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

Edizione di martedì 19 giugno 2018

Agevolazioni fiscali, GESTIONE DELLA PROFESSIONE E SOFTWARE

Ricostruzione induttiva dei redditi per il professionista
di **Redazione**

Diritto del Lavoro

Retribuzione e crediti di lavoro
di **Evangelista Basile**

DIRITTO D'IMPRESA, Diritto e reati societari

Gli statuti degli enti del terzo settore
di **Guido Martinelli**

Diritto Bancario

Il superamento del limite di finanziabilità determina la nullità del contratto di mutuo fondiario
di **Fabio Fiorucci**

Esecuzione forzata, ESECUZIONE FORZATA E PROCEDURE CONCORSUALI

L'efficacia esecutiva dell'ordinanza di assegnazione dei crediti e i suoi riflessi sull'art. 95 c.p.c.
di **Roberta Metafora**

Esecuzione forzata, ESECUZIONE FORZATA E PROCEDURE CONCORSUALI

L'efficacia esecutiva dell'ordinanza di assegnazione dei crediti e i suoi riflessi sull'art. 95 c.p.c.
di **Roberta Metafora**

Procedimenti di cognizione e ADR, PROCEDIMENTI SPECIALI E ADR

La notificazione del decreto di fissazione dell'udienza effettuata in violazione del termine a comparire nel c.d. rito lavoro.
di **Fernando Bonitatibus**

Procedimenti di cognizione e ADR, PROCEDIMENTI SPECIALI E ADR

La notificazione del decreto di fissazione dell'udienza effettuata in violazione del termine a comparire nel c.d. rito lavoro.
di **Fernando Bonitatibus**

Procedimenti di cognizione e ADR, PROCEDIMENTI SPECIALI E ADR

Brevi spunti processuali dell'amministrazione di sostegno
di **Angelo Danilo De Santis**

Procedimenti di cognizione e ADR, PROCEDIMENTI SPECIALI E ADR

Brevi spunti processuali dell'amministrazione di sostegno
di **Angelo Danilo De Santis**

Impugnazioni

I limiti di ammissibilità dell'impugnazione fondata solo su vizi processuali
di **Martina Mazzei**

Procedimenti di cognizione e ADR

Sulla inutilizzabilità nel contenzioso tributario dei documenti non esibiti nella fase amministrativa
di **Mattia Polizzi**

Agevolazioni fiscali, GESTIONE DELLA PROFESSIONE E SOFTWARE

Ricostruzione induttiva dei redditi per il professionista
di **Redazione**

DIRITTO D'IMPRESA, Diritto e reati societari

Gli statuti degli enti del terzo settore

di **Guido Martinelli**

Agevolazioni fiscali, GESTIONE DELLA PROFESSIONE E SOFTWARE

Ricostruzione induttiva dei redditi per il professionista

di **Redazione**

Come noto il nostro ordinamento giuridico **consente di ricostruire**, sulla base di **precisi elementi di capacità contributiva**, il **reddito conseguito dal soggetto passivo** d'imposta.

Anzitutto ai sensi dell'articolo 38 D.P.R. 600/1973 è possibile **rettificare,** sulla base di **presunzioni semplici**, purché connotate dai requisiti di **gravità precisione e concordanza**, **le dichiarazioni** presentate dalle **persone fisiche** qualora il **reddito complessivo** ivi dichiarato **risulti inferiore a quello effettivo** ossia **non sussistono o non spettano**, in tutto o in parte, **le deduzioni dal reddito o le detrazioni d'imposta indicate nella medesima dichiarazione**.

In siffatta **ipotesi** l'Amministrazione finanziaria può **determinare sinteticamente** il **reddito complessivo del contribuente,** anche sulla base delle **spese di qualsiasi genere sostenute nel corso del periodo d'imposta (c.d. spesometro)**, con possibilità di dimostrare che il **relativo finanziamento** è avvenuto con **redditi diversi**da **quelli posseduti nello stesso periodo d'imposta**, o con **redditi esenti** o **soggetti a ritenuta alla fonte a titolo di imposta** o, comunque, **legalmente esclusi dalla formazione della base imponibile**.

Quindi, tale **metodo di ricostruzione del reddito** non si basa su **elementi** derivanti dall'applicazione di **coefficienti presuntivi,** bensì sulle **spese realmente sostenute** dal soggetto passivo valutando, simmetricamente, la reale **capacità di spesa del contribuente** a cui dovrebbe corrispondere un congruo reddito sottoposto a tassazione.

L'accertamento dei redditi su "base sintetica", conosciuto come **"redditometro",** prevede invece **l'applicazione di una presunzione** fondata sul **contenuto induttivo di elementi indicativi di capacità contributiva** (*ex* articolo 38, comma 5, D.P.R. 600/1973).

Sempre con riferimento alle **imposte sui redditi**, ai sensi dell'articolo 39, comma 1, lett. d) D.P.R. 600/1973**,**l'ufficio può procedere alla **rettifica del reddito d'impresa delle persone fisiche** se **l'incompletezza**, la **falsità**o **l'inesattezza** degli **elementi indicati nella dichiarazione** e nei **relativi allegati** risulta dall'**ispezione delle scritture contabili** o da **altre verifiche** ovvero dal **controllo della completezza, esattezza** e veridicità delle **registrazioni contabili** sulla **scorta delle fatture** e **degli altri atti e documenti relativi all'impresa,** nonché dei dati e delle notizie raccolti dall'ufficio.

In tale ultima circostanza, prendendo a base le **risultanze desumibili dalle scritture contabili obbligatorie**l'Amministrazione finanziaria, sulla base di **"presunzioni semplici"**, anch'esse connotate dai sopra illustrati requisiti di **gravità**, **precisione** e **concordanza**, può **constatare**

l'esistenza di attività non dichiarate (**ricavi in nero**) ossia **l'inesistenza di passività dichiarate** (**costi non deducibili**), **ricostruendo induttivamente il reddito**.

Infine, con l'accertamento **induttivo "puro",** disciplinato dall'articolo dell'articolo 39, comma 2, lett. d) D.P.R. 600/1973**,** l'ufficio delle imposte **determina il reddito d'impresa** sulla base dei dati e delle notizie **comunque raccolti o venuti a sua conoscenza**, con **facoltà di prescindere in tutto o in parte dalle risultanze del bilancio e dalle scritture contabili** e di avvalersi anche di "**presunzioni semplicissime"** prive dei citati requisiti che, come detto, **caratterizzano le "presunzioni semplici"**.

In tema di **accertamento induttivo – presuntivo** la suprema **Corte di cassazione**, **sezione 5^ civile**, con la recente ordinanza n. 10692 del 04.05.2018, si è pronunciata circa il ricorso presentato da parte di un **medico odontoiatra,** avverso un avviso di accertamento **emesso** sulla scorta del **consumo di prodotti igienico sanitari monouso** utilizzati da parte del professionista nel **corso della sua attività**.

Nello specifico i giudici di piazza Cavour hanno fornito **importanti chiarimenti in ordine all'utilizzo**, in **ambito tributario**, di un **concreto quadro probatorio**, specificando che la **gravità**, **precisione** e **concordanza** degli indizi acquisti nel corso del controllo fiscale permette di **acquisire una prova presuntiva** che risulta di per sé sufficiente a sostenere i fatti fiscalmente rilevanti accertati da parte dell'Amministrazione finanziaria.

In particolare, **gli ermellini** hanno pienamente condiviso il **procedimento logico** adottato da **parte del giudice di merito** nella **valutazione degli indizi**, affermando che: *"la **gravità, precisione e concordanza richiesti dalla legge** vanno **ricavati dal loro complessivo esame**, in un **giudizio globale e non atomistico di essi**(ciascuno dei quali può essere insufficiente), ancorché preceduto dalla considerazione di ognuno per **individuare quelli significativi**, perché è necessaria la loro collocazione in un contesto articolato, nel quale **un indizio rafforza e ad un tempo trae vigore dall'altro in vicendevole completamento"*** (in merito cfr. Corte di cassazione, sentenza n. 12002/2017; Corte di cassazione, ordinanza n. 5374/2017).

In definitiva legittimando **l'accertamento analitico – induttivo** in capo al **medico odontoiatra**, la Suprema Corte ha affermato che in base a **deduzioni logiche di ragionevole probabilità**, **non necessariamente certe**, è importante operare una **valutazione complessiva che comporti un sufficiente quadro indiziario**, o anche un solo significativo **indizio**, idoneo a supportare la presunzione semplice di fondatezza della pretesa erariale, salvo **l'ampio diritto del contribuente a fornire la pertinente prova contraria**.

Articolo tratto da "Euroconferencenews"

Master di specializzazione
LEGAL ENGLISH: DOCUMENTS AND CONTRACTS
Scopri le sedi in programmazione >

Diritto del Lavoro

Retribuzione e crediti di lavoro

di **Evangelista Basile**

Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 29 maggio 2018, n. 13473

Natura retributiva – Assoggettamento a contribuzione – Sussiste

MASSIMA

L'indennità sostitutiva di ferie non godute è assoggettabile a contribuzione previdenziale sia perché, essendo in rapporto di corrispettività con le prestazioni lavorative effettuate nel periodo di tempo che avrebbe dovuto essere dedicato al riposo, ha carattere retributivo e gode della garanzia prestata dall'articolo 2126 Cc a favore delle prestazioni effettuate con violazione di norme poste a tutela del lavoratore sia perché un eventuale suo concorrente profilo risarcitorio – oggi pur escluso dal sopravvenuto articolo 10 del decreto legislativo 66/2003, come modificato dal decreto legislativo 213/04, in attuazione della direttiva 93/104/Ce – non escluderebbe la riconducibilità all'ampia nozione di retribuzione imponibile delineata dall'articolo 12 della legge 153/69, costituendo essa comunque un'attribuzione patrimoniale riconosciuta a favore del lavoratore in dipendenza dei rapporto di lavoro e non essendo ricompresa nella elencazione tassativa delle erogazioni escluse dalla contribuzione.

COMMENTO

La Corte di Cassazione, con la sentenza in commento, è intervenuta sulla dibattuta questione concernente la natura retributiva (o memo) dell'indennità di ferie non godute. Nel caso di specie, la società proponeva opposizione avverso il decreto ingiuntivo col quale l'INPS le aveva intimato il pagamento di 411.942.909 lire a titolo di omesso versamento di contributi relativamente alle indennità sostitutive di ferie non godute dai dipendenti concernenti il periodo 01.05.1991 – 31.12.1996. Per la cassazione della sentenze della Corte di Appello proponeva ricorso la suddetta società con quattro motivi e che l'Inps resiste con controricorso. Secondo la Suprema Corte, in continuità con le precedenti pronunce della stessa Corte, l'indennità sostitutiva delle ferie non godute ha natura mista, sia risarcitoria che retributiva, sicché mentre ai fini della verifica della prescrizione va ritenuto prevalente il carattere risarcitorio, volto a compensare il danno derivante dalla perdita del diritto al riposo – cui va assicurata la più ampia tutela applicando il termine ordinario decennale – la natura retributiva, quale corrispettivo dell'attività lavorativa resa in un periodo che avrebbe dovuto essere retribuito ma non lavorato, assume invece rilievo quando ne va valutata l'incidenza sul trattamento di fine rapporto, ai fini del calcolo degli accessori o dell'assoggettamento a contribuzione. I giudici di legittimità, confermando dunque la statuizione della Corte

d'Appello, statuiscono altresì che l'indennità sostitutiva delle ferie non godute è pienamente assoggettabile a contribuzione previdenziale, poiché, essendo in rapporto di corrispettività con le prestazioni lavorative effettuate nel periodo di tempo che avrebbe dovuto essere dedicato al riposo, ha carattere retributivo e gode della garanzia prestata dall'art. 2126 c.c. a favore delle prestazioni effettuate con violazione di norme poste a tutela del prestatore. Inoltre conclude la Corte – un eventuale concorrente profilo risarcitorio dell'indennità in questione – oggi pur escluso dal sopravvenuto D.lgs. n. 66 del 2003, art. 10, come modificato dal D.lgs. n. 213, del 2004, in attuazione della direttiva n. 93/104/CE – non escluderebbe in ogni caso la riconducibilità all'ampia nozione di retribuzione imponibile delineata dal citato art. 12 L. 30 aprile 1969, n. 153„ costituendo essa comunque un'attribuzione patrimoniale riconosciuta a favore del lavoratore in dipendenza del rapporto di lavoro e non essendo ricompresa nella elencazione tassativa delle erogazioni escluse dalla contribuzione. A fronte delle precedenti considerazioni, pertanto, la Suprema Corte ha rigettato il ricorso proposto dalla società.

Articolo tratto dalla Rivista Euroconference "IL GIURISTA DEL LAVORO"

DIRITTO D'IMPRESA, Diritto e reati societari

Gli statuti degli enti del terzo settore

di **Guido Martinelli**

L'articolo 101, comma 2, D.Lgs. 117/2017 recante il codice del terzo settore (di seguito c.t.s.) prevede che per le Onlus, organizzazioni di volontariato, associazioni di promozione sociale e imprese sociali iscritte ai registri istituiti ai sensi delle discipline esistenti alla data di entrata in vigore del c.t.s., potranno continuare ad applicarsi, ai fini e per gli effetti derivanti dalla iscrizione, le norme previgenti purché si adeguino alle nuove disposizioni "entro diciotto mesi" dalla entrata in vigore del c.t.s..

Entro il medesimo termine: "esse possono modificare i propri statuti con le modalità e le maggioranze previste per le deliberazioni dell'assemblea ordinaria".

Questo significa che le associazioni di promozione sociale, le organizzazioni di volontariato, le Onlus e le imprese sociali attualmente operanti sono tenute ad effettuare le modifiche al proprio statuto per adeguarlo alle nuove prescrizioni al più tardi entro il 3 febbraio 2019.

Con l'aggravante che le Onlus dovranno decidere "cosa voler diventare" in quanto, come è noto, con l'entrata in vigore del Registro Unico nazionale del terzo settore troverà applicazione l'articolo 102, comma 2, lett. a) c.t.s. che abroga l'intera disciplina di tali enti portata dal D.Lgs. 460/1997.

Pertanto le Onlus dovranno scegliere se rimanere nel terzo settore e, in tal caso, decidere in quale sezione del registro chiedere l'iscrizione.

Queste scadenze appaiono ormai imminenti (tra il prossimo periodo feriale e i termini per la convocazione delle assemblee si ritiene non ci sia ancora molto tempo per procrastinare ancora l'attuazione di quanto sopra esposto) ma il quadro di riferimento continua ad essere molto nebuloso.

Infatti scade il prossimo 3 agosto 2018 l'anno di tempo concesso dalla legge delega (la L. 106/2016) per la correzione delle disposizioni contenute nel D.Lgs. 117/2017 che introduce il nuovo codice del terzo settore (così come scade il prossimo 19 luglio 2018 il termine per apportare correzioni al correlato D.Lgs. 112/2017 contenente la disciplina dell'impresa sociale).

La bozza di decreto correttivo, approvata in prima lettura dal Consiglio dei Ministri, pende adesso in Parlamento per raccogliere i previsti pareri consultivi delle commissioni parlamentari e della conferenza Stato – Regioni.

Alla fine dovrà tornare al Governo per poi essere pubblicata in Gazzetta Ufficiale entro i termini sopra indicati.

Se anche ciò accadesse questo cadrà, comunque, in pieno periodo feriale. Rimarrebbero a quel punto tre o quattro mesi al massimo per recepire, studiare e applicare i contenuti delle novelle legislative, discuterle nelle associazioni, convocare le assemblee e approvarle.

Ma non c'è solo questo aspetto. Infatti ove gli enti interessati intendessero svolgere attività diverse rispetto a quelle di interesse generale previste dal codice, queste dovranno essere "secondarie e strumentali rispetto alle attività di interesse generale, secondo criteri e limiti definiti con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, da adottarsi ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, sentita la Cabina di regia di cui all'articolo 97, tenendo conto dell'insieme delle risorse, anche volontarie e gratuite, impiegate in tali attività in rapporto all'insieme delle risorse, anche volontarie e gratuite, impiegate nelle attività di interesse generale" (articolo 6, comma 1, c.t.s.).

Il Decreto interministeriale in questione non è stato ancora emanato e, pertanto, l'associazione che andasse a regolamentare le attività diverse da quelle di interesse generale in maniera non conforme rispetto a quanto indicato in tale Decreto si troverebbe a dover modificare nuovamente lo statuto.

Ne deriverà, pertanto, che chi non rispettasse comunque il termine indicato, perderà i diritti quesiti, tornando ad essere una semplice associazione disciplinata dagli articoli 14 e ss cod. civ. ma potrà comunque, in seguito, adeguandosi alla disciplina del codice e richiedere comunque l'iscrizione al Runts.

Appare ovvio che, in questo quadro di riferimento, decisiva potrebbe essere l'analisi della convenienza fiscale a rimanere / entrare nel terzo settore o tornare ad essere, sotto il profilo fiscale, un mero ente non commerciale.

La bozza di decreto correttivo incide in maniera importante sul contenuto della norma chiave sotto questo profilo, che è l'articolo 79 c.t.s.. L'incertezza attualmente esistente sul punto contribuisce perciò a generare confusione.

Così come quando dovessero entrare definitivamente a regime le novelle legislative si porrà il problema: le associazioni che non potranno più giovarsi dell'articolo 148, comma 3, Tuir, sia che siano rimaste fuori dal terzo settore sia che abbiano deciso di entrarci non come associazioni di promozione sociale, ai fini Iva potranno continuare ad applicare l'articolo 4, comma 4, D.P.R. 633/1972 che, invece, non ha avuto alcuna modifica? I corrispettivi specifici versati dagli associati potranno diventare "commerciali" ai fini delle imposte dirette e restare "istituzionali" ai fini Iva? Un chiarimento appare obbligatorio.

Articolo tratto da "Euroconferencenews"

Master di specializzazione
DIRITTO E GIUSTIZIA SPORTIVA
Scopri le sedi in programmazione >

Diritto Bancario

Il superamento del limite di finanziabilità determina la nullità del contratto di mutuo fondiario

di **Fabio Fiorucci**

La Cassazione, con decisione dell'11 maggio 2018, n. 11543, ha ribadito che il limite di finanziabilità ex art. 38, comma 2, TUB è elemento essenziale del contenuto del contratto di mutuo fondiario ed il suo mancato rispetto determina la nullità del contratto stesso, ferma restando la possibilità, tuttavia, di conversione in ordinario finanziamento ipotecario ove ne sussistano i relativi presupposti (già prima, Cass. n. 17352/2017).

La soglia stabilita per il finanziamento non è confinabile nell'area del comportamento in fase prenegoziale e dunque nell'area della contrattazione tra banca e cliente, in quanto la percentuale di concessione ha la più incisiva funzione di regolare l'ammontare della prestazione creditizia in modo da incidere direttamente sulla fattispecie; ne consegue che, con il superamento del limite di finanziabilità (80% del valore dei beni ipotecati o del costo delle opere da eseguire sugli stessi), il precetto in questione è disatteso non solo sul versante del comportamento quanto sul versante dell'oggetto del finanziamento fondiario eccessivo.

Lo sconfinamento del limite in oggetto, che conduce automaticamente alla nullità dell'intero contratto fondiario, mantiene tuttavia intatta la possibilità di conversione del mutuo fondiario in un ordinario finanziamento, ove ne risultino accertati i presupposti, sicchè, ferma la nullità del contratto di mutuo fondiario, l'unica modalità di recupero del contratto nullo è quella della conversione in un contratto diverso (art. 1424 c.c.).

Ricapitolando: il limite di finanziabilità è essenziale ai fini della qualificazione del finanziamento ipotecario come 'fondiario'; il superamento della percentuale di concessione implica la nullità dell'intero contratto fondiario; resta impregiudicata la possibilità di conversione del mutuo 'fondiario' in un finanziamento ipotecario ordinario.

Esecuzione forzata, ESECUZIONE FORZATA E PROCEDURE CONCORSUALI

L'efficacia esecutiva dell'ordinanza di assegnazione dei crediti e i suoi riflessi sull'art. 95 c.p.c.

di **Roberta Metafora**

Cass. civ., Sez. VI-3, 12 aprile 2018, n. 9173; Pres. Amendola; Est. Tatangelo.

Esecuzione forzata – Espropriazione presso terzi – Ordinanza di assegnazione – Efficacia esecutiva – Termine dilatorio dalla notifica – Necessità – Conseguenze – Pagamento spese precetto – Esclusione (cod. proc. civ., artt. 95, 477, 480, 553, 615, 617).

[1] L'ordinanza con la quale il giudice dell'esecuzione, ai sensi dell'art. 553 c.p.c., assegna in pagamento al creditore procedente la somma di cui il terzo pignorato si e? dichiarato debitore nei confronti del soggetto espropriato, ha efficacia di titolo esecutivo nei confronti del terzo ed a favore dell'assegnatario anche prima della sua comunicazione o notificazione al terzo e il creditore assegnatario può procedere alla notificazione di detta ordinanza anche unitamente all'intimazione dell'atto di precetto ma, in tale ultimo caso, laddove il terzo debitore intimato provveda all'integrale pagamento di tutte le somme dovute in un termine ragionevole (anche eventualmente superiore a quello di dieci giorni previsto dall'art. 480 c.p.c.), da accertarsi in concreto in base a tutte le circostanze rilevanti nella singola fattispecie, deve ritenersi inapplicabile l'art. 95 c.p.c., per cui le spese di precetto e funzionali all'intimazione resteranno a carico del creditore intimante; laddove il pagamento avvenga in un termine ragionevole, ma non sia integrale, le spese di precetto e di esecuzione saranno ripetibili dal creditore nei limiti di quanto necessario per il recupero delle sole somme effettivamente non pagate tempestivamente dal debitore.

[2] *Le somme oggetto di assegnazione in favore del creditore procedente all'esito del procedimento di espropriazione presso terzi (laddove riferibili a crediti già scaduti), tanto con riguardo all'importo assegnato a titolo di capitale, quanto con riguardo a quello assegnato per le spese di precetto ed esecuzione contestualmente liquidate dal giudice dell'esecuzione, costituiscono crediti di somme di danaro liquidi ed esigibili e come tali (in mancanza di diversa specificazione nel titolo) producono di regola interessi di pieno diritto dalla data dell'ordinanza di assegnazione, anche a prescindere da una espressa previsione in tal senso nel titolo, ed anche a prescindere dalla comunicazione o notificazione della stessa ordinanza al terzo e dalla sussistenza di una mora di quest'ultimo.*

CASO

[1-2] Un istituto di credito proponeva opposizione all'esecuzione nel corso di un processo di espropriazione promosso sulla base di un'ordinanza di assegnazione dei crediti pronunciata in favore del creditore nei confronti del detto istituto quale terzo pignorato di un precedente

processo esecutivo.

Avverso la sentenza di accoglimento dell'opposizione veniva proposto ricorso per cassazione; in particolare, il soccombente censurava la decisione nella parte in cui aveva negato la possibilità per il creditore in favore del quale era stata emessa ordinanza di assegnazione *ex* art. 553 c.p.c. di intimare precetto al terzo senza una preventiva (e separata) notificazione dell'ordinanza stessa e senza il decorso di un termine dilatorio, e comunque nella parte in cui non aveva riconosciuto dovuti gli interessi sulla somma assegnata, le spese di notifica dell'ordinanza di assegnazione, costituente titolo esecutivo, nonché le spese di precetto, ritenendo integralmente soddisfatto il creditore per effetto del pagamento effettuato dalla banca.

SOLUZIONE

[1] La Corte, ribadito il principio secondo cui l'ordinanza di assegnazione dei crediti acquista l'efficacia di titolo esecutivo dal momento in cui sia portata a conoscenza del terzo assegnatario o dal momento successivo a tale conoscenza specificamente indicato nell'ordinanza di assegnazione, afferma che tuttavia è possibile che l'ordinanza venga notificata al terzo in forma esecutiva contestualmente all'atto di precetto, senza che gli sia stata preventivamente comunicata né altrimenti resa nota, ma che in tale caso diviene inapplicabile l'art. 95 c.p.c. per cui le spese sostenute per il precetto restano a carico del creditore procedente.

Dunque, la Cassazione non esclude che l'ordinanza di assegnazione abbia immediata efficacia esecutiva, né tantomeno che essa possa essere notificata unitamente all'atto di precetto: ciò che la S.C. intende evitare è "che il debitore non inadempiente possa essere gravato di spese ulteriori, non necessarie per il creditore e non giustificabili nell'ottica di un rapporto che si svolge nel rispetto del principio di correttezza e buona fede", in ciò ravvisandosi un abuso dello strumento processuale esecutivo.

In sostanza, il terzo pignorato, divenuto debitore per effetto della notifica dell'ordinanza di assegnazione e del relativo precetto, ha l'obbligo di adempiere entro un termine; detto termine, "al fine di evitare l'addebito delle spese di precetto": 1)- non è però quello previsto dall'art. 480 c.p.c., che non è applicabile a tale ipotesi, in quanto si riferisce ai casi in cui il pagamento di un debito deriva da un titolo esecutivo che si presume già conosciuto o quanto meno conoscibile dal debitore; 2)- "non può essere fisso", ma da rapportare alle circostanze del caso concreto, il cui accertamento è riservato al giudice di merito.

[2] Prosegue la Corte affermando che se, alla luce di quanto affermato, il pagamento effettuato dall'istituto di credito opponente può considerarsi tempestivo, esso non può essere considerato integrale, risultando pacifico in atti che non erano stati pagati gli interessi sull'importo assegnato dalla data dell'emissione dell'ordinanza di assegnazione. Si osserva infatti che sin dal momento dell'emissione dell'ordinanza, sono liquidi ed esigibili sia i crediti oggetto di assegnazione all'esito del procedimento di espropriazione presso terzi sempre che

siano relativi a debiti scaduti, sia quelli relativi alle spese di precetto ed esecuzione contestualmente liquidate dal g.e. ai sensi dell'art.95 c.p.c.

QUESTIONI

[1] La decisione commentata si inscrive nell'alveo di un consolidato orientamento, il quale tuttavia è messo ogni giorno alla prova dai numerosi contenziosi che sorgono in materia.

Invero, il silenzio serbato dall'art. 553 in ordine alla natura dell'ordinanza di assegnazione fa sì che l'operatore giuridico si trovi in grossa difficoltà nell'affrontare e nel risolvere le questioni (pratiche e prima ancora teoriche) che sorgono dall'interpretazione del dato normativo contenuto in tale articolo.

Già una prima incertezza sorge in ordine alla natura di titolo esecutivo dell'ordinanza di assegnazione: l'art. 474 c.p.c. infatti menziona quali titoli esecutivi solo i provvedimenti giudiziali cui la legge attribuisce "espressamente" tale efficacia, mentre sia l'art. 507 c.p.c. (il quale disciplina la forma del provvedimento di assegnazione), sia l'art. 553 c.p.c. (che ne regola l'operatività) tacciono al riguardo, così spingendo parte della dottrina a dubitare che l'interprete, nel silenzio della legge, possa sostituirsi al silenzio del legislatore (Micheli, *Esecuzione forzata*, in *Commentario del codice civile* a cura di Scialoja e Branca, Libro VI, *Della tutela dei diritti*, Bologna-Roma, 1964, 153; Colesanti, *In tema di efficacia esecutiva dell'ordinanza di assegnazione del credito pignorato*, in *Giur. it.,* 1969, I, 125 ss.).

Invero, pare oggi prevalere l'idea, da tempo sostenuta in giurisprudenza (Cass. 5 febbraio 1968, n. 394, in *Foro it*., 1968, I, 944) e più volte ribadita, che l'ordinanza di assegnazione è un titolo esecutivo di formazione giudiziale che può essere a sua volta portato in esecuzione dal creditore assegnatario nei confronti del terzo pignorato (*ex multis,* Cass. 3 giugno 2015 n. 11493; Cass. 10 maggio 2016, n. 9390, in *Eclegal*, 4 luglio 2016, con *nota di Iovino, L'ordinanza di assegnazione dei crediti è titolo esecutivo soltanto se il terzo pignorato ne ha avuto idonea conoscenza*, nonché in *Giur. it*., 2017, 347 ss., con nota di Frus). Concorde sul punto è anche la prevalente dottrina (Andrioli, *Commento al codice di procedura civile*, Napoli, 1957, vol. III, 211; Bonsignori, *Assegnazione forzata e distribuzione del ricavato*, Milano, 1962, 127; Id, *L'esecuzione forzata*, Torino, 1990, 206 ss.; Vaccarella, voce *Espropriazione presso terzi*, in Dig. civ., VIII, 2001, 94 ss., spec. 122; Tiscini, *Considerazioni intorno a natura, effetti e regime dell'ordinanza di assegnazione del credito* ex *art. 553 c.p.c.,* in www.judicium.it., 7 ss.).

Il tema della *vexata questio* non è però la natura dell'ordinanza di assegnazione ma è la figura del terzo e la sua posizione nel procedimento di esecuzione.

Come è noto, nel processo di espropriazione presso terzi, il *debitor debitoris* non è parte, ma un semplice ausiliario (da ultimo Cass. 9390/2016 cit.); ciò fa sì che vi sia l'eventualità che, a seguito della pronuncia dell'ordinanza di assegnazione, il titolo esecutivo che il creditore può azionare per la soddisfazione del proprio diritto si sia formato in un giudizio del quale il terzo non abbia conoscenza, essendosi limitato a rendere una dichiarazione per iscritto al creditore,

ai sensi della nuova formulazione dell'art. 543, 4 comma, c.p.c.

Per la giurisprudenza, ciò impone al creditore di mettere il terzo in condizione di conoscere l'ordinanza di assegnazione in modo darvi spontanea esecuzione e ciò nel rispetto del principio della buona fede e della correttezza.

Ciò comporta da un lato, la possibilità per il creditore di notificare al terzo l'ordinanza di assegnazione in forma esecutiva contestualmente all'atto di precetto, ma dall'altro, il diritto di quest'ultimo di invocare un termine ragionevole (v. anche, di recente Cass. 24 maggio 2017, n. 13112), diverso da quello dell'art. 480 c.p.c., per l'adempimento, che la Cassazione ritiene congruo fissare (come è avvenuto nella fattispecie sottoposta al suo esame) in 20 giorni, pari al termine previsto dalla legge per la proposizione dell'opposizione agli atti esecutivi, nonché al termine che spetta all'erede del debitore per l'adempimento, prima dell'esecuzione, in base all'art. 477 c.p.c.

Ora, senza voler prendere posizione su tali questioni che meriterebbero ben altro approfondimento, va considerato che laddove il terzo pignorato renda al creditore pignorante una dichiarazione positiva sull'esistenza del credito sa che: o la sua dichiarazione sarà contestata, così determinando l'apertura di un incidente cognitivo da parte del g.e.; ovvero, in caso contrario, ad essa seguirà l'emanazione di una ordinanza di assegnazione *ex* art. 553 c.p.c.

In altre parole, al pari di una delle parti di un titolo esecutivo stragiudiziale (si pensi ad un'espropriazione per il soddisfacimento del mancato pagamento dei canoni di locazione avviata dopo molti anni dalla stipula del contratto per scrittura privata autenticata), il terzo sa che potrà subire un'azione esecutiva; per tale motivo, la posizione del *debitor debitoris*, sebbene terzo estraneo all'esecuzione, non può essere equiparata all'erede del debitore, che legittimamente potrebbe non conoscere dell'esistenza di un titolo esecutivo pronunciato ai danni del proprio *de cuius*. Quanto al rischio che il terzo pignorato che abbia adempiuto al proprio obbligo sia costretto a pagare le spese del precetto, pare condivisibile la posizione di chi ha affermato che detto rischio può essere evitato "gravando il terzo dell'onere di comunicare al creditore, o con la sua dichiarazione *ex* art. 547 c.p.c., ovvero con una successiva comunicazione, la sua disponibilità ad uno spontaneo adempimento del suo obbligo; di talché in tal caso – e solo in tal caso – potrà configurarsi quell'abuso dello strumento esecutivo" (Frus, *Sulla ritardata esecutività dell'ordinanza di assegnazione del credito verso il terzo*, in *Giur. it.*, 2017, 353).

[2] Quanto alla seconda massima non constano sul punto precedenti in termini. Il principio tuttavia espresso pare essere pienamente condivisibile, giacché, stando all'art. 1282 c.c., i crediti liquidi ed esigibili producono interessi di pieno diritto, salvo che la legge o il titolo stabilisca diversamente.

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

Esecuzione forzata, ESECUZIONE FORZATA E PROCEDURE CONCORSUALI

L'efficacia esecutiva dell'ordinanza di assegnazione dei crediti e i suoi riflessi sull'art. 95 c.p.c.

di **Roberta Metafora**

Cass. civ., Sez. VI-3, 12 aprile 2018, n. 9173; Pres. Amendola; Est. Tatangelo.

Esecuzione forzata – Espropriazione presso terzi – Ordinanza di assegnazione – Efficacia esecutiva – Termine dilatorio dalla notifica – Necessità – Conseguenze – Pagamento spese precetto – Esclusione (cod. proc. civ., artt. 95, 477, 480, 553, 615, 617).

[1] L'ordinanza con la quale il giudice dell'esecuzione, ai sensi dell'art. 553 c.p.c., assegna in pagamento al creditore procedente la somma di cui il terzo pignorato si e? dichiarato debitore nei confronti del soggetto espropriato, ha efficacia di titolo esecutivo nei confronti del terzo ed a favore dell'assegnatario anche prima della sua comunicazione o notificazione al terzo e il creditore assegnatario può procedere alla notificazione di detta ordinanza anche unitamente all'intimazione dell'atto di precetto ma, in tale ultimo caso, laddove il terzo debitore intimato provveda all'integrale pagamento di tutte le somme dovute in un termine ragionevole (anche eventualmente superiore a quello di dieci giorni previsto dall'art. 480 c.p.c.), da accertarsi in concreto in base a tutte le circostanze rilevanti nella singola fattispecie, deve ritenersi inapplicabile l'art. 95 c.p.c., per cui le spese di precetto e funzionali all'intimazione resteranno a carico del creditore intimante; laddove il pagamento avvenga in un termine ragionevole, ma non sia integrale, le spese di precetto e di esecuzione saranno ripetibili dal creditore nei limiti di quanto necessario per il recupero delle sole somme effettivamente non pagate tempestivamente dal debitore.

[2] *Le somme oggetto di assegnazione in favore del creditore procedente all'esito del procedimento di espropriazione presso terzi (laddove riferibili a crediti già scaduti), tanto con riguardo all'importo assegnato a titolo di capitale, quanto con riguardo a quello assegnato per le spese di precetto ed esecuzione contestualmente liquidate dal giudice dell'esecuzione, costituiscono crediti di somme di danaro liquidi ed esigibili e come tali (in mancanza di diversa specificazione nel titolo) producono di regola interessi di pieno diritto dalla data dell'ordinanza di assegnazione, anche a prescindere da una espressa previsione in tal senso nel titolo, ed anche a prescindere dalla comunicazione o notificazione della stessa ordinanza al terzo e dalla sussistenza di una mora di quest'ultimo.*

CASO

[1-2] Un istituto di credito proponeva opposizione all'esecuzione nel corso di un processo di espropriazione promosso sulla base di un'ordinanza di assegnazione dei crediti pronunciata in favore del creditore nei confronti del detto istituto quale terzo pignorato di un precedente

processo esecutivo.

Avverso la sentenza di accoglimento dell'opposizione veniva proposto ricorso per cassazione; in particolare, il soccombente censurava la decisione nella parte in cui aveva negato la possibilità per il creditore in favore del quale era stata emessa ordinanza di assegnazione *ex* art. 553 c.p.c. di intimare precetto al terzo senza una preventiva (e separata) notificazione dell'ordinanza stessa e senza il decorso di un termine dilatorio, e comunque nella parte in cui non aveva riconosciuto dovuti gli interessi sulla somma assegnata, le spese di notifica dell'ordinanza di assegnazione, costituente titolo esecutivo, nonché le spese di precetto, ritenendo integralmente soddisfatto il creditore per effetto del pagamento effettuato dalla banca.

SOLUZIONE

[1] La Corte, ribadito il principio secondo cui l'ordinanza di assegnazione dei crediti acquista l'efficacia di titolo esecutivo dal momento in cui sia portata a conoscenza del terzo assegnatario o dal momento successivo a tale conoscenza specificamente indicato nell'ordinanza di assegnazione, afferma che tuttavia è possibile che l'ordinanza venga notificata al terzo in forma esecutiva contestualmente all'atto di precetto, senza che gli sia stata preventivamente comunicata né altrimenti resa nota, ma che in tale caso diviene inapplicabile l'art. 95 c.p.c. per cui le spese sostenute per il precetto restano a carico del creditore procedente.

Dunque, la Cassazione non esclude che l'ordinanza di assegnazione abbia immediata efficacia esecutiva, né tantomeno che essa possa essere notificata unitamente all'atto di precetto: ciò che la S.C. intende evitare è "che il debitore non inadempiente possa essere gravato di spese ulteriori, non necessarie per il creditore e non giustificabili nell'ottica di un rapporto che si svolge nel rispetto del principio di correttezza e buona fede", in ciò ravvisandosi un abuso dello strumento processuale esecutivo.

In sostanza, il terzo pignorato, divenuto debitore per effetto della notifica dell'ordinanza di assegnazione e del relativo precetto, ha l'obbligo di adempiere entro un termine; detto termine, "al fine di evitare l'addebito delle spese di precetto": 1)- non è però quello previsto dall'art. 480 c.p.c., che non è applicabile a tale ipotesi, in quanto si riferisce ai casi in cui il pagamento di un debito deriva da un titolo esecutivo che si presume già conosciuto o quanto meno conoscibile dal debitore; 2)- "non può essere fisso", ma da rapportare alle circostanze del caso concreto, il cui accertamento è riservato al giudice di merito.

[2] Prosegue la Corte affermando che se, alla luce di quanto affermato, il pagamento effettuato dall'istituto di credito opponente può considerarsi tempestivo, esso non può essere considerato integrale, risultando pacifico in atti che non erano stati pagati gli interessi sull'importo assegnato dalla data dell'emissione dell'ordinanza di assegnazione. Si osserva infatti che sin dal momento dell'emissione dell'ordinanza, sono liquidi ed esigibili sia i crediti oggetto di assegnazione all'esito del procedimento di espropriazione presso terzi sempre che

siano relativi a debiti scaduti, sia quelli relativi alle spese di precetto ed esecuzione contestualmente liquidate dal g.e. ai sensi dell'art.95 c.p.c.

QUESTIONI

[1] La decisione commentata si inscrive nell'alveo di un consolidato orientamento, il quale tuttavia è messo ogni giorno alla prova dai numerosi contenziosi che sorgono in materia.

Invero, il silenzio serbato dall'art. 553 in ordine alla natura dell'ordinanza di assegnazione fa sì che l'operatore giuridico si trovi in grossa difficoltà nell'affrontare e nel risolvere le questioni (pratiche e prima ancora teoriche) che sorgono dall'interpretazione del dato normativo contenuto in tale articolo.

Già una prima incertezza sorge in ordine alla natura di titolo esecutivo dell'ordinanza di assegnazione: l'art. 474 c.p.c. infatti menziona quali titoli esecutivi solo i provvedimenti giudiziali cui la legge attribuisce "espressamente" tale efficacia, mentre sia l'art. 507 c.p.c. (il quale disciplina la forma del provvedimento di assegnazione), sia l'art. 553 c.p.c. (che ne regola l'operatività) tacciono al riguardo, così spingendo parte della dottrina a dubitare che l'interprete, nel silenzio della legge, possa sostituirsi al silenzio del legislatore (Micheli, *Esecuzione forzata*, in *Commentario del codice civile* a cura di Scialoja e Branca, Libro VI, *Della tutela dei diritti*, Bologna-Roma, 1964, 153; Colesanti, *In tema di efficacia esecutiva dell'ordinanza di assegnazione del credito pignorato*, in *Giur. it.,* 1969, I, 125 ss.).

Invero, pare oggi prevalere l'idea, da tempo sostenuta in giurisprudenza (Cass. 5 febbraio 1968, n. 394, in *Foro it*., 1968, I, 944) e più volte ribadita, che l'ordinanza di assegnazione è un titolo esecutivo di formazione giudiziale che può essere a sua volta portato in esecuzione dal creditore assegnatario nei confronti del terzo pignorato (*ex multis,* Cass. 3 giugno 2015 n. 11493; Cass. 10 maggio 2016, n. 9390, in *Eclegal*, 4 luglio 2016, con *nota di Iovino, L'ordinanza di assegnazione dei crediti è titolo esecutivo soltanto se il terzo pignorato ne ha avuto idonea conoscenza*, nonché in *Giur. it*., 2017, 347 ss., con nota di Frus). Concorde sul punto è anche la prevalente dottrina (Andrioli, *Commento al codice di procedura civile*, Napoli, 1957, vol. III, 211; Bonsignori, *Assegnazione forzata e distribuzione del ricavato*, Milano, 1962, 127; Id, *L'esecuzione forzata*, Torino, 1990, 206 ss.; Vaccarella, voce *Espropriazione presso terzi*, in Dig. civ., VIII, 2001, 94 ss., spec. 122; Tiscini, *Considerazioni intorno a natura, effetti e regime dell'ordinanza di assegnazione del credito* ex *art. 553 c.p.c.,* in www.judicium.it., 7 ss.).

Il tema della *vexata questio* non è però la natura dell'ordinanza di assegnazione ma è la figura del terzo e la sua posizione nel procedimento di esecuzione.

Come è noto, nel processo di espropriazione presso terzi, il *debitor debitoris* non è parte, ma un semplice ausiliario (da ultimo Cass. 9390/2016 cit.); ciò fa sì che vi sia l'eventualità che, a seguito della pronuncia dell'ordinanza di assegnazione, il titolo esecutivo che il creditore può azionare per la soddisfazione del proprio diritto si sia formato in un giudizio del quale il terzo non abbia conoscenza, essendosi limitato a rendere una dichiarazione per iscritto al creditore,

ai sensi della nuova formulazione dell'art. 543, 4 comma, c.p.c.

Per la giurisprudenza, ciò impone al creditore di mettere il terzo in condizione di conoscere l'ordinanza di assegnazione in modo darvi spontanea esecuzione e ciò nel rispetto del principio della buona fede e della correttezza.

Ciò comporta da un lato, la possibilità per il creditore di notificare al terzo l'ordinanza di assegnazione in forma esecutiva contestualmente all'atto di precetto, ma dall'altro, il diritto di quest'ultimo di invocare un termine ragionevole (v. anche, di recente Cass. 24 maggio 2017, n. 13112), diverso da quello dell'art. 480 c.p.c., per l'adempimento, che la Cassazione ritiene congruo fissare (come è avvenuto nella fattispecie sottoposta al suo esame) in 20 giorni, pari al termine previsto dalla legge per la proposizione dell'opposizione agli atti esecutivi, nonché al termine che spetta all'erede del debitore per l'adempimento, prima dell'esecuzione, in base all'art. 477 c.p.c.

Ora, senza voler prendere posizione su tali questioni che meriterebbero ben altro approfondimento, va considerato che laddove il terzo pignorato renda al creditore pignorante una dichiarazione positiva sull'esistenza del credito sa che: o la sua dichiarazione sarà contestata, così determinando l'apertura di un incidente cognitivo da parte del g.e.; ovvero, in caso contrario, ad essa seguirà l'emanazione di una ordinanza di assegnazione *ex* art. 553 c.p.c.

In altre parole, al pari di una delle parti di un titolo esecutivo stragiudiziale (si pensi ad un'espropriazione per il soddisfacimento del mancato pagamento dei canoni di locazione avviata dopo molti anni dalla stipula del contratto per scrittura privata autenticata), il terzo sa che potrà subire un'azione esecutiva; per tale motivo, la posizione del *debitor debitoris*, sebbene terzo estraneo all'esecuzione, non può essere equiparata all'erede del debitore, che legittimamente potrebbe non conoscere dell'esistenza di un titolo esecutivo pronunciato ai danni del proprio *de cuius*. Quanto al rischio che il terzo pignorato che abbia adempiuto al proprio obbligo sia costretto a pagare le spese del precetto, pare condivisibile la posizione di chi ha affermato che detto rischio può essere evitato "gravando il terzo dell'onere di comunicare al creditore, o con la sua dichiarazione *ex* art. 547 c.p.c., ovvero con una successiva comunicazione, la sua disponibilità ad uno spontaneo adempimento del suo obbligo; di talché in tal caso – e solo in tal caso – potrà configurarsi quell'abuso dello strumento esecutivo" (Frus, *Sulla ritardata esecutività dell'ordinanza di assegnazione del credito verso il terzo*, in *Giur. it.*, 2017, 353).

[2] Quanto alla seconda massima non constano sul punto precedenti in termini. Il principio tuttavia espresso pare essere pienamente condivisibile, giacché, stando all'art. 1282 c.c., i crediti liquidi ed esigibili producono interessi di pieno diritto, salvo che la legge o il titolo stabilisca diversamente.

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

Procedimenti di cognizione e ADR, PROCEDIMENTI SPECIALI E ADR

La notificazione del decreto di fissazione dell'udienza effettuata in violazione del termine a comparire nel c.d. rito lavoro.

di **Fernando Bonitatibus**

Cass., Sez. Lav., 17 aprile 2018 n. 9404

Scarica sentenza

Lavoro e previdenza (controversie) – Notificazione civile – Termini processuali civili – Appello – Improcedibilità -Decreto di fissazione udienza (111 Cost; 164, 291, 435, 436, c.p.c.)

[1] *Nel c.d. rito lavoro, la notificazione dell'appellante all'appellato del decreto di fissazione dell'udienza effettuata in violazione del termine a comparire non rende l'appello improcedibile.*

CASO

[1] Una S.p.a. intimava ad un proprio dipendente un licenziamento disciplinare. Il lavoratore adiva il tribunale di Caltanissetta che respingeva l'impugnativa. Veniva, quindi, adita la Corte d'Appello con ricorso del 3 dicembre 2014.

In data 9 dicembre 2014, la cancelleria comunicava all'appellante che l'udienza si sarebbe tenuta il 28 gennaio 2015. In data 7 gennaio venivano notificati il ricorso ed il decreto di fissazione dell'udienza. La notifica si perfezionava in tale data ovvero quando mancavano ventuno giorni all'udienza di discussione. Si costituiva, nel rispetto dei termini di cui all'art. 436 co. 1 c.p.c., la società eccependo l'improcedibilità del gravame e chiedendo, in subordine, il differimento dell'udienza di discussione onde regolarizzare il termine a comparire in proprio favore. La Corte distrettuale accordava il rinvio. Successivamente, veniva pronunciata sentenza n. 129/2015 con cui si dichiarava improcedibile l'appello. Si sosteneva che, nel rito del lavoro, i vizi della notifica degli atti introduttivi non potessero essere sanati per ragioni afferenti alla ragionevole durata del processo.

La pronuncia veniva impugnata con ricorso per Cassazione. La resistente proponeva controricorso.

SOLUZIONE

[1] La Corte muove da una ricostruzione della disciplina applicabile in caso di mera nullità della *vocatio in ius*. L'ipotesi viene, quindi, differenziata dai casi in cui l'appellante sia giunto a

conoscenza del decreto di fissazione dell'udienza ma vi sia un'omessa o giuridicamente inesistente notificazione degli atti introduttivi (cfr. Cass., sez. un., 30 luglio 2008, n. 20604; Cass. 28 settembre 2016, n. 19191; Cass. 22 gennaio 2015, n. 1175 Cass., sez. un., 15 luglio 2016, n. 14594).

Muovendo da precedenti pronunce (Cass., VI sez., 19 aprile 2016, n. 10775; Cass. 28 agosto 2013, n. 19818) e da riti simili (artt. 47 ss. l. 92/2012) il Collegio ritiene che il giudice debba disporre la rinnovazione della notifica eseguita senza rispetto del termine a comparire. La Cassazione, dunque, critica l'operato della Corte d'Appello ritenendo che, in caso di mancato rispetto del termine a comparire a fronte della costituzione del reclamato-appellato, la stessa avrebbe dovuto disporre la *«dilazione dell'udienza onde consentire il rispetto dei termini a difesa, in luogo di dichiarare improcedibile il gravame».*

QUESTIONI

[1] In questa sentenza la Cassazione affronta la problematica degli effetti dei vizi inerenti la notificazione degli atti con cui si provvede all'istaurazione del contraddittorio nell'appello del c.d. rito del lavoro. Si fa riferimento, in particolare, alla notificazione del decreto con cui il giudice fissa l'udienza di discussione.

L'appellante, secondo quanto affermato dalla pronuncia additiva di Cort. Cost. 14 gennaio 1977, n. 15 in *Mass. Giur. Lav.* 1977, 550 ss., con nota di G. Tarzia, *L'art. 435 c.p.c. e la sentenza «integrativa» della Corte costituzionale* e differentemente da quanto previsto per il primo grado, riceve comunicazione dell'avvenuto deposito del decreto presidenziale di fissazione dell'udienza di discussione. Sarà compito della parte notificare, entro dieci giorni, il decreto all'appellato. L'art. 435 c.p.c. prevede espressamente, inoltre, che tra la data della notifica e quella dell'udienza intercorra un termine non inferiore a venticinque giorni, ovvero a sessanta se la notificazione deve aver luogo all'estero.

Secondo la costante e consolidata giurisprudenza della Cassazione, fin da Cass., SSUU, 30 luglio 2008, n. 20604 in *Foro it.*, 2009, I, 1136, con nota di A.D De Santis, *Opposizione a decreto ingiuntivo per crediti di lavoro e conseguenze della violazione del termine per la notifica del ricorso e del decreto (e anche del ricorso in appello)*, il gravame va dichiarato improcedibile, soluzione erroneamente adottata nella vicenda in esame, solamente nei casi di *«omessa o giuridicamente inesistente notificazione degli atti introduttivi»* (Cfr. anche Cass. 28 settembre 2016, n. 19191 *https://bit.ly/2rFjsqp*; Cass. 22 gennaio 2015, n. 1175 *https://bit.ly/2rCkyn2*; G. Tarzia, L. Dittrich, *Manuale del processo del lavoro*, Milano, 2015, 334).

La questione muta qualora ricorra una mera irregolarità della *vocatio in ius.* Non «risultano pronunce di legittimità, almeno in tempi relativamente recenti, che, a fronte appunto della nullità della notificazione di ricorso e decreto o dell'attuazione di essa senza rispetto dei termini a comparire, abbiano in concreto ravvisato la determinazione di un effetto caducatorio per il gravame».

I termini previsti dall'art. 435 c.p.c., infatti, sono meramente «esortatori» auspicanti un celere avvio del processo. Il vizio, quindi, secondo quanto affermato dalla Cassazione, «*è sanabile nelle varie forme a tal fine regolate dalla legge*» con effetto *ex tunc*, in coerenza con le norme processuali interessate e con i principi della materia. (Cfr. Cass., SSUU, 12 marzo 2014, n. 5700 in *Foro it.* 2014, I, 1809, con nota di AD. De Santis *Sull'inosservanza del termine per la notifica del decreto di fissazione d'udienza (o della camera di consiglio) nei procedimenti che iniziano con il deposito del ricorso*).

In mancanza di disposizioni specifiche per il rito del lavoro la disciplina deve essere tratta dalla normativa generale contenuta negli artt. 156 ss. c.p.c. così come modificati dalla novella del 1990.

Il vizio può essere sanato dal convenuto che si costituisce senza sollevare alcuna eccezione sul punto.

In egual misura, verrà sanato da una costituzione tardiva o in udienza *ex* 164 co. 3 c.p.c. Il convenuto che, in detta ipotesi, deduca preliminarmente la violazione del termine minimo a difesa non incorrerà in alcuna delle decadenze di cui all'art. 416 c.p.c. Verrà, quindi, disposto un rinvio per consentire l'integrazione degli atti difensivi. (Cfr. Cass. 9 novembre 2016, n. 22780 *https://bit.ly/2KicA9m*).

In caso il convenuto non si costituisca, il vizio potrà essere riscontrato in udienza dal giudice d'ufficio o su segnalazione dello stesso ricorrente. Si procederà, perciò, alla fissazione con ordinanza di altra udienza di discussione. In applicazione analogica dell'art. 291 c.p.c., il giudice fisserà un termine perentorio per la rinnovazione della notifica che, se non rispettato, condurrà all'estinzione del giudizio d'appello. (Cfr. Cass. 28 agosto 2013, n. 19818 *https://bit.ly/2IwmCXp*).

Rimane problematica, come accennato dalla stessa Cassazione, l'esatta qualificazione dell'ipotesi in cui l'appellante provveda alla notificazione in tempi assai ravvicinati rispetto all'udienza ed in particolare quando la notifica degli atti si perfezioni, per l'appellante, prima dell'udienza di discussione e, per l'appellato, successivamente ad essa. Il confine tra inesistenza ed invalidità della *vocatio in ius* diviene labile.

Procedimenti di cognizione e ADR, PROCEDIMENTI SPECIALI E ADR

La notificazione del decreto di fissazione dell'udienza effettuata in violazione del termine a comparire nel c.d. rito lavoro.

di **Fernando Bonitatibus**

Cass., Sez. Lav., 17 aprile 2018 n. 9404

Scarica sentenza

Lavoro e previdenza (controversie) – Notificazione civile – Termini processuali civili – Appello – Improcedibilità -Decreto di fissazione udienza (111 Cost; 164, 291, 435, 436, c.p.c.)

[1] *Nel c.d. rito lavoro, la notificazione dell'appellante all'appellato del decreto di fissazione dell'udienza effettuata in violazione del termine a comparire non rende l'appello improcedibile.*

CASO

[1] Una S.p.a. intimava ad un proprio dipendente un licenziamento disciplinare. Il lavoratore adiva il tribunale di Caltanissetta che respingeva l'impugnativa. Veniva, quindi, adita la Corte d'Appello con ricorso del 3 dicembre 2014.

In data 9 dicembre 2014, la cancelleria comunicava all'appellante che l'udienza si sarebbe tenuta il 28 gennaio 2015. In data 7 gennaio venivano notificati il ricorso ed il decreto di fissazione dell'udienza. La notifica si perfezionava in tale data ovvero quando mancavano ventuno giorni all'udienza di discussione. Si costituiva, nel rispetto dei termini di cui all'art. 436 co. 1 c.p.c., la società eccependo l'improcedibilità del gravame e chiedendo, in subordine, il differimento dell'udienza di discussione onde regolarizzare il termine a comparire in proprio favore. La Corte distrettuale accordava il rinvio. Successivamente, veniva pronunciata sentenza n. 129/2015 con cui si dichiarava improcedibile l'appello. Si sosteneva che, nel rito del lavoro, i vizi della notifica degli atti introduttivi non potessero essere sanati per ragioni afferenti alla ragionevole durata del processo.

La pronuncia veniva impugnata con ricorso per Cassazione. La resistente proponeva controricorso.

SOLUZIONE

[1] La Corte muove da una ricostruzione della disciplina applicabile in caso di mera nullità della *vocatio in ius*. L'ipotesi viene, quindi, differenziata dai casi in cui l'appellante sia giunto a

conoscenza del decreto di fissazione dell'udienza ma vi sia un'omessa o giuridicamente inesistente notificazione degli atti introduttivi (cfr. Cass., sez. un., 30 luglio 2008, n. 20604; Cass. 28 settembre 2016, n. 19191; Cass. 22 gennaio 2015, n. 1175 Cass., sez. un., 15 luglio 2016, n. 14594).

Muovendo da precedenti pronunce (Cass., VI sez., 19 aprile 2016, n. 10775; Cass. 28 agosto 2013, n. 19818) e da riti simili (artt. 47 ss. l. 92/2012) il Collegio ritiene che il giudice debba disporre la rinnovazione della notifica eseguita senza rispetto del termine a comparire. La Cassazione, dunque, critica l'operato della Corte d'Appello ritenendo che, in caso di mancato rispetto del termine a comparire a fronte della costituzione del reclamato-appellato, la stessa avrebbe dovuto disporre la *«dilazione dell'udienza onde consentire il rispetto dei termini a difesa, in luogo di dichiarare improcedibile il gravame».*

QUESTIONI

[1] In questa sentenza la Cassazione affronta la problematica degli effetti dei vizi inerenti la notificazione degli atti con cui si provvede all'istaurazione del contraddittorio nell'appello del c.d. rito del lavoro. Si fa riferimento, in particolare, alla notificazione del decreto con cui il giudice fissa l'udienza di discussione.

L'appellante, secondo quanto affermato dalla pronuncia additiva di Cort. Cost. 14 gennaio 1977, n. 15 in *Mass. Giur. Lav.* 1977, 550 ss., con nota di G. Tarzia, *L'art. 435 c.p.c. e la sentenza «integrativa» della Corte costituzionale* e differentemente da quanto previsto per il primo grado, riceve comunicazione dell'avvenuto deposito del decreto presidenziale di fissazione dell'udienza di discussione. Sarà compito della parte notificare, entro dieci giorni, il decreto all'appellato. L'art. 435 c.p.c. prevede espressamente, inoltre, che tra la data della notifica e quella dell'udienza intercorra un termine non inferiore a venticinque giorni, ovvero a sessanta se la notificazione deve aver luogo all'estero.

Secondo la costante e consolidata giurisprudenza della Cassazione, fin da Cass., SSUU, 30 luglio 2008, n. 20604 in *Foro it.*, 2009, I, 1136, con nota di A.D De Santis, *Opposizione a decreto ingiuntivo per crediti di lavoro e conseguenze della violazione del termine per la notifica del ricorso e del decreto (e anche del ricorso in appello)*, il gravame va dichiarato improcedibile, soluzione erroneamente adottata nella vicenda in esame, solamente nei casi di *«omessa o giuridicamente inesistente notificazione degli atti introduttivi»* (Cfr. anche Cass. 28 settembre 2016, n. 19191 https://bit.ly/2rFjsqp; Cass. 22 gennaio 2015, n. 1175 https://bit.ly/2rCkyn2; G. Tarzia, L. Dittrich, *Manuale del processo del lavoro*, Milano, 2015, 334).

La questione muta qualora ricorra una mera irregolarità della *vocatio in ius.* Non «risultano pronunce di legittimità, almeno in tempi relativamente recenti, che, a fronte appunto della nullità della notificazione di ricorso e decreto o dell'attuazione di essa senza rispetto dei termini a comparire, abbiano in concreto ravvisato la determinazione di un effetto caducatorio per il gravame».

I termini previsti dall'art. 435 c.p.c., infatti, sono meramente «esortatori» auspicanti un celere avvio del processo. Il vizio, quindi, secondo quanto affermato dalla Cassazione, «*è sanabile nelle varie forme a tal fine regolate dalla legge*» con effetto *ex tunc*, in coerenza con le norme processuali interessate e con i principi della materia. (Cfr. Cass., SSUU, 12 marzo 2014, n. 5700 in *Foro it.* 2014, I, 1809, con nota di AD. De Santis *Sull'inosservanza del termine per la notifica del decreto di fissazione d'udienza (o della camera di consiglio) nei procedimenti che iniziano con il deposito del ricorso*).

In mancanza di disposizioni specifiche per il rito del lavoro la disciplina deve essere tratta dalla normativa generale contenuta negli artt. 156 ss. c.p.c. così come modificati dalla novella del 1990.

Il vizio può essere sanato dal convenuto che si costituisce senza sollevare alcuna eccezione sul punto.

In egual misura, verrà sanato da una costituzione tardiva o in udienza *ex* 164 co. 3 c.p.c. Il convenuto che, in detta ipotesi, deduca preliminarmente la violazione del termine minimo a difesa non incorrerà in alcuna delle decadenze di cui all'art. 416 c.p.c. Verrà, quindi, disposto un rinvio per consentire l'integrazione degli atti difensivi. (Cfr. Cass. 9 novembre 2016, n. 22780 *https://bit.ly/2KicA9m*).

In caso il convenuto non si costituisca, il vizio potrà essere riscontrato in udienza dal giudice d'ufficio o su segnalazione dello stesso ricorrente. Si procederà, perciò, alla fissazione con ordinanza di altra udienza di discussione. In applicazione analogica dell'art. 291 c.p.c., il giudice fisserà un termine perentorio per la rinnovazione della notifica che, se non rispettato, condurrà all'estinzione del giudizio d'appello. (Cfr. Cass. 28 agosto 2013, n. 19818 *https://bit.ly/2IwmCXp*).

Rimane problematica, come accennato dalla stessa Cassazione, l'esatta qualificazione dell'ipotesi in cui l'appellante provveda alla notificazione in tempi assai ravvicinati rispetto all'udienza ed in particolare quando la notifica degli atti si perfezioni, per l'appellante, prima dell'udienza di discussione e, per l'appellato, successivamente ad essa. Il confine tra inesistenza ed invalidità della *vocatio in ius* diviene labile.

Procedimenti di cognizione e ADR, PROCEDIMENTI SPECIALI E ADR

Brevi spunti processuali dell'amministrazione di sostegno

di **Angelo Danilo De Santis**

Il contributo prende spunto da Cass. 5123/2018 e si sofferma sui poteri del giudice rispetto al rapporto tra amministratore e suo ausiliario/delegato e sul controllo esercitabile nei confronti di questi poteri.

L'art. 408 c.c. prevede che possano essere nominate amministratori di sostegno anche le persone giuridiche, per via del rinvio operato dall'ultimo comma.

Quando si verifica questa evenienza, sino ad ora rara, ma nella prassi sempre più frequente, alla luce dell'aumento dell'età anagrafica della popolazione italiana, l'ente dotato di personalità giuridica si avvale di un delegato/ausiliario che, in concreto svolge le funzioni di amministratore negli interessi del beneficiario.

In primo luogo viene in rilievo la circostanza che la nomina, al pari della revoca, dell'amministratore di sostegno, emessi in sede di reclamo, non sono ricorribili per cassazione, in quanto logicamente e tecnicamente distinti da quelli che dispongono l'a.d.s., aventi cioè mero carattere gestorio ed essendo quindi privi del carattere della definitività (cfr. Cass. 28 settembre 2017, n. 22693).

Sennonché, ricondotti nell'alveo di tali provvedimenti sono pure quelli disposti dal giudice tutelare (e quindi quelli adottati in sede di reclamo) e consistenti in ordini impartiti all'amministratore non persona fisica, quanto alla gestione dei rapporti con il delegato/ausiliario (persona fisica), che, concretamente e necessariamente, si occupa del beneficiario.

Entro i confini di questi ordini sono compresi la stessa revoca/sostituzione del delegato/ausiliario. Appare oggi quindi riconosciuta e disciplinata la figura dell'amministratore soggetto pubblico, diffusa nella prassi giudiziaria, ma su cui non risultava essersi pronunciata la giurisprudenza.

Quel che rileva è che nel prisma delle situazioni giuridiche che scaturiscono dal rapporto sorto con la nomina di un amministratore di sostegno persona giuridica e dai conseguenti poteri (regolati, a seconda della natura di questa, dal diritto privato o dal diritto pubblico), quelle facenti capo al delegato/ausiliario revocato rimangono sullo sfondo, giacché questi non è dotato di legittimazione ad agire rispetto alla revoca/sostituzione disposta dal giudice tutelare, finanche rispetto alle ragioni economiche (o retributive), che può far valere in altra sede, nei confronti dell'ente che lo ha nominato.

Sotto diverso profilo, l'amministrazione di sostegno ben può essere istituita anche in presenza dei presupposti di interdizione e di inabilitazione, e dunque anche quando ricorra una condizione di prodigalità. La Cassazione, con la pronuncia 4709/2018, inoltre, ha escluso che il p.m., che è parte necessaria dei giudizi di interdizione e di inabilitazione, debba assistere all'esame del destinatario della misura di amministrazione di sostegno.

Procedimenti di cognizione e ADR, PROCEDIMENTI SPECIALI E ADR

Brevi spunti processuali dell'amministrazione di sostegno

di **Angelo Danilo De Santis**

Il contributo prende spunto da Cass. 5123/2018 e si sofferma sui poteri del giudice rispetto al rapporto tra amministratore e suo ausiliario/delegato e sul controllo esercitabile nei confronti di questi poteri.

L'art. 408 c.c. prevede che possano essere nominate amministratori di sostegno anche le persone giuridiche, per via del rinvio operato dall'ultimo comma.

Quando si verifica questa evenienza, sino ad ora rara, ma nella prassi sempre più frequente, alla luce dell'aumento dell'età anagrafica della popolazione italiana, l'ente dotato di personalità giuridica si avvale di un delegato/ausiliario che, in concreto svolge le funzioni di amministratore negli interessi del beneficiario.

In primo luogo viene in rilievo la circostanza che la nomina, al pari della revoca, dell'amministratore di sostegno, emessi in sede di reclamo, non sono ricorribili per cassazione, in quanto logicamente e tecnicamente distinti da quelli che dispongono l'a.d.s., aventi cioè mero carattere gestorio ed essendo quindi privi del carattere della definitività (cfr. Cass. 28 settembre 2017, n. 22693).

Sennonché, ricondotti nell'alveo di tali provvedimenti sono pure quelli disposti dal giudice tutelare (e quindi quelli adottati in sede di reclamo) e consistenti in ordini impartiti all'amministratore non persona fisica, quanto alla gestione dei rapporti con il delegato/ausiliario (persona fisica), che, concretamente e necessariamente, si occupa del beneficiario.

Entro i confini di questi ordini sono compresi la stessa revoca/sostituzione del delegato/ausiliario. Appare oggi quindi riconosciuta e disciplinata la figura dell'amministratore soggetto pubblico, diffusa nella prassi giudiziaria, ma su cui non risultava essersi pronunciata la giurisprudenza.

Quel che rileva è che nel prisma delle situazioni giuridiche che scaturiscono dal rapporto sorto con la nomina di un amministratore di sostegno persona giuridica e dai conseguenti poteri (regolati, a seconda della natura di questa, dal diritto privato o dal diritto pubblico), quelle facenti capo al delegato/ausiliario revocato rimangono sullo sfondo, giacché questi non è dotato di legittimazione ad agire rispetto alla revoca/sostituzione disposta dal giudice tutelare, finanche rispetto alle ragioni economiche (o retributive), che può far valere in altra sede, nei confronti dell'ente che lo ha nominato.

Sotto diverso profilo, l'amministrazione di sostegno ben può essere istituita anche in presenza dei presupposti di interdizione e di inabilitazione, e dunque anche quando ricorra una condizione di prodigalità. La Cassazione, con la pronuncia 4709/2018, inoltre, ha escluso che il p.m., che è parte necessaria dei giudizi di interdizione e di inabilitazione, debba assistere all'esame del destinatario della misura di amministrazione di sostegno.

Impugnazioni

I limiti di ammissibilità dell'impugnazione fondata solo su vizi processuali

di **Martina Mazzei**

Cass. civ., Sez. I, 26 febbraio 2018, n. 4515 – *Pres.* Tirelli – *Rel.* Sambito

[1] **Impugnazioni civili – Ricorso per cassazione – Vizio processuale – Rimessione del procedimento al primo giudice** (Cod. proc. civ., artt. 353, 354)

[1] *L'impugnazione con cui l'appellante si limiti a dedurre soltanto vizi di rito avverso una pronuncia a lui sfavorevole nel merito è ammissibile nei solo limiti in cui i vizi denunciati, se fondati, imporrebbero una rimessione del procedimento al primo giudice ex artt. 353 e 354 c.p.c. e non anche nel caso in cui i vizi medesimi non rientrino nelle ipotesi tassativamente elencate dalle norme predette.*

CASO

[1] La vicenda processuale, alquanto complessa in concreto, ai fini del presente commento può essere semplificata nei seguenti termini.

Rimasti soccombenti e contumaci in primo grado, Tizio e Caio proponevano appello denunciando la nullità della originaria citazione introduttiva per violazione dei termini a comparire. La Corte di appello di Roma, rilevando che tale vizio non comportava la rimessione al primo giudice ai sensi degli artt. 353 e 354 c.p.c. e che con l'appello non erano state dedotte questioni attinenti al merito, dichiarava inammissibile il gravame per difetto interesse e non rispondenza al modello legale di impugnazione. Avverso la sentenza Tizio e Caio proponevano, con cinque motivi, ricorso per cassazione.

SOLUZIONE

[1] La Corte dopo aver esaminato congiuntamente, per la loro connessione, i cinque motivi di ricorso ritenendoli inammissibili e infondati, rigettava il ricorso. In particolare, ribadendo un costante orientamento, la prima Sezione affermava che i soli vizi di rito avanzati dagli appellanti – Tizio e Caio – avverso la pronuncia loro sfavorevole non rientravano nelle ipotesi tassativamente previste dagli artt. 353 e 354 c.p.c per cui è prevista la rimessione al giudice di primo grado. In questo caso gli appellanti, come specifica la Corte, avrebbero dovuto necessariamente dolersi dell'ingiustizia della sentenza di primo grado deducendo questioni di merito dato che la sola censura per ragioni di rito comporta, quale logica conseguenza

l'inammissibilità dell'appello per difetto di interesse e non rispondenza al modello legale di impugnazione.

QUESTIONI

[1] La pronuncia in commento conferma un costante orientamento della Corte (Cass., 23 novembre 1995, n. 12102, *Foro it*., 1996, I, 1296, con nota adesiva di Balena, e nota critica di Toffoli; Cass. 13 marzo 1997, n. 2251; Cass., sez. un., 14 dicembre 1998, n. 12541; Cass., 29 settembre 2005, n. 19159; Cass. 29 gennaio 2010, n. 2053; Cass. 15 febbraio 2011, n. 3718; Cass., 23 giugno 2014, n. 14167; Cass., 3 dicembre 2015, n. 24612) in base al quale è ammissibile l'impugnazione con cui l'appellante deduca esclusivamente vizi di rito avverso una pronuncia che abbia deciso in senso a lui sfavorevole, anche nel merito, solo qualora detti vizi comportino, se fondati, la rimessione al primo giudice nei casi tassativamente elencati dalle norme degli artt. 353 e 354 c.p.c., (sulla tassatività dei casi di rimessione al primo giudice v. Cass. Sez. un. 19 aprile 2010, n. 9217 in *Foro it*., 2010, I, 2043, con osservazioni di C.M. Barone e in *Riv. trim. dir. e proc. civ*., 2012, p. 664, con nota di M. Ragni) mentre, al di fuori di tali casi, l'appellante, a pena di inammissibilità del gravame per carenza di interesse nonché per difformità rispetto al modello legale di impugnazione, è tenuto a dedurre, contestualmente a quelle di rito, anche le questioni di merito.

Ne consegue che qualora si lamenti, con l'atto di impugnazione, una nullità della citazione – come nel caso di specie quella della violazione dei termini a comparire – l'appellante deve necessariamente dolersi anche dell'ingiustizia della sentenza di primo grado, deducendo questioni di merito; in caso contrario, ove la doglianza per ragioni di rito costituisca l'unico motivo di censura avverso la sentenza di primo grado, l'impugnazione va dichiarata inammissibile sia per difetto di interesse che per la sua non rispondenza al modello legale di impugnazione.

Nel caso di violazione dei termini a comparire, secondo l'orientamento ora prevalente, il giudice d'appello che rilevi la nullità della citazione introduttiva del giudizio di primo grado deve decidere nel merito purché almeno una delle parti glielo abbia chiesto. L'appello proposto dal contumace e fondato esclusivamente sulla nullità della citazione introduttiva conseguente all'assegnazione di un termine a comparire inferiore a quello previsto dalla legge, è, infatti, inammissibile ove l'appellante si limiti a dedurre la nullità dell'atto di citazione e degli atti conseguenti, senza avanzare nessun'altra richiesta (Cass., 2 marzo 2003, n. 3424, in *Foro it*., I, 3080; Cass., 26 novembre 1999 n. 13176, in *Giur. it*., 2000, p. 1148; Cass. 2 maggio 2000, n. 5471; Cass., 13 marzo 1997, n. 2251, in *Foro it*., 1997, I, 2511).

In caso contrario, invece, ossia qualora l'appellante ricorra anche per questioni di merito, l'appello è ammissibile e il giudice di appello non soltanto deve, ogni qualvolta sia possibile, disporre la rinnovazione degli atti nulli; ma soprattutto è tenuto ad ammettere il convenuto contumace in prime cure a svolgere tutte quelle attività che, in conseguenza della nullità, gli sono state precluse (v. in questo senso Cass., 10 febbraio 2003, n. 1935; Cass., 3 luglio 1999 n. 6879; Cass., 7 luglio 1999, n. 7054; Cass. 23 novembre 1995, n. 12102, in *Foro it*., 1996, I, 1296;

Cass 30 ottobre 1992, n. 11834, in *Giur. it.*, 1993, I, 1, 1468).

Procedimenti di cognizione e ADR

Sulla inutilizzabilità nel contenzioso tributario dei documenti non esibiti nella fase amministrativa

di **Mattia Polizzi**

Cassazione civile, Sez. V, ord. 21 marzo 2018, n. 7011, Pres. Bielli, Est. Caiazzo

Contenzioso tributario – Imposta sul valore aggiunto – Accertamento induttivo – Prove – Documentazione contabile – Mancata produzione in fase amministrativa – Inutilizzabilità in fase contenziosa – Fondamento – Limiti (Cost., art. 24, 53; cod. civ., art. 2697; l. 27 luglio 2000, n. 212, c.d. Statuto del contribuente, art. 10; D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, Disposizioni comuni in materia di accertamento delle imposte sui redditi, art. 32, 40; D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, Istituzione e disciplina dell'imposta sul valore aggiunto, art. 19, 25, 52, 55)

[1] *In tema di accertamento tributario, l'interpretazione conforme agli artt. 24 e 53 Cost. dell'art. 52, co. 5, D.P.R. 633/1972 (al quale rinvia anche l'art. 33 D.P.R. 600/1973) implica che l'omessa esibizione da parte del contribuente dei documenti contabili in sede amministrativa possa determinarne l'inutilizzabilità in sede contenziosa solo in presenza del peculiare presupposto (la prova del quale incombe sull'Amministrazione) costituito da uno specifico e puntuale invito all'esibizione, accompagnato dall'avvertimento circa le conseguenze della sua mancata ottemperanza, rimasto inevaso dal contribuente che abbia posto in essere un comportamento doloso volto ad eludere la verifica.*

CASO

[1] Una società – poi dichiarata fallita – propone ricorso avverso un avviso di accertamento con il quale, tramite una rettifica induttiva del reddito, le era stata revocata una agevolazione fiscale e disconosciuta la detrazione dell'I.V.A.

La Commissione tributaria provinciale accoglie il ricorso e la Commissione regionale respinge l'appello. La curatela del fallimento, subentrata nel primo grado di giudizio, aveva prodotto in giudizio la documentazione pertinente; ma l'Agenzia delle entrate si era rifiutata di esaminarla, eccependone la mancata esibizione nella fase precontenziosa. Secondo i giudici, quel rifiuto comportava la rinuncia a qualsivoglia pretesa impositiva: ciò in ragione del fatto che l'accertamento induttivo non può prescindere da tale produzione documentale.

L'Agenzia delle Entrate ricorre per Cassazione ritenendo, per ciò che più da vicino interessa, che la C.T.R. abbia errato nell'equiparare il rifiuto dell'Ufficio di esaminare i documenti tardivamente prodotti dal contribuente (nel corso del giudizio di primo grado) ad una rinuncia

implicita alla pretesa impositiva, essendosi quest'ultima cristallizzata dopo la presentazione del ricorso di primo grado privo della documentazione richiesta.

SOLUZIONE

[1] La Cassazione richiama il principio di cui all'art. 52 D.P.R. 633/1972 (al quale rinvia anche l'art. 32 D.P.R. 600/1973), in forza del quale il rifiuto da parte del contribuente di esibire i documenti richiesti dall'Amministrazione implica l'inutilizzabilità degli stessi in favore del ricorrente in sede contenziosa; respinge tuttavia il ricorso, osservando come nel caso di specie non ci si trovi in presenza di una fattispecie siffatta, non avendo la curatela del fallimento della società resistente rifiutato alcuna richiesta di esibizione.

QUESTIONI

[1] L'ordinanza in commento risulta di interesse, in quanto espressione di un *trend* pretorio consolidato, teso ad individuare gli esatti confini di applicazione dell'art. 52 D.P.R. 633/1972, disposizione dettata con precipuo riferimento alla disciplina dell'imposta sul valore aggiunto, ma richiamato altresì dal più generale art. 33 D.P.R. 600/1973 di regolamentazione dell'accertamento delle imposte sul reddito (si v., *ex pluribus*, Cass., 28 aprile 2017, n. 10527; Cass., 27 dicembre 2016, n. 27069; Cass., 11 agosto 2016, n. 16960; Cass., 26 maggio 2014, n. 11765; Cass., 11 aprile 2014, n. 8539; Cass., 14 luglio 2010, n. 16536; Cass., 25 gennaio 2010, n. 1344; Cass., Sez. Un., 25 febbraio 2000, n. 45).

Il comma quinto dell'art. 52 citato dispone che «*i libri, registri, scritture e documenti di cui è rifiutata l'esibizione non possono essere presi in considerazione a favore del contribuente ai fini dell'accertamento in sede amministrativa o contenziosa*», specificando altresì che «*per rifiuto di esibizione si intendono anche la dichiarazione di non possedere i libri, registri, documenti e scritture e la sottrazione di essi alla ispezione*».

Una disposizione siffatta, come è evidente, pone una preclusione decisamente rilevante nei confronti del contribuente, che deve essere coordinata non solo con il rispetto del diritto di azione-difesa di cui all'art. 24 Cost., ma anche con il divieto, desunto dall'art. 53 Cost., di obbligare il contribuente a pagamenti non dovuti.

L'esatto bilanciamento di tali esigenze viene individuato dalla Cassazione nei connotati propri del rifiuto eventualmente posto in essere dalla parte privata.

In particolare, la Suprema Corte osserva in primo luogo che la fattispecie astratta prevista dall'art. 52 D.P.R. 633/1972 consta di tre condotte materiali tra di loro diverse sul piano fattuale: il rifiuto di esibire i documenti richiesti, la dichiarazione di non esserne in possesso e la sottrazione di tale documentazione dall'ispezione.

Ciò premesso, i giudici di legittimità osservano come tali comportamenti, tra di loro differenti nelle modalità di estrinsecazione fenomenica, possono essere ricondotti ad un unico schema

legale, ossia quello del «*rifiuto di esibizione, del quale la dichiarazione di non possedere e la sottrazione sono soltanto "forme sintomatiche per legge"*» (cfr. p. 3 dell'ordinanza).

Inoltre, per il verificarsi di questa condotta non è sufficiente il solo elemento materiale, ma è necessario che il comportamento sia sorretto da un precipuo elemento soggettivo, da ravvisarsi nella natura dolosa dell'atteggiamento del contribuente: con esclusione, dunque, non solo del caso fortuito e della forza maggiore, ma anche della condotta meramente colposa.

Non solo. L'ordinanza in commento ha cura di sottolineare come il meccanismo di inutilizzabilità di cui all'art. 52, co. 5, D.P.R. 633/1972 possa scattare esclusivamente «*in presenza di una specifica richiesta o ricerca da parte dell'Amministrazione*» (così p. 4 della decisione) probabilmente nel meritorio intento di evitare che debba essere il privato a fornire una giustificazione *omnibus* del proprio operato fiscale.

Tale soluzione, peraltro, ben si inserisce nell'attuale sistema del contenzioso tributario, quale logico corollario del principio espresso dall'art. 10, co. 1, l. 212/2000 (c.d. Statuto dei contribuenti), in forza del quale «*i rapporti tra contribuente e amministrazione finanziaria sono improntati al principio della collaborazione e della buona fede*».

Per ulteriori approfondimenti sul tema si v., senza pretesa di esaustività alcuna, L. Barbone, *Rifiuto di esibizione di documenti contabili: l'intenzionalità fa da scriminante*, in *Rass. trib.*, 1994, 1640 ss.; L. Del Federico, *Le sanzioni improprie nel sistema tributario*, in *Riv. Dir. Trib.*, 2014, 693 ss.; A. Scalera, *Il rifiuto di esibire i documenti al Fisco ne impedisce l'utilizzabilità a favore del contribuente*, in www.iltributario.it, 7 luglio 2017; F. Tesauro, *Manuale del processo tributario*, Torino, 2017, 157 ss.

Agevolazioni fiscali, GESTIONE DELLA PROFESSIONE E SOFTWARE

Ricostruzione induttiva dei redditi per il professionista

di **Redazione**

Come noto il nostro ordinamento giuridico **consente di ricostruire**, sulla base di **precisi elementi di capacità contributiva**, il **reddito conseguito dal soggetto passivo** d'imposta.

Anzitutto ai sensi dell'articolo 38 D.P.R. 600/1973 è possibile **rettificare,** sulla base di **presunzioni semplici**, purché connotate dai requisiti di **gravità precisione e concordanza**, **le dichiarazioni** presentate dalle **persone fisiche** qualora il **reddito complessivo** ivi dichiarato **risulti inferiore a quello effettivo** ossia **non sussistono o non spettano**, in tutto o in parte, **le deduzioni dal reddito o le detrazioni d'imposta indicate nella medesima dichiarazione**.

In siffatta **ipotesi** l'Amministrazione finanziaria può **determinare sinteticamente** il **reddito complessivo del contribuente,** anche sulla base delle **spese di qualsiasi genere sostenute nel corso del periodo d'imposta (c.d. spesometro)**, con possibilità di dimostrare che il **relativo finanziamento** è avvenuto con **redditi diversi**da **quelli posseduti nello stesso periodo d'imposta**, o con **redditi esenti** o **soggetti a ritenuta alla fonte a titolo di imposta** o, comunque, **legalmente esclusi dalla formazione della base imponibile**.

Quindi, tale **metodo di ricostruzione del reddito** non si basa su **elementi** derivanti dall'applicazione di **coefficienti presuntivi,** bensì sulle **spese realmente sostenute** dal soggetto passivo valutando, simmetricamente, la reale **capacità di spesa del contribuente** a cui dovrebbe corrispondere un congruo reddito sottoposto a tassazione.

L'accertamento dei redditi su "base sintetica", conosciuto come **"redditometro",** prevede invece **l'applicazione di una presunzione** fondata sul **contenuto induttivo di elementi indicativi di capacità contributiva** (*ex* articolo 38, comma 5, D.P.R. 600/1973).

Sempre con riferimento alle **imposte sui redditi**, ai sensi dell'articolo 39, comma 1, lett. d) D.P.R. 600/1973**,**l'ufficio può procedere alla **rettifica del reddito d'impresa delle persone fisiche** se **l'incompletezza**, la **falsità**o **l'inesattezza** degli **elementi indicati nella dichiarazione** e nei **relativi allegati** risulta dall'**ispezione delle scritture contabili** o da **altre verifiche** ovvero dal **controllo della completezza, esattezza** e veridicità delle **registrazioni contabili** sulla **scorta delle fatture** e **degli altri atti e documenti relativi all'impresa,** nonché dei dati e delle notizie raccolti dall'ufficio.

In tale ultima circostanza, prendendo a base le **risultanze desumibili dalle scritture contabili obbligatorie**l'Amministrazione finanziaria, sulla base di **"presunzioni semplici"**, anch'esse connotate dai sopra illustrati requisiti di **gravità**, **precisione** e **concordanza**, può **constatare**

l'esistenza di attività non dichiarate (**ricavi in nero**) ossia **l'inesistenza di passività dichiarate** (**costi non deducibili**), **ricostruendo induttivamente il reddito**.

Infine, con l'accertamento **induttivo "puro",** disciplinato dall'articolo dell'articolo 39, comma 2, lett. d) D.P.R. 600/1973**,** l'ufficio delle imposte **determina il reddito d'impresa** sulla base dei dati e delle notizie **comunque raccolti o venuti a sua conoscenza**, con **facoltà di prescindere in tutto o in parte dalle risultanze del bilancio e dalle scritture contabili** e di avvalersi anche di "**presunzioni semplicissime"** prive dei citati requisiti che, come detto, **caratterizzano le "presunzioni semplici"**.

In tema di **accertamento induttivo – presuntivo** la suprema **Corte di cassazione**, **sezione 5^ civile**, con la recente ordinanza n. 10692 del 04.05.2018, si è pronunciata circa il ricorso presentato da parte di un **medico odontoiatra,** avverso un avviso di accertamento **emesso** sulla scorta del **consumo di prodotti igienico sanitari monouso** utilizzati da parte del professionista nel **corso della sua attività**.

Nello specifico i giudici di piazza Cavour hanno fornito **importanti chiarimenti in ordine all'utilizzo**, in **ambito tributario**, di un **concreto quadro probatorio**, specificando che la **gravità**, **precisione** e **concordanza** degli indizi acquisti nel corso del controllo fiscale permette di **acquisire una prova presuntiva** che risulta di per sé sufficiente a sostenere i fatti fiscalmente rilevanti accertati da parte dell'Amministrazione finanziaria.

In particolare, **gli ermellini** hanno pienamente condiviso il **procedimento logico** adottato da **parte del giudice di merito** nella **valutazione degli indizi**, affermando che: *"la **gravità, precisione e concordanza richiesti dalla legge** vanno **ricavati dal loro complessivo esame**, in un **giudizio globale e non atomistico di essi**(ciascuno dei quali può essere insufficiente), ancorché preceduto dalla considerazione di ognuno per **individuare quelli significativi**, perché è necessaria la loro collocazione in un contesto articolato, nel quale **un indizio rafforza e ad un tempo trae vigore dall'altro in vicendevole completamento"*** (in merito cfr. Corte di cassazione, sentenza n. 12002/2017; Corte di cassazione, ordinanza n. 5374/2017).

In definitiva legittimando **l'accertamento analitico – induttivo** in capo al **medico odontoiatra**, la Suprema Corte ha affermato che in base a **deduzioni logiche di ragionevole probabilità**, **non necessariamente certe**, è importante operare una **valutazione complessiva che comporti un sufficiente quadro indiziario**, o anche un solo significativo **indizio**, idoneo a supportare la presunzione semplice di fondatezza della pretesa erariale, salvo **l'ampio diritto del contribuente a fornire la pertinente prova contraria**.

Articolo tratto da "Euroconferencenews"

Master di specializzazione
LEGAL ENGLISH: DOCUMENTS AND CONTRACTS
Scopri le sedi in programmazione >

DIRITTO D'IMPRESA, Diritto e reati societari

Gli statuti degli enti del terzo settore

di **Guido Martinelli**

L'articolo 101, comma 2, D.Lgs. 117/2017 recante il codice del terzo settore (di seguito c.t.s.) prevede che per le Onlus, organizzazioni di volontariato, associazioni di promozione sociale e imprese sociali iscritte ai registri istituiti ai sensi delle discipline esistenti alla data di entrata in vigore del c.t.s., potranno continuare ad applicarsi, ai fini e per gli effetti derivanti dalla iscrizione, le norme previgenti purché si adeguino alle nuove disposizioni "entro diciotto mesi" dalla entrata in vigore del c.t.s..

Entro il medesimo termine: "esse possono modificare i propri statuti con le modalità e le maggioranze previste per le deliberazioni dell'assemblea ordinaria".

Questo significa che le associazioni di promozione sociale, le organizzazioni di volontariato, le Onlus e le imprese sociali attualmente operanti sono tenute ad effettuare le modifiche al proprio statuto per adeguarlo alle nuove prescrizioni al più tardi entro il 3 febbraio 2019.

Con l'aggravante che le Onlus dovranno decidere "cosa voler diventare" in quanto, come è noto, con l'entrata in vigore del Registro Unico nazionale del terzo settore troverà applicazione l'articolo 102, comma 2, lett. a) c.t.s. che abroga l'intera disciplina di tali enti portata dal D.Lgs. 460/1997.

Pertanto le Onlus dovranno scegliere se rimanere nel terzo settore e, in tal caso, decidere in quale sezione del registro chiedere l'iscrizione.

Queste scadenze appaiono ormai imminenti (tra il prossimo periodo feriale e i termini per la convocazione delle assemblee si ritiene non ci sia ancora molto tempo per procrastinare ancora l'attuazione di quanto sopra esposto) ma il quadro di riferimento continua ad essere molto nebuloso.

Infatti scade il prossimo 3 agosto 2018 l'anno di tempo concesso dalla legge delega (la L. 106/2016) per la correzione delle disposizioni contenute nel D.Lgs. 117/2017 che introduce il nuovo codice del terzo settore (così come scade il prossimo 19 luglio 2018 il termine per apportare correzioni al correlato D.Lgs. 112/2017 contenente la disciplina dell'impresa sociale).

La bozza di decreto correttivo, approvata in prima lettura dal Consiglio dei Ministri, pende adesso in Parlamento per raccogliere i previsti pareri consultivi delle commissioni parlamentari e della conferenza Stato – Regioni.

Alla fine dovrà tornare al Governo per poi essere pubblicata in Gazzetta Ufficiale entro i termini sopra indicati.

Se anche ciò accadesse questo cadrà, comunque, in pieno periodo feriale. Rimarrebbero a quel punto tre o quattro mesi al massimo per recepire, studiare e applicare i contenuti delle novelle legislative, discuterle nelle associazioni, convocare le assemblee e approvarle.

Ma non c'è solo questo aspetto. Infatti ove gli enti interessati intendessero svolgere attività diverse rispetto a quelle di interesse generale previste dal codice, queste dovranno essere "secondarie e strumentali rispetto alle attività di interesse generale, secondo criteri e limiti definiti con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, da adottarsi ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, sentita la Cabina di regia di cui all'articolo 97, tenendo conto dell'insieme delle risorse, anche volontarie e gratuite, impiegate in tali attività in rapporto all'insieme delle risorse, anche volontarie e gratuite, impiegate nelle attività di interesse generale" (articolo 6, comma 1, c.t.s.).

Il Decreto interministeriale in questione non è stato ancora emanato e, pertanto, l'associazione che andasse a regolamentare le attività diverse da quelle di interesse generale in maniera non conforme rispetto a quanto indicato in tale Decreto si troverebbe a dover modificare nuovamente lo statuto.

Ne deriverà, pertanto, che chi non rispettasse comunque il termine indicato, perderà i diritti quesiti, tornando ad essere una semplice associazione disciplinata dagli articoli 14 e ss cod. civ. ma potrà comunque, in seguito, adeguandosi alla disciplina del codice e richiedere comunque l'iscrizione al Runts.

Appare ovvio che, in questo quadro di riferimento, decisiva potrebbe essere l'analisi della convenienza fiscale a rimanere / entrare nel terzo settore o tornare ad essere, sotto il profilo fiscale, un mero ente non commerciale.

La bozza di decreto correttivo incide in maniera importante sul contenuto della norma chiave sotto questo profilo, che è l'articolo 79 c.t.s.. L'incertezza attualmente esistente sul punto contribuisce perciò a generare confusione.

Così come quando dovessero entrare definitivamente a regime le novelle legislative si porrà il problema: le associazioni che non potranno più giovarsi dell'articolo 148, comma 3, Tuir, sia che siano rimaste fuori dal terzo settore sia che abbiano deciso di entrarci non come associazioni di promozione sociale, ai fini Iva potranno continuare ad applicare l'articolo 4, comma 4, D.P.R. 633/1972 che, invece, non ha avuto alcuna modifica? I corrispettivi specifici versati dagli associati potranno diventare "commerciali" ai fini delle imposte dirette e restare "istituzionali" ai fini Iva? Un chiarimento appare obbligatorio.

Articolo tratto da "Euroconferencenews"

Master di specializzazione
DIRITTO E GIUSTIZIA SPORTIVA
Scopri le sedi in programmazione >