

DIRITTO DELL'ECONOMIA ■ Le procedure per le nomine

## Controllo contabile, Spa ancora in ritardo

Con ottobre, trascorsa la scadenza per l'adeguamento degli statuti, la riforma del diritto societario procede alla cancellazione della vecchia disciplina del Codice civile. Uno dei casi di maggiore emergenza di questi primi giorni di applicazione del nuovo ordinamento è comunque quello rappresentato dalla necessità di nomina dell'organo di controllo contabile.

Va preliminarmente ricordato che nella Srl di regola questo problema non si pone, perché l'articolo 2477, ultimo comma, dispone che il controllo contabile delle Srl è attribuito al collegio sindacale. Nella Spa invece il controllo contabile di regola è attribuito al revisore o alla società di revisione a meno che lo statuto preveda l'attribuzione al collegio sindacale della funzione di controllo contabile (sempre che si tratti di società che non ricorra al mercato del capitale di rischio e che non sia obbligata al consolidamento del bilancio).

Ebbene, fino al 30 settembre 2004, la nomina dei revisori contabili e delle società di revisione è stata tenuta "congelata" dall'articolo 223 bis, comma 3, secondo periodo, che appunto "teneva in vita" fino al 30 settembre il vecchio Codice civile (e cioè l'attribuzione della funzione di controllo contabile al collegio sindacale); ora l'alternativa è tra avere inserito la clausola statutaria che riaffida il controllo contabile al collegio sindacale e procedere senz'altro alla nomina del revisore contabile o della società di revisione.

Ora, se alcune società si sono dotate del nuovo organo di controllo

contabile, altre società, pur essendovi tenute, non hanno ancora provveduto, mediante apposita deliberazione assembleare: si tratta di una situazione abbastanza grave, che va immediatamente rimediata, perché la società è priva di un organo previsto dalla legge, come è anche dimostrato, ad esempio, dal rilievo che:

a) non è ammissibile costituire una Spa nella quale il controllo contabile non sia attribuito al collegio sindacale, senza nominare il revisore o la società di revisione (articolo 2328, comma 2, n. 11);

b) l'articolo 2631 dispone che gli amministratori e i sindaci che omettono di convocare l'assem-

### Non regge la «scusa» sui tempi delle verifiche

blea dei soci nei casi previsti dalla legge, nei termini previsti, sono puniti con la sanzione amministrativa pecuniaria da 1.032 a 6.197 euro; e che, quando la legge non prevede espressamente un termine, entro il quale effettuare la convocazione, questa si considera omessa allorché siano trascorsi trenta giorni dal momento in cui amministratori e sindaci sono venuti a conoscenza del presupposto che obbliga alla convocazione dell'assemblea dei soci.

Non può valere la "scusa" secondo cui vi sarebbe tempo ancora per un trimestre, visto che l'organo di revisione deve effettuare i propri controlli «con periodicità

almeno trimestrale» (articolo 2409 ter, comma 1, lett. a).

**La clausola statutaria "secca" o "alternativa".** Come detto, quando la legge lo consente, lo statuto può attribuire al collegio sindacale della spa la funzione di controllo contabile. Se tuttavia la clausola statutaria sia scritta in termini "alternativi" (del tipo: «il controllo contabile è esercitato dal collegio sindacale o dal revisore contabile o dalla società di revisione secondo quanto decida l'assemblea») è ovviamente necessario un passaggio assembleare per incaricare il collegio sindacale, in mancanza del quale il collegio sindacale non può esercitare il controllo contabile e la società sarebbe priva dell'organo di controllo contabile.

**La durata dell'incarico di revisione.** Se è scontato che l'incarico di revisione non possa che essere affidato per

tre esercizi (articolo 2409 quater, comma 2), è meno scontato che, quando della funzione di revisione contabile sia incaricato oggi un collegio sindacale già nominato, la durata della revisione contabile non possa che "subire" la minor durata dell'incarico del collegio sindacale. Quindi: o si fa luogo a una cessazione anticipata del collegio sindacale (che deve essere frutto di un consenso tra società e sindaci) e al suo rinnovo con affidamento del controllo contabile per tre esercizi, oppure la funzione di controllo contabile dei sindaci non può che durare tanto quanto i sindaci ancora in carica

ANGELO BUSANI

LAVORO ■ Le Sezioni unite della Cassazione risolvono il conflitto giurisprudenziale

## Part-time, contributi pesanti

Contratto nullo per vizio di forma: versamenti previdenziali in base al minimo di legge

Se il contratto part-time è nullo per difetto di forma scritta, il datore di lavoro è tenuto a versare i contributi previdenziali calcolati sul minimale di legge previsto per i lavoratori a tempo pieno. In questo caso, infatti, non importa che la prestazione sia stata resa a tempo parziale. Lo hanno stabilito le Sezioni unite della Cassazione, con la sentenza 12269/04, che ricomponendo un contrasto all'interno della Sezione lavoro della stessa Corte.

**La vicenda.** La questione risolta riguarda l'individuazione dei criteri per determinare la base imponibile contributiva (e di conseguenza il contributo dovuto dal datore di lavoro) in relazione a un rapporto di lavoro a tempo parziale, dichiarato nullo per vizio di forma scritta. Sul punto si erano formati due indirizzi interpretativi della Suprema corte.

Un primo orientamento (prevalente), sosteneva che qualora il datore di lavoro si fosse sottratto all'applicazione della normativa di garanzia in favore del lavoratore (appunto, il rispetto della forma scritta), non avrebbe potuto fruire, sul piano contributivo, della disciplina più vantaggiosa, relativa al minimale orario contributivo. E ciò anche se fosse stata riscontrata un'effettiva prestazione resa a tempo parziale.

Secondo l'orientamento opposto, la mancanza della forma scritta del contratto avrebbe determinato la nullità per vizio di forma e non anche per illiceità della causa o dell'oggetto. Tale

nullità, quindi, non avrebbe prodotto effetti per il periodo in cui il contratto ha avuto esecuzione, con la conseguenza che la contribuzione previdenziale doveva essere calcolata tenendo conto dell'attività in effetti prestata.

**L'intervento delle Sezioni unite.** Il massimo collegio della Suprema corte ha accolto l'orientamento prevalente, in base al quale, nell'ipotesi di nullità del contratto part-time, la contribuzione previdenziale dovuta dal datore di lavoro va commisurata al minimale giornaliero stabilito dalla legge 389/1989 per i

lavoratori a tempo pieno.

Nessun dubbio, invece, si è mai posto sulla misura della retribuzione dovuta al lavoratore nell'ipotesi di nullità in questione. La magistratura ha da sempre stabilito l'applicazione dell'articolo 2126 del Codice civile, che fa sorgere in capo al datore di lavoro un'obbligazione analoga a quella che deriverebbe dal contratto qualora fosse stato valido. In altri termini, al lavoratore spetta una retribuzione commisurata alla effettiva prestazione resa, anche se sulla base di un contratto nullo. Peral-

tro se queste retribuzioni fossero superiori al minimale di legge (il caso non è comune), costituirebbero anche la base imponibile per calcolare i contributi previdenziali.

La conclusione della Corte riguarda solo i contratti instaurati in base alla legge 863/84 e non anche quelli avviati in vigore del decreto 61/2000, che richiede la forma scritta del contratto solo ai fini della prova e non *ad substantiam*.

Tale principio, invece, può essere esteso ai contratti part-time instaurati per effetto di una tra-

sformazione di un rapporto a tempo pieno privi della prevista convalida come stabilito dall'articolo 5, comma 1, del Dlgs 61/2000.

In questa ipotesi, dunque, fermo restando il riconoscimento di una retribuzione commisurata alla effettiva prestazione, in sede di accertamento sembrerebbe legittimo il recupero dei contributi previdenziali calcolati sulla base del minimale di legge giornaliero ovvero, se superiori, sulle retribuzioni dovute al lavoratore.

ENZO DE FUSCO

Nuovo principio interpretativo della Fondazione dei consulenti

## Straordinari dopo le 40 ore

ROMA ■ Se il contratto collettivo non fissa l'orario normale di lavoro in relazione alla giornata lavorativa, il dipendente part-time, quando presta la sua opera oltre il tempo concordato ma fino al tetto delle 40 ore settimanali, svolge prestazioni supplementari. Lo straordinario, infatti, scatta solo con il superamento del limite delle 40 ore. I consulenti del lavoro

### Dubbi sui criteri per la pensione

— con il terzo principio interpretativo delle leggi giuslavoristiche elaborato dalla Commissione istituita presso la Fondazione studi del Consiglio nazionale — prendono atto della nuova disciplina del part-time (decreto legislativo 61/2000, modificato dal decreto

legislativo 276/2003).

L'estensione dell'attività "supplementare" (e la compressione dello straordinario) si deve all'individuazione, per legge, dell'orario normale in 40 ore settimanali (nel rispetto del massimo costituito da 13 ore giornaliere).

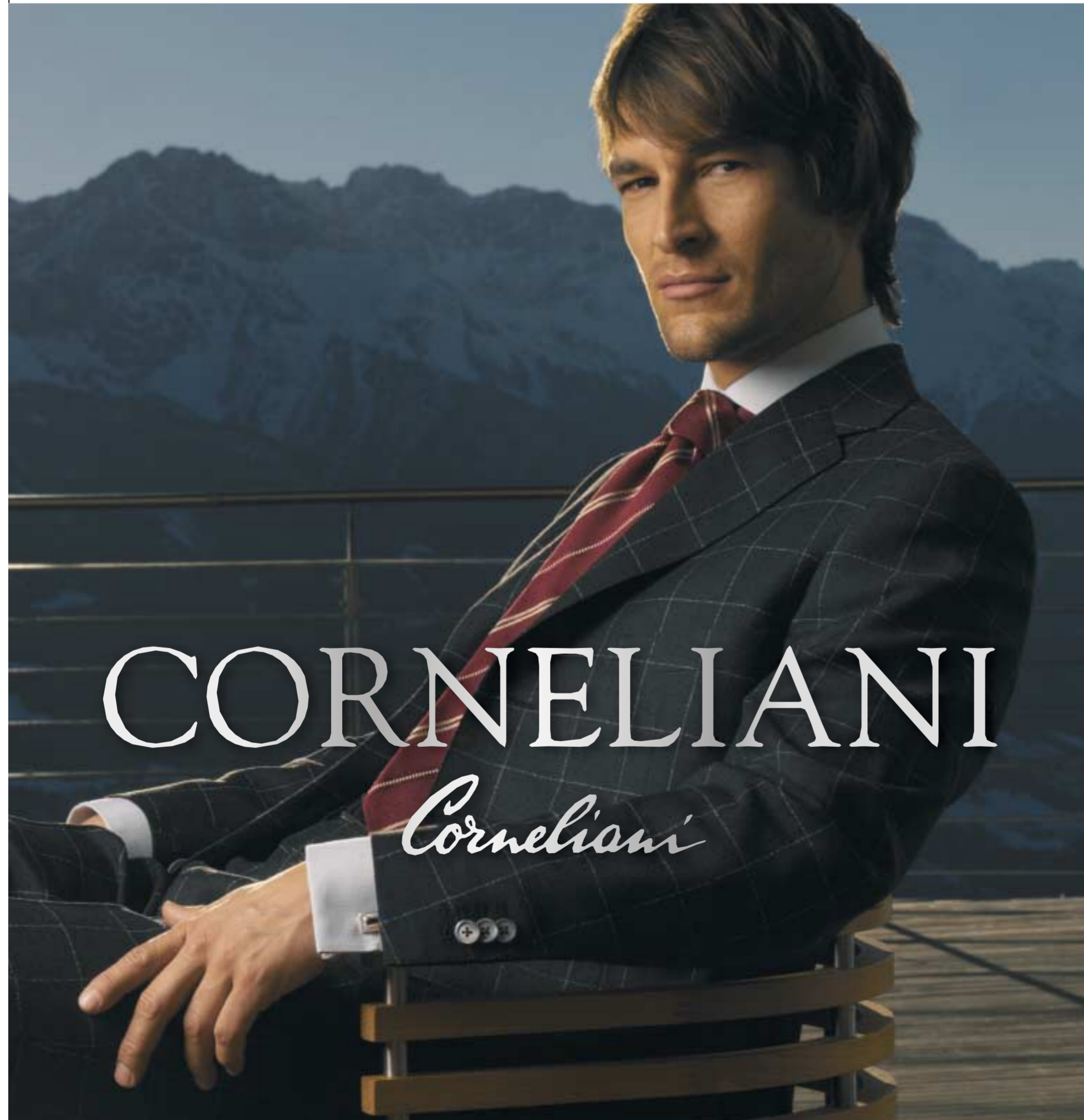
In merito alle clausole elastiche, che consentono al datore di lavoro aumentare la durata della prestazione lavorativa, il documento diffuso ieri precisa che per i part-time verticali la variazione può essere richiesta solo nei giorni, nelle settimane o nei mesi in cui non è prevista attività (negli altri periodi, infatti, c'è il tempo pieno).

Il documento avanza poi alcuni dubbi di incostituzionalità in ordine agli aspetti pensionistici dei lavoratori a tempo parziale. «I contratti di lavoro part-time di tipo verticale

e misto — spiega il presidente del Consiglio nazionale, Alfio Catalano — sono caratterizzati dall'assenza di retribuzione in alcuni periodi dell'anno. La mancata corresponsione deriva dalla non effettuazione della prestazione lavorativa perché le parti, volontariamente, hanno ritenuto di distribuire diversamente l'orario di lavoro. Questo elemento incide, però, sull'entità dei contributi, che sono versati solo in presenza di retribuzione». Può dunque accadere che due lavoratori prestino la propria opera per lo stesso numero di ore annue, ma che per la diversa scansione del lavoro differisca il numero delle settimane coperte da accredito contributivo. Questa penalizzazione, peraltro, è destinata ad azzerarsi con l'estensione del calcolo contributivo per le prestazioni pensionistiche.

N.T.

www.corneliani.com



MILAN - FLORENCE - PARIS - LONDON - MARBELLA - MOSCOW - EKATERINBURG - MEXICO CITY - DUBAI - TOKYO

## Niente interessi sui premi trattenuti in buona fede

L'Inps non deve pagare gli interessi sui rimborsi dovuti alle imprese, per gli sgravi contributivi non riconosciuti in base a una legge, poi dichiarata incostituzionale. Lo comunica lo stesso istituto di previdenza con il messaggio 30603/2004, che prende atto della sentenza 8432/2004 delle Sezioni unite della Cassazione.

**La vicenda.**

Un'azienda di autoservizi aveva proposto ricorso al Pretore di Reggio Calabria, nel 1998, perché era stata esclusa dagli sgravi contributivi della legge 1089/1968, in quanto le retribuzioni corrisposte al personale non erano soggette a premi contro la disoccupazione volontaria.

Con la sentenza 261/1991, la Consulta dichiarava incostituzionale la parte della norma che prevedeva l'esclusione dagli sgravi; di conseguenza la società chiedeva all'Inps la restituzione dei contributi ingiu-

stamente versati dal 1981, con gli interessi. Ma l'istituto si riconosceva debitore solo del capitale, negando di dover pagare anche gli interessi. Il tribunale accoglieva la domanda, poi rigettata dalla corte di appello. Questa osservava come il comma 1, articolo 3, del Dl 71/93, convertito nella legge 151/93, aveva previsto il rimborso delle somme, da rateizza-

### L'Inps si adegua al dettato della Suprema corte

re in dieci anni, ma aveva escluso rivalutazione e interessi. Contro la sentenza, l'azienda ricorreva in Cassazione.

**La Suprema corte.** La Cassazione ha rigettato il ricorso, basato sul principio che, dichiarata incostituzionale una norma impositiva di certi contributi previdenziali, l'ente che li ha percepiti, prima della pronuncia, è tenuto a restituirli con gli

interessi. Né avrebbe peso la sua eventuale buona fede. Di conseguenza, il Dl 151 dovrebbe escludere gli interessi relativi al periodo di rateizzazione, senza annullarli, però, per il periodo anteriore alla sua entrata in vigore.

La Corte invece, ha ritenuto che ai contributi da rimborsare non vanno aggiunti gli interessi legali e la rivalutazione monetaria. Infatti, in base all'articolo 2033 del Codice civile (indebitto oggettivo), non si può ritenere in mala fede l'ente che incassa somme dovute in forza della legge vigente, alla cui osservanza sia stato obbligato fino alla sua pronuncia di incostituzionalità. Di conseguenza, l'esclusione di interessi e rivalutazione non riguarda il rimborso dilazionato decennale delle somme dovute alla data della pronuncia di incostituzionalità, ma si applica a ogni periodo, compreso quello precedente tale data.

ALDO FORTE

### notizie in breve

#### COMMERCIO ELETTRONICO

Sulle firme digitali convegno a Otranto

■ Firms elettroniche e digitali per il commercio elettronico e l'e-government. È questo il tema del convegno organizzato a Otranto dall'8 al 9 ottobre dal circolo dei giuristi telematici (www.giuristitelematici.it), con il patrocinio dell'ordine degli avvocati di Lecce. Il convegno internazionale sarà interamente dedicato alle tematiche legate allo sviluppo del documento informatico, delle firme elettroniche e digitali per il professionista, la Pa e l'impresa.

#### INCONTRI FISCALI 2004

Il 7 ottobre due seminari a Gardone Riviera (Bs)

■ Nell'ambito degli «Incontri fiscali 2004» dell'agenzia delle Entrate, il 7 ottobre, a Gardone Riviera (Brescia), si svolgeranno due seminari dedicati all'Ires e ai provvedimenti più recenti emanati sul consolidato e trasparenza. Gli incontri si terranno a Villa Alba, rispettivamente alle 10 e alle 15.30. Nel corso del primo appuntamento saranno trattati temi relativi al bilancio (eliminazione delle interferenze fiscali, recepimento delle direttive comunitarie e applicazione degli Ias), alla riforma dei dividendi e alla participation exemption. L'incontro pomeridiano sarà dedicato alle operazioni straordinarie e alla trasparenza. Parteciperà, tra gli altri, il direttore dell'Agenzia, Raffaele Ferrara.

#### DELEGA AMBIENTALE

All'esame del Senato il sì alla commissione

■ È prevista oggi al Senato la discussione sulla delega ambientale, la legge che attribuisce il potere di riscrittura di buona parte della normativa ambientale a una commissione di 24 membri di nomina ministeriale. Non è più chiaro, a questo punto, se il Governo porrà, come previsto finora, il voto di fiducia sul provvedimento, visto che l'opposizione ha ritirato gran parte dei suoi emendamenti. Dovrebbe essere poco probabile, del resto, la presentazione di un testo contenente il condono degli abusi in aree protette, così come paventato la scorsa settimana dalla stessa opposizione.

#### DIRITTO DEL LAVORO

A Milano la prima scuola di formazione per legali

■ A Milano nasce la prima scuola per la formazione in diritto del lavoro. L'iniziativa, la prima del genere in Italia, è stata presentata dal presidente dell'ordine degli avvocati di Milano, Paolo Giuggioli, alla presenza dell'avvocato Mario Fezzi per conto dell'Agi (Avvocati giuslavoristi italiani) e degli avvocati Luca Boneschi, Enrico Moscoloni ed Aldo Bottini, che dirigeranno la scuola. Il corso avrà durata biennale, con 160 ore di lezione ogni anno, e potranno parteciparvi 50 avvocati già abilitati. Le domande erano state 104. La scuola consentirà di specializzarsi in un settore del diritto di sempre maggiore attualità per il numero delle cause che vengono avviate.