressamente compreso in precedenza.

E, quindi, in tema di omesso versamento di ritenute certificate, alla luce della modifica apportata dall'art. 7 del DLgs. 158/2015 all'art. 10-*bis* del DLgs. 74/2000, che ha esteso l'ambito di operatività della norma alle ipotesi di omesso versamento di ritenute dovute sulla base della dichiarazione

proveniente dal datore di lavoro (c.d. Mod. 770), deve ritenersi che per i fatti pregressi la prova dell'elemento costitutivo del reato non può essere costituita dal solo contenuto della dichiarazione, essendo necessario dimostrare l'avvenuto rilascio ai sostituiti delle certificazioni attestanti le ritenute operate dal datore di lavoro quale sostituto di imposta.

.....  
Cass. 15.6.2017 n. 30138

## **Penale tributario**

### **Omessa dichiarazione - Momento consumativo**

Non si considera omessa la dichiarazione presentata entro novanta giorni dalla scadenza del termine; con l'effetto che la prescrizione del delitto inizia a decorrere dal novantunesimo giorno successivo alla scadenza medesima.

.....  
Cass. 15.6.2017 n. 30137

## **Penale fallimentare**

### **Bancarotta fraudolenta per distrazione - Operazione di scissione - Possibile rilevanza**

Integra il reato di bancarotta per distrazione l'operazione di scissione di una società, successivamente dichiarata fallita, a favore di altra società alla quale siano conferiti beni di rilevante valore, qualora tale operazione – astrattamente lecita – sulla base di una valutazione in concreto che tenga conto della effettiva situazione debitoria in cui operi la società poi fallita al momento della scissione, nonché di ulteriori operazioni poste in essere a danno della società poi fallita, si riveli volutamente depauperatoria del patrimonio aziendale e pregiudizievole per i creditori nella prospettiva della procedura concorsuale, non essendo le tutele previste dagli artt. 2506 ss. c.c. di per sé idonee ad escludere ogni danno o pericolo per le ragioni creditorie (cfr. Cass. n. 20370/2015).

.....  
Cass. 15.6.2017 n. 29891

## **Penale fallimentare**

### **Causazione del fallimento tramite operazioni dolose - Natura delle operazioni - Irrilevanza di condotte penalmente rilevanti - Esclusione**

Le operazioni dolose di cui all'art. 223 co. 2 n. 2 del RD 267/42 consistono nella commissione di abusi di gestione o di infedeltà ai doveri imposti dalla legge all'organo amministrativo nell'esercizio della carica ricoperta, ovvero in atti intrinsecamente pericolosi per la "salute" economico-finanziaria della impresa, ovviamente diversi da quelli che provocano diretti depauperamenti del patrimonio sociale che, invece, configurano fatti di bancarotta fraudolenta patrimoniale. Così che l'eventuale rilievo penale autonomo della condotta che costituisce l'operazione dolosa non esaurisce la risposta sanzionatoria, anche perché la stessa, per configurare la fattispecie della bancarotta impropria prevista dall'art. 223 co. 2 n. 2 del RD 267/42, deve avere cagionato il fallimento. La circostanza che, nel numero 1 del medesimo comma dell'art. 223 siano elencate le condotte di autonomo rilievo penale che possono concretare, cagionando il fallimento, la bancarotta impropria, non comporta la conclusione che le operazioni dolose genericamente contemplate nel numero 2 debbano essere solo quelle prive di rilievo penale, posto che tale seconda ipotesi si configura come una norma di chiusura volta a sanzionare penalmente tutte le condotte, di rilievo penale o meno, che non siano contemplate dal numero 1, che riporta le più tipiche evenienze e che, peraltro, dimostra come si sia inteso punire con la maggior sanzione della bancarotta impropria comportamenti già costituenti reato.

.....  
*Cass. 15.6.2017 n. 29878*

## **Penale fallimentare**

### **Bancarotta preferenziale - Violazione della "par condicio creditorum" - Elemento soggettivo**

Per la realizzazione della fattispecie di bancarotta preferenziale è necessaria la violazione della "par condicio creditorum" nella procedu-

ra fallimentare, ed il dolo specifico, costituito dalla volontà di recare un vantaggio al creditore soddisfatto, con l'accettazione della eventualità di un danno per gli altri.

Per cui la condotta illecita non consiste nell'indebito depauperamento del patrimonio del debitore, ma nell'alterazione dell'ordine, stabilito dalla legge, di soddisfazione dei creditori, il che non si realizza allorché si dimostri che il pagamento sia volto, in via esclusiva o prevalente, alla salvaguardia della attività sociale o imprenditoriale, ed il risultato di evitare il fallimento possa ritenersi più che ragionevolmente perseguibile.

.....  
*Cass. 14.6.2017 n. 29703*

## **Penale fallimentare**

### **Bancarotta fraudolenta documentale - Elemento soggettivo**

L'elemento soggettivo della bancarotta fraudolenta documentale non può essere desunto o escluso semplicemente in base al substrato oggettivo del reato, ossia lo stato delle scritture tale da non rendere possibile la ricostruzione del patrimonio e del movimento degli affari, poiché detta situazione rende comunque necessario chiarirne la ragione, al fine di valutare se l'imputato abbia avuto coscienza e volontà di realizzare detta oggettiva impossibilità e non, piuttosto, di trascurare semplicemente la regolare tenuta delle scritture, senza valutare le conseguenze di tale condotta; caso in cui risulta integrato l'atteggiamento psicologico del diverso e meno grave reato di bancarotta semplice, di cui all'art. 217 co. 2 del RD 267/42. Tra l'altro, come noto, l'oggetto del reato di bancarotta fraudolenta documentale può essere rappresentato da qualsiasi documento contabile relativo alla vita dell'impresa, dal quale sia possibile conoscere i tratti della sua gestione, diversamente da quanto previsto per l'ipotesi di bancarotta semplice documentale, in relazione alla quale l'oggetto del reato è individuato nelle sole scritture obbligatorie (cfr. Cass. n. 44886/2015).

.....  
*Cass. 14.6.2017 n. 29703*

## **Penale fallimentare**

### **Bancarotta impropria da reato societario - Confisca per equivalente - Applicabilità - Esclusione**

La confisca per equivalente non può trovare applicazione in relazione alla fattispecie di bancarotta impropria societaria di cui all'art. 223 co. 2 n. 1 del RD 267/42. La misura (sanzionatoria) in questione, infatti, non è prevista per la fattispecie fallimentare ma solo per i reati societari in essa contemplati dall'art. 2641 co. 2 c.c. (trattandosi di un reato complesso).

.....  
Cass. 14.6.2017 n. 29699

## **Penale tributario**

### **Patteggiamento - Condizioni**

Per beneficiare del patteggiamento (art. 444 c.p.p.) in relazione ad un reato tributario è necessaria l'estinzione dell'intero debito con il Fisco nel momento in cui viene formulata la richiesta. Non è, invece, sufficiente l'esistenza, nel suddetto momento, di un programma di pagamento rateale.

In particolare, mentre per i fatti commessi prima del 17.9.2011 (data di entrata in vigore del DL 138/2011) l'applicazione del patteggiamento nei reati tributari seguiva le regole dettate per le altre fattispecie, a decorrere da tale data è possibile il ricorso al rito alternativo solo previo pagamento integrale del debito tributario (e delle relative sanzioni e interessi), anche a seguito delle speciali procedure conciliative e di adesione all'accertamento previste dalle norme tributarie.

.....  
Cass. 14.6.2017 n. 29565

## **Penale tributario**

### **Omesso versamento IVA - Omesso pagamento per difficoltà finanziarie - Rilevanza - Condizioni**

Risponde dei reati di omesso versamento IVA (art. 10-ter del DLgs. 74/2000) e di omesso versamento delle ritenute (art. 10-bis del DLgs. 74/2000) l'imprenditore che, a fronte di una crisi di liquidità, preferisce pagare i propri

dipendenti e non gli importi dovuti all'Erario. La responsabilità, infatti, potrebbe escludersi solo in presenza della prova di non aver potuto operare diversamente e di non aver potuto porre in essere alcun rimedio per cause indipendenti dalla propria volontà.

Nella specie, invece, la crisi economica non era né improvvisa, né imprevedibile – dal momento che il fatturato si era progressivamente ridotto senza che si adottassero comportamenti per migliorare tale situazione – e la stessa condotta tenuta – ovvero il pagamento dei dipendenti in luogo dell'Erario (sia pure allo scopo di non perdere l'avviamento ed il *know how* altamente specializzato), ma senza perseguire alcuna altra via per fronteggiare tale crisi e ripartirne in modo omogeneo ed equilibrato il peso – ne rivelava la imputabilità anche dal punto di vista dell'elemento soggettivo (dolo generico).

.....  
Cass. 14.6.2017 n. 29544

## **Reati comuni**

### **Truffa - Falso - Autoriciclaggio - Professione di avvocato - Misura cautelare**

La condotta di riciclaggio e di autoriciclaggio può derivare da un fatto di falso e di truffa quando il provento di tali delitti venga reinvestito tramite numerose operazioni frammentate e progressive.

In particolare, nel caso di specie, la truffa ai danni della cliente di un avvocato – che aveva falsificato la sentenza per appropriarsi della maggior somma attribuita a titolo risarcitorio – era stata seguita da un passaggio dai conti correnti ad una carta prepagata, per poi consentire il prelevamento in contanti delle somme tramite bancomat.

.....  
Cass. 13.6.2017 n. 29519

## **Penale tributario**

### **Sottrazione fraudolenta al pagamento di imposte - Cessioni di quote - Conferimenti di rami d'azienda - Rilevanza - Possibile natura permanente**

Il reato di sottrazione fraudolenta al pagamento

delle imposte, di cui all'art. 11 del DLgs. 74/2000, presenta natura di reato di pericolo: è infatti sufficiente, ai fini della configurabilità del reato, la realizzazione di condotte, che la norma individua in alienazioni simulate o in altri atti fraudolenti, semplicemente idonee a pregiudicare l'attività recuperatoria dell'Amministrazione finanziaria ovvero a mettere a repentaglio la realizzazione della pretesa tributaria, anche solo rendendo più difficile una eventuale procedura esecutiva; senza che, quindi, sia necessario che la stessa venga resa non più possibile.

In definitiva, la condotta penalmente rilevante può essere costituita da qualsiasi atto o fatto fraudolento intenzionalmente volto a ridurre la capacità patrimoniale del contribuente stesso; riduzione da ritenersi, con un giudizio "ex ante", idonea, sia dal punto di vista quantitativo che qualitativo, a vanificare in tutto od in parte, o comunque rendere più difficile, una eventuale procedura esecutiva.

Rilevano, quindi, le cessioni di quote ed i conferimenti di rami d'azienda. In entrambi i casi, infatti, resta intangibile la conclusione in ordine ad indubbi ostacoli così posti all'azione recuperatoria dell'Erario, non necessariamente richiedenti operazioni di formale compravendita di beni.

Laddove la sottrazione fraudolenta sia il risultato della realizzazione di più atti, sinergicamente diretti a raggiungere l'obiettivo programmato, il reato deve essere considerato permanente, protraendosi dunque la consumazione dello stesso per tutto il tempo in cui detti atti siano posti in essere.

.....  
Cass. 13.6.2017 n. 29243

## **Penale tributario**

### **Dichiarazione fraudolenta - Documenti falsi - Ipotesi attenuata - Natura - Applicazione della causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto**

La fattispecie di cui all'art. 2 co. 3 del DLgs. 74/2000 – applicabile "quoad poenam" ai fatti anteriori al 14.9.2011, in quanto abrogata dal DL 138/2011 – ha natura di circostanza atte-

nuante del reato di dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti, di cui al comma primo della medesima disposizione, e non di fattispecie autonoma di reato (cfr. Cass. n. 53905/2016 e Cass. n. 5720/2016).

Depongono in tal senso la collocazione della disposizione (criterio topografico) e la sua funzione, volta a proteggere il medesimo bene giuridico (criterio teleologico).

Ad essa è astrattamente applicabile la causa di non punibilità per "particolare tenuità del fatto".

.....  
Cass. 13.6.2017 n. 29231

## **Reati speciali**

### **Esercizio abusivo dell'attività finanziaria - Natura del reato**

Il reato di esercizio abusivo dell'attività finanziaria, di cui all'art. 132 del DLgs. 385/93, ha natura istantanea.

Ove esso si perfezioni, come nel caso in esame, attraverso la utilizzazione e messa a disposizione di una struttura societaria organizzata per la raccolta e l'invio di denaro, in sistematica violazione della normativa anti-riciclaggio, e finalizzato all'impiego in operazioni di acquisto di sostanze stupefacenti in favore del medesimo gruppo di persone, si manifesta attraverso una serie continua e reiterata di operazioni illecite tali da dovere fare ritenere la struttura dello stesso rientrante nelle ipotesi di reato istantaneo a consumazione prolungata. Analogamente a quanto si verifica in materia di riciclaggio ed usura, anche il reato in esame appare configurabile secondo il duplice e alternativo schema della fattispecie tipica del reato, che pure mantiene intatta la sua natura unitaria e istantanea, ovvero con riferimento alla struttura dei delitti cosiddetti a condotta frazionata o a consumazione prolungata. Ne consegue che non può essere accolta la richiesta di una scissione delle singole condotte consumative, con dichiaratoria di prescrizione delle stesse singolarmente valutate.

.....  
Cass. 12.6.2017 n. 29123

## **Penale tributario**

### **Indebita compensazione - Falsa attestazione di aver corrisposto al lavoratore somme a titolo di indennità per malattia - Conguaglio di somme da parte dell'INPS - Indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato**

Integra il delitto di indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato ex art. 316-ter c.p. (e non quelli di truffa o di appropriazione indebita o di indebita compensazione ex art. 10-quater del DLgs. 74/2000), la condotta del datore di lavoro che, esponendo falsamente di aver corrisposto al lavoratore somme a titolo di indennità per malattia, assegni familiari e cassa integrazione guadagni, ottiene dall'INPS il conguaglio di tali somme, in realtà non corrisposte, con quelle da lui dovute a titolo di contributi previdenziali e assistenziali, così percependo indebitamente dallo stesso istituto le corrispondenti erogazioni (queste ultime possono consistere anche nell'esenzione dal pagamento di una somma altrimenti dovuta, non essendo necessario l'ottenimento di una somma di denaro).

.....  
Cass. 9.6.2017 n. 28956

## **Reati comuni**

### **Furto commesso su beni facenti parte della massa fallimentare - Querela - Legittimazione alla proposizione**

Ai fini della procedibilità per il reato di furto commesso su beni facenti parte della massa fallimentare di una società di capitali dichiarata fallita, è legittimato a proporre querela non solo il curatore ma anche l'amministratore della persona giuridica che, seppure privata della disponibilità dei beni, ne mantiene la proprietà e il possesso.

.....  
Cass. 9.6.2017 n. 28746

## **Penale fallimentare**

### **Bancarotta fraudolenta patrimoniale e documentale - Concorso del sindaco**

Risponde di concorso in bancarotta fraudo-

lenta patrimoniale e documentale il sindaco che, per ben dieci anni, firma, in tale qualità, un numero significativo di atti societari senza mai sollevare questioni sulla gestione della società, nonostante le numerose ed evidenti irregolarità gestionali, nonostante la contabilità fosse tenuta in maniera frammentaria e incompleta e nonostante la presenza di inequivocabili segnali di allarme, desumibili dagli stessi spezzoni di contabilità esistente in azienda, rappresentati dalla evidenziazione, in anni consecutivi, di una "cassa" immaginaria e statica, nonché priva di ragionevolezza e di verosimiglianza.

Operando in tal modo, infatti, veniva ad avallare comportamenti dal tenore sconosciuto e potenzialmente esplosivo, tanto più che, per il ruolo ricoperto nella società e per il titolo di studio posseduto, comprendeva benissimo il significato e la rilevanza degli atti che firmava. Né rappresenta una scusante, idonea ad escludere il dolo, il fatto che si disinteressasse all'utilizzo degli atti che contribuiva a creare con la sua sottoscrizione, posto che in siffatta condotta vi è, quantomeno, l'accettazione del rischio che quegli atti venissero utilizzati in maniera impropria e per coprire comportamenti illeciti degli utilizzatori; così come non scusa, né esclude il dolo il fatto che firmasse alla cieca per conservare il posto di lavoro, dal momento che "la coscienza e volontà dell'evento" non sono toccati dalle "ragioni" per cui la condotta antigiuridica viene posta in essere. La volontaria mancata attivazione, da parte del sindaco, dei poteri di controllo che gli appartengono per legge determina, a carico del sindaco stesso, una responsabilità per comportamento omissivo, equiparato, per la clausola di equivalenza posta dall'art. 40 c.p., a quello commissivo.

.....  
Cass. 9.6.2017 n. 28745

## **Penale fallimentare**

### **Bancarotta fraudolenta documentale - Elemento soggettivo**

Per la configurazione delle ipotesi di reato di sottrazione, distruzione o falsificazione di libri e

scritture contabili previste dall'art. 216 co. 1 n. 2 prima parte del RD 267/42 è necessario il dolo specifico, consistente nello scopo di procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto o di recare pregiudizio ai creditori, mentre per le ipotesi di irregolare tenuta della contabilità, in guisa tale da non rendere possibile la ricostruzione del patrimonio o del movimento degli affari, è richiesto il dolo generico, nella forma del dolo intenzionale.

.....  
Cass. 9.6.2017 n. 28736

## **Penale tributario**

### **Indebita compensazione - Illegittima compensazione ex art. 17 del DLgs. 241/97 - Necessità**

Il delitto di indebita compensazione di cui all'art. 10-*quater* del DLgs. 74/2000, richiede, sotto il profilo oggettivo, che il mancato versamento di imposta risulti formalmente "giustificato" da una illegittima compensazione, ex art. 17 del DLgs. 241/97, operata tra le somme spettanti all'erario e i crediti vantati dal contribuente, in realtà non spettanti o inesistenti (cfr. Cass. n. 15236/2015). Alcn rilievo assume, ai fini della configurabilità del reato, che la fatturazione da cui emerge un credito IVA, ove proveniente da attività fraudolenta, sia ascrivibile o meno all'imputato.

.....  
Cass. 9.6.2017 n. 28730

## **Penale tributario**

### **Dichiarazione fraudolenta - Documenti falsi - Natura - Esposizione di un credito IVA falso**

La condotta materiale del reato di dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti consiste nella presentazione della dichiarazione annuale fraudolenta relativa alle imposte dirette o all'IVA, che costituisce il momento di consumazione del reato, rispetto al quale l'eventuale conseguimento dell'illecito risparmio di imposta si configura come un "*post factum*" penalmente irrilevante.

Conseguenza questa che deriva dalla natura di reato di pericolo o di mera condotta riferi-

ta all'illecito in esame, avendo il legislatore inteso rafforzare la tutela del bene giuridico protetto anticipandola al momento della commissione della condotta tipica.

Possono, quindi, in concreto verificarsi situazioni in cui, pur in presenza di dolo da evasione, oltre che di tutte le altre componenti della condotta tipica, non vi sia la lesione effettiva delle pretese erariali. Ciò è quanto avviene quando nella dichiarazione IVA venga esposto un credito di imposta, in parte od integralmente formato dall'utilizzo di fatture per operazioni inesistenti, annotate dal contribuente nel registro acquisti al fine di generare un credito IVA in previsione del relativo utilizzo di detto credito in uno dei periodi di imposta successivi in cui, al contrario, sia prevista una situazione di imposta a debito, così da preconstituirsì il presupposto per una compensazione di imposta successiva. La condotta in esame integra senza dubbio l'ipotesi delittuosa "*de qua*", nonostante non abbia dato luogo ad alcuna sostanziale evasione di imposta, risultando un credito IVA generato dalle fatture per operazioni inesistenti, non utilizzato nell'anno in contestazione, attraverso il quale sono state tuttavia gettate le basi per realizzare la reale evasione in un successivo periodo di imposta. L'immutata rilevanza penale della suddetta ipotesi rispetto a quella in cui si sia verificata in concreto lesione immediata e diretta per l'erario trova la sua giustificazione sistematica sia nell'elevata probabilità, immanente alla connotazione dei reati di pericolo, che la concreta evasione venga successivamente a realizzarsi anche in virtù dell'elemento psicologico, comunque improntato a tale scopo, sia nell'intrinseco disvalore che permea una condotta particolarmente insidiosa per gli interessi erariali.

.....  
Cass. 9.6.2017 n. 28729

## **Penale tributario**

### **Sequestro e confisca per equivalente - Beni in fondo patrimoniali - Previsioni dell'art. 52 co. 1 lett. g) del DL 69/2013 - Irrilevanza**

Anche i beni che costituiscono il fondo patrimoniale possono essere oggetto di sequestro

e di confisca e ciò sul rilievo che continuano ad essere nella disponibilità dell'autore del reato che li ha, con il conferimento nel fondo patrimoniale, destinati alla famiglia. Il vincolo di destinazione ex art. 170 c.c. non fa perdere la disponibilità dei beni in capo all'autore del reato.

La disposizione di cui all'art. 52 co. 1 lett. g) del DL 69/2013, che preclude all'agente della riscossione, in specifiche ipotesi e condizioni, di procedere all'espropriazione della "prima casa" del debitore, non trova applicazione nell'ambito del processo penale e, pertanto, non impedisce il sequestro preventivo, finalizzato alla confisca per equivalente, dell'abitazione dell'indagato (cfr. Cass. n. 7359/2014).

.....  
Cass. 9.6.2017 n. 28708

## **Penale tributario**

### **Dichiarazione fraudolenta - Documenti falsi - Fatture soggettivamente false - Rilevanza ai fini IVA**

Nel reato di dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti la falsità può essere riferita anche all'indicazione dei soggetti con cui è intercorsa l'operazione, intendendosi per "soggetti diversi da quelli effettivi", ai sensi dell'art. 1 lett. a) del DLgs. 74/2000, coloro che, pur avendo apparentemente emesso il documento, non hanno effettuato la prestazione, sono irreali, come nel caso di nomi di fantasia, o non hanno avuto alcun rapporto con il contribuente finale.

Il delitto di cui all'art. 2 del DLgs. 74/2000 è dunque configurabile allorché, per mezzo di fatture per operazioni inesistenti, soggettivamente o oggettivamente, si indicano in una delle dichiarazioni annuali relative alle imposte dirette o all'IVA elementi passivi fittizi al fine di evadere dette imposte. L'inesistenza soggettiva si configura quando la fattura – o il documento equipollente – riporti l'indicazione di nominativi diversi rispetto agli effettivi partecipanti all'operazione imponente. In tema di IVA, la nozione di fattura soggettivamente inesistente presuppone, da un lato, l'effettività

dell'acquisto dei beni entrati nella disponibilità patrimoniale dell'impresa utilizzatrice delle fatture e, dall'altro, la simulazione soggettiva, ossia la provenienza della merce da ditta diversa da quella figurante sulle fatture medesime.

L'indicazione di un soggetto diverso da quello che ha effettuato la fornitura non è circostanza indifferente ai fini dell'IVA, dal momento che la qualità del venditore può incidere sulla misura dell'aliquota e, conseguentemente, sull'entità dell'imposta che l'acquirente può legittimamente detrarre, sicché, in definitiva, deve essere escluso che la sola inesistenza soggettiva delle operazioni non consenta di ritenere configurabile il reato di cui all'art. 2 compiuto, come nella specie, utilizzando nelle dichiarazioni a fini IVA fatture relative a operazioni soggettivamente inesistenti, essendo configurabili in tali ipotesi sia l'elemento materiale del reato sia il fine di evasione (sia del dichiarante sia di terzi).

.....  
Cass. 9.6.2017 n. 28675

## **Penale fallimentare**

### **Bancarotta fraudolenta per distrazione - Principali caratteristiche**

È orientamento consolidato che, nell'ipotesi di bancarotta fraudolenta patrimoniale, la prova dell'attività fraudolenta in danno dei creditori può essere legittimamente fondata sul mancato reperimento di beni preesistenti nel patrimonio del fallito (merci o denaro), sempre che quest'ultimo non abbia voluto o saputo indicare la destinazione di tali beni ovvero abbia dedotto giustificazioni inconsistenti e che tale mancato rinvenimento costituisce valida presunzione della loro dolosa distrazione, rilevante, ai sensi dell'art. 192 c.p.p., al fine di affermare la responsabilità dell'imputato; con la conseguenza che non costituisce inversione dell'onere della prova il fatto che sia rimessa all'interessato la dimostrazione della concreta destinazione dei beni o del loro ricavato. Nondimeno, sul piano sostanziale, si è pure sostenuto che il delitto di cui all'art. 216 co. 1 n. 1 del RD 267/42 sussiste non soltanto quan-

do l'imprenditore fallito abbia distratto, occultato, dissimulato, distrutto o dissipato in tutto o in parte i suoi beni, ma anche quando i beni stessi siano stati utilizzati per finalità diverse da quelle cui sono destinati, o quando il ricavato della loro alienazione sia stato comunque volontariamente impiegato per fini diversi dal ruolo che il denaro svolge nella impresa cui appartiene, quale elemento necessario per la sua funzionalità e quale garanzia verso i terzi. Quanto al profilo dell'incidenza causale delle condotte distrattive sul successivo fallimento, occorre ribadire che la stessa è irrilevante ai fini della configurabilità del reato di bancarotta fraudolenta, il cui evento è costituito unicamente dalla lesione – "sub specie" di messa in pericolo – dell'interesse patrimoniale della massa creditoria, già riconducibile alla condotta di sottrazione di beni a detrimento della garanzia patrimoniale, e non anche dal dissesto della società, estraneo alla struttura del reato in quanto mero substrato economico dell'insolvenza.

Si è, quindi, in presenza di un reato di condotta e di pericolo, sorretto dal dolo generico, al cui oggetto rimane estranea non solo la sentenza dichiarativa di fallimento, ma anche solo lo stato d'insolvenza o il dissesto che ne costituiscono il presupposto. In tal senso, la selezione dei comportamenti da considerare conformi al tipo descritto dal legislatore deve avvenire già sul piano oggettivo, attraverso la verifica della concreta idoneità degli stessi a pregiudicare l'integrità della garanzia patrimoniale; mentre sotto il profilo soggettivo tale idoneità deve costituire oggetto di rappresentazione da parte dell'agente, anche quando egli non agisca con l'obiettivo di recare pregiudizio ai creditori: finalità, invero, non richiesta per la sussistenza del reato di bancarotta patrimoniale quantomeno con riguardo alla fattispecie descritta.

A fronte di tutto ciò, il dolo dell'"extraneus" nel reato proprio dell'amministratore consiste nella volontarietà della propria condotta di sostegno a quella dell'"intraneus", con la consapevolezza che essa determina un depauperamento del patrimonio sociale ai danni del creditore, non essendo, invece, richiesta

la specifica conoscenza del dissesto della società. E ciò in quanto, in aderenza ai principi generali in tema di concorso di persone nel reato, il dolo dell'"extraneus" non assume connotazioni diverse da quello richiesto all'imprenditore con il quale questi concorre; ossia la consapevolezza di distrarre i beni, vale a dire di sottrarre gli stessi alla funzione di garanzia delle ragioni dei creditori per scopi diversi da quelli inerenti all'attività di impresa. In questa ottica è stato precisato che ogni atto distrattivo assume rilievo in caso di fallimento, indipendentemente dalla rappresentazione di quest'ultimo, il quale, come detto, non costituisce l'evento del reato che, invece, coincide con la lesione dell'interesse patrimoniale della massa, posto che se la conoscenza dello stato di decozione costituisce dato significativo della consapevolezza del terzo di arrecare danno ai creditori, ciò non significa che essa non possa ricavarci da altri fattori, quali la natura o l'entità dell'operazione che incide negativamente sul patrimonio della società.

.....  
Cass. 8.6.2017 n. 28595

## **Penale tributario**

### **Dichiarazione infedele - Particolare tenuità del fatto - Condizioni di applicabilità**

Per verificare se il fatto punito ai sensi dell'art. 4 del DLgs. 74/2000 sia di particolare tenuità non si può tener conto unicamente dell'entità dello "sconfinamento" dalla soglia di punibilità fissata dalla legge; si deve, invece, far riferimento "alla modalità della condotta e all'esiguità del danno o del pericolo, da valutarsi sulla base dei criteri indicati dall'art. 133 c.p., ovvero a natura, specie, mezzi, oggetto, tempo, luogo ed ogni altra modalità dell'azione, gravità del danno o del pericolo cagionato alla persona offesa dal reato, intensità del dolo o grado della colpa. Ciò alla luce di quanto precisato da Cass. n. 15449/2015, dove, inoltre, si afferma che, nell'effettuare tale apprezzamento, il giudice di legittimità non potrà che basarsi su quanto emerso nel corso del giudizio di merito tenendo conto, in modo particola-

re, della eventuale presenza, nella motivazione del provvedimento impugnato, di giudizi già espressi che abbiano pacificamente escluso la particolare tenuità del fatto, riguardando, la non punibilità, soltanto quei comportamenti (non abituali) che, sebbene non inoffensivi, in presenza dei presupposti normativamente indicati risultino di così modesto rilievo da non ritenersi meritevoli di ulteriore considerazione in sede penale.

La causa di esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto di cui all'art. 131-*bis* c.p. non può essere dichiarata in presenza di più reati legati dal vincolo della continuazione, in quanto anche il reato continuato configura un'ipotesi di "comportamento abituale" per la reiterazione di condotte penalmente rilevanti, ostativa al riconoscimento del beneficio, essendo il segno di una devianza "non occasionale" (cfr. Cass. n. 1/2017).

.....  
Cass. 7.6.2017 n. 28342

## **Penale fallimentare**

### **Amministratore di fatto -**

#### **Bancarotta documentale - Posizione dell'amministratore di diritto - Irrilevanza del bilancio**

In tema di reati fallimentari, la prova della posizione di amministratore di fatto si traduce nell'accertamento di elementi sintomatici dell'inserimento organico del soggetto con funzioni direttive – in qualsiasi fase della sequenza organizzativa, produttiva o commerciale dell'attività della società, quali sono i rapporti con i dipendenti, i fornitori o i clienti ovvero in qualunque settore gestionale di detta attività, sia esso aziendale, produttivo, amministrativo, contrattuale o disciplinare – il quale costituisce oggetto di una valutazione di fatto insindacabile in sede di legittimità, ove sostenuta da congrua e logica motivazione.

In tema di bancarotta fraudolenta documentale, la responsabilità dell'amministratore, che risulti essere stato soltanto un prestanome, nasce dalla violazione dei doveri di vigilanza e di controllo che derivano dalla accettazione della carica, cui però va aggiunta la dimostra-

zione, non solo astratta e presunta, ma effettiva e concreta, della consapevolezza dello stato delle scritture, tale da impedire la ricostruzione del movimento degli affari o, per le ipotesi con dolo specifico, di procurare un ingiusto profitto a taluno; invero, l'amministratore di diritto risponde del reato di bancarotta fraudolenta documentale per sottrazione o per omessa tenuta, in frode ai creditori, delle scritture contabili, anche laddove sia investito solo formalmente dell'amministrazione della società fallita (cosiddetta testa di legno), in quanto sussiste il diretto e personale obbligo dell'amministratore di diritto di tenere e conservare le predette scritture, purché sia fornita la dimostrazione della effettiva e concreta consapevolezza del loro stato, tale da impedire la ricostruzione del movimento degli affari. Il reato di bancarotta fraudolenta documentale non può avere ad oggetto il bilancio, non rientrando quest'ultimo nella nozione di "libri" e "scritture contabili" prevista dalla norma di cui all'art. 216 co. 1 n. 2 del RD 267/42.

.....  
Cass. 7.6.2017 n. 28189

## **Penale tributario**

### **Omesso versamento di ritenute certificate - Concordato preventivo - Transazione fiscale - Rilevanza - Differenti ricostruzioni**

Secondo una prima ricostruzione, l'ammissione alla procedura di concordato preventivo, seppure antecedente alla scadenza del termine previsto per il versamento dell'imposta, non esclude la configurabilità del reato (cfr. Cass. n. 12912/2016 e Cass. n. 44283/2013), non potendo derivare da una scelta di natura privatistica, il venir meno di obblighi giuridici di natura pubblicistica, come il versamento delle imposte alla scadenza di legge, la cui violazione allo spirare del termine comporta l'integrazione della fattispecie, che si configura come reato istantaneo.

Secondo altra ricostruzione, tuttavia, in presenza di una transazione fiscale concordata ai sensi dell'art. 182-*ter* del RD 267/42, va esclusa la configurabilità del delitto di omes-

so versamento delle ritenute d'imposta dovute e certificate ove essa sia omologata prima della consumazione del reato, coincidente con la data di scadenza prevista per il versamento omesso, mutando l'accordo gli elementi costitutivi del reato di cui all'art. 10-*bis* del DLgs. 74/2000, incidendo il medesimo sia sul termine di pagamento, che può essere dilazionato ovvero frazionato in più rate, sia sull'importo stesso del tributo che, nel caso di imposte diverse dall'IVA e di quelle armonizzate, può essere addirittura ridotto per effetto dell'accordo, con eventuale rimodulazione del debito al di sotto della soglia di punibilità, di modo che il titolo di pagamento non è più costituito dalla dichiarazione annuale di sostituto di imposta o dai certificati rilasciati ai sostituiti, bensì dalla transazione fiscale, il cui eventuale successivo inadempimento comporta la revoca della transazione stessa, ma non anche la reviviscenza del reato (cfr. Cass. n. 6591/2017 e Cass. n. 15853/2015).

.....  
Cass. 7.6.2017 n. 28077

## **Penale tributario**

**Sequestro e confisca - Profitto del reato - Denaro - Risparmio d'imposta - Sequestro e confisca diretta e non per equivalente - Procedure concorsuali**

Nel caso in cui il profitto di un reato sia rappresentato da denaro o altre cose fungibili, la confisca delle somme o del "*tantundem*" rinvenuti nella disponibilità del soggetto che lo ha conseguito, finanche sotto forma di un risparmio di spesa attraverso l'evasione dei tributi, avviene, alla luce della fungibilità di esso profitto, sempre in forma specifica o diretta e mai per equivalente (cfr. Cass. n. 41073/2015 e Cass. n. 39177/2014); in tal caso, non occorrendo, tenuto conto della particolare natura del bene, la prova del nesso di derivazione diretta tra la somma materialmente oggetto della confisca e il reato. Nella fattispecie contemplata dall'art. 10-*bis* del DLgs. 74/2000, la condotta tipica consiste nel mancato versamento delle somme oggetto del debito tributario, in relazione alle quali il profitto finisce per consistere proprio nel ri-

sparmio di spesa derivante dall'omesso pagamento, cui il debitore avrebbe potuto adempiere attingendo a qualunque risorsa finanziaria del suo patrimonio, con l'unica eccezione dei cespiti sottoposti a formale vincolo di destinazione e come tali destinati a non confondersi con le altre utilità della sua sfera patrimoniale. E, in mancanza di un siffatto vincolo, che renda distinguibili i beni in questione, il sequestro può essere pacificamente eseguito su tutte le somme di denaro presenti nel patrimonio del destinatario della misura reale, rispetto alle quali il sequestro si realizza, dunque, nella forma "diretta" e non in quella "per equivalente". Dal carattere obbligatorio e sanzionatorio della confisca, diretta o anche per equivalente, del profitto dei reati tributari prevista dall'art. 12-*bis* co. 1 del DLgs. 74/2000, consegue che il sequestro preventivo ad essa funzionale prevalga sui diritti incidenti, per effetto della pendenza di una procedura concorsuale, sul patrimonio del soggetto sottoposto alla cautela reale.

.....  
Cass. 7.6.2017 n. 28077

## **Penale tributario**

**Sequestro e confisca per equivalente - Rateizzazione del debito tributario - Pagamento da parte della società/ contribuente - Riduzione**

Il sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente, qualora sia stato perfezionato un accordo tra il contribuente formalmente obbligato e l'Amministrazione finanziaria per la rateizzazione del debito tributario, non può essere mantenuto sull'intero ammontare del profitto derivante dal mancato pagamento dell'imposta evasa, ma deve essere ridotto in misura corrispondente ai ratei versati per effetto della convenzione, poiché, altrimenti, verrebbe a determinarsi una inammissibile duplicazione sanzionatoria, in contrasto con il principio secondo il quale l'ablazione definitiva di un bene non può mai essere superiore al vantaggio economico conseguito dall'azione delittuosa. L'art. 12-*bis* co. 2 del DLgs. 74/2000 prevede la non operatività della confisca per le somme che "il contribuente" si impegna a versare, con ciò

intendendosi il “soggetto passivo di imposta” o, comunque, il soggetto obbligato all’adempimento del debito tributario, il quale, nel caso di specie, coincideva con la società nell’interesse della quale l’attività illecita era stata commessa e che era stata destinataria dell’indebito arricchimento. Ne consegue che non è pertinente, nel caso di specie, il richiamo all’orientamento giurisprudenziale accolto dalla Suprema Corte, secondo cui le somme di denaro oggetto di sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente non sono suscettibili di sostituzione mediante rilascio di garanzia fideiussoria per un ammontare corrispondente al profitto del reato (cfr. Cass. n. 33587/2012), atteso che, nella specie, vi era corrispondenza tra fruitore del profitto del reato tributario e “contribuente” o “soggetto passivo di imposta”, sicché non sussiste l’esigenza di sottrarre all’indagato la disponibilità del compendio illecito, il quale si trovava già nella sfera giuridico-patrimoniale del soggetto giuridico che aveva stipulato l’accordo con l’Amministrazione finanziaria e aveva provveduto al versamento di alcuni dei ratei pattuiti.

In questa prospettiva, a fronte del parziale pagamento da parte del soggetto debitore, eseguito facendo ricorso alle proprie risorse, si è determinata una riduzione del debito tributario, coincidente con il profitto del reato, e, corrispondentemente, dello stesso vantaggio patrimoniale in origine conseguito dalla società; profitto identificabile, nei reati tributari, con qualsivoglia vantaggio patrimoniale direttamente conseguito alla consumazione del reato e che può, dunque, consistere anche in un risparmio di spesa, come quello derivante dal mancato pagamento del tributo, interessi, sanzioni dovuti a seguito dell’accertamento del debito tributario.

.....  
Cass. 7.6.2017 n. 28076

## **Penale tributario**

### **Occultamento o distruzione di documenti contabili - Rifiuto reiterato di esibizione - Rilevanza**

Il reato di occultamento o distruzione di documenti contabili (art. 10 del DLgs. 74/2000) è configurabile anche nel caso di reiterato rifiuto

alla esibizione della documentazione. Tale rifiuto, infatti, ove non dovuto a colpa, caso fortuito o forza maggiore, oltre a rilevare di per sé ai sensi dell’art. 52 co. 5 del DPR 633/72, è riconducibile alla nozione di occultamento delle scritture contabili, giacché tale condotta può realizzarsi con qualsiasi modalità, compreso il materiale nascondimento in altro luogo rispetto a quello dove i documenti devono essere conservati ed il rifiuto di esibirli.

.....  
Cass. 7.6.2017 n. 28069

## **Penale tributario**

### **Dichiarazione fraudolenta - Documenti falsi - Profitto del reato - Confisca per equivalente - Sanzioni - Differenza tra reati dichiarativi e sottrazione fraudolenta**

Nel caso di dichiarazione fraudolenta (art. 2 del DLgs. 74/2000), così come, più in generale, con riferimento ai reati dichiarativi caratterizzati dalla evasione di imposta, la sanzione, lungi dal potere rientrare nel concetto di profitto del reato, rappresenta il costo del reato stesso, originato dalla sua commissione. Per tale ragione, essa è necessariamente successiva al reato e, dunque, non inquadrabile nell’ambito del profitto dell’illecito. Diversamente dalle ipotesi di sottrazione fraudolenta di cui all’art. 11 del DLgs. 74/2000 (Cass. pen. 1843/2012), in tali casi la confisca dovrà limitarsi alla sola imposta evasa, al netto delle sanzioni tributarie comminate.

.....  
Cass. 7.6.2017 n. 28047

## **Penale tributario**

### **Dichiarazione infedele - Dichiarazione integrativa - Rilevanza - Esclusione - Momento consumativo**

La dichiarazione infedele di cui all’art. 4 del DLgs. 74/2000, a differenza delle fattispecie fraudolente di cui agli artt. 2 e 3 dello stesso decreto, prende in considerazione la sola dichiarazione “annuale” ai fini delle imposte sul reddito e ai fini IVA, escludendo tutte le altre dichiarazioni presenti nel nostro ordinamento.

Di conseguenza, non rileva l'infedeltà (potenzialmente penale) della dichiarazione integrativa. In particolare, nel caso di specie, è stata confermata la sentenza di non luogo a procedere nei confronti del presidente del cda di una srl che, a fine 2009, presentava una dichiarazione integrativa di quella già inoltrata il 27.9.2008 (relativamente al periodo d'imposta 2007), nella quale, da un lato, non figuravano elementi attivi per oltre 1.500.000,00 euro e, dall'altro, venivano indicati costi non di competenza, non inerenti e non documentabili per circa 750.000,00 euro.

È precisato, inoltre, che il reato in questione è istantaneo, intendendosi perfezionato con l'invio della dichiarazione annuale, non rilevando, ai fini della consumazione, l'eventuale presentazione della dichiarazione integrativa e, quindi, di riflesso, il c.d. "*dies a quo*" per il calcolo del termine di prescrizione è da individuarsi nella data di presentazione della dichiarazione annuale.

La Suprema Corte ricorda come in tal senso si sia già espressa Cass. n. 40618/2013, ma, in tal caso, era già la prima dichiarazione a presentare rilevanza penale.

.....  
*Cass. 6.6.2017 n. 27967*

## **Penale fallimentare**

### **Bancarotta fraudolenta per distrazione - Prova della distrazione - Inversione dell'onere - Apparenza - Elemento soggettivo**

In tema di bancarotta fraudolenta, la prova della distrazione o dell'occultamento dei beni della società dichiarata fallita può essere desunta dalla mancata dimostrazione, da parte dell'amministratore, della destinazione dei beni suddetti. Nell'affermare tale principio, si è anche osservato che la responsabilità dell'imprenditore per la conservazione della garanzia patrimoniale verso i creditori e l'obbligo di verità, penalmente sanzionato, gravante ex art. 87 del RD 267/42 sul fallito interpellato dal curatore circa la destinazione dei beni dell'impresa, giustificano l'apparente inversione dell'onere della prova a carico dell'amministratore della società fallita, in caso di mancato rinvenimen-

to di beni aziendali o del loro ricavato, non essendo sufficiente ad evitare tale inversione (peraltro, come detto, solo apparente ed invece espressione di un'esigenza collegata agli obblighi stringenti che gravano sull'imprenditore nel nostro sistema societario) la sua generica asserzione per cui gli stessi sarebbero stati assorbiti dai costi gestionali, ove non documentati né precisati nel loro dettagliato ammontare.

L'elemento soggettivo del delitto di bancarotta fraudolenta per distrazione è costituito dal dolo generico, per la cui sussistenza non è necessaria la consapevolezza dello stato di insolvenza dell'impresa, né lo scopo di recare pregiudizio ai creditori, essendo sufficiente la consapevole volontà di dare al patrimonio sociale una destinazione diversa da quella di garanzia delle obbligazioni contratte (cfr. Cass. SS.UU. n. 22474/2016).

.....  
*Cass. 6.6.2017 n. 27819*

## **Penale tributario**

### **Confisca per equivalente per corruzione - Imputazione delle somme a debiti verso l'erario da evasione fiscale - Impossibilità**

La confisca per equivalente, essendo una vera e propria sanzione, è applicabile all'autore materiale del reato alla sola condizione della impossibilità, anche se transitoria e reversibile, di reperire i beni costituenti il profitto del reato (cfr. Cass. SS.UU. n. 10561/2014).

La trasformazione, l'alienazione o la dispersione di ciò che rappresenti il prezzo o il profitto del reato determina la conseguente necessità, per l'ordinamento, di approntare uno strumento che, in presenza di determinate categorie di fatti illeciti, faccia sì che il beneficio, che l'autore del fatto ha tratto, ove fisicamente non rintracciabile, venga ad essere concretamente sterilizzato sul piano patrimoniale, attraverso una misura ripristinatoria che incida direttamente sulle disponibilità dell'imputato, privandolo del "*tantundem*" sul piano monetario" (così Cass. SS.UU. n. 31617/2015).

E, quindi, a fronte dell'imputazione delle somme confiscate a condotte corruttive, non è legittima

la richiesta di imputare tali importi a copertura di somme dovute per violazioni tributarie non rientranti nel procedimento penale conclusosi con la confisca per equivalente. L'istituto in questione, infatti, avendo natura ablatoria e sanzionatoria, non può servire all'interessato per assolvere debiti di natura tributaria; né può dispiegare efficacia, nel caso di specie, il richiamato principio civilistico di cui all'art. 1193 c.c., attesa la natura e le connotazioni differenti tra il fine della confisca per equivalente e l'obbligazione tributaria verso l'Erario.

.....  
Cass. 5.6.2017 n. 27755

## **Principi generali**

### **Particolare tenuità del fatto - Contravvenzioni - Ipotesi attenuate - Applicabilità**

La causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto (art. 131-*bis* c.p.) è rilevabile d'ufficio, anche in sede di legittimità (Cass. SS.UU. n. 13681/2016).

L'applicabilità dell'art. 131-*bis* non è esclusa nel caso in cui il reato contestato sia una fattispecie che prevede una particolare ipotesi attenuata (ad esempio, una contravvenzione punita con l'ammenda), poiché il giudizio sulla particolare tenuità richiede una valutazione complessa e congiunta di tutte le peculiarità della fattispecie concreta, anche quando sia la norma stessa a prevedere una specifica circostanza attenuante.

.....  
Cass. 5.6.2017 n. 27752

## **Penale fallimentare**

### **Causazione di fallimento per effetto di operazioni dolose - Reiterati omessi versamenti**

Ai fini della fattispecie di causazione di fallimento per effetto di operazioni dolose rileva il sistematico inadempimento delle obbligazioni fiscali, ossia un comportamento che, al di là della sua autonoma rilevanza penale, esprime tanto un abuso di gestione o di infedeltà ai doveri imposti dalla legge all'organo amministrativo nell'esercizio della carica ricoperta, quanto un atto intrinsecamente pericoloso per la "salute" economico-finanziaria della impresa, che si accompagna ad una modalità di pregiudizio patrimoniale discendente non già direttamente dall'azione dannosa del soggetto attivo (distrazione, dissipazione, occultamento, distruzione), bensì da un fatto di maggiore complessità strutturale riscontrabile, secondo la consolidata giurisprudenza di questa Corte, in qualsiasi iniziativa societaria implicante un procedimento o, comunque, una pluralità di atti coordinati all'esito divisato (cfr. Cass. n. 47621/2014, che ha ritenuto corretta la qualificazione di operazione dolosa data nella sentenza impugnata al protratto, esteso e sistematico inadempimento delle obbligazioni contributive, che, aumentando ingiustificatamente l'esposizione nei confronti degli enti previdenziali, rendeva prevedibile il conseguente dissesto della società).

.....  
Cass. 5.6.2017 n. 27672

# 07 / PROFESSIONISTI

---

## **Professioni intellettuali**

### **Responsabilità del notaio - Abitabilità dell'immobile - Doveri di consiglio**

Non è responsabile il notaio, ma esclusivamente il venditore, se l'immobile oggetto di compravendita si rivela non abitabile, diversamente da quanto dichiarato dalle parti nel preliminare e nel successivo atto definitivo di compravendita.

Infatti, non rientra tra le obbligazioni del notaio l'accertamento delle condizioni di abitabilità dell'immobile, in quanto il dovere di consiglio

del professionista comporta, tra l'altro, la valutazione dei requisiti che incidono sulla commerciabilità del bene, tra i quali non fa parte, appunto, la condizione di abitabilità.

Inoltre, il notaio non può:

- sostituirsi ad un tecnico con competenze ingegneristiche, al fine di valutare autonomamente se l'immobile sia o meno abitabile;
- essere tenuto responsabile per le dichiarazioni che le parti concordemente hanno trasfuso nel preliminare e nel definitivo.

---

*Cass. 13.6.2017 n. 14618*

## 08 / LAVORO

---

### **Licenziamento individuale**

**Licenziamento ed esclusione del socio dalla cooperativa - Illegittimità per insussistenza del fatto giustificativo - Ripristino del rapporto associativo - Applicazione dell'art. 18 co. 4 della L. 300/70**

Se viene accertata l'insussistenza del fatto posto alla base, oltre che del licenziamento, anche della conseguente delibera di esclusione di un socio dalla cooperativa l'illegittimità del licenziamento determina anche quella della delibera di esclusione. Il socio avrà diritto, oltre che alla ricostituzione del rapporto associativo, anche al reintegro nel posto di lavoro precedentemente occupato, con la corresponsione dell'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento a quello dell'effettiva reintegrazione, fino ad un massimo di 12 mensilità, se sussistono i requisiti dimensionali per l'applicazione delle tutele previste dall'art. 18 della L. 300/70.

---

*Trib. Vercelli 28.6.2017 n. 103*

### **Licenziamento individuale**

**Licenziamento per superamento del periodo di comporto - Assenze per infortunio o malattia professionale non causate da responsabilità del datore di lavoro ex art. 2087 c.c. - Computo nel periodo di comporto**

In tema di licenziamento per superamento del periodo di comporto, le assenze del lavoratore per malattia non giustificano il recesso del datore di lavoro ove l'infermità dipenda dalla no-cività delle mansioni o dell'ambiente di lavoro che lo stesso datore di lavoro abbia omesso di prevenire od eliminare, in violazione dell'obbligo di tutela della sicurezza del lavoratore di cui all'art. 2087 c.c., che gli impone di adottare, al fine di tutelare l'integrità psico-fisica dei lavoratori, non soltanto le misure tassativamente previste dalla legge in relazione al tipo di attività esercitata, ma anche tutte le misure richieste in concreto dalla specificità dei rischi di quella attività lavorativa.

Le assenze del lavoratore dovute ad infortunio sul lavoro o a malattia professionale

sono, infatti, riconducibili, in linea di principio, all'ampia e generale nozione di infortunio o malattia contenuta nell'art. 2110 c.c., comprensiva anche di dette specifiche categorie di impedimenti dovuti a cause di lavoro, e sono, pertanto, normalmente computabili nel periodo di conservazione del posto di lavoro, salva diversa previsione del contratto collettivo. Solo nel caso in cui in relazione a tale malattia ed alla sua genesi sussista una responsabilità, almeno colposa, del datore di lavoro ai sensi dell'art. 2087 c.c., l'assenza per malattia od infortunio di origine professionale potrà essere detratta dal periodo di comparto.

.....  
*Cass. 27.6.2017 n. 15972*

## **Sicurezza sul lavoro**

### **INAIL - Obbligo di assicurazione contro gli infortuni sul lavoro - Estensione ai professionisti associati - Insussistenza**

La Corte di Cassazione ribadisce che i membri di studi professionali associati non sono assoggettati all'obbligo di assicurarsi all'INAIL, anche laddove gli stessi professionisti siano legati da un vincolo di dipendenza funzionale. Viene quindi respinto il ricorso dell'INAIL avverso una sentenza d'appello con cui era stata respinta la pretesa di un versamento di premi avanzata nei confronti di alcuni professionisti membri di uno studio tecnico di ingegneri e architetti.

Nell'occasione, a nulla vale la tesi dell'Istituto assicurativo secondo cui in tale ipotesi poteva configurarsi una società di fatto, con conseguente obbligo per i soci di assicurarsi laddove svolgano un'attività pericolosa (nel caso in esame, la frequentazione di cantieri edili).

Per la Suprema Corte, la pretesa dell'INAIL è da ritenersi infondata, poiché la tendenza ad estendere l'obbligo assicurativo deve essere effettuata nel rispetto e nell'ambito delle norme vigenti ex DPR 1124/65, le quali non prevedono per le associazioni professionali l'assoggettamento all'obbligo in argomento.

.....  
*Cass. 27.6.2017 n. 15971*

## **Qualificazione del rapporto di lavoro**

### **“Eterodeterminazione” della prestazione lavorativa - Assoggettamento del lavoratore al potere direttivo, di controllo e disciplinare del datore - Differenze retributive - Mancanza di allegazioni**

Il tratto distintivo essenziale che caratterizza il lavoro subordinato è costituito dalla “eterodeterminazione” della prestazione lavorativa, ossia l'assoggettamento del lavoratore al potere direttivo, di controllo e disciplinare del datore di lavoro ed il suo inserimento nell'organizzazione aziendale, che deve essere valutato con riferimento alla specificità dell'incarico conferitogli e alle modalità del suo svolgimento. Assumono peraltro valore indiziario della subordinazione la continuità della prestazione, l'osservanza di un orario predeterminato, la localizzazione della prestazione nell'azienda datoriale, l'uso di mezzi e strumenti appartenenti al datore di lavoro, l'assenza di rischio, la cadenza e la misura fissa della prestazione economica.

Nel caso di specie, la Suprema Corte ha respinto il ricorso del lavoratore che chiedeva il riconoscimento della natura subordinata del rapporto e le relative differenze retributive, senza effettuare, però, le necessarie deduzioni in ordine alle concrete modalità di esercizio dell'eterodeterminazione.

.....  
*Trib. Roma 26.6.2017 n. 6241*

## **Lavoro subordinato**

### **TFR - Fondo di garanzia dell'INPS - Prescrizione dei contributi non versati dal datore di lavoro - Richiesta di intervento - Sussiste**

Secondo la Corte di Cassazione, l'eventuale prescrizione dei contributi dovuti dal datore di lavoro per il finanziamento del Fondo di garanzia dell'INPS non può escludere il diritto del lavoratore a richiederne le prestazioni in caso di insolvenza datoriale.

Respingendo il ricorso dell'INPS, la Supre-

ma Corte precisa infatti che per le prestazioni economiche a carico del Fondo di garanzia deve escludersi che il diritto del lavoratore resti condizionato all'effettivo adempimento da parte del datore di lavoro dell'obbligazione contributiva o alla mancata prescrizione della stessa, qualora non adempiuta.

In altre parole, l'eventuale prescrizione dei contributi dovuti dal datore di lavoro per il finanziamento del Fondo di garanzia non può comunque escludere il diritto del lavoratore alle prestazioni richieste in causa, cui lo stesso ha diritto in applicazione del principio di automaticità.

Una limitazione di tale principio risulterebbe contraria alla funzione di garanzia che l'ordinamento europeo assegna all'intervento del Fondo, essendo proprio l'incapacità del datore di lavoro di adempiere alle proprie obbligazioni (anche contributive) che integra lo stato d'insolvenza cui consegue l'intervento del fondo.

.....  
Cass. 22.6.2017 n. 15589

## **Licenziamento individuale**

**Licenziamento del dirigente - Presenza di correttezza e buona fede da parte del datore di lavoro - Legittimità - Diritto all'indennità supplementare - Insussistenza**

Il licenziamento del dirigente d'azienda può fondarsi sia su ragioni soggettive ascrivibili al dirigente stesso che su ragioni oggettive concernenti esigenze di riorganizzazione aziendale, che non devono necessariamente coincidere con l'impossibilità della continuazione del rapporto o con una situazione di crisi tale da rendere particolarmente onerosa detta continuazione, atteso che il principio di correttezza e buona fede, che costituisce il parametro su cui misurare la legittimità del licenziamento, deve essere coordinato con la libertà di iniziativa economica, garantita dall'art. 41 Cost.

L'indennità supplementare compete al dirigente licenziato solo nei casi in cui il recesso sia discriminatorio o non sia assistito da alcu-

na "giustificatezza", circostanza che non deve essere verificata in modo analitico, essendo sufficiente una valutazione globale che escluda l'arbitrarietà del recesso. In particolare è sufficiente il venir meno di una posizione lavorativa esattamente sovrapponibile a quella del lavoratore licenziato, senza che rilevi, di per sé, la circostanza che le mansioni precedentemente svolte siano state affidate ad altro dirigente già presente in azienda in aggiunta a quelle sue proprie. Deve, quindi, essere considerato legittimo il licenziamento di un dirigente conseguente alla soppressione della posizione ricoperta, con avocazione dei compiti da parte dell'amministratore delegato e direttore generale della società.

.....  
Cass. 21.6.2017 n. 15380

## **Licenziamento individuale**

**Licenziamento disciplinare - Condotta del lavoratore posta in essere in giorno extralavorativo - Irrilevanza - Legittimità**

Anche se posta in essere in un giorno extralavorativo, la gravità della condotta di un lavoratore che abbia tentato di effettuare uno scarico non autorizzato di rifiuti speciali nella discarica gestita dalla società di cui è dipendente costituisce una grave violazione dei suoi doveri, esponendo direttamente il datore di lavoro, non autorizzato al trattamento di rifiuti speciali, alle responsabilità per lo sversamento. Ai fini del riconoscimento della legittimità del licenziamento disciplinare si deve, altresì, ritenere rilevante il ragguardevole quantitativo di materiale che il lavoratore ha tentato di scaricare, consistente in trenta sacchi di lana di roccia. Dal punto di vista soggettivo, inoltre, occorre considerare la volontarietà della condotta del lavoratore che ha approfittato anche della conoscenza dei luoghi derivante dalla qualità di dipendente. È, invece, irrilevante la mancanza di una previsione espressa di quanto avvenuto nella casistica esemplificativa delle cause legittimanti il recesso senza preavviso contenute nel contratto collettivo di settore, trattandosi di una condotta di per sé idonea a

ledere il vincolo fiduciario tra lavoratore e datore di lavoro, ai sensi dell'art. 2119 c.c.

.....  
*Cass. 21.6.2017 n. 15378*

## **Lavoro subordinato**

### **Successione di contratti a termine**

#### **- Riconoscimento dell'unicità del rapporto - Progressione di carriera - Criteri**

Nel caso in cui sia accertata l'instaurazione di un unico rapporto di lavoro subordinato a far data dal primo di una serie non continuativa di rapporti a termine, l'attribuzione al lavoratore di mansioni superiori rispetto a quelle assegnate in occasione dell'ammissione in servizio può essere riconosciuta solo se l'effettivo periodo lavorato, sommando i vari contratti a termine succedutisi, corrisponde al periodo di tempo che il contratto collettivo di settore prevede come necessario per il passaggio di grado, stante l'impossibilità di prendere in considerazione, ai fini del passaggio automatico alle mansioni superiori, gli intervalli non lavorati.

.....  
*Cass. 21.6.2017 n. 15376*

## **Licenziamento individuale**

### **Licenziamento del dirigente**

#### **- Applicabilità delle garanzie procedurali ex art. 7 della L. 300/70 - Mancata contestazione disciplinare - Illegittimità**

In materia di rapporto di lavoro dirigenziale, ferma l'insussistenza di una piena coincidenza tra le ragioni di licenziamento del dirigente e quelle del licenziamento disciplinare, le garanzie procedurali dettate dall'art. 7 della L. 300/70 trovano applicazione anche nell'ipotesi del licenziamento di un dirigente, a prescindere dalla sua specifica collocazione nell'impresa, qualora il datore di lavoro gli addebiti un comportamento negligente o colpevole in senso lato, ovvero se, a fondamento del recesso, siano poste condotte comunque suscettibili di pregiudicare il rapporto di fiducia tra le parti.

Alla violazione di dette garanzie, che si traduce in una impossibilità di valutare le condotte causative del recesso, consegue l'applicazione di quanto previsto dalla contrattazione collettiva di categoria per il licenziamento privo di giustificazione, per cui il dirigente ha diritto al pagamento dell'indennità sostitutiva del preavviso e dell'indennità supplementare.

.....  
*Cass. 20.6.2017 n. 15204*

## **Sicurezza sul lavoro**

### **INAIL - Autoliquidazione INAIL - Premi antinfortunistici da corrispondere all'INAIL - Voci di tariffa relative al tipo di produzione - Criteri**

Il DM 18.6.88 disciplina la tariffa da applicare per i premi INAIL da pagare in riferimento al ciclo di operazioni necessario alla realizzazione di un prodotto, senza dare rilievo all'uso a cui questo sia destinato, considerando prevalente la lavorazione principale di una delle parti che lo compongono, se questa comporta una voce di tariffa a sé stante. Pertanto, la voce di tariffa prevista per il prodotto finito non si applica alla costruzione di singole componenti. La differenza tra le varie tariffe dipende dal tipo di lavorazione ed ai fini della classificazione delle lavorazioni nelle diverse voci delle tabelle ciò che rileva è la natura delle operazioni di produzione, alle cui modalità esecutive si connette l'entità del rischio, e non la consistenza del materiale usato né il prodotto finale.

Nel caso, quindi, di produzione di parti metalliche destinate a costituire un mobile di metallo non si potrà applicare la voce di tariffa riguardante la costruzione di mobili in metallo in presenza della diversa voce che faccia riferimento alle lavorazioni di carpenteria metallica, poiché la produzione attiene alle singole componenti del mobile e viene effettuata come lavorazione principale a sé stante.

.....  
*Cass. 19.6.2017 n. 15077*

## **Licenziamento individuale**

**Licenziamento per superamento del periodo di comporta - Impugnazione stragiudiziale del provvedimento - Mancata esplicitazione dei motivi da parte del datore di lavoro - Irrilevanza - Legittimità**

Nel caso in cui il lavoratore abbia impugnato il licenziamento, anche in via stragiudiziale, per superamento del periodo di comporta, la mancata ottemperanza del datore di lavoro alla richiesta di esplicitazione dei motivi ai sensi dell'art. 2 co. 2 della L. 604/66 è ininfluenza ai fini della legittimità del licenziamento stesso. La *ratio* della norma, infatti, è quella di consentire al lavoratore, su sua richiesta, di venire adeguatamente ed immediatamente, dopo il licenziamento, a conoscenza delle precise ragioni e motivazioni dell'atto espulsivo al fine di potere eventualmente opporre le sue ragioni per evitare impugnazioni al buio. Con l'avvenuta impugnazione stragiudiziale del licenziamento si determina l'inizio della decorrenza dei termini per proporre l'azione giudiziale di annullamento negoziale e, quindi, la consumazione della facoltà di fruire dello *spatium* deliberandi cui avrebbe avuto diritto attraverso l'indicazione di una motivazione espressa. Diventa, perciò, irrilevante l'inottemperanza del datore di lavoro, che potrà precisare in giudizio i motivi ed i fatti che hanno determinato il superamento del periodo di comporta.

.....  
Cass. 19.6.2017 n. 15069

## **Licenziamento individuale**

**Licenziamento per giustificato motivo oggettivo - Soppressione del posto di lavoro per riorganizzazione aziendale al fine di una gestione più economica - Assorbimento delle mansioni all'interno dell'organico preesistente - Legittimità**

È legittimo il licenziamento per giustificato motivo oggettivo conseguente alla soppressione del posto di lavoro anche nel caso in cui le mansioni del dipendente licenziato siano

affidate in parte ad un lavoratore già presente nell'azienda ed in parte a consulenti esterni. Infatti, la nozione di giustificato motivo oggettivo comprende anche l'ipotesi di un riassetto organizzativo dell'azienda attuato al fine di una più economica gestione di essa e non è necessario che vengano sopresse tutte le mansioni in precedenza attribuite al lavoratore licenziato, ben potendo le stesse essere solo diversamente ripartite ed attribuite ad altri lavoratori già in servizio od anche affidate in parte a terzi esterni all'azienda. Se il riassetto organizzativo è effettivo e non pretestuoso la scelta imprenditoriale non è sindacabile, essendo espressione della libertà di iniziativa economica tutelata dall'art. 41 Cost.

.....  
Cass. 15.6.2017 n. 14871

## **Licenziamento individuale**

**Licenziamento per giustificato motivo soggettivo - Utilizzo del collegamento internet aziendale in modo reiterato ed intenzionale per uso personale - Legittimità**

È legittimo il licenziamento per giustificato motivo soggettivo intimato ad un lavoratore che abbia utilizzato il collegamento internet aziendale per una "navigazione personale" e non per motivi di lavoro in modo sistematico, reiterato ed intenzionale, considerando il numero delle connessioni (47), la durata di 45 ore dell'accesso e la rilevante entità dei volumi di traffico nell'arco di due mesi. Tale comportamento concreta un grave e notevole inadempimento dei doveri fondamentali connessi al rapporto di lavoro.

Ai fini della legittimità del licenziamento non rileva la mancata affissione del codice disciplinare all'interno dell'azienda, prevista dall'art. 7 co. 1 della L. 300/70, tenuto conto che si tratta di una condotta contraria agli obblighi di diligenza e correttezza previsti dall'art. 2104 c.c., per cui il potere di licenziamento deriva direttamente dalla legge e non dal regolamento interno.

La verifica operata dal datore di lavoro in tale caso non si pone in contrasto con le disposi-

zioni sui controlli a distanza dei lavoratori previste dall'art. 4 della L. 300/70, in quanto il controllo effettuato non ha riguardato la prestazione lavorativa e le modalità del suo adempimento, ma l'individuazione di comportamenti illeciti da parte del dipendente. Altrettanto non possono essere considerate violate le disposizioni di tutela della *privacy* del dipendente, in quanto la società si è limitata a verificare l'esistenza di accessi indebiti alla rete ed i relativi tempi di collegamento, senza analizzare quali siti fossero stati visitati dal dipendente durante la navigazione o la tipologia dei dati scaricati. I dettagli del traffico riferiti limitatamente a data, ora, durata della connessione ed importo del traffico non costituiscono, infatti, dati personali, non comportando alcuna indicazione di elementi riferibili alla persona dell'utente ed alle sue scelte o attitudini politiche, religiose, culturali o sessuali, rimanendo confinati in una sfera estrinseca e quantitativa che è di per sé sovrapponibile, senza alcuna capacità di individuazione, ad un numero indistinto di utenti della rete.

.....  
*Cass. 15.6.2017 n. 14862*

## **Licenziamento individuale**

**Licenziamento per inidoneità sopravvenuta - Possibile adibizione a nuove mansioni senza alterare l'organizzazione aziendale - Illegittimità**

Il lavoratore divenuto inabile alla mansione può essere licenziato per giustificato motivo oggettivo solo se la sua prestazione lavorativa ridotta diventa inutilizzabile, in quanto individuare nuove mansioni compatibili con la sua ridotta capacità lavorativa comporterebbe l'alterazione dell'assetto organizzativo aziendale. Pertanto, non può essere licenziata una lavoratrice di un supermercato impiegata come ausiliaria addetta alla vendita, che sia divenuta inabile a tale mansione per inidoneità alla movimentazione di pesi anche inferiori ai 5 kg, se sia possibile impiegarla in altre mansioni compatibili con la sua inabilità, come quelle di addetta al box assistenza

clienti, cassiera o addetta all'ufficio accoglienza merci, tutte posizioni di lavoro dove non è richiesta alcuna movimentazione delle merci.

.....  
*Cass. 14.6.2017 n. 14757*

## **Lavoratori extracomunitari** **Permesso di soggiorno per attesa occupazione - Limiti al rinnovo**

Il ricorso di un soggetto straniero che chieda il rinnovo del permesso di soggiorno deve essere rigettato se, come nella specie, vi sia un'insufficienza reddituale protrattasi per tre anni, che non può essere sanata dagli aiuti economici forniti dalla famiglia del fratello, utili a far fronte ad esigenze contingenti e potenzialmente esauribili in qualsiasi momento. Nemmeno la dichiarazione di disponibilità all'assunzione fornita dall'ex datore di lavoro può avere valore, secondo i giudici, sia perché intervenuta successivamente all'adozione dell'atto impugnato, sia perché non costituisce un impegno contrattuale certo.

.....  
*Consiglio di Stato 14.6.2017 n. 2927*

## **Lavoro subordinato** **Stipulazione del contratto di lavoro - Clausola di durata minima garantita (c.d. "patto di stabilità") - Ammissibilità - Modalità di remunerazione**

In caso di inserimento, in sede contrattuale, di una clausola di durata minima garantita del rapporto di lavoro – considerata legittima dalla giurisprudenza alla luce del carattere disponibile del diritto di recesso – deve certamente ritenersi dovuto al lavoratore un corrispettivo della limitazione delle sue facoltà, "affinché non venga inciso il minimo costituzionale dovutogli quale corrispettivo della prestazione fondamentale di lavoro".

La corrispettività, tuttavia, deve "essere valutata rispetto al complesso dei diritti e degli obblighi che identificano la posizione contrattuale di ciascuna parte".

Il corrispettivo della clausola di cui si tratta

(rappresentata, nella specie, da un patto di stabilità della durata di 12 anni inserito nel contratto di lavoro stipulato con un dirigente) è, quindi, sì necessario, ma può essere liberamente stabilito dalle parti e può consistere nella reciprocità dell'impegno assunto dalle parti stesse ovvero in una diversa prestazione a carico del datore di lavoro, consistente in una maggiorazione della retribuzione o in un'obbligazione non monetaria, purché non simbolica e proporzionata al sacrificio assunto dal prestatore.

Del resto, non sono state estese al patto di stabilità le previsioni (artt. 2125 e 1751-*bis* c.c.) sulla necessità di un compenso specifico relative alla diversa fattispecie del patto di non concorrenza *post-contrattuale*.

.....  
Cass. 9.6.2017 n. 14457

## **Lavoro subordinato**

### **Diritti e doveri del datore di lavoro**

- **Tutela del patrimonio aziendale**
- **Controllo datoriale - Agenzia investigativa - Condizioni di legittimità**

In tema di controlli del datore di lavoro a mezzo di agenzia investigativa, in ordine agli illeciti del lavoratore che non riguardino il mero inadempimento della prestazione lavorativa ma incidano sul patrimonio aziendale sono legittimi – e non presuppongono necessariamente illeciti già commessi – i controlli occulti posti in essere dai dipendenti dell'agenzia, i quali, fingendosi normali clienti dell'esercizio, si limitino a presentare alla cassa la merce acquistata ed a pagare il relativo prezzo, senza porre in essere manovre dirette ad indurre in errore l'operatore. Inoltre, a tutela del diritto di difesa dell'incolpato, è necessario che la contestazione sia tempestiva e che l'accertamento non sia limitato ad un unico episodio, non sempre significativo, e sia corroborato dall'accertamento delle giacenze di cassa alla fine della giornata del dipendente (analogo principio è stato espresso in Cass. n. 18821/2008).

.....  
Cass. 9.6.2017 n. 14454

## **Lavoro subordinato**

### **Retribuzione - Crediti retributivi dei dipendenti pubblici - Ritardato pagamento - Modalità di calcolo degli interessi**

Con riferimento ai criteri di determinazione degli interessi legali e della rivalutazione monetaria in caso di ritardato pagamento dei crediti retributivi a favore dei dipendenti pubblici, si afferma la legittima applicazione della modalità di computo disciplinata dall'art. 3 co. 2 del DM 352/98, in base al quale i predetti accessori di legge sono calcolati sulle somme dovute, al netto delle ritenute previdenziali ed erariali.

Nel caso in esame, relativo al riconoscimento di differenze spettanti a titolo di indennità integrativa speciale sulla pensione di reversibilità, viene dunque accolto il ricorso dell'INPS, il quale sottolinea di non aver agito come ente gestore di previdenza, bensì quale datore di lavoro pubblico del dante causa del ricorrente, per cui ai fini del calcolo degli interessi dovuti doveva trovare applicazione la norma contenuta nel citato DM 352/98.

Infine, si puntualizza che la differente – e più vantaggiosa – modalità di calcolo prevista per il settore privato, ossia al lordo delle ritenute fiscali e previdenziali, non è da ritenersi discriminatoria, in quanto la disciplina individuata dal DM 352/98 è giustificata da superiori esigenze di finanza pubblica e dalla permanenza di un regime di tutela differenziata per i crediti dei dipendenti pubblici rispetto a tutti gli altri crediti ordinari.

.....  
Cass. SS.UU. 9.6.2017 n. 14429

## **Lavoro subordinato**

### **Diritti e doveri del lavoratore - Diritto di indizione dell'assemblea sindacale da parte del singolo componente della R.S.U. - Condizioni di ammissibilità**

L'accordo interconfederale del 1993, istitutivo delle RSU, deve essere interpretato nel senso che "il diritto di indire assemblee" di cui all'art.

20 della L. 300/70 rientra tra le prerogative attribuite non solo alla RSU collegialmente considerata, ma anche a ciascun componente della stessa, purché questo sia stato eletto nelle liste di un sindacato che, nell'azienda di riferimento, sia di fatto dotato di rappresentatività ai sensi dell'art. 19 della L. 300/70, così come risultante dalla sentenza della Corte Cost. 231/2013.

Alla luce di questi principi, deve quindi ritenersi legittimo il ricorso al procedimento di repressione della condotta antisindacale (art. 28 della L. 300/70) proposto nei confronti di una grande azienda del settore aeronautico, da parte della FIOM-CGIL, alla quale era stato negato il diritto a convocare un'assemblea dei lavoratori, in quanto tale richiesta non proveniva dalla RSU nel suo complesso, ma solo da una delle sue componenti sindacali.

---

*Cass. SS.UU. 6.6.2017 n. 13978*

## **Licenziamento individuale**

### **Licenziamento per giusta causa - Condotta lesiva non contemplata dal CCNL - Legittimità**

Le condotte che la contrattazione collettiva indica come lesive del vincolo fiduciario al punto da legittimare la sanzione espulsiva rivestono carattere esemplificativo e non esaustivo.

Può quindi dirsi legittimo il licenziamento per giusta causa di un lavoratore colpevole di aver divulgato alla concorrenza un'email riservata contenente le strategie commerciali di incremento della clientela, anche se tale condotta non è espressamente contemplata, dal contratto collettivo di riferimento, tra quelle che, a titolo esemplificativo (come confermato dalla stessa lettera del contratto collettivo), giustificano il licenziamento disciplinare.

---

*Cass. 5.6.2017 n. 13922*