



Dicembre 2016

Comitato di Direzione

Luciano M. Quattrocchio (Direttore) – Monica Cugno (Vice-Direttore) – Maurizio Cavanna (Segretario) – Diana Fahey (Consulente linguistico)

Comitato Scientifico

Guido Bonfante (Presidente) – Giacomo Büchi (Vice-Presidente) – Giuseppe Vanz (Segretario) – Sergio Foà – Aldo Frigani – Patrizia Grosso – Bruno Inzitari – Fiorella Lunardon – Giovanni Ossola – Alessandra Rossi

Comitato di Redazione

Carlo Majorino (Presidente) – Francesco Cappello (Vice-Presidente) – Maria Maccarrone (Segretario) – Fabrizio Bava – Cecilia Casalegno – Margherita Corrado – Anna Cugno – Alain Devalle – Paolo Fabris – Elena Gentile – Francesco Gerino – Guido Giovando – Mario Grandinetti – Valeria Miraglia – Bianca Maria Omegna – Elena Piccatti – Anna Maria Porporato – Michele Ricciardo Calderaro – Maurizio Riverditi – Fabrizia Santini – Alessandro Terzuolo – Andrea Trucano – Gabriele Varrasi – Barbara Veronese – Alessandro Vicini Ronchetti

Collaboratori di Redazione

Annalisa Avagnina – Alessandro Avataneo – Marco Bargagli – Fabrizio Bava –
Valentina Bellando – Giulia Brunelli – Francesco Cappello – Cecilia Casalegno –
Giovanni Castellani – Maurizio Cavanna – Margherita Corrado – Chiara Crovini –
Anna Cugno – Monica Cugno – Alain Devalle – Paolo Fabris – Francesca Gastaldi –
Elena Gentile – Francesco Gerino – Guido Giovando – Mario Grandinetti – Melchior
E. Gromis Di Trana – Cecilia Limone – Aldo Lipani – Maria Maccarrone – Carlo
Majorino – Cinzia Manassero – Valeria Miraglia – Roberta Monchiero – Antonio
Morone – Luisa Nadile – Davide Nizza – Bianca Maria Omegna – Davide Papuzzi –
Alessandro Pastore – Elena Piccatti – Anna Maria Porporato – G. Quaranta – Michele
Ricciardo Calderaro – Maurizio Riverditi – Ferdinando Rombolà – Fabrizia Santini –
Alessandro Terzuolo – B. Tessa – Andrea Trucano – Gabriele Varrasi – Barbara Ve-
ronese – Alessandro Vicini Tronchetti – Emanuele Zanalda – Daniele Zaniolo

News Dicembre 2016

1. News di diritto civile e commerciale

(A. Avataneo – M. Cavanna – C. Manassero)

2. News di diritto delle procedure concorsuali

(L. Nadile – B.M. Omegna – A. Pastore)

3. News di diritto degli intermediari finanziari

(V. Bellando – R. Monchiero – G. Quaranta – L.M. Quattrocchio)

4. News di diritto del lavoro

(G. Castellani – F. Gerino – V. Miraglia – F. Santini)

5. News di diritto amministrativo

(E. Gentile – A.M. Porporato – M. Ricciardo Calderaro)

6. News di diritto tributario

(M. Bargagli – A. Franco – M. Grandinetti – A. Lipani
A. Terzuolo – B. Tessa – A. Vicini Ronchetti)

7. News di diritto penale

(G. Brunelli – C. Limone – A. Morone – E. Piccatti
M. Riverditi – F. Rombolà – A. Trucano – E. Zanalda)

8. News di diritto internazionale e comunitario

(P. Fabris – G. Varrasi – B. Veronese)

9. News di economia aziendale

(F. Bava – C. Crovini – A. Devalle – G. Giovando – M. Gromis di Trana)

1.
**NEWS DI DIRITTO CIVILE
E COMMERCIALE**
(A. Avataneo – M. Cavanna – C. Manassero)

Il difficile regime probatorio dell'azione di responsabilità ex art. 2395 c.c.

Il Tribunale di Roma, con Sentenza del 17 ottobre 2016, n. 19313, ha rigettato un'azione *ex art. 2395 c.c.* per assenza del nesso di causalità, dimostrando come sia difficoltoso per i creditori di una società far valere la responsabilità degli amministratori *ex art. 2395 c.c.*, il quale riconosce il diritto al risarcimento del danno spettante ai terzi (o ai soci) che siano stati “*direttamente*” danneggiati da atti dolosi o colposi compiuti dagli stessi. Ciò che contraddistingue tale azione rispetto a quelle previste dagli artt. 2393, 2393-*bis* e 2394 c.c. è rappresentato dall'incidenza diretta del danno sul patrimonio personale del socio o del terzo. Nel caso di specie, il creditore (fornitrice) di una s.p.a., i cui crediti erano stati ceduti ad una società di *factoring*, proseguiva nell'erogazione della sua fornitura in quanto aveva ricevuto dagli amministratori opportune rassicurazioni in merito all'intenzione di rientrare in alcune inadempienze. Poco tempo dopo gli amministratori della s.p.a. contestavano alla società fornitrice rilevanti sovrapproduzioni e sospendevano i pagamenti delle forniture per importi ingenti. A seguito di ciò, la società di *factoring* non accettava nuove cessioni di crediti e la società fornitrice vedeva in tal modo crescere i propri crediti verso la s.p.a. La società fornitrice agiva pertanto nei confronti degli amministratori *ex art. 2395 c.c.*, ritenendo evidente l'intenzione ingannevole della s.p.a. di ritardare quanto più possibile l'interruzione dell'erogazione della fornitura, occultando lo stato di crisi in cui si trovava la società stessa. Il Tribunale di Roma ha affermato che la condotta contestata non costituisce un atto illecito causativo di danno ingiusto nei confronti del creditore, in quanto non ha tratto in inganno la società fornitrice che, riscontrando le suddette contestazioni degli amministratori, avrebbe dovuto sospendere la propria fornitura al fine di evitare un ulteriore inadempimento. Pertanto, la condotta della società fornitrice non consente di configurare il nesso di causalità tra il danno e il comportamento addebitato agli amministratori.

La nomina o la revoca di amministratori e sindaci di società in house è sottoposta alla giurisdizione ordinaria

La Corte di Cassazione, con Sentenza del 1° dicembre 2016, n. 24591, ha affermato che la nomina o la revoca di amministratori e sindaci delle società a, totale o parziale, partecipazione pubblica rientra nella giurisdizione del giudice ordinario, anche nel caso in cui le società siano costituite secondo il modello dell'*in house providing*. Il tema, piuttosto dibattuto, è stato definitivamente risolto dalla Suprema Corte, la quale ha ricondotto le società a partecipazione pubblica, anche *in house*, stante la loro natura privatistica, sotto il regime civilistico e, quindi, sotto la giurisdizione del giudice ordinario. Pertanto una s.p.a. con, totale o parziale, partecipazione pubblica non muta la sua natura di soggetto di diritto privato, solo perché l'ente pubblico ne possiede, in tutto o in parte, le azioni. L'inquadramento privatistico delle società con partecipazione pubblica è, tra l'altro, conforme agli orientamenti della Corte di Giustizia dell'U.E. (sul punto v. Causa C-112/05 del 23 ottobre 2007) e della Consulta (cfr. Sentenza n. 233/2006). La Cassazione esprime, dunque, il seguente principio di diritto: le azioni che concernono la nomina o la revoca di amministratori e sindaci delle società a, totale o parziale, partecipazione pubblica devono essere sottoposte alla giurisdizione ordinaria, anche nel caso in cui le società siano *in house providing*.

È opportuno che l'Europa introduca una disciplina armonizzata per la "business judgement rule"

Il Quaderno Giuridico Consob n. 11, di novembre 2016, ha affermato che sarebbe opportuno che l'Unione Europea introducesse una disciplina armonizzata relativamente alla "*Business judgement rule*", la quale dovrebbe essere considerata, a tutti gli effetti, una regola di ordine pubblico economico. La "*Business judgement rule*" attiene alla insindacabilità, da parte del giudice, delle scelte gestorie che siano state compiute dagli amministratori, sul presupposto che questi abbiano agito informati, in buona fede e nel convincimento che l'azione imprenditoriale sia stata da loro intrapresa nel migliore interesse della società. Essa, inoltre, implica che la valutazione della (eventuale) responsabilità giuridica degli amministratori non attenga al merito delle scelte imprenditoriali compiute dagli stessi, bensì al modo (metodo) con cui queste siano state compiute ovvero al grado di rischio che è stato assunto iniziando una determinata attività. Tale insindacabilità incontra un limite nella ragionevolezza delle scelte, per cui, ai fini della responsabilità degli amministratori, devono essere ritenuti privi di diligenza quei comportamenti che risultino essere stati assolutamente irragionevoli o irrazionali. Nel caso in cui questo non fosse possibile, sarebbe comunque au-

spicabile, secondo la Consob, una disciplina, sempre di livello primario, ma in ambito nazionale, tale da allineare l'Italia alle analoghe scelte compiute da diverse nazioni dell'U.E., quali la Germania e la Spagna.

Il solo trasferimento di personale non configura trasferimento di azienda

La Corte di Cassazione, con Sentenza del 6 dicembre 2016, n. 24972, ha affermato che, non costituisce trasferimento d'azienda il solo trasferimento del personale da un datore di lavoro ad un altro, nel caso di successione di diversi imprenditori in un contratto d'appalto. Infatti, occorre innanzitutto fare riferimento alla disciplina civilistica contenuta nell'art. 2555 c.c., il quale definisce l'azienda come «il complesso di beni organizzato dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa». La Suprema Corte ha, infatti, affermato che, benché un'azienda possa comprendere anche beni immateriali, pare, tuttavia, difficile ipotizzare che essa possa sostanzarsi solamente in essi, in quanto, proprio l'art. 2555 c.c., richiede, pur sempre, la necessità anche di beni materiali organizzati tra loro in funzione dell'esercizio dell'impresa. Pertanto, nel caso di successione di diversi imprenditori in un contratto d'appalto, perché si possa parlare di trasferimento di azienda è necessario che vi sia altresì il passaggio di beni materiali di non trascurabile entità e tali da rendere possibile lo svolgimento di una specifica impresa; per cui, a tal riguardo, la semplice assunzione di lavoratori non comporta trasferimento d'azienda ai sensi dell'art. 2112 c.c.

Nel caso di coincidenza dei soci di due società è ardua l'annullabilità per conflitto di interessi

La Corte di Cassazione, con Sentenza del 1° dicembre 2016, n. 24547, si è espressa in tema di conflitto di interessi tra rappresentante e rappresentato, nel caso in cui vi sia coincidenza dei soci di due società, l'una di persone e l'altra di capitali, “coordinate”. Il caso *de quo*, riguardava una s.r.l. e una s.p.a. riconducibili ai medesimi tre soci, legati da un vincolo familiare, gestite dallo stesso amministratore unico e con oggetti sociali similari; in particolare, la s.r.l. interveniva con una fidejussione al fine di garantire l'ampliamento del fido di una s.p.a. Nel momento in cui la banca aveva intimato alla s.r.l. di pagare i debiti della s.p.a., in forza della predetta fidejussione, la s.r.l. ne eccepiva l'annullamento in forza della situazione di conflitto di interessi in cui si doveva ritenere che versasse il rappresentante legale che l'aveva concessa. Poiché l'interesse della società era distinto da quello dei soci, si rilevava come l'esistenza di un conflitto di interessi non potesse essere annullato dalla mera coincidenza delle

compagini sociali. La Suprema Corte, non condividendo tale ultima tesi, si è espressa al riguardo affermando che quando vi è coincidenza dei soci di due società – siano esse di persone o di capitali – e le società stesse perseguono fini imprenditoriali in modo unitario e coordinato, la fidejussione che è stata rilasciata dalla prima per assicurare il finanziamento dell'altra, amministrata dallo stesso soggetto, non si può ritenere in conflitto di interessi, in quanto il buon andamento della garantita si risolve in un vantaggio per la garante. Inoltre, nel caso di specie, aveva altresì gravato la mancanza di prova relativamente alla conoscibilità del conflitto di interessi da parte della banca.

Il processo di valutazione e fissazione del prezzo per una società ai fini IPO

L'Organismo italiano di valutazione (OIV), in data 2 dicembre 2016, ha pubblicato sul proprio sito un documento redatto da un gruppo di lavoro di professionisti contenente gli aspetti rilevanti dell'*Initial Public Offering* (o offerta pubblica iniziale), con particolare riferimento alla valutazione e fissazione del prezzo della società prossima alla quotazione. Nel documento viene considerata come parte integrante del processo di quotazione, la valutazione della società, la quale deve coinvolgere la quotanda e gli azionisti della stessa, nonché l'*advisor* finanziario e il *global coordinator*. Alla base di tale processo occorrono informazioni adeguate, vale a dire il piano industriale della società, il proprio *business model*, l'analisi di posizionamento e i vantaggi competitivi, nonché il sistema di *governance*. Nella fase preliminare viene definito un *IPO discount*, il cui scopo è la massimizzazione del livello di domanda e la crescita della probabilità di ottenimento di un buon rendimento. In questa fase viene identificato un "*Intervallo di Valorizzazione Indicativa*" ed un "*prezzo massimo*". Successivamente, viene fissato il prezzo di offerta, tenuto conto delle condizioni del mercato mobiliare, delle manifestazioni di interesse, nonché dei risultati e delle prospettive della società.

IFRS 9: nuovo regolamento per attività e passività finanziarie

In data 29 novembre 2016 è stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea il Regolamento UE 2016/2067 che, modificando il provvedimento che ha adottato i principi contabili internazionali, introduce il nuovo IFRS 9. L'applicazione del nuovo principio dovrebbe ridurre la discrezionalità degli amministratori, in quanto la classificazione degli strumenti finanziari dovrà avvenire in relazione alla verifica di alcuni requisiti oggettivi. In particolare, sarà necessario considerare le modalità con

cui le attività sono possedute nella gestione d'impresa e le caratteristiche dello strumento finanziario. Inoltre, è stato ridotto il numero di categorie nelle quali le attività finanziarie possono essere classificate in bilancio, passando dalle quattro previste dallo IAS 39 a solamente due per l'IFRS 9. Nello specifico, le due categorie previste vengono ricollegate ai due criteri adottati per la valutazione successiva delle attività finanziarie. Infatti, la prima categoria raggruppa le attività al costo ammortizzato, mentre la seconda quelle valutate al *fair value*. Inoltre, la società deve classificare le attività finanziarie sulla base di due elementi: il modello di *business* adottato per la gestione delle attività finanziarie e le caratteristiche relative ai flussi finanziari contrattuali della singola attività finanziaria. Si tratta dunque di elementi che non possono essere modificati nel breve periodo. Minori sono state, invece, le modifiche apportate dal principio in esame al trattamento contabile delle passività finanziarie che devono essere classificate come successivamente valutate al costo ammortizzato, con alcune eccezioni tra cui principalmente le passività finanziarie al *fair value* rilevato nell'utile (perdita) d'esercizio.

I crediti dei soci di s.r.l. per prestazioni professionali sono soggetti a postergazione

Il Tribunale di Milano, con Sentenza del 13 ottobre 2016, n. 11243, ha esteso l'applicazione della postergazione dei finanziamenti dei soci di s.r.l. ai sensi dell'art. 2467 c.c., ai crediti per prestazioni professionali, muovendo dal presupposto che gli apporti dei soci – inclusi le opere e i servizi – sono qualificati come conferimenti. Il Tribunale di Milano ha, inoltre, sottolineato che – al fine di estendere l'applicazione dell'art. 2467 c.c. – è necessario che la parte interessata a far valere la postergazione dimostri che il finanziamento sia stato concesso in un momento di eccessivo squilibrio finanziario della società oppure in una situazione finanziaria della società nella quale sarebbe stato ragionevole un conferimento (sul tema v. la sentenza del Tribunale di Milano n. 3621/2014 secondo la quale la verifica della postergazione del finanziamento deve verificarsi con riguardo sia alla concessione del finanziamento sia alla richiesta di rimborso).

Il requisito dell'organizzazione nella cessione d'azienda

La Suprema Corte con Sentenza dell'11 maggio 2016, n. 9575, ha affermato che, affinché possa parlarsi di contratto di cessione d'azienda, deve sussistere, dopo il trasferimento, un residuo di organizzazione stabile; ossia, benché non sia necessario che

la cessione d'azienda abbia ad oggetto tutti gli elementi che normalmente la costituiscono, l'azienda ceduta deve comunque conservare la sua identità e consentire l'esercizio di un'attività economica finalizzata ad uno specifico obiettivo. Pertanto, nel complesso degli elementi aziendali ceduti deve permanere un residuo di organizzazione che dimostri l'attitudine all'esercizio dell'impresa, sia pure mediante la successiva integrazione da parte del cessionario. Nella fattispecie in esame, due società facenti parte di un medesimo gruppo proponevano ricorso in Commissione Tributaria Regionale avverso due avvisi di accertamento dell'Agenzia delle Entrate che configuravano, in un'operazione di compravendita di macchinari tra le due società, un contratto di cessione d'azienda.

La liquidazione delle società a responsabilità limitata

L'Accademia Romana di Ragioneria, nella Nota Operativa n. 14, analizza la procedura di liquidazione di una società a responsabilità limitata, negli aspetti contabili, civilistici e fiscali.

Diritti incerti o illiquidi e pretese fatte valere da società estinte a rischio rinuncia

La Corte di Cassazione, con Sentenza del 15 novembre 2016, n. 23269, ha affermato che non è possibile, nel caso di scioglimento di una s.n.c. senza liquidazione e con delega ad uno dei due soci a riscuotere eventuali sopravvenienze attive e pagare gli ulteriori debiti, che gli *ex* soci della società stessa agiscano in giudizio contro la banca presso la quale la società estinta aveva un conto corrente, al fine di ottenere la restituzione di somme illegittimamente addebitate dalla banca stessa. Infatti, poiché si tratta di diritti ancora incerti o non liquidi al momento in cui si è verificato lo scioglimento, il fenomeno successorio che di norma avviene nel momento dello scioglimento non può dirsi verificato in tale caso, ritenendosi invece che la società abbia implicitamente rinunciato a tale diritto poi fatto valere in giudizio dagli *ex* soci. La Suprema Corte, esprimendosi dunque con una soluzione difforme rispetto alle precedenti indicazioni delle Sezioni Unite, ha prospettato la cessazione della materia del contendere. Si rammenta come, nel 2013, le Sezioni Unite, con le Sentenze nn. 6070, 6071 e 6072 avessero invece individuato un fenomeno di tipo successorio laddove all'estinzione della società non corrispondesse il venir meno di ogni rapporto giuridico facente capo alla società estinta.

Reati degli amministratori: è necessario verificare la natura della norma penale violata ai fini della nullità del contratto connesso

La Corte di Cassazione, con la Sentenza del 19 dicembre 2016, n. 26097, ha affrontato l'interessante tema delle conseguenze sul piano civilistico della violazione di una norma penale, affermando il principio di diritto che la suddetta violazione dà luogo a un negozio giuridico nullo solo quando la disposizione violata si connota come norma penale di ordine pubblico, oppure quanto la norma penale stessa tuteli interessi di rilevanza pubblica. In applicazione di tale principio, la Suprema Corte ha affermato che l'atto compiuto dall'amministratore di una società in violazione del divieto di cui al testo originario dell'art. 2624 c.c. (prestiti e garanzie della società), non è affetto da nullità ex art. 1418, comma 1, c.c. Con l'occasione la Cassazione ha stabilito inoltre che l'illiceità e la conseguente eventuale invalidità del contratto devono essere riferite alle norme in vigore al momento in cui lo stesso è stato concluso.

Check list Assirevi per informazioni integrative nei bilanci Ias/Ifrs

L'Associazione Italiana Revisori Contabili (Assirevi) ha diffuso sul proprio sito *internet* (www.assirevi.it) le *check list*, scaricabili gratuitamente dal sito stesso, relative alle informazioni integrative che devono essere fornite nelle note ai bilanci redatti secondo i principi contabili internazionali *Ias/Ifrs*. Per le imprese che redigono tale forma di bilancio, infatti, la redazione delle note al bilancio risulta complessa perché devono contenere numerose informazioni richieste dai medesimi principi contabili internazionali, cui si aggiunge l'informativa da fornire in base a norme di legge, regolamenti, delibere e comunicazioni Consob o di altre autorità. Le liste di controllo diffuse da Assirevi costituiscono per questo un utile strumento non solo per i revisori ma anche per i redattori dei bilanci. Assirevi ha impostato tali *check list* prevedendo specifiche domande, corredate dai riferimenti legislativi e interpretativi, a cui seguono la risposta: «sì», «no», «non applicabile all'impresa oppure non obbligatoria»; in particolare, ciascuna risposta «no» dovrebbe poi essere accompagnata da esaurienti spiegazioni o da un riferimento alle carte di lavoro in cui la questione è stata esaminata. Assirevi prossimamente pubblicherà ulteriori liste, a supporto dei revisori, imprese e professionisti, soprattutto per quanto riguarda la redazione dei bilanci sulla base delle disposizioni del Codice Civile e dei principi contabili nazionali, che tengano conto delle novità apportate dal d.lgs. 139/2015.

Pubblicati in versione definitiva i nuovi OIC

In data 22 dicembre 2016 sono stati pubblicati in versione definitiva, sul sito dell'Organismo Italiano di Contabilità (OIC), i venti documenti di aggiornamento dei principi contabili adeguati alle novità introdotte sui bilanci dal d.lgs. 139/2015. Tra il marzo e il luglio del 2016 erano state pubblicate in consultazione tutte le bozze dei principi contabili che presentavano rilevanti modifiche rispetto alla versione precedente. Tra le più significative si segnalano, in particolare, l'introduzione del costo ammortizzato per l'iscrizione dei crediti, dei debiti e dei titoli di debito, la valutazione al *fair value* dei derivati, l'eliminazione dei costi di ricerca e di pubblicità tra gli oneri pluriennali capitalizzabili, l'eliminazione della sezione straordinaria dal conto economico. In tale processo di revisione sono stati abrogati l'OIC 22 relativo ai conti d'ordine e l'OIC 3 sulle informazioni in merito agli strumenti finanziari da includere nella nota integrativa e nella relazione sulla gestione. L'Organismo Italiano di Contabilità ha in programma l'aggiornamento di altri principi contabili, non direttamente connessi alla redazione del bilancio ordinario d'esercizio della generalità delle imprese. Inoltre si segnala, relativamente ai principi internazionali, che sono attualmente oggetto di dibattito il nuovo *standard* sul *leasing* (*IFRS 16*) nonché, in attesa dell'emanazione del nuovo *standard* sui contratti assicurativi, le modifiche necessarie ad evitare l'applicazione dell'*IFRS 9* da parte delle compagnie assicurative.

La delega generale delle attribuzioni del consiglio di amministrazione

La Corte di Cassazione, con Sentenza del 7 dicembre 2016, n. 25085, ha affermato che la delega delle attribuzioni del consiglio di amministrazione (organo collegiale) ai singoli consiglieri (delegati) di modo che questi esercitino disgiuntamente siffatti poteri (delegati) – ad eccezione dei poteri riservati *ex lege* all'organo amministrativo collegiale (consiglio di amministrazione), – costituisce una facoltà che non è in contrasto con l'art. 2475, comma 3, c.c. (principio di collegialità). Nella fattispecie, una società a responsabilità limitata proponeva ricorso in Corte di Cassazione avverso la decisione della Commissione Tributaria della Regione Lombardia, la quale aveva rigettato il ricorso proposto dalla società contro un avviso di accertamento, osservando che il soggetto sottoscrivente tale atto (ossia il singolo consigliere delegato in luogo del consiglio di amministrazione) non fosse legittimato alla rappresentanza legale della società. In particolare, la Commissione giustificava il rigetto affermando che l'attribuzione dei poteri ai consiglieri delegati era avvenuta in violazione della norma imperativa di cui all'art. 2475, comma 3, c.c., rendendo, pertanto, la delega generale di poteri, con esercizio disgiunto, invalida. La Corte di Cassazione, non condividendo

quanto affermato dalla Commissione, ha affermato che la delega generale di attribuzioni dell'organo amministrativo (collegiale) non costituisce violazione del principio della collegialità, oltre a non costituire ostacolo ad una trattazione collegiale laddove si mantenga un costante rapporto tra il consiglio di amministrazione e consiglieri delegati. In aggiunta, su ogni operazione di natura controversa la decisione deve essere rimessa alla discussione dell'organo collegiale. La Suprema Corte ha, infine, precisato che è lo statuto o l'atto costitutivo ad attribuire la rappresentanza processuale al delegato e che quest'ultima non può prescindere dalla rappresentanza sostanziale.

Testo parzialmente adattato: la perdita della qualità del socio con la comunicazione di recesso

Il Tribunale di Roma, con Sentenza dell'8 novembre 2016, ha affermato che il socio perde la propria qualifica con la comunicazione della dichiarazione di recesso alla società e, precisamente, nel momento in cui la società viene a conoscenza dell'esercizio del diritto di recesso (la tesi minoritaria sostiene, invece, che lo *status* di socio si perderebbe al momento della liquidazione della quota del socio receduto). Questo comporta la perdita dei diritti sociali, quali il diritto di controllo ai sensi dell'art. 2476, comma 2, c.c. e l'immediata acquisizione della qualifica di creditore per la liquidazione della quota sociale. Nella fattispecie in esame, ad un socio receduto da una società a responsabilità limitata era stato negato l'accesso ai libri e documenti sociali da parte degli amministratori; pertanto quest'ultimo richiedeva l'ordine di messa a disposizione dei documenti, ai sensi dell'art. 2476, comma 2, c.c. Il diritto di recesso di cui all'art. 2473 c.c. rappresenta un atto di volontà unilaterale esercitabile dal socio, nelle ipotesi stabilite dalla legge o dal contratto, attraverso il quale si scioglie il rapporto tra il socio e la società. Per quanto concerne le società a responsabilità limitata – a differenza della s.p.a. – è l'atto costitutivo che indica le modalità, nonché le tempistiche attraverso le quali il socio comunica alla società l'esercizio del diritto di recesso.

La simulazione del contratto di cessione di ramo d'azienda

Il Tribunale di Milano, con Sentenza del 17 novembre 2016, n. 12654, ha affermato che, per dimostrare la simulazione di un contratto, occorre l'esistenza di una contro-dichiarazione che dimostri l'intento diverso da quello del contratto apparente. Nel caso in esame, due parti sottoscrivevano un contratto preliminare per la cessione di un bar e per la rivendita di beni di monopolio. Successivamente, provvedevano a ridefi-

nire il corrispettivo della cessione in due contratti definitivi, ad un prezzo inferiore rispetto a quello indicato nel contratto preliminare. L'acquirente conveniva in giudizio la parte venditrice sostenendo di aver corrisposto l'intero importo e di aver, dunque, diritto all'accertamento del trasferimento dell'azienda a suo favore ed alla restituzione delle cambiali eccedenti il prezzo pattuito nel contratto definitivo. La parte venditrice, per contro, – costituendosi in giudizio – depositava un atto, denominato “integrazione di contratto preliminare di cessione di azienda”, dal quale risultava chiaramente che le parti concordavano un minor prezzo ai soli fini fiscali (da dichiarare nell'atto notarile). Il Tribunale non ha accolto il ricorso dell'acquirente, osservando che la scrittura privata stipulata tra le parti era effettivamente idonea a dimostrare la simulazione parziale del contratto definitivo, ma solo relativamente al prezzo di vendita.

Bilancio delle società quotate: il nuovo formato IXBRL

La *European Securities and markets authority* (Esma) ha comunicato sul proprio sito che, a partire dal 1° gennaio 2020, le società quotate in borsa dell'Unione europea dovranno utilizzare il nuovo formato digitale IXBRL nella redazione del bilancio. L'autorità europea ha spiegato che lo scopo del formato digitale, ai sensi della direttiva 2004/109 sulla trasparenza, sarà quello di permettere agli utilizzatori dei bilanci di effettuare analisi e confronti di grandi quantità di dati con l'aiuto di un *software*, migliorando così l'efficienza, la sicurezza, l'accessibilità, ma soprattutto la comparabilità dei bilanci delle società quotate. L'Esma ha annunciato che, entro la fine del 2017, svilupperà le norme tecniche del nuovo formato digitale che saranno sottoposte successivamente al vaglio della Commissione Europea.

Conflitto di interessi tra amministratore e società

Il Tribunale di Genova, con Sentenza del 11 agosto 2016, ha affermato che, al fine di verificare la sussistenza di un possibile conflitto di interessi fra l'amministratore e la società, rispetto all'impugnazione della delibera assembleare con la quale è stato nominato l'amministratore, è sufficiente constatare la legittimazione che l'ordinamento conferisce alla società per l'impugnazione della predetta delibera nel contesto della resistenza dell'amministratore all'impugnazione proposta da uno o più soci. La Corte d'Appello di Genova, in riforma della decisione di primo grado, ha statuito che, ai fini della configurabilità del conflitto di interessi di un amministratore, occorre piuttosto dimostrare se la società abbia o meno uno specifico interesse alla conservazione della deliberazione stessa in con-

trasto con quello dell'amministratore, irrilevante essendo di per sé l'astratta legittimazione all'impugnativa in capo alla società.

Cancellazione della società dal registro delle imprese in caso di mancato deposito dei bilanci nella fase di liquidazione

Il Tribunale di Roma, con Sentenza del 20 luglio 2016, ha affermato che l'esistenza, nei termini indicati dalla sentenza delle Sezioni Unite delle Corti di Cassazione del 12 marzo 2013, n. 6070, di "un fenomeno di tipo successorio" dei soci rispetto alla società estinta, impedisce che si possa procedere alla cancellazione della cancellazione d'ufficio della società, ai sensi degli artt. 2490 e 2495 c.c., conseguente al mancato deposito dei bilanci per tre anni consecutivi.

Principi di vigilanza e controllo dell'organo di revisione degli enti locali

Il Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili (CNDCEC) ha pubblicato sul proprio sito i primi tre principi di vigilanza e controllo dell'Organo di Revisione degli Enti Locali. Il lavoro nel suo insieme fissa le regole e i criteri da adottare nello svolgimento della funzione di revisione economico-finanziaria presso gli Enti locali, alla luce delle novità legislative. Nell'elaborazione dei principi, articolati in 15 documenti, si affrontano le tematiche più rilevanti della disciplina del sistema di controllo interno affidato all'organo di revisione, tracciando il comportamento professionale da adottare per svolgere diligentemente le funzioni di vigilanza, controllo e collaborazione previste dall'ordinamento finanziario e contabile degli Enti locali, nonché dalle principali norme di finanza pubblica in materia. Tali *standard* hanno come finalità quella di fornire ai professionisti interessati, oltre ai più rilevanti riferimenti normativi e giurisprudenziali, indicazioni tecnico-operative utili a svolgere la propria attività. Tali principi forniscono quindi un orientamento da ritenersi vincolante nei casi di interpretazione dubbia.

Determinazione del compenso degli amministratori e delibera di riconoscimento di debito

Il Tribunale di Roma, con Sentenza del 17 ottobre 2016, ha affermato che l'approvazione del bilancio non costituisce per sé una deliberazione sul compenso degli amministratori ma, ove quale medesimo compenso sia stato già in precedenza

puntualmente determinato, integra piuttosto il riconoscimento del relativo debito. Nel caso *de quo* il Tribunale di Roma ha sostenuto che l'annotazione del debito nel bilancio va valutata come atto ricognitivo idoneo a interrompere la prescrizione, a condizione che, oltre all'iscrizione a bilancio, sussistano tutti gli elementi dell'obbligazione. In particolare il Tribunale pone in rilievo come l'assemblea dei soci, con l'approvazione del bilancio d'esercizio, riconosce l'esistenza del debito nei confronti dell'amministratore per gli emolumenti maturati, con la conseguenza che il termine prescrizione non potrebbe venire a maturazione.

2. **NEWS DI DIRITTO DELLE PROCEDURE CONCORSUALI**

(L. Nadile – B.M. Omegna – A. Pastore)

Rilevanza dei dati di bilancio della società sottoposta a sequestro per la verifica dei limiti dimensionali

La Corte di Cassazione, con Sentenza del 2 marzo 2016, n. 12455, depositata il 16 giugno 2016, ha precisato che per la verifica del superamento dei limiti dimensionali di cui all'art. 1 l.f. occorre fare riferimento ai bilanci depositati, non essendo a tal fine sufficienti le risultanze delle dichiarazioni dei redditi. Nel caso in esame, il reclamante sosteneva che i dati da assumere per la verifica della fallibilità fossero quelli delle dichiarazioni dei redditi e non quelli emergenti dal bilancio, anche perché la società era stata posta sotto sequestro. La Suprema Corte, rigettando il ricorso, sottolinea che l'obbligo di deposito del bilancio d'esercizio è richiamato dagli art. 14 e 15 l.f. e nella Relazione ministeriale al d.lgs. n. 5 del 2006 e trova fondamento sia nella generale conoscibilità di tali dati, sia nel carattere vincolante dei criteri di valutazione dettati dal legislatore, in corrispondenza dei principi contabili elaborati dall'Organismo Italiano di Contabilità e, seppur la società sia sottoposta a sequestro – come nel caso in esame –, il bilancio deve essere redatto in un'ottica di continuità.

Reclamo avverso la sentenza di fallimento pronunciata a seguito della declaratoria di inammissibilità della domanda di concordato

La Corte di Cassazione, con Sentenza del 30 marzo 2016, n. 12964, depositata il 22 giugno 2016, ha chiarito che in sede di reclamo proposto avverso la sentenza dichiarativa di fallimento, la quale faccia seguito alla dichiarazione di inammissibilità della proposta di concordato, il giudice del reclamo adito ai sensi degli artt. 18 e 162 l.f. dovrà riesaminare tutte le questioni che attengono all'inammissibilità della proposta pur non emerse nel giudizio di primo grado, ma introdotte per la prima volta nel

giudizio di reclamo ad opera delle parti costituite. La sentenza precisa altresì che il giudice ha il solo limite di non poter valutare d'ufficio la sussistenza dei requisiti oggettivi o soggettivi per la fallibilità che non siano in contestazione fra le parti e che, quindi, possano ritenersi positivamente sussistenti.

Simulazione di pagamento ed efficacia, nel giudizio promosso dal curatore, della quietanza rilasciata dal debitore

La Corte di Cassazione, con Sentenza del 19 aprile 2016, n. 15410, depositata il 26 luglio 2016, in conformità alla decisione in appello, ha affermato che la dichiarazione resa dal debitore nei rogiti, in ordine all'avvenuto pagamento della somma dovuta ad una società poi fallita, non costituisce prova dell'avvenuto pagamento e le quietanze rilasciate alla stessa non hanno valore di confessione stragiudiziale nei confronti del fallimento, ma ha unicamente valore probatorio, apprezzabile dal giudice come qualsiasi altra prova del processo. La Suprema Corte precisa il ruolo del curatore, che è parte processuale diversa rispetto all'imprenditore fallito, e che tali principi trovano applicazione anche se le quietanze sono all'interno di un documento contenente le pattuizioni contrattuali, poiché anche in tal caso la dichiarazione deve considerarsi esterna e priva di natura contrattuale.

Compenso liquidato al commissario giudiziale e ammissione al passivo fallimentare

La Corte di Cassazione, con Sentenza del 19 febbraio 2016, n. 16269, depositata il 3 agosto 2016, ha chiarito che, qualora a seguito del provvedimento di revoca della proposta di concordato preventivo, venga dichiarato il fallimento, il commissario giudiziale che ha depositato istanza di liquidazione del proprio compenso sul quale il tribunale non ha ancora provveduto, deve riproporre analoga istanza in sede di accertamento del passivo. La Suprema Corte ha inoltre chiarito che, in seguito alla revoca dell'ammissione alla procedura di concordato preventivo, gli eventuali contenziosi in ordine alla liquidazione del compenso del commissario in sede di concordato diventano improcedibili e, pertanto, la domanda di liquidazione deve essere riproposta, esaminata e decisa in sede di ammissione al passivo fallimentare.

Reclamo avverso il decreto di deposito del progetto di ripartizione

La Corte di Cassazione, con Sentenza del 13 luglio 2016, n. 17948, depositata il 13 settembre 2016, ha chiarito che l'art. 110, comma 3 l.f., in tema di reclamo avverso il decreto del giudice delegato di ordine di deposito del progetto di ripartizione, richiama le disposizioni di cui all'art. 36 l.f. e quindi si applica integralmente la disciplina processuale della norma in oggetto. Ne consegue che, per il reclamo, non trovano applicazione le norme di cui agli artt. 739, comma 2, c.p.c. e 26, comma 4, l.f. poiché il combinato disposto ex art. 110 e 36 l.f. è una disciplina completa e specifica e, pertanto, avverso il decreto del giudice delegato è ammesso reclamo non oltre otto giorni dalla comunicazione del decreto medesimo.

Impugnazione del licenziamento e richiesta danni

La Corte di Cassazione, con Sentenza del 19 maggio 2016, n. 19308, depositata il 29 settembre 2016, ha affermato che al giudice del lavoro competono la valutazione sia della domanda del lavoratore di società poi fallita – volta ad impugnare il licenziamento con condanna alla reintegrazione –, sia la condanna al risarcimento dei danni subiti, da commisurarsi dalla retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento al giorno della reintegrazione. La Suprema Corte precisa, inoltre, che la richiesta danni è consequenziale alla richiesta principale di dichiarazione di inefficacia del licenziamento e non è necessario scorporare la domanda per una preventiva verifica da parte degli organi della procedura, *iter* che comporterebbe un inutile appesantimento del processo.

Prededuzione ai crediti dei professionisti sorti in precedenti procedure concorsuali

La Corte di Cassazione, con Sentenza del 5 luglio 2016, n. 23108, depositata il 11 novembre 2016, in tema di riconoscimento – in sede di accertamento del passivo – della prededuzione ai crediti dei professionisti sorti in funzione di precedenti procedure concorsuali, ha riaffermato (fra le ultime, Cassazione n. 2264/2015) che, ai fini dell'ammissibilità della prededuzione, non deve essere verificato il risultato delle prestazioni svolte. La Suprema Corte ribadisce, in tema di prestazioni professionali rese per la redazione del piano e della proposta concordataria, che la prededuzione deve essere riconosciuta se le attività rese dai professionisti erano finalizzate alla presentazione del piano concordatario.

Scioglimento del preliminare in caso di fallimento di società cooperativa edilizia

La Corte di Cassazione, con Sentenza del 21 giugno 2016, n. 23514, depositata il 18 novembre 2016, ha chiarito che, in caso di fallimento di una società cooperativa edilizia, il curatore può sciogliersi dal contratto preliminare di trasferimento di un immobile al socio. La Suprema Corte, specificando le fasi del trasferimento, ha precisato che in una prima fase vi è l'acquisizione dello *status* di socio da parte dell'assegnatario che, in seguito, "prenota" l'immobile; la prenotazione costituisce il contratto preliminare, mentre il contratto definitivo si identifica con la successiva assegnazione dell'immobile e, in caso di fallimento della cooperativa, il curatore può sciogliersi dal contratto prima dell'assegnazione. Inoltre, se l'atto di assegnazione è precedente al fallimento, lo stesso non può formare oggetto di revocatoria in quanto atto dovuto, a meno che l'attività preliminare sia stata compiuta in frode ai creditori.

Esecuzione del contratto preliminare trascritto

La Corte di Cassazione, con Sentenza del 18 ottobre 2016, n. 23642, depositata il 21 novembre 2016, ha precisato che, in presenza di un preliminare cui il promissario acquirente abbia trascritto la domanda di esecuzione in forma specifica prima della dichiarazione del fallimento del promittente venditore, al curatore deve comunque essere riconosciuta la facoltà di sciogliersi dal contratto ai sensi dell'art. 72 l.f. Tuttavia la Suprema Corte, accogliendo il ricorso proposto dal promissario acquirente avverso la decisione in appello, chiarisce che, se questi abbia ottenuto la sentenza costitutiva ai sensi dell'art. 2932 c.c., la scelta del curatore di sciogliersi non è ad egli opponibile, poiché gli effetti di tale sentenza retroagiscono al momento della trascrizione.

Scioglimento del curatore dal preliminare

La Corte di Cassazione, con Sentenza del 13 settembre 2016, n. 21251, depositata il 20 ottobre 2016, ha ribadito, in conformità a precedenti sentenze (Cassazione nn. 33 del 7/1/2008 e 17405 del 24/7/2009), che il curatore può sciogliersi dal contratto preliminare di vendita di un immobile stipulato dalla società *in bonis* fino alla stipula dell'atto di vendita in esecuzione del preliminare, ovvero fino al passaggio in giudicato della sentenza costitutiva ai sensi dell'art. 2932 c.c.. La decisione del curatore costituisce esercizio di un diritto potestativo di carattere sostanziale ed è manifestazione di un scelta che può essere comunicata in vari modi: attraverso la dichiarazione resa

nella comparsa di costituzione o in altro scritto difensivo, indipendentemente dalla sottoscrizione del curatore, rilevabile d'ufficio.

Predeuzione dei crediti sorti in funzione delle procedure concorsuali

La Corte di Cassazione, con Sentenza del 19 ottobre 2016, n. 24791, depositata il 5 dicembre 2016, ha riaffermato che il credito del professionista che abbia svolto attività di consulenza e assistenza per la redazione e la presentazione della domanda di concordato preventivo è riconosciuto in predeuzione nel successivo intervenuto fallimento, senza necessità di accertare che la prestazione professionale resa sia stata concretamente utile per la massa, rammentando nel contempo che la predeuzione è riconosciuta anche per i crediti sorti in funzione del concordato preventivo con riserva, poiché non devono sussistere disparità di trattamento. La Suprema Corte ribadisce che, se in sede di accertamento non sorgono contestazioni sulla prestazione e sull'obiettivo orientamento della stessa all'instaurazione della procedura concorsuale e se la prestazione è funzionale e strumentale alla procedura concorsuale, al credito in oggetto deve essere riconosciuta integralmente la predeuzione.

Trasmissione delle dichiarazioni di dissenso al concordato fallimentare

La Corte di Cassazione, con Sentenza del 26 settembre 2016, n. 25416, depositata il 12 dicembre 2016, ha chiarito che il creditore deve comunicare la propria dichiarazione di dissenso alla procedura di concordato fallimentare esclusivamente presso la cancelleria fallimentare entro il termine fissato dal giudice delegato, in osservanza alle chiare prescrizioni contenute nell'art. 125 l.f. Ne consegue che eventuali dichiarazioni di dissenso trasmesse al curatore a mezzo posta elettronica certificata non possono essere prese in considerazione, seppur tempestivamente inoltrate al curatore, in quanto egli non è il soggetto cui occorre trasmettere le dichiarazioni in oggetto; in definitiva, il creditore commette un errore e non può invocare una rimessione in termini.

Inammissibilità del ricorso in cassazione avverso provvedimenti temporanei

La Corte di Cassazione, con Sentenza del 13 luglio 2016, n. 25726, depositata il 14 dicembre 2016, ha precisato che non può essere ammesso un ricorso in cassazione avverso il provvedimento della corte d'appello che si esprima sull'opportunità di

un'ordinanza di sospensione adottata dal tribunale fallimentare, in quanto l'ordinanza medesima – sospensiva – ha natura temporanea e non pregiudica diritti soggettivi sostanziali. Pertanto, nel caso in esame, la Suprema Corte ha rigettato il ricorso proposto da una curatore fallimentare avverso il provvedimento in appello che aveva ritenuto inopportuna l'ordinanza del tribunale di sospensione della restituzione di impianti idrici nel corso dell'esercizio provvisorio, assunta per garantire l'efficienza del servizio idrico integrato.

Azione revocatoria e principio della consecuzione

La Corte di Cassazione, con Sentenza del 13 settembre 2016, n. 25728, depositata il 14 dicembre 2016, ha rammentato che il principio della consecuzione delle procedure concorsuali è anteriore all'introduzione del secondo comma dell'art. 69-bis l.f. e che tale ultima norma precisa che i termini per l'esercizio dell'azione revocatoria decorrono dalla pubblicazione presso il registro delle imprese della domanda di concordato, anche con riserva. La Suprema Corte ha chiarito, inoltre, che in sede di accertamento del passivo il curatore può sollevare l'eccezione di revocatoria ai sensi dell'art. 95 l.f., indipendentemente dall'inserimento dell'azione revocatoria nel programma di liquidazione.

Discrezionalità del giudice delegato per l'individuazione dei beni del fallito acquisiti all'attivo fallimentare

La Corte di Cassazione, con Sentenza del 16 settembre 2016, n. 26201, depositata il 19 dicembre 2016, ha chiarito che l'individuazione del perimetro dei beni non compresi nel fallimento è affidata alla discrezionalità del giudice delegato, il quale deve valutare quanto di ciò che il fallito percepisce sia effettivamente necessario al mantenimento suo e della sua famiglia, previa richiesta del curatore. La sentenza, accogliendo il ricorso proposto dal socio accomandatario dichiarato fallito per estensione, ha inoltre affermato che la valutazione dell'acquisizione all'attivo fallimentare dell'intero corrispettivo spettante per attività di lavoro non è subordinata al deposito di apposita istanza da parte del fallito al giudice delegato.

Sequestro preventivo penale dei beni e inammissibilità della proposta concordataria liquidatoria

La Corte di Cassazione, con Sentenza del 14 settembre 2016, n. 26329, depositata il 20 dicembre 2016, ha affermato che, in presenza di un sequestro preventivo dei beni destinato alla confisca, la domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo liquidatorio è inammissibile. La Suprema Corte, rigettando il ricorso proposto da una società dichiarata fallita a seguito di una proposta di concordato approvata dai creditori ma ancora non omologata, ha chiarito che il sequestro – finalizzato alla confisca obbligatoria – deve considerarsi giuridicamente impeditivo della liquidazione dei beni e, solo qualora sia stata ottenuta dal giudice penale la cessazione del vincolo cautelare sui beni, il piano può giudicarsi fattibile.

Mancaza della data certa se il timbro postale è apposto da impresa privata

La Corte di Cassazione, con Sentenza del 6 ottobre 2016, n. 26778, depositata il 22 dicembre 2016, ha chiarito che se il servizio postale è reso da un'impresa privata – che munita di licenza esegue la trasmissione della corrispondenza, salvo la comunicazione e notificazione degli atti giudiziari riservate a Poste Italiane S.p.A. – il timbro apposto sul plico consegnato al mittente non conferisce data certa. Nel caso in esame è stato, pertanto, respinto il ricorso in cassazione avverso il mancato accoglimento di una domanda di ammissione al passivo, poiché il creditore aveva allegato, quale documentazione giustificativa, una polizza fideiussoria con il timbro apposto dal gestore del servizio postale privato. La sentenza precisa che solo se il servizio postale è reso dallo Stato, le persone addette sono pubblici ufficiali incaricati di un servizio pubblico e il timbro apposto conferisce data certa, mentre i soggetti privati non possono essere ad essi equiparati e il timbro dagli stessi apposto non costituisce prova di data certa anteriore al fallimento.

Lavoro in “nero” e bancarotta fraudolenta per distrazione

La Corte di Cassazione, con Sentenza dell'11 ottobre 2016, n. 47561, depositata il 10 novembre 2016, ha affermato che i pagamenti “in nero” effettuati dall'imprenditore ai dipendenti integrano il reato di bancarotta fraudolenta per distrazione, giacché le somme utilizzate per effettuare i pagamenti non sono stati regolarmente registrati. La sentenza ha chiarito che i pagamenti in oggetto costituiscono un

fatto illecito che lede le norme poste a tutela dei lavoratori e viola la regolarità dell'intera contabilità sociale, rendendo impossibile qualsiasi controllo; di conseguenza, si crea una sovrapposizione fra gestione ordinaria e gestione personale dell'organo amministrativo e i pagamenti, essendo una scelta personale dell'organo amministrativo non riconducibili alle determinazioni societarie, costituiscono distrazione.

Pagamento del compenso non deliberato dall'assemblea a favore dell'amministratore e bancarotta fraudolenta per distrazione

La Corte di Cassazione, con Sentenza del 3 novembre 2016, n. 50836, depositata il 30 novembre 2016, ha precisato che il pagamento di compensi a favore dell'amministratore non deliberati in assemblea, ma autoliquidati dal consiglio di amministrazione, integra l'ipotesi bancarotta fraudolenta per distrazione. La sentenza rammenta che solo lo statuto e l'assemblea possono riconoscere la misura del compenso spettante all'organo amministrativo e, in mancanza di una previsione statutaria o di deliberazione assembleare in tale senso, i prelevamenti dalle casse sociali per pagamenti delle competenze, costituiscono ipotesi di bancarotta fraudolenta per distrazione.

Scritture contabili obbligatorie e regime di contabilità semplificata

La Corte di Cassazione, con Sentenza del 26 settembre 2016, n. 55030, depositata il 28 dicembre 2016, ha ribadito che le norme in tema di contabilità semplificata non comportano l'esonero per le imprese minori dall'obbligo di tenere il libro giornale. Nella sentenza in esame, riguardante una ditta individuale in regime di contabilità semplificata il cui titolare aveva ommesso la tenuta delle scritture contabili, la Suprema Corte ha rammentato che il regime di contabilità semplificata ha esclusivamente fini fiscali e non comporta l'abrogazione alla norma generale di cui all'art. 2214 c.c.; ne consegue che gli imprenditori commerciali che si avvalgono del regime di contabilità semplificata devono comunque tenere le scritture contabili previste dal codice civile.

Infalciabilità dell'IVA solo nel concordato con transazione fiscale

La Corte di Cassazione a Sezioni Unite, con Sentenza dell'8 novembre 2016, n. 26988, depositata il 27 dicembre 2016, accogliendo il ricorso proposto da una società

ammessa alla procedura di concordato e in seguito fallita (e recependo gli orientamenti giurisprudenziali comunitari), ha chiarito che l'infalciabilità dell'IVA è applicabile solo se la proposta concordataria è accompagnata da una transazione fiscale. La Suprema Corte ha chiarito i dubbi sorti in seguito all'introduzione dell'art. 182-ter l.f. e ha ricordato che la decisione della transazione è discrezionale: il debitore deve valutare la convenienza a concludere la stessa con l'Amministrazione Finanziaria e – nel caso – sottoporre agli altri creditori l'intera proposta concordataria, comprensiva della transazione e del “trattamento di favore” riconosciuto all'IVA.

Compensi agli organi delle liquidazioni coatte amministrative

Il Ministero dello Sviluppo Economico, con Decreto del 3 novembre 2016, entrato in vigore il 6 dicembre 2016, ha stabilito i criteri per la determinazione del compenso dei commissari liquidatori e dei membri dei comitati di sorveglianza delle procedure di liquidazione coatta amministrativa. In particolare, per il commissario liquidatore è previsto un compenso proporzionale all'attivo realizzato e al passivo accertato, da quantificarsi sulla base degli scaglioni stabiliti e delle rispettive aliquote corrispondenti. Inoltre, ai membri dei comitati di sorveglianza, è riconosciuta un'indennità annua, determinata sull'attivo realizzato e tenuto conto dell'effettiva partecipazione alle riunioni, con limiti massimi.

Fallibilità della società incorporata

Il Tribunale di Milano, con Decreto del 24 novembre 2016, depositato il 6 dicembre 2016, ha chiarito che i presupposti per la fallibilità di una società incorporata devono essere accertati con riferimento alla società incorporante, la quale ne assume i diritti e gli obblighi e prosegue nei rapporti – anche processuali – anteriori alla fusione e che i diritti dei creditori dell'incorporata devono essere fatti valere nei confronti della società incorporante. Il Tribunale afferma, inoltre, che può validamente instaurarsi il contraddittorio nei confronti della società incorporata se la notificazione del ricorso e del decreto di fissazione dell'udienza sono stati fatti anteriormente alla pubblicazione del progetto di fusione, poiché la modifica del soggetto giuridico è avvenuta – con il deposito dell'atto di fusione – in corso di procedimento.

Dichiarazione di fallimento anche in mancanza di risoluzione o annullamento del concordato

Il Tribunale di Torino, con sentenza del 26 luglio 2016, ha affermato che la dichiarazione di fallimento di un imprenditore può essere pronunciata anche dopo l'avvenuta omologazione, anche in mancanza di un decreto di risoluzione o annullamento del concordato, se risulta che la procedura concordataria non ha risolto l'insolvenza ovvero che la stessa è sopraggiunta in corso di esecuzione del piano concordatario. Nel caso in esame, il liquidatore giudiziale e i commissari avevano riferito della sussistenza di una situazione di paralisi dell'attività di liquidazione e dell'impossibilità di acquisire l'attivo destinato a soddisfare i creditori. Il Tribunale ha confermato che la mancanza di risoluzione o annullamento non ostacola la dichiarazione di fallimento se il piano concordatario risulta ineseguibile.

Il fallimento in consecuzione: decorrenza del “periodo sospetto” dalla presentazione della domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo

La Corte di Cassazione, con Sentenza del 30 maggio 2016, n. 14781, depositata il 19 luglio 2016, ha stabilito – in conformità a precedenti pronunce giurisprudenziali di legittimità – che, ai fini della continuità delle procedure consecutive (in particolare quella concordataria e la successiva procedura fallimentare), a rilevare non è la legittimità dell'ammissione alla procedura di concordato preventivo, bensì l'identità di presupposto alla base di entrambe le procedure, ossia lo stato di insolvenza, a fondamento della procedura minore e comprovato *ex post* dalla sopravvenienza del fallimento. L'operare di tale principio comporta – secondo la Suprema Corte –, ai fini dell'espletamento della revocatoria fallimentare *ex art. 67 l.f.*, la retrodatazione dell'efficacia della sentenza dichiarativa di fallimento, intervenuta a seguito della declaratoria di inammissibilità della domanda di concordato preventivo, e conseguentemente del termine iniziale del “*periodo sospetto*” ai sensi dell'*art. 69-bis l.f.*, alla presentazione della domanda di ammissione alla procedura concordataria.

La presentazione dell'istanza di fallimento in pendenza di domanda di concordato preventivo: l'istruttoria prefallimentare non è improcedibile

La Corte di Cassazione, con Sentenza del 12 luglio 2016, n. 17764, depositata l'8 settembre 2016, ha stabilito che la pendenza di una domanda di concordato preventi-

vo – sia esso ordinario o “*in bianco*” – non comporta l’improcedibilità dell’istruttoria prefallimentare, attivata su istanza del creditore o su richiesta del P.M., limitandosi la stessa ad impedire solo temporaneamente la dichiarazione di fallimento, sino a quando la procedura concordataria non si sia conclusa negativamente, ai sensi e per gli effetti degli artt. 162, 173, 179, 180 l.f. Secondo la Suprema Corte, infatti, il decreto di improcedibilità del ricorso presentato *ex art. 15 l.f.*, risultando essere mera conseguenza dell’apertura della procedura di concordato preventivo ed avendo come unico scopo quello di attuare il necessario coordinamento organizzativo tra le due procedure, non implica, di per sé e nel merito, alcuna definizione negativa dell’istruttoria prefallimentare, che, di fatto, non viene sospesa.

La prededuzione del credito sorto in esecuzione del concordato preventivo omologato

La Corte di Cassazione, con Ordinanza del 1° luglio 2016, n. 17911, depositata il 9 settembre 2016, si è pronunciata sul tema della prededuzione, *ex art. 111*, comma 2, l.f., con riferimento ai crediti per forniture di materie prime sorti in esecuzione di un concordato preventivo in continuità aziendale omologato, poi risolto e seguito – dopo alcuni mesi – dalla dichiarazione di fallimento. Nel caso di specie, la Suprema Corte ha precisato che nel susseguente fallimento – stabilita la necessaria consecuzione tra le due procedure – sono prededucibili quei crediti sorti in esecuzione di un concordato preventivo omologato, purché conformi al piano approvato dai creditori ed oggetto di omologa da parte del Tribunale. Inoltre, la stessa Suprema Corte ha affermato che, ai fini della prova della continuità del medesimo stato di crisi e di insolvenza tra la precedente procedura minore ed il successivo fallimento (dichiarato dopo alcuni mesi dalla risoluzione del concordato preventivo), il relativo onere non incombe sul creditore, che voglia vedere ammesso in prededuzione il proprio credito, potendo il Tribunale ricavare, anche in via presuntiva, la prova che si riferisce alla medesima crisi d’impresa.

La decorrenza del termine semestrale di decadenza per la proponibilità della domanda ex art. 4 l. 89/2001

La Corte di Cassazione, con Sentenza del 22 aprile 2016, n. 21777, depositata il 27 ottobre 2016, si è pronunciata sul tema della irragionevole durata delle procedure fallimentari ed, in particolare, in ordine alla decorrenza del termine semestrale di decadenza *ex art. 4 l. n. 89/2001* (cd. “*Legge Pinto*”). Nello specifico, la Suprema Corte

ha stabilito che il termine semestrale di decadenza per la proponibilità della domanda di equa riparazione del danno – in caso di irragionevole durata della procedura fallimentare – decorre dalla data in cui il decreto di chiusura del fallimento diventa definitivo, ossia – ai sensi dell’art. 119 l.f., – dalla data in cui tale provvedimento non sia più reclamabile *ex art. 26 l.f.* in appello o, in caso di proposizione del reclamo, da quando quest’ultimo viene definitivamente rigettato.

Il termine per il versamento delle imposte dirette nelle procedure concorsuali

La Corte di Cassazione, con Sentenza del 30 marzo 2016, n. 23798, depositata il 23 novembre 2016, è intervenuta sul tema degli adempimenti tributari in capo agli organi delle procedure concorsuali, si tratti di curatore fallimentare o commissario liquidatore. La Suprema Corte, richiamando la natura di norma speciale dell’art. 18, comma 3, d.P.R. n. 42/1988 (vigente *ratione temporis*), ha stabilito che, nelle procedure concorsuali, il versamento delle imposte dirette – allora dell’IRPEG e dell’ILOR – deve avvenire entro il termine utile per la presentazione della dichiarazione finale. In tal senso, la norma statuisce un termine in deroga al quello ordinario previsto dall’art. 17 d.P.R. n. 435/2001.

L’opposizione avverso il decreto di esecutività dello stato passivo ex art. 98 l.f.

La Corte di Cassazione, con Ordinanza del 21 ottobre 2016, n. 24489, depositata il 30 novembre 2016, si è pronunciata in merito alla natura del giudizio promosso *ex art. 98 l.f.*. Nello specifico, la Suprema Corte ha affermato che il giudizio di opposizione allo stato passivo del fallimento non assume la natura di giudizio di appello, essendo integralmente disciplinato dalla legge fallimentare. Di conseguenza, i soggetti legittimati possono esperire uno dei gravami di cui all’art. 98 l.f. esclusivamente entro il termine stabilito dall’art. 99 l.f., a pena di decadenza del diritto. Resta, quindi, non configurabile un’impugnazione incidentale, tardiva o tempestiva del decreto di esecutività dello stato passivo.

L’onere della prova della tempestività del ricorso ex art. 98 l.f.

La Corte di Cassazione, con Sentenza del 6 ottobre 2016, n. 24551, depositata il 1°

dicembre 2016, ha fornito alcuni chiarimenti in tema sia di decorrenza del termine per la proposizione del ricorso avverso il decreto di esecutività dello stato passivo sia di onere della prova circa la tempestività della sua proposizione. In particolare, la Suprema Corte ha affermato che, ai fini della tempestiva opposizione, il termine iniziale decorre dal giorno della ricezione della comunicazione – dalla curatela – del decreto di esecutività dello stato passivo. Inoltre, la Corte di Cassazione ha stabilito che l'onere della prova circa la tempestività del ricorso, promosso ai sensi del combinato disposto degli artt. 98 e 99 l.f., grava sul curatore e che, comunque, la stessa è rilevabile d'ufficio, indipendentemente dall'eccezione o dell'eventuale contumacia della curatela.

L'esenzione dalla revocatoria fallimentare dei pagamenti effettuati nell'esercizio dell'attività di impresa nei "termini d'uso"

La Corte di Cassazione, con Sentenza del 13 settembre 2016, n. 25162, depositata il 7 dicembre 2016, si è pronunciata in ordine all'esenzione dall'azione revocatoria fallimentare di cui all'art. 67, comma 3, lett. a), l.f., fornendo un'interpretazione della locuzione "*nei termini d'uso*". A parere della Suprema Corte, la *ratio* della norma in commento sta nel favorire la conservazione dell'impresa ai fini della risoluzione della crisi, collocandosi, quindi, nell'ottica di un suo risanamento. Da tale prospettiva, ai fini della corretta applicazione dell'articolo della legge fallimentare – quindi dell'esenzione dalla revocatoria fallimentare per i pagamenti di beni e servizi effettuati nell'esercizio dell'attività di impresa nei "*termini d'uso*" –, è necessario far riferimento non tanto alla prassi del relativo settore economico, bensì al rapporto diretto tra le parti, con riferimento sia ai tempi che alle effettive modalità di pagamento.

La risoluzione del contratto di leasing finanziario in data anteriore alla dichiarazione di fallimento dell'utilizzatore

La Corte d'Appello di Torino, con Sentenza del 27 settembre 2016, n. 2014/2016, depositata in data 29 novembre 2016, è intervenuta in tema di risoluzione per inadempimento dell'utilizzatore del contratto di *leasing* finanziario avvenuta in epoca anteriore alla dichiarazione di fallimento. La Corte d'Appello, assimilando il contratto di *leasing* finanziario – nel caso di specie di *leasing* immobiliare – a quello di *leasing* traslativo, ha stabilito che, nel caso in cui il contratto di *leasing* traslativo sia stato risolto per inadempimento del conduttore ed in data anteriore alla dichiaratoria di fallimento dello stesso, deve trovare applicazione, per analogia, l'art. 1526 c.c. e non l'art.

72-*quater* l.f., disciplinando quest'ultimo esclusivamente il caso di pendenza, al momento del fallimento, del contratto di *leasing*. Vi è, quindi, in capo all'utilizzatore, il diritto alla restituzione delle rate riscosse, salvo per il concedente il diritto al riconoscimento, oltre al risarcimento del danno, di un equo compenso per l'uso della cosa, comprendendo quest'ultimo la remunerazione del godimento del bene, il suo deprezzamento per incommerciabilità come nuovo e altresì il logoramento per l'uso.

La responsabilità degli amministratori ex art. 2476 c.c.

Il Tribunale di Roma, con Sentenza del 19 luglio 2016, depositata in data 17 ottobre 2016, ha fornito chiarimenti in ordine al tema dell'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori, così come disciplinata dall'art. 2476 c.c. In particolare, il Tribunale ha precisato che nei giudizi di responsabilità verso gli amministratori, ai fini della risarcibilità del danno l'attore deve dimostrare, anche ricorrendo a presunzioni, non solo l'inadempimento dell'amministratore, sostanziatosi nell'inosservanza dei doveri impostigli dalla legge e dell'atto costitutivo, ma anche che il fatto compiuto abbia causato un danno concreto al patrimonio sociale. Di conseguenza, è in capo all'attore l'onere della prova circa l'esistenza di un danno – consistente nel depauperamento del patrimonio sociale – ricollegabile, con un nesso di causalità immediata, all'azione dell'amministratore inadempiente.

Art. 173 l.f.: silenzio del debitore e ravvedimento postumo

La Corte di Cassazione, con Sentenza del 27 settembre 2016, n. 25164, depositata in data 7 dicembre 2016, ha affermato che l'art. 173 l.f., che prevede la dichiarazione di fallimento nel corso della procedura concordataria quando il debitore ha commesso atti in frode alla legge, poiché persegue l'obiettivo di paralizzare la portata decettiva del silenzio dell'istante non attribuisce rilievo a più o meno espressi ravvedimenti postumi dello stesso debitore, in quanto altrimenti la norma risulterebbe menomata nella sua efficacia. Nel caso di specie, una società aveva chiesto di essere ammessa alla procedura di concordato preventivo e il commissario giudiziale nominato aveva attivato la procedura *ex art. 173 l.f.*, in quanto la società stessa aveva alienato una propria partecipazione poco prima del deposito della domanda di ammissione al concordato preventivo, in presenza di una situazione di conflitto di interessi e a condizioni sfavorevoli, effettuando altresì, successivamente alla domanda di concordato, pagamenti per debiti maturati in data antecedente al deposito della domanda stessa.

Gli atti non adeguatamente e compiutamente esposti nella proposta di concordato preventivo determinano la revoca dello stesso

La Corte di Cassazione, con Sentenza del 5 ottobre 2016, n. 25165, depositata in data 7 dicembre 2016, ha affermato che l'accertamento da parte del commissario giudiziale di qualsiasi atto distrattivo, comporta, a norma dell'art. 173 l.f., la revoca dell'ammissione al concordato preventivo. In particolare, tra gli atti di frode risultano altresì compresi i fatti non compiutamente ed adeguatamente esposti in sede di proposta di concordato preventivo e nei suoi allegati. La Suprema Corte, infatti, ha ritenuto che gli stessi rappresentano un comportamento inaffidabile e non conforme al principio di buona fede, suscettibile di provocare un'alterazione nella percezione dei fatti da parte dei creditori chiamati al voto.

La legittimazione del custode giudiziario e del curatore nel caso di sequestro preventivo penale

La Corte di Cassazione, con Sentenza del 5 ottobre 2016 n. 25736, depositata in data 14 dicembre 2016, ha affermato che, nel caso di un sequestro preventivo penale dei beni di una società di capitali, il custode giudiziario non risulta essere il contraddittore necessario nel procedimento che conduce alla dichiarazione di fallimento, per la cui validità basta la convocazione dell'amministratore della società stessa, il quale rimane nella titolarità di tutte le funzioni che non attengono alla gestione del patrimonio. La Suprema Corte, nell'affermare quanto espresso, ha ribadito come la dichiarazione di fallimento non comporta l'estinzione della società, bensì una mera liquidazione dei beni, non recando pregiudizio alcuno alla procedura di prevenzione patrimoniale diretta alla confisca dei beni aziendali. Tale principio risulta applicabile anche alle società le cui quote siano state oggetto di una misura segregativa con affidamento ad un terzo, di nomina ovvero di controllo giudiziale. La Suprema Corte ha inoltre affermato che il ricorso per la dichiarazione di fallimento del debitore, nel caso in cui si tratti di società, debba essere presentato dall'amministratore, rappresentante della società, senza necessità di alcuna autorizzazione da parte dell'assemblea o dei soci, in quanto si tratta di un atto doveroso e di ordinaria amministrazione.

Notifica dell'istanza di fallimento: non sono opponibili ai terzi le variazioni della rappresentanza o della sede non iscritte al Registro delle Imprese

La Corte di Cassazione, con Sentenza del 12 ottobre 2016, n. 26130, depositata in

data 19 dicembre 2016, ha affermato che, ai fini della notificazione dell'istanza di fallimento, non risultano opponibili a terzi le variazioni della rappresentanza o della sede della persona giuridica che non risultino iscritte nel Registro delle Imprese. Nel caso di specie, la società ricorrente lamentava la violazione e la falsa applicazione degli artt. 140 e 145 c.p.c. e dell'art. 15 l.f., per aver la Corte d'Appello ritenuto valida la notifica dell'istanza per la dichiarazione di fallimento – ai sensi dell'art. 140 c.p.c. – al legale rappresentante risultante dal Registro delle Imprese, nonostante lo stesso fosse ormai cessato dalla carica e tale cessazione fosse stata comunicata allo stesso Registro delle Imprese. La Suprema Corte ha ribadito come la variazione della rappresentanza della persona giuridica o della sede non siano opponibili ai terzi se non iscritte nel Registro delle Imprese e, inoltre, che lo sono solo a partire dalla data di tale iscrizione.

Crisi da sovraindebitamento: alla formazione del quorum non concorre il creditore ipotecario per il quale è proposta la soddisfazione integrale

La Corte di Cassazione, con Sentenza del 13 settembre 2016, n. 26328, depositata in data 20 dicembre 2016, ha affermato – nell'ambito della disciplina dell'accordo di composizione della crisi da sovraindebitamento (disciplinato dagli artt. 6 e ss. della l. 3/2012) – che, nel caso di mancanza dell'attestazione da parte degli organismi di composizione della crisi, richiesta dall'art. 7, comma 1, l. 3/2012, si deve ritenere applicabile il principio generale di cui all'art. 11, comma 2, secondo il quale i creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca per i quali la proposta prevede l'integrale pagamento non sono computati ai fini del raggiungimento della maggioranza e non hanno diritto di esprimersi sulla proposta, salvo che rinuncino, in tutto o in parte, al diritto di prelazione; in assenza di tale rinuncia non rileva l'importo di tali crediti ai fini della verifica del raggiungimento del *quorum* del 60% delle passività richiesto ai fini del perfezionamento dell'accordo.

Amnesso il ricorso in Cassazione contro il provvedimento della Corte d'Appello che decide sull'omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti

La Corte di Cassazione a Sezioni Unite, con Sentenza del 8 novembre 2016, n. 26989, depositata in data 27 dicembre 2016, ha affermato che è amnesso il ricorso in Cassazione contro il provvedimento della Corte d'appello che decide sull'omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti. Per le Sezioni Unite, in particolare,

occorre tenere in considerazione i requisiti che rendono possibile il ricorso straordinario in Cassazione, quali quelli della decisorietà e della definitività. Con riferimento, nello specifico, al giudizio di omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti, le Sezioni Unite hanno affermato che lo stesso presenta sia natura decisoria sia contenziosa: infatti, si produce il giudicato sulla richiesta di omologa ed è espressamente previsto che i creditori e ogni altro soggetto interessato abbiano la facoltà di proporre opposizione entro i 30 giorni dalla pubblicazione dell'accordo nel Registro delle Imprese. Per quanto concerne la legittimazione passiva, sono titolari di questa tutti i creditori e gli altri interessati che hanno proposto opposizione.

La Corte di Cassazione conferma il reato di bancarotta nel caso di distrazione di denaro

La Corte di Cassazione, con Sentenza del 3 ottobre 2016, n. 51265, depositata il 1° dicembre 2016, ha ribadito che, nel caso di fallimento, l'imprenditore che si impossessa di somme di denaro, che successivamente restituisce ai soggetti che le hanno versate in esecuzione di accordi illeciti, incorre in ogni caso nel reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale per distrazione. Nel caso *de quo*, l'amministratore di un'associazione sportiva, successivamente fallita, era stato accusato di aver distratto le somme erogate dagli *sponsor* dell'associazione stessa, che non erano state rinvenute nelle casse sociali. L'amministratore affermava che il reato di bancarotta fraudolenta non sussisteva in quanto le somme erogate dagli *sponsor* erano state successivamente loro restituite in forza di accordi precedenti, che gli permettevano di conseguire un vantaggio fiscale. La Suprema Corte, a tal proposito, ha affermato che – anche se a seguito di attività illecite – nel caso in cui venga immesso denaro nel patrimonio del fallimento, questo non può mai essere distratto in danno dei creditori. Inoltre, per il perfezionamento del reato, è sufficiente il mancato rinvenimento delle predette somme nelle casse della società.

Legittimata ad impugnare la sentenza di non luogo a procedere è solo la società fallita

La Corte di Cassazione, con Sentenza del 3 novembre 2016, n. 52537, depositata in data 12 dicembre 2016, ha affermato che la legittimazione a proporre il ricorso avverso la sentenza di non luogo a procedere spetta, a norma dell'art. 428, comma 2, c.p.c., alla sola «persona offesa costituitasi parte civile» che è rappresentata, nel caso di specie, dalla società fallita, vittima del reato e che ha subito il danno patrimoniale.

Non risultano invece legittimati all'azione il fideiussore della società, nonché l'ex amministratore unico, al quale era successivamente succeduto in qualità di legale rappresentante il curatore del fallimento, in quanto rivestono la qualifica di persone danneggiate e non di "persone offese".

Linee guida sul nuovo processo esecutivo pubblicate dal CNDCEC

Il CNDCEC ha pubblicato le "*Linee guida sul nuovo processo esecutivo*", documento che accoglie le novità normative introdotte dal d.l. 27 giugno 2015, n. 83, convertito dalla l. 132/2015, e, successivamente, dal d.l. 3 maggio 2016, n. 59, convertito con modificazioni dalla l. 119/2016. Obiettivo di tale Documento è quello di agevolare i professionisti nello svolgimento dei compiti che essi sono chiamati a svolgere nell'ambito delle procedure esecutive. È suddiviso in due sezioni: la prima, in particolare, è dedicata al pignoramento immobiliare e contiene l'illustrazione delle novità che la normativa ha introdotto relativamente ai diversi adempimenti ad esso connessi quali, a titolo esemplificativo, le modalità di svolgimento della vendita forzata; nella seconda sezione sono invece enunciate altre norme modificate dalle nuove disposizioni. Il testo si conclude con la disamina dei due nuovi istituti introdotti dalle norme in precedenza enunciate, ossia il pegno non possessorio e il trasferimento di bene immobile, a garanzia del finanziamento concesso ad imprese.

La rottamazione delle cartelle esattoriali nelle procedure concorsuali

L'art. 6 del d.l. 193/2016, convertito in l. 225/2016, ha introdotto la possibilità di sanatoria delle cartelle di pagamento e degli accertamenti esecutivi/avvisi di addebito, anche nel caso in cui il debitore sia sottoposto alle procedure concorsuali. In particolare, nel caso di fallimento, le somme da pagare per effetto della definizione appena enunciata costituiscono un credito prededucibile *ex art. 111 e 111-bis l.f.*; pertanto, le somme da versare devono essere pagate *ex lege* con il ricavato della liquidazione dell'attivo e prima della soddisfazione degli altri creditori. Tutto ciò comporta che il curatore, al quale spetta la decisione se accedere oppure no alla definizione di tali ruoli, debitamente autorizzato, valuti in modo prospettico l'entità della modificazione che si produrrà sul procedimento di ripartizione, contemperando i differenti effetti che si genereranno, da un lato, dalla riqualificazione delle rate come crediti prededucibili e, dall'altro, dalla contrazione dei debiti a ruolo. Quanto specificato in ordine alla procedura fallimentare è altresì applicabile al concordato preventivo, alla liquidazione coatta amministrativa e all'amministrazione straordinaria, con possibili riflessi anche

nelle procedure di sovraindebitamento per i soggetti non fallibili.

Il CNDCEC e la SIDREA pubblicano le “Linee guida per la valutazione di aziende in crisi”

Il Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili (CNDCEC) e la Società Italiana dei Docenti di Ragioneria ed Economia Aziendale (SIDREA) hanno pubblicato, in data 27 dicembre 2016, le “*Linee guida per la valutazione delle aziende in crisi*”, con lo scopo di fornire un utile strumento operativo per i professionisti e gli operatori, chiamati ad esprimere un giudizio valutativo in merito alla migliore soluzione allo stato di crisi. Il Documento, in particolare, illustra le soluzioni applicabili in tre diversi possibili scenari, ossia la semplice tensione finanziaria, la situazione di crisi conclamata, risolvibile o irreversibile. Lo stesso focalizza altresì l’attenzione sulla fondamentale importanza della valutazione di sostenibilità ed efficacia delle misure di risanamento ipotizzate.

3.

NEWS DI DIRITTO DEGLI INTERMEDIARI FINANZIARI

(V. Bellando – R. Monchiero
G. Quaranta – L.M. Quattrocchio)

Nullità della commissione di massimo scoperto

Il Tribunale di Milano, con Sentenza del 22 luglio 2016, n. 9266, ha stabilito che è nulla, per indeterminatezza dell'oggetto, la clausola relativa alla commissione di massimo scoperto che indichi soltanto la percentuale dell'interesse ma non la base di calcolo né la soglia temporale minima per farla scattare. Il Giudice ha inoltre ricordato che Banca d'Italia, nelle sue Istruzioni, definisce la C.M.S. come «il corrispettivo pagato dal cliente per compensare l'intermediario dell'onere di dover essere sempre in grado di fronteggiare una rapida espansione nell'utilizzo dello scoperto del conto. Tale compenso – che di norma viene applicato allorché il saldo del cliente risulti a debito per oltre un determinato numero di giorni – viene calcolato in misura percentuale sullo scoperto massimo verificatosi nel periodo di riferimento».

Rilevanza della mora ai fini usura

Il Tribunale di Milano, con Sentenza del 29 novembre 2016, ha rilevato l'inesattezza metodologica nel confrontare il tasso soglia usura, rilevato trimestralmente mediante Decreti Ministeriali, con il tasso di mora previsto contrattualmente. In particolare, il Tribunale ha affermato che il confronto tra il tasso di mora pattuito e il tasso soglia usura trimestralmente rilevato sarebbe un'operazione – ancorché errata – priva di razionalità e contraria anche al dettato costituzionale. Pertanto, se si intende far valere la rilevanza della mora dal punto di vista del costo effettivo del credito, non si può avere riguardo al tasso ma ai soli interessi effettivamente praticati e applicati in corso di rapporto, con riguardo all'intero capitale e alla durata, e non certo valutando l'incidenza percentuale degli interessi di mora sulla sorte capitale della singola rata.

Revoca del recesso nei contratti bancari

La Corte di Appello di Milano, con Sentenza del 5 ottobre 2016, n. 3655, ha stabilito che, nell'ipotesi in cui il cliente receda da un contratto di gestione di portafoglio costituito a garanzia di una linea di credito e successivamente revochi tale recesso, chiedendo e ottenendo dalla banca l'estensione della linea di credito, si è in presenza di un comportamento che evidenzia la volontà di entrambe le parti di annullare gli effetti del recesso. Pertanto, non è accettabile l'argomentazione secondo cui la dichiarazione di recesso non sarebbe revocabile, poiché trattasi di atto di autonomia negoziale, e il comportamento delle parti, successivo all'espressione della volontà di revoca che si ponga in contrasto con quest'ultima, è in grado di determinare la prosecuzione fra le parti degli originari rapporti contrattuali.

Nuova versione del manuale operativo per le operazioni sospette

L'Unità di Informazione Finanziaria ha pubblicato la versione 1.3 del manuale operativo per la segnalazione delle operazioni sospette in materia di antiriciclaggio. Le segnalazioni possono essere inviate con due modalità alternative: tramite caricamento di *file* predisposti utilizzando applicativi proprietari, sviluppati in autonomia dal segnalante, ovvero tramite il *data entry* disponibile sul portale INFOSTAT-UIF di Banca d'Italia.

Rischi connessi agli investimenti mobiliari e valutazione del nesso causale

Il Tribunale di Roma, con Sentenza del 4 novembre 2016, n. 20531, ha confermato l'orientamento secondo cui, in caso di investimenti mobiliari, il grado di conoscenza del mercato finanziario da parte dell'investitore e dei relativi rischi, deve essere valutato in concreto, tenuto anche conto delle specifiche mansioni lavorative ed esperienze professionali dello stesso, ai fini della valutazione del nesso causale. In particolare, il Tribunale ha affermato che lo svolgimento di determinate attività, il possesso di particolari competenze nel campo dei servizi di negoziazione e di collocamento derivanti da esperienze professionali precedentemente svolte e l'alto grado di conoscenza in materia dell'investitore, comporta quale conseguenza che l'attore deve ritenersi informato e in grado di apprezzare i rischi connessi al relativo investimento; di conseguenza, il nesso causale è escluso.

Pagamento dei titoli al portatore

La Corte di Cassazione, con Sentenza del 23 giugno (1° dicembre) 2016, n. 24543, è intervenuta in merito al pagamento, effettuato in favore di un soggetto terzo non legittimato, di un certificato di deposito al portatore. Nel caso *de quo*, la ricorrente denunciava la violazione degli artt. 2003 e 1836 c.c., nonché dell'art. 2 delle clausole contrattuali, poiché la Corte d'Appello aveva ritenuto liberatorio il pagamento del titolo nonostante lo stesso fosse stato effettuato dall'Istituto di credito non già al portatore stesso, bensì ad un soggetto che si era qualificato come mero delegato dell'intestatario. La Suprema Corte ha rigettato le doglianze della ricorrente poiché la legge di circolazione del titolo in questione è chiara nell'attribuire la legittimazione all'esercizio del diritto menzionato nel titolo al portatore, in capo al possessore che lo presenti al debitore, anche se il titolo sia intestato al nome di una determinata persona o in altro modo contrassegnato. Da ciò, deriva anche l'assenza di colpa grave o di dolo in capo all'Istituto di credito.

Delitto di usura e responsabilità

La Corte di Cassazione, con Sentenza del 21 novembre 2016, n. 49318, ha stabilito che il delitto di usura è punibile solo a titolo di dolo diretto e richiede la cosciente volontà di conseguire vantaggi usurari. Il direttore di banca, pertanto, è indenne da responsabilità penale – per assenza di dolo – qualora abbia incaricato una società esterna di rilevare l'eventuale superamento della soglia e di adeguare trimestralmente i tassi praticati dalla banca.

Tasso di mora e usura

Il Tribunale di Torino, con Sentenza del 29 novembre 2016, n. 1354, ha ribadito che, al fine di verificare l'usurarietà delle condizioni applicate ad un contratto di mutuo, gli interessi di mora non devono essere sommati agli interessi corrispettivi, né possono essere singolarmente paragonati al tasso soglia usura. Il Tribunale ha infatti osservato che gli interessi moratori e corrispettivi devono essere valutati singolarmente, dal momento che, in caso di inadempimento del debitore e conseguente decorrenza degli interessi moratori, questi si sostituiscono e non si aggiungono agli interessi corrispettivi. Tale determinazione assume rilievo esclusivamente sotto il profilo della modalità espressiva adottata per la quantificazione del tasso, ma non implica, in alcun modo, la sommatoria dell'interesse corrispettivo con quello moratorio. Infine, il Tri-

bunale ha evidenziato come il tasso di mora non possa essere confrontato con il tasso soglia usura, in quanto le prescrizioni per la rilevazione hanno sempre previsto e disposto che tali rilevazioni statistiche fossero condotte con esclusivo riferimento ai tassi corrispettivi, quale prezzo di erogazione del credito.

Decreto cd. “salva banche”

In data 23 dicembre 2016 è stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 299 il d.l. n. 237/2016, cd. “salva banche”, recante “*Disposizioni urgenti per la tutela del risparmio nel settore creditizio*”. Al fine di evitare o porre rimedio a una grave perturbazione dell’economia e preservare la stabilità finanziaria, il Ministero dell’economia e delle finanze è autorizzato, fino al 30 giugno 2017, a concedere la garanzia dello Stato su passività delle banche italiane nel rispetto della disciplina europea in materia di aiuti di Stato (art. 1), nonché fino al 31 dicembre 2017, a sottoscrivere o acquistare azioni emesse da banche italiane, appartenenti o meno a un gruppo bancario, o da società italiane capogruppo di gruppi bancari (art. 13).

Banche popolari e ricorso della Regione Lombardia

La Corte Costituzionale, con Sentenza del 21 dicembre 2016, n. 287, ha respinto il ricorso della Regione Lombardia con il quale era stata dedotta l’illegittimità costituzionale dell’art. 1 del d.l. n. 3/2015 – per assunta violazione dell’art. 77 Cost. e del titolo competenziale previsto dall’art. 117 Cost. – recante le nuove misure normative modificative del T.U.B., con l’imposizione di determinate condizioni oggettive e modalità temporali per la trasformazione in s.p.a. delle banche popolari di rilevante dimensione economica.

La IV Direttiva Antiriciclaggio in Italia

Il Dipartimento del Tesoro del Ministero dell’economia e delle finanze, in data 1° dicembre 2016, ha posto in pubblica consultazione il decreto di recepimento della Direttiva dell’Unione Europea n. 849 del 2015 (meglio nota come IV Direttiva Antiriciclaggio), avente ad oggetto la prevenzione dell’utilizzo, a scopo di riciclaggio, di proventi provenienti da attività criminose e di finanziamento del terrorismo. La IV Direttiva Antiriciclaggio si pone come obiettivo quello di lottare contro il riciclaggio di denaro, istituendo un unico atto legislativo nell’Unione Europea a cui tutti gli Stati membri dovranno conformarsi.

La guida dell'IVASS sulla Solvency II

L'Istituto per la Vigilanza sulle Assicurazioni (IVASS), in data 7 dicembre 2016, ha pubblicato una guida volta all'esplicazione della nuova regolamentazione prudenziale nell'ambito del settore assicurativo, in linea con la *Solvency II*. Quest'ultima si fonda su tre principi fondamentali: requisiti quantitativi del nuovo sistema di vigilanza, solvibilità di un'impresa assicurativa legata anche a requisiti di carattere qualitativo e requisiti informativi e di confronto con il pubblico. Con la nuova guida, l'IVASS introduce un sistema cd. "risk-based" che «mette al centro dell'attenzione del supervisore [...] la qualità e quantità di rischio che ogni impresa si assume con le sue decisioni di impegno verso gli assicurati e di investimento delle disponibilità finanziarie».

La Commissione Europea pubblica un nuovo Regolamento Delegato per gli strumenti derivati OTC

La Commissione Europea, in data 15 dicembre 2016, ha pubblicato nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea il Regolamento Delegato 4 ottobre 2016, n. 2251, atto a integrare il precedente Regolamento (UE) n. 648/2012 del Parlamento e del Consiglio Europeo sugli strumenti derivati *Over-The-Counter* (OTC), sulle controparti centrali e i repertori di dati sulle negoziazioni attinenti alle norme tecniche di regolamentazione sulle tecniche di attenuazione dei rischi per i contratti derivati OTC non compensati mediante controparte centrale.

L'IVASS introduce un nuovo regolamento

L'Istituto per la Vigilanza sulle Assicurazioni (IVASS), in data 20 dicembre 2016, ha pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 296 il proprio Regolamento atto a disciplinare «l'Informativa al pubblico e all'IVASS di cui al Titolo III (Esercizio dell'attività assicurativa) e in particolare al Capo IV-ter (Informativa e processo di controllo prudenziale), del Codice delle assicurazioni private, modificato in conseguenza all'implementazione nazionale delle linee guida EIOPA in materia di *public disclosure* e *supervisory reporting*». Tale Regolamento è entrato in vigore il 21 dicembre 2016 e si applica alle imprese di assicurazione e riassicurazione con sede legale in Italia, ponendosi come obiettivi, tra l'altro, l'attuazione delle procedure per la relazione di solvibilità e quella dei modelli per presentare le informazioni alla autorità di vigilanza; il tutto in accordo con le linee guida dell'EIOPA.

Ne bis in idem, legittimo il doppio binario penale-amministrativo

Il Tribunale di Milano, con Ordinanza del 6 dicembre 2016, ha ritenuto che «il doppio binario penale-amministrativo è pienamente legittimo», soprattutto alla luce della direttiva *Market Abuse*. Quest'ultima, infatti, evidenzia che «con riguardo [...] ai reati gravi commessi con dolo in materia di *market abuse*, il legislatore europeo non lascia adito a dubbi» prevedendo un «obbligo di sanzioni penali» e la «facoltà di sanzioni amministrative». In tal senso è la stessa *Market Abuse Directive* a sottolineare come la sola adozione di sanzioni amministrative si sia dimostrata, sino ad oggi, non sufficiente a contrastare fenomeni di abusi di mercato.

La Decisione di Esecuzione (UE) della Commissione Europea del 20 dicembre 2016, n. 2358

La Commissione Europea, in data 21 dicembre 2016, ha pubblicato nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea la Decisione di Esecuzione (UE) 20 dicembre 2016, n. 2358, atta a modificare la precedente Decisione di Esecuzione (UE) n. 908 del 2014 inerente agli «elenchi dei paesi terzi e territori i cui requisiti di vigilanza e di regolamentazione sono considerati equivalenti ai fini del trattamento delle esposizioni ai sensi del Regolamento (UE) n. 575/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio [...] relativa ai requisiti prudenziali per gli enti creditizi e le imprese di investimento». In tal senso, la Commissione Europea ha deciso di considerare i requisiti di vigilanza e di regolamentazione vigenti per gli enti creditizi ubicati in taluni paesi terzi e territori «almeno equivalenti a quelli applicati nell'Unione ai fini del trattamento delle esposizioni ai sensi del Regolamento (UE) n. 575/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio».

Il Regolamento di Esecuzione (UE) n. 2070/2016

La Commissione Europea, il 2 dicembre 2016, ha pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale (UE) il Regolamento di Esecuzione (UE) 14 settembre 2016, n. 2070, che istituisce le norme tecniche di attuazione «per i modelli, le definizioni e le soluzioni IT che gli enti sono tenuti ad applicare nella presentazione di informazioni all'Autorità bancaria europea e alle autorità competenti in conformità all'articolo 78, paragrafo 2», in base alla Direttiva (UE) n. 36 del 2013 del Parlamento e del Consiglio Europeo.

Modifiche al Regolamento (UE) n. 1303/2013

Il Parlamento ed il Consiglio Europeo, in data 13 dicembre 2016, hanno pubblicato nella Gazzetta dell'Unione Europea il Regolamento (UE) 23 novembre 2016, n. 2135, volto ad emendare il precedente Regolamento (UE) n. 1303 del 2013 riguardante le disposizioni in merito alla gestione finanziaria per alcuni Stati membri che rischiano di trovarsi o si trovino in una situazione di grave difficoltà relativamente alla loro stabilità finanziaria. Attraverso i suoi due articoli, tale Regolamento modifica il precedente art. 24 relativo all'Aumento dei pagamenti a favore degli Stati membri con temporanee difficoltà di bilancio.

Il Consiglio Europeo lotta contro l'antiriciclaggio modificando la Direttiva (UE) n.16/2011

Il Consiglio Europeo, il 16 dicembre 2016, ha pubblicato nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea la Direttiva dell'Unione Europea 6 dicembre 2016, n. 2258, che a modifica la preesistente Direttiva (UE) n. 16 del 2011, inerente all'accesso, da parte delle autorità fiscali, alle informazioni in materia di antiriciclaggio.

Il Regolamento (UE) n. 2016/2340 del Parlamento e del Consiglio Europeo

Il Parlamento ed il Consiglio Europeo, il 23 dicembre 2016, hanno pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale dell'UE il Regolamento (UE) 14 dicembre 2016, n. 2340, atto a modificare il Regolamento (UE) n. 1286 del 2014 che riguardava i documenti «contenenti le informazioni chiave per i prodotti d'investimento al dettaglio e assicurativi preassemblati per quanto riguarda la data di applicazione».

Due Decisioni ed un Indirizzo della Banca Centrale Europea

La Banca Centrale Europea (BCE), il 20 dicembre 2016, ha pubblicato nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea due Decisioni ed un Indirizzo di particolare rilevanza per il settore bancario. In particolare sono stati pubblicati i seguenti provvedimenti: Decisione (UE) 3 novembre 2016, n. 2247, relativa al bilancio della Banca centrale europea (BCE/2016/35); Decisione (UE) 3 novembre 2016, n. 2248, riguardante la distribuzione del reddito monetario delle banche centrali nazionali degli Stati membri la cui moneta è l'euro (BCE/2016/36); infine, l'Indirizzo (UE) 3 novembre

2016, n. 2249, in merito al quadro giuridico per la rilevazione e rendicontazione contabile nel Sistema europeo di banche centrali (BCE/2016/34).

Più protezione per i piccoli investitori

Il Parlamento dell'Unione Europea, in data 1° dicembre 2016, ha rinviato al giovedì successivo «l'introduzione di un nuovo documento esplicativo, che deve essere fornito dai consulenti di investimento agli acquirenti, in attesa di proposte migliori da parte della Commissione europea», perché secondo i membri del Parlamento «la proposta non garantiva la protezione dei piccoli investitori». Infatti, secondo i deputati, i piccoli investitori hanno bisogno di una protezione maggiore che deve attuarsi attraverso l'accesso a informazioni accurate sui possibili rischi e sui costi dei prodotti di investimento che potrebbero acquistare. Per questo motivo ben 561 parlamentari hanno votato in senso favorevole la risoluzione, decretandone l'approvazione; mentre sono stati solo 9 i contrari e 75 gli astenuti. La risoluzione riguardava «la bocciatura degli *standard* d'informazione proposti dalla Commissione, definiti “*imperfetti e fuorvianti*”».

L'ESAs pubblica la sua risposta alla Commissione Europea sui KIDs per i PRIIPS

L'ESAs (European Supervisory Authorities) – costituito dall'Autorità Bancaria Europea (ABE), dall'European Securities and Markets Authority (ESMA) e dall'European Insurance and Occupational Pensions Authority (EIOPA) –, in data 23 dicembre 2016, ha pubblicato la propria risposta alla Commissione Europea in merito alle modifiche che la Commissione stessa aveva proposto di effettuare alla bozza degli RTS (Regulatory Technical Standards) per quanto concerneva i KIDs (Key Information Documents) per i PRIIPS (Packaged Retail and Insurance-based Investment Products).

4.

NEWS DI DIRITTO DEL LAVORO

(G. Castellani – F. Gerino – V. Miraglia – F. Santini)

Le condizioni di ingresso e di soggiorno per i lavoratori stagionali extracomunitari

Con la circolare n. 37 del 16 dicembre 2016, il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali ha fornito le indicazioni in merito alle condizioni di ingresso e di soggiorno dei cittadini di Paesi terzi per motivi di impiego in qualità di lavoratori stagionali, a seguito delle disposizioni introdotte dal d. Lgs. n. 203/2016, attuativo della direttiva 2014/36/UE. Con riferimento ai settori occupazionali stagionali, il Ministero ha precisato che le attività relative ai settori “agricolo” e “turistico alberghiero” sono quelle individuate dal d.P.R. n. 1525/1963, nelle more dell’adozione dello specifico decreto ministeriale, nonché dai contratti collettivi che disciplinano tali settori. Quanto all’alloggio fornito dal datore di lavoro, la circolare chiarisce che quest’ultimo dovrà dichiarare allo sportello unico per l’immigrazione che il canone di locazione non supera il limite di 1/3 della retribuzione corrisposta al lavoratore e che non sarà decurtata dalla stessa in via automatica. In caso di lavoro stagionale pluriennale, il nulla osta per l’ingresso del lavoratore straniero, che dimostri di essere venuto in Italia almeno una volta nei cinque anni precedenti per prestare lavoro stagionale, dovrà riportare l’indicazione del periodo di validità che sarà espresso solo in mesi (fino ad un massimo di 9) per ciascun anno. Infine, la conversione del permesso di soggiorno da stagionale a tempo determinato o indeterminato potrà avvenire, ferma la disponibilità di quote, solo dopo almeno tre mesi di regolare rapporto di lavoro stagionale ed in presenza dei requisiti per l’assunzione con un nuovo rapporto di lavoro a tempo determinato o indeterminato.

Il regime sanzionatorio per la mancata partecipazione alle politiche attive

Con la circolare n. 224 del 15 dicembre 2016, l’Istituto Nazionale della Previdenza Sociale (“INPS”) ha chiarito le modalità applicative delle misure sanzionatorie per i

percettori delle indennità di disoccupazione, mobilità ed ASDI, nel caso di violazione degli obblighi di partecipazione alle misure di politiche attive adottate dai Centri per l'Impiego. In particolare, nel caso di mancata presentazione in assenza di giustificato motivo, tra altre, alle convocazioni ovvero agli appuntamenti fissati è prevista: la decurtazione di un quarto di una mensilità, corrispondente a 8 giorni di prestazione, in caso di prima mancata presentazione; la decurtazione di una mensilità, alla seconda mancata presentazione; la decadenza dalla prestazione e dallo stato di disoccupazione, in caso di ulteriore mancata presentazione. Inoltre, nel caso di mancata partecipazione ad iniziative e laboratori per il rafforzamento delle competenze nella ricerca attiva di lavoro è prevista la decurtazione di un quarto di una mensilità, mentre nel caso di mancata partecipazione allo svolgimento di attività ai fini di pubblica utilità è stabilita la decurtazione di una mensilità alla prima mancata partecipazione e la decadenza dalla prestazione e dallo stato di disoccupazione, in caso di ulteriore mancata presentazione. Infine, nel caso di mancata accettazione di un'offerta di lavoro congrua è prevista la decadenza dalla prestazione e dallo stato di disoccupazione. Le sanzioni decorrono dal giorno successivo a quello in cui si è verificato l'evento sanzionato, salvo diversa decorrenza indicata dal Centro per l'Impiego.

L'ampliamento delle risorse assegnate alle Regioni per gli ammortizzatori sociali in deroga

Con la circolare n. 217 del 13 dicembre 2016 l'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale ("INPS") ha fornito chiarimenti in merito all'art. 44, comma 6 bis, introdotto dal d. Lgs. n. 185/2016, il quale ha previsto l'ampliamento della possibilità per le Regioni e le Province autonome di derogare ai criteri di cui agli artt. 2 e 3 del d.M. n. 83473/2014 fino al 50% delle risorse attribuite per il finanziamento degli ammortizzatori sociali in deroga. In particolare, la quota del 50% può essere integrata disponendo l'integrale copertura degli oneri connessi a carico delle finanze regionali e delle risorse assegnate alla Regione o alla Provincia autonoma nell'ambito dei Piani o Programmi coerenti con la specifica destinazione. La disciplina contenuta nel nuovo comma 6 bis è efficace anche con riferimento ai provvedimenti di assegnazione delle risorse alle Regioni e Province autonome già emanati per gli anni 2014, 2015 e 2016. Resta valido il principio secondo cui i residui di spesa possono essere utilizzati nell'anno successivo solamente a seguito di apposita dichiarazione di avvenuto completamento della trasmissione sul Sistema Informativo Percettori (SIP) delle decretazioni da parte delle Regioni o Province autonome e di conseguente autorizzazione all'utilizzo dei suddetti residui da parte del Ministero vigilante.

Le indicazioni sui voucher per servizi di baby-sitting per le madri lavoratrici autonome

Con la circolare n. 216 del 12 dicembre 2016, l'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale ("INPS") ha fornito le indicazioni in merito all'erogazione dei *voucher* per l'acquisto dei servizi di *baby-sitting* o per far fronte agli oneri della rete pubblica dei servizi per l'infanzia alle madri lavoratrici autonome o imprenditrici. In particolare, per accedere al beneficio, la madre lavoratrice è tenuta a presentare la relativa domanda tramite i canali telematici entro il 31 dicembre 2016, indicando a quale delle due opzioni intende accedere e per quante mensilità intende usufruire del beneficio in alternativa al congedo parentale con conseguente rinuncia dello stesso; al contempo, la madre dovrà dichiarare di aver presentato la dichiarazione ISEE valida. Nel caso in cui la madre volesse fruire del contributo per più figli dovrà presentare una domanda per ogni figlio e conseguentemente la riduzione del congedo parentale opererà in riferimento al figlio per il quale il contributo è concesso. Una volta inviata la domanda, la tipologia di beneficio scelto non potrà più essere modificata, salvo ripresentazione di una nuova domanda. La madre lavoratrice può cambiare la struttura erogante i servizi per l'infanzia prescelta al momento della domanda. Possono presentare domanda per il beneficio le madri lavoratrici autonome che si trovino nelle seguenti condizioni: sia concluso il teorico periodo di fruizione dell'indennità di maternità; non sia decorso 1 anno dalla nascita o dall'ingresso in famiglia del bambino. Il provvedimento di accoglimento o di rigetto è pubblicato sul sito *web* istituzionale ed è consultabile mediante accesso personale della lavoratrice madre alla procedura di presentazione della domanda.

L'assegno ordinario erogato dal fondo per il sostegno dell'occupazione e del reddito per il personale del credito

Con il messaggio n. 4975 del 6 dicembre 2016, l'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale ("INPS") ha chiarito i criteri di accesso alla prestazione di assegno ordinario erogato dal Fondo per il sostegno dell'occupazione e del reddito del personale del credito. In particolare, l'INPS precisa che l'intervento ordinario è determinato in misura non superiore a due volte l'ammontare dei contributi ordinari dovuti dalla singola azienda. L'Istituto ha sottolineato, inoltre, che detti limiti vanno imputati esclusivamente alla singola azienda, senza alcun riferimento alla contribuzione dell'eventuale gruppo societario di appartenenza. Con la delibera n. 125/2016 il Comitato amministratore del Fondo di solidarietà del credito ha stabilito che, fermi restando i limiti da applicarsi alla singola azienda, per le domande presentate a decorrenza

re dal mese di maggio 2016 e fino a dicembre 2016, l'intervento del Fondo sarà determinato in misura non superiore al 18% delle risorse complessivamente disponibili alla data del 15 aprile 2016, per le aziende/gruppi bancari fino a 25.000 dipendenti, ovvero al 26% per le aziende/gruppi bancari con oltre 25.000 dipendenti. La verifica è articolata in due fasi: la prima fa riferimento alla sola contribuzione aziendale ai fini della verifica della capienza rispetto all'importo richiesto; la seconda, che si attiverà solo nell'ipotesi in cui il primo controllo abbia avuto esito favorevole, si riferisce alla contribuzione dovuta da tutte le aziende del gruppo di appartenenza dell'azienda istante e ha ad oggetto la verifica della capienza del gruppo, in relazione all'importo da finanziare entro i limiti fissati dalla delibera n. 125/2016. Qualora dal secondo controllo non risulti alcuna disponibilità o ne risulti una insufficiente a soddisfare quella richiesta, la domanda dell'azienda sarà sottoposta alla deliberazione del Comitato amministratore con proposta di rigetto o di accoglimento parziale. L'Istituto ha precisato che l'azienda richiedente la prestazione, al momento della presentazione della domanda, oltre ad indicare l'esatta denominazione del gruppo di appartenenza, è tenuta ad inviare tramite pec un'apposita dichiarazione di responsabilità con la quale il rappresentante legale attesti l'elenco delle aziende facenti parte del gruppo societario indicato nella domanda.

Le indicazioni operative sull'Uniemens a partire dal 2017

Con il messaggio n. 4973 del 6 dicembre 2016 l'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale ("INPS") ha comunicato che, a partire dal 3 gennaio 2017, al fine di assicurare la corretta gestione dei flussi Uniemens di regolarizzazione inoltrati dai datori di lavoro, verranno implementate alcune funzionalità in accoglienza dei flussi stessi che permetteranno di individuare la tipologia di regolarizzazione e di collegare la documentazione necessaria. Prima di procedere alla trasmissione di un flusso regolarizzativo, sarà necessario inviare, tramite il cassetto bidirezionale, utilizzando l'oggetto definito – "ad hoc" – "Uniemens – Regolarizzazione (DM-VIG) – Invio documentazione", la specifica documentazione richiesta. Tale trasmissione comporterà l'automatica generazione di un *ticket*, che consiste nel protocollo INPS attestante l'avvenuto invio della comunicazione, il quale dovrà essere inserito nel flusso. Il protocollo non viene rilasciato contestualmente all'invio della comunicazione, per cui è onere dell'azienda attendere il rilascio dello stesso prima di inviare i flussi di regolarizzazione. La mancata compilazione dei campi indicati impedirà l'invio dei flussi, con segnalazione di mancato inserimento dei dati obbligatori. I dati richiesti costituiscono l'elemento comune aggregante per i singoli VIG generati: ciò permetterà di far confluire in un'unica inadempienza i crediti appartenenti alla stessa tipologia e di ri-

chiedere al contribuente, qualora non abbia già provveduto mediante versamento spontaneo, l'importo complessivo relativo alla regolarizzazione.

Le indicazioni operative sul Fondo per il sostegno dell'occupazione e del reddito del personale del credito

Con la circolare n. 213 del 2 dicembre 2016 l'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale ("INPS") ha fornito le indicazioni per la fruizione delle prestazioni ordinarie ed emergenziali erogate dal Fondo di solidarietà per la riconversione e la riqualificazione professionale, per il sostegno dell'occupazione e del reddito del personale del credito. In particolare, il Fondo provvede a finanziare specifici interventi che, oltre a favorire il mutamento ed il rinnovamento delle professionalità, a realizzare politiche attive per il sostegno, dell'occupazione e del reddito, garantiscono anche una tutela a sostegno del reddito sia in costanza di rapporto di lavoro, a seguito di sospensione o riduzione dell'attività lavorativa, sia in caso di cessazione dello stesso. Il Fondo provvede, in via ordinaria, al finanziamento di programmi formativi di riconversione o riqualificazione professionale, anche in concorso con gli appositi Fondi nazionali o dell'Unione Europea; all'erogazione di specifici trattamenti a favore dei lavoratori interessati da riduzione dell'orario di lavoro o da sospensione temporanea dell'attività lavorativa; all'erogazione di un trattamento integrativo dell'indennità di disoccupazione ASpI in favore dei lavoratori sospesi. Inoltre, il Fondo provvede in via emergenziale all'erogazione di un assegno, per un massimo di 24 mesi, a favore dei lavoratori licenziati, non aventi i requisiti per l'accesso alle prestazioni straordinarie; al finanziamento, per un massimo di 12 mesi, a favore dei predetti lavoratori e su loro richiesta, di programmi di supporto alla ricollocazione professionale.

I chiarimenti dell'INAIL sull'accesso ai dati contenuti nel "Cruscotto infortuni"

Con la circolare n. 45 del 30 novembre 2016, l'Istituto Nazionale per l'Assicurazione contro gli Infortuni sul lavoro ("INAIL") ha comunicato che, tenuto conto dell'abolizione del Registro infortuni, al fine di offrire agli organi preposti all'attività di vigilanza uno strumento alternativo in grado di fornire dati ed informazioni utili ad orientare l'azione ispettiva, è disponibile l'applicativo informatico denominato "Cruscotto infortuni". Mediante tale servizio è possibile consultare gli infortuni occorsi a partire dal 23 dicembre 2015 ai dipendenti, prestatori d'opera e denunciati dal datore di lavoro; gli infortuni avvenuti in data antecedente restano con-

sultabili nell'abolito registro cartaceo. L'Istituto ha precisato che i rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza non sono inclusi tra i destinatari ammessi alla consultazione diretta dell'applicativo informatico; permane, in ogni caso, il diritto di questi ultimi di ricevere per il tramite dei datori di lavoro le informazioni e i dati sugli infortuni e sulle malattie professionali. Pertanto, i datori di lavoro sono tenuti a favorire la fruibilità delle predette informazioni, ad esempio, mediante la visualizzazione o la stampa di copia delle schermate dell'applicativo.

L'Albo nazionale dei soggetti accreditati ai servizi per il lavoro

Con la delibera in data 3 novembre 2016, pubblicata sul sito il successivo 29 novembre, l'Agenzia Nazionale per le Politiche Attive del Lavoro ("ANPAL") ha approvato l'Albo Nazionale dei soggetti accreditati a svolgere funzioni e compiti in materia di politiche attive del lavoro. L'Albo è articolato su tre sezioni nelle quali possono iscriversi: i soggetti accreditati a livello nazionale, ovvero le agenzie per il lavoro di somministrazione di lavoro di tipo generalista e di intermediazione; i soggetti accreditati ai servizi per il lavoro dalle Regioni e Province autonome; le agenzie che intendono operare nel territorio di Regioni che non abbiano ancora istituito un proprio regime di accreditamento. In particolare, per i soggetti aventi diritto all'accredito nazionale, la Direzione generale per le politiche attive, i servizi per il lavoro e la formazione del Ministero del lavoro e delle politiche sociali mette a disposizione una procedura telematica per la presentazione dell'istanza. Il termine previsto per il procedimento istruttorio è di 60 giorni, durante i quali l'ANPAL si pronuncia sull'istanza, accogliendola o rigettandola, fatta salva l'eventuale sospensione dei termini procedurali, qualora l'amministrazione richieda informazioni e documenti ulteriori. Nel caso di accoglimento, l'ANPAL adotta il provvedimento di accreditamento e, contestualmente, provvede all'iscrizione della richiedente nell'apposita sezione dell'Albo. Qualora sia decorso il termine di 60 giorni dalla presentazione della richiesta, senza che l'ANPAL abbia richiesto integrazioni documentali e/o si sia pronunciata in merito, l'istanza si intende accolta.

I criteri per la gestione dell'assicurazione contro gli infortuni per gli studenti in alternanza scuola-lavoro

Con la circolare n. 44 del 21 novembre 2016 l'Istituto Nazionale per l'Assicurazione contro gli Infortuni sul lavoro ("INAIL") ha chiarito i criteri per la gestione dell'assicurazione contro gli infortuni per gli studenti impegnati nei percorsi

di alternanza scuola-lavoro. In particolare, l'obbligo di effettuare le denunce di infortunio sul lavoro e di malattia professionale ricade sul dirigente scolastico, salvo che sia diversamente stabilito in ambito convenzionale: pertanto, l'assicurato è tenuto a comunicare l'infortunio occorsogli o a denunciare la malattia a tale soggetto. Gli studenti delle scuole o istituti di istruzione di qualsiasi ordine e grado, anche privati, comprese le Università, sono assicurati obbligatoriamente presso l'INAIL se svolgono esperienze tecnico-scientifiche, esercitazioni pratiche e di lavoro; attività di educazione fisica nella scuola secondaria; attività di scienze motorie e sportive, nonché attività di alfabetizzazione informatica e di apprendimento di lingue straniere con l'ausilio di laboratori nella scuola primaria e secondaria; viaggi di integrazione della preparazione di indirizzo. Tra le prestazioni erogate dall'INAIL si segnalano quelle economiche, tra cui l'indennizzo del danno biologico in capitale per menomazioni dell'integrità psicofisica pari o superiori al 6% e rendita per menomazioni di grado superiore al 16%, l'assegno per l'assistenza personale continuativa; le prestazioni sanitarie, che comprendono le prime cure ambulatoriali e gli accertamenti medico-legali; le prestazioni protesiche con fornitura di protesi, ortesi e ausili; le prestazioni riabilitative.

5.

NEWS DI DIRITTO AMMINISTRATIVO

(E. Gentile – A.M. Porporato – M. Ricciardo Calderaro)

Il partenariato pubblico-pubblico

La Corte di Giustizia europea, Sez. III, con sentenza in data 21 dicembre 2016, nella causa n. C- 51/15, è tornata ad occuparsi della legittimità del trasferimento di compiti pubblici ad un Consorzio intercomunale. In particolare il Giudice europeo si è occupato del trasferimento, da parte di due enti territoriali, dei compiti di smaltimento e di trattamento dei rifiuti ad consorzio intercomunale, nuovo ente di diritto pubblico a cui i due enti fondatori hanno conferito varie competenze. È stato ribadito che non costituisce un appalto pubblico un accordo concluso tra due enti territoriali sulla base del quale questi ultimi adottano uno statuto che istituisce un consorzio intercomunale, persona giuridica di diritto pubblico, e trasferisce a tale nuovo ente pubblico talune competenze di cui tali enti erano investiti fino ad allora e che sono ormai proprie di tale consorzio intercomunale. È stato tuttavia chiarito che un tale trasferimento di competenze riguardante l'espletamento di compiti pubblici può sussistere soltanto se riguarda sia le responsabilità connesse alla competenza trasferita sia i poteri che sono il corollario di quest'ultima, in modo che la nuova autorità pubblica competente disponga di un'autonomia decisionale e finanziaria, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare.

L'attività prevalente della società in house

La Corte di giustizia europea, Sez. VIII, con sentenza in data 8 dicembre 2016, nella causa n. C-553/15, ha recentemente chiarito importanti profili annessi ai presupposti richiesti per la legittimità di un affidamento cosiddetto *in house* da parte della p.a. Invero, in riferimento ad uno di detti presupposti è stato chiarito che al fine di stabilire se l'ente affidatario svolga l'attività prevalente per l'amministrazione aggiudicatrice, segnatamente per gli enti territoriali che siano suoi soci e che lo controllino, non si deve ricomprendere in tale attività quella imposta a detto ente da

un'amministrazione pubblica, non sua socia, a favore di enti territoriali a loro volta non soci di detto ente e che non esercitino su di esso alcun controllo. Quest'ultima deve essere considerata come un'attività svolta a favore di terzi. Ancora, al fine di stabilire se l'ente affidatario svolga l'attività prevalente per gli enti territoriali che siano suoi soci e che esercitino su di esso, congiuntamente, un controllo analogo a quello esercitato sui loro stessi servizi, occorre tener conto di tutte le circostanze del caso di specie tra le quali anche l'attività che il medesimo ente affidatario abbia svolto per detti enti territoriali prima che divenisse effettivo tale controllo congiunto.

Questioni di giurisdizione

La Corte di Cassazione, sezioni unite, con sentenza n. 24591 in data 1 dicembre 2016, ha statuito su alcune questioni di giurisdizione. In particolare, con riferimento alle controversie concernenti la nomina o la revoca di amministratori o sindaci di società a totale o parziale partecipazione pubblica, anche nel caso in cui le società stesse siano costituite secondo il modello del cd. *in house*, in supremi giudici hanno affermato la giurisdizione del giudice ordinario. In tal modo dunque si è chiarito che le azioni concernenti la nomina o la revoca di amministratori e sindaci delle società a totale o parziale partecipazione pubblica sono sottoposte alla giurisdizione del giudice ordinario, anche nel caso in cui le società stesse siano costituite tramite *in house providing*.

Concorsi pubblici e riparto di giurisdizione

La Cass. civ., Sez. Un., con ordinanza 22 dicembre 2016, n. 26649, ha affermato che l'art. 63, co. 4, d.lgs. n. 165 del 2001, secondo il quale "*restano devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo le controversie in materia di procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni...*" deve essere interpretato nel senso che il riferimento all'assunzione va inteso in senso non strettamente letterale, ma come comprendente anche le prove selettive dirette a permettere l'accesso del personale già assunto ad una fascia o area superiore. Pertanto, il concorso è in ogni caso rivolto all'assunzione allorché sia pubblico, cioè aperto agli esterni, ed è indifferente che vi partecipino anche lavoratori già dipendenti pubblici; ma è ugualmente rivolto all'assunzione, ove sia riservato agli interni, quante volte risulti finalizzato ad una progressione verticale che consista nel passaggio ad una posizione funzionale qualitativamente diversa, tale da comportare una novazione oggettiva del rapporto di lavoro. Ne consegue che, in questi casi, la giurisdizione è del giudice amministrativo.

Giurisdizione ed azione di responsabilità nei confronti del progettista e direttore dei lavori

La Cass. civ., Sez. Un., con ordinanza 28 dicembre 2016, n. 27071, ha statuito che non sussiste la giurisdizione contabile, ma quella del giudice ordinario, per un'azione di responsabilità nei confronti di un soggetto che rivesta la qualità di progettista e, nel contempo, di direttore dei lavori relativi ad una opera pubblica, allorché il *petitum* sostanziale, anche per la sua genericità, non riguardi la posizione di direzione dei lavori, ma inerisca alla posizione di progettista o comunque, laddove non la riguardi, non si correli a profili concernenti la direzione dei lavori, di modo che la *vocatio* enunciata con riguardo sia alla posizione di progettista che di direttore dei lavori risulta, in realtà, prospettata esclusivamente come indicazione della duplice qualificazione soggettiva, ma senza il corredo della narrazione di fatti effettivamente individuatori di comportamenti tenuti anche nella direzione dei lavori.

Società in house e giurisdizione della Corte dei Conti

La Cass. civ., Sez. Un., con ordinanza 22 dicembre 2016, n. 26643, ha statuito che la Corte dei Conti ha giurisdizione sull'azione di responsabilità degli organi sociali per i danni cagionati al patrimonio della società solo quando possa dirsi superata l'autonomia della personalità giuridica rispetto all'ente pubblico, ossia quando la società possa definirsi *in house*, per la contemporanea presenza di tre requisiti: 1) il capitale sociale sia integralmente detenuto da uno o più enti pubblici per l'esercizio di pubblici servizi e lo statuto vieti la cessione delle partecipazioni a privati; 2) la società espliciti statutariamente la propria attività prevalente in favore degli enti partecipanti, in modo che l'eventuale attività accessoria non implichi una significativa presenza sul mercato e rivesta una valenza meramente strumentale; 3) la gestione sia per statuto assoggettata a forme di controllo analoghe a quelle esercitate dagli enti pubblici sui propri uffici, con modalità e intensità di comando non riconducibili alle facoltà spettanti al socio ai sensi del codice civile.

Misure cautelari e sussistenza del fumus boni iuris

Il T.A.R. Veneto, Sez. I, con ordinanza 7 dicembre 2016, n. 640, ha ritenuto che sussiste il presupposto del *fumus boni iuris* necessario per l'accoglimento di un'istanza cautelare presentata in sede di ricorso per l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia, dei provvedimenti attraverso i quali il comune di Padova ha desi-

gnato alcuni particolari giorni dedicati alle dichiarazioni di costituzione delle unioni civili di cui alla l. 20 maggio 2016, n. 76, considerando non applicabili alle stesse le norme previste per la celebrazione dei matrimoni civili e riguardanti luoghi, orari e tariffe connessi a tali procedimenti, senza fornire, in merito alle proprie scelte, chiarimenti idonei a fugare i sospetti di un intento discriminatorio.

Corte costituzionale: diritto allo studio degli studenti disabili ed esigenze di bilancio

La Corte Costituzionale, con la sentenza del 16 dicembre 2016, n. 275, si è pronunciata nel giudizio di legittimità costituzionale, introdotto dal Tar dell'Abruzzo, in relazione all'art. 6, comma 2-bis, della l. della Regione Abruzzo del 15 dicembre 1978, n. 78 (Interventi per l'attuazione del diritto allo studio), articolo inserito dall'art. 88, comma 4, della l. della Regione Abruzzo del 26 aprile 2004, n. 15, recante "Disposizioni finanziarie per la redazione del bilancio annuale 2004 e pluriennale 2004-2006 della Regione Abruzzo (Legge finanziaria regionale 2004)". Il Tar aveva sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 6, comma 2-bis, della l. della Regione Abruzzo n. 78 del 1978, in riferimento all'art. 10 Cost., nei confronti dell'art. 24 della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità – adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 13 dicembre 2006, ratificata e resa esecutiva con l. 3 marzo 2009, n. 18, e dell'art. 38 Cost., i quali assicurano il diritto allo studio delle persone con disabilità, sostenendo che l'effettività di tale diritto sarebbe risultata pregiudicata dal condizionamento dell'erogazione del contributo per il trasporto degli studenti disabili alle disponibilità finanziarie di volta in volta determinate dalle leggi di bilancio. La Corte costituzionale ha affermato che il nucleo invalicabile di garanzie minime per rendere effettivo il diritto allo studio e all'educazione degli alunni disabili non può essere finanziariamente condizionato in termini assoluti e generali e che non può ravvisarsi la violazione dell'art. 81 Cost., relativo alla parità di bilancio, quando si renda necessario garantire tali diritti incompressibili, dovendo la garanzia degli stessi incidere sul bilancio, e non l'equilibrio di questo condizionarne la doverosa erogazione.

Illegittimità del provvedimento di esclusione da un concorso per mero errore materiale nella compilazione della domanda di partecipazione

Il Tar Napoli, Campania, IV Sezione, con la sentenza 19 dicembre 2016, n. 5824, ha ritenuto illegittimo il provvedimento di esclusione da un concorso per un mero er-

rore materiale nella compilazione della domanda di partecipazione, precisando che, in caso di mero errore materiale nella compilazione della domanda di partecipazione ad un concorso e di richiesta di correzione dello stesso, deve essere concesso il beneficio dell'errore scusabile.

Definizione di contratto di avvalimento di garanzia

Il Consiglio di Stato, V Sezione, con la sentenza del 22 dicembre 2016, n. 5423, ha offerto una chiara definizione di contratto di avvalimento di garanzia, affermando che nelle gare pubbliche, allorquando un'impresa intenda avvalersi, mediante stipula di un contratto di avvalimento, dei requisiti finanziari di un'altra (c.d. avvalimento di garanzia), la prestazione oggetto specifico dell'obbligazione deve essere costituita non già dalla messa a disposizione da parte dell'impresa ausiliaria di strutture organizzative e mezzi materiali, ma dal suo impegno a offrire garanzie con le sue complessive risorse economiche, il cui indice è costituito dal fatturato, nei confronti dell'impresa ausiliata, munendola, così, di un requisito che altrimenti non avrebbe e consentendole di accedere alla gara nel rispetto delle condizioni poste dal bando. Di conseguenza, affinché si perfezioni il contratto di avvalimento, dalla dichiarazione negoziale dovrà risultare l'impegno contrattuale della società ausiliaria a prestare e a mettere a disposizione della c.d. società ausiliata la sua complessiva solidità finanziaria ed il suo patrimonio esperienziale, garantendo con essi una determinata affidabilità ed un concreto supplemento di responsabilità.

Inammissibilità del soccorso istruttorio nelle gare di appalto per sanare dichiarazioni che difettano di elementi essenziali ai fini della partecipazione alla gara

Il Consiglio di Stato, V Sezione, con la sentenza del 28 dicembre 2016, n. 5488, ha affrontato la questione dell'applicabilità del soccorso istruttorio nelle gare di appalto per sanare dichiarazioni che difettano di elementi essenziali ai fini della partecipazione, chiarendo che, nei procedimenti ad evidenza pubblica finalizzati all'affidamento di un appalto, il soccorso istruttorio non può essere utilizzato per sopperire a dichiarazioni riguardanti elementi essenziali ai fini della partecipazione radicalmente mancanti – pena la violazione della *par condicio* fra concorrenti – ma soltanto per chiarire o completare dichiarazioni o documenti già comunque acquisiti agli atti di gara. Tale affermazione troverebbe giustificazione nel fatto che per il tramite dello strumento del soccorso istruttorio non può essere consentito di ovviare alla mancata produzione

di documentazione essenziale ai fini dell'ammissione, dal momento che la mancata produzione dei documenti richiesti ai fini dell'ammissione comporta l'esclusione dalla gara.

Modalità di iscrizione all'albo speciale degli avvocati cassazionisti: disparità di trattamento tra gli avvocati italiani e gli avvocati stabiliti

Il Tar Roma, Lazio, III Sezione, con l'ordinanza 29 dicembre 2016, n. 12856, ha sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 22, comma 2, della l. 31 dicembre 2012, n. 247 (sulla "Riforma della professione forense"), relativo alle modalità di iscrizione all'albo speciale degli avvocati cassazionisti, per violazione dell'art. 3, comma 2, della Costituzione, per disparità di trattamento tra gli avvocati italiani e quelli stabiliti. L'art. 22, comma 2, della l. n. 247 del 2012 ha modificato il sistema per il patrocinio innanzi alle giurisdizioni superiori, introducendo due modalità alternative per l'acquisizione dell'abilitazione al patrocinio innanzi alle giurisdizioni superiori: superamento dell'esame previsto dall'art. 4, comma 3, della l. 1003/1936, decorsi cinque anni dall'iscrizione all'Albo professionale; oppure, decorsi otto anni di iscrizione all'Albo, frequenza di un corso svolto dalla Scuola superiore dell'avvocatura e superamento dell'esame finale. La seconda modalità per ottenere l'iscrizione all'Albo speciale contrasterebbe, ad avviso del Tar, con quella prevista per gli avvocati stabiliti, ai quali è consentito, dopo dodici anni di attività professionale, esercitata anche interamente in Italia, di iscriversi presso l'Albo speciale, senza obblighi di formazione e di superamento di prove finali, obblighi invece imposti agli avvocati italiani.

6.

NEWS DI DIRITTO TRIBUTARIO

(M. Bargagli – A. Franco – M. Grandinetti – A. Lipani
A. Terzuolo – B. Tessa – A. Vicini Ronchetti)

Corte di Giustizia UE 14 dicembre 2016, causa C-378/15

Secondo i giudici europei, il regime fiscale previsto dal DPR 633/1972 riguardante il calcolo del pro-rata Iva, non contrasta con le regole Iva recate dalla sesta direttiva 77/388/CEE del Consiglio, del 17 maggio 1977, che impongono al soggetto passivo di applicare alla totalità dei beni e dei servizi dal medesimo acquistati un prorata di detrazione basata sulla cifra d'affari, senza prevedere un metodo di calcolo che sia fondato sulla natura e sulla destinazione effettiva di ciascun bene e servizio acquistato e che rifletta oggettivamente la quota di imputazione reale delle spese sostenute a ciascuna delle attività, tassate e non tassate. In particolare, al contribuente è stata contestata la detrazione di Iva in quanto, dal calcolo di detraibilità sarebbero stati esclusi proventi esenti (interessi attivi) considerato che l'erogazione di tali finanziamenti era una delle principali attività. In occasione di tale controversia, il contribuente ha sostenuto che era legittimato ad escludere gli interessi maturati sui finanziamenti erogati, dal denominatore della frazione che era servita a stabilire la percentuale di detrazione dell'IVA. In particolare, ha rilevato che, il legislatore nazionale non aveva trasposto correttamente gli articoli 168 e da 173 a 175 della direttiva 2006/112, prevedendo che il prorata di detrazione di cui all'articolo 19-bis del DPR n. 633/72 si applichi indistintamente al complesso dei beni e dei servizi acquistati da un soggetto passivo, senza distinzione a seconda che tali beni e tali servizi siano destinati a operazioni che danno diritto a detrazione, a operazioni che non conferiscono tale diritto o a entrambi i tipi di operazioni. In tali circostanze, la Commissione tributaria regionale di Roma ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte la questione pregiudiziale che è stata risolta con la sentenza sopra riportata.

Cass. civ. sez. trib., 4 dicembre 2016 (dep. 29 dicembre 2016), n. 27290 – Onere della prova del sostenimento di costi

La Cassazione ribadisce che incombe all'Amministrazione finanziaria l'onere di provare l'inesistenza dell'operazione o la sussistenza di simulazione. Nel caso di specie, l'amministrazione ha ritenuto inesistenti le operazioni di finanziamento e, correlativamente, ha contestato la deducibilità degli interessi passivi. Invero, l'Amministrazione ha motivato l'accertamento su presunzioni non idonee in quanto generiche. Ulteriore elemento dirimente è rappresentato dal fatto che l'ufficio, in sede di risposta all'ordinanza istruttoria con cui si disponeva l'esibizione dei contratti, si sia limitato a produrre il processo verbale di constatazione redatto dalla Guardia di Finanza. Ciò a conferma della mancanza di una autonoma valutazione degli elementi di sospetto richiamati nell'avviso di accertamento.

Cass. civ. sez. trib., 22 dicembre 2016, n. 26697 – Perdite fiscali in caso di operazione straordinaria

Nel caso di operazione straordinaria che implichi il possibile utilizzo di perdite fiscali pregresse, l'art. 123 DPR 917/1986 (ora art. 172), laddove prevede di non tenere conto dei versamenti effettuati nel biennio precedente ai fini del calcolo dall'ammontare del patrimonio, oltre il quale le eventuali perdite fiscali non sono più riportabili, costituisce un disposizione "oggettiva" che deve essere applicata anche in assenza di finalità elusive. La Cassazione ha ulteriormente precisato che la norma citata trova applicazione anche laddove il versamento sia stato effettuato in ottemperanza a prescrizioni civilistiche ai sensi dell'art. 2447 c.c.

Cass. civ. sez. trib., 5 dicembre 2016, n. 27154 – Contributi in conto impianti

La Cassazione afferma che il regime fiscale dei contributi *ex lege* n. 488/1992 deve rispettare le finalità per le quali tali contributi sono stati erogati. Il caso affrontato dai giudici riguardava la tassazione di un contributo, qualificato dall'impresa contribuente come "in conto impianti" e correlativamente assoggettato a tassazione secondo il criterio della competenza, sebbene, a seguito di successiva indagine da parte della GdF, sia emerso che la somma sarebbe stata illegittimamente percepita. A fronte di tale evento, l'Agenzia delle Entrate aveva sostenuto che il contributo avrebbe dovuto essere assoggettato a tassazione secondo l'ordinario criterio di cassa, applicabile

ai generici contributi “in conto capitale”. Prevale, invece, secondo il giudice, la finalità economica per la quale il contributo è stato erogato.

Prassi – Istanza di rimborso IVA recante visto di conformità garantito da polizza assicurativa: consulenza giuridica dell’Agenzia delle Entrate

L’Agenzia delle Entrate, con la Risoluzione 112/E del 6 dicembre 2016, ha individuato la corretta procedura da seguire nel caso di istanza di rimborso IVA recante visto di conformità garantito da polizza assicurativa con massimale inferiore alla somma chiesta a rimborso. In particolare, ha precisato che alla luce delle modifiche di cui all’articolo 38-*bis* del d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 633, con le quali è stato soppresso l’onere generalizzato della garanzia per ottenere i rimborsi, limitandone la prestazione solo ai casi in cui ricorre uno dei rischi individuato dalla medesima norma, il suddetto visto di conformità non può considerarsi privo di efficacia. Di conseguenza, non si può obbligare il contribuente a prestare garanzia per ottenere il credito chiesto a rimborso, né totale né parziale, poiché altrimenti l’onere del costo della garanzia sarebbe traslato in capo ad un soggetto terzo (cioè sul professionista, che dovrebbe stipulare garanzie proporzionali ai crediti chiesti a rimborso dai propri clienti).

Per la sostitutiva non rileva il valore dichiarato ai fini del registro

La Corte di Cassazione, sezione Tributaria, con la sentenza n. 24857 del 5 dicembre 2016, ha cassato con rinvio la sentenza della Commissione Tributaria Regionale della Campania, dando ragione al contribuente ricorrente e considerando illegittimo l’accertamento che rettificava l’imposta sostitutiva dovuta sulla plusvalenza per la cessione di determinati terreni, prendendo a riferimento il valore attribuito ai fini dell’imposta di registro. Infatti la Suprema Corte, ha affermato, in applicazione dell’art. 5, co. 3, d.lgs. 147/2015 (noto come Decreto crescita e internalizzazione), che ai fini IRPEF, IRES e IRAP, “*l’esistenza di un maggior corrispettivo non è presumibile soltanto sulla base del valore anche se dichiarato, accertato o definito ai fini dell’imposta di registro di cui al decreto del Presidente della Repubblica 26 aprile 1986, n. 131, ovvero delle imposte ipotecaria e catastale*”. Trattandosi di norme di interpretazione autentica, la Suprema Corte ha affermato altresì che queste esplicano i propri effetti anche sul passato.

Il consumo dell'acqua minerale legittima l'accertamento

La Corte di Cassazione, con la sentenza n. 25129 del 07 dicembre 2016, ha cassato con rinvio la sentenza della Commissione Tributaria Regionale del Lazio, dando ragione all'Agenzia ricorrente e affermando che è legittimo l'accertamento a carico dell'esercizio pubblico basato sul consumo di acqua minerale perché spetta al contribuente dimostrare l'invalidità delle presunzioni usate dal fisco. In sentenza si legge infatti che *“nella prova per presunzioni, la relazione tra il fatto noto e quello ignoto non deve avere carattere di necessità, essendo sufficiente che l'esistenza del fatto da dimostrare derivi come conseguenza del fatto noto alla stregua di canoni di ragionevole probabilità”*.

La Cassazione chiarisce la nozione di beneficiario effettivo

La suprema Corte di Cassazione, con la sentenza n. 27113 del 28 dicembre 2016, ha affrontato – in sede di legittimità – il tema del beneficiario effettivo che, come noto, rappresenta una clausola antiabuso contenuta nei trattati internazionali. Nello specifico, la nozione convenzionale di “beneficiario effettivo” dei dividendi percepiti deve tenere conto della reale natura e delle attività svolte dalle *holding* statiche di partecipazione, le quali non devono necessariamente possedere una struttura materiale in termini di locali, uomini e mezzi. In particolare, il caso esaminato ha riguardato una società di diritto francese (controllante) che aveva percepito dividendi dalla società controllata residente in Italia, applicando la ritenuta alla fonte prevista dalla convenzione internazionale contro le doppie imposizioni stipulata tra l'Italia e la Francia. Tuttavia, i giudici di merito avevano disapplicato i benefici convenzionali ritenendo che la casa madre francese operasse come una mera “scatola vuota”, ossia come una struttura di puro artificio creata al solo scopo di ottenere vantaggi fiscali. La suprema Corte di Cassazione ha respinto la decisione di *prime cure* osservando che i benefici previsti dagli accordi internazionali spettavano alla controllante estera in quanto, ciò che rileva in tema di beneficiario effettivo, è *«la padronanza ed autonomia della società-madre percipiente sia nell'adozione delle decisioni di governo e indirizzo delle partecipazioni detenute, sia nel trattenimento e impiego dei dividendi percepiti»*. In definitiva, con riferimento al caso oggetto della sentenza, lo *status* di beneficiario effettivo era avvalorato dal fatto che la società francese risultava essere la reale proprietaria della partecipazione detenuta nella società italiana e, di conseguenza, risultava il soggetto destinatario dei dividendi distribuiti.

7.

NEWS DI DIRITTO PENALE

(G. Brunelli – C. Limone – A. Morone – E. Piccatti
M. Riverditi – F. Rombolà – A. Trucano – E. Zanalda)

Sul peculato commesso da amministratore di società partecipata (art. 314 c.p.)

La Sesta Sezione della Cassazione, con sentenza n. 53974 depositata in data 20 dicembre 2016, ha affermato, ribadendo talune proprie precedenti pronunce, che risponde di peculato l'amministratore di una società *in house* del Comune il quale, dopo aver destinato parte della propria retribuzione a specifiche finalità sociali, attinga liberamente alle casse della società partecipata, attraverso una carta di credito aziendale, per soddisfare spese personali.

Confisca ex art. 12-bis d.lgs. 74/2000: continuità normativa dopo il d.lgs. 24 settembre 2015, n. 158

La Corte di Cassazione, con la sentenza 28 novembre 2016, n. 50338 (ud. 22 settembre 2016), ha affermato che la confisca di cui all'art. 12-bis, d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74, introdotto dal d.lgs. 24 settembre 2015, n. 158, recepisce la disciplina sulla confisca in materia di reati tributari già regolata dall'art. 322-ter c.p., cui rinviava la legge finanziaria del 2008 (l. 24 dicembre 2007, n. 244, art. 1, comma 143). Ed Infatti, l'art. 12-bis riporta "questa volta direttamente e non a mò di richiamo, il contenuto dell'art. 322 ter c.p.". Conseguentemente, ad avviso dei giudici di legittimità, "la misura ablativa in esame, anche nella forma per equivalente, deve essere sempre disposta ai sensi del d.lgs. n. 74 del 2000, art. 12 bis, con riguardo a tutti i delitti di cui al decreto medesimo", senza che, al riguardo, "si ponga alcuna questione di diritto intertemporale ai sensi dell'art. 2 c.p., attesa appunto l'identità della lettera dell'art. 12-bis *de quo* con quella dell'art. 322-ter c.p., comma 1, richiamato nell'art. 1, comma 143 citato, e, pertanto, la piena continuità normativa tra le stesse

previsioni (in tal senso già Sez. 3, n. 35226 del 16/06/2016, dep. 22/08/2016, D'Agapito, non massimata)".

Compatibilità tra sequestro preventivo e piano di rateizzazione del debito tributario

Con la sentenza n. 52857 del 14 dicembre 2016 (ud. 14 gennaio 2016), la Corte di Cassazione ha ribadito che il raggiungimento di un accordo tra contribuente e Amministrazione Finanziaria per la rateizzazione del debito tributario incide sul *quantum* della somma sequestrata nel senso di una sua corrispondente proporzionale riduzione per l'importo sino a quel momento versato all'Erario. Diversamente opinando, il mantenimento del sequestro preventivo propedeutico alla confisca nel suo ammontare iniziale, nonostante il versamento costante e consequenziale delle varie soluzioni rateali, cagionerebbe una inammissibile duplicazione sanzionatoria, in pregiudizio al principio per cui l'espropriazione definitiva di un bene non può mai essere superiore al profitto derivato. Infatti, la disposizione di cui al secondo comma dell'art. 12 bis, d.lgs. n. 74/2000, secondo la quale la confisca "non opera per la parte che il contribuente si impegna a versare all'erario anche in presenza di sequestro", deve intendersi nel senso che l'impegno al pagamento rateale determina la riduzione della confisca, salvo che la stessa sia comunque disposta nel caso di non ottemperanza dell'impegno e di mancato versamento delle somme. Ne deriva che soltanto l'integrale pagamento del debito tributario può comportare la revoca del sequestro imposto e la non applicazione della misura ablatoria definitiva della confisca.

Sulla responsabilità del committente per gli infortuni dei dipendenti dell'appaltatore

La Quarta Sezione Penale della Corte di cassazione, con sentenza del 15 dicembre 2016 (ud. 30 novembre 2016), n. 53346, ha ribadito che non può esigersi dal committente un controllo pressante, continuo e capillare sull'organizzazione e sull'andamento dei lavori, ma occorre verificare in concreto quale sia stata l'incidenza della sua condotta nell'eziologia dell'evento, a fronte delle capacità organizzative della ditta scelta per l'esecuzione dei lavori, avuto riguardo alla specificità dei lavori da eseguire, ai criteri seguiti dallo stesso committente per la scelta dell'appaltatore o del prestatore d'opera, alla sua ingerenza nell'esecuzione dei lavori oggetto di appalto o del contratto di prestazione d'opera, nonché alla agevole ed immediata percepibilità da parte del committente di situazioni di pericolo. Su questi (inve-

ro consolidati) presupposti ermeneutici, la Corte ha altresì ricordato che l'estensione al committente della responsabilità dell'appaltatore è ammissibile soltanto laddove l'evento possa ritenersi causalmente collegato a un'omissione colposa, specificamente determinata, che risulti imputabile alla sfera di controllo dello stesso committente.

Lo scarico nel terreno delle acque reflue provenienti dagli autolavaggi costituisce reato

I giudici della Terza Sezione Penale della Corte di cassazione, con sentenza del 6 dicembre 2016 (ud. 21 luglio 2016) n. 51889, hanno stabilito che integra il reato ambientale di cui all'art. 137 del d.lgs. 152/06 l'attività di scarico nel terreno delle acque reflue provenienti da un autolavaggio. Ciò in ragione del fatto che gli impianti adibiti al lavaggio hanno natura di insediamenti produttivi e non civili per le differenze qualitative dei propri reflui rispetto agli scarichi domestici e per l'elevata probabilità della presenza negli stessi di residui come oli minerali e sostanze chimiche. In ordine alla natura delle suddette acque, la Corte, richiamando un precedente orientamento della medesima sezione (Cass., Sez. III, 21.5.2008, n. 26543; Cass., Sez. III, 4.2.2003, n. 5143), ha ribadito che i reflui sono da considerarsi "industriali" allorché questi provengano da edifici o installazioni in cui si svolgono attività commerciali o di produzione di beni. I giudici hanno poi avuto cura di specificare che nella nozione di acque reflue industriali sono da ricomprendere tutti gli scarichi provenienti da "attività che non attengono strettamente al prevalente metabolismo umano ed alle attività domestiche".

La Corte di Cassazione sulla responsabilità degli enti nell'ambito del gruppo societario

La Corte di cassazione, Sez. Seconda, con la sentenza del 9 dicembre 2016 (ud. 27 settembre 2016), n. 52316, in relazione alla responsabilità *ex* d.lgs. 231/2001 della capogruppo in riferimento ad un reato commesso nell'interesse od a vantaggio immediato di una società controllata, ha statuito che la c.d. *holding* o qualunque altra società facente parte di un "gruppo" possono essere chiamate a rispondere a titolo di responsabilità amministrativa derivante dal reato commesso nell'ambito delle attività di una società controllata appartenente al medesimo gruppo, purché nella consumazione del reato presupposto concorra anche almeno una persona fisica che agisca per conto della *holding* stessa o dell'altra società facente parte del gruppo, perseguendo anche l'interesse di queste ultime, non essendo sufficiente l'enucleazione di un generico ri-

ferimento al gruppo, ovvero di un c.d. generale interesse di gruppo (cfr. Cass., Sez. V, 18 gennaio 2011, n. 24583). A ciò si aggiunga che alla luce di tale interpretazione non viene ristretto l'ambito applicativo del d.lgs. 231/2001, bensì ampliato: il d.lgs. 231/2001 viene così esteso anche fuori dai casi in cui sia formalmente configurabile la sussistenza del gruppo di imprese, civilisticamente inteso, qualora si aggiungano all'interesse e vantaggio di una società anche quelli, in concreto, di altra società, sempre che il soggetto persona fisica, autore del reato presupposto, sia in possesso dei requisiti *ex art. 5* d.lgs. 231/2001.

La Corte di Cassazione sulla composizione dell'organismo di vigilanza

La Corte di Cassazione, Seconda Sezione, con sentenza n. 52316 del 9 dicembre 2016 (ud. 27 settembre 2016), ha statuito che, in ossequio alla disposizione dell'art. 6, comma 2, lett. b e d), del decreto legislativo 231/2001, l'ente deve istituire l'organismo di vigilanza al fine di controllare l'effettiva adozione e rispetto del modello organizzativo. Non può, però, ritenersi idoneo ad esimere la società da responsabilità amministrativa da reato, il modello organizzativo che prevede la istituzione di un organismo di vigilanza sul funzionamento e sulla osservanza prescrizioni adottate non provvisto di autonomi ed effettivi poteri di controllo, ma sottoposto alle dirette dipendenze del soggetto controllato.

La Corte di Cassazione sulle tipologie di confisca nel d.lgs. 231/2001

La Corte di Cassazione, Sezione Seconda, con sentenza n. 52316 del 9 dicembre 2016 (ud. 27 settembre 2016), ha enucleato le differenti tipologie di confische presenti nel d.lgs. 231/2001. In particolare ha rilevato che 1) la confisca di cui all'art. 9, comma 1, lett. c), del decreto è sanzione principale, obbligatoria e autonoma rispetto alle altre sanzioni principali previste dal d.lgs. 231/2001; 2) la confisca del profitto del reato, commesso da persone che rivestono funzioni apicali, anche nell'ipotesi particolare in cui l'ente vada esente da responsabilità, di cui all'art. 6, comma 5 del decreto, non deve intendersi come sanzione, in quanto difetta della responsabilità dell'ente (cfr. Cass., S.U., 2 luglio 2008, n. 26654); 3) la confisca del profitto derivante dalla prosecuzione dell'attività prevista in caso di commissariamento ai sensi dell'art. 15, comma 4, del decreto ha natura di sanzione sostitutiva; 4) infine, la confisca di cui all'art. 23, comma 2, del decreto, che configura la responsabilità dell'ente per il delitto di cui al primo comma della stessa norma, commesso nell'interesse o a vantaggio del medesimo ente (inosservanza delle sanzioni interdittive), è da considerarsi anch'essa sanzione principale.

8.
**NEWS DI DIRITTO INTERNAZIONALE E
COMUNITARIO**
(P. Fabris – G. Varrasi – B. Veronese)

Ireland and illegal State aid for the airlines

On 21 December 2016, in the joined cases C-164/15 P and C-165/15 P, the Court of Justice of the European Union set aside and dismissed, in their entirety, the actions brought by Aer Lingus and Ryanair against the Commission's decision, confirming that Ireland must recover the sum of € 8 per passenger for each of the flights concerned from airlines benefiting from unlawful State aid. In the decision, the Court found that the difference between the lower and normal rates of the Irish air travel tax constitutes a competitive advantage for the airlines that were able to benefit from the reduced rate enjoyed and, consequently, unlawful aid which must be recovered regardless of the benefit the airlines actually derived from the aid.

Shape of the Kit Kat 4 fingers chocolate bar

On 15 December 2016, in the judgment of the case T-112/13, the General Court of the European Union stated that EUIPO must re-examine whether the three-dimensional shape corresponding to the product 'Kit Kat 4 fingers' may be maintained as an E.U. trade mark, according to the General Court because the distinctive character acquired through use of the mark must be shown in all the Member States concerned. The Court held that none of the evidence taken into consideration by EUIPO establishes use of the mark in respect of bakery products, pastries, cakes and waffles, consequently, erred in law in considering that the product in question could be included in any of the categories of goods concerned and in considering that it was not necessary to prove distinctive character acquired through use of a mark in all the Member States concerned.

It follows that EUIPO will have to take another decision in which it verifies that, at the date of filing the application for registration, the mark in question had acquired

distinctive character through the use that Nestlé had made of it in the 15 Member States concerned in respect of sweets and biscuits.

Market authorisation decision on products containing genetically modified soybeans

On 15 December 2016, the General Court of the European Union, in the judgment in case T-177/13, confirmed the legality of the Commission decision to dismiss as unfounded a request for review of a market authorisation decision on products containing genetically modified soybeans; so because the parties making the request did not succeed in putting forward arguments liable to invalidate the Commission's finding that: 1) there are no significant differences between the genetically modified soybean and conventional soybean; 2) the potentially toxicological effects of the genetically modified soybean were correctly assessed; and 3) it is unlikely that the newly-expressed proteins of the genetically modified soybean are allergenic for infants.

The study grant for children of frontier workers conditioned to a minimum and continuous period of work of five years of the parents is illegal

On 14 December 2016, in the case C-238/15, the Court of Justice of the European Union stated that Luxembourg has infringed E.U. law by making the receipt of a study grant by the child of a frontier worker conditional on the frontier worker having worked in Luxembourg for a continuous period of five years at the time the application for the grant is made. In the specific case, the Court found that the condition of a continuous period of work of five years constitutes unjustified discrimination and that it consequently infringes E.U. law because it's a measure that goes beyond what is necessary in order to attain the objective pursued.

E.U.: France and Croatia in the viewfinder for infringements of Community law

In the package of year-end infringements of Community law, highlighted the referral to the European Court of Justice of France by the European Commission and for Croatia the E.U. executive has asked for changes to national legislation before deciding on the referral before the judges, the second stage of the infringement procedure. The French question concerns the reimbursement of taxes paid in France by compa-

nies that own subsidiaries in other E.U. countries as part of the advance payment of tax on dividends. As for Croatia, however, the European Commission will decide on referral to the European Court of Justice, if, within two months, will not receive notice of the adoption of measures to remedy the situation of the rates of excise duties in favor of small spirits manufacturers. In particular, it was sought changes to the rules relating to excise duty on manufactured alcohol distilled from small producers for their own consumption, because they do not conform to E.U. laws. They are, in fact, related to the capacity of the boiler and paid at a flat rate, regardless of the quantities actually produced, as required by the harmonized Community law, at European level, by Directive 92/83 / EEC of the Council.

U.K.: the tax current account is one year old and more and more like

The Personal tax account, the portal of e-services of the Revenue, crosses the finish line of seven million registrations. Seven million Britons have opened a “tax account” to interact with the HM Revenue and Customs, the U.K. tax authorities, directly from the P.C., smartphone or tablet and constantly monitoring his tax position. It is the “Personal tax account”, a real online checking account that a year or so British taxpayers have the opportunity to not turn in a bank, but HM Revenue Agency. Instead of maintaining savings and financial activities as a common bank account, of which the mutual form, the PTA allows you to have a click on your tax situation in its entirety, from the car tax to income tax, through the benefits payable and simulation in taxes due, that can be updated at any time in the event that during the year will happen a variation of their income reality.

Ireland: the management of fiscal affairs will be easier from 2017

To announce the ameliorative innovation was the tax authorities that will focus on on-line services. The Irish tax authorities announced that for 2017 will reinforce its on-line services, for a more efficient version of the tax position of their taxpayers and will launch a new application to facilitate the same in managing their tax affairs, which ultimately improves its services and make the tax business management easier, faster and cheaper. From 1 January 2017, in the My Account pages within the PAYE (Pay As You Earn system) you will be incorporated new services PAYE Anytime, Form 12 and the Jobs and Pensions, thanks to which will be allowed in a simpler way and immediate, for example, forward the requests for reimbursements of tax claims (including those relating to previous years thanks to the new Form 12) and submit

their tax return. The big news is that this will be possible from any device, including tablets and smartphones.

E.U.: incoming an ad hoc portal for large European projects

The E.U. portal, which will bear the acronym EIPP, will be entirely devoted to European investment opportunities. The European Commission is preparing to network European Investment Project Portal, abbreviated EIPP, the portal dedicated to investments in high value added sectors. The European Commission is creating the gate to European investment projects as a bridge between the promoters of E.U. projects and investors from around the world, to promote increased investment opportunities in Europe and, at the same time, ensure greater transparency on opportunities for E.U. investments. The portal aims to raise the profile of the existing investment opportunities in Europe, providing a centralized platform to promote E.U. projects. through a harmonized and structured format.

Commission presents Action Plan to strengthen the European response to face travel document fraud

Brussels, 8 December 2016. As known, the “Security” has been a constant and actual theme in the E.U.’s area, especially after the recent terrorist attacks and the considerable migration flows. The European Commission has planned a way to set out concrete measures for Member States to tackle the phenomenon of travel document fraud, fighting against terrorism and improving the border protection and migration management. This “Action Plan” operates on four different areas: Registration of identity, to avoid issuing authentic documents based on false identities; Issuance of documents, improving the monitoring of the issuance of identity and travel documents to prevent theft of blank documents; Document production, with the adoption of a more secure format for visas and residence permits for third-country nationals to avoid further fraud; Document control, with exchange of information between Schengen Information System (SIS) and Interpol’s Stolen and Lost Travel Document database.

Official controls along the agri-food chain: one step closer to adoption

On 19 December 2016 the Council adopted its position at first reading on revised

rules to perform official controls along the agri-food chain. After the compromise with the European Parliament (EP) of June 2016, now the final adoption of the regulation by the EP at a next plenary session is expected. The new rules aim to improve the controls carried out by member states to ensure the application of the Union legislation on food and feed safety, animal health and welfare, plant health, and plant protection products. This revision establishes an improved and more comprehensive single system of controls applicable to most sectors of the agri-food chain. The competent authorities will have strengthened instruments at their disposal to prevent food fraud and scandals. Furthermore, the revised rules require member states to ensure appropriate protection for people who report potential or actual breaches of the regulation. The competent authorities are required to ensure a high level of transparency on the controls they carry out and on the fees they collect to finance them. They will have the possibility to publish the rating of individual operators based on the outcome of the controls they have carried out. The European Parliament is expected to vote in second reading at a next plenary session, thus approving the Council's position at first reading without amendments and completing the legislative process. Afterwards, the legal texts will be published in the Official Journal of the EU.

E.U. donates EUR 1 million to help developing countries participate in trade talks

13 December 2016. As known, the E.U. has always supported and financed the activities of the WTO, to promote the economical progress of the underdeveloped countries. Indeed, the E.U. has recently donated EUR 1 million to WTO to facilitate and improve the effective participation of developing and least-developed countries in multilateral trade talks, ensuring their better integration into the global economy. To facilitate this, the donation will fund assistance and development of commercial technical skills for officials in Geneva and elsewhere to help them better understand and implement the WTO agreements and to improve their negotiating skills.

IFRS Foundation publishes Proposed IFRS Taxonomy Update to the IFRS Taxonomy 2016 for Common Practice

15 December 2016. Thanks to numerous field studies, the IFRS Foundation has lately published the "Proposed Update to the IFRS Taxonomy 2016". IFRS Taxonomy Updates are the result of the empirical analysis, based on the study of financial institutions' practice elements and of the data collected thanks to the feedback from the

users of the IFRS Taxonomy. Indeed, the abovementioned IFRS' Taxonomy Updates outlines new IFRS standards issued by the International Accounting Standards Board, allowing entities that wish to report electronically using the latest standards to do so without the need for these entities to create their taxonomy concepts. For this reason, it defines the proposed additions to the IFRS Taxonomy by entities engaged in leisure, agriculture franchises and retail.

Shareholders' rights in EU companies: Presidency strikes deal with Parliament

On 9 December 2016, the EU's committee of permanent representatives (COREPER) endorsed an agreement between the Slovak presidency and European Parliament representatives. The aim of this agreement is to encourage transparent and active engagement by shareholders in big European companies through a revision of the existing Shareholders' Rights Directive (2007/36/EC). The agreement was formally approved by the COREPER on 16 December. In order to achieve these objectives, the new directive establishes specific requirements that apply to all critical aspects of this issue: remuneration of directors; identification of shareholders; facilitation of exercise of shareholders' rights; transmission of information; transparency for institutional investors, asset managers and proxy advisors; related party transactions. The aim of the revised Directive is to reduce the excessive short-term risk-taking supported by shareholders and to contribute to the sustainability of companies. This is expected to generate growth and create new jobs.

MEPs back new rules to boost rail travel

Public contracts to supply domestic passenger rail services in EU countries will normally have to be put out to tender under new rules backed by Parliament on Wednesday. These rules also aim to boost investment and the development of new commercial services. Under the new rules, rail companies will be able to offer their services in EU domestic passenger rail markets in two ways. First, in cases where national authorities award public service contracts to provide passenger rail services, bidding for public service contracts open to all EU rail operators should gradually become the standard procedure for selecting service providers. Second, any rail company will be able to offer competing commercial services on EU passenger rail markets. An objective economic analysis by the national regulator would be needed to determine when open access can be limited. Rail companies will be able to offer new

commercial services on domestic lines from 14 December 2020. Competitive tendering is to become the general rule for new public service contracts from December 2023, with some exceptions

EU and Ukraine reaffirm their close and comprehensive partnership

At the EU-Ukraine Association Council held on 19 December 2016 in Brussels both sides reaffirmed their close and comprehensive partnership based on common values of democracy, rule of law and human rights. It reaffirmed the continuing commitment to political association and economic integration between the EU and Ukraine. In the margins of the Association Council, the European Commission and Ukraine signed the following agreements: i) Agreement supporting Ukraine's public administration reform. ii) A series of cross-border cooperation agreements, confirming Ukraine's participation in EU-funded programmes involving Romania; Poland and Belarus; Hungary, Slovakia and Romania, and the Black Sea region. The European Investment Bank (EIB) and Ukraine signed the latest set of loans, which are partly underpinned by EU grants. They will provide funding for energy efficiency, higher education, sustainable transport, private sector and business support.

EU ports: MEPs back rules on clear user fees and public funding

The fees and funding that EU ports get from shipping lines and governments should become clearer thanks to new rules backed by MEPs on 13 December 2016. "After 15 years of discussion about European ports policy, we have finally found an agreement: existing port management models can be maintained and, for the first time, there is an emphasis on good working conditions, which are a major part of the competitiveness of ports and are non-negotiable for us", said rapporteur Knut Fleckenstein (S&D, DE). "Financial transparency is at the core of the agreement, which should facilitate the work of the Commission on a coherent state aid regime and trigger investments into ports", he added. The lack of clear rules on public funding of port infrastructure and charges for using it holds back investment in ports, says the EU Commission. The new rules aim to make EU ports more efficient and attractive to investors. These rules apply to over 300 EU seaports in the trans-European transport network. They include a requirement for ports to show clearly in their accounting systems the public funds they have received and to improve transparency in the way port services and infrastructure charges are set. EU member states would also have to ensure that an effective procedure is in place to handle complaints. The rules now need to be approved by the Council of the EU.

EU foreign policy should build on diplomacy, development and defence, say MEPs

Diplomacy, development and defence should be the pillars of EU foreign policy, say MEPs in a resolution voted on 13 December 2016. They advocate a more realistic strategy on Russia and a “less for less” policy towards countries that try to throw democracy into reverse. MEPs also call on member states to show more unity and trust, and to speak with one voice, so as to make the EU a global player.

In an annual resolution reviewing key EU foreign policy choices, MEPs stress that the EU is ringed by an “arc of instability” stretching from an aggressive Russia to proxy wars in the Middle East and North Africa. This has “serious consequences for the security and well-being of European citizens”, as it fuels terrorism, massive refugee flows and disinformation campaigns, says the text. The resolution says that the “European Neighbourhood Instrument has not lived up to its goals”, as the “more for more” policy has failed to win over the EU’s neighbours. Instead, the EU should switch to a “less for less” policy “with regard to those countries which go into reverse in terms of governance, democracy and human rights.” The resolution was adopted by 433 votes to 174 and 93 abstentions.

Commission presents Action Plan to strengthen the European response to face travel document fraud

Brussels, 8 December 2016. As known, the “Security” has been a constant and actual theme in the E.U.’s area, especially after the recent terrorist attacks and the considerable migration flows. The European Commission has planned a way to set out concrete measures for Member States to tackle the phenomenon of travel document fraud, fighting against terrorism and improving the border protection and migration management. This “Action Plan” operates on four different areas: Registration of identity, to avoid issuing authentic documents based on false identities; Issuance of documents, improving the monitoring of the issuance of identity and travel documents to prevent theft of blank documents; Document production, with the adoption of a more secure format for visas and residence permits for third-country nationals to avoid further fraud; Document control, with exchange of information between Schengen Information System (SIS) and Interpol’s Stolen and Lost Travel Document database.

Official controls along the agri-food chain: one step closer to adoption

On 19 December 2016 the Council adopted its position at first reading on revised rules to perform official controls along the agri-food chain. After the compromise with the European Parliament (EP) of June 2016, now the final adoption of the regulation by the EP at a next plenary session is expected. The new rules aim to improve the controls carried out by member states to ensure the application of the Union legislation on food and feed safety, animal health and welfare, plant health, and plant protection products. This revision establishes an improved and more comprehensive single system of controls applicable to most sectors of the agri-food chain. The competent authorities will have strengthened instruments at their disposal to prevent food fraud and scandals. Furthermore, the revised rules require member states to ensure appropriate protection for people who report potential or actual breaches of the regulation. The competent authorities are required to ensure a high level of transparency on the controls they carry out and on the fees they collect to finance them. They will have the possibility to publish the rating of individual operators based on the outcome of the controls they have carried out. The European Parliament is expected to vote in second reading at a next plenary session, thus approving the Council's position at first reading without amendments and completing the legislative process. Afterwards, the legal texts will be published in the Official Journal of the EU.

E.U. donates EUR 1 million to help developing countries participate in trade talks

13 December 2016. As known, the E.U. has always supported and financed the activities of the WTO, to promote the economical progress of the underdeveloped countries. Indeed, the E.U. has recently donated EUR 1 million to WTO to facilitate and improve the effective participation of developing and least-developed countries in multilateral trade talks, ensuring their better integration into the global economy. To facilitate this, the donation will fund assistance and development of commercial technical skills for officials in Geneva and elsewhere to help them better understand and implement the WTO agreements and to improve their negotiating skills.

IFRS Foundation publishes Proposed IFRS Taxonomy Update to the IFRS Taxonomy 2016 for Common Practice

15 December 2016. Thanks to numerous field studies, the IFRS Foundation has

lately published the “Proposed Update to the IFRS Taxonomy 2016”. IFRS Taxonomy Updates are the result of the empirical analysis, based on the study of financial institutions’ practice elements and of the data collected thanks to the feedback from the users of the IFRS Taxonomy. Indeed, the abovementioned IFRS’ Taxonomy Updates outlines new IFRS standards issued by the International Accounting Standards Board, allowing entities that wish to report electronically using the latest standards to do so without the need for these entities to create their taxonomy concepts. For this reason, it defines the proposed additions to the IFRS Taxonomy by entities engaged in leisure, agriculture franchises and retail.

Shareholders’ rights in EU companies: Presidency strikes deal with Parliament

On 9 December 2016, the EU’s committee of permanent representatives (COREPER) endorsed an agreement between the Slovak presidency and European Parliament representatives. The aim of this agreement is to encourage transparent and active engagement by shareholders in big European companies through a revision of the existing Shareholders’ Rights Directive (2007/36/EC). The agreement was formally approved by the COREPER on 16 December. In order to achieve these objectives, the new directive establishes specific requirements that apply to all critical aspects of this issue: remuneration of directors; identification of shareholders; facilitation of exercise of shareholders’ rights; transmission of information; transparency for institutional investors, asset managers and proxy advisors; related party transactions. The aim of the revised Directive is to reduce the excessive short-term risk-taking supported by shareholders and to contribute to the sustainability of companies. This is expected to generate growth and create new jobs.

MEPs back new rules to boost rail travel

Public contracts to supply domestic passenger rail services in EU countries will normally have to be put out to tender under new rules backed by Parliament on Wednesday. These rules also aim to boost investment and the development of new commercial services. Under the new rules, rail companies will be able to offer their services in EU domestic passenger rail markets in two ways. First, in cases where national authorities award public service contracts to provide passenger rail services, bidding for public service contracts open to all EU rail operators should gradually become the standard procedure for selecting service providers. Second, any rail compa-

ny will be able to offer competing commercial services on EU passenger rail markets. An objective economic analysis by the national regulator would be needed to determine when open access can be limited. Rail companies will be able to offer new commercial services on domestic lines from 14 December 2020. Competitive tendering is to become the general rule for new public service contracts from December 2023, with some exceptions

EU and Ukraine reaffirm their close and comprehensive partnership

At the EU-Ukraine Association Council held on 19 December 2016 in Brussels both sides reaffirmed their close and comprehensive partnership based on common values of democracy, rule of law and human rights. It reaffirmed the continuing commitment to political association and economic integration between the EU and Ukraine. In the margins of the Association Council, the European Commission and Ukraine signed the following agreements: i) Agreement supporting Ukraine's public administration reform. ii) A series of cross-border cooperation agreements, confirming Ukraine's participation in EU-funded programmes involving Romania; Poland and Belarus; Hungary, Slovakia and Romania, and the Black Sea region. The European Investment Bank (EIB) and Ukraine signed the latest set of loans, which are partly underpinned by EU grants. They will provide funding for energy efficiency, higher education, sustainable transport, private sector and business support.

EU ports: MEPs back rules on clear user fees and public funding

The fees and funding that EU ports get from shipping lines and governments should become clearer thanks to new rules backed by MEPs on 13 December 2016. "After 15 years of discussion about European ports policy, we have finally found an agreement: existing port management models can be maintained and, for the first time, there is an emphasis on good working conditions, which are a major part of the competitiveness of ports and are non-negotiable for us", said rapporteur Knut Fleckenstein (S&D, DE). "Financial transparency is at the core of the agreement, which should facilitate the work of the Commission on a coherent state aid regime and trigger investments into ports", he added. The lack of clear rules on public funding of port infrastructure and charges for using it holds back investment in ports, says the EU Commission. The new rules aim to make EU ports more efficient and attractive to investors. These rules apply to over 300 EU seaports in the trans-European transport network. They include a requirement for ports to show clearly in their accounting sys-

tems the public funds they have received and to improve transparency in the way port services and infrastructure charges are set. EU member states would also have to ensure that an effective procedure is in place to handle complaints. The rules now need to be approved by the Council of the EU.

EU foreign policy should build on diplomacy, development and defence, say MEPs

Diplomacy, development and defence should be the pillars of EU foreign policy, say MEPs in a resolution voted on 13 December 2016. They advocate a more realistic strategy on Russia and a “less for less” policy towards countries that try to throw democracy into reverse. MEPs also call on member states to show more unity and trust, and to speak with one voice, so as to make the EU a global player. In an annual resolution reviewing key EU foreign policy choices, MEPs stress that the EU is ringed by an “arc of instability” stretching from an aggressive Russia to proxy wars in the Middle East and North Africa. This has “serious consequences for the security and well-being of European citizens”, as it fuels terrorism, massive refugee flows and disinformation campaigns, says the text. The resolution says that the “European Neighbourhood Instrument has not lived up to its goals”, as the “more for more” policy has failed to win over the EU’s neighbours. Instead, the EU should switch to a “less for less” policy “with regard to those countries which go into reverse in terms of governance, democracy and human rights.” The resolution was adopted by 433 votes to 174 and 93 abstentions.

9. **NEWS DI ECONOMIA AZIENDALE**

(F. Bava – C. Crovini – A. Devalle
G. Giovando – M. Gromis di Trana)

Obbligo di formazione continua unica dei revisori-commercialisti

L'obbligo della formazione continua del revisore legale inizia a decorrere dal 1° gennaio 2017 (art. 27, comma 4, del d.lgs. 135/2016). Tale onere consiste nella partecipazione a programmi di aggiornamento professionale definiti annualmente dal MEF e finalizzati al perfezionamento e al mantenimento delle conoscenze teoriche e delle capacità professionali. Per consentire ai revisori legali-dottori commercialisti di non duplicare la loro formazione continua è necessario che il CNDCEC ed il MEF stipulino una convenzione in base all'art. 5 comma 10 del DLgs. 39/2010. Gli Ordini territoriali dovrebbero inserire nei loro programmi di formazione continua eventi relativi alle materie tipiche della revisione legale, legate alla gestione di rischio e controllo interno, principi di revisione nazionali ed internazionali, disciplina della revisione, deontologia professionale ed indipendenza, tecnica professionale della revisione. Gli eventi aventi ad oggetto tali argomenti dovranno essere seguiti dai revisori legali-dottori commercialisti per almeno 10 crediti per ogni anno del triennio.

Il principio della rilevanza e l'impatto sui nuovi bilanci

Il d.lgs. 139/2015 ha introdotto il comma 4 dell'art. 2423 c.c., con il quale è stato dato riconoscimento normativo al principio di rilevanza stabilendo che “*Non occorre rispettare gli obblighi in tema di rilevazione, valutazione, presentazione e informativa quando la loro osservanza abbia effetti irrilevanti al fine di dare una rappresentazione veritiera e corretta. Rimangono fermi gli obblighi in tema di regolare tenuta delle scritture contabili. Le società illustrano nella nota integrativa i criteri con i quali hanno dato attuazione alla presente disposizione*”. La relazione illustrativa al decreto ha precisato che, ai fini della declinazione pratica del principio, compresa la descrizione delle possibili casistiche, occorrerà far riferimento agli aggiornati principi con-

tabili nazionali, che sono stati pubblicati nella versione definitiva il 22 dicembre 2016. Per il momento, però, si attende che venga revisionato anche il principio OIC 11 “Bilancio d’esercizio, finalità e postulati” in modo da inquadrare a livello più generale il principio di rilevanza e anche quello della sostanza economica.

L’OIC 29 e l’impatto sui bilanci 2016 delle novità introdotte dal d.lgs. 139/2015

La maggior parte delle imprese dovrà chiudere il 2016 dovendo valutare gli impatti sui bilanci delle novità introdotte dal d.lgs. 139/2015. Ai sensi dell’OIC 29, allineatosi alla disciplina dello IAS 8, una prima distinzione importante interessa le novità ad applicazione prospettica (salvo diversa volontà del redattore del bilancio), come ad esempio l’applicazione del criterio del costo ammortizzato e l’ammortamento dell’avviamento, rispetto a quelle ad effetto retroattivo, come la non possibilità di capitalizzazione delle spese di ricerca e di pubblicità, ai derivati e alle azioni proprie. Per quanto riguarda le novità ad applicazione prospettica, l’OIC 29 precisa che il redattore del bilancio deve recepire le novità normative a far tempo dalle operazioni di chiusura al 31 dicembre 2016 sulle operazioni generatesi nel 2016, ma non deve preoccuparsi di intervenire su quelle sorte prima del 1° gennaio 2016, per le quali è espressamente prevista la possibilità di continuare ad applicare le vecchie prescrizioni. Per quanto concerne invece le novità ad applicazione retroattiva, occorre rideterminare gli effetti che si sarebbero avuti nel bilancio comparativo come se da sempre fosse stato applicato il nuovo principio contabile. Pertanto, il bilancio 2015, che sarà esposto ai fini comparativi con il bilancio 2016, dovrà essere modificato rettificando il saldo d’apertura del patrimonio netto dell’esercizio precedente (2015) e i dati comparativi dell’esercizio precedente.

Resi definitivi i nuovi OIC

Il 22 dicembre 2016 si è concluso (almeno per il momento) il processo di aggiornamento dei principi contabili nazionali a seguito delle modifiche introdotte in materia di bilancio dal d.lgs. 139/2015. Tale processo, avviatosi con la pubblicazione delle bozze dei nuovi principi, si è concluso con la pubblicazione dei principi contabili definitivi, così come risultano a seguito del processo di consultazione pubblico avvenuto negli ultimi mesi. Si segnala, inoltre, che le stesse autorità interessate in materia contabile hanno dato il loro consenso all’attuale formulazione, rilasciando pareri privi di osservazioni. Tra le principali novità si fa presente il concetto di costo ammortizzato,

nonché la nuova disciplina contabile dei derivati e delle azioni proprie. Sono stati inoltre abrogati l'OIC 22 – Conti d'ordine, nonché l'OIC 3 relativo alle informazioni da riportare in nota e nella relazione sugli strumenti finanziari.

L'Art Bonus

La Fondazione dei Commercialisti, ha pubblicato in dicembre un documento ricognitivo dei tratti caratterizzanti, nonché delle peculiarità, del beneficio in esame a distanza di due anni dalla sua introduzione. Il cd. “*Art Bonus*” consiste in un credito d'imposta, inizialmente temporaneo, ma poi reso strutturale, per favorire le erogazioni liberali in denaro a sostegno del patrimonio culturale pubblico, al fine quindi di incentivare il mecenatismo. Il beneficio in capo al soggetto erogante risulta uguale sia per le persone fisiche sia per i soggetti giuridici, e si sostanzia (così come disposto nella Legge di Stabilità 2016) in un credito pari al 65% dell'ammontare delle erogazioni effettuate. Sono però fissati dallo stesso legislatore limiti nel suo utilizzo: ad esempio, per le persone fisiche il credito d'imposta è riconosciuto nei limiti del 15% del reddito imponibile, mentre per i soggetti aventi reddito d'impresa, il credito non può eccedere lo 0,5% dei ricavi così come determinati dagli artt. 85 e 57 del TUIR.

Il piano industriale: profili metodologici e prospetti informativi

La Fondazione dei Commercialisti ha pubblicato in dicembre un documento incentrato sul piano industriale (anche detto *Business plan*) al fine di dare specifici riferimenti ai professionisti in sede di sua redazione (o di sua esamina). Il documento tratta come tema preliminare la ben nota e dibattuta questione della crisi d'impresa, individuando in 5 principali macro-fasi il processo di risanamento della stessa. In tal senso, viene poi contestualizzato il piano industriale come “cuore” del processo di risanamento, inteso qui come motore e declinazione numerico-quantitativa del progetto di riorganizzazione. Il documento insiste poi, sulla struttura che il piano deve avere, enumerando i paragrafi che devono essere compilati specificando per ognuno i contenuti che devono essere inseriti, non dimenticandosi della fondamentale compartecipazione tra informazioni qualitative e informazioni quantitative. Il documento si conclude, infine, con una rassegna di iniziative per il recupero della marginalità e quindi il ritorno alla creazione di valore per l'azienda.