



### **GIURISPRUDENZA DI LEGITTIMITA'**

Anche la vendita di società c.d. "ready made" è soggetta agli obblighi di antiriciclaggio

Necessaria la costituzione dell'ente per la sua difesa

Impedire la partecipazione all'assemblea non configura ostacolo al controllo

Solo il profitto concretamente percepito può essere oggetto di confisca

### **GIURISPRUDENZA DI MERITO**

Inapplicabile alle S.p.A. l'art. 2467 cod. civ.

Responsabilità degli amministratori non esecutivi solo in caso di conoscenza dell'illecito

Scioglimento della società per esclusione dell'accomandatario

Il contratto di affitto di ramo di azienda deve essere approvato dai soci

## *Anche la vendita di società c.d. “ready made” è soggetta agli obblighi di antiriciclaggio*

*Corte di Giustizia dell’Unione Europea – Sentenza del 17 gennaio 2018 n. causa C – 676/2016*

Con la Sentenza in oggetto, la Corte di Giustizia dell’Unione Europea ha stabilito che sono destinatarie della normativa antiriciclaggio (contenuta all’interno della Direttiva 2005/60/CE) anche le società la cui attività commerciale consista nella vendita, mediante cessione delle relative quote, di società dalle stesse costituite, in assenza però di una preventiva richiesta di costituzione da parte dei clienti. Infatti, ricorda la Corte di Giustizia dell’Unione Europea, l’art. 3, punto 7, lettera a), della direttiva 2005/60 dispone che ogni persona, fisica o giuridica, la cui attività consista nel fornire a un cliente un servizio determinato, ovvero quello di costituire società o altre persone giuridiche è soggetta agli obblighi imposti da tale direttiva. Orbene, tale servizio risulta fornito sia nel caso in cui un terzo affidi a una persona fisica o giuridica il compito di costituire una società a suo nome e per suo conto, sia quando un terzo acquisti una società che sia stata previamente costituita da un’ altra persona giuridica al solo scopo di procedere ad una sua successiva eventuale vendita. Infatti, qualora tale ultima ipotesi venisse esclusa, vi sarebbe un contrasto con l’obiettivo principale della Direttiva, volta ad evitare i rischi di riciclaggio o di finanziamento al terrorismo.

[torna su](#)

## *Necessaria la costituzione dell’ente per la sua difesa*

*Corte di Cassazione – Sezione Penale – Sentenza del 19 gennaio 2018 n. 2364*

Con la Sentenza in oggetto, la Corte di Cassazione ha specificato che in tema di responsabilità dell’ente derivante da reato, affinché quest’ultimo possa correttamente esercitare il proprio diritto di difesa, in qualsiasi fase del procedimento a suo carico, è necessario il preliminare atto di costituzione a norma dell’art. 30 del D.Lgs. 231 del 2001, con conseguente inammissibilità dell’attività difensiva eventualmente espletata in assenza di tale atto. In particolare, riprendendo una precedente sentenza delle Sezioni Unite, la Corte di Cassazione ha ricordato che la mancata costituzione dell’ente deve essere valutata come una precisa opzione processuale che vale ad incidere negativamente anche sulla legittimazione del difensore di fiducia, i cui poteri restano incapaci di produrre effetti procedurali. Diversamente, il difensore di fiducia, anche qualora l’ente non si sia costituito, può esercitare solo le attività *“correlate alle attività della parte pubblica che si presentino col carattere della imprevedibilità e della urgenza”*.

[torna su](#)

## *Impedire la partecipazione all’assemblea non configura ostacolo al controllo*

*Corte di Cassazione – Sezione Penale – Sentenza del 19 gennaio 2018 n. 2310*

Con la Sentenza in oggetto, la Corte di Cassazione ha affermato che le condotte finalizzate a impedire la valida costituzione dell’assemblea non rientrano nel novero di quelle punite ai sensi dell’art. 2625 cod. civ., il quale punisce *“gli amministratori che, occultando documenti o con altri idonei artifici, impediscono o comunque ostacolano lo svolgimento delle attività di controllo o di revisione legalmente attribuite ai soci, ad altri organi sociali alle società di revisione”*. Ed infatti, ad avviso della Suprema Corte, l’attività volta ad impedire la valida costituzione dell’assemblea è una condotta meramente omissiva, mentre la norma in parola richiede *“altri idonei artifici”*, ovvero condotte attive idonee a mutare la realtà. Inoltre, nel caso di specie, le predette condotte sono state realizzate nella più ampia trasparenza societaria, ricorrendo a specifiche facoltà previste per i soci, i quali possono anche non partecipare all’assemblea, senza che ciò costituisca un artificio o un espediente per impedire un controllo.

[torna su](#)

---

### *Solo il profitto concretamente percepito può essere oggetto di confisca*

Corte di Cassazione – Sezione Penale – Sentenza del 16 gennaio 2018 n. 1754

Con la Sentenza in commento, la Corte di Cassazione ha affermato che l'unico profitto confiscabile, in caso di reato, è quello concretamente ottenuto dall'illecito commesso. Conseguentemente, non può essere oggetto di sequestro un ipotetico vantaggio che, seppur derivante da reato, è solo ipotetico e futuro, ovvero non ancora percepito. Inoltre, ad avviso della Suprema Corte, solo nel caso in cui la *chance* di percepire il predetto profitto sia fondata su circostanze specifiche, idonee a costituire un'entità patrimoniale autonoma, è possibile procedere alla confisca.

[torna su](#)

---

### *Inapplicabile alle S.p.A. l'art. 2467 cod. civ.*

Tribunale di Milano – Sentenza del 16 novembre 2017 n. 11552

Con la Sentenza in oggetto, il Tribunale di Milano, in contrasto con una precedente pronuncia della Corte di Cassazione (n. 14056/2015), ha sostenuto che l'art. 2467 cod. civ., disciplinante una particolare ipotesi di rimborso dei finanziamenti dei soci (c.d. postergazione), non trova applicazione nei confronti delle S.p.A., a prescindere dalle caratteristiche concrete che quest'ultime possono presentare. In particolare, la Sentenza della Corte di Cassazione di cui sopra aveva affermato che la *ratio* dell'art. 2467 cod. civ. è quella di regolare i fenomeni di sottocapitalizzazione nominale in società c.d. "chiuse" e che, pertanto, occorre valutare in concreto la conformazione effettiva di ciascuna specifica compagine sociale. Infatti, qualora una società, sebbene esercitata nella forma di S.p.A., abbia modeste dimensioni ed una compagine sociale familiare, o comunque ristretta, è giustificata l'applicazione dell'art. 2467 cod. civ.. Diversamente, ad avviso del Tribunale di Milano, l'appartenenza di una società ad un determinato "tipo" comporta la conseguente applicazione della disciplina ad esso relativa e crea un affidamento meritevole di protezione, imponendo una certa cautela nell'applicazione in via analogica di altre norme. Inoltre, l'art. 2467 cod. civ. costituisce una disposizione imperativa che, nelle S.r.l., "comprime la possibilità di modellare liberamente il contenuto dei rapporti patrimoniali tipici, venendo a rappresentare una vera e propria "eccezione" che ne impedisce, ai sensi dell'art. 14 disp. prel. c.c., l'applicazione oltre i casi e i tempi in essa considerati".

[torna su](#)

## *Responsabilità degli amministratori non esecutivi solo in caso di conoscenza dell'illecito*

*Tribunale di Bologna – Sentenza del 15 novembre 2017, n. 4911*

Con la Sentenza in commento, il Tribunale di Bologna si è occupato della responsabilità omissiva degli amministratori “senza delega” per il mancato impedimento del reato posto in essere dagli amministratori delegati. In particolare, ad avviso del Tribunale di Bologna, ai fini della responsabilità penale dell’amministratore privo di delega per fatti di bancarotta fraudolenta “*non è sufficiente la presenza di dati (c.d. segnali d’allarme) da cui desumere un evento pregiudizievole per la società*”, ma si richiede che tale amministratore “*ne [sia] concretamente venuto a conoscenza ed [abbia] volontariamente omesso di attivarsi per scongiurarlo*”. Infatti, la riforma del diritto societario ha sostituito, per gli amministratori priva di delega, l’obbligo di vigilanza sul generale andamento della gestione con degli obblighi ben individuati. Nello specifico, il combinato disposto degli artt. 2381 e 2392 cod. civ. pone a carico dell’amministratore esecutivo l’obbligo di ragguglio informativo dal cui assolvimento dipende la esigibilità della condotta (omissiva) dell’amministratore non esecutivo. Conseguentemente, quest’ultimo potrà essere ritenuto colpevolmente inerte solo ove effettivamente informato sulla base delle relazioni degli organi delegati.

[torna su](#)

## *Scioglimento della società per esclusione dell’accomandatario*

*Tribunale di Milano – Sentenza del 13 novembre 2017 n. 11387*

Con la Sentenza in commento, il Tribunale di Milano ha affermato che, qualora in una società in accomandita semplice venga meno l’unico socio accomandatario, la società può sciogliersi per impossibilità a conseguire l’oggetto sociale. Infatti, precisa il Tribunale di Milano, qualora all’interno di una S.a.s. venga meno il socio accomandatario, la società si trova di fatto priva di amministratore, dal momento che tale attività gestoria può essere svolta esclusivamente dagli accomandatari. Conseguentemente, con le predette circostanze si è in presenza di una palese causa di scioglimento per impossibilità di funzionamento della società in accomandita e quindi, ai sensi del combinato disposto degli artt. 2272 n. 2 seconda parte e 2315 c.c., per impossibilità di conseguire il suo oggetto.

[torna su](#)

## *Il contratto di affitto di ramo di azienda deve essere approvato dai soci*

*Tribunale di Milano – Ordinanza del 5 novembre 2017*

Con l’Ordinanza in oggetto, il Tribunale di Milano ha stabilito che, qualora mediante un contratto di affitto di ramo di azienda, la società (nel caso di specie una S.r.l.) abbia trasformato la propria attività da operativa a finanziaria, tale operazione deve essere adottata mediante delibera dei soci. Infatti, in tal caso l’operazione posta in essere comporta una sostanziale modifica dell’oggetto sociale e, conseguentemente, una modificazione ai diritti dei soci, i quali pertanto, in forza dell’art. 2479 cod. civ., devono approvare tale operazione. Pertanto, la formalizzazione ed esecuzione di tale azione da parte del solo amministratore comporta la violazione dei limiti “rigidi” imposti alle competenze rispettive dei singoli organi sociali, con conseguente nullità del contratto sottoscritto dall’amministratore.

[torna su](#)

#### Fonti

Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana; Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea; Guida Normativa edita da "Il Sole24Ore"; Il Sole24Ore; ItaliaOggi; Bigweb - IPSOA; Sito ufficiale del Ministero delle Finanze; Sito ufficiale del Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio; Sito ufficiale del Ministero dello Sviluppo Economico; Sito ufficiale del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti.

---

A cura di

**avv. Marco Moretti**

**avv. Maurizio Monterisi**

**avv. Ilaria Musto**

---

#### **LO STUDIO**

LEGALITAX è uno studio integrato che conta 90 professionisti di cui 24 partner, avvocati e commercialisti. Lo studio, con sedi a Roma, Milano, Padova e Verona, mette a disposizione della clientela le sue competenze legali e fiscali per rispondere a tutte le necessità delle aziende nelle diverse fasi della loro vita. I clienti sono prevalentemente imprese italiane ed estere che investono e operano sul territorio italiano.

#### **DISCLAIMER**

Le informazioni contenute nel presente documento non sono da considerarsi un esame esaustivo né intendono esprimere un parere o fornire una consulenza di natura legale-tributaria e non prescindono dalla necessità di ottenere pareri specifici con riguardo alle singole fattispecie.

#### **Milano**

Piazza Pio XI, 1  
20123 Milano  
T +39 02 45 381 201  
F +39 02 45 381 245  
[milano@legalitax.it](mailto:milano@legalitax.it)

#### **Roma**

Via Flaminia, 135  
00196 Roma  
T +39 06 8091 3201  
F +39 06 8077 527  
[roma@legalitax.it](mailto:roma@legalitax.it)

#### **Padova**

Galleria dei Borromeo, 3  
35137 Padova  
T +39 049 877 5811  
F +39 049 877 5838  
[padova@legalitax.it](mailto:padova@legalitax.it)

#### **Verona**

Via Antonio Locatelli, 3  
37122 - Verona  
T +39 045 809 7000  
F +39 045 809 7010  
[verona@legalitax.it](mailto:verona@legalitax.it)