

Venerdì, 27 maggio 2016

IL CASO DEL GIORNO

L'errore di fatto annulla le sanzioni

/ Alfio CISSELLO

La maggiore imposta è automaticamente dovuta a seguito dell'evasione, essendo del tutto irrilevante la presenza, in capo al contribuente, dell'elemento soggettivo.

Non è così per le sanzioni, visto che esse sussistono se è presente l'elemento soggettivo, che deve manifestarsi almeno nella **forma colposa**.

A livello generale, non sono frequenti le ipotesi in cui il contribuente, con qualche margine di successo, può asserire, in giudizio o nel **contraddittorio amministrativo**, il difetto di colpa (dal punto di vista meramente probabilistico, è più facile sostenere l'obiettivo incertezza normativa).

Tuttavia, in alcuni casi, le sanzioni possono rivelarsi non dovute in ragione dell'art. 6 del DLgs. 472/97, che contempla fattispecie in cui, di fatto, è difficile parlare di presenza dell'elemento soggettivo.

Nel comma uno è sancito che: "se la violazione è conseguenza di errore sul fatto, l'agente non è responsabile quando l'errore non è determinato da **colpa**".

La giurisprudenza si è occupata in alcuni casi di tale [...]

PAGINA 2

FISCO

Super-ammortamenti per migliorie su beni di terzi

L'Agenzia delle Entrate, con la circolare n. 23, precisa che tali spese possono fruire dell'agevolazione solo se rientrano tra le immobilizzazioni materiali

/ Pamela ALBERTI

L'Agenzia delle Entrate, con la circolare n. 23 di ieri, fornisce i chiarimenti in merito ai c.d. "super-ammortamenti" di cui all'art. 1 commi 91-94 e 97 della L. 208/2015, in base al quale è prevista una **maggiorazione del 40%** del costo fiscale di beni materiali acquistati nel periodo dal 15 ottobre 2015 al 31 dicembre 2016.

L'Agenzia chiarisce che l'agevolazione si applica a tutti i soggetti titolari di reddito d'impresa, indipendentemente dalla natura giuridica, dalla dimensione aziendale e dal settore economico in cui operano, nonché agli esercenti arti e professioni, **anche in forma associata**. Possono beneficiare dell'agevolazione anche le stabili organizzazioni in Italia e gli enti non commerciali per quanto riguarda l'attività commerciale eventualmente esercitata.

Possono fruire dell'agevolazione anche i contribuenti minimi e coloro che rientrano nel regime di vantaggio, mentre ne sono esclusi i "forfetari". Sono altresì escluse le imprese

marittime in regime di "Tonnage tax". L'Agenzia chiarisce che il beneficio spetta, oltre che per l'acquisto dei beni da terzi, in proprietà o in leasing, anche per la realizzazione degli stessi in economia o mediante contratto di **appalto**. Sono, invece, esclusi i beni acquisiti tramite un contratto di locazione operativa o di noleggio.

Quanto ai beni agevolabili, poiché la maggiorazione del 40% riguarda solo i beni **"materiali"**, la stessa non può spettare per beni immateriali.

Il riferimento normativo ai beni "strumentali" comporta che i beni oggetto di investimento devono caratterizzarsi per il requisito della "strumentalità" rispetto all'attività esercitata dall'impresa beneficiaria della maggiorazione. I beni devono quindi essere di uso durevole ed atti a essere impiegati come strumenti di produzione all'interno del processo produttivo dell'impresa. Sono, pertanto, **esclusi** i beni autonomamente destinati alla vendita (c.d. **beni merce**), quelli trasformati o assemblati per l' [...]

PAGINA 3

IN EVIDENZA

Individuati i criteri per l'IVA nei servizi elettronici

Il socio di srl convoca l'assemblea

IVA sui servizi di elaborazione di pagamenti con carta di credito

Elezioni di categoria, tutto dipende dalla riorganizzazione degli Ordini

ALTRE NOTIZIE

/ DA PAGINA 10

FISCO

Responsabilità limitata per il liquidatore che omette le ritenute

/ Maria Francesca ARTUSI

Il reato di **omesso versamento di ritenute** previsto dall'art. 10-bis del DLgs. 74/2000 punisce chiunque non versi, entro il termine previsto per la presentazione della [...]

PAGINA 4

L'errore di fatto annulla le sanzioni

Principio applicato sull'ignoranza di condizioni soggettive in merito alla fruizione di crediti d'imposta

/ Alfio CISSELLO

La maggiore imposta è automaticamente dovuta a seguito dell'evasione, essendo del tutto irrilevante la presenza, in capo al contribuente, dell'elemento soggettivo.

Non è così per le sanzioni, visto che esse sussistono se è presente l'elemento soggettivo, che deve manifestarsi almeno nella **forma colposa**.

A livello generale, non sono frequenti le ipotesi in cui il contribuente, con qualche margine di successo, può asserire, in giudizio o nel **contraddittorio amministrativo**, il difetto di colpa (dal punto di vista meramente probabilistico, è più facile sostenere l'obiettivo incertezza normativa).

Tuttavia, in alcuni casi, le sanzioni possono rivelarsi non dovute in ragione dell'[art. 6](#) del DLgs. 472/97, che contempla fattispecie in cui, di fatto, è difficile parlare di presenza dell'elemento soggettivo.

Nel comma uno è sancito che: "se la violazione è conseguenza di errore sul fatto, l'agente non è responsabile quando l'errore non è determinato da **colpa**".

La giurisprudenza si è occupata in alcuni casi di tale errore, che rende non dovute le sanzioni.

È stato applicato il principio dell'errore incolpevole nella fattispecie in cui il lavoratore dipendente, a causa del mancato rilascio, dopo ripetute richieste, del modello **CUD** ad opera del datore di lavoro, ha omissso di indicare alcuni redditi nel modello UNICO (Commissione tributaria provinciale di Pavia n. [45](#) del 2015). I giudici hanno ritenuto inapplicabile la sanzione da dichiarazione infedele.

In ugual modo, la sanzione non è dovuta quando la vio-

lazione è dipesa dalla mancata conoscenza di **condizioni soggettive** riconducibili a soggetti terzi (Commissione tributaria regionale di Torino n. [119](#) del 2013).

Il caso riguarda il credito d'imposta per l'incremento occupazionale, ove, all'[art. 7](#) comma 5 della L. 388/2000, è previsto che, tra l'altro, il dipendente non deve aver prestato opera di lavoro nei 24 mesi antecedenti.

Per appurare la presenza del requisito, il contribuente aveva fatto tutto ciò che, all'epoca dei fatti, era in suo potere (ad esempio aveva contattato il **centro per l'impiego**).

Arduo da eccepire nella dichiarazione infedele

Un esempio di errore rilevante ai nostri fini è stato riportato nella circolare ministeriale n. [180](#) del 1998, per chi reputa "di redigere una dichiarazione di successione completa e fedele in quanto ignora l'esistenza di determinati beni nell'asse ereditario".

Naturalmente, bisogna sempre **provare** che l'errore non è stato determinato da colpa, dunque da negligenza, imprudenza e imperizia.

A tal proposito, era intervenuta la Cassazione con la sentenza n. [13755](#) del 2013, ove, sempre in tema di credito d'imposta per l'incremento occupazionale, è stato sancito che non può invocare l'errore sul fatto il contribuente che ha verificato la presenza dei requisiti per fruire di un determinato credito d'imposta **dopo averne beneficiato** (si veda "[Errore sul fatto rilevante solo se colposo](#)" del 7 giugno 2013).

Super-ammortamenti per migliorie su beni di terzi

L'Agenzia delle Entrate, con la circolare n. 23, precisa che tali spese possono fruire dell'agevolazione solo se rientrano tra le immobilizzazioni materiali

/ Pamela ALBERTI

L'Agenzia delle Entrate, con la circolare n. 23 di ieri, fornisce i chiarimenti in merito ai c.d. "super-ammortamenti" di cui all'art. 1 commi 91-94 e 97 della L. 208/2015, in base al quale è prevista una **maggiorazione del 40%** del costo fiscale di beni materiali acquistati nel periodo dal 15 ottobre 2015 al 31 dicembre 2016.

L'Agenzia chiarisce che l'agevolazione si applica a tutti i soggetti titolari di reddito d'impresa, indipendentemente dalla natura giuridica, dalla dimensione aziendale e dal settore economico in cui operano, nonché agli esercenti arti e professioni, **anche in forma associata**. Possono beneficiare dell'agevolazione anche le stabili organizzazioni in Italia e gli enti non commerciali per quanto riguarda l'attività commerciale eventualmente esercitata.

Possono fruire dell'agevolazione anche i contribuenti minimi e coloro che rientrano nel regime di vantaggio, mentre ne sono esclusi i "forfetari". Sono altresì escluse le imprese marittime in regime di "Tonnage tax".

L'Agenzia chiarisce che il beneficio spetta, oltre che per l'acquisto dei beni da terzi, in proprietà o in leasing, anche per la realizzazione degli stessi in economia o mediante contratto di **appalto**. Sono, invece, esclusi i beni acquisiti tramite un contratto di locazione operativa o di noleggio.

Quanto ai beni agevolabili, poiché la maggiorazione del 40% riguarda solo i beni **"materiali"**, la stessa non può spettare per beni immateriali.

Il riferimento normativo ai beni "strumentali" comporta che i beni oggetto di investimento devono caratterizzarsi per il requisito della "strumentalità" rispetto all'attività esercitata dall'impresa beneficiaria della maggiorazione. I beni devono quindi essere di uso durevole ed atti a essere impiegati come strumenti di produzione all'interno del processo produttivo dell'impresa. Sono, pertanto, **esclusi** i beni autonomamente destinati alla vendita (c.d. **beni merce**), quelli trasformati o assemblati per l'ottenimento di prodotti destinati alla vendita, nonché i **materiali di consumo**.

Nell'ipotesi di beni concessi in **comodato** d'uso a terzi, l'Agenzia precisa che il comodante potrà beneficiare della maggiorazione, a condizione che i beni in questione siano strumentali ed inerenti alla propria attività, nel qual caso egli sarà legittimato a dedurre le relative quote di ammortamento. I beni dovranno essere utilizzati dal comodatario nell'ambito di un'attività strettamente funzionale all'esigenza di produzione del comodante e gli stessi dovranno cedere le proprie utilità anche all'impresa proprietaria/comodante.

Con riferimento al requisito della **"novità"**, viene precisato che l'agevolazione non spetta per gli investimenti

in beni a qualunque titolo già utilizzati. Al riguardo, secondo l'Agenzia, può essere oggetto dell'agevolazione in esame in capo all'acquirente anche il bene che viene esposto in showroom ed utilizzato esclusivamente dal rivenditore al solo scopo dimostrativo. Viene, inoltre, chiarito che non potrà fruire della maggiorazione il bene che il cedente abbia in qualche modo utilizzato per **scopi diversi** dalla semplice esposizione, come ad esempio l'autovettura che sia stata immessa su strada dal concessionario anche per motivi dimostrativi.

Con riguardo ai **beni complessi** alla realizzazione dei quali abbiano concorso anche beni usati, si precisa che il requisito della "novità" sussiste in relazione all'intero bene, purché l'entità del costo relativo ai beni usati non sia prevalente rispetto al costo complessivamente sostenuto.

Tale circostanza dovrà sussistere sia nell'ipotesi di bene realizzato in economia che nell'ipotesi di acquisto a titolo derivativo da terzi di bene complesso che incorpora anche un bene usato (in tal caso il cedente dovrà attestare che il costo del bene usato non è di ammontare prevalente rispetto al costo complessivo).

Si tratta di beni materiali e non di meri costi

In relazione alle spese sostenute per **migliorie** su **beni non di proprietà** dell'impresa, quali ad esempio quelli utilizzati in virtù di un contratto di locazione o comodato, si ricorda che, secondo corretti principi contabili, le stesse sono capitalizzabili e iscrivibili nella voce "Immobilizzazioni materiali" se si estrinsecano in beni che hanno una loro individualità e **autonoma funzionalità** che, al termine del periodo di locazione o di comodato, possono essere rimossi dall'utilizzatore (locatario o comodatario) e possono avere una possibilità d'utilizzo a prescindere dal bene a cui accedono.

Tali spese possono fruire della maggiorazione del 40% in quanto costituiscono beni materiali e **non meri costi**, come nel caso, invece, delle spese su beni di terzi che, essendo prive di una loro autonoma funzionalità, sono capitalizzabili nella voce "Altre immobilizzazioni immateriali". La classificazione delle spese per migliorie su beni di terzi deve essere effettuata sulla base dei principi contabili nazionali.

Con riferimento alla **"territorialità"**, l'Agenzia ritiene che, indipendentemente dall'ubicazione delle strutture aziendali cui sono destinati i beni oggetto di investimento, risultino agevolabili i beni acquistati da soggetti per i quali i relativi ammortamenti concorrono alla formazione del reddito assoggettabile a **tassazione in Italia**.

Responsabilità limitata per il liquidatore che omette le ritenute

Questa c'è se l'attivo viene distratto per pagare le imposte e destinato a scopi differenti, ma non deriva dal mero adempimento fiscale

/ Maria Francesca ARTUSI

Il reato di **omesso versamento di ritenute** previsto dall'art. 10-*bis* del DLgs. 74/2000 punisce chiunque non versi, entro il termine previsto per la presentazione della dichiarazione annuale di sostituto di imposta, ritenute dovute sulla base della stessa dichiarazione o risultanti dalla certificazione rilasciata ai sostituiti, per un ammontare superiore a 150.000 euro per ciascun periodo d'imposta. Questa fattispecie è stata – si ricorda – recentemente oggetto di modifica da parte del DLgs. 158/2015 che ha innalzato la soglia di punibilità e ha incluso nella condotta anche le ritenute “dovute sulla base della stessa dichiarazione”.

In un caso portato all'attenzione della Cassazione, a fronte della contestazione del delitto di cui al citato art. 10-*bis* nei confronti del liquidatore di una società per azioni, era stato ordinato il sequestro preventivo **finalizzato alla confisca** per equivalente dei beni mobili, immobili, societari e dei saldi attivi bancari e finanziari giacenti sui rapporti finanziari riconducibili a tale soggetto, in relazione all'omesso versamento di ritenute per un ammontare complessivo di 739.085 euro.

I giudici di legittimità, con sentenza n. 21987 depositata ieri, ripercorrono l'inquadramento giuridico della situazione del liquidatore rispetto all'obbligo di versamento delle ritenute.

L'art. 36 del DPR 602/1973 stabilisce che i liquidatori dei soggetti all'imposta sul reddito delle persone giuridiche che **non adempiono all'obbligo** di pagare, con le attività della liquidazione, le imposte dovute per il periodo della liquidazione medesima e per quelli anteriori rispondono, in proprio, del pagamento delle imposte se non provano di aver soddisfatto i crediti tributari anteriormente all'assegnazione di beni ai soci o associati, ovvero di avere soddisfatto crediti di ordine superiore a quelli tributari. Tale responsabilità è commisurata all'importo dei crediti d'imposta che avrebbero trovato capienza in sede di graduazione dei crediti.

La richiamata disposizione opera una **puntuale delimitazione** dell'ambito di responsabilità in proprio dei liquidatori, riferendosi, in primo luogo, alle imposte dovute per il periodo della liquidazione e per quelli ante-

riori e, in secondo luogo, precisando che detta responsabilità consegue nel caso in cui essi non provino di aver soddisfatto i crediti tributari anteriormente all'assegnazione di beni ai soci o associati, ovvero di avere soddisfatto crediti di ordine superiore a quelli tributari.

Il legislatore ha tenuto in conto la particolare attività del liquidatore

Il legislatore ha, quindi, tenuto in debito conto la **particolare attività** svolta dal liquidatore tanto sotto il profilo temporale quanto sotto quello funzionale specifico, ponendo un ulteriore limite quantitativo laddove stabilisce che la responsabilità è commisurata all'importo dei crediti d'imposta che avrebbero trovato capienza in sede di graduazione dei crediti.

Pertanto, la responsabilità delineata dalla norma in esame si configura se i soggetti preposti alla liquidazione distraggono l'attivo della società al fine del pagamento delle imposte e lo destinano a scopi differenti. Tale responsabilità non può, invece, derivare dal **mero adempimento fiscale**: interpretazione quest'ultima che porterebbe alla illogica conseguenza della imposizione al liquidatore, da un lato, dell'obbligo di osservare un ordine gerarchico nell'assolvimento delle posizioni debitorie – tra le quali rientrano anche quelle fiscali – e, dall'altro, nella previsione di responsabilità nel caso in cui l'osservanza di tale criterio di riparto abbia comportato la non volontaria omissione del versamento delle ritenute.

Secondo i giudici di legittimità tali obblighi non sono limitati unicamente all'ambito civilistico, bensì assumono una diretta incidenza in ordine alla configurabilità del reato di cui all'art. 10-*bis* del DLgs. 74/2000. Tale fattispecie potrà, infatti, venire in considerazione solo in caso di insussistenza dei presupposti limitativi della responsabilità dei liquidatori individuati dal citato art. 36 del DPR 602/73.

Ai fini dell'applicazione del sequestro sarà pertanto necessario verificare il travalicamento di tali limiti da parte del liquidatore.

Individuati i criteri per l'IVA nei servizi elettronici

L'Agenzia delle Entrate analizza le mutate regole di territorialità IVA e il regime del MOSS

/ Emanuele GRECO e Simonetta LA GRUTTA

Con la circolare n. 22 pubblicata ieri, 26 maggio 2016, l'Agenzia delle Entrate ha affrontato la disciplina riguardante la **territorialità IVA** dei servizi di telecomunicazione, teleradiodiffusione ed elettronici, nonché le regole dello speciale regime facoltativo MOSS (*Mini One Stop Shop*) per l'assolvimento dell'imposta relativa ai predetti servizi.

Si ricorda, infatti, che le regole di territorialità IVA per le prestazioni di servizi in questione sono mutate a decorrere dal **1° gennaio 2015**, prevedendo la rilevanza dell'operazione nello Stato del committente nel caso in cui questi non agisca come soggetto passivo d'imposta.

Uno degli aspetti imprescindibili per applicare correttamente l'IVA – sui quali è intervenuta l'Agenzia – è comprendere se il committente del servizio sia un "privato consumatore" o un soggetto passivo. Mentre, infatti, per le prestazioni rese a committenti soggetti passivi (B2B) si applica il meccanismo del **reverse charge**, per le prestazioni nei confronti di "privati consumatori" è il prestatore stesso a dover adempiere agli obblighi IVA direttamente nello Stato nel committente (salvo adozione del regime MOSS).

Facendo riferimento all'art. 18, par. 2, del Regolamento Ue 282/2011, l'Agenzia chiarisce che il prestatore di servizi di telecomunicazione, teleradiodiffusione ed elettronici (servizi "TTE") ha facoltà di considerare il committente come persona priva di soggettività passiva IVA qualora questi non gli abbia comunicato il proprio **numero identificativo IVA**.

Tra gli aspetti salienti della circolare n. 22, vi sono le indicazioni per la corretta individuazione dei servizi "TTE", interessati dalle modifiche in tema di territorialità IVA.

Per i **servizi forniti per via elettronica**, senza particolari sorprese, l'Agenzia rinvia:

- alla nozione di cui all'art. 7, par. 1, del Regolamento Ue 282/2011, ove sono definiti come "servizi forniti attraverso Internet o una rete elettronica, la cui natura rende la prestazione essenzialmente automatizzata, corredata di un intervento umano minimo e impossibile da garantire in assenza della tecnologia dell'informazione";
- alle esemplificazioni di cui all'art. 7, par. 2 del Regolamento, tra cui figurano la fornitura di prodotti digitali (es. software), le offerte forfettarie di servizi internet (per le quali il forfait va oltre il semplice accesso a internet e comprende altri elementi quali pagine che danno accesso alle notizie di attualità).

Tra i servizi di **teleradiodiffusione** rientrano, in particolare, i programmi radiofonici o televisivi anche qualora distribuiti attraverso internet (streaming) in con-

temporanea alla trasmissione o ritrasmissione su una rete radiofonica o televisiva.

Quanto ai servizi di **telecomunicazione**, l'Agenzia, oltre a rinviare all'elenco di cui all'art. 6-bis del Regolamento, individua i tratti peculiari di detti servizi (consentendo, così, di distinguerli dai servizi elettronici):

- nel rivolgersi al pubblico, anziché a singoli destinatari;
- nell'essere prestati da un fornitore di servizi media e sotto la sua responsabilità editoriale (intesa come esercizio di un controllo effettivo sull'organizzazione dei programmi);
- nell'essere destinati all'ascolto o alla visione simultanei da parte del pubblico.

Gli elenchi forniti dal Regolamento, naturalmente, non possono ritenersi vincolanti ai fini della qualificazione dei servizi "TTE", né soprattutto esaustivi, tenuto conto dell'evoluzione del settore tecnologico.

Un ulteriore profilo critico in tema di territorialità dei servizi "TTE" riguarda l'individuazione del **luogo di stabilimento**, di domicilio o di residenza abituale del committente che non è soggetto passivo IVA.

Per le persone giuridiche che non sono soggetti passivi, deve darsi priorità al luogo in cui sono svolte le funzioni della sua amministrazione centrale, salvo che sia provato che l'utilizzazione avvenga nel luogo di un'altra sede di attività.

Per le persone fisiche, deve farsi riferimento al luogo in cui la persona ha la sua residenza abituale, salvo che non si provi che l'utilizzo del servizio avvenga presso il suo indirizzo permanente.

L'Agenzia ricorda che, nell'ambito del Regolamento 282/2011 (artt. 24-bis e 24-ter), sono state definite alcune presunzioni legali per agevolare la localizzazione del servizio. Ad esempio, se uno dei servizi "TTE" è prestato in un luogo quale una postazione Wi-Fi, un internet caffè, un ristorante o una hall di albergo, si presume che il destinatario del servizio abbia la sua residenza abituale in tale luogo.

Quanto al **regime MOSS** per i soggetti stabiliti in Italia (c.d. "Regime Ue"), che consente al prestatore di assolvere l'IVA direttamente nell'ambito del portale senza doversi identificare nei diversi Stati Ue, la circolare n. 22 fornisce diverse indicazioni utili.

Tra gli altri:

- gli effetti della registrazione al regime MOSS, i quali decorrono dal primo giorno del trimestre civile successivo a quello della richiesta di iscrizione;
- la possibilità di uscire volontariamente dal MOSS, comunicando la propria intenzione almeno 15 giorni prima della fine del trimestre civile precedente quello di uscita;

- le cause di **esclusione** dal regime (tra cui, il trasferimento della sede dell'attività economica o della stabile organizzazione in altro Stato Ue);
- il fatto che, qualora ricada di sabato o in un giorno festivo, il termine di presentazione della dichiarazione trimestrale (20 aprile, 20 luglio, 20 ottobre e 20 gennaio) non sia spostato al primo giorno lavorativo succes-

sivo;

- nel caso di versamenti effettuati **in eccesso** rispetto al debito d'imposta, l'impossibilità per lo Stato di effettuare alcuna trattenuta delle somme versate dai soggetti che aderiscono al regime MOSS "extra-UE") e quindi la restituzione dell'importo versato in eccesso.

Il socio di srl convoca l'assemblea

La Cassazione conferma il potere del socio titolare di almeno 1/3 del capitale sociale

/ Maurizio MEOLI

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

Ad affermarlo è la sentenza n. [10821](#), depositata il 25 maggio dalla Corte di Cassazione. Dopo le indicazioni dei notai (*cfr.* la Massima [I.B.27](#) del Comitato Triveneto dei Notai) e della giurisprudenza di merito assolutamente prevalente (*cfr.*, tra le altre, Trib. Milano 30 luglio 2015 n. [9177](#), Trib. Milano 11 novembre 2013 n. [14157](#), Trib. Milano [12 marzo 2013](#), Trib. Milano 7 maggio 2012 n. [5244](#) e Trib. Napoli [13 luglio 2011](#); *contra*: App. Napoli [20 maggio 2005](#) e Trib. Brescia [8 marzo 2005](#)) arriva, quindi, la conferma della Suprema Corte.

E la rilevanza delle riportate precisazioni è sottolineata dagli stessi giudici di legittimità, che – nonostante l'inammissibilità del ricorso straordinario "per saltum", ex art. 111 Cost., avverso una sentenza del Tribunale, per mancanza di allegazione e prova di un accordo tra le parti circa l'omissione dell'appello (ex art. 360 comma 2 c.p.c.) – hanno ritenuto di dover comunque pronunciare d'ufficio **principi di diritto** in materia, in ragione dell'importanza della questione sollevata; ciò in forza dell'art. 363 comma 3 c.p.c.

La disciplina delle srl non specifica quali siano i soggetti cui spetta **convocare l'assemblea**. Vi si afferma soltanto che l'atto costitutivo determina i modi di convocazione dell'assemblea dei soci, tali comunque da assicurare la tempestiva informazione sugli argomenti da trattare. In mancanza la convocazione è effettuata mediante lettera raccomandata spedita ai soci almeno otto giorni prima dell'adunanza nel domicilio risultante dal Registro delle imprese (art. 2479-*bis* comma 1 c.c.). Non è dubbia comunque la legittimazione alla convocazione da parte degli amministratori.

Si è posta, invece, la questione relativa alla applicabilità nelle srl dell'art. 2367 c.c., dettato in tema di spa. Ai sensi di tale disposizione, infatti, "gli amministratori o il consiglio di gestione devono convocare senza ritardo l'assemblea, quando ne è fatta domanda da tanti soci che rappresentino almeno il ventesimo del capitale sociale nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio e il decimo del capitale sociale nelle altre o la minore percentuale prevista nello statuto, e

nella domanda sono indicati gli **argomenti da trattare**. Se gli amministratori o il consiglio di gestione, oppure in loro vece i sindaci o il consiglio di sorveglianza o il comitato per il controllo sulla gestione, non provvedono, il tribunale, sentiti i componenti degli organi amministrativi e di controllo, ove il rifiuto di provvedere risulti ingiustificato, ordina con decreto la convocazione dell'assemblea, designando la persona che deve presiederla".

La decisione in commento, seguendo la scia della ricordata prevalente ricostruzione, ritiene **non estensibile** alla srl tale disposizione, stante il mancato richiamo della stessa nella disciplina disegnata dal DLgs. 6/2003. Né è reputato possibile estendere oltre il suo **specifico oggetto** – "nomina e revoca dei liquidatori" – l'art. 2487 comma 2 c.c., ai sensi del quale, se gli amministratori omettono la convocazione, il Tribunale vi provvede su istanza di singoli soci o amministratori, ovvero dei sindaci, e, nel caso in cui l'assemblea non si costituisca o non deliberi, adotta con decreto le decisioni ivi previste.

La riforma del 2003 – prosegue la Suprema Corte – ha fortemente differenziato i due tipi di società di capitali, eliminando la tecnica del rinvio e rendendo le **discipline autonome e potenzialmente onnicomprensive**. Ciò induce ad escludere l'applicazione analogica dell'art. 2367 c.c. Rilevante, inoltre, risulta l'obiettivo perseguito dalla riforma rispetto alle srl. Ovvero creare un modello di società elastico, valorizzando i profili di carattere personale presenti soprattutto nelle piccole e medie imprese; e per questo è stato accentuato il ricorso a norme dispositive che consentono soluzioni organizzative proprie delle società di persone. Il tutto, quindi, avendo come punto di riferimento il socio, al quale sono stati attribuiti anche poteri prima riservati agli amministratori.

Allo stesso tempo, peraltro, è inconfutabile che l'inapplicabilità dell'art. 2367 c.c. potrebbe portare ad una paralisi della vita societaria qualora la richiesta di assemblea da parte di una maggioranza qualificata di soci fosse **ostacolata dagli amministratori**. Ma ciò solo in astratto, perché – conclude la decisione in commento – è da condividere la soluzione che, nel silenzio della legge e dell'atto costitutivo riconosce, in caso di inerzia dell'organo di gestione, il potere di convocare l'assemblea di srl anche al socio (o ai soci) titolare di **almeno un terzo del capitale sociale**; implicitamente desumibile dall'attribuzione del potere di individuare gli argomenti da sottoporre alla decisione della società, secondo quanto previsto dall'art. 2479 comma 1 c.c.

IVA sui servizi di elaborazione di pagamenti con carta di credito

La Corte Ue non riconosce l'esenzione poiché il servizio non svolge le funzioni del giroconto

/ Simonetta LA GRUTTA

Con sentenza di ieri, 26 maggio 2016, nella causa [C-607/14, Bookit](#), la Corte di giustizia Ue si è pronunciata negando l'**applicabilità dell'esenzione IVA** di cui all'art. 135, paragrafo 1, lettera d) della direttiva 2006/112/CE ad un servizio di elaborazione di pagamenti effettuati tramite carta di credito o carta di debito.

La citata disposizione statuisce che non sono da assoggettare al tributo le operazioni, comprese la negoziazione, relative a depositi di fondi, ai conti correnti, ai pagamenti, ai giroconti, ai crediti, agli assegni e ad altri effetti commerciali, ad eccezione del recupero crediti. Essa è stata ritenuta inapplicabile alla fattispecie in esame poiché il servizio *de quo* non è stato ritenuto idoneo a svolgere le **funzioni specifiche ed essenziali** proprie dei giroconti.

Più nel dettaglio, la causa principale aveva ad oggetto un servizio denominato "di elaborazione del pagamento tramite carta", reso da un **soggetto passivo IVA** a coloro che acquistavano un biglietto del cinema e che effettuavano il pagamento di quanto dovuto (prezzo del biglietto maggiorato di una commissione) mediante una carta di debito o di credito. Il soggetto passivo IVA effettuava la vendita dei biglietti in nome e per conto di un altro soggetto.

Il servizio si articolava nelle seguenti **fasi**:

- il prestatore otteneva dall'acquirente il biglietto i dati della carta e li trasmetteva alla sua banca di affiliazione che, a sua volta, li trasmetteva alla banca emittente;
- la banca emittente confermava la validità della carta e la disponibilità dei fondi alla banca di affiliazione; la conferma avveniva mediante la trasmissione di un codice di autorizzazione;
- il prestatore, ricevuto il codice di autorizzazione, effettuava la vendita del biglietto;
- a fine giornata, il prestatore ritrasmetteva i dati (importo, dati della carta, codice di autorizzazione, ecc.) alla banca di affiliazione che, a sua volta, li ritrasmetteva alle varie banche emittenti;
- le banche emittenti provvedevano ai pagamenti o ai giroconti alla banca di affiliazione;
- la banca di affiliazione trasferiva i fondi ricevuti al prestatore.

Per costante orientamento della Corte, le esenzioni di cui all'art. 135 devono essere interpretate **restrittivamente** e le operazioni cui sono applicabili sono defini-

te in funzione della loro natura e non delle caratteristiche soggettive del prestatore o del destinatario del servizio.

Il giroconto implica il mutamento del rapporto giuridico ed economico

Inoltre, i giudici comunitari si erano già espressi in merito alla definizione di giroconto che si qualifica come un'operazione consistente nell'esecuzione di un ordine di trasferimento di una somma di denaro da un conto bancario ad un altro, indipendentemente dalla causale. Esso, inoltre, implica il **mutamento del rapporto giuridico** ed economico esistente tra mandante e beneficiario, tra costoro e le rispettive banche e tra le banche stesse. Il giroconto può anche comporsi di diversi servizi distinti, purché siano idonei a svolgere le funzioni specifiche ed essenziali dei giroconti.

Nel caso in esame, tuttavia, il prestatore del servizio non addebita né accredita presso i conti correnti bancari interessati le somme relative ai biglietti del cinema venduti, né interviene su detti conti mediante scritture contabili, né dispone addebiti o accrediti. Anche la **ritrasmissione**, a fine giornata, del file contenente i dati delle operazioni intervenute, delle carte di credito e di debito utilizzate e dei relativi codici di autorizzazione è volta ad informare il sistema di pagamento di quanto avvenuto, ma non esegue il pagamento o il giroconto.

Lo stesso codice di autorizzazione ha come effetto di consentire la vendita del biglietto, ma **non** comporta il **trasferimento della proprietà** dei relativi fondi.

Ne segue che il prestatore non partecipa in modo specifico ed essenziale alle modifiche giuridiche ed economiche che comportano il trasferimento della proprietà dei fondi. Egli, piuttosto, si limita a svolgere attività tecniche ed amministrative che consentono di raccogliere informazioni e di riceverne.

Conseguentemente, il servizio di elaborazione dei suddetti pagamenti non può essere considerato avente natura di operazione finanziaria.

Nella giornata di ieri, la Corte di Giustizia Ue è pervenuta a conclusioni simili nel caso [C-130/15 National Exhibition Center Limited](#), relativo ad una fattispecie per molti versi analoga.

Elezioni di categoria, tutto dipende dalla riorganizzazione degli Ordini

Alcuni ODCEC destinati alla soppressione sarebbero pronti ad impugnare la nota ministeriale del 31 marzo, con annessa richiesta di sospensiva

/ Savino GALLO

Ci sono i tempi tecnici per fare sì che le **elezioni di categoria**, sia locali che nazionali, si tengano entro la naturale scadenza dei mandati di Ordini e CNDCEC (fissata in entrambi i casi al 31 dicembre prossimo)? La domanda sembra essere sempre più ricorrente all'interno della categoria, perché sulle prossime tornate elettorali pende ancora la spada di Damocle della riorganizzazione degli Ordini territoriali.

La partita, in pratica, si gioca tutta lì. Con nota del 31 marzo scorso, il Ministero della Giustizia chiariva che la riorganizzazione, resasi necessaria a seguito della riforma della geografia giudiziaria, si sarebbe dovuta concludere prima delle tornate elettorali, in modo da "garantire che il nuovo Consiglio nazionale costituisca la più fedele espressione della nuova composizione degli Ordini territoriali" (si veda "[Il prossimo CNDCEC sarà eletto dai nuovi Consigli territoriali](#)" del 2 aprile). Per questo, il CNDCEC, attraverso delle linee guida interne, chiedeva a tutti gli Ordini interessati di inviare i fascicoli agli ODCEC accorpanti entro e non oltre il **15 giugno** prossimo.

Se tali tempi fossero rispettati (in caso di ostruzionismo si potrebbe anche rischiare il commissariamento), si potrebbe poi procedere all'indizione prima delle elezioni locali (da tenersi tra fine settembre e inizio ottobre) e poi di quelle nazionali (prevedibilmente, entro il mese di novembre).

Il problema, però, è che gli Ordini "sopprimendi" non sembrano ancora del tutto aver perso la speranza di poter mantenere inalterato lo *status quo*. Sulla questione sono state presentate presso la Commissione Giustizia del Senato **due interrogazioni parlamentari**, rispettivamente dai Senatori Francesco **Bruni** (gruppo Conservatori e Riformisti) ed Enrico **Buemi** (gruppo per le Autonomie).

Testi dal simile tenore, in cui si chiede il "permanere degli Ordini a prescindere dagli effetti della geografia giudiziaria", spiegando che "l'eventuale soppressione di alcune articolazioni territoriali degli Ordini soggiace alla riserva di legge di cui agli articoli 97 e 117 della Costituzione, necessitando pertanto di un'espressa manifestazione di **volontà legislativa** in tal senso, che

rechi altresì le necessarie disposizioni in ordine all'Albo tenuto dal Consiglio dell'Ordine, al personale dipendente, ai patrimoni, alle funzioni amministrative in corso di svolgimento, con particolare riferimento a quella disciplinare ed ai rapporti giuridici in corso".

Insomma, come sottolinea anche Gian Alberto **Man-giante**, Presidente dell'ODCEC di Chiavari e del Comitato formato da 16 dei 17 Ordini sopprimendi, "non è con una semplice nota ministeriale che si può disporre la soppressione di un ente associativo come un Ordine". Un passaggio sottolineato anche nel documento inviato dallo stesso Comitato al Ministero della Giustizia, al quale, proprio come le due interrogazioni parlamentari, non è stata ancora fornita risposta.

Ad ogni modo, oltre a quel documento, "il Comitato non dovrebbe compiere altri passi ufficiali". Da un rapido sondaggio, sembra, però, che si possa procedere in **ordine sparso**. Alcuni ODCEC hanno deciso di accettare le decisioni del Ministero, altri sono in attesa di ottenere un parere legale sulla questione prima di stabilire il da farsi, altri ancora potrebbero optare per il **ricorso** dinanzi al TAR.

Inutile dire che sia proprio quest'ultima possibilità a preoccupare di più. Una possibilità che, ad oggi, sembrerebbe tutt'altro che remota. Stando, infatti, ad alcune voci di corridoio, almeno due Ordini sarebbero **pronti ad impugnare** dinanzi al Tribunale amministrativo la nota del Ministero della Giustizia.

I termini per farlo scadono il prossimo 31 maggio (60 giorni dalla pubblicazione della nota), dunque, ancora pochi giorni e sapremo se, effettivamente, qualcuno degli Ordini sopprimendi abbia deciso di giocare anche questa carta.

Quel che pare certo, però, è che qualora si decidesse di percorrere tale strada, il ricorso al TAR verrebbe accompagnato da una **richiesta di sospensiva**, la quale, se accolta, porterebbe presumibilmente al blocco di tutte le attività elettorali attive e passive. Nella sostanza, si arriverebbe ad una proroga, disposta per via giudiziaria, almeno fino alla pronuncia di merito del TAR, scenario che molti, sia all'interno che all'esterno del Consiglio nazionale, vorrebbero evitare.

Via libera alle agevolazioni per trust, vincoli e fondi per disabili gravi

Approvato dal Senato il Ddl. "Dopo di noi", che introduce una serie di benefici di carattere fiscale per tali istituti

/ Emanuele LO PRESTI VENTURA

Nella seduta di ieri, il Senato ha approvato il Ddl. n. 2232, rubricato "Disposizioni in materia di assistenza in favore delle persone con **disabilità grave** prive del sostegno familiare" (il c.d. "Dopo di noi"), intervenendo sul testo licenziato il 4 febbraio scorso dalla Camera.

Tra le misure decise spicca quanto disposto al fine di agevolare, così recita l'art. 1 comma 3 del provvedimento, "la costituzione di **trust**, di **vincoli** di destinazione di cui all'articolo 2645-ter del codice civile e di **fondi speciali**, composti di beni sottoposti a vincolo di destinazione e disciplinati con contratto di affidamento fiduciario".

L'art. 6 comma 1 del disegno di legge che ha ottenuto il via libera da Palazzo Madama, in particolare, intende introdurre un principio di generale **esenzione** dall'imposta sulle **successioni e donazioni** dei beni e dei diritti conferiti in trust, ovvero gravati da vincoli di destinazione di cui all'art. 2645-ter c.c., ovvero destinati a fondi speciali, secondo la definizione introdotta al precedente art. 1 comma 3, istituiti in favore delle persone con disabilità grave, così come certificata ai sensi dell'art. 3 comma 3 della L. n. 104/92.

Il *favor* legislativo nei confronti di tali persone è oltremodo testimoniato dai successivi commi della norma, laddove si prevede:

- l'applicazione delle imposte di registro, ipotecarie e catastali in misura **fissa** ai trasferimenti di beni e di diritti in favore dei trust o dei fondi speciali, ovvero agli atti che costituiscono vincoli di destinazione (comma 6);
- l'**esenzione** dall'imposta di **bollo** per gli atti, i documenti, le istanze, i contratti, nonché le copie dichiarate conformi, gli estratti, le certificazioni, le dichiarazioni e le attestazioni posti in essere o richiesti dal trust, dal gestore del vincolo di destinazione ovvero dal fiduciario nel contratto di affidamento del fondo speciale (comma 7);
- la possibilità, rimessa ai Comuni, di prevedere aliquote ridotte, franchigie o esenzioni ai fini **IMU** in capo ai soggetti passivi d'imposta con riguardo ai conferimenti di immobili e di diritti reali sugli stessi nei trust, ovvero di destinazione ai fondi speciali (comma 8);
- la **deducibilità** ex art. 14 comma 1 del DL n. 35/2005, così come convertito, delle erogazioni liberali, delle donazioni e degli altri atti a **titolo gratuito** effettuati dai privati nei confronti dei trust o dei fondi speciali, con limiti peraltro innalzati al 20% del reddito imponibile e a 100.000 euro (comma 9).

L'entrata in vigore delle misure è prevista dal **1° gennaio 2017**, fatta salva la nuova deducibilità di cui all'art. 6 comma 9, che potrà essere fatta valere già dal periodo d'imposta 2016.

Le condizioni per il riconoscimento delle agevolazioni sono particolarmente stringenti e attengono, innanzitutto, alla forma di **atto pubblico** attraverso cui dovranno essere istituiti o redatti, a seconda dei casi, i trust, i vincoli e i contratti di affidamento fiduciario alla base dei fondi speciali.

Con riguardo ai relativi contenuti, spiccano la necessità di un'**univoca** identificazione delle finalità, doverosamente rappresentate dalla sola inclusione sociale, cura e assistenza delle persone con disabilità grave, nonché dei soggetti coinvolti e dei rispettivi ruoli ed obblighi.

Particolare cura dovrà essere poi riservata all'esplicitazione dei bisogni e delle attività assistenziali da svolgersi a favore delle persone beneficiarie: ad esse, infatti, dovranno essere vincolati, in via **esclusiva**, i beni conferiti o comunque vincolati, il tutto nella prospettiva di ridurre, tra gli altri, il rischio di istituzionalizzazione delle persone.

L'atto istitutivo del trust, quello costitutivo del vincolo e il contratto di affidamento fiduciario dovranno ulteriormente indicare gli **obblighi** e le modalità di **rendicontazione** a carico del "trustee", del gestore e del fiduciario, il soggetto preposto al loro controllo, nonché disporre a chiare lettere la cessazione del negozio in coincidenza con la morte della persona affetta da disabilità grave, regolando in merito la destinazione finale del patrimonio residuo.

Con riferimento a quanto precede, di particolare interesse è la lettera dei commi 4 e 5, per come riformulata dopo il passaggio del testo di legge al Senato. È così previsto che in caso di premorienza del beneficiario rispetto ai soggetti promotori, il **trasferimento** dei beni e diritti nella sfera di questi ultimi avvenga, con buona sintesi, con le medesime **agevolazioni** originarie. In ogni diversa ipotesi di devoluzione del patrimonio, l'imposta sulle successioni e donazioni sarà invece applicata avuto riguardo ai rapporti di eventuale **parentela** esistenti tra il disponente o il fiduciante e il destinatario finale dei beni e diritti.

Il testo approvato è stato trasmesso, in ragione delle modifiche apportate, alla Camera, da dove potrebbe uscire, questo almeno è l'augurio, in tempi brevi nella forma di legge dello Stato.

Il datore di lavoro non può modificare i motivi di licenziamento

Se si contesta il superamento del comportamento per l'assenza in determinati periodi di tempo, non si può poi invocare un diverso arco temporale

/ Paolo BERTI

Con la sentenza n. [10252/2016](#), la Corte di Cassazione si è trovata a dover dirimere una questione che, solo in apparenza, poteva sembrare agevole ma che, ad un'analisi più approfondita, presentava margini ampi di opinabilità.

Il caso in questione ha visto per protagonista una lavoratrice, dipendente di una nota azienda del commercio, la quale veniva licenziata per superamento del **periodo di comportamento**, cioè per avere consumato, nell'arco temporale di vigenza del CCNL di settore, il plafond di giorni di assenza che il contratto le garantiva per la conservazione del posto.

Benché non fosse tenuta a specificare quali fossero i giorni di assenza fruiti dalla dipendente nel periodo sopra descritto, essendo sufficiente la mera indicazione della ragione del licenziamento, l'azienda allegava alla lettera risolutiva un prospetto che, tuttavia, **conteggiava** anche i giorni dal 15 febbraio 2010 al 18 ottobre 2010, nei quali la lavoratrice aveva beneficiato di un'aspettativa non retribuita (e, dunque, non della malattia). Il calcolo era quindi **errato**, poiché il comportamento non era stato superato.

All'impugnazione del licenziamento da parte della dipendente, che chiedeva di dichiararne l'**illegittimità**, l'azienda rispondeva con due argomentazioni: il comportamento era stato comunque superato, se si teneva conto di altri periodi di assenza che, pur non inseriti nel prospetto, la lavoratrice aveva consumato in precedenza; la lavoratrice era comunque consapevole di avere superato il comportamento, come risultava da alcune e-mail che la stessa aveva indirizzato all'azienda.

Il Tribunale **accoglieva** il ricorso della dipendente e la sentenza di primo grado veniva confermata dalla Corte territoriale.

Il datore di lavoro ha adito, pertanto, la Suprema Corte lamentando, con unico motivo di censura, come la Corte d'Appello avesse violato tanto l'[art. 2110](#) c.c. quanto l'[art. 2](#) della L. 604/66, quanto infine l'[art. 3](#) della Costituzione.

In sintesi: l'**azienda non** è tenuta a **documentare** le assenze nella lettera di contestazione; la lavoratrice era ben consapevole di avere superato il comportamento, per cui non vi era alcuna lesione del suo diritto di difesa; sposare la tesi della Corte d'Appello significava introdurre una disparità di trattamento fra chi non comunica le assenze e chi, invece, lo fa erroneamente.

La Suprema Corte, respingendo il ricorso dell'azienda e confermando la decisione di secondo grado, osserva *in primis* come, nel caso in cui l'azienda licenzi il dipendente per superamento del periodo di comportamento, contestando al lavoratore l'assenza per determinati periodi di tempo, **non** possa **successivamente** invocare un **diverso arco** temporale, trovando applicazione anche in tale frangente la regola dell'immodificabilità dei motivi del licenziamento (*cfr.* anche Cass. nn. [18283/2009](#) e [6143/2005](#)).

In altre parole, se è vero che il datore di lavoro non ha l'obbligo di specificare le giornate di assenza del dipendente, qualora lo faccia egli si **autovincola** al rispetto di tale motivazione e non può successivamente, in giudizio, riferirsi ad un diverso periodo di assenza, perché, così facendo, finirebbe per mutare illegittimamente le ragioni del recesso.

Il datore che specifica le giornate di assenza si autovincola

In questo contesto – e stante la cogenza del principio di **immutabilità** delle ragioni del licenziamento che vincola e limita il potere datoriale – nessun rilievo può avere il fatto che la lavoratrice fosse conscia dell'aver superato il periodo di comportamento.

Nessuna violazione della Costituzione – ha infine osservato la Corte – può dirsi consumata nel caso di specie, sia perché il datore che comunica le date dell'assenza e quello che invece non lo fa **non versano** nella medesima situazione, sia in quanto l'indicazione specifica delle giornate di assenza può avere lo scopo di scoraggiare il ricorso giudiziario, ma perché ciò accade occorre che essa sia corretta e puntuale.

La decisione in commento non fa una grinza, sotto il profilo strettamente giuridico: il datore di lavoro, in questo caso, si è infilato in un *cul de sac* dal quale era obiettivamente difficile uscire mediante la **forzatura** dei testi legislativi.

Qualche perplessità desta invece la decisione sul terreno della **giustizia sostanziale**, dato che il rigore formalistico della Corte si è infranto contro un'azienda che era stata fin troppo zelante nei confronti della dipendente e che forse non meritava di pagare un fio così salato.

Per fallire in Italia, ai creditori la prova del trasferimento fittizio all'estero

Il giudice può comunque desumere argomenti di prova dal contegno delle parti nel processo

/ Roberta VITALE

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, nella sentenza n. [10925](#), depositata ieri, hanno stabilito che, in caso di **trasferimento all'estero** della società nei cui confronti sia stata presentata un'istanza di fallimento in Italia, per vincere la presunzione di coincidenza fra centro degli **interessi principali** del debitore e **sede** statutaria – dettata dall'art. 3 del Regolamento CE n. 1346/2000 ai fini della determinazione della giurisdizione – spetta ai creditori istanti provare la "discrepanza"; nelle considerazioni del giudice vi è anche il comportamento delle parti nel processo.

Nel caso di specie, una società aveva proposto reclamo contro la sentenza di **fallimento** pronunciata in **Italia**, eccependo il difetto di giurisdizione del giudice italiano. Il reclamo veniva rigettato dalla Corte d'appello, che, disattendendo l'eccezione, aveva ritenuto fittizio il trasferimento all'estero della sede della società (nel caso in questione a Londra); il trasferimento, infatti, era avvenuto a crisi già manifestata.

La società fallita ha presentato così ricorso per Cassazione per la violazione dell'art. 9 L. fall. (di cui al RD 267/42), relativo ai criteri per l'individuazione del giudice competente a ricevere la richiesta di fallimento, e dell'art. 3 del Regolamento CE n. 1346/2000, riguardante l'**insolvenza transfrontaliera**.

Secondo la società ricorrente, nel caso esaminato, non troverebbe applicazione l'art. 9, comma 5 L. fall., in quanto il trasferimento della società all'estero era avvenuto prima del deposito della richiesta di fallimento. Infatti, ai sensi della disposizione richiamata, non esclude la sussistenza della **giurisdizione italiana** il trasferimento della sede dell'impresa all'estero qualora sia avvenuto, in generale, dopo il deposito del ricorso di uno o più creditori o la presentazione della richiesta del pubblico ministero (artt. 6 e 7 L. fall.). *A contrario*, dunque, il trasferimento in data anteriore escluderebbe la giurisdizione italiana.

L'art. 3 par. 1 del Regolamento CE n. 1346/2000, invece, sulla presunzione che il centro degli interessi principali del debitore (società o persona giuridica) coincida con la sede statutaria, rispetto a tale luogo determina la giurisdizione per la dichiarazione di insolvenza. La **presunzione** vale fino a prova contraria, pertanto sa-

rebbe stato onere dei creditori istanti dimostrare la sussistenza in Italia del centro principale dei propri interessi, anche dopo il trasferimento all'estero della sede.

A livello probatorio era stata dimostrata la partecipazione societaria in maniera totalitaria da parte di un socio straniero.

Presunzione fino a prova contraria

Sulla base delle argomentazioni sostenute dalla società ricorrente sopra riportate, le Sezioni Unite della Cassazione hanno accolto il ricorso e, per l'effetto, hanno dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice italiano e **revocato** la dichiarazione di **fallimento**.

Riprendendo alcuni orientamenti già espressi dalla giurisprudenza, le Sezioni Unite hanno ribadito che l'art. 3 par. 1 del Regolamento CE n. 1346/2000 stabilisce, per la determinazione della giurisdizione, la presunzione, **fino a prova contraria**, della coincidenza fra centro degli interessi principali del debitore e sede statutaria.

In caso di "discrepanza" accertata, prevale la sede effettiva sulla sede legale quale "criterio determinante della giurisdizione" (cfr. Cass. SS.UU. 6 febbraio 2015 n. [2243](#)).

La presunzione di corrispondenza – affermano ancora le Sezioni Unite – deve pertanto essere vinta con onere probatorio dei creditori istanti sulla base di fatti idonei.

Viene ancora aggiunto che per il superamento della presunzione, anche se non gravante sulla società nei cui confronti è stata presentata istanza di fallimento, gli argomenti di prova possono essere desunti dal **giudice** considerando il **contegno delle parti** nel processo (cfr. Cass. SS.UU. 11 marzo 2013 n. [5945](#)).

Premesso quanto sopra, le Sezioni Unite hanno ritenuto errata la decisione della Corte d'appello per aver posto a carico del debitore la prova dell'**effettività** del **trasferimento** della sede sociale, ritenuta omessa per la mancanza nei fatti di rapporti bancari, contratti in corso e contabilità "indicativi di un esercizio effettivo di una qualche attività economica all'estero".

Il Consiglio nazionale potrebbe monitorare l'attività dei sindaci

Gentile Direttore, mai come in questi giorni ho potuto apprezzare quale **prezioso** (ma direi unico, purtroppo...) strumento sia un quotidiano come *Eutekne.info* per raccogliere le libere opinioni dei colleghi su argomenti di rilievo professionale.

Il tema della qualità dei contenuti dell'attività di dottore commercialista, che probabilmente trova compendio sommo nel ruolo di **sindaco** societario, viene sempre trattata da argomento scabroso: diversamente, richiederebbe un'(auto)**critica** cruda e feroce dei comportamenti opportunistici che ancora oggi diffusamente connotano l'esercizio di tale attività da parte di molti colleghi e che, quale causa diretta, determinano l'atteggiamento di sofferente sopportazione e sostanziale discredito, da parte del ceto imprenditoriale/managerialle.

Il Consigliere nazionale dott. Marcello osserva (mi si consenta con rispetto, pilatescamente, si veda "[Per il collegio sindacale ha sempre un peso l'autovalutazione del professionista](#)") che nulla può l'organo di (auto)governo della categoria – il Consiglio Nazionale – se non emettere Norme di Comportamento il cui rispetto è responsabilmente rimesso all'**etica professionale individuale**.

Ma, caro Consigliere Marcello:

- i **problemi** sollevati dai colleghi Iadanza, Lumi e Allione sono **REALI**, come reali sono le **conseguenze** vissute sulla pelle di chi esercita tale attività con impegno (dall'ormai vergognosa sottovalutazione dei compensi, cui unico rimedio è il rifiuto dell'incarico, alla difficoltà di ottenere un effettivo coinvolgimento nella vita societaria). Se è così, perché il tema non è tra le **priorità** da gestire da parte del CNDCEC?

- il Consiglio Nazionale non è un SINDACATO bensì,

soprattutto, il vertice di un sistema preposto alla tutela della fede pubblica (ragione unica dell'organizzazione ordinistica) attraverso uno stimolo-accompagnamento-controllo della qualificazione dei propri iscritti e attraverso il monitoraggio dei comportamenti di questi ultimi nel rispetto delle regole di comportamento (auto)assegnatoci (il Codice deontologico). Tutti i **codici di autodisciplina seri** sono retti dal principio del *comply or explain*, non alla "confortevole" etica personale; - il comportamento dei colleghi con riferimento all'attività di sindaco è l'unica non oggetto di **monitoraggio costante** da parte dell'Ordine (lo sono, ad esempio, le cause di incompatibilità e i crediti formativi), così da rendere l'apparenza di una considerazione "negletta" da parte del CNDCEC (come da parte del ceto imprenditoriale) di tale attività professionale.

Basterebbe poco: una volta all'anno, i colleghi sindaci potrebbero essere chiamati a compilare brevi schede attestanti il numero di incarichi ricoperti, le risorse dedicate, il tempo assorbito, i compensi percepiti per ciascun incarico, l'effettiva indipendenza dalle società ove si ricopre l'ufficio (quanti studi ancora "vendono" consulenza e collegio nello stesso pacchetto e quanti colleghi fanno i sindaci della stessa società per decine di anni!) e, nel caso di **superamento** del limite dei **20 mandati**, come si ritiene di poter far fronte all'incarico (dato che il medesimo non può che essere espletato nelle modalità impegnative richiamate dal Consigliere Marcello).

Il rispetto di una categoria non si elemosina, si pretende: dopo essersi però adeguatamente mondati.

Gianluigi Rossi

Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Como