Euroconference LEGAL
L'aggiornamento settimanale per l'Avvocato
TeamSystem LEGAL

Edizione di martedì 6 febbraio 2018

Agevolazioni fiscali, GESTIONE DELLA PROFESSIONE E SOFTWARE

Criterio del costo ammortizzato: doppio binario per il Fisco
di **Redazione**

Diritto del Lavoro

Esercizio dell'azione disciplinare
di **Evangelista Basile**

DIRITTO D'IMPRESA, Diritto e reati societari

Le co.co.co. sportive: ulteriori riflessioni
di **Guido Martinelli**

DIRITTO D'IMPRESA, Diritto e reati societari

Il codice del terzo settore. Tutto chiaro?
di **Guido Martinelli**

Diritto Bancario

Appunti giurisprudenziali sull'ISC nei mutui
di **Fabio Fiorucci**

Esecuzione forzata, ESECUZIONE FORZATA E PROCEDURE CONCORSUALI

Omessa specificazione nel precetto della quota millesimale del debito: nel giudizio di opposizione all'esecuzione spetta al condomino la prova della relativa misura
di **Giulia Bovenzi**

Esecuzione forzata, ESECUZIONE FORZATA E PROCEDURE CONCORSUALI

Omessa specificazione nel precetto della quota millesimale del debito: nel giudizio di opposizione all'esecuzione spetta al condomino la prova della relativa misura
di **Giulia Bovenzi**

Esecuzione forzata, ESECUZIONE FORZATA E PROCEDURE CONCORSUALI

La vendita forzata telematica e il Portale delle Vendite Pubbliche
di **Roberta Metafora**

Esecuzione forzata, ESECUZIONE FORZATA E PROCEDURE CONCORSUALI

La vendita forzata telematica e il Portale delle Vendite Pubbliche
di **Roberta Metafora**

Diritto del Lavoro, PROCEDIMENTI SPECIALI E ADR

Erronea applicazione del rito del lavoro nel giudizio di primo grado e principio di ultrattività del rito nella successiva fase di impugnazione.
di **Mara Adorno**

Diritto del Lavoro, PROCEDIMENTI SPECIALI E ADR

Erronea applicazione del rito del lavoro nel giudizio di primo grado e principio di ultrattività del rito nella successiva fase di impugnazione.
di **Mara Adorno**

Impugnazioni

Impugnazione della revoca dell'ammissione al gratuito patrocinio
di **Fabio Cossignani**

Procedimenti di cognizione e ADR

Giurisdizione nei rapporti di lavoro con enti ecclesiastici. Spetta al giudice italiano, se il datore non è annoverabile tra gli «enti centrali della Chiesa cattolica»
di **Stefano Nicita**

Agevolazioni fiscali, GESTIONE DELLA PROFESSIONE E SOFTWARE

Criterio del costo ammortizzato: doppio binario per il Fisco
di **Redazione**

DIRITTO D'IMPRESA, Diritto e reati societari

Le co.co.co. sportive: ulteriori riflessioni
di **Guido Martinelli**

DIRITTO D'IMPRESA, Diritto e reati societari

Il codice del terzo settore. Tutto chiaro?
di **Guido Martinelli**

Agevolazioni fiscali, GESTIONE DELLA PROFESSIONE E SOFTWARE

Criterio del costo ammortizzato: doppio binario per il Fisco

di **Redazione**

Il D.Lgs. 139/2015, nel riformare la disciplina di bilancio, ha introdotto il nuovo criterio del costo ammortizzato per la valutazione dei crediti, dei debiti e dei titoli.

Il suddetto nuovo criterio di valutazione assume oggi anche rilevanza fiscale, in considerazione dell'attuale formulazione dell'articolo 83 Tuir, che, a seguito delle modifiche operate con l'articolo 13-bis D.L. 244/2016 oggi prevede che "per i soggetti che redigono il bilancio in base ai principi contabili internazionali (...) e per i soggetti, diversi dalle micro-imprese di cui all'articolo 2435-ter del codice civile, che redigono il bilancio in conformità alle disposizioni del codice civile, valgono, anche in deroga alle disposizioni dei successivi articoli della presente sezione, i criteri di qualificazione, imputazione temporale e classificazione in bilancio previsti dai rispettivi principi contabili".

Come precisato, tuttavia, dallo stesso articolo 13-bis D.L. 244/2016, al successivo comma 5, con riferimento alle operazioni già avviate alla data di entrata in vigore della riforma di bilancio e che si protraggono per i periodi d'imposta successivi a quello di prima adozione delle nuove regole, è necessario applicare, ai fini fiscali, le precedenti regole.

D'altra parte, se non fosse stato così previsto, il nuovo sistema di tassazione basato sulla derivazione rafforzata avrebbe comportato salti o duplicazioni d'imposta in tutti i casi in cui le operazioni sarebbero state assoggettate a regole diverse.

Dubbi potrebbero sorgere pertanto con riferimento agli effetti fiscali dell'applicazione del criterio di valutazione del costo ammortizzato, in considerazione della circostanza che:

in generale, le nuove regole di valutazione trovano applicazione retroattiva,

per espressa previsione dell'articolo 12, comma 2, D.Lgs. 139/2015, le modifiche possono non essere applicate alle componenti delle voci riferite alle operazioni che non hanno esaurito i loro effetti in bilancio.

Infatti, tutte le società che non hanno beneficiato della deroga normativa, hanno applicato il criterio del costo ammortizzato anche nella valutazione dei titoli acquisiti prima del 2016, rilevando gli effetti del nuovo metodo di valutazione tra gli utili (perdite) portati a nuovo: in questi casi la rideterminazione dei valori di bilancio trova anche pieno riconoscimento fiscale?

Oppure è necessario applicare la disciplina transitoria e gestire in doppio binario i titoli

acquisiti prima del 2016?

Orbene, come chiarito con la risoluzione AdE 10/E/2018, se tutti i titoli (anche quelli acquisiti prima del 2016) sono stati valutati con il criterio del costo ammortizzato, gli effetti reddituali e patrimoniali sono assoggettati a due differenti regimi fiscali:

la disciplina fiscale previgente, per i titoli acquisiti in data anteriore al 1° gennaio 2016 e ancora in possesso della società negli esercizi successivi;

il recepimento del criterio del costo ammortizzato, per i titoli acquisiti a partire dal 1° gennaio 2016.

La risoluzione AdE 10/E/2018 prosegue poi indicando come deve essere imputata la riduzione dei titoli in magazzino al momento della vendita degli stessi.

Sul punto viene in primo luogo chiarito che non vi sono, ad oggi, disposizioni di legge finalizzate ad indicare se la riduzione debba essere prioritariamente riferita agli acquisti ante-2016 o post-2016.

Al fine di non favorire scelte arbitrarie, pertanto, è stato ritenuto necessario richiedere l'adozione di un criterio proporzionale, in forza del quale la vendita dei titoli deve essere attribuita in base al rapporto tra l'ammontare dei titoli della stessa specie giacenti in ciascun dei due "magazzini fiscali" e l'ammontare complessivo dei medesimi titoli posseduti dalla Società.

Articolo tratto da "Euroconferencenews"

Diritto del Lavoro

Esercizio dell'azione disciplinare

di **Evangelista Basile**

Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, 4 ottobre 2017, n. 23177

Condanna penale del lavoratore – Estinzione e risoluzione del rapporto – Licenziamento – Potere disciplinare – Tempestività

MASSIMA

La contestazione disciplinare deve essere caratterizzata da immediatezza anche nel caso di una condanna penale a carico del lavoratore. L'azione disciplinare esercitata un anno dopo il passaggio in giudicato della condanna penale non può essere riconosciuta come tempestiva e rende illegittimo il conseguente licenziamento. Anche se il criterio d'immediatezza va inteso in senso relativo, spetta al datore di lavoro di provare la tempestività dell'eventuale provvedimento disciplinare ove sussista un rilevante intervallo temporale tra i fatti contestati e l'esercizio del potere disciplinare.

COMMENTO

Con la sentenza in commento, la Corte di Cassazione ha confermato la sentenza della Corte d'Appello, la quale aveva riformato la sentenza del primo grado e dichiarato illegittimo il licenziamento per giusta causa intimato alla dipendente a seguito di contestazione disciplinare. La Corte d'Appello aveva rilevato come nel caso di specie mancasse il requisito dell'immediatezza dell'anzidetta contestazione, a differenza di quanto statuito dal giudice di primo grado, secondo il quale, invece, la società sarebbe effettivamente venuta a conoscenza del passaggio in giudicato della condanna penale del dipendente solo l'anno seguente, quando le sarebbe stata consegnata, a mezzo pec, la copia del provvedimento divenuto irrevocabile. Secondo la Corte d'Appello, però, non poteva escludersi la possibilità che la conoscenza del documento da parte dell'azienda potesse risalire a un momento anteriore. La Corte territoriale ha sottolineato, infatti, come la Società avesse acquisito copia della sentenza già il mese dopo la condanna del lavoratore e che tale acquisizione, seppur priva del carattere d'irrevocabilità, era idonea a rendere edotta la società della responsabilità penale del dipendente. Dunque, contrariamente a quanto statuito dalla sentenza di primo grado, non sarebbe stata provata la tempestività della contestazione disciplinare da parte del datore di lavoro, non essendo stato possibile acquisire certezza circa il momento in cui la sentenza fosse veramente entrata nella disponibilità della società. La Cassazione ha di conseguenza affermato che la società datrice di lavoro, su cui gravava l'onere della prova, non era riuscita a provare la tempestività della contestazione disciplinare, considerando anche che nelle more

del procedimento penale non vi era stata adozione di alcun provvedimento cautelativo nei confronti della lavoratrice, la quale conseguentemente aveva sviluppato un certo grado di affidamento circa l'irrilevanza disciplinare dei fatti per i quali era stata condannata in sede penale. La Cassazione ha dunque respinto il ricorso della datrice di lavoro e dichiarato illegittimo il licenziamento per giusta causa intimato alla dipendente per difetto di tempestività della contestazione disciplinare.

Articolo tratto dalla Rivista Euroconference "IL GIURISTA DEL LAVORO"

DIRITTO D'IMPRESA, Diritto e reati societari

Le co.co.co. sportive: ulteriori riflessioni

di **Guido Martinelli**

L'inquadramento operato dai **commi 358** – **360 dell'articolo 1 L. 205/2017** delle **collaborazioni sportive** svolte attraverso *"prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e ai luoghi di lavoro* (articolo 2 D.Lgs. 81/2015)" quali collaborazioni **coordinate e continuative** ha suscitato forti reazioni nel mondo dello sport.

Cerchiamo, per quanto ad oggi possibile, in assenza di chiarimenti di prassi amministrativa, di mettere alcuni punti fermi.

Innanzi tutto il **comma 358** **classifica come tali le prestazioni "*individuate dal Coni*".** Pertanto, **fino all'approvazione di detta delibera da parte del CN del Coni, la presunzione legislativa non può operare** e, pertanto, appare ultroneo porsi il problema se si debba dare comunicazione o meno al Centro per l'Impiego dei rapporti attualmente in essere.

Va detto che questa interpretazione produce però una **conseguenza negativa**.

Non fa immediatamente considerare tali i pregressi rapporti e, pertanto, appare avere un effetto limitato sui **contenziosi in essere**, legati ad accertamenti per annualità trascorse.

Sicuramente **diventa superata** la posizione assunta dall'Ispettorato Nazionale del Lavoro con la sua **circolare 1/16** laddove prevedeva che l'applicazione della norma agevolativa che riconduce tra i redditi diversi le indennità erogate ai collaboratori è consentita solo nel caso in cui il soggetto erogatore sia iscritto al registro Coni e "*il soggetto percettore svolga mansioni rientranti, sulla base dei regolamenti e delle indicazioni fornite dalle singole federazioni, tra quelle necessarie per lo svolgimento delle attività sportivo – dilettantistiche così come **regolamentate dalle singole Federazioni***".

Questa interpretazione aveva scatenato moltissime delibere, del più vario contenuto, adottate dalle Federazioni e dagli enti di promozione sportiva, i cui effetti decadranno, per i fini in esame, dal momento in cui il **Coni**adotterà la delibera prevista dalla **legge di Bilancio 2018**.

La **delibera Coni** potrebbe cominciare a dare una risposta anche ad un ulteriore interrogativo che si pone dalla lettura del **comma 359**.

L'inquadramento come **co.co.co.** delle prestazioni in esame viene indicato solo in favore delle associazioni e società sportive dilettantistiche (in quest'ultimo caso sia lucrative che

non). **Possiamo ritenere che analoga classificazione sia applicabile anche alle stesse prestazioni svolte in favore del Coni, delle FSN, DSA ed EPS?**

La **risposta** non può che essere **positiva**. Infatti in forza del principio della **indisponibilità degli inquadramenti** sotto il profilo lavoristico, da anni affermato dalla giurisprudenza, ad **analoghe prestazioni e mansioni** non può che conseguire **analogo inquadramento**.

Pertanto, sia pure in attesa di un auspicabile **chiarimento**, anche solo sotto il **profilo amministrativo**, sicuramente l'applicazione ampia della norma appare convincente.

A detto inquadramento, oltre agli adempimenti conseguenti già noti (**comunicazione al centro per l'impiego** prima dell'inizio del rapporto, predisposizione e rilascio della **busta paga**, tenuta del **libro unico del lavoro**) si affiancherà, a far data dal **primo luglio 2018**, l'applicabilità di quanto contenuto nei **commi 910** – **912** sempre della **legge di Bilancio 2018**. Ossia l'**obbligo** anche per "*ogni rapporto di lavoro originato da contratti di collaborazione coordinata e continuativa*" **di corrispondere i compensi** "*attraverso una banca o un ufficio postale*": **attraverso modalità, pertanto, rigorosamente tracciabili.**

La sommatoria di questi **adempimenti** (della cui onerosità a carico delle sportive non ci nascondiamo il peso) porta necessariamente ad una ulteriore riflessione, ossia il **campo di applicazione** della presunzione relativa di rapporto di **collaborazione coordinata e continuativa**.

Il problema maggiore è legato alle **prestazioni svolte con continuità**, a **carattere oneroso**, da parte degli **atleti dilettanti.**

La circostanza che i medesimi non appaiono tra i soggetti tenuti al pagamento dei **contributi previdenziali** alla gestione spettacolo ***ex* Enpals** (in quanto non ricompresi tra i soggetti elencati nel noto decreto ministero del lavoro 15.03.2005 che ha riscritto le categorie di soggetti tenuti a quest'obbligo) non sembra motivazione sufficiente per ritenerli esclusi, a meno che non si voglia sostenere che diversa sia la causa del loro rapporto (ad esempio ludica).

Ma se fossero effettivamente compresi nasce una tematica di non facile soluzione. **Il loro rapporto, ai fini della comunicazione al centro per l'impiego, decorre dal momento del tesseramento o da quello della sottoscrizione del relativo contratto economico**. E, in presenza di vincolo sportivo pluriennale, cessa con il termine del "contratto" o con quello del tesseramento?

Problema analogo ma con "aggiunta" per gli atleti tesserati per sportive lucrative. Il contenuto del **comma 360**che prevede, per le **co.co.co** con **società lucrative**, l'iscrizione alla **gestione spettacolo**, per **gli atleti**, può essere letto come integrazione del citato decreto del 2005 che non li comprende?

Un chiarimento, sul punto, appare indispensabile e urgente.

Articolo tratto da "Euroconferencenews"

DIRITTO D'IMPRESA, Diritto e reati societari

Il codice del terzo settore. Tutto chiaro?

di **Guido Martinelli**

La lettura del **codice del terzo settore** (D.Lgs. 117/2017) continua ad incentivare nel lettore **dubbi e incertezze**. L'unica, parziale, consolazione appare essere che la gran parte delle novità, sia sotto il profilo degli adempimenti civilistici sia, soprattutto, per gli aspetti fiscali, entreranno in vigore non prima del 2019 o, per la parte fiscale, addirittura dal 2020.

Siamo consapevoli che ogni tentativo di interpretare il testo attuale potrebbe risultare **vano** e **smentito** nel giro di poco tempo direttamente dal Governo che potrà, entro il giugno del prossimo anno, emanare un **decreto correttivo,** fruendo della medesima delega, incidendo sulle norme appena emanate novellandole, e che dovrà comunque definire meglio la materia con i **numerosi decreti** che sono previsti in via di approvazione per completare la disciplina del codice del terzo settore e dell'impresa sociale. Ma alcune **spigolature** a mio avviso vale comunque la pena di analizzarle.

L'**articolo 32** prevede che le organizzazioni di volontariato siano costituite "**da un numero non inferiore a sette persone fisiche ...**". Analoga previsione viene indicata dall'**articolo 35** per le associazioni di promozione sociale. Si ricorda che tali fattispecie di enti del terzo settore godono di un regime forfettario per la determinazione del reddito ex **articolo 86 CTS**, diverso e più favorevole di quello indicato dall'**articolo 80** per la generalità degli enti del terzo settore di natura non commerciale.

Nulla viene indicato nel caso in cui l'ente, regolarmente iscritto al registro unico del terzo settore quale associazione di volontariato o di promozione sociale, possedendo i requisiti numerici sopra indicati, **nel corso di un periodo di imposta, per recesso o esclusione venga a perdere uno o più degli associati** scendendo al di sotto della soglia minima di sette.

Devo darne comunicazione al registro che mi potrebbe trasferire dalla sezione degli enti tipizzati a quella generica degli enti del terzo settore? Quali conseguenze potrebbero esserci per la **disciplina fiscale** fino a quel momento legittimamente applicata?

Ad avviso di chi scrive troverebbe applicazione comunque il comma quattordici del citato **articolo 86 del CTS**che prevede: "il regime forfetario cessa di avere applicazione a partire **dal periodo di imposta successivo** a quello in cui viene meno taluna delle condizioni di cui al comma 1".

Ma se, poi, nel corso dello stesso esercizio il numero degli associati venisse **ripristinato** a sette, il venir meno di uno dei requisiti per un limitato periodo di tempo quali conseguenze potrebbe

avere? Un chiarimento sul punto, appare essenziale.

Problema similare potrà nascere con la previsione di cui all'**articolo 24, comma 5, CTS** in cui viene concessa, **agli enti con più di 500 associati, la possibilità di svolgere anche assemblee separate.**

Ma se durante l'esercizio questo numero si riduce oltre alla soglia indicata, continuerà l'associazione a poter godere di tale diritto?

Ci si augura che non diventi necessario per le realtà maggiori dover prevedere in statuto **una sorta di "doppio binario"** per la convocazione degli organi sociali sulla base del numero degli associati esistenti al momento della assemblea.

Problema assai simile all'**articolo 41** per le **reti associative**. Anche qui sono previsti dei limiti numerici di associati al fine del loro riconoscimento. È sufficiente godere di detto requisito al momento dell'iscrizione al registro o deve permanere? Un ente del terzo settore può far parte di più reti associative.

Un'ultima considerazione sugli obblighi previsti per **i cori, le bande e le filodrammatiche.** Queste realtà sono le uniche, oltre alle sportive, a poter riconoscere, ai propri direttori artistici e collaboratori tecnici non professionali, i **compensi** di cui all'**articolo 67, comma 1, lett. m), del Tuir.**

Compensi che, come è ormai universalmente noto, **non prevedono copertura assicurativa e previdenziale**.

L'**articolo 16** del codice del terzo settore prevede che: "I lavoratori degli enti del terzo settore hanno diritto ad un trattamento economico e normativo non inferiore a quello previsto dai contratti collettivi".

Ciò fa presumere che non ci sia spazio per "lavoratori" privi di tutela previdenziale. D'altro canto i volontari non possono percepire nulla.

Quindi, delle due l'una: o le realtà associative indicate entrano nel terzo settore e rinunciano ad utilizzare la disciplina sui compensi indicata, diventata incompatibile alla luce della previsione citata del codice, o restano fuori dal terzo settore perdendo le altre agevolazioni fiscali di cui oggi godono ma che perderebbero con il mancato ingresso nel registro unico.

Articolo tratto da "Euroconferencenews"

Diritto Bancario

Appunti giurisprudenziali sull'ISC nei mutui

di **Fabio Fiorucci**

Il c.d. ISC (indicatore sintetico di costo) non è un tasso propriamente inteso, quanto piuttosto un indicatore sintetico del costo complessivo del finanziamento, avente lo scopo di consentire al cliente di conoscere l'effettivo costo totale del credito, prima di accedervi (Trib. Salerno 31.1.2017 e 5.6.2017; Trib. Mantova 2.5.2017: ISC 'informativa precontrattuale; Trib. Bergamo 25.7.2017 e 9.9.2017; Trib. Bologna 29.9.2017: ISC regola di comportamento, no di validità, avente valenza informativa).

Secondo la giurisprudenza prevalente, la sua eventuale erronea indicazione non comporta, di per sé, una maggiore onerosità del finanziamento, quanto piuttosto un'erronea rappresentazione del suo costo complessivo (ABF 4593/2016; ABF 3492/2017; Trib. Roma 19.4.2017; Trib. Bari 7.6.2017), senza che risultino inficiate le pattuizioni relative ai tassi di interesse, se correttamente esplicitate in contratto.

Laddove sia lamentata la scorretta indicazione dell'ISC nel contratto di mutuo, è di frequente invocata l'applicazione dell'art. 117, sesto comma, TUB, ai sensi del quale "*sono nulle e si considerano non apposte le clausole contrattuali di rinvio agli usi per la determinazione dei tassi di interesse e di ogni altro prezzo e condizione praticati nonché quelle che prevedono tassi, prezzi e condizioni più sfavorevoli per i clienti di quelli pubblicizzati*". È ormai abbastanza diffuso il convincimento che la suddetta disposizione normativa (relativa alla pattuizione di interessi e prezzi, non costi, del finanziamento) non abbia nulla a che vedere con l'ISC/TAEG e le conseguenze della sua erronea indicazione (Trib. Roma 19.4.2017; Trib. Roma 5.4.2017 e 8.5.2017; Trib. Cagliari 4.10.2016: riferimento all'art. 117 TUB non appropriato, andrebbe comunque dimostrato che l'ISC contrattuale è più sfavorevole di quello pubblicizzato; Trib. Mantova 2.5.2017: il riferimento all'art. 117, comma 6, TUB è alle condizioni pubblicizzate, non a quelle pattuite; Trib. Busto Arsizio 19.7.2017: non pertinente il richiamo all' art. 117 TUB; Trib. Bologna 29.9.2017; Trib. Oristano 18.7.2017; Trib. Sulmona 30.10.2017: ISC mutui: non applicabile l'art. 117 tub; Trib. Modena 26.9.2017).

"*L'obbligo … di indicazione nel contratto del valore dell'ISC/TAEG … non risulta sanzionato con la nullità della clausola relativa al tasso di interesse, … il requisito della determinatezza del tasso ultralegale deve essere verificato con esclusivo riferimento a tale clausola e non con riferimento all'indicazione dell'ISC, che ha una finalità meramente indicativa del peso economico dell'operazione*" (Trib. Roma 5.4.2017; conf. Trib. Roma 19.4.2017 e Trib. Sulmona 30.10.2017: comunque una variazione minimale ISC pattuito/ISC ricalcolato non determinerebbe alcuna violazione delle regole di trasparenza; Trib. Cagliari 4.10.2016; Trib. Monza 17.8.2017 e Trib. Sulmona 30.10.2017: criticità inerenti all'ISC non sono causa di nullità ex art. 117 T.U.B. se

esplicitati in contratto tutti i tassi, i costi dell'operazione e i criteri di indicizzazione; Trib. Milano 28.7.2017; Trib. Bari 7.6.2017).

Esecuzione forzata, ESECUZIONE FORZATA E PROCEDURE CONCORSUALI

Omessa specificazione nel precetto della quota millesimale del debito: nel giudizio di opposizione all'esecuzione spetta al condomino la prova della relativa misura

di **Giulia Bovenzi**

Cass., Sez. III, 18 luglio 2017, n. 22856 – Pres. Vivaldi – rel. Tatangelo

Condominio – Singoli condomini – Obbligazioni solidali – Obbligazioni *pro quota* – Esecuzione forzata – Opposizione a precetto – Onere della prova (artt. 268, 474, 615 c.p.c.; artt. 1131, 2697 c.c.)

[1] *Laddove il creditore del condominio proceda per il totale dell'importo portato dal titolo nei confronti di un solo condomino od ometta di specificare qual è la quota del debito spettante al condomino, implicitamente allegando una responsabilità dell'intimato per l'intero ammontare dell'obbligazione, quest'ultimo potrà opporsi all'esecuzione contestando di non essere affatto condomino, ovvero eccependo che la sua quota millesimale è inferiore a quella esplicitamente o implicitamente allegata dal creditore; nel primo caso, l'onere di provare il fatto costitutivo di detta qualità spetterà al creditore procedente, ed in mancanza il precetto dovrà essere dichiarato inefficace per l'intero; nel secondo caso sarà lo stesso opponente a dover dimostrare l'effettiva misura della propria quota condominiale; se tale dimostrazione venga fornita, l'atto di precetto dovrà essere dichiarato inefficace per l'eccedenza, ma resterà valido per la minor quota parte dell'obbligazione effettivamente gravante sul singolo condomino; in mancanza di tale dimostrazione, l'opposizione non potrà invece essere accolta, l'atto di precetto non potrà essere dichiarato inefficace e resterà quindi efficace per l'intera quota di cui il creditore ha intimato il pagamento.*

CASO

[1] Proposta opposizione da due condòmini avverso l'atto di precetto di pagamento in forza di decreto ingiuntivo formatosi nei confronti del relativo condominio, sia il giudice di prime cure che quello di secondo grado si pronunciavano per il suo accoglimento. In particolare, la Corte di appello escludeva che la responsabilità dei condomini potesse estendersi all'intera obbligazione del condominio, ritenendola proporzionale alla quota di partecipazione di ciascuno, per cui concludeva stabilendo che spettasse al creditore intimante provare l'entità di ciascuna quota, pena l'inefficacia del precetto opposto. Avverso la pronuncia della Corte territoriale, veniva proposto ricorso in cassazione.

SOLUZIONE

[1] La S.C. ribadisce che l'esecuzione nei confronti di un singolo condomino ben può essere svolta sulla base di un titolo esecutivo ottenuto nei confronti del condominio, pur se nei limiti della sua quota millesimale, che il creditore può limitarsi ad allegare. Qualora il creditore ometta tale specificazione oppure proceda nei confronti del condomino esecutato per il totale dell'importo indicato nel titolo, quest'ultimo può opporsi all'esecuzione o contestando la propria partecipazione al condominio o deducendo che la sua quota millesimale è inferiore a quella allegata dal creditore. Nel primo caso, l'onere di provare il fatto costitutivo della qualità di condominio spetta al creditore procedente, pena l'inefficacia del precetto per l'intero; nel secondo caso, invece, è lo stesso opponente a dover dimostrare l'effettiva misura della propria quota condominiale, in quanto "fatto modificativo o parzialmente impeditivo" della legittimazione passiva all'azione esecutiva del singolo condominio. Fornita tale dimostrazione, il precetto dovrà essere dichiarato inefficace per l'eccedenza, restando valido per la minor quota parte dell'obbligazione effettivamente gravante sul singolo condominio; in caso contrario, l'opposizione non può essere accolta e l'atto di precetto resta valido ed efficace per l'intera quota di cui il creditore abbia intimato il pagamento.

QUESTIONI

[1] La decisione suscita non pochi dubbi.

Come è noto, se in un primo tempo la giurisprudenza di legittimità era approdata alla tesi secondo cui la sentenza recante condanna del condominio per un credito vantato da chi abbia contratto con l'amministratore equivale a condanna e, quindi, a titolo esecutivo nei confronti dei singoli condomini (Cass., SS.UU., 8 aprile 2008, n. 9148; Cass. 14 ottobre 2004, n. 20304; Cass. 14 dicembre 1982, n. 6866; Cass. 11 novembre 1971, n. 32359), con la sentenza 18 settembre 2014, n. 19663, la S.C. ha stabilito che il singolo condomino non assume le vesti di parte del giudizio promosso nei confronti dell'amministratore finché non si costituisca formalmente in esso, con la conseguenza che non è possibile considerare la sentenza resa nei confronti dell'amministratore efficace anche nei confronti dei singoli condomini. Viene, dunque, "ribaltato" il tradizionale orientamento giurisprudenziale secondo cui nelle cause in cui l'amministratore rappresenta il condominio, ai sensi dell'art. 1131 c.c., automaticamente tutti i condomini devono ritenersi parti già costituite, potendo di conseguenza decidere autonomamente di proporre impugnazione contro la sentenza di condanna pronunciata in danno dell'amministratore o, ancora, intervenire in un giudizio a sostegno dello stesso, senza soggiacere alle preclusioni processuali che incombono, invece, sui "terzi" interventori.

Più di recente, la Suprema Corte ha anche chiarito che in caso di decreto ingiuntivo ottenuto nei confronti del condominio in persona dell'amministratore è necessaria la notifica del titolo al singolo condomino, ove il creditore voglia poi procedere in suo danno, quale obbligato *pro quota*; ciò in quanto "il Condominio è soggetto distinto da ognuno dei singoli condomini, ancorché si tratti di soggetto non dotato di autonomia patrimoniale perfetta", e la deroga di cui all'art. 654, comma 2, è da ritenere applicabile "solo al soggetto nei confronti del quale il decreto ingiuntivo sia stato emesso ed al quale sia stato ritualmente notificato" (Cass. 29 marzo 2017, n. 8150).

Alla luce di queste statuizioni e dei consolidati principi in tema di esecuzione, pare a chi scrive che la decisione in commento non possa essere condivisa. In primo luogo, è noto che nel giudizio di opposizione *ex* art. 615 c.p.c. sia sempre il creditore procedente a dover provare l'esistenza del titolo per cui si procede e la somma intimata (Cass. 16 giugno 2016, n. 12415), persino nell'ipotesi in cui non sia stato esattamente quantificato il credito vantato, nel qual caso il creditore dovrà comunque provare l'esattezza degli importi intimati (Cass. 19 novembre 2014, n. 24699). Il titolo esecutivo, infatti, costituisce il presupposto irrinunciabile del diritto ad agire in esecuzione, per cui il giudice, in sede di opposizione a precetto *ex* art. 615 c.p.c., dovrà pur sempre verificare l'esattezza della quantificazione operata dal creditore, anche in assenza di specifiche censure sul punto (Cass. 28 luglio 2011, n. 16610).

Invece, per il S.C., la facoltà riconosciuta dalla legge al creditore di avvalersi del titolo esecutivo formatosi nei confronti del condominio per promuovere l'esecuzione forzata contro i singoli condomini fa sì che al creditore procedente spetti solo dimostrare la legittimazione passiva, sul piano esecutivo, dei condomini aggrediti, e cioè la loro qualità di condomini, mentre per il profilo della misura della quota millesimale deve ritenersi bastante la mera affermazione della entità della quota, così imponendo al condominio l'onere di provare l'esistenza e il *quantum* del proprio debito.

Ora, tutto ciò premesso e considerato che: 1)- si tratta di un'esecuzione che poggia su di un titolo esecutivo giudiziale e che i singoli condomini che contestano la sussistenza del proprio obbligo rispetto al titolo esecutivo ottenuto nei confronti del condominio in persona dell'amministratore o la sua non proporzionalità rispetto alla propria quota condominiale, in realtà mettono in discussione l'esistenza del titolo esecutivo; 2)- il potere rappresentativo sostanziale e processuale dell'amministratore può vincolare il singolo condomino solo in proporzione alle rispettive quote millesimali (Cass. 9 giugno 2017, n. 14530; Cass., SS.UU., 8 aprile 2008, n. 9148), credo che l'affermazione di essere condomino per una quota millesimale inferiore a quella "allegata" dal creditore non possa essere qualificata quale fatto modificativo o parzialmente impeditivo della legittimazione passiva all'azione esecutiva del singolo condomino, spettando al creditore l'onere di allegare (e conseguentemente provare) oltre che l'esistenza, anche il *quantum* del debito spettante al singolo condomino.

A dispetto di quanto affermato dalla S.C., inoltre, non sembra che possa essere invocato il principio della vicinanza della prova, giacché detto principio va applicato in ipotesi marginali nelle quali la rigida applicazione della regola dell'onere della prova condurrebbe a risultati incompatibili con l'articolo 24 Cost. (Balena, *Istituzioni di diritto processuale civile*, II, Bari, 108). In altre parole, detto principio può essere applicato soltanto laddove la prova sia eccessivamente difficoltosa per la parte che ne sarebbe naturalmente onerata, circostanza che non pare ricorrere nel caso in esame, come del resto ammette anche il Supremo Collegio.

In definitiva, la pronuncia in esame sembra aver invertito il regime dell'onere della prova, così come dettato dall'art. 2697 c.c. che distingue tra fatti costitutivi, modificativi ed estintivi, rimettendo al singolo condomino l'onere di provare l'esattezza dell'importo intimato in precetto, come proporzionato alla sua quota millesimale.

Master di specializzazione
DELEGATO NELLE VENDITE IMMOBILIARI
Scopri le sedi in programmazione >

Esecuzione forzata, ESECUZIONE FORZATA E PROCEDURE CONCORSUALI

Omessa specificazione nel precetto della quota millesimale del debito: nel giudizio di opposizione all'esecuzione spetta al condomino la prova della relativa misura

di **Giulia Bovenzi**

Cass., Sez. III, 18 luglio 2017, n. 22856 – Pres. Vivaldi – rel. Tatangelo

Condominio – Singoli condomini – Obbligazioni solidali – Obbligazioni *pro quota* – Esecuzione forzata – Opposizione a precetto – Onere della prova (artt. 268, 474, 615 c.p.c.; artt. 1131, 2697 c.c.)

[1] *Laddove il creditore del condominio proceda per il totale dell'importo portato dal titolo nei confronti di un solo condomino od ometta di specificare qual è la quota del debito spettante al condomino, implicitamente allegando una responsabilità dell'intimato per l'intero ammontare dell'obbligazione, quest'ultimo potrà opporsi all'esecuzione contestando di non essere affatto condomino, ovvero eccependo che la sua quota millesimale è inferiore a quella esplicitamente o implicitamente allegata dal creditore; nel primo caso, l'onere di provare il fatto costitutivo di detta qualità spetterà al creditore procedente, ed in mancanza il precetto dovrà essere dichiarato inefficace per l'intero; nel secondo caso sarà lo stesso opponente a dover dimostrare l'effettiva misura della propria quota condominiale; se tale dimostrazione venga fornita, l'atto di precetto dovrà essere dichiarato inefficace per l'eccedenza, ma resterà valido per la minor quota parte dell'obbligazione effettivamente gravante sul singolo condomino; in mancanza di tale dimostrazione, l'opposizione non potrà invece essere accolta, l'atto di precetto non potrà essere dichiarato inefficace e resterà quindi efficace per l'intera quota di cui il creditore ha intimato il pagamento.*

CASO

[1] Proposta opposizione da due condòmini avverso l'atto di precetto di pagamento in forza di decreto ingiuntivo formatosi nei confronti del relativo condominio, sia il giudice di prime cure che quello di secondo grado si pronunciavano per il suo accoglimento. In particolare, la Corte di appello escludeva che la responsabilità dei condomini potesse estendersi all'intera obbligazione del condominio, ritenendola proporzionale alla quota di partecipazione di ciascuno, per cui concludeva stabilendo che spettasse al creditore intimante provare l'entità di ciascuna quota, pena l'inefficacia del precetto opposto. Avverso la pronuncia della Corte territoriale, veniva proposto ricorso in cassazione.

SOLUZIONE

[1] La S.C. ribadisce che l'esecuzione nei confronti di un singolo condomino ben può essere svolta sulla base di un titolo esecutivo ottenuto nei confronti del condominio, pur se nei limiti della sua quota millesimale, che il creditore può limitarsi ad allegare. Qualora il creditore ometta tale specificazione oppure proceda nei confronti del condomino esecutato per il totale dell'importo indicato nel titolo, quest'ultimo può opporsi all'esecuzione o contestando la propria partecipazione al condominio o deducendo che la sua quota millesimale è inferiore a quella allegata dal creditore. Nel primo caso, l'onere di provare il fatto costitutivo della qualità di condominio spetta al creditore procedente, pena l'inefficacia del precetto per l'intero; nel secondo caso, invece, è lo stesso opponente a dover dimostrare l'effettiva misura della propria quota condominiale, in quanto "fatto modificativo o parzialmente impeditivo" della legittimazione passiva all'azione esecutiva del singolo condominio. Fornita tale dimostrazione, il precetto dovrà essere dichiarato inefficace per l'eccedenza, restando valido per la minor quota parte dell'obbligazione effettivamente gravante sul singolo condominio; in caso contrario, l'opposizione non può essere accolta e l'atto di precetto resta valido ed efficace per l'intera quota di cui il creditore abbia intimato il pagamento.

QUESTIONI

[1] La decisione suscita non pochi dubbi.

Come è noto, se in un primo tempo la giurisprudenza di legittimità era approdata alla tesi secondo cui la sentenza recante condanna del condominio per un credito vantato da chi abbia contratto con l'amministratore equivale a condanna e, quindi, a titolo esecutivo nei confronti dei singoli condomini (Cass., SS.UU., 8 aprile 2008, n. 9148; Cass. 14 ottobre 2004, n. 20304; Cass. 14 dicembre 1982, n. 6866; Cass. 11 novembre 1971, n. 32359), con la sentenza 18 settembre 2014, n. 19663, la S.C. ha stabilito che il singolo condomino non assume le vesti di parte del giudizio promosso nei confronti dell'amministratore finché non si costituisca formalmente in esso, con la conseguenza che non è possibile considerare la sentenza resa nei confronti dell'amministratore efficace anche nei confronti dei singoli condomini. Viene, dunque, "ribaltato" il tradizionale orientamento giurisprudenziale secondo cui nelle cause in cui l'amministratore rappresenta il condominio, ai sensi dell'art. 1131 c.c., automaticamente tutti i condomini devono ritenersi parti già costituite, potendo di conseguenza decidere autonomamente di proporre impugnazione contro la sentenza di condanna pronunciata in danno dell'amministratore o, ancora, intervenire in un giudizio a sostegno dello stesso, senza soggiacere alle preclusioni processuali che incombono, invece, sui "terzi" interventori.

Più di recente, la Suprema Corte ha anche chiarito che in caso di decreto ingiuntivo ottenuto nei confronti del condominio in persona dell'amministratore è necessaria la notifica del titolo al singolo condomino, ove il creditore voglia poi procedere in suo danno, quale obbligato *pro quota*; ciò in quanto "il Condominio è soggetto distinto da ognuno dei singoli condomini, ancorché si tratti di soggetto non dotato di autonomia patrimoniale perfetta", e la deroga di cui all'art. 654, comma 2, è da ritenere applicabile "solo al soggetto nei confronti del quale il decreto ingiuntivo sia stato emesso ed al quale sia stato ritualmente notificato" (Cass. 29 marzo 2017, n. 8150).

Alla luce di queste statuizioni e dei consolidati principi in tema di esecuzione, pare a chi scrive che la decisione in commento non possa essere condivisa. In primo luogo, è noto che nel giudizio di opposizione *ex* art. 615 c.p.c. sia sempre il creditore procedente a dover provare l'esistenza del titolo per cui si procede e la somma intimata (Cass. 16 giugno 2016, n. 12415), persino nell'ipotesi in cui non sia stato esattamente quantificato il credito vantato, nel qual caso il creditore dovrà comunque provare l'esattezza degli importi intimati (Cass. 19 novembre 2014, n. 24699). Il titolo esecutivo, infatti, costituisce il presupposto irrinunciabile del diritto ad agire in esecuzione, per cui il giudice, in sede di opposizione a precetto *ex* art. 615 c.p.c., dovrà pur sempre verificare l'esattezza della quantificazione operata dal creditore, anche in assenza di specifiche censure sul punto (Cass. 28 luglio 2011, n. 16610).

Invece, per il S.C., la facoltà riconosciuta dalla legge al creditore di avvalersi del titolo esecutivo formatosi nei confronti del condominio per promuovere l'esecuzione forzata contro i singoli condomini fa sì che al creditore procedente spetti solo dimostrare la legittimazione passiva, sul piano esecutivo, dei condomini aggrediti, e cioè la loro qualità di condomini, mentre per il profilo della misura della quota millesimale deve ritenersi bastante la mera affermazione della entità della quota, così imponendo al condominio l'onere di provare l'esistenza e il *quantum* del proprio debito.

Ora, tutto ciò premesso e considerato che: 1)- si tratta di un'esecuzione che poggia su di un titolo esecutivo giudiziale e che i singoli condomini che contestano la sussistenza del proprio obbligo rispetto al titolo esecutivo ottenuto nei confronti del condominio in persona dell'amministratore o la sua non proporzionalità rispetto alla propria quota condominiale, in realtà mettono in discussione l'esistenza del titolo esecutivo; 2)- il potere rappresentativo sostanziale e processuale dell'amministratore può vincolare il singolo condomino solo in proporzione alle rispettive quote millesimali (Cass. 9 giugno 2017, n. 14530; Cass., SS.UU., 8 aprile 2008, n. 9148), credo che l'affermazione di essere condomino per una quota millesimale inferiore a quella "allegata" dal creditore non possa essere qualificata quale fatto modificativo o parzialmente impeditivo della legittimazione passiva all'azione esecutiva del singolo condomino, spettando al creditore l'onere di allegare (e conseguentemente provare) oltre che l'esistenza, anche il *quantum* del debito spettante al singolo condomino.

A dispetto di quanto affermato dalla S.C., inoltre, non sembra che possa essere invocato il principio della vicinanza della prova, giacché detto principio va applicato in ipotesi marginali nelle quali la rigida applicazione della regola dell'onere della prova condurrebbe a risultati incompatibili con l'articolo 24 Cost. (Balena, *Istituzioni di diritto processuale civile*, II, Bari, 108). In altre parole, detto principio può essere applicato soltanto laddove la prova sia eccessivamente difficoltosa per la parte che ne sarebbe naturalmente onerata, circostanza che non pare ricorrere nel caso in esame, come del resto ammette anche il Supremo Collegio.

In definitiva, la pronuncia in esame sembra aver invertito il regime dell'onere della prova, così come dettato dall'art. 2697 c.c. che distingue tra fatti costitutivi, modificativi ed estintivi, rimettendo al singolo condomino l'onere di provare l'esattezza dell'importo intimato in precetto, come proporzionato alla sua quota millesimale.

Master di specializzazione
DELEGATO NELLE VENDITE IMMOBILIARI
Scopri le sedi in programmazione >

Esecuzione forzata, ESECUZIONE FORZATA E PROCEDURE CONCORSUALI

La vendita forzata telematica e il Portale delle Vendite Pubbliche

di **Roberta Metafora**

1.- Le vendite telematiche, fino a poco tempo fa previste unicamente sulla carta, sono ormai divenute realtà e con esse gli operatori di giustizia devono fare inevitabilmente i conti.

Già con il d.l. 29 dicembre 2009 n. 193, convertito in l. 22 febbraio 2010 n. 24, il legislatore aveva previsto la possibilità per il g.e. di stabilire nell'ordinanza di vendita che il versamento della cauzione, la presentazione delle offerte, lo svolgimento della gara tra gli offerenti e, nei casi previsti, l'incanto, nonché il pagamento del prezzo, fossero effettuati *con modalità telematiche*, rinviando ad un apposito un decreto ministeriale le regole tecnico-operative per lo svolgimento della vendita (art. 161-*ter* disp. att. c.p.c.); successivamente, con il d.m. 26 febbraio 2015 n. 32 è stato emanato il «Regolamento recante le regole tecniche e operative per lo svolgimento della vendita dei beni mobili e immobili con modalità telematiche nei casi previsti dal codice di procedura civile, ai sensi dell'articolo 161-*ter* delle disposizioni per l'attuazione del codice di procedura civile».

Per effetto del d.l. 3 maggio 2016, n. 59, la facoltà per il g.e. di avvalersi dei mezzi telematici è divenuta un vero e proprio *obbligo, «salvo* che sia pregiudizievole per gli interessi dei creditori o per il sollecito svolgimento della procedura».

L'art. 4, 5° comma del d.l. 59/2016, introdotto dalla l. 119/2016, di conversione del decreto legge citato, ha stabilito che l'obbligatorietà dell'utilizzo del mezzo telematico si applica *alle vendite forzate di beni immobili disposte dal giudice dell'esecuzione o dal professionista delegato dopo il novantesimo giorno* successivo alla pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale del decreto del Ministro della Giustizia che accerta la piena funzionalità del Portale delle Vendite Pubbliche (PVP), di cui all'art. 161-*quater* delle disposizioni di attuazione, decreto che è stato adottato il 5 dicembre 2017 e pubblicato in Gazzetta Ufficiale lo scorso 10 gennaio.

Inoltre, è stato pubblicato sul Portale dei Servizi Telematici (*http://pst.giustizia.it*) e sul Portale delle Vendite Pubbliche (*https://pvp.giustizia.it*) il provvedimento del direttore generale per i sistemi informativi automatizzati di adozione delle specifiche tecniche relative alle modalità di pubblicazione sul Portale delle Vendite Pubbliche ai sensi dell'art. 161-*quater* disp. att. c.p.c., nonché relative alle modalità di acquisizione dei dati relativi alle pubblicazioni ed alle informazioni minime riguardanti i dati da pubblicare sui siti per consentire il monitoraggio ad opera del Portale, già pubblicate nel Portale dei Servizi Telematici il 18 giugno 2017 ed aggiornate il 13 novembre 2017; l'avviso di avvenuta pubblicazione è contenuto nella G.U., Serie Generale, n. 16 dello scorso 20 gennaio.

2.- Come appena accennato, a partire dal novantesimo giorno dalla pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale del decreto del Ministro della Giustizia che accerta la piena funzionalità del Portale delle Vendite Pubbliche (e dunque dal 10 aprile 2018) le vendite telematiche saranno obbligatorie.

A partire dal 19 febbraio 2018 sarà obbligatorio il Portale delle Vendite Pubbliche, già attivo dal 17 luglio 2017: l'art. 23, 2° comma, del d.l. 27 giugno 2015, n. 83 (conv. con modificazioni dalla l. 6 agosto 2015, n. 132), prevede difatti che le disposizioni in tema di pubblicazione obbligatoria degli avvisi di vendita sul portale delle vendite pubbliche divengano applicabili decorsi trenta giorni dalla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale delle specifiche tecniche di cui all'art. 161-*quater* disp. att., c.p.c.

La normativa sulle vendite telematiche sarà applicabile non solo alle ordinanze del g.e. che per la prima volta dispongono la vendita (o conferiscono al professionista la delega), ma anche in tutti i casi in cui il giudice, per qualunque motivo (ad esempio, in caso di scadenza del termine per l'esercizio della delega da parte del professionista) debba emettere una nuova ordinanza di vendita. Ora, come accennato, l'art. 4, 5° comma del d.l. 59/2016, nel disciplinare l'entrata in vigore della vendita telematica, allude alle vendite disposte dal giudice o dal professionista delegato; sennonché, la scelta della tipologia di vendita telematica è di competenza esclusiva del giudice. Di fronte a queste indicazioni così contraddittorie pare allora legittimo affermare che, se dopo la data di entrata in vigore si debba procedere al rinnovo del sub procedimento di vendita, il professionista debba restituire al giudice tutti gli atti processuali per permettere a quest'ultimo di scegliere la modalità di vendita che ritiene più adatta al caso di specie.

3.- Quanto alle modalità di svolgimento della vendita secondo modalità telematiche, occorre preliminarmente notare come per *gara telematica* s'intende la modalità di svolgimento della vendita realizzata per il tramite di una specifica piattaforma informatica messa a disposizione dal Gestore della Vendita che è un soggetto privato che dispone del software per l'asta telematica, iscritto all'apposito registro ministeriale.

Questa piattaforma consente agli offerenti accreditati di presentare l'offerta e di partecipare all'asta telematica ed al referente della procedura di validare o rifiutare le offerte ricevute, avviare le operazioni d'asta, decretare l'aggiudicazione, predisporre i relativi verbali e i conseguenti depositi sui registri informatici di cancelleria.

L'art. 2 del d.m. 32/2015 prevede tre diverse modalità di svolgimento, che vanno ad aggiungersi a quella tradizionale fino ad oggi utilizzata.

In primo luogo, il giudice può disporre la vendita *sincrona telematica*, in cui la presentazione delle offerte, o della domanda di partecipare all'incanto, può avere luogo esclusivamente con modalità telematiche e i rilanci possono essere formulati «esclusivamente in via telematica nella medesima unità di tempo e con la simultanea connessione del giudice o del referente della procedura e di tutti gli offerenti» (art. 2 lett. f). Possono parteciparvi i soggetti abilitati

dal referente della procedura, previa verifica telematica dei requisiti tecnici e formali delle buste di offerta presentate telematicamente. In tale ipotesi, deve ritenersi che il versamento della cauzione vada effettuato mediante bonifico bancario e non, come accade per la modalità c.d. tradizionale, tramite deposito di assegno circolare. Ora, però, come è noto, la data di esecuzione del bonifico non coincide con quella dell'effettivo addebito, per cui deve ritenersi che il bonifico debba essere effettuato alcuni (almeno tre o quattro) giorni prima di quello dell'asta, in modo che nel corso della stessa possa essere controllato l'avvenuto effettivo accredito.

Inoltre, è possibile disporre la *vendita sincrona mista* (cioè telematica e tradizionale allo stesso tempo), del tutto simile alla precedente, salvo che per il fatto che la gara prevede la *contemporanea* partecipazione di soggetti collegati telematicamente alla gara e di soggetti fisicamente presenti innanzi al Giudice o al referente della procedura, per cui la presentazione delle offerte o della domanda di partecipazione è indifferentemente possibile in via telematica o su supporto analogico mediante deposito in cancelleria (art. 22) e i rilanci possono essere fatti rispettivamente con l'una o l'altra modalità, in via telematica o comparendo innanzi al giudice o al referente della procedura (art. 2 lett. g). Tale modalità, secondo la dottrina, potrà essere utilizzata laddove sussistano dubbi che l'utilizzazione delle forme solo telematiche di vendita possa essere pregiudizievole per gli interessi della procedura, ad esempio allontanando una certa fascia di pubblico dall'ambiente delle aste, ancora restia ad avvalersi degli strumenti informatici (Astuni, *La fase della vendita. I. Il programma della vendita forzata*, in *La nuova espropriazione forzata*, diretto da Delle Donne, Bologna 2017, § 4). Non pare tuttavia dubbio che si tratta di una modalità alquanto complessa e che richiede una particolare competenza da parte del gestore della vendita.

Inoltre, è prevista la possibilità di disporre la *vendita asincrona (a tempo),* in cui, ferma la presentazione delle offerte per via esclusivamente telematica, la gara viene effettuata in un lasso temporale predeterminato e senza la simultanea connessione del Giudice o del referente della procedura (art. 2 lett. h, art. 24).

Infine, il g.e., allorché ritenga che la vendita telematica «sia pregiudizievole per gli interessi dei creditori o per il sollecito svolgimento della procedura», può optare per l'utilizzazione delle modalità *tradizionali*, come qualora ritenga che, per la collocazione o la tipologia del bene oggetto della vendita, gli offerenti abbiano difficoltà ad avvalersi del mezzo telematico.

4.- Il sistema della vendita telematica, come si è visto, è basato sulla funzionalità del Portale delle Vendite Pubbliche. Tale strumento presenta per i terzi probabili acquirenti in vendita forzata un indiscutibile vantaggio rispetto al sistema tradizionale, rappresentato dal fatto che essi possono accedere non solo agli avvisi di vendita dell'ufficio giudiziario del circondario in cui essi risiedono, ma agli avvisi relativi a *tutte* le vendite pubbliche, incluse quelle che venissero effettuate esclusivamente con modalità analogiche.

Spetta al referente della procedura provvedere alla pubblicazione degli avvisi: a tal fine, egli deve autenticarsi tramite il proprio apparato fisico di firma digitale e/o mediante la carta

nazionale dei servizi (CNS).

Tramite un sistema di collegamento con i registri interni al Dominio Giustizia (SIECIC e SICID), il Portale è in grado di verificare la titolarità del professionista alla gestione degli avvisi di vendita.

Il professionista delegato deve quindi: *a*)- inserire i dati identificativi della procedura e dei suoi organi; *b*)- inserire i dati identificativi del bene in vendita (descrizione, dati catastali, ecc.); *c*)- inserire l'avviso di vendita; *d*)- allegare i documenti rilevanti (ordinanza di vendita, avviso di vendita, perizia, foto etc.); *e*)- selezionare il sito della pubblicità locale e il gestore della vendita; *f*)- successivamente inserire l'esito della gara e gli eventuali eventi significativi (ad es. revoca, sospensione etc.).

Per semplificare l'attività del responsabile alla vendita nel compimento di tutte queste attività è stato rilasciato dal Ministero della Giustizia un manuale operativo per la gestione e l'inserimento degli avvisi di vendita (reperibile all'indirizzo www.pst.giustizia.it).

Merita di essere precisato che per la pubblicazione sul PVP è dovuto un contributo dell'importo di 100 euro (e laddove la vendita sia disposta in più lotti, il contributo per la pubblicazione è dovuto per ogni lotto).

Quando vi è l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato, il contributo per la pubblicazione è prenotato a debito.

Il contributo, infine, non è dovuto per la pubblicazione relativa a beni diversi da beni immobili e mobili registrati di valore superiore a 25.000 euro.

Stabilisce l'ultimo periodo del primo comma dell'art. 161-*quater* che «quando la pubblicità riguarda beni immobili o beni mobili registrati, la pubblicazione non può essere effettuata in mancanza della prova dell'avvenuto pagamento del contributo per la pubblicazione».

Ora, vi è da chiedersi chi debba materialmente provvedere a tale incombente; escluso che debba essere il creditore procedente o quello munito di titolo (a causa della circostanza che, in caso di molteplicità di creditori titolati interessati alla vendita, possano provvedervi più d'uno o – eventualità più che probabile – nessuno, potendo ogni creditore sperare che lo faccia un altro creditore), deve ritenersi che spetti al responsabile della procedura versare il contributo, usando il fondo spese anticipato dai creditori (o chiedendo loro di integrare il fondo, in caso di sua insufficienza).

È da ritenere che ove il creditore non anticipi i fondi per la pubblicità, l'impossibilità di procedere alla pubblicazione dell'avviso dia luogo all'estinzione della procedura, in applicazione dell'art. 631-*bis* c.p.c., secondo cui «se la pubblicazione sul portale delle vendite pubbliche non è effettuata nel termine stabilito dal giudice per causa imputabile al creditore pignorante o al creditore intervenuto munito di titolo esecutivo, il giudice dichiara con

ordinanza l'estinzione del processo esecutivo e si applicano le disposizioni di cui all'articolo 630, secondo e terzo comma».

Il Portale è suddiviso in due aree, una pubblica, utilizzabile per la ricerca degli avvisi e per la formulazione delle istanze di visita dell'immobile; l'altra, riservata, accessibile prima di tutto a custode e referente della procedura, che accedono tramite carta nazionale dei servizi.

Il nuovo sistema pubblicitario è destinato a convivere con i sistemi pubblicitari tradizionali. Stando all'art. 490, infatti, alla pubblicità sul portale si affianca quella propria delle forme attuali, cioè dei siti privati (individuati dal ministero in base all'art. 173-*ter* disp. att. c.p.c.) e cartacea.

5.- Tutta la disciplina appena descritta nulla prevede per la materia delle vendite in ambito fallimentare. Deve allora ritenersi che detta normativa potrà applicarsi laddove, ai sensi degli artt. 107, 2° comma e 182, 5° comma, l. fall., sia previsto nel programma di liquidazione del fallimento o nel piano di concordato preventivo l'applicazione delle norme del codice di procedura civile.

Pertanto, deve concludersi che solo in tali ipotesi si avrà l'obbligatorietà della vendita telematica, mentre nelle altre ipotesi detto obbligo non sussisterà.

Esecuzione forzata, ESECUZIONE FORZATA E PROCEDURE CONCORSUALI

La vendita forzata telematica e il Portale delle Vendite Pubbliche

di **Roberta Metafora**

1.- Le vendite telematiche, fino a poco tempo fa previste unicamente sulla carta, sono ormai divenute realtà e con esse gli operatori di giustizia devono fare inevitabilmente i conti.

Già con il d.l. 29 dicembre 2009 n. 193, convertito in l. 22 febbraio 2010 n. 24, il legislatore aveva previsto la possibilità per il g.e. di stabilire nell'ordinanza di vendita che il versamento della cauzione, la presentazione delle offerte, lo svolgimento della gara tra gli offerenti e, nei casi previsti, l'incanto, nonché il pagamento del prezzo, fossero effettuati *con modalità telematiche*, rinviando ad un apposito un decreto ministeriale le regole tecnico-operative per lo svolgimento della vendita (art. 161-*ter* disp. att. c.p.c.); successivamente, con il d.m. 26 febbraio 2015 n. 32 è stato emanato il «Regolamento recante le regole tecniche e operative per lo svolgimento della vendita dei beni mobili e immobili con modalità telematiche nei casi previsti dal codice di procedura civile, ai sensi dell'articolo 161-*ter* delle disposizioni per l'attuazione del codice di procedura civile».

Per effetto del d.l. 3 maggio 2016, n. 59, la facoltà per il g.e. di avvalersi dei mezzi telematici è divenuta un vero e proprio *obbligo, «salvo* che sia pregiudizievole per gli interessi dei creditori o per il sollecito svolgimento della procedura».

L'art. 4, 5° comma del d.l. 59/2016, introdotto dalla l. 119/2016, di conversione del decreto legge citato, ha stabilito che l'obbligatorietà dell'utilizzo del mezzo telematico si applica *alle vendite forzate di beni immobili disposte dal giudice dell'esecuzione o dal professionista delegato dopo il novantesimo giorno* successivo alla pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale del decreto del Ministro della Giustizia che accerta la piena funzionalità del Portale delle Vendite Pubbliche (PVP), di cui all'art. 161-*quater* delle disposizioni di attuazione, decreto che è stato adottato il 5 dicembre 2017 e pubblicato in Gazzetta Ufficiale lo scorso 10 gennaio.

Inoltre, è stato pubblicato sul Portale dei Servizi Telematici (*http://pst.giustizia.it*) e sul Portale delle Vendite Pubbliche (*https://pvp.giustizia.it*) il provvedimento del direttore generale per i sistemi informativi automatizzati di adozione delle specifiche tecniche relative alle modalità di pubblicazione sul Portale delle Vendite Pubbliche ai sensi dell'art. 161-*quater* disp. att. c.p.c., nonché relative alle modalità di acquisizione dei dati relativi alle pubblicazioni ed alle informazioni minime riguardanti i dati da pubblicare sui siti per consentire il monitoraggio ad opera del Portale, già pubblicate nel Portale dei Servizi Telematici il 18 giugno 2017 ed aggiornate il 13 novembre 2017; l'avviso di avvenuta pubblicazione è contenuto nella G.U., Serie Generale, n. 16 dello scorso 20 gennaio.

2.- Come appena accennato, a partire dal novantesimo giorno dalla pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale del decreto del Ministro della Giustizia che accerta la piena funzionalità del Portale delle Vendite Pubbliche (e dunque dal 10 aprile 2018) le vendite telematiche saranno obbligatorie.

A partire dal 19 febbraio 2018 sarà obbligatorio il Portale delle Vendite Pubbliche, già attivo dal 17 luglio 2017: l'art. 23, 2° comma, del d.l. 27 giugno 2015, n. 83 (conv. con modificazioni dalla l. 6 agosto 2015, n. 132), prevede difatti che le disposizioni in tema di pubblicazione obbligatoria degli avvisi di vendita sul portale delle vendite pubbliche divengano applicabili decorsi trenta giorni dalla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale delle specifiche tecniche di cui all'art. 161-*quater* disp. att., c.p.c.

La normativa sulle vendite telematiche sarà applicabile non solo alle ordinanze del g.e. che per la prima volta dispongono la vendita (o conferiscono al professionista la delega), ma anche in tutti i casi in cui il giudice, per qualunque motivo (ad esempio, in caso di scadenza del termine per l'esercizio della delega da parte del professionista) debba emettere una nuova ordinanza di vendita. Ora, come accennato, l'art. 4, 5° comma del d.l. 59/2016, nel disciplinare l'entrata in vigore della vendita telematica, allude alle vendite disposte dal giudice o dal professionista delegato; sennonché, la scelta della tipologia di vendita telematica è di competenza esclusiva del giudice. Di fronte a queste indicazioni così contraddittorie pare allora legittimo affermare che, se dopo la data di entrata in vigore si debba procedere al rinnovo del sub procedimento di vendita, il professionista debba restituire al giudice tutti gli atti processuali per permettere a quest'ultimo di scegliere la modalità di vendita che ritiene più adatta al caso di specie.

3.- Quanto alle modalità di svolgimento della vendita secondo modalità telematiche, occorre preliminarmente notare come per *gara telematica* s'intende la modalità di svolgimento della vendita realizzata per il tramite di una specifica piattaforma informatica messa a disposizione dal Gestore della Vendita che è un soggetto privato che dispone del software per l'asta telematica, iscritto all'apposito registro ministeriale.

Questa piattaforma consente agli offerenti accreditati di presentare l'offerta e di partecipare all'asta telematica ed al referente della procedura di validare o rifiutare le offerte ricevute, avviare le operazioni d'asta, decretare l'aggiudicazione, predisporre i relativi verbali e i conseguenti depositi sui registri informatici di cancelleria.

L'art. 2 del d.m. 32/2015 prevede tre diverse modalità di svolgimento, che vanno ad aggiungersi a quella tradizionale fino ad oggi utilizzata.

In primo luogo, il giudice può disporre la vendita *sincrona telematica*, in cui la presentazione delle offerte, o della domanda di partecipare all'incanto, può avere luogo esclusivamente con modalità telematiche e i rilanci possono essere formulati «esclusivamente in via telematica nella medesima unità di tempo e con la simultanea connessione del giudice o del referente della procedura e di tutti gli offerenti» (art. 2 lett. f). Possono parteciparvi i soggetti abilitati

dal referente della procedura, previa verifica telematica dei requisiti tecnici e formali delle buste di offerta presentate telematicamente. In tale ipotesi, deve ritenersi che il versamento della cauzione vada effettuato mediante bonifico bancario e non, come accade per la modalità c.d. tradizionale, tramite deposito di assegno circolare. Ora, però, come è noto, la data di esecuzione del bonifico non coincide con quella dell'effettivo addebito, per cui deve ritenersi che il bonifico debba essere effettuato alcuni (almeno tre o quattro) giorni prima di quello dell'asta, in modo che nel corso della stessa possa essere controllato l'avvenuto effettivo accredito.

Inoltre, è possibile disporre la *vendita sincrona mista* (cioè telematica e tradizionale allo stesso tempo), del tutto simile alla precedente, salvo che per il fatto che la gara prevede la *contemporanea* partecipazione di soggetti collegati telematicamente alla gara e di soggetti fisicamente presenti innanzi al Giudice o al referente della procedura, per cui la presentazione delle offerte o della domanda di partecipazione è indifferentemente possibile in via telematica o su supporto analogico mediante deposito in cancelleria (art. 22) e i rilanci possono essere fatti rispettivamente con l'una o l'altra modalità, in via telematica o comparendo innanzi al giudice o al referente della procedura (art. 2 lett. g). Tale modalità, secondo la dottrina, potrà essere utilizzata laddove sussistano dubbi che l'utilizzazione delle forme solo telematiche di vendita possa essere pregiudizievole per gli interessi della procedura, ad esempio allontanando una certa fascia di pubblico dall'ambiente delle aste, ancora restia ad avvalersi degli strumenti informatici (Astuni, *La fase della vendita. I. Il programma della vendita forzata*, in *La nuova espropriazione forzata*, diretto da Delle Donne, Bologna 2017, § 4). Non pare tuttavia dubbio che si tratta di una modalità alquanto complessa e che richiede una particolare competenza da parte del gestore della vendita.

Inoltre, è prevista la possibilità di disporre la *vendita asincrona (a tempo),* in cui, ferma la presentazione delle offerte per via esclusivamente telematica, la gara viene effettuata in un lasso temporale predeterminato e senza la simultanea connessione del Giudice o del referente della procedura (art. 2 lett. h, art. 24).

Infine, il g.e., allorché ritenga che la vendita telematica «sia pregiudizievole per gli interessi dei creditori o per il sollecito svolgimento della procedura», può optare per l'utilizzazione delle modalità *tradizionali*, come qualora ritenga che, per la collocazione o la tipologia del bene oggetto della vendita, gli offerenti abbiano difficoltà ad avvalersi del mezzo telematico.

4.- Il sistema della vendita telematica, come si è visto, è basato sulla funzionalità del Portale delle Vendite Pubbliche. Tale strumento presenta per i terzi probabili acquirenti in vendita forzata un indiscutibile vantaggio rispetto al sistema tradizionale, rappresentato dal fatto che essi possono accedere non solo agli avvisi di vendita dell'ufficio giudiziario del circondario in cui essi risiedono, ma agli avvisi relativi a *tutte* le vendite pubbliche, incluse quelle che venissero effettuate esclusivamente con modalità analogiche.

Spetta al referente della procedura provvedere alla pubblicazione degli avvisi: a tal fine, egli deve autenticarsi tramite il proprio apparato fisico di firma digitale e/o mediante la carta

nazionale dei servizi (CNS).

Tramite un sistema di collegamento con i registri interni al Dominio Giustizia (SIECIC e SICID), il Portale è in grado di verificare la titolarità del professionista alla gestione degli avvisi di vendita.

Il professionista delegato deve quindi: *a*)- inserire i dati identificativi della procedura e dei suoi organi; *b*)- inserire i dati identificativi del bene in vendita (descrizione, dati catastali, ecc.); *c*)- inserire l'avviso di vendita; *d*)- allegare i documenti rilevanti (ordinanza di vendita, avviso di vendita, perizia, foto etc.); *e*)- selezionare il sito della pubblicità locale e il gestore della vendita; *f*)- successivamente inserire l'esito della gara e gli eventuali eventi significativi (ad es. revoca, sospensione etc.).

Per semplificare l'attività del responsabile alla vendita nel compimento di tutte queste attività è stato rilasciato dal Ministero della Giustizia un manuale operativo per la gestione e l'inserimento degli avvisi di vendita (reperibile all'indirizzo www.pst.giustizia.it).

Merita di essere precisato che per la pubblicazione sul PVP è dovuto un contributo dell'importo di 100 euro (e laddove la vendita sia disposta in più lotti, il contributo per la pubblicazione è dovuto per ogni lotto).

Quando vi è l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato, il contributo per la pubblicazione è prenotato a debito.

Il contributo, infine, non è dovuto per la pubblicazione relativa a beni diversi da beni immobili e mobili registrati di valore superiore a 25.000 euro.

Stabilisce l'ultimo periodo del primo comma dell'art. 161-*quater* che «quando la pubblicità riguarda beni immobili o beni mobili registrati, la pubblicazione non può essere effettuata in mancanza della prova dell'avvenuto pagamento del contributo per la pubblicazione».

Ora, vi è da chiedersi chi debba materialmente provvedere a tale incombente; escluso che debba essere il creditore procedente o quello munito di titolo (a causa della circostanza che, in caso di molteplicità di creditori titolati interessati alla vendita, possano provvedervi più d'uno o – eventualità più che probabile – nessuno, potendo ogni creditore sperare che lo faccia un altro creditore), deve ritenersi che spetti al responsabile della procedura versare il contributo, usando il fondo spese anticipato dai creditori (o chiedendo loro di integrare il fondo, in caso di sua insufficienza).

È da ritenere che ove il creditore non anticipi i fondi per la pubblicità, l'impossibilità di procedere alla pubblicazione dell'avviso dia luogo all'estinzione della procedura, in applicazione dell'art. 631-*bis* c.p.c., secondo cui «se la pubblicazione sul portale delle vendite pubbliche non è effettuata nel termine stabilito dal giudice per causa imputabile al creditore pignorante o al creditore intervenuto munito di titolo esecutivo, il giudice dichiara con

ordinanza l'estinzione del processo esecutivo e si applicano le disposizioni di cui all'articolo 630, secondo e terzo comma».

Il Portale è suddiviso in due aree, una pubblica, utilizzabile per la ricerca degli avvisi e per la formulazione delle istanze di visita dell'immobile; l'altra, riservata, accessibile prima di tutto a custode e referente della procedura, che accedono tramite carta nazionale dei servizi.

Il nuovo sistema pubblicitario è destinato a convivere con i sistemi pubblicitari tradizionali. Stando all'art. 490, infatti, alla pubblicità sul portale si affianca quella propria delle forme attuali, cioè dei siti privati (individuati dal ministero in base all'art. 173-*ter* disp. att. c.p.c.) e cartacea.

5.- Tutta la disciplina appena descritta nulla prevede per la materia delle vendite in ambito fallimentare. Deve allora ritenersi che detta normativa potrà applicarsi laddove, ai sensi degli artt. 107, 2° comma e 182, 5° comma, l. fall., sia previsto nel programma di liquidazione del fallimento o nel piano di concordato preventivo l'applicazione delle norme del codice di procedura civile.

Pertanto, deve concludersi che solo in tali ipotesi si avrà l'obbligatorietà della vendita telematica, mentre nelle altre ipotesi detto obbligo non sussisterà.

Seminari di specializzazione
TECNICHE REDAZIONALI DEGLI ATTI DEL DELEGATO ALLA VENDITA E CUSTODE GIUDIZIARIO
Scopri le sedi in programmazione >

Diritto del Lavoro, PROCEDIMENTI SPECIALI E ADR

Erronea applicazione del rito del lavoro nel giudizio di primo grado e principio di ultrattività del rito nella successiva fase di impugnazione.

di **Mara Adorno**

Cass., sez. VI, ord. 2 novembre 2017 n. 26136 Scarica la sentenza

Lavoro e previdenza (controversie) – Applicazione di rito erroneo in primo grado – Appello – Applicazione del rito ordinario – Inammissibilità – Ultrattività del rito (Cod. proc. civ., art. 342, 427.

[1] *Il principio di ultrattività del rito postula che, ai fini della scelta delle forme e del mezzo di impugnazione, valga il rito adottato dal giudice per pronunziare la sentenza che si intende impugnare. Ne consegue che, qualora il giudizio di primo grado si sia erroneamente svolto con il rito del lavoro anziché con quello ordinario, non corretto dal giudice dell'impugnazione attraverso ordinanza di mutamento del rito, il giudizio debba proseguire anche in appello nelle forme della cognizione speciale.*

CASO

[1] Proposto appello avverso la decisione del Tribunale di Modena, Sezione lavoro, che aveva respinto le domande attoree in relazione ad un contratto di intermediazione finanziaria, la Corte d'appello di Bologna ne dichiarava l'inammissibilità, in quanto reputava che, avendo il giudice di primo grado trattato la causa – inizialmente introdotta nelle forme del rito di cui al d.leg. n. 5/2003 – con il rito del lavoro, anche l'appello dovesse seguire le medesime forme della cognizione speciale. Con la conseguenza che parificando al deposito del ricorso l'iscrizione a ruolo della causa, il termine di trenta giorni dalla notificazione della sentenza fosse ormai decorso.

Avverso tale decisione, viene proposto ricorso per cassazione.

SOLUZIONE

[1] La Suprema Corte conferma la decisione della Corte territoriale e, in applicazione del principio di ultrattività del rito, dichiara l'inammissibilità del ricorso.

È l'individuazione della natura della causa e, quindi, del rito da adottare per la trattazione della controversia, da parte del giudice che ha pronunciato la sentenza a fondare il principio di

ultrattività del rito, secondo cui l'adozione delle stesse forme è imposta anche per la successiva fase di impugnazione. La pronuncia ritiene che, in ossequio a tale principio, la forma e le modalità dell'impugnazione seguano il rito determinato dal giudice *a quo*, poiché, diversamente, «ritenere che il soggetto soccombente possa adottare in questa seconda fase una forma ed una modalità di impugnazione diverse da quelle impostegli dal rito, con cui è stata emessa la sentenza, significherebbe attribuire al soggetto impugnante una facoltà di mutamento di rito», là dove eventualmente il potere di rettificazione del rito, con la possibilità di passaggio dal rito ordinario al rito speciale e viceversa, spetta solo al giudice dell'impugnazione.

Pertanto, in caso di divergenza tra il rito adottato nel giudizio di primo grado e la forma e le modalità seguite nella fase di impugnazione si realizza la violazione del principio di ultrattività del rito scelto dal giudice nello svolgimento del processo, non potendo le parti provvedere deliberatamente al mutamento di rito.

Ne consegue l'affermazione del principio di diritto secondo cui, qualora il giudizio di primo grado si sia erroneamente svolto con il rito del lavoro anziché con quello ordinario, e il giudice dell'impugnazione non abbia disposto mutamento del rito, il giudizio debba proseguire anche in appello nelle forme della cognizione speciale.

E sulla base di tale principio la Corte territoriale ha correttamente ritenuto che l'appello, proposto avverso sentenza pronunciata all'esito di giudizio celebrato in primo grado con il rito del lavoro, si rivela inammissibile allorché l'iscrizione a ruolo della causa – da parificare al deposito del ricorso – sia avvenuta dopo la scadenza del termine di trenta giorni per proporre l'impugnazione.

QUESTIONI

[1] La Suprema Corte aderisce alla soluzione adottata dalla Corte bolognese, che in ossequio al principio della ultrattività del rito, ne fa una corretta applicazione per cui ove «la controversia sia trattata con il rito del lavoro anziché con quello ordinario, la proposizione dell'appello segue le forme della cognizione speciale».

Invero, il principio di ultrattività del rito costituisce la regola generale elaborata dalla giurisprudenza in virtù della quale il giudizio di impugnazione va introdotto seguendo il rito adottato dal giudice di prime cure, indipendentemente dalla circostanza che il giudizio di primo grado sia stato erroneamente introdotto rispetto al rito applicabile secondo la natura della controversia.

In altre parole, il principio di ultrattività del rito altro non costituisce se non una specificazione del principio dell'apparenza che, muovendo dalla presunzione che il rito scelto dal giudice di primo grado sia conforme alla legge, riconduce l'individuazione del mezzo di impugnazione esperibile alla qualificazione, anche implicita, dell'azione e del provvedimento che si intende impugnare compiuta dal giudice.

A fondamento dell'assunto si ritiene che il potere di provvedere al mutamento di rito con cui il processo è erroneamente iniziato competa, non anche alle parti, ma esclusivamente al giudice dell'impugnazione.

Per l'orientamento giurisprudenziale che caldeggia il principio di ultrattività del rito, v., tra le altre, Cass. 22 gennaio 2015, n. 1148, *Foro it*, *Le banche dati*, archivio *Cassazione civile*; 11 luglio 2014, n. 15897 *id*., Rep. 2014, voce *Appello civile*, n. 86; 3 luglio 2014, n. 15272, *ibid*., voce *Impugnazioni civili*, n. 18; 7 giugno 2011, n. 12290, *id*. Rep. 2012, voce *Appello civile*, n. 48; 9 novembre 2010, n. 22738, *id*., Rep. 2010, voce *Impugnazioni civili*, n. 22; 14 gennaio 2005, n. 682, 2005, *id*., Rep. 2005, voce *Lavoro e previdenza (controversie)*, n. 82.

Con specifico riferimento al principio di apparenza, v. Cass. 7 ottobre 2010, n. 20811, *id*., Rep. 2010, voce *Impugnazioni civili*, n. 20, secondo cui l'identificazione del mezzo di impugnazione esperibile contro un provvedimento giurisdizionale va operata, a tutela dell'affidamento della parte, con riferimento esclusivo a quanto previsto dalla legge per le decisioni emesse secondo il rito in concreto adottato, con ciò venendo soddisfatte le medesime esigenze di tutela salvaguardate dal c.d. principio dell'apparenza, in riferimento alla qualificazione dell'azione (giusta od errata che sia) effettuata dal giudice. Sicché ove una controversia in materia di lavoro sia erroneamente trattata fino alla conclusione con il rito ordinario, trova applicazione il principio dell'apparenza o dell'affidamento, per il quale la scelta fra i mezzi, i termini ed il regime di impugnazione astrattamente esperibili va compiuta in base al tipo di procedimento effettivamente svoltosi, a prescindere dalla congruenza delle relative forme rispetto alla materia controversa (cfr. 23 aprile 2010, n. 9694, 2011, *id*. Rep. 2011, voce *Lavoro e previdenza (controversie)*, n. 83).

Poiché il rito, inteso in senso ampio, attiene non solo alla fase procedimentale dello specifico grado di giudizio, ma anche alla successiva fase dell'impugnazione, rimettere al soggetto impugnante la scelta in questa seconda fase di forma e modalità di impugnazione diverse da quelle impostegli dal rito, significa attribuirgli una facoltà di mutamento di rito, che può spettare, anche a garanzia delle altre parti, soltanto al giudice dell'impugnazione, l'unico ad avere il potere di rettificazione del rito disponendo il passaggio dal rito speciale a quello ordinario o viceversa (cfr. Cass., ord. 19 gennaio 2012, n. 774, in *www.pluris.it*).

Diritto del Lavoro, PROCEDIMENTI SPECIALI E ADR

Erronea applicazione del rito del lavoro nel giudizio di primo grado e principio di ultrattività del rito nella successiva fase di impugnazione.

di **Mara Adorno**

Cass., sez. VI, ord. 2 novembre 2017 n. 26136 Scarica la sentenza

Lavoro e previdenza (controversie) – Applicazione di rito erroneo in primo grado – Appello – Applicazione del rito ordinario – Inammissibilità – Ultrattività del rito (Cod. proc. civ., art. 342, 427.

[1] *Il principio di ultrattività del rito postula che, ai fini della scelta delle forme e del mezzo di impugnazione, valga il rito adottato dal giudice per pronunziare la sentenza che si intende impugnare. Ne consegue che, qualora il giudizio di primo grado si sia erroneamente svolto con il rito del lavoro anziché con quello ordinario, non corretto dal giudice dell'impugnazione attraverso ordinanza di mutamento del rito, il giudizio debba proseguire anche in appello nelle forme della cognizione speciale.*

CASO

[1] Proposto appello avverso la decisione del Tribunale di Modena, Sezione lavoro, che aveva respinto le domande attoree in relazione ad un contratto di intermediazione finanziaria, la Corte d'appello di Bologna ne dichiarava l'inammissibilità, in quanto reputava che, avendo il giudice di primo grado trattato la causa – inizialmente introdotta nelle forme del rito di cui al d.leg. n. 5/2003 – con il rito del lavoro, anche l'appello dovesse seguire le medesime forme della cognizione speciale. Con la conseguenza che parificando al deposito del ricorso l'iscrizione a ruolo della causa, il termine di trenta giorni dalla notificazione della sentenza fosse ormai decorso.

Avverso tale decisione, viene proposto ricorso per cassazione.

SOLUZIONE

[1] La Suprema Corte conferma la decisione della Corte territoriale e, in applicazione del principio di ultrattività del rito, dichiara l'inammissibilità del ricorso.

È l'individuazione della natura della causa e, quindi, del rito da adottare per la trattazione della controversia, da parte del giudice che ha pronunciato la sentenza a fondare il principio di

ultrattività del rito, secondo cui l'adozione delle stesse forme è imposta anche per la successiva fase di impugnazione. La pronuncia ritiene che, in ossequio a tale principio, la forma e le modalità dell'impugnazione seguano il rito determinato dal giudice *a quo*, poiché, diversamente, «ritenere che il soggetto soccombente possa adottare in questa seconda fase una forma ed una modalità di impugnazione diverse da quelle impostegli dal rito, con cui è stata emessa la sentenza, significherebbe attribuire al soggetto impugnante una facoltà di mutamento di rito», là dove eventualmente il potere di rettificazione del rito, con la possibilità di passaggio dal rito ordinario al rito speciale e viceversa, spetta solo al giudice dell'impugnazione.

Pertanto, in caso di divergenza tra il rito adottato nel giudizio di primo grado e la forma e le modalità seguite nella fase di impugnazione si realizza la violazione del principio di ultrattività del rito scelto dal giudice nello svolgimento del processo, non potendo le parti provvedere deliberatamente al mutamento di rito.

Ne consegue l'affermazione del principio di diritto secondo cui, qualora il giudizio di primo grado si sia erroneamente svolto con il rito del lavoro anziché con quello ordinario, e il giudice dell'impugnazione non abbia disposto mutamento del rito, il giudizio debba proseguire anche in appello nelle forme della cognizione speciale.

E sulla base di tale principio la Corte territoriale ha correttamente ritenuto che l'appello, proposto avverso sentenza pronunciata all'esito di giudizio celebrato in primo grado con il rito del lavoro, si rivela inammissibile allorché l'iscrizione a ruolo della causa – da parificare al deposito del ricorso – sia avvenuta dopo la scadenza del termine di trenta giorni per proporre l'impugnazione.

QUESTIONI

[1] La Suprema Corte aderisce alla soluzione adottata dalla Corte bolognese, che in ossequio al principio della ultrattività del rito, ne fa una corretta applicazione per cui ove «la controversia sia trattata con il rito del lavoro anziché con quello ordinario, la proposizione dell'appello segue le forme della cognizione speciale».

Invero, il principio di ultrattività del rito costituisce la regola generale elaborata dalla giurisprudenza in virtù della quale il giudizio di impugnazione va introdotto seguendo il rito adottato dal giudice di prime cure, indipendentemente dalla circostanza che il giudizio di primo grado sia stato erroneamente introdotto rispetto al rito applicabile secondo la natura della controversia.

In altre parole, il principio di ultrattività del rito altro non costituisce se non una specificazione del principio dell'apparenza che, muovendo dalla presunzione che il rito scelto dal giudice di primo grado sia conforme alla legge, riconduce l'individuazione del mezzo di impugnazione esperibile alla qualificazione, anche implicita, dell'azione e del provvedimento che si intende impugnare compiuta dal giudice.

A fondamento dell'assunto si ritiene che il potere di provvedere al mutamento di rito con cui il processo è erroneamente iniziato competa, non anche alle parti, ma esclusivamente al giudice dell'impugnazione.

Per l'orientamento giurisprudenziale che caldeggia il principio di ultrattività del rito, v., tra le altre, Cass. 22 gennaio 2015, n. 1148, *Foro it*, *Le banche dati*, archivio *Cassazione civile*; 11 luglio 2014, n. 15897 *id*., Rep. 2014, voce *Appello civile*, n. 86; 3 luglio 2014, n. 15272, *ibid*., voce *Impugnazioni civili*, n. 18; 7 giugno 2011, n. 12290, *id*. Rep. 2012, voce *Appello civile*, n. 48; 9 novembre 2010, n. 22738, *id*., Rep. 2010, voce *Impugnazioni civili*, n. 22; 14 gennaio 2005, n. 682, 2005, *id*., Rep. 2005, voce *Lavoro e previdenza (controversie)*, n. 82.

Con specifico riferimento al principio di apparenza, v. Cass. 7 ottobre 2010, n. 20811, *id*., Rep. 2010, voce *Impugnazioni civili*, n. 20, secondo cui l'identificazione del mezzo di impugnazione esperibile contro un provvedimento giurisdizionale va operata, a tutela dell'affidamento della parte, con riferimento esclusivo a quanto previsto dalla legge per le decisioni emesse secondo il rito in concreto adottato, con ciò venendo soddisfatte le medesime esigenze di tutela salvaguardate dal c.d. principio dell'apparenza, in riferimento alla qualificazione dell'azione (giusta od errata che sia) effettuata dal giudice. Sicché ove una controversia in materia di lavoro sia erroneamente trattata fino alla conclusione con il rito ordinario, trova applicazione il principio dell'apparenza o dell'affidamento, per il quale la scelta fra i mezzi, i termini ed il regime di impugnazione astrattamente esperibili va compiuta in base al tipo di procedimento effettivamente svoltosi, a prescindere dalla congruenza delle relative forme rispetto alla materia controversa (cfr. 23 aprile 2010, n. 9694, 2011, *id*. Rep. 2011, voce *Lavoro e previdenza (controversie)*, n. 83).

Poiché il rito, inteso in senso ampio, attiene non solo alla fase procedimentale dello specifico grado di giudizio, ma anche alla successiva fase dell'impugnazione, rimettere al soggetto impugnante la scelta in questa seconda fase di forma e modalità di impugnazione diverse da quelle impostegli dal rito, significa attribuirgli una facoltà di mutamento di rito, che può spettare, anche a garanzia delle altre parti, soltanto al giudice dell'impugnazione, l'unico ad avere il potere di rettificazione del rito disponendo il passaggio dal rito speciale a quello ordinario o viceversa (cfr. Cass., ord. 19 gennaio 2012, n. 774, in *www.pluris.it*).

Impugnazioni

Impugnazione della revoca dell'ammissione al gratuito patrocinio

di **Fabio Cossignani**

Cass. civ., sez. II, 6 dicembre 2017, n. 29228 – Pres. Petitti – Rel. Giusti

Impugnazioni – Revoca dell'ammissione al gratuito patrocinio – Revoca pronunciata con la sentenza che definisce il giudizio – Impugnazione della revoca col mezzo di impugnazione previsto per la sentenza– Inammissibilità – Opposizione ex art. 170 t.u. sp. giust. – Necessità (d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, artt. 136, 170)

[1] *La revoca dell'ammissione al gratuito patrocinio disposta ai sensi dell'art. 136 d.P.R. n. 115/2002 è impugnabile soltanto con l'opposizione ex art. 170 t.u. sp. giust., anche qualora il provvedimento di revoca sia contenuto nel provvedimento che definisce il giudizio di merito, anziché in un decreto separato.*

CASO

[1] La Corte di appello rigettava con sentenza l'appello proposto. Con lo stesso provvedimento revocava l'ammissione al gratuito patrocinio dell'appellante, in ragione della manifesta infondatezza delle ragioni addotte con l'impugnazione.

Avverso il provvedimento, l'appellante proponeva opposizione *ex* art. 170 d.P.R. n. 115/2002 (t.u. spese di giustizia). Il presidente dichiarava l'inammissibilità del ricorso con ordinanza.

Verosimilmente, il giudice aveva individuato nel ricorso per cassazione l'unico mezzo di impugnazione esperibile contro la sentenza, così aderendo all'insegnamento di Cass., 13 aprile 2016, n. 7191 (su cui, *infra*).

Avverso l'ordinanza di inammissibilità, l'opponente proponeva ricorso per cassazione.

SOLUZIONE

[1] La Suprema Corte cassa l'ordinanza impugnata e rinvia ad altro magistrato della Corte di appello. Con ciò esclude che la revoca, anche se contenuta nella sentenza che definisce il giudizio, debba essere impugnata con uno strumento diverso dall'opposizione *ex* art. 170 t.u. sp. giust.

QUESTIONI

[1] Ai sensi degli artt. 112 (processo penale) e 136 t.u. sp. giust. (processo civile, amministrativo, tributario e contabile), l'ammissione al beneficio del gratuito patrocinio può essere revocata con decreto, al ricorrere delle condizioni previste dalle medesime disposizioni.

Nel caso in esame, la revoca era stata disposta, nel corso di un giudizio di appello civile, ai sensi dell'art. 136, per manifesta infondatezza dell'appello proposto dalla parte ammessa al beneficio. Il giudice ha quindi ritenuto che la parte avesse «agito o resistito in giudizio con mala fede o colpa grave» (art. 136, co. 2).

La Corte di appello aveva provveduto con un unico provvedimento – la sentenza definitiva – sia al rigetto dell'impugnazione, sia alla revoca della ammissione al beneficio. Non pronunciava, dunque, un separato decreto per la sola revoca.

La legge non specifica quale sia il mezzo di impugnazione del decreto di revoca. Tantomeno disciplina il regime impugnatorio della revoca disposta, non con il decreto previsto dalla legge, ma con la stessa sentenza che definisce il giudizio principale.

Per l'esattezza, il mezzo di impugnazione è espressamente individuato solo dall'113 t.u. sp. giust., relativo al processo penale, per il caso in cui la revoca sia stata richiesta dall'amministrazione finanziaria o pronunciata d'ufficio per mancanza dei requisiti reddituali. In tale specifica ipotesi, la legge prevede il ricorso per cassazione da parte dell'interessato. Peraltro, in giurisprudenza si ritiene che tale impugnazione non sia esclusiva, ma concorra con l'opposizione *ex* art. 99 t.u. sp. giust. (cfr. Cass. pen., 10 marzo 2017, n. 11771).

Negli altri casi, invece, l'opposizione *ex* art. 170 t.u. sp. giust. è considerato «rimedio generale».

Infatti, tale opposizione, pur prevista istituzionalmente per contestare «il decreto di pagamento emesso a favore dell'ausiliario del magistrato, del custode e delle imprese private cui è affidato l'incarico di demolizione e riduzione in pristino», risulta applicabile in una pluralità di fattispecie diverse, per effetto del richiamo disposto da numerosi altri articoli del testo unico (cfr. art. 82-84 e 104 t.u.; artt. 115-117 t.u.). In virtù di ciò, la medesima opposizione è stata ritenuta applicabile anche avverso quei provvedimenti previsti dal t.u. e non altrimenti impugnabili. Così, ad esempio, il provvedimento di diniego dell'ammissione al gratuito patrocinio (v. Cass., 27 maggio 2008, n. 13833, con riferimento all'extracomunitario che impugni il decreto prefettizio di espulsione) nonché il decreto di revoca dell'ammissione *ex* art. 136 t.u. (v. Cass., 10 giugno 2011, n. 12744).

Tuttavia, Cass., 13 aprile 2016, n. 7191 ha ritenuto inammissibile l'opposizione *ex* art. 170 t.u. proposta avverso una revoca disposta con la sentenza che aveva definito il giudizio di merito («*Trattandosi di una pronuncia resa in sentenza, doveva essere impugnata con il rimedio ordinario dell'appello, senza che si potesse configurare la proposizione di un separato ricorso T.U. spese di giustizia n. 115 del 2002, ex artt. 99-170*»).

La pronuncia in epigrafe smentisce l'orientamento appena richiamato.

Rileva infatti la Corte che l'opposizione si svolge, di regola, nel contraddittorio con il Ministero della giustizia (cfr. Cass., sez. un., 29 maggio 2012, n. 8516), che è soggetto diverso da quelli che hanno preso parte al giudizio di merito. Tale circostanza giustifica la pronuncia della revoca con provvedimento separato (decreto) nel quadro di uno speciale iter processuale. Pertanto, il fatto che il giudice si sia discostato dalla previsione legislativa non può determinare un mutamento del regime impugnatorio.

La decisione in commento appare condivisibile.

D'altro canto, la tesi contraria risulta insoddisfacente anche per un'altra ragione. Aderendo alla tesi di Cass. n. 7191/2016, infatti, il mezzo di impugnazione sarebbe diverso a seconda delle circostanze: se la sentenza in questione fosse di primo grado, l'impugnazione esperibile sarebbe l'appello; se la sentenza fosse di secondo grado, il rimedio diverrebbe il ricorso per cassazione. Pertanto, il provvedimento sarebbe impugnabile nel primo caso con un'impugnazione di merito, mentre nel secondo caso sarebbe consentita solo l'impugnazione di legittimità. Nella seconda ipotesi è evidente la compromissione del diritto di difesa in capo all'impugnante: si legittimerebbe la sottrazione del giudizio di merito – seppur sommario o semplificato (art. 15 d.lgs. n. 150/2011) –quale effetto di un errore commesso dal giudice che ha disposto la revoca.

Procedimenti di cognizione e ADR

Giurisdizione nei rapporti di lavoro con enti ecclesiastici. Spetta al giudice italiano, se il datore non è annoverabile tra gli «enti centrali della Chiesa cattolica»

di **Stefano Nicita**

Cass. civ., sez. un., ord., 18 settembre 2017, n. 21541, Pres. Rodorf, Est. Bielli

Giurisdizione civile – Enti extraterritoriali – Enti centrali della Chiesa cattolica – P ontificia Università Lateranense – Rapporti di lavoro – Giurisdizione del giudice italiano – Sussistenza – Fondamento

(Cost., art. 7; Tratt. Lateranense del 11 febbraio 1929, art. 11; cod. proc. civ., artt. 41; l. 20 maggio 1985, n. 222, art. 16)

[1] *La Pontificia Università Lateranense rientra tra gli istituti ecclesiastici di educazione ed istruzione e, come tale, non è un soggetto sovrano internazionale (o un suo organo), né è annoverabile tra gli «enti centrali della Chiesa cattolica», esentati da ogni ingerenza da parte dello Stato italiano, ai sensi dell'art. 11 del Trattato lateranense del 11 febbraio 1929; ne consegue che la controversia inerente al rapporto di lavoro di un suo dipendente (nella specie: un docente) non involge atti compiuti "iure imperii" ed appartiene alla giurisdizione del giudice italiano, inclusa la pretesa diretta alla reintegra nel posto di lavoro, dato che detta domanda, una volta esclusa la natura di soggetto sovrano e di ente centrale della Chiesa cattolica dell'università, è sottratta sia al principio consuetudinario di diritto internazionale della cd "immunità ristretta", riguardanti le sole pretese che, pur attenendo a un rapporto lavorativo "iure privatorum", possono incidere sul potere pubblicistico sovrano relativo all'organizzazione e all'esercizio delle potestà e funzioni istituzionali dell'ente, sia al principio di immunità reale garantito dall'art. 15 del Trattato cit. agli immobili e alle sedi degli enti centrali, nonché alle attività ivi svolte. (Regola giurisdizione)* (Massima ufficiale)

CASO

[1] Un assistente universitario ordinario, inquadrato annualmente nella Facoltà di Diritto civile della Pontificia Università Lateranense, non vede rinnovato il proprio incarico a causa di una asserita inidoneità all'esercizio delle proprie mansioni.

Nel dicembre 2015, il docente impugna tale risoluzione del rapporto lavorativo dinanzi al giudice del lavoro del Tribunale ordinario di Roma.

In corso causa, il ricorrente propone, altresì, ricorso in Cassazione per il regolamento

preventivo di giurisdizione (ex art. 41 c.p.c.), al fine di veder dichiarata la giurisdizione del giudice ordinario italiano che, invece, la controricorrente aveva negato in via di eccezione.

SOLUZIONE

[1] Secondo quanto riportato in massima, la suprema Corte, pronunciando a sezioni unite, dichiara esistente la giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria italiana e rimette la pronuncia sulle spese del giudizio al giudice di merito.

QUESTIONE

[1] La questione oggetto della pronuncia in esame coinvolge l'interpretazione dell'art. 11 del Trattato Lateranense del 1929 tra Stato Italiano e Chiesa Cattolica.

Tale Trattato si fonda sul generale principio della "distinzione degli ordini", ribadito anche nell'intervenuta revisione concordataria del 1984 ("*La Repubblica italiana e la Santa Sede riaffermano che lo Stato e la Chiesa cattolica sono, ciascuno nel proprio ordine, indipendenti e sovrani, impegnandosi al pieno rispetto di tale principio nei loro rapporti*").

Nell'art. 11, il Trattato dispone che: "*gli enti centrali della Chiesa Cattolica sono esenti da ogni ingerenza da parte dello Stato italiano (salvo le disposizioni delle leggi italiane concernenti gli acquisti dei corpi morali), nonché dalla conversione nei riguardi dei beni immobili.*".

E', quindi, il perimetro ermeneutico della nozione di "*enti centrali della Chiesa Cattolica*" a costituire il nodo problematico della vicenda in oggetto.

Nei confronti di tali enti, infatti, vige il divieto per lo Stato italiano di esercitare potestà pubbliche autoritative e giurisdizionali che siano di impedimento o di ostacolo alle funzioni, ad essi proprie, di governo della Chiesa universale (sulla distinzione tra "non ingerenza" in relazione agli enti centrali della Chiesa Cattolica e "immunità di ordine internazionale" degli enti gestiti direttamente dalla Santa Sede quali organi afferenti alla Curia Romana, v. Pasquali Cerioli, *Giurisdizione italiana ed "enti centrali della Chiesa Cattolica": tra immunità della Santa Sede e (intatta) sovranità dello Stato in re temporali*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, www.statoechiese.it – Rivista telematica, n. 34, 2017, 4 e ss.; Dalla Torre, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Torino, 2014, p. 355; Cavana, *Le Sezioni Unite della Cassazione e l'art. 11 del Trattato lateranense*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, n. 16, 2012, 3).

In effetti, non è possibile desumere la nozione di "enti centrali" dalle norme dell'ordinamento canonico: essa deve essere determinata dalla volontà comune delle Alte Parti contraenti il Trattato.

In generale, secondo l'insegnamento della Cassazione nella pronuncia in esame: "*occorre ritenere che l'indicato art. 11 del Trattato si riferisca soltanto agli enti che partecipano in modo strettamente e direttamente funzionale all'organizzazione (appunto) "centrale" del governo della*

confessione religiosa e di culto a carattere universale denominata "Chiesa Cattolica", anche se ubicati al di fuori dei confini della Città del Vaticano".

In generale, le università gestite dalla Chiesa non rientrano nel novero di tali enti "centrali" (cfr. Cass., sez. un., 19 gennaio 2007, n. 1133, in relazione alla Pontificia Università Gregoriana; Cass., sez. un., 01 agosto 2011, n. 16847, in relazione al Pontificio Collegio Americano del Nord. In entrambi i casi: *"l'immunità garantita dall'art.11 del Trattato lateranense non è invocabile, non essendo annoverabili tra gli "enti centrali della Chiesa Cattolica" esentati da ogni ingerenza da parte dello Stato italiano, sicché la controversia inerente al rapporto di lavoro dei dipendenti non si sottrae alla giurisdizione del giudice italiano, non potendo considerarsi espressione di una potestà iure imperii* ").

In particolare, la Pontificia Università Lateranense: ha sede in Italia (Roma), è attiva sul territorio italiano e opera nel rispetto della legislazione italiana, in materia di percorsi formativi e programmi di insegnamento universitario, (l'università è riconosciuta a seguito di dichiarazione ministeriale di equipollenza, ex L. 5 marzo 2004, n. 63, art. 2); essa non costituisce un organo della Curia romana, né è ente rappresentativo della Santa Sede (in base alla Costituzione Apostolica Pastor Bonus non è neanche annoverata tra le istituzioni "collegate" con la Santa Sede); è un ente di alta formazione universitaria, con finalità di ricerca scientifica e di istruzione, ha quindi, scopi estranei ai fini di religione o di culto (cfr. L. 20 maggio 1985, n. 222, art. 16) della Chiesa cattolica; il titolo di studio rilasciato dalla Facoltà di Diritto Civile è equipollente alla laurea magistrale italiana in Giurisprudenza (cfr. Pasquali Cerioli, *op. cit.*).

La Pontificia Università Lateranense, quindi, non svolge alcun servizio diretto e funzionale (ma nemmeno strumentale) al governo centrale della Chiesa universale e non è, perciò, annoverabile tra gli "organi centrali" di governo della Chiesa cattolica. Nei suoi confronti non opera, quindi, il divieto di ingerenza disposto dall'art. 11 del Trattato e la giurisdizione del giudice italiano sussiste sia per pretese di carattere strettamente patrimoniale sia con riguardo a quelle dirette alla reintegra nel posto di lavoro.

D'altra parte, la Pontificia Università Lateranense non è neppure riconducibile ad uno Stato estero né ad un ente sovrano. Quindi, secondo la giurisprudenza della Cassazione, non trova nemmeno applicazione la c.d. "*immunità ristretta*" con enti sovrani esteri ed in presenza di un rapporto lavorativo instaurato *iure privatorum*.

Se, infatti, si fosse trattato di una controversia con uno Stato estero (come, ad esempio, nel caso di un rapporto di lavoro tra un cittadino italiano alle dipendenze di una sede diplomatica estera con sede in Italia) sarebbe pacificamente pur esistita "*la giurisdizione del giudice italiano per le sole pretese di carattere strettamente patrimoniale (indennità; differenze retributive)"* ma non anche *"con riguardo a quelle dirette alla reintegra nel posto di lavoro – cosiddetta "tutela reale"* ("tutela reale" invece esistente nel caso in esame) *"perché queste ultime finirebbero con l'incidere sul potere pubblicistico sovrano relativo all'organizzazione ed all'esercizio delle potestà e funzioni istituzionali dell'ente internazionale*", cfr. Cass., sez. un., 27 ottobre 2014, n. 22744;

Cass., 13 febbraio 2012, n. 1981; Cass., 17 gennaio 2007, n. 880.

In conclusione, in relazione alla Pontificia Università Lateranense, l'esclusione della natura sia di ente centrale della Chiesa (e, quindi, della sua soggezione alla "non ingerenza" statale), sia di soggetto sovrano internazionale (o suo organo in senso lato) "*comporta la non incidenza della eventuale reintegra giudiziale nel posto di lavoro sui poteri organizzativi pubblicistici della predetta Università, che sarebbero, come tali, intangibili dallo Stato italiano*".

Agevolazioni fiscali, GESTIONE DELLA PROFESSIONE E SOFTWARE

Criterio del costo ammortizzato: doppio binario per il Fisco

di **Redazione**

Il D.Lgs. 139/2015, nel riformare la disciplina di bilancio, ha introdotto il nuovo criterio del costo ammortizzato per la valutazione dei crediti, dei debiti e dei titoli.

Il suddetto nuovo criterio di valutazione assume oggi anche rilevanza fiscale, in considerazione dell'attuale formulazione dell'articolo 83 Tuir, che, a seguito delle modifiche operate con l'articolo 13-bis D.L. 244/2016 oggi prevede che "per i soggetti che redigono il bilancio in base ai principi contabili internazionali (...) e per i soggetti, diversi dalle micro-imprese di cui all'articolo 2435-ter del codice civile, che redigono il bilancio in conformità alle disposizioni del codice civile, valgono, anche in deroga alle disposizioni dei successivi articoli della presente sezione, i criteri di qualificazione, imputazione temporale e classificazione in bilancio previsti dai rispettivi principi contabili".

Come precisato, tuttavia, dallo stesso articolo 13-bis D.L. 244/2016, al successivo comma 5, con riferimento alle operazioni già avviate alla data di entrata in vigore della riforma di bilancio e che si protraggono per i periodi d'imposta successivi a quello di prima adozione delle nuove regole, è necessario applicare, ai fini fiscali, le precedenti regole.

D'altra parte, se non fosse stato così previsto, il nuovo sistema di tassazione basato sulla derivazione rafforzata avrebbe comportato salti o duplicazioni d'imposta in tutti i casi in cui le operazioni sarebbero state assoggettate a regole diverse.

Dubbi potrebbero sorgere pertanto con riferimento agli effetti fiscali dell'applicazione del criterio di valutazione del costo ammortizzato, in considerazione della circostanza che:

in generale, le nuove regole di valutazione trovano applicazione retroattiva,

per espressa previsione dell'articolo 12, comma 2, D.Lgs. 139/2015, le modifiche possono non essere applicate alle componenti delle voci riferite alle operazioni che non hanno esaurito i loro effetti in bilancio.

Infatti, tutte le società che non hanno beneficiato della deroga normativa, hanno applicato il criterio del costo ammortizzato anche nella valutazione dei titoli acquisiti prima del 2016, rilevando gli effetti del nuovo metodo di valutazione tra gli utili (perdite) portati a nuovo: in questi casi la rideterminazione dei valori di bilancio trova anche pieno riconoscimento fiscale?

Oppure è necessario applicare la disciplina transitoria e gestire in doppio binario i titoli

acquisiti prima del 2016?

Orbene, come chiarito con la risoluzione AdE 10/E/2018, se tutti i titoli (anche quelli acquisiti prima del 2016) sono stati valutati con il criterio del costo ammortizzato, gli effetti reddituali e patrimoniali sono assoggettati a due differenti regimi fiscali:

la disciplina fiscale previgente, per i titoli acquisiti in data anteriore al 1° gennaio 2016 e ancora in possesso della società negli esercizi successivi;

il recepimento del criterio del costo ammortizzato, per i titoli acquisiti a partire dal 1° gennaio 2016.

La risoluzione AdE 10/E/2018 prosegue poi indicando come deve essere imputata la riduzione dei titoli in magazzino al momento della vendita degli stessi.

Sul punto viene in primo luogo chiarito che non vi sono, ad oggi, disposizioni di legge finalizzate ad indicare se la riduzione debba essere prioritariamente riferita agli acquisti ante-2016 o post-2016.

Al fine di non favorire scelte arbitrarie, pertanto, è stato ritenuto necessario richiedere l'adozione di un criterio proporzionale, in forza del quale la vendita dei titoli deve essere attribuita in base al rapporto tra l'ammontare dei titoli della stessa specie giacenti in ciascun dei due "magazzini fiscali" e l'ammontare complessivo dei medesimi titoli posseduti dalla Società.

Articolo tratto da "Euroconferencenews"

DIRITTO D'IMPRESA, Diritto e reati societari

Le co.co.co. sportive: ulteriori riflessioni

di **Guido Martinelli**

L'inquadramento operato dai **commi 358** – **360 dell'articolo 1 L. 205/2017** delle **collaborazioni sportive** svolte attraverso *"prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e ai luoghi di lavoro* (articolo 2 D.Lgs. 81/2015)" quali collaborazioni **coordinate e continuative** ha suscitato forti reazioni nel mondo dello sport.

Cerchiamo, per quanto ad oggi possibile, in assenza di chiarimenti di prassi amministrativa, di mettere alcuni punti fermi.

Innanzi tutto il **comma 358 classifica come tali le prestazioni "*individuate dal Coni*".** Pertanto, **fino all'approvazione di detta delibera da parte del CN del Coni, la presunzione legislativa non può operare** e, pertanto, appare ultroneo porsi il problema se si debba dare comunicazione o meno al Centro per l'Impiego dei rapporti attualmente in essere.

Va detto che questa interpretazione produce però una **conseguenza negativa**.

Non fa immediatamente considerare tali i pregressi rapporti e, pertanto, appare avere un effetto limitato sui **contenziosi in essere**, legati ad accertamenti per annualità trascorse.

Sicuramente **diventa superata** la posizione assunta dall'Ispettorato Nazionale del Lavoro con la sua **circolare 1/16** laddove prevedeva che l'applicazione della norma agevolativa che riconduce tra i redditi diversi le indennità erogate ai collaboratori è consentita solo nel caso in cui il soggetto erogatore sia iscritto al registro Coni e "*il soggetto percettore svolga mansioni rientranti, sulla base dei regolamenti e delle indicazioni fornite dalle singole federazioni, tra quelle necessarie per lo svolgimento delle attività sportivo – dilettantistiche così come **regolamentate dalle singole Federazioni***".

Questa interpretazione aveva scatenato moltissime delibere, del più vario contenuto, adottate dalle Federazioni e dagli enti di promozione sportiva, i cui effetti decadranno, per i fini in esame, dal momento in cui il **Coni**adotterà la delibera prevista dalla **legge di Bilancio 2018**.

La **delibera Coni** potrebbe cominciare a dare una risposta anche ad un ulteriore interrogativo che si pone dalla lettura del **comma 359**.

L'inquadramento come **co.co.co.** delle prestazioni in esame viene indicato solo in favore delle associazioni e società sportive dilettantistiche (in quest'ultimo caso sia lucrative che

non). **Possiamo ritenere che analoga classificazione sia applicabile anche alle stesse prestazioni svolte in favore del Coni, delle FSN, DSA ed EPS?**

La **risposta** non può che essere **positiva**. Infatti in forza del principio della **indisponibilità degli inquadramenti** sotto il profilo lavoristico, da anni affermato dalla giurisprudenza, ad **analoghe prestazioni e mansioni** non può che conseguire **analogo inquadramento**.

Pertanto, sia pure in attesa di un auspicabile **chiarimento**, anche solo sotto il **profilo amministrativo**, sicuramente l'applicazione ampia della norma appare convincente.

A detto inquadramento, oltre agli adempimenti conseguenti già noti (**comunicazione al centro per l'impiego** prima dell'inizio del rapporto, predisposizione e rilascio della **busta paga**, tenuta del **libro unico del lavoro**) si affiancherà, a far data dal **primo luglio 2018**, l'applicabilità di quanto contenuto nei **commi 910** – **912** sempre della **legge di Bilancio 2018**. Ossia l'**obbligo** anche per "*ogni rapporto di lavoro originato da contratti di collaborazione coordinata e continuativa*" **di corrispondere i compensi** "*attraverso una banca o un ufficio postale*": **attraverso modalità, pertanto, rigorosamente tracciabili.**

La sommatoria di questi **adempimenti** (della cui onerosità a carico delle sportive non ci nascondiamo il peso) porta necessariamente ad una ulteriore riflessione, ossia il **campo di applicazione** della presunzione relativa di rapporto di **collaborazione coordinata e continuativa**.

Il problema maggiore è legato alle **prestazioni svolte con continuità**, a **carattere oneroso**, da parte degli **atleti dilettanti.**

La circostanza che i medesimi non appaiono tra i soggetti tenuti al pagamento dei **contributi previdenziali** alla gestione spettacolo ***ex* Enpals** (in quanto non ricompresi tra i soggetti elencati nel noto decreto ministero del lavoro 15.03.2005 che ha riscritto le categorie di soggetti tenuti a quest'obbligo) non sembra motivazione sufficiente per ritenerli esclusi, a meno che non si voglia sostenere che diversa sia la causa del loro rapporto (ad esempio ludica).

Ma se fossero effettivamente compresi nasce una tematica di non facile soluzione. **Il loro rapporto, ai fini della comunicazione al centro per l'impiego, decorre dal momento del tesseramento o da quello della sottoscrizione del relativo contratto economico**. E, in presenza di vincolo sportivo pluriennale, cessa con il termine del "contratto" o con quello del tesseramento?

Problema analogo ma con "aggiunta" per gli atleti tesserati per sportive lucrative. Il contenuto del **comma 360**che prevede, per le **co.co.co** con **società lucrative**, l'iscrizione alla **gestione spettacolo**, per **gli atleti**, può essere letto come integrazione del citato decreto del 2005 che non li comprende?

Un chiarimento, sul punto, appare indispensabile e urgente.

Articolo tratto da "Euroconferencenews"

DIRITTO D'IMPRESA, Diritto e reati societari

Il codice del terzo settore. Tutto chiaro?

di **Guido Martinelli**

La lettura del **codice del terzo settore** (D.Lgs. 117/2017) continua ad incentivare nel lettore **dubbi e incertezze**. L'unica, parziale, consolazione appare essere che la gran parte delle novità, sia sotto il profilo degli adempimenti civilistici sia, soprattutto, per gli aspetti fiscali, entreranno in vigore non prima del 2019 o, per la parte fiscale, addirittura dal 2020.

Siamo consapevoli che ogni tentativo di interpretare il testo attuale potrebbe risultare **vano** e **smentito** nel giro di poco tempo direttamente dal Governo che potrà, entro il giugno del prossimo anno, emanare un **decreto correttivo,** fruendo della medesima delega, incidendo sulle norme appena emanate novellandole, e che dovrà comunque definire meglio la materia con i **numerosi decreti** che sono previsti in via di approvazione per completare la disciplina del codice del terzo settore e dell'impresa sociale. Ma alcune **spigolature** a mio avviso vale comunque la pena di analizzarle.

L'**articolo 32** prevede che le organizzazioni di volontariato siano costituite "**da un numero non inferiore a sette persone fisiche ...**". Analoga previsione viene indicata dall'**articolo 35** per le associazioni di promozione sociale. Si ricorda che tali fattispecie di enti del terzo settore godono di un regime forfettario per la determinazione del reddito ex **articolo 86 CTS**, diverso e più favorevole di quello indicato dall'**articolo 80** per la generalità degli enti del terzo settore di natura non commerciale.

Nulla viene indicato nel caso in cui l'ente, regolarmente iscritto al registro unico del terzo settore quale associazione di volontariato o di promozione sociale, possedendo i requisiti numerici sopra indicati, **nel corso di un periodo di imposta, per recesso o esclusione venga a perdere uno o più degli associati** scendendo al di sotto della soglia minima di sette.

Devo darne comunicazione al registro che mi potrebbe trasferire dalla sezione degli enti tipizzati a quella generica degli enti del terzo settore? Quali conseguenze potrebbero esserci per la **disciplina fiscale** fino a quel momento legittimamente applicata?

Ad avviso di chi scrive troverebbe applicazione comunque il comma quattordici del citato **articolo 86 del CTS**che prevede: "il regime forfetario cessa di avere applicazione a partire **dal periodo di imposta successivo** a quello in cui viene meno taluna delle condizioni di cui al comma 1".

Ma se, poi, nel corso dello stesso esercizio il numero degli associati venisse **ripristinato** a sette, il venir meno di uno dei requisiti per un limitato periodo di tempo quali conseguenze potrebbe

avere? Un chiarimento sul punto, appare essenziale.

Problema similare potrà nascere con la previsione di cui all'**articolo 24, comma 5, CTS** in cui viene concessa, **agli enti con più di 500 associati, la possibilità di svolgere anche assemblee separate.**

Ma se durante l'esercizio questo numero si riduce oltre alla soglia indicata, continuerà l'associazione a poter godere di tale diritto?

Ci si augura che non diventi necessario per le realtà maggiori dover prevedere in statuto **una sorta di "doppio binario"** per la convocazione degli organi sociali sulla base del numero degli associati esistenti al momento della assemblea.

Problema assai simile all'**articolo 41** per le **reti associative**. Anche qui sono previsti dei limiti numerici di associati al fine del loro riconoscimento. È sufficiente godere di detto requisito al momento dell'iscrizione al registro o deve permanere? Un ente del terzo settore può far parte di più reti associative.

Un'ultima considerazione sugli obblighi previsti per **i cori, le bande e le filodrammatiche.** Queste realtà sono le uniche, oltre alle sportive, a poter riconoscere, ai propri direttori artistici e collaboratori tecnici non professionali, i **compensi** di cui all'**articolo 67, comma 1, lett. m), del Tuir.**

Compensi che, come è ormai universalmente noto, **non prevedono copertura assicurativa e previdenziale**.

L'**articolo 16** del codice del terzo settore prevede che: "I lavoratori degli enti del terzo settore hanno diritto ad un trattamento economico e normativo non inferiore a quello previsto dai contratti collettivi".

Ciò fa presumere che non ci sia spazio per "lavoratori" privi di tutela previdenziale. D'altro canto i volontari non possono percepire nulla.

Quindi, delle due l'una: o le realtà associative indicate entrano nel terzo settore e rinunciano ad utilizzare la disciplina sui compensi indicata, diventata incompatibile alla luce della previsione citata del codice, o restano fuori dal terzo settore perdendo le altre agevolazioni fiscali di cui oggi godono ma che perderebbero con il mancato ingresso nel registro unico.

Articolo tratto da "Euroconferencenews"