

FISCO E SENTENZE

Corte Ue. Uno Stato non può subordinare alla liquidazione il trasferimento di sede legale in un altro Paese

Società, passaggi intra-Ue senza vincoli

La libertà di stabilimento comporta la conformità alle leggi locali

Angelo Busani

Una società con sede legale in uno Stato Ue può trasferire la sua sede "legale" in altro Stato Ue senza trasferire la sua sede "effettiva" (in sostanza, la sua direzione generale e i suoi stabilimenti produttivi); non sono conformi al diritto Ue le norme di uno Stato membro che subordinano il trasferimento intracomunitario della sede di una società al previo svolgimento di una procedura di liquidazione nello Stato Ue dal quale tale società si trasferisce. Così la Corte di giustizia Ue, nella sentenza del 25 ottobre 2017 che ha deciso la causa C-106/16, originata dal diniego della magistratura polacca al trasferimento in Lussemburgo della sede legale di una società.

Il diniego era dovuto al fatto che la società non aveva svolto alcuni adempimenti tipici della procedura di liquidazione prevista dalla legge polacca a seguito dello scioglimento di una società (nomina del custode dei libri sociali, bilanci degli ultimi esercizi sottoscritti dal liquidatore, delibera dei soci che approva il rapporto sulle operazioni di liquidazione). La società polacca sosteneva invece che non doveva farsi luogo ad alcuna procedura di liquidazione per il

fatto che essa, trasferendo la sua sede, conservava la sua personalità giuridica e continuava la sua esistenza (insomma, tutto meno che una liquidazione).

Al di là dei principi di diritto, con l'enunciazione dei quali la sentenza termina, la sentenza è assai interessante perché, per giungere alla sua decisione, la Corte Ue compie alcuni altri determinanti passaggi. È importante tenerne

L'EFFETTO

Nel Paese d'origine possono rimanere la direzione generale e gli stabilimenti produttivi

conto in un'epoca nella quale la migrazione di società da un ordinamento all'altro (per trasferimento di sede, per fusione o per scissione) sta divenendo una prassi professionale pressoché quotidiana, quando invece solo poco tempo fa si trattava di fattispecie del tutto episodiche.

Anzitutto, la Corte afferma che la legislazione Ue accorda il beneficio della libertà di stabilimento

alle società costituite in conformità alla legislazione di uno Stato membro e con la sede sociale, l'amministrazione centrale o il centro di attività principale all'interno dell'Unione europea. Pertanto, una società che è stata costituita conformemente alla legislazione di uno Stato membro (nel caso di specie, alla legislazione polacca) può, in linea di principio, avvalersi di tale libertà.

La libertà di stabilimento comporta, in particolare, la costituzione e la gestione delle società alle condizioni definite dalla legislazione dello Stato membro di stabilimento per le proprie società; e comprende quindi il diritto per una società costituita in conformità con la normativa di uno Stato membro di trasformarsi in una società disciplinata dal diritto di un altro Stato membro purché siano soddisfatte le condizioni stabilite dalla normativa di tale ultimo Stato membro e, in particolare, il criterio posto da questo Stato per collegare una società all'ordinamento giuridico del Paese "di atterraggio".

Inoltre, nella libertà di stabilimento rientra anche il caso in cui la società che trasferisce la sede in altro Paese Ue continua a svolgere

In sintesi

01 | IL FATTO
Una società polacca aveva trasferito la sede legale in Lussemburgo, mantenendo però in Polonia la sede effettiva (cioè in sostanza la direzione generale e gli stabilimenti produttivi). Le autorità polacche avevano bloccato l'operazione, rilevando che essa, in base alle leggi locali era subordinata allo svolgimento di alcuni adempimenti liquidativi in Polonia

02 | LA DECISIONE
Secondo la Corte di giustizia dell'Unione europea, prevale il principio della libertà di stabilimento. Esso comporta che la costituzione e la gestione delle società debba essere conforme alle norme dello Stato membro in cui esse operano. In caso di trasferimento in un altro Paese, ciò va interpretato come conformità alle norme dello Stato in cui ci si va a stabilire

l'essenziale, se non il complesso, delle sue attività economiche nello Stato Ue dal quale "decolla". Pertanto, secondo la Corte di giustizia, il fatto di stabilire la sede, legale o effettiva, di una società, in conformità alla legislazione di uno Stato membro, al fine di beneficiare di una legislazione più vantaggiosa, non può costituire di per sé un abuso del diritto di stabilimento: ne consegue che la decisione di una società di trasferire la sua sede legale, senza il trasferimento della sua sede effettiva, non può, di per sé, determinare l'esclusione di un simile trasferimento dalla sfera di applicazione delle norme Ue (gli articoli 49 e 54 del Trattato sul funzionamento dell'Unione) in tema di libertà di stabilimento.

Più in generale, secondo la sentenza C-106/16, non è giustificabile che uno Stato Ue, imponendo, nel caso di una operazione transfrontaliera, condizioni più restrittive di quelle che disciplinano l'identica operazione che una società svolga all'interno dello Stato membro in questione, impedisca o dissuadi la società in parola dal procedere a tale operazione transfrontaliera.

Tar Toscana. Non è necessario restringere la concorrenza Incarichi professionali, in gara anche le Stp con soci capitalisti

Guglielmo Saporito

Gli incarichi professionali possono essere assegnati in gara a società di professionisti anche se la compagine sociale comprende soggetti non iscritti a uno specifico albo: questa è l'innovativa affermazione del Tar Toscana (sentenza 23 ottobre 2017 n. 1267), emessa nei confronti di un ente locale delegato da aziende sanitarie ed enti vari della Toscana a selezionare professionisti cui affidare il supporto alle attività fiscali, tributarie, previdenziali e amministrative contabili.

Con un bando, l'ente si era rivolto a professionisti singoli e associati, prevedendo altresì la partecipazione di società, purché tutti soci fossero tutti iscritti all'albo dei dottori commercialisti. Una Srl operante nel settore della fiscalità intendeva partecipare, ma avendo soci non iscritti all'albo dei commercialisti ha presentato ricorso al Tar, invocando l'applicazione degli articoli 30 e 45 del codice degli appalti (Dlgs 50/2016) in tema di concorrenza.

In soli tre mesi il Tar (pres. R. Trizzino, est. B. Massari)

ha deciso la questione, ponendo principi validi per tutte le gare pubbliche di servizi professionali.

Secondo i giudici, le società tra professionisti possono partecipare a gare anche se nella compagine sociale vi sono soci non iscritti ad uno specifico albo: non è quindi possibile far concorrere solo società in cui tutti i soci siano commercialisti iscritti all'albo. Il requisito di totale iscrizione all'albo professionale è infatti troppo selettivo e viola i principi di ragionevolezza, proporzionalità e libera concorrenza.

Questa sentenza si colloca in un quadro normativo in evoluzione: la legge 22 maggio 2017 n.81 (tutela del lavoro autonomo) prevede agevolazioni ai professionisti che intendono operare con le pubbliche amministrazioni, incentivando reti (anche miste), consorzi stabili ed associazioni temporanee professionali. Nel giugno 2017 il nodo delle società multidisciplinari tra professionisti era giunto in Cassazione (ordinanza 15278) per il caso di una società perugina tra avvocati, cui partecipava un commercialista. La questione

è stata poi risolta dal legislatore con la legge 4 agosto 2017 n. 124 (mercato e concorrenza): l'articolo 1, comma 141, ha espressamente previsto la possibilità che le società tra avvocati possano comprendere sia iscritti in albi di altre professioni, sia soci "laici" (banche, altri operatori). Quindi, per una proprietà transitiva, la promiscuità tra iscritti all'albo degli avvocati ed altri soci si estende anche a società di altri professionisti "collegati". Del resto, possono far parte di società di ingegneria (Dlgs 50/2016) e di società di farmacisti (legge 362/1991) anche soci non iscritti in albi.

In sintesi, il Tar ritiene discriminatoria la partecipazione a gare di società professionali composte di soli iscritti ad uno specifico albo e conferma la possibilità di società tra professionisti di vari collegi. Tutto ciò precisando, poi, che la prestazione specifica dev'essere comunque affidata ad un socio professionista iscritto allo specifico albo, a garanzia del possesso delle competenze necessarie all'espletamento dell'incarico.

Professionisti. Votati gli emendamenti alla commissione Giustizia della Camera

L'equo compenso vale anche per le società di avvocati

Federica Micardi

Novità dalla commissione Giustizia della Camera per il disegno di legge sull'equo compenso per gli avvocati (AC 463).

La norma viene estesa anche alle convenzioni stipulate con le società tra professionisti: «dato che la legge sulla concorrenza ha aperto la strada a questo tipo di società - spiega il relatore del Ddl Giuseppe Berretta (Pd) - abbiamo ritenuto giusto estendere anche a loro questa tutela».

Un'altra novità riguarda l'introduzione di un termine biennale per far valere la vessatorietà. Viene poi previsto che le clausole vessatorie oltre a dover essere oggetto di trattativa devono essere formalmente approvate.

«Non c'è pars a sufficiente - spiega Berretta - una trattativa verbale per consentire le deroghe e abbiamo ritenuto che fosse necessario una approvazione scritta».

Ora il testo verrà mandato al vaglio delle commissioni - tra cui il Bilancio - per il parere poi dovrà andare in aula a novembre. I tempi potrebbero subire un'accelerazione se l'equo compenso per gli avvocati entrerà nella manovra 2018 (in alcune bozze circolate in questi giorni è stato inserito). «In quel caso - conclude Berretta - ci impegneremo perché il testo sia quello approvato oggi in commissione».

C'è un secondo Dd sull'equo compenso, ed è quello presen-

tato dall'onorevole Maurizio Sacconi, un testo che riguarda tutte le professioni e non solo quella forense. O meglio nella formulazione originale si parla di professioni ordinarie, e con un emendamento dello stesso Sacconi la platea si amplia per includere anche le professioni ex legge 4/2013.

Orasi è in attesa del parere della commissione Bilancio sugli emendamenti prima di proseguire i lavori. «Se è vero che la legge di bilancio conterrà la norma sugli avvocati - afferma Sacconi - è inevitabile che ci sarà una fortissima pressione per portare lì anche la norma più generale sull'equo compenso».

Appalti pubblici. I passaggi, i calcoli e le variabili logiche indicati dal Consiglio di Stato

Offerte basse in modo anomalo, ogni step esclude un'impresa

Novità in materia di determinazione dell'offerta bassa in modo anomalo, negli appalti pubblici: il Consiglio di Stato, con la sentenza 17 ottobre 2017, n. 4803, precisa come rendere trasparenti gli esiti delle gare, scartando offerte destinate a turbare la corretta determinazione del prezzo medio offerto. Per condizionare in modo illecito la media delle offerte (e facilitare la previsione di aggiudicazione ad imprese collegate), occorre infatti eliminare le cosiddette "offerte di appoggio", attuando con precisione il cosiddetto "taglio delle ali".

L'articolo 97 del Dlgs 50/2016 (Testo Unico opere pubbliche) individua, per determinare il prezzo più conveniente per l'amministrazione, un sistema di calcolo basato sulla media aritmetica dei ribassi. Successivamente, occorre inserire una serie di elementi variabili, tali

da rendere non prevedibile l'offerta cui aggiudicare la gara.

Il legislatore nazionale (articolo 97, Dlgs 50/2016) individua cinque sistemi alternativi (lettere a-e), l'ultimo dei quali (lettera e) prevede dapprima un taglio delle ali (eliminando il 10% delle offerte di maggiore e di minore ribasso) e poi l'utilizzo di inferiori coefficienti estratti a sorte. Tutto ciò per rendere difficile contaminare le offerte, indirizzandole verso una determinata impresa.

Con la sentenza del 17 ottobre, il Consiglio di Stato chiarisce i vari passaggi e precisa che, ad ogni passaggio, corrisponde un'esclusione che espelle definitivamente le offerte dai passaggi successivi. Su questo tema si contrapponono due imprese, interessate alla manutenzione del supercalcolatore Cinea di Bologna; il ricorrente (con gli avvocati Andrea Stefa-

nelli e Mario Sanino) è riuscito a dimostrare che la prima scrematura delle offerte più basse e di quelle più alte (taglio delle ali) vale anche successivamente, quando cioè occorre effettuare successive medie e dedurre la "soglia di anomalia", al di sotto della quale le offerte rimaste in gara vanno escluse. La sentenza del Consiglio di Stato rappresenta quindi una mediazione tra le formule matematiche e le formule logiche che ne sono la premessa: tutte le volte che una formula matematica può essere applicata con diverse modalità (giungendo a risultati diversi) spetta ad un'Autorità esterna (nel caso specifico, al giudice amministrativo) applicare principi logici e cioè, ad esempio, considerare definitivamente escluse le imprese tagliate fuori dalla prima media.

Gu. S.

Il percorso indicato dal giudice

01 | LA PROCEDURA
Questo è il percorso indicato dal giudice (articolo 97, comma 2, lettera e, del Dlgs 50/2016):
a) si forma l'elenco delle offerte ammesse disponendole in ordine crescente dei ribassi;
b) si calcola il 10% del numero delle offerte ammesse e lo si arrotonda all'unità superiore;
c) si accantona in via provvisoria un numero di offerte, pari al numero di cui alla lettera b), di

minor ribasso nonché un pari numero di offerte di maggior ribasso (taglio delle ali);
d) si calcola la media aritmetica dei ribassi delle offerte che restano dopo l'accantonamento di cui alla lettera c);
e) si calcola, sempre con riguardo alle offerte che restano dopo l'operazione di accantonamento di cui alla lettera c), lo scarto dei ribassi superiori alla media di cui alla lettera d) e, cioè, la differenza

fra tali ribassi e la suddetta media; f) si calcola la media aritmetica degli scarti e cioè la media delle differenze;
g) si somma la media di cui alla lettera d) con la media di cui alla lettera f); tale somma costituisce la "soglia di anomalia"

02 | IL CAMBIO
Prima della sentenza del Consiglio di Stato, l'accantonamento (lettera c) che precede) veniva azzerato

Siamo l'energia per milioni di italiani.

Per il quinto anno consecutivo siamo risultati primi per soddisfazione dei clienti. Siamo sempre più vicini alle tue necessità, presenti nei tuoi gesti quotidiani e attenti a rendere efficiente e confortevole il tuo mondo.

Ogni giorno, per te luce, gas e servizi.

a2a energia

NUMERO VERDE 800 199 955
a2aenergia.eu

SODDISFAZIONE CLIENTI MONITOR CERVED ENERGIA 2016