legalitax
STUDIO LEGALE E TRIBUTARIO

*NEWSLETTER N. 9/2016*
*del 25 marzo 2016*

***AREA LEGAL***

## CIRCOLARI, PARERI E RISOLUZIONI

Determinazione del compenso dei sindaci

## GIURISPRUDENZA DI LEGITTIMITA'

Responsabilità dell'incorporante per l'illecito dell'incorporata

La redazione di un modello adeguato revoca la misura interdittiva

Poteri conferiti tramite procura al legale

Licenziamento legittimo nel caso di impossibilità di reimpiego

Accertamento della sede effettiva dell'impresa

Il reato di ostacolo alle funzioni di pubblica vigilanza

## GIURISPRUDENZA DI MERITO

Nullità del bilancio in assenza dei principi di chiarezza e precisione

CIRCOLARI
PARERI E RISOLUZIONI

## Determinazione del compenso dei sindaci

*CNDCEC - Pronto Ordini del 17 marzo 2016 n. 91*

Con il documento in oggetto, il CNDCEC (Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili) ricorda che ai sensi dell'art. 2402 cod. civ., riguardante la retribuzione dei sindaci, l'incarico di componente del collegio sindacale deve intendersi necessariamente oneroso, poiché il compenso consente di garantire la serietà, l'obiettività e l'indipendenza della funzione, tutelando i terzi ed il mercato. In particolare, ai sindaci non viene riconosciuto esclusivamente un diritto al compenso, ma anche un diritto a conoscere, all'atto della nomina, l'entità di tale emolumento che dovrà essere corrisposto per l'intero periodo di durata dell'ufficio. Pertanto, qualora tale compenso non venga determinato nell'atto costitutivo o fissato tramite delibera assembleare, spetterà all'autorità giudiziaria stabilirlo, in conformità all'art. 2233 cod. civ.. Infatti, il predetto articolo stabilisce che la misura del compenso deve essere "adeguata all'importanza dell'opera e al decoro della professione". Infine, il giudice nel liquidare la retribuzione spettante ai sindaci potrà fare riferimento all'art. 29 del D.M. 140/2012 avente ad oggetto il "Regolamento recante la determinazione dei parametri per la liquidazione da parte di un organo giurisdizionale dei compensi per le professioni regolarmente vigilate dal Ministero della giustizia, ai sensi dell'articolo 9 del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27".

.

torna su

GIURISPRUDENZA
DI LEGITTIMITA'

## Responsabilità dell'incorporante per l'illecito dell'incorporata

*Corte di Cassazione – Sezione Penale – Sentenza del 17 marzo 2016 n. 11442*

Con la Sentenza in commento la Corte di Cassazione ha stabilito che le disposizioni contenute all'interno del D.lgs. 231/01 in materia di vicende modificative dell'ente – con particolare riferimento alla fusione – non violano l'art. 76 Cost., ovvero non risultano viziate da un eccesso di delega. In particolare, occorre ricordare che, in caso di fusione anche per incorporazione, l'art. 29 del D.lgs. 231/01 stabilisce che "l'ente che ne risulta risponde dei reati dei quali erano responsabili gli enti partecipanti alla fusione". Tale disposizione è stata introdotta in attuazione della delega contenuta all'art. 11 della L. 300/2000, il quale, in maniera generica ha stabilito l'obbligo di prevedere sanzioni amministrative effettive, proporzionate e dissuasive. Pertanto, la disciplina contenuta nell'art. 29 del D.lgs. 231/01 non realizza alcun eccesso di delega, essendo coerente con gli indirizzi generali forniti dalla L. 300/2000, dal momento che in assenza della suddetta disposizione le imprese ben potrebbero eludere le sanzioni previste attraverso operazioni di ristrutturazione e riorganizzazione. In ogni caso, ricorda la Suprema Corte, la delega legislativa non fa venir meno la discrezionalità del Legislatore, il quale può agire in termini più o meno ampi a seconda della specificità dei principi e dei criteri direttivi indicati nella legge delega.

torna su

## La redazione di un modello adeguato revoca la misura interdittiva

*Corte di Cassazione – Sezione Penale – Sentenza del 17 marzo 2016 n. 11209*

Con la Sentenza in oggetto, la Corte di Cassazione ha sostenuto che ai fini della revoca delle misure interdittive, comminate all'ente responsabile di uno dei reati previsti dal D.lgs. 231/01, è necessario che il Tribunale in generale verifichi l'effettiva realizzazione delle attività riparatorie e, nello specifico, con riferimento all'adozione di un efficace modello organizzativo, si accerti che il modello medesimo sia idoneo ad evitare la reiterazione degli illeciti commessi dall'ente. In

particolare, il Tribunale è chiamato a svolgere un penetrante accertamento, volto a constatare un effettivo cambiamento della governance, nonché una reale terzietà del nuovo organo amministrativo rispetto alla precedente compagine societaria.

torna su

## Poteri conferiti tramite procura al legale

*Corte di Cassazione – Sezioni Unite Civili– Sentenza del 14 marzo 2016 n. 4909*

Con la Sentenza in commento, le Sezioni Unite Civili della Corte di Cassazione hanno affermato che la procura alle liti conferisce al difensore il potere di proporre tutte le domande che non eccedano l'ambito della lite ordinaria, compresa la chiamata in causa del terzo a titolo di garanzia c.d. impropria. Pertanto, qualora la procura venga conferita in termini ampi e comprensivi, deve intendersi come idonea ad attribuire al difensore il potere di esperire tutte le azioni necessarie per la tutela degli interessi del proprio assistito. Infatti, la legge non determina il contenuto necessario della procura, limitandosi a distinguere tra procura generale e speciale. Inoltre, la procura è un negozio unilaterale processuale che investe della rappresentanza in giudizio il difensore e si distingue dal presupposto rapporto interno basato sul contratto d'opera professionale stipulato tra avvocato e cliente. Pertanto, la procura ha il solo compito di rendere nota la scelta e la designazione dell'avvocato, mentre i poteri del difensore discendono direttamente dalla legge.

torna su

## Licenziamento legittimo nel caso di impossibilità di reimpiego

*Corte di Cassazione – Sezione Lavoro – Sentenza dell'8 marzo 2016 n. 4509*

Con la Sentenza in oggetto, la Corte di Cassazione ha ritenuto che, affinché possa essere considerato legittimo un licenziamento per giustificato motivo oggettivo, non è sufficiente che il datore di lavoro dimostri l'avvenuta soppressione del posto di lavoro fino a quel momento occupato dal dipendente. Infatti, ad avviso della Suprema Corte, il datore di lavoro sarà tenuto altresì a dimostrare che non era possibile impiegare il dipendente in una posizione equivalente o inferiore, purché in quest'ultimo caso l'attività fosse compatibile con l'idoneità del lavoratore e utilizzabile nell'impresa senza mutamenti organizzativi. In quest'ultimo caso il datore dovrà provare di aver formulato la precedente proposta di dequalificazione senza aver però ottenuto il consenso dell'interessato.

torna su

## Accertamento della sede effettiva dell'impresa

*Corte di Cassazione – Sezioni Unite Civili – Sentenza del 23 febbraio 2016 n. 5419*

Con la Sentenza in commento, le Sezioni Unite Civili della Corte di Cassazione hanno affermato che il trasferimento della sede statutaria all'estero non è sufficiente a sottrarre la società dalla dichiarazione di fallimento. Infatti, qualora al trasferimento all'estero della sede legale non abbia fatto seguito il trasferimento dell'effettivo esercizio dell'attività imprenditoriale, nonché lo stabilimento presso di essa del centro dell'attività direttiva, amministrativa ed organizzativa, permane la giurisdizione del giudice italiano a dichiarare il fallimento. In particolare, la sede effettiva di una società deve essere individuata nel luogo in cui risiede l'amministrazione principale della società, come determinabile sulla base di elementi oggettivi e riconoscibili da terzi. Pertanto, per accertarsi che il luogo dell'amministrazione principale di una società coincida con la sede statutaria, occorre accertarsi che presso la sede legale dichiarata alla camera di commercio venga svolta un'effettiva attività di gestione dell'impresa.

torna su

## Il reato di ostacolo alle funzioni di pubblica vigilanza

*Corte di Cassazione – Sezione Penale – Sentenza del 22 febbraio 2016 n. 6884*

Con la Sentenza in commento la Corte di Cassazione ha evidenziato le differenze sussistenti tra le fattispecie di reato previste dai primi due commi dell'art. 2638 cod. civ., rubricato "Ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza". In particolare, sono punibili ai sensi del primo comma dell'art. 2638 cod. civ. tutti i soggetti, tenuti ad obblighi nei confronti delle autorità di vigilanza (es. amministratori, sindaci, liquidatori), che al fine di ostacolare l'esercizio delle funzioni di controllo espongono fatti materiali non rispondenti al vero, oppure occultano, in tutto o in parte, fatti che avrebbero dovuto comunicare. Diversamente, il secondo comma dell'articolo in parola punisce i medesimi soggetti che di fatto ostacolano le funzioni dell'autorità di vigilanza anche tramite omissioni. In particolare, alla luce delle descrizioni fatte, il delitto di cui al primo comma dell'art. 2638 configura un reato di mera condotta, che si consuma nel momento in cui viene posta in essere una delle condotte alternative menzionate – omissione o occultamento – non essendo invece necessaria la prova di un reale ostacolo agli organi di vigilanza. Diversamente, come evidenziato dalla Suprema Corte, il delitto previsto dal secondo comma dell'art. 2638 cod. civ. corrisponde ad un delitto di evento, per la cui consumazione è necessario che si sia verificato un effettivo e rilevante ostacolo alle funzioni di vigilanza.

torna su

# GIURISPRUDENZA DI MERITO

## Nullità del bilancio in assenza dei principi di chiarezza e precisione

*Commissione Tributaria Provinciale di Milano - Sentenza dell'8 febbraio 2016, n.1108/46/2016*

Con la sentenza in commento, il Tribunale di Lanusei ha stabilito che è da considerare nulla, per illiceità del suo oggetto, la delibera che approva un bilancio che viola i principi di chiarezza e precisione. Infatti, essendo i predetti principi posti a tutela non soltanto dei soci, ma anche dei terzi – in particolare i creditori – la loro violazione può ingenerare incertezze ed erronee convinzioni in merito all'effettiva situazione economico – patrimoniale della società. La dichiarazione di nullità della predetta delibera inficia altresì la validità della successiva delibera di azzeramento e aumento del capitale sociale, essendo quest'ultima stata adottata sulla base di una situazione economico – patrimoniale non veritiera. Infatti, nel caso di specie, la decisione di aumentare il capitale sociale era basata su dei falsi presupposti, essendo presenti delle riserve che avrebbero potuto coprire interamente le perdite realizzate. Per tale ragione, il Tribunale di Lanusei ha ritenuto che la seconda delibera fosse invalida anche per la totale mancanza dei presupposti di legge.

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**
**dott.ssa Ilaria Musto**

---

**LO STUDIO**

LEGALITAX è uno studio integrato che conta 90 professionisti di cui 21 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

**Roma**

Via Flaminia, 135
00196 Roma
T +39 06 8091 3201
F +39 06 8077 527
roma@legalitax.it

**Padova**

Galleria dei Borromeo, 3
35137 Padova
T +39 049 877 5811
F +39 049 877 5838
padova@legalitax.it

**Verona**

Stradone Porta Palio, 76
37122 - Verona
T +39 045 809 7000
F +39 045 809 7010
verona@legalitax.it