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

Edizione di martedì 26 giugno 2018

Agevolazioni fiscali, GESTIONE DELLA PROFESSIONE E SOFTWARE

Semplificati: componenti reddituali rilevanti per cassa
di **Redazione**

Diritto del Lavoro

Parità di trattamento in materia di occupazione e condizioni di lavoro
di **Evangelista Basile**

DIRITTO D'IMPRESA, Diritto e reati societari

Srl a base ristretta e costi indeducibili, nessuna tassazione sui soci
di **Redazione**

Diritto Bancario

Cassazione, Sezioni Unite, n. 16303/2018 in pillole
di **Fabio Fiorucci**

Esecuzione forzata, ESECUZIONE FORZATA E PROCEDURE CONCORSUALI

L'ordinanza di chiusura anticipata del processo esecutivo per infruttuosità della vendita è impugnabile con opposizione agli atti esecutivi e non con ricorso straordinario per Cassazione ex art. 111 Costituzione
di **Ruggero Siciliano**

Esecuzione forzata, ESECUZIONE FORZATA E PROCEDURE CONCORSUALI

L'ordinanza di chiusura anticipata del processo esecutivo per infruttuosità della vendita è impugnabile con opposizione agli atti esecutivi e non con ricorso straordinario per Cassazione ex art. 111 Costituzione

di **Ruggero Siciliano**

Esecuzione forzata, ESECUZIONE FORZATA E PROCEDURE CONCORSUALI

Il "progetto esecuzioni" della Cassazione: l'individuazione delle modalità di avvio del giudizio di divisione incidentale
di **Rita Lombardi**

Esecuzione forzata, ESECUZIONE FORZATA E PROCEDURE CONCORSUALI

Il "progetto esecuzioni" della Cassazione: l'individuazione delle modalità di avvio del giudizio di divisione incidentale
di **Rita Lombardi**

Procedimenti di cognizione e ADR, PROCEDIMENTI SPECIALI E ADR

I giudizi sulla determinazione dello Stato competente per la protezione internazionale si propongono dinanzi al giudice ordinario
di **Fabrizio Giuseppe del Rosso**

Procedimenti di cognizione e ADR, PROCEDIMENTI SPECIALI E ADR

I giudizi sulla determinazione dello Stato competente per la protezione internazionale si propongono dinanzi al giudice ordinario
di **Fabrizio Giuseppe del Rosso**

Impugnazioni

L'esposizione sommaria dei fatti della causa ex art. 366, comma 1, n. 3, c.p.c.
di **Enrico Fanesi**

Procedimenti di cognizione e ADR

Ancora sul valore probatorio della Ricevuta di Avvenuta Consegna del messaggio PEC recante la notifica telematica di un atto giudiziario
di **Andrea Ricuperati**

Agevolazioni fiscali, GESTIONE DELLA PROFESSIONE E SOFTWARE

Semplificati: componenti reddituali rilevanti per cassa

di **Redazione**

DIRITTO D'IMPRESA, Diritto e reati societari

Srl a base ristretta e costi indeducibili, nessuna tassazione sui soci

di **Redazione**

Agevolazioni fiscali, GESTIONE DELLA PROFESSIONE E SOFTWARE

Semplificati: componenti reddituali rilevanti per cassa

di **Redazione**

A norma del novellato articolo 66, comma 1, Tuir, in vigore dal periodo d'imposta 2017, il reddito delle imprese in contabilità semplificata "è costituito dalla differenza tra l'ammontare dei ricavi di cui all'articolo 85 e degli altri proventi di cui all'articolo 89 percepiti nel periodo d'imposta e quello delle spese sostenute nel periodo stesso nell'esercizio dell'attività d'impresa".

Conseguentemente, concorrono alla formazione del reddito d'impresa, secondo il criterio di cassa, ovvero all'atto dell'effettiva percezione:

i ricavi indicati all'articolo 85 Tuir;

gli altri proventi indicati nell'articolo 89 Tuir.

Il summenzionato criterio di cassa è altrettanto applicabile alle "spese sostenute" nell'esercizio d'impresa quali, ad esempio:

le spese per gli acquisti di merci destinate alla rivendita, di beni impiegati nel processo produttivo oppure incorporati nei servizi;

gli oneri per utenze, materiali di consumo e spese condominiali;

le imposte comunali deducibili;

i costi per assicurazioni;

gli interessi passivi.

La circolare AdE 11/E/2017 ha sottolineato come, relativamente alle operazioni da cui derivano componenti positivi e negativi di reddito che concorrono alla determinazione del reddito secondo il criterio di cassa, assumano rilevanza:

i costi riguardanti contratti da cui derivano corrispettivi periodici (deducibili quindi al momento del sostenimento della spesa);

gli eventuali versamenti effettuati e/o corrispettivi ricevuti a titolo di acconto (es. la fattura emessa nel mese di dicembre 2017 quale acconto di una prestazione da effettuare nel 2018,

incassata entro il 31.12.2017 dà origine ad un ricavo per il 2017).

L'adozione del criterio improntato alla cassa comporta la necessità di individuare esattamente quando i ricavi si intendano "percepiti" e le spese si considerino "sostenute", momenti che risulteranno difficilmente individuabili per le imprese in contabilità semplificata le quali, fino al periodo d'imposta 2016, ai fini della determinazione del reddito, si sono disinteressate delle movimentazioni finanziarie dovendo gestire l'intera contabilità secondo il principio di competenza, previo utilizzo dei soli registri Iva.

Pertanto, ai fini della corretta determinazione del reddito imponibile secondo le nuove regole, sarà necessario prestare particolare attenzione alle transazioni che avvengono con strumenti diversi dal denaro contante e, in particolar modo, a quelle che si sono perfezionate a cavallo d'anno, vale a dire le transazioni che si sono manifestate in prossimità della fine dell'anno o all'inizio di quello successivo.

Se può essere relativamente semplice individuare il momento in cui i ricavi si considerano percepiti e le spese sostenute in presenza di pagamenti in contanti, altrettanto non può dirsi per le transazioni poste in essere con strumenti di pagamento diversi dal precedente.

Ciò nonostante, per i pagamenti e gli incassi che non avvengono in denaro contante è comunque possibile rispettare quanto chiarito dall'Amministrazione finanziaria in merito all'individuazione del momento di rilevanza fiscale dei compensi "percepiti" e delle spese "sostenute" nell'ambito dei redditi di lavoro autonomo, "attesa l'analogia di formulazione tra il nuovo comma 1 dell'articolo 66 del Tuir e il comma 1 dell'articolo 54 dello stesso testo unico" (circolare AdE 11/E/2017).

Modalità di pagamento

Percezione del ricavo e sostenimento della spesa

Assegno circolare e/o bancario

Il ricavo (o il costo) si considera realizzato (o sostenuto) nel momento in cui il titolo di credito entra (esce) nella disponibilità dell'impresa, ovvero all'atto della sua materiale consegna dall'emittente al ricevente, non rilevando ai fini dell'imputazione temporale del componente la circostanza che il versamento sul conto corrente del titolo intervenga in un momento successivo o in un diverso periodo d'imposta.

Bonifico

Il ricavo si considera realizzato nell'esercizio in cui risulta l'accredito vale a dire dalla "data di disponibilità", ovvero la data a decorrere dalla quale la somma può essere prelevata.

La spesa si considera sostenuta alla data in cui viene impartito l'ordine di bonifico.

Carta di credito o Bancomat

Il ricavo si considera realizzato alla data in cui avviene l'accredito della somma sul conto corrente dell'imprenditore.

La spesa si considera sostenuta alla data in cui viene utilizzata la carta di credito o il bancomat.

Ricevuta bancaria

Il ricavo si considera realizzato, alternativamente:

alla data del pagamento del cliente presso la banca (in caso di accredito con clausola "salvo buon fine");

alla data di accredito della somma sul c/c dell'imprenditore in caso di accredito con clausola "al dopo incasso".

La spesa si considera sostenuta, in ogni caso, alla data in cui l'imprenditore onora la ricevuta bancaria, a prescindere dalla tipologia di clausola delle ricevute bancarie ("salvo buon fine" o "al dopo incasso").

È appena il caso di osservare che per le imprese che decidono di optare per la tenuta dei soli registri Iva, con la presunzione che all'atto della registrazione del documenti in tali registi corrisponda anche il relativo incasso o pagamento (articolo 18, comma 5, D.P.R. 600/1973), l'individuazione del momento di incasso e pagamento, come desunto dalla tabella di cui sopra, non assume alcun rilievo.

Da ciò deriva che per tali soggetti il principio di "cassa" assume un connotato del tutto diverso rispetto alle imprese che invece decidono di adottare uno degli altri due metodi previsti dallo stesso articolo 18 D.P.R. 600/1973 (tenuta dei registri Iva e dei registri cronologici degli incassi e dei pagamenti, ovvero tenuta dei soli registri Iva integrati con i "sospesi" al termine del periodo d'imposta).

Articolo tratto da "Euroconferencenews"

Diritto del Lavoro

Parità di trattamento in materia di occupazione e condizioni di lavoro

di **Evangelista Basile**

Corte di Giustizia UE, Prima Sezione, 14 marzo 2018, C–482/16

Art. 45 TFUE e Direttiva n. 2000/78/CE – Principio di non discriminazione fondato sull'età – Parità di trattamento in materia di occupazione e condizioni di lavoro – Salario e scatti di anzianità – Legittimità della normativa nazionale

MASSIMA

Gli artt. 45 TFUE e 2, 6 e 16 Direttiva 2000/78/CE (che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro) devono essere interpretati nel senso che non ostano ad una normativa nazionale, come quella oggetto del procedimento principale, che, per porre fine ad una discriminazione basata sull'età – scaturente dall'applicazione di una normativa nazionale che computa, ai fini dell'inquadramento dei lavoratori di un'impresa nella tabella salariale, solo i periodi di attività maturati dopo i diciotto anni di età – sopprime, retroattivamente e nei confronti dell'insieme di tali lavoratori, un simile limite di età ma autorizza esclusivamente il computo dell'esperienza acquisita presso imprese che operano nel medesimo settore economico.

COMMENTO

Con la sentenza in epigrafe, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea si è pronunciata in materia di discriminazione basata sull'età e di parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro. La questione sottoposta all'attenzione della Corte origina da una controversia fra un lavoratore delle ferrovie austriache (ÖBB-Personenverkehr AG, l'«ÖBB») e l'ÖBB in merito alla legittimità del regime professionale remunerativo predisposto dal legislatore austriaco al fine di rimuovere una discriminazione in ragione dell'età. Infatti, a seguito alla sentenza del 18 giugno 2009, Hütter (C 88/08) e alla sentenza del 28 gennaio 2015, ÖBB Personenverkehr (C 417/13), la legge federale attinente alla ristrutturazione dei rapporti giuridici delle ferrovie federali austriache (di seguito la «Legge Federale sulle Ferrovie») è stata oggetto di una prima modifica nel 2011 e di una seconda modifica nel 2015, al fine di sopprimere la discriminazione basata sull'età constatata dalla Corte. Con tali interventi il legislatore austriaco ha modificato l'art. 53a della Legge Federale sulle Ferrovie per porre fine ad una discriminazione basata sull'età – scaturente dall'applicazione di una normativa nazionale che computava, ai fini dell'inquadramento dei lavoratori di un'impresa

nella tabella salariale, solo i periodi di attività maturati dopo i diciotto anni di età – sopprimendo, retroattivamente e nei confronti dell'insieme di tali lavoratori, un simile limite di età, ma autorizzando esclusivamente il computo dell'esperienza acquisita presso imprese che operano nel medesimo settore economico, escludendo quindi l'esperienza eventualmente maturata presso altri soggetti es: imprese di trasporti private. Pertanto, l'Oberlandesgericht Innsbruck (Tribunale superiore del Land, Innsbruck, Austria) avanti al quale pendeva il ricorso del lavoratore dell'ÖBB, ha effettuato un rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea chiedendogli di pronunciarsi circa la compatibilità della normativa nazionale sopra descritta e gli artt. 45 TFUE e 2, 6 e 16 Direttiva 2000/78/CE (che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro). La Corte di Giustizia dell'Unione Europea descrive analiticamente le tre differenti fasi in cui si articola l'art. 53a della Legge Federale sulle Ferrovie. La prima fase consiste nel ricalcolare retroattivamente la data di riferimento ai fini dell'avanzamento del lavoratore interessato nella griglia salariale attinente alla sua occupazione, computando i periodi di attività svolti anteriormente presso le imprese ferroviarie nazionali, di altri Stati membri e della Repubblica di Turchia nonché della Confederazione svizzera. Tale nuova normativa non prevede al contrario nessun computo degli altri periodi di attività svolti anteriormente dal suddetto lavoratore. La seconda fase consiste nel reinquadrare il lavoratore interessato in funzione della nuova data di riferimento ai fini del suo avanzamento. La nuova data di riferimento considerata ai fini dell'avanzamento può pertanto condurre ad un aumento del salario percepito e quindi comportare il versamento degli arretrati salariali. Conformemente alla clausola di salvaguardia, se la nuova data di riferimento ai fini dell'avanzamento conduce ad un inquadramento del lavoratore interessato in uno scatto inferiore, il salario effettivamente percepito al momento della determinazione di tale nuova data è mantenuto per ragioni volte alla tutela dei diritti acquisiti. La terza fase prevista dal legislatore austriaco consiste nell'introduzione, per tutti i lavoratori dell'ÖBB, di uno scatto salariale supplementare prima dell'ultimo scatto, destinato a compensare gli effetti pecuniari negativi che, in sua mancanza, la modifica della data di riferimento per il loro avanzamento comporterebbe. Alla luce di quanto sopra la Corte di Giustizia dell'Unione Europea conclude affermando che se è pur vero che una disposizione di diritto nazionale che computa solo alcuni periodi di attività anteriori e non ne considera altri è certamente idonea a comportare una differenza di trattamento tra i lavoratori in funzione della data della loro assunzione da parte dell'impresa interessata, "tale differenza non è, direttamente o indirettamente, basata sull'età né su un evento connesso all'età". Infatti, è l'esperienza acquisita presso altre imprese a non essere computata, indipendentemente dall'età alla quale è stata acquisita o dall'età alla quale il lavoratore interessato è stato assunto. Per questa ragione la Corte di Giustizia giudica che la disciplina austriaca oggetto di rinvio non osta con i principi affermati dagli artt. 45 TFUE e 2, 6 e 16 Direttiva 2000/78/CE.

Articolo tratto dalla Rivista Euroconference "IL GIURISTA DEL LAVORO"

Master di specializzazione
DIFESA NEL PROCESSO PENALE
Scopri le sedi in programmazione >

DIRITTO D'IMPRESA, Diritto e reati societari

Srl a base ristretta e costi indeducibili, nessuna tassazione sui soci

di **Redazione**

Una questione, sovente al centro del dibattito, attiene all'operatività della presunzione di distribuzione ai soci del maggior reddito definitivamente accertato in capo alla srl a ristretta compagine sociale.

In virtù di tale presunzione **l'Amministrazione finanziaria, in parallelo all' emissione dell'atto di rettifica dell'imponibile nei confronti della srl, avvia un accertamento complementare nei confronti dei rispettivi soci, imputando a questi l'utile extrabilancio non dichiarato dalla società.**

Tale **ricostruzione presuntiva**, del quale l'accertamento sulla società costituisce **antecedente logico**, trae spunto dal **vincolo di solidarietà e reciproco controllo** che lega i soci delle piccole srl partecipate da un numero limitato di soggetti. **Il ragionamento induttivo si fonda su una regola empirica secondo la quale,** in predette realtà aziendali, **si può verosimilmente ritenere che i maggior utili non dichiarati vengano distribuiti a ciascun socio** in misura proporzionale alle quote di partecipazione da questi detenute.

L'automatica attribuzione *pro quota* del maggior reddito rideterminato in capo alla srl, pur non trovando alcun supporto legislativo (a differenza di quanto avviene nelle società di persone e nelle srl che optano per la trasparenza fiscale *ex* **articolo 116 Tuir**) **costituisce prassi diffusa e ammessa dalla Giurisprudenza che, in più occasioni, ha avuto modo di statuire la legittimità del ribaltamento dell'utile extracontabile** (Cass. n. 27778/2017, **n. 5925/2015**, **n. 17984/2012** , **n. 12576/2012**), **salva, tuttavia, la facoltà del contribuente di fornire la prova che il maggior utile occultato non sia stato effettivamente distribuito**, ora per ragioni legate all'**estraneità del socio alla gestione amministrativa** della società (cfr. CTR Puglia n. 40/2011, CTR Toscana n. 396/2011), ora per ragioni legate all'**assenza di una concreta provvista finanziaria** trasferibile alla sfera patrimoniale di quest'ultimo (cfr. Cass. n. 923/2016, **n. 19013/2016**, **n. 20806/2013**).

Ed è proprio in relazione alla necessaria presenza di disponibilità finanziarie correlate al maggior reddito societario che la CTP Reggio Emilia, con sentenza n. 22/2018, si è pronunciata fornendo un quadro ancor più chiaro sull'operatività della presunzione in commento.

Nello specifico, il Collegio adito, chiamato a pronunciarsi nell'ambito di un procedimento che vedeva coinvolto un socio di una srl a base familiare il cui reddito era stato rettificato in aumento a motivo di **costi indeducibili**, **ha concluso che l'apodittica distribuzione può trovare applicazione nei soli casi in cui la rettifica dell'utile societario scaturisca da maggiori ricavi**

imponibili sottratti ad imposizione, "*...non, certo dai minori costi deducibili che di per se non creano provvista finanziaria*".

Dunque, soltanto nelle ipotesi, ad esempio, di **accertamento di ricavi "in nero"** la presunzione semplice assume *de plano* i requisiti di gravità, precisione e concordanza prescritti dalle norme di legge (**articolo 2427 cod. civ.**; **articolo 39, comma 1, lett. d), D.P.R. 600/1973**), **potendo gli elementi positivi di reddito occultati tramutarsi in reddito di capitale rilevante ex articolo 47 Tuir.**

A ben vedere, il provvedimento ben si concilia con la posizione assunta dall'**AIDC**, la quale ha sostenuto che la presunzione possa trovare applicazione "*solo e nei limiti in cui il maggior reddito accertato in capo alla società discenda da fattispecie che implicano una comprovata formazione di risorse finanziarie occulte, **quindi da ricavi non dichiarati o da costi fittiziamente sostenuti**"* (**Norma di comportamento n. 198 AIDC***)*, circostanze che evidentemente non si verificano laddove la rettifica riguardi, ad esempio, costi **effettivamente sostenuti ma ritenuti in tutto o in parte indeducibili**.

Appare chiaro che, mentre i maggiori ricavi accertati possono sottendere la formazione surrettizia di mezzi finanziari ripartibili tra i soci, di converso, **il maggior utile fiscale derivante dal disconoscimento di costi deducibili comporta un accrescimento del reddito da un punto di vista prettamente tributario** (nel senso di accrescere la capacità contributiva della società), non anche finanziario (nel senso di drenare liquidità verso i soci accrescendone il relativo patrimonio).

Si segnala inoltre che la CTP, soffermandosi sui risvolti processuali della fattispecie, **ha confermato quanto espresso dalla Corte di Cassazione in merito all'indipendenza dei due giudizi tributari**, prevedendo che non si debba far luogo alla sospensione del processo tributario nei confronti del socio in attesa della definitività dell'accertamento incentrato sulla società.

In passato, la sospensione veniva spesso invocata poiché **l'approccio dei verificatori poteva risultare criticabile dal punto di vista dell'operatività della presunzione, la stessa infatti non può operare laddove si desuma un fatto ignoto (la distribuzione dell'utile ai soci) da un fatto, parimenti, ignoto (presenza di un reddito non definitivamente accertato)**. Al riguardo, è ormai pacifico che il fatto noto su cui poggia il procedimento induttivo risiede non tanto nella certezza del **maggior utile societario**, quanto nel dato di fatto (oggettivamente riscontrabile) connesso alla **ristretta base societaria**

Articolo tratto da "Euroconferencenews"

Master di specializzazione
DIRITTO E CONTENZIOSO SOCIETARIO
Scopri le sedi in programmazione >

Diritto Bancario

Cassazione, Sezioni Unite, n. 16303/2018 in pillole

di **Fabio Fiorucci**

È stata pubblicata l'attesa decisione delle Sezioni Unite (Cass., Sez. Un. 20.6.2018, n. 16303) in tema di commissione di massimo scoperto, avente ad oggetto i rapporti svoltisi, in tutto o in parte, nel periodo anteriore all'entrata in vigore delle disposizioni di cui all'art. 2 bis d.l. n. 185 del 2008, ai fini della verifica del superamento del tasso soglia dell'usura presunta come determinate in base alle disposizioni della l. n. 108 del 1996.

Di seguito gli aspetti salienti della sentenza:

– l'art. 2 bis d.l. n. 185 del 2008, inserito dalla l n. 2 del 2009, non può essere qualificato norma di interpretazione autentica dell'art. 644, quarto comma, c.p.; il carattere interpretativo (e quindi retroattivo) della disposizione è escluso poiché il testo della norma non contiene alcuna espressione che evochi tale natura, ma contiene, anzi, chiarissimi indizi in senso contrario: *1*) espressa previsione, al comma 2, di una disciplina transitoria da emanarsi in sede amministrativa; *2*) previsione, al comma 3, che «i contratti in corso alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto sono adeguati alle disposizioni del presente articolo entro centocinquanta giorni dalla medesima data»;

– la commissione di massimo scoperto, quale «corrispettivo pagato dal cliente per compensare l'intermediario dell'onere di dover essere sempre in grado di fronteggiare una rapida espansione nell'utilizzo dello scoperto del conto calcolato in misura percentuale sullo scoperto massimo verificatosi nel periodo di riferimento», rientra tra le «commissioni» o «remunerazioni» del credito menzionate sia dall'art. 644, comma quarto, c.p. (determinazione del tasso praticato in concreto) che dall'art. 2, comma 1, legge n. 108 del 1996 (determinazione del TEGM), attesa la sua dichiarata natura corrispettiva rispetto alla prestazione creditizia della banca;

– il sistema dell'usura (presunta) è caratterizzato da una esigenza di omogeneità, o simmetria, la quale disciplina la determinazione del tasso in concreto e del TEGM prendendo in considerazione i medesimi elementi, tra i quali va inclusa anche la commissione di massimo scoperto, quale corrispettivo della prestazione creditizia;

– non è vero che le commissioni di massimo scoperto non siano incluse nei decreti ministeriali emanati nel periodo anteriore all'entrata in vigore dell'art. 2 bis d.l. n. 185 del 2008, poiché dell'ammontare medio delle CMS, espresso in termini percentuali, quei decreti danno in realtà atto, sia pure a parte (in calce alla tabella dei TEGM), seguendo le indicazioni fornite al riguardo dalla Banca d'Italia. La presenza di tale dato nei decreti ministeriali è sufficiente per

escludere la difformità degli stessi rispetto alle previsioni di legge, perché consente la piena comparazione – tenendo conto di tutti gli elementi che la legge prevede, comprese le commissioni di massimo scoperto – tra i corrispettivi della prestazione creditizia praticati nelle fattispecie concrete e il tasso soglia: nel che si sostanzia, appunto, la funzione propria dei decreti in questione, la quale è dunque adempiuta;

– la verifica del rispetto delle soglie di legge richiede, *1*) accanto al calcolo del tasso in concreto praticato e al raffronto di esso con il tasso soglia, *2*) il confronto tra l'ammontare percentuale della CMS praticata e l'entità massima della CMS applicabile (cd. CMS soglia), desunta aumentando del 50 % l'entità della CMS media pubblicata nelle tabelle;

– tali modalità appaiono rispettose del dettato normativo, rispondendo all'esigenza di realizzare una comparazione piena, sotto tutti gli aspetti rilevanti secondo la legge, delle condizioni praticate in concreto con quelle previste quale soglia dell'usura, e di rilevare il superamento di tale soglia tutte le volte in cui la banca abbia effettivamente preteso dal cliente corrispettivi eccedenti la stessa.

Sulla scorta di quanto precede, è stato enunciato il seguente principio di diritto: « *Con riferimento ai rapporti svoltisi, in tutto o in parte, nel periodo anteriore all'entrata in vigore delle disposizioni di cui all'art. 2 bis d.l. n. 185 del 2008, inserito dalla legge di conversione n. 2 del 2009, ai fini della verifica del superamento del tasso soglia dell'usura presunta come determinato in base alle disposizioni della legge n. 108 del 1996, va effettuata la separata comparazione del tasso effettivo globale d'interesse praticato in concreto e della commissione di massimo scoperto (CMS) eventualmente applicata – intesa quale commissione calcolata in misura percentuale sullo scoperto massimo verificatosi nel periodo di riferimento – rispettivamente con il tasso soglia e con la "CMS soglia", calcolata aumentando della metà la percentuale della CMS media indicata nei decreti ministeriali emanati ai sensi dell'art. 2, comma 1, della predetta legge n. 108, compensandosi, poi, l'importo della eventuale eccedenza della CMS in concreto praticata, rispetto a quello della CMS rientrante nella soglia, con il "margine" degli interessi eventualmente residuo, pari alla differenza tra l'importo degli stessi rientrante nella soglia di legge e quello degli interessi in concreto praticati* ».

Esecuzione forzata, ESECUZIONE FORZATA E PROCEDURE CONCORSUALI

L'ordinanza di chiusura anticipata del processo esecutivo per infruttuosità della vendita è impugnabile con opposizione agli atti esecutivi e non con ricorso straordinario per Cassazione ex art. 111 Costituzione

di **Ruggero Siciliano**

Cass. Civ., sez. VI, 28 marzo 2018, n. 7754; Pres. Frasca; Rel. Scoditti.

Espropriazione – Espropriazione immobiliare – Infruttuosità della vendita – Chiusura anticipata del processo esecutivo – Ordinanza – Impugnazione – Opposizione agli atti esecutivi – Reclamo – Ricorso straordinario per cassazione (Cod. proc. civ., artt. 532, 586, 617, 630; Cod. proc. civ. disp. att., art. 164 *bis*; Cost. art. 111; d.l. 12 settembre 2014, n. 132, art. 19; l. 10 novembre 2014, n. 162)

[1] *L'ordinanza di chiusura anticipata del processo esecutivo per infruttuosità della vendita non è un provvedimento definitivo ricorribile in cassazione* ex *art. 111 Cost. poiché è impugnabile con l'opposizione agli atti esecutivi.*

CASO

[1] Un debitore propone istanza di chiusura anticipata della procedura esecutiva per infruttuosità dell'espropriazione forzata ai sensi dell'art. 164 *bis* att. c.p.c., poiché il prezzo base era stato fissato per la sesta vendita a meno del 30 % dell'originario valore di stima.

Il giudice dell'esecuzione rigetta l'istanza per mancata sussistenza dei presupposti per la chiusura anticipata della procedura esecutiva.

Il debitore propone ricorso per cassazione *ex* art. 111, 7° comma Cost. avverso il provvedimento di negata chiusura della espropriazione forzata.

SOLUZIONE

[1] La Suprema Corte con l'ordinanza in epigrafe dichiara inammissibile il ricorso affermando che «*il provvedimento di chiusura anticipata del processo esecutivo ai sensi dell'art. 164 bis disp. att. cod. proc. non è suscettibile di impugnazione con il ricorso straordinario per cassazione ex art. 111 Cost. essendo soggetto all'opposizione agli atti esecutivi*».

QUESTIONI

[1] L'ordinanza in commento è meritevole di approfondimento in ragione delle tematiche d'ordine teorico e pratico relative al provvedimento di chiusura anticipata della procedura esecutiva ed al suo regime d'impugnazione.

L'art. 19, 2° comma, lett. b, del d.l. 12 settembre 2014, n. 132, convertito dalla l. 10 novembre 2014, n. 162 ha introdotto l'art. 164 *bis* disp. att. c.p.c., c.d. "infruttuosità dell'esecuzione forzata", ai sensi del quale: «*Quando risulta che non è più possibile conseguire un ragionevole soddisfacimento delle pretese dei creditori, anche tenuto conto dei costi necessari per la prosecuzione della procedura, delle probabilità di liquidazione del bene e del presumibile valore di realizzo, è disposta la chiusura anticipata del processo esecutivo*» (sul tema, v. Lodolini, *La chiusura anticipata della procedura per infruttuosità e l'estinzione per mancato espletamento della pubblicità sul portale delle vendite pubbliche*, in *Riv. esec. forz.*, 2016, 232; Micali, «*Inammissibilità*» *ed «infruttuosità» dell'espropriazione forzata*, in *Riv. dir. proc.*, 2017, 1052; Farina, *L'ennesima espropriazione immobiliare "efficiente" (ovvero accelerata, conveniente, rateizzata e cameralizzata)*, in *Riv. dir. proc.*, 2016, 143; nel merito v. Trib. Belluno, 20 dicembre 2016, con nota di Donvito, *La chiusura anticipata del processo esecutivo per infruttuosità*, in *Riv. esec. forzata*, 2017, 735; Trib. Como, 23 aprile 2015, con nota di Polizzi, *L'infruttuosità dell'espropriazione forzata tra primi chiarimenti operativi e pressanti esigenze di bilanciamento*, in *Nuova giur. civ.*, 2015, 11038).

Nel periodo antecedente alla novella del 2014 l'ordinamento processuale non conteneva una disciplina delle situazioni di impossibilità di vendita dei beni pignorati.

La giurisprudenza di merito era tuttavia pervenuta alla creazione dei provvedimenti di «*estinzione anticipata atipica*» del processo esecutivo qualora questo non potesse raggiungere il suo scopo – il soddisfacimento anche parziale del credito azionato con la procedura – in ossequio a principi di economia processuale e di ragionevole durata del processo (v. Trib. Milano, 26 maggio 2004, con nota di Giorgetti, *L'estinzione atipica del processo esecutivo e i suoi rimedi*, in *Riv. esec. forz.*, 2005, 683).

Al suddetto orientamento della giurisprudenza di merito faceva, tuttavia, da contraltare la posizione assunta dalla Corte di Cassazione, secondo la quale, alla luce del principio di tassatività delle ipotesi di estinzione del processo esecutivo, «*un provvedimento di improseguibilità per "stallo" nelle procedure di vendita forzata per inutilità o non economicità sopravvenuta del processo esecutivo non può essere considerato legittimo alla luce della vigente normativa*» (v. Cass., 19 dicembre 2006, n. 27148, con nota di Vaccarella, *Infruttuosa reiterazione dell'incanto ed estinzione atipica del processo esecutivo*, in *Riv. esec. forz.*, 2007, 156; ed ancora v. Cass. 9 maggio 2003, n. 161).

Il legislatore del 2014 ha pertanto recepito l'orientamento formatosi nella giurisprudenza di merito ed ha altresì tratto spunto dalla normativa in materia fallimentare al fine di non consentire la prosecuzione delle procedure inutilmente pendenti.

Ed infatti, l'istituto della chiusura anticipata dell'espropriazione forzata ha in comune più di un elemento con quanto contenuto nella legge fallimentare.

Segnatamente, l'art. 118, 1° comma, n. 4, l. fall. consente la chiusura della procedura fallimentare quando la sua prosecuzione non permette di soddisfare, neppure parzialmente, i creditori concorsuali, quelli prededucibili e le spese della stessa procedura; nonché l'art. 102 l. fall., secondo cui il giudice delegato può non disporre l'accertamento del passivo laddove risulti che non si possa acquisire attivo sufficiente da distribuire ai creditori che abbiano chiesto l'ammissione al passivo.

La *ratio* dell'art. 164 *bis* disp. att. c.p.c. è quindi da ravvisare da un lato in ragioni di economia processuale e dall'altro lato nella garanzia del soddisfacimento delle ragioni del creditore in un'ottica di effettiva e proficua attuazione dell'art. 2740 c.c.

Il giudice dell'esecuzione chiamato all'applicazione della norma in esame deve effettuare una valutazione discrezionale circa la c.d. «infruttuosità» della procedura e la convenienza a proseguirla, presi in esame tutti gli elementi del caso concreto quali ad esempio la stima del valore del bene, le sue caratteristiche, il valore di mercato ed i tentativi di vendita e i ribassi del prezzo registrati.

Seppur si tratti di una valutazione discrezionale, la chiusura anticipata dell'espropriazione forzata va comunque inquadrata alla stregua di una soluzione da adottare come *extrema ratio*, avuto riguardo a tutte le possibili alternative. In tal senso, infatti, la giurisprudenza di merito ha affermato che non si può chiudere una procedura esecutiva dopo l'esito negativo di più vendite se da un esame prognostico vi siano ancora ragionevoli probabilità di soddisfare le ragioni dei creditori (v. Trib. Palermo, 26 marzo 2015, con nota di Majorca, *I soli ribassi a base d'asta non comportano l'estinzione anticipata dell'espropriazione forzata per infruttuosità*, in questa *Rivista*, 29 giugno 2015).

Per quanto concerne, invece, il regime d'impugnazione del provvedimento che dispone sulla chiusura anticipata della procedura esecutiva la dottrina ha più volte affermato, coerentemente con quanto viene precisato nella stessa relazione al disegno di legge di conversione del d.l. 12 settembre 2014, n. 132, che il rimedio applicabile è quello dell'opposizione agli atti esecutivi *ex* art. 617 c.p.c. e non anche il reclamo di cui all'art. 630 c.p.c. (v. Bongiorno, *L'estinzione per infruttuosità dell'espropriazione forzata,* in Punzi, *Il processo civile sistema e problematiche. Le riforme del quinquennio 2010 – 2014*, Torino, 2015, 541; Tedoldi, *Le novità in materia di esecuzione forzata nel d.l. 132/2014*, in *Corr. giur.*, 2014, 390; Lodolini, *op. cit.*, 232).

In particolar modo, il provvedimento *ex* art. 164 *bis* disp. att. c.p.c. costituisce una forma di «*estinzione atipica*», oggi normativizzata, non riconducibile all'ipotesi di estinzione del processo esecutivo per inattività delle parti che soggiace invece alla forma impugnatoria del reclamo *ex* art. 630 c.p.c., inapplicabile pertanto al di fuori dei casi tipici previsti.

Tale opinione è stata condivisa anche dalla giurisprudenza di merito (Trib. Bari, 24 luglio 2015, n. 3481) ed è quanto viene anche ribadito nel contesto del provvedimento in esame.

Un ulteriore aspetto degno di nota della presente analisi è altresì l'esclusione del ricorso straordinario in Cassazione *ex* art. 111, 7° comma, Cost., quale rimedio impugnatorio avverso il provvedimento che dispone la chiusura anticipata della procedura esecutiva *ex* art. 164 *bis* disp. att. c.p.c.

La Corte ha affermato che il provvedimento non ha il carattere di definitività, condizione necessaria per l'esperibilità del ricorso straordinario *ex* art. 111, 7° comma, Cost., e che pertanto il medesimo «*non è suscettibile di impugnazione con il ricorso straordinario per cassazione ex art. 111 Cost. essendo soggetto all'opposizione agli atti esecutivi*».

Il ricorso straordinario per cassazione infatti presuppone un provvedimento dotato di definitività ovvero che non sia impugnabile con qualsiasi altro rimedio d'impugnazione ordinaria (v. Tiscini, *Il ricorso straordinario in Cassazione*, Torino, 2005).

Nel caso di specie, come chiarito dalla cassazione, avverso il provvedimento di chiusura anticipata dell'espropriazione forzata, i rimedi d'impugnazione ordinari non sono esauriti stante la previsione di applicabilità dell'art. 617 c.p.c.

Nell'ordinanza esaminata la Suprema Corte ha correttamente escluso l'applicazione il ricorso straordinario e*x* art. 111, 7° comma, Cost. dai rimedi esperibili avverso da l'ordinanza di chiusura anticipata dell'espropriazione. Ciò appare condivisibile poiché il suddetto provvedimento, alla luce del suo inquadramento sistematico e della sua impugnabilità con l'opposizione agli atti esecutivi, non riveste il carattere della definitività che è presupposto indefettibile per poter ricorrere in via straordinaria per cassazione.

L'opposizione agli atti esecutivi di cui all' art. 617 c.p.c. rimane pertanto l'unico rimedio esperibile avverso il provvedimento di chiusura anticipata dell'espropriazione forzata per infruttuosità della vendita.

Esecuzione forzata, ESECUZIONE FORZATA E PROCEDURE CONCORSUALI

L'ordinanza di chiusura anticipata del processo esecutivo per infruttuosità della vendita è impugnabile con opposizione agli atti esecutivi e non con ricorso straordinario per Cassazione ex art. 111 Costituzione

di **Ruggero Siciliano**

Cass. Civ., sez. VI, 28 marzo 2018, n. 7754; Pres. Frasca; Rel. Scoditti.

Espropriazione – Espropriazione immobiliare – Infruttuosità della vendita – Chiusura anticipata del processo esecutivo – Ordinanza – Impugnazione – Opposizione agli atti esecutivi – Reclamo – Ricorso straordinario per cassazione (Cod. proc. civ., artt. 532, 586, 617, 630; Cod. proc. civ. disp. att., art. 164 *bis*; Cost. art. 111; d.l. 12 settembre 2014, n. 132, art. 19; l. 10 novembre 2014, n. 162)

[1] *L'ordinanza di chiusura anticipata del processo esecutivo per infruttuosità della vendita non è un provvedimento definitivo ricorribile in cassazione* ex *art. 111 Cost. poiché è impugnabile con l'opposizione agli atti esecutivi.*

CASO

[1] Un debitore propone istanza di chiusura anticipata della procedura esecutiva per infruttuosità dell'espropriazione forzata ai sensi dell'art. 164 *bis* att. c.p.c., poiché il prezzo base era stato fissato per la sesta vendita a meno del 30 % dell'originario valore di stima.

Il giudice dell'esecuzione rigetta l'istanza per mancata sussistenza dei presupposti per la chiusura anticipata della procedura esecutiva.

Il debitore propone ricorso per cassazione *ex* art. 111, 7° comma Cost. avverso il provvedimento di negata chiusura della espropriazione forzata.

SOLUZIONE

[1] La Suprema Corte con l'ordinanza in epigrafe dichiara inammissibile il ricorso affermando che «*il provvedimento di chiusura anticipata del processo esecutivo ai sensi dell'art. 164 bis disp. att. cod. proc. non è suscettibile di impugnazione con il ricorso straordinario per cassazione ex art. 111 Cost. essendo soggetto all'opposizione agli atti esecutivi*».

QUESTIONI

[1] L'ordinanza in commento è meritevole di approfondimento in ragione delle tematiche d'ordine teorico e pratico relative al provvedimento di chiusura anticipata della procedura esecutiva ed al suo regime d'impugnazione.

L'art. 19, 2° comma, lett. b, del d.l. 12 settembre 2014, n. 132, convertito dalla l. 10 novembre 2014, n. 162 ha introdotto l'art. 164 *bis* disp. att. c.p.c., c.d. "infruttuosità dell'esecuzione forzata", ai sensi del quale: «*Quando risulta che non è più possibile conseguire un ragionevole soddisfacimento delle pretese dei creditori, anche tenuto conto dei costi necessari per la prosecuzione della procedura, delle probabilità di liquidazione del bene e del presumibile valore di realizzo, è disposta la chiusura anticipata del processo esecutivo*» (sul tema, v. Lodolini, *La chiusura anticipata della procedura per infruttuosità e l'estinzione per mancato espletamento della pubblicità sul portale delle vendite pubbliche*, in *Riv. esec. forz.*, 2016, 232; Micali, «*Inammissibilità*» *ed «infruttuosità» dell'espropriazione forzata*, in *Riv. dir. proc.*, 2017, 1052; Farina, *L'ennesima espropriazione immobiliare "efficiente" (ovvero accelerata, conveniente, rateizzata e cameralizzata)*, in *Riv. dir. proc.*, 2016, 143; nel merito v. Trib. Belluno, 20 dicembre 2016, con nota di Donvito, *La chiusura anticipata del processo esecutivo per infruttuosità*, in *Riv. esec. forzata*, 2017, 735; Trib. Como, 23 aprile 2015, con nota di Polizzi, *L'infruttuosità dell'espropriazione forzata tra primi chiarimenti operativi e pressanti esigenze di bilanciamento*, in *Nuova giur. civ.*, 2015, 11038).

Nel periodo antecedente alla novella del 2014 l'ordinamento processuale non conteneva una disciplina delle situazioni di impossibilità di vendita dei beni pignorati.

La giurisprudenza di merito era tuttavia pervenuta alla creazione dei provvedimenti di «*estinzione anticipata atipica*» del processo esecutivo qualora questo non potesse raggiungere il suo scopo – il soddisfacimento anche parziale del credito azionato con la procedura – in ossequio a principi di economia processuale e di ragionevole durata del processo (v. Trib. Milano, 26 maggio 2004, con nota di Giorgetti, *L'estinzione atipica del processo esecutivo e i suoi rimedi*, in *Riv. esec. forz.*, 2005, 683).

Al suddetto orientamento della giurisprudenza di merito faceva, tuttavia, da contraltare la posizione assunta dalla Corte di Cassazione, secondo la quale, alla luce del principio di tassatività delle ipotesi di estinzione del processo esecutivo, «*un provvedimento di improseguibilità per "stallo" nelle procedure di vendita forzata per inutilità o non economicità sopravvenuta del processo esecutivo non può essere considerato legittimo alla luce della vigente normativa*» (v. Cass., 19 dicembre 2006, n. 27148, con nota di Vaccarella, *Infruttuosa reiterazione dell'incanto ed estinzione atipica del processo esecutivo*, in *Riv. esec. forz.*, 2007, 156; ed ancora v. Cass. 9 maggio 2003, n. 161).

Il legislatore del 2014 ha pertanto recepito l'orientamento formatosi nella giurisprudenza di merito ed ha altresì tratto spunto dalla normativa in materia fallimentare al fine di non consentire la prosecuzione delle procedure inutilmente pendenti.

Ed infatti, l'istituto della chiusura anticipata dell'espropriazione forzata ha in comune più di un elemento con quanto contenuto nella legge fallimentare.

Segnatamente, l'art. 118, 1° comma, n. 4, l. fall. consente la chiusura della procedura fallimentare quando la sua prosecuzione non permette di soddisfare, neppure parzialmente, i creditori concorsuali, quelli prededucibili e le spese della stessa procedura; nonché l'art. 102 l. fall., secondo cui il giudice delegato può non disporre l'accertamento del passivo laddove risulti che non si possa acquisire attivo sufficiente da distribuire ai creditori che abbiano chiesto l'ammissione al passivo.

La *ratio* dell'art. 164 *bis* disp. att. c.p.c. è quindi da ravvisare da un lato in ragioni di economia processuale e dall'altro lato nella garanzia del soddisfacimento delle ragioni del creditore in un'ottica di effettiva e proficua attuazione dell'art. 2740 c.c.

Il giudice dell'esecuzione chiamato all'applicazione della norma in esame deve effettuare una valutazione discrezionale circa la c.d. «infruttuosità» della procedura e la convenienza a proseguirla, presi in esame tutti gli elementi del caso concreto quali ad esempio la stima del valore del bene, le sue caratteristiche, il valore di mercato ed i tentativi di vendita e i ribassi del prezzo registrati.

Seppur si tratti di una valutazione discrezionale, la chiusura anticipata dell'espropriazione forzata va comunque inquadrata alla stregua di una soluzione da adottare come *extrema ratio*, avuto riguardo a tutte le possibili alternative. In tal senso, infatti, la giurisprudenza di merito ha affermato che non si può chiudere una procedura esecutiva dopo l'esito negativo di più vendite se da un esame prognostico vi siano ancora ragionevoli probabilità di soddisfare le ragioni dei creditori (v. Trib. Palermo, 26 marzo 2015, con nota di Majorca, *I soli ribassi a base d'asta non comportano l'estinzione anticipata dell'espropriazione forzata per infruttuosità*, in questa *Rivista*, 29 giugno 2015).

Per quanto concerne, invece, il regime d'impugnazione del provvedimento che dispone sulla chiusura anticipata della procedura esecutiva la dottrina ha più volte affermato, coerentemente con quanto viene precisato nella stessa relazione al disegno di legge di conversione del d.l. 12 settembre 2014, n. 132, che il rimedio applicabile è quello dell'opposizione agli atti esecutivi *ex* art. 617 c.p.c. e non anche il reclamo di cui all'art. 630 c.p.c. (v. Bongiorno, *L'estinzione per infruttuosità dell'espropriazione forzata,* in Punzi, *Il processo civile sistema e problematiche. Le riforme del quinquennio 2010 – 2014*, Torino, 2015, 541; Tedoldi, *Le novità in materia di esecuzione forzata nel d.l. 132/2014*, in *Corr. giur.*, 2014, 390; Lodolini, *op. cit.*, 232).

In particolar modo, il provvedimento *ex* art. 164 *bis* disp. att. c.p.c. costituisce una forma di «*estinzione atipica*», oggi normativizzata, non riconducibile all'ipotesi di estinzione del processo esecutivo per inattività delle parti che soggiace invece alla forma impugnatoria del reclamo *ex* art. 630 c.p.c., inapplicabile pertanto al di fuori dei casi tipici previsti.

Tale opinione è stata condivisa anche dalla giurisprudenza di merito (Trib. Bari, 24 luglio 2015, n. 3481) ed è quanto viene anche ribadito nel contesto del provvedimento in esame.

Un ulteriore aspetto degno di nota della presente analisi è altresì l'esclusione del ricorso straordinario in Cassazione *ex* art. 111, 7° comma, Cost., quale rimedio impugnatorio avverso il provvedimento che dispone la chiusura anticipata della procedura esecutiva *ex* art. 164 *bis* disp. att. c.p.c.

La Corte ha affermato che il provvedimento non ha il carattere di definitività, condizione necessaria per l'esperibilità del ricorso straordinario *ex* art. 111, 7° comma, Cost., e che pertanto il medesimo «*non è suscettibile di impugnazione con il ricorso straordinario per cassazione ex art. 111 Cost. essendo soggetto all'opposizione agli atti esecutivi*».

Il ricorso straordinario per cassazione infatti presuppone un provvedimento dotato di definitività ovvero che non sia impugnabile con qualsiasi altro rimedio d'impugnazione ordinaria (v. Tiscini, *Il ricorso straordinario in Cassazione*, Torino, 2005).

Nel caso di specie, come chiarito dalla cassazione, avverso il provvedimento di chiusura anticipata dell'espropriazione forzata, i rimedi d'impugnazione ordinari non sono esauriti stante la previsione di applicabilità dell'art. 617 c.p.c.

Nell'ordinanza esaminata la Suprema Corte ha correttamente escluso l'applicazione il ricorso straordinario e*x* art. 111, 7° comma, Cost. dai rimedi esperibili avverso da l'ordinanza di chiusura anticipata dell'espropriazione. Ciò appare condivisibile poiché il suddetto provvedimento, alla luce del suo inquadramento sistematico e della sua impugnabilità con l'opposizione agli atti esecutivi, non riveste il carattere della definitività che è presupposto indefettibile per poter ricorrere in via straordinaria per cassazione.

L'opposizione agli atti esecutivi di cui all' art. 617 c.p.c. rimane pertanto l'unico rimedio esperibile avverso il provvedimento di chiusura anticipata dell'espropriazione forzata per infruttuosità della vendita.

Esecuzione forzata, ESECUZIONE FORZATA E PROCEDURE CONCORSUALI

Il "progetto esecuzioni" della Cassazione: l'individuazione delle modalità di avvio del giudizio di divisione incidentale

di **Rita Lombardi**

1. Lo scorso aprile la terza sezione civile della Corte di cassazione ha dato avvio al "progetto esecuzioni". Si tratta di un "progetto" che ambisce ad esaltare la funzione nomofilattica della Suprema Corte (art. 65 ord. giud.): siccome spiega la relativa comunicazione "è precipuo compito della Corte di cassazione fornire un'interpretazione che, oltre a essere nomofilattica, consenta immediatamente ai giudici di merito di orientare le prassi e le proprie decisioni, evitando che il giudice di legittimità sia chiamato a esprimersi sulle questioni a distanza di anni e, cioè, con un intervento non più rispondente ad esigenze attuali".

All'uopo il "gruppo di lavoro" ad esso deputato – esplicita altresì l'indicata comunicazione – dovrà procedere all'individuazione "delle controversie che presentano particolare rilevanza nomofilattica" nonché alla selezione delle questioni rilevanti "per i loro profili sistematici", "per le contrastanti interpretazioni nella giurisprudenza di merito o di legittimità", "per l'applicabilità di rilevanti novità normative", "per l'immediato impatto procedure esecutive pendenti", sicché i ricorsi, in tal guisa selezionati, andranno assegnati ad un "apposito Collegio composto da Consiglieri specializzati nella materia dell'esecuzione forzata", cui segue "la sollecita fissazione dell'udienza di discussione e l'espressa enunciazione dei principi di diritto nelle sentenze".

Il "progetto esecuzioni" è pienamente operativo sicché il, non meglio individuato, "gruppo di lavoro" ha già fissato l'udienza pubblica del 13 luglio 2018 per la trattazione di ricorsi, riguardanti, secondo l'ordine (privo di evidente criterio) della comunicazione, le seguenti questioni: 1) opposizioni esecutive – introduzione del giudizio di merito (si esplicita che "Non esistono specifici precedenti di legittimità sulla sorte del ricorso in opposizione che sia stato direttamente iscritto al Ruolo degli Affari Contenziosi anziché a quello delle Esecuzioni, né – più in generale – sull'ammissibilità di un'opposizione esecutiva proposta, dopo il pignoramento, direttamente al giudice della cognizione, pretermettendo la fase sommaria innanzi al giudice dell'esecuzione"); 2) espropriazione di beni indivisi – divisione endoesecutiva [si esplicita che "La natura del giudizio di divisione endoesecutiva – in particolare la sua dipendenza o autonomia dall'espropriazione forzata – costituisce materia di rilevante impatto operativo (sulla quale si rinvengono pochi precedenti giurisprudenziali, a volte basati su un sistema normativo successivamente modificato). Anche le modalità di introduzione del processo di divisione presentano diversi contrasti, sia per l'individuazione dell'atto (ordinanza del giudice dell'esecuzione o atto di citazione), sia per la sua notificazione (all'esecutato

personalmente, eventualmente nel domicilio *ex* art. 492 cod. proc. civ., oppure al suo difensore nell'esecuzione), sia per la trascrizione *ex* art. 2646 cod. civ."]; 3) *Ius superveniens* sulle regole della vendita forzata [si esplicita che "La possibilità di presentare un'offerta di acquisto inferiore (in misura non superiore ad un quarto) al prezzo base d'asta è stata introdotta dalle modifiche normative apportate al codice dal d.l. n. 83 del 2015; l'applicabilità dello *ius superveniens* alle vendite già fissate e/o la sua incidenza sulle deleghe già conferite è stata oggetto di vivace dibattito nel merito e analoghe problematiche presto si porranno con l'introduzione delle vendite telematiche"]; 4) Provvedimenti giurisdizionali di sgombero – omessa esecuzione da parte della forza pubblica (si esplicita che "L'assistenza della forza pubblica per l'esecuzione dei provvedimenti di rilascio o per l'attuazione degli ordini di liberazione assume particolare importanza per garantire la tutela giurisdizionale esecutiva. Perciò, sebbene la controversia non investa direttamente tematiche di esecuzione forzata, ha rilevanza nomofilattica stabilire i limiti della discrezionalità della pubblica amministrazione e gli eventuali profili di responsabilità derivanti dal ritardo nella concretizzazione dei provvedimenti giurisdizionali"); 5) Distribuzione del ricavato – Rapporti tra creditore fondiario procedente e fallimento [si esplicita che "La questione attiene ai rapporti tra l'espropriazione promossa o proseguita dal creditore fondiario (*ex* art. 41 T.U.L.B.) e il fallimento del debitore, con particolare riferimento alla possibilità di attribuire al curatore intervenuto nell'esecuzione individuale le spese che nella ripartizione fallimentare sono da pagare in prededuzione (imposte sull'immobile e oneri condominiali) *ex* art. 111 L.F."]; 6) Accoglimento dell'opposizione all'esecuzione – effetti restitutori [si esplicita che "Nella giurisprudenza della Suprema Corte si rinvengono precedenti riguardanti gli effetti restitutori conseguenti all'accoglimento dell'impugnazione di una sentenza. Tuttavia, occorre stabilire quali effetti restitutori possa avere l'accoglimento dell'opposizione all'esecuzione dopo la chiusura del processo esecutivo (conclusosi con l'assegnazione dei beni al creditore), tenendo conto della controversa ammissibilità dell'azione di ripetizione di indebito conseguente alla stabilità degli atti esecutivi"]; 7) Spese del processo esecutivo [si esplicita che "Nella prassi (soprattutto delle espropriazioni mobiliari e presso terzi) è frequente l'emissione di un'ordinanza di liquidazione delle spese dell'esecuzione in favore del creditore che, secondo la giurisprudenza, non costituisce titolo esecutivo. Si devono esaminare la natura e la legittimità di tale provvedimento, volto alla distribuzione del ricavato, e se sia ammissibile un'autonoma azione del creditore, rimasto parzialmente insoddisfatto, per ottenere un'ingiunzione al pagamento del residuo"].

2 – Tra le sette questioni suindicate, tutte ritenute dalla Cassazione particolarmente spinose e da risolvere in via prioritaria (sicché è da domandarsi se alla loro attenta soluzione giovi l'averle fatte confluire in un'unica udienza) figura – siccome si è osservato – la materia dell' espropriazione di beni indivisi.

Propriamente la questione delimitata dalla Corte di Cassazione attiene alla "natura del giudizio di divisione endoesecutiva" e "alle modalità di introduzione del processo di divisione" che presentano contrasti per l'individuazione dell'atto (ordinanza del giudice dell'esecuzione o atto di citazione), per la sua notificazione (all'esecutato personalmente, eventualmente nel domicilio *ex* art. 492 c.p.c., o al difensore); c) per la trascrizione *ex* art. 2646 c.c.

La sussistenza di una problematica in ordine alle modalità di introduzione del giudizio di divisione incidentale all'esecuzione, che poi sottende quella sulla natura di esso, è stata da noi segnalata a più riprese (v. Lombardi, *Profili problematici dell'espropriazione di beni indivisi*, in Studi in onore di M. Acone, Napoli, 2010, 1337 ss. e in *Riv. dir. proc*., 2012, 59; Id., *L'espropriazione di beni indivisi e le riforme dell'ultimo decennio*, in Scritti in onore di N. Picardi, a cura di Briguglio-Martino-Panzarola-Sassani, Pisa, 2016, 1509 ss. e in *Riv. dir. proc*. 2016, 317; Id., *Giudizio di scioglimento delle comunioni ed esecuzione forzata*, in *Riv. dir. proc*., 2018, 404 ss.).

Segnatamente si è dato conto che a seguito della riforma operata dalla l. n. 80 del 2005 – attraverso la quale, intervenendo sull'art. 181, 1° e 2° co., disp. att. c.p.c., si è attribuita al giudice dell'esecuzione la competenza per il giudizio di divisione e si è stabilito che se gli interessati non sono tutti presenti il giudice con l'ordinanza con cui dispone la divisione fissa l'udienza dinanzi a sé per la comparizione delle parti e concede un termine "per l'integrazione del contraddittorio mediante la notifica dell'ordinanza"- gli uffici giudiziari si sono diversamente orientati sul "come" avesse inizio la predetta parentesi cognitiva. In particolare si notano due principali e opposti orientamenti giurisprudenziali.

Un primo orientamento, aderendo alla modifica di cui al 2° co. dell'art. 181 disp. att. c.p.c., ritiene che l'avvio del giudizio divisorio si realizza con la notifica dell'ordinanza che lo dispone, ordinanza il cui contenuto peraltro non risulta univocamente delineato (cfr. Trib. Milano 17 luglio 2006, Trib. Verona 20 febbraio 2008 e Trib. Firenze 18 aprile 2008, con nota di Meini, *Trascrizione dell'ordinanza ex art. 600 c.p.c. e potere conformativo del giudice dell'esecuzione*, in *Riv. esec. forz.* 2008, 622). Un secondo orientamento, invece, si riconduce alla previgente formulazione normativa per sollecitare l'introduzione di esso nelle forme ordinarie, ossia con la notificazione della citazione a tutti i litisconsorti necessari (in tal senso si è orientato qualche giudice del tribunale di Roma, come segnala Criscuolo, *Il giudizio di scioglimento delle comunioni ordinarie ed ereditarie*, in *http://appinter.csm.it*, 27 ss., e come si riscontra da Soldi, *Formulario dell'esecuzione forzata*, Padova, 2010, 713 ss.). Sul un piano intermedio si pone sia l'orientamento secondo cui l'ordinanza introduce sì il giudizio di divisione ma non è idonea a costituire il contraddittorio, sicché alle controparti ha da notificarsi un atto di citazione integrativo, completo dei requisiti di cui all'art. 163 c.p.c. e del testo integrale dell'ordinanza (in tal senso talune ordinanze del Tribunale di Santa Maria Capua Vetere inedite), sia l'orientamento che reputa necessaria la notificazione agli interessati assenti vuoi dell'ordinanza che dell' «atto introduttivo» (in tal senso talune ordinanze del Tribunale di Verona inedite). Constano poi talune pronunce propense a ravvisare la domanda di divisione negli atti di impulso processuale del creditore, di talché il provvedimento del giudice viene configurato come "momento attuativo della volontà della parte creditrice" (Trib. Varese, 20 ottobre 2006, in *www.tribunale.varese.it*.).

La dottrina si è riportata alle principali posizioni giurisprudenziali illustrate. Propriamente una parte di essa approva la *ratio* acceleratoria della novella e, reputando che l'attribuzione della divisione al giudice dell'esecuzione consente una migliore conoscenza della procedura e ne restringe la durata (Dominici, *Commento all'art. 181 disp. att. c.p.c.*, in *Le recenti riforme del processo civile*, I, dir. da Chiarloni, Bologna 2007, 2009, nt. 2), ravvisa nell'ordinanza *ex* art. 600

c.p.c. – 181 disp. att. c.p.c. l'atto introduttivo del giudizio divisorio (cfr. Montanaro, *Disposizioni sulla divisione*, in Briguglio, Capponi, *Commentario alle riforme del processo civile*, Padova 2007, II, 517; Di Nanni, *L'espropriazione dei beni indivisi e il giudizio di divisione*, in *Riv. esec. forz.* 2008, 657). Tale orientamento però risulta fortemente criticato dalla tesi che, in ragione del principio della domanda e della tassatività delle trascrizioni, ritiene che il giudizio divisorio non può avere avvio con l'ordinanza del giudice dell'esecuzione e che la domanda di divisione è contenuta nell'atto di pignoramento della quota, atto questo da trascrivere nei confronti dei contitolari, sia pure senza creare un vincolo d'indisponibilità sulle loro quote (Cardino, *Comunione di beni ed espropriazione forzata*, Milano, 2011, 319 ss.)

Altra parte della dottrina, parimenti facendo leva sul principio della domanda ed altresì considerata l'incidenza delle novità normative del 2005 sul meccanismo di introduzione del giudizio di divisione incidentale anche rispetto alle altre modalità di liquidazione della quota, nonchè dell'autonomia del giudizio divisorio rispetto a quello esecutivo, rilevata in sede di legittimità (tra le altre, Cass. 18 aprile 2012, n. 6072), opina – pur nella prospettiva di superare ogni problematica relativa alla corretta instaurazione del contraddittorio – per l'utilizzo dell'atto di citazione quale atto introduttivo del giudizio di divisione incidentale (Lombardi, da ultimo in *Giudizio di scioglimento delle comunioni*, cit., 413).

3. Si auspica allora che l'intervento della Corte di cassazione conduca quantomeno ad una omogeneizzazione delle prassi giudiziare. Ma forse per una corretta soluzione dell'indicata questione più che di "giudici specializzati nella materia dell'esecuzione forzata" (selezionati in ragione di criteri invero non evidenziati nel progetto presentato) occorrerebbero dei giudici specializzati nella materia della comunione e della divisione, i quali ben potrebbero cogliere le ricadute sul giudizio di divisione autonomo (art. 784 ss. c.p.c.) delle scelte interpretative relative al giudizio di divisione incidentale.

Esecuzione forzata, ESECUZIONE FORZATA E PROCEDURE CONCORSUALI

Il "progetto esecuzioni" della Cassazione: l'individuazione delle modalità di avvio del giudizio di divisione incidentale

di **Rita Lombardi**

1. Lo scorso aprile la terza sezione civile della Corte di cassazione ha dato avvio al "progetto esecuzioni". Si tratta di un "progetto" che ambisce ad esaltare la funzione nomofilattica della Suprema Corte (art. 65 ord. giud.): siccome spiega la relativa comunicazione "è precipuo compito della Corte di cassazione fornire un'interpretazione che, oltre a essere nomofilattica, consenta immediatamente ai giudici di merito di orientare le prassi e le proprie decisioni, evitando che il giudice di legittimità sia chiamato a esprimersi sulle questioni a distanza di anni e, cioè, con un intervento non più rispondente ad esigenze attuali".

All'uopo il "gruppo di lavoro" ad esso deputato – esplicita altresì l'indicata comunicazione – dovrà procedere all'individuazione "delle controversie che presentano particolare rilevanza nomofilattica" nonché alla selezione delle questioni rilevanti "per i loro profili sistematici", "per le contrastanti interpretazioni nella giurisprudenza di merito o di legittimità", "per l'applicabilità di rilevanti novità normative", "per l'immediato impatto procedure esecutive pendenti", sicché i ricorsi, in tal guisa selezionati, andranno assegnati ad un "apposito Collegio composto da Consiglieri specializzati nella materia dell'esecuzione forzata", cui segue "la sollecita fissazione dell'udienza di discussione e l'espressa enunciazione dei principi di diritto nelle sentenze".

Il "progetto esecuzioni" è pienamente operativo sicché il, non meglio individuato, "gruppo di lavoro" ha già fissato l'udienza pubblica del 13 luglio 2018 per la trattazione di ricorsi, riguardanti, secondo l'ordine (privo di evidente criterio) della comunicazione, le seguenti questioni: 1) opposizioni esecutive – introduzione del giudizio di merito (si esplicita che "Non esistono specifici precedenti di legittimità sulla sorte del ricorso in opposizione che sia stato direttamente iscritto al Ruolo degli Affari Contenziosi anziché a quello delle Esecuzioni, né – più in generale – sull'ammissibilità di un'opposizione esecutiva proposta, dopo il pignoramento, direttamente al giudice della cognizione, pretermettendo la fase sommaria innanzi al giudice dell'esecuzione"); 2) espropriazione di beni indivisi – divisione endoesecutiva [si esplicita che "La natura del giudizio di divisione endoesecutiva – in particolare la sua dipendenza o autonomia dall'espropriazione forzata – costituisce materia di rilevante impatto operativo (sulla quale si rinvengono pochi precedenti giurisprudenziali, a volte basati su un sistema normativo successivamente modificato). Anche le modalità di introduzione del processo di divisione presentano diversi contrasti, sia per l'individuazione dell'atto (ordinanza del giudice dell'esecuzione o atto di citazione), sia per la sua notificazione (all'esecutato

personalmente, eventualmente nel domicilio *ex* art. 492 cod. proc. civ., oppure al suo difensore nell'esecuzione), sia per la trascrizione *ex* art. 2646 cod. civ."]; 3) *Ius superveniens* sulle regole della vendita forzata [si esplicita che "La possibilità di presentare un'offerta di acquisto inferiore (in misura non superiore ad un quarto) al prezzo base d'asta è stata introdotta dalle modifiche normative apportate al codice dal d.l. n. 83 del 2015; l'applicabilità dello *ius superveniens* alle vendite già fissate e/o la sua incidenza sulle deleghe già conferite è stata oggetto di vivace dibattito nel merito e analoghe problematiche presto si porranno con l'introduzione delle vendite telematiche"]; 4) Provvedimenti giurisdizionali di sgombero – omessa esecuzione da parte della forza pubblica (si esplicita che "L'assistenza della forza pubblica per l'esecuzione dei provvedimenti di rilascio o per l'attuazione degli ordini di liberazione assume particolare importanza per garantire la tutela giurisdizionale esecutiva. Perciò, sebbene la controversia non investa direttamente tematiche di esecuzione forzata, ha rilevanza nomofilattica stabilire i limiti della discrezionalità della pubblica amministrazione e gli eventuali profili di responsabilità derivanti dal ritardo nella concretizzazione dei provvedimenti giurisdizionali"); 5) Distribuzione del ricavato – Rapporti tra creditore fondiario procedente e fallimento [si esplicita che "La questione attiene ai rapporti tra l'espropriazione promossa o proseguita dal creditore fondiario (*ex* art. 41 T.U.L.B.) e il fallimento del debitore, con particolare riferimento alla possibilità di attribuire al curatore intervenuto nell'esecuzione individuale le spese che nella ripartizione fallimentare sono da pagare in prededuzione (imposte sull'immobile e oneri condominiali) *ex* art. 111 L.F."]; 6) Accoglimento dell'opposizione all'esecuzione – effetti restitutori [si esplicita che "Nella giurisprudenza della Suprema Corte si rinvengono precedenti riguardanti gli effetti restitutori conseguenti all'accoglimento dell'impugnazione di una sentenza. Tuttavia, occorre stabilire quali effetti restitutori possa avere l'accoglimento dell'opposizione all'esecuzione dopo la chiusura del processo esecutivo (conclusosi con l'assegnazione dei beni al creditore), tenendo conto della controversa ammissibilità dell'azione di ripetizione di indebito conseguente alla stabilità degli atti esecutivi"]; 7) Spese del processo esecutivo [si esplicita che "Nella prassi (soprattutto delle espropriazioni mobiliari e presso terzi) è frequente l'emissione di un'ordinanza di liquidazione delle spese dell'esecuzione in favore del creditore che, secondo la giurisprudenza, non costituisce titolo esecutivo. Si devono esaminare la natura e la legittimità di tale provvedimento, volto alla distribuzione del ricavato, e se sia ammissibile un'autonoma azione del creditore, rimasto parzialmente insoddisfatto, per ottenere un'ingiunzione al pagamento del residuo"].

2 – Tra le sette questioni suindicate, tutte ritenute dalla Cassazione particolarmente spinose e da risolvere in via prioritaria (sicché è da domandarsi se alla loro attenta soluzione giovi l'averle fatte confluire in un'unica udienza) figura – siccome si è osservato – la materia dell' espropriazione di beni indivisi.

Propriamente la questione delimitata dalla Corte di Cassazione attiene alla "natura del giudizio di divisione endoesecutiva" e "alle modalità di introduzione del processo di divisione" che presentano contrasti per l'individuazione dell'atto (ordinanza del giudice dell'esecuzione o atto di citazione), per la sua notificazione (all'esecutato personalmente, eventualmente nel domicilio *ex* art. 492 c.p.c., o al difensore); c) per la trascrizione *ex* art. 2646 c.c.

La sussistenza di una problematica in ordine alle modalità di introduzione del giudizio di divisione incidentale all'esecuzione, che poi sottende quella sulla natura di esso, è stata da noi segnalata a più riprese (v. Lombardi, *Profili problematici dell'espropriazione di beni indivisi*, in Studi in onore di M. Acone, Napoli, 2010, 1337 ss. e in *Riv. dir. proc*., 2012, 59; Id., *L'espropriazione di beni indivisi e le riforme dell'ultimo decennio*, in Scritti in onore di N. Picardi, a cura di Briguglio-Martino-Panzarola-Sassani, Pisa, 2016, 1509 ss. e in *Riv. dir. proc*. 2016, 317; Id., *Giudizio di scioglimento delle comunioni ed esecuzione forzata*, in *Riv. dir. proc*., 2018, 404 ss.).

Segnatamente si è dato conto che a seguito della riforma operata dalla l. n. 80 del 2005 – attraverso la quale, intervenendo sull'art. 181, 1° e 2° co., disp. att. c.p.c., si è attribuita al giudice dell'esecuzione la competenza per il giudizio di divisione e si è stabilito che se gli interessati non sono tutti presenti il giudice con l'ordinanza con cui dispone la divisione fissa l'udienza dinanzi a sé per la comparizione delle parti e concede un termine "per l'integrazione del contraddittorio mediante la notifica dell'ordinanza"- gli uffici giudiziari si sono diversamente orientati sul "come" avesse inizio la predetta parentesi cognitiva. In particolare si notano due principali e opposti orientamenti giurisprudenziali.

Un primo orientamento, aderendo alla modifica di cui al 2° co. dell'art. 181 disp. att. c.p.c., ritiene che l'avvio del giudizio divisorio si realizza con la notifica dell'ordinanza che lo dispone, ordinanza il cui contenuto peraltro non risulta univocamente delineato (cfr. Trib. Milano 17 luglio 2006, Trib. Verona 20 febbraio 2008 e Trib. Firenze 18 aprile 2008, con nota di Meini, *Trascrizione dell'ordinanza ex art. 600 c.p.c. e potere conformativo del giudice dell'esecuzione*, in *Riv. esec. forz.* 2008, 622). Un secondo orientamento, invece, si riconduce alla previgente formulazione normativa per sollecitare l'introduzione di esso nelle forme ordinarie, ossia con la notificazione della citazione a tutti i litisconsorti necessari (in tal senso si è orientato qualche giudice del tribunale di Roma, come segnala Criscuolo, *Il giudizio di scioglimento delle comunioni ordinarie ed ereditarie*, in *http://appinter.csm.it*, 27 ss., e come si riscontra da Soldi, *Formulario dell'esecuzione forzata*, Padova, 2010, 713 ss.). Sul un piano intermedio si pone sia l'orientamento secondo cui l'ordinanza introduce sì il giudizio di divisione ma non è idonea a costituire il contraddittorio, sicché alle controparti ha da notificarsi un atto di citazione integrativo, completo dei requisiti di cui all'art. 163 c.p.c. e del testo integrale dell'ordinanza (in tal senso talune ordinanze del Tribunale di Santa Maria Capua Vetere inedite), sia l'orientamento che reputa necessaria la notificazione agli interessati assenti vuoi dell'ordinanza che dell' «atto introduttivo» (in tal senso talune ordinanze del Tribunale di Verona inedite). Constano poi talune pronunce propense a ravvisare la domanda di divisione negli atti di impulso processuale del creditore, di talché il provvedimento del giudice viene configurato come "momento attuativo della volontà della parte creditrice" (Trib. Varese, 20 ottobre 2006, in *www.tribunale.varese.it*.).

La dottrina si è riportata alle principali posizioni giurisprudenziali illustrate. Propriamente una parte di essa approva la *ratio* acceleratoria della novella e, reputando che l'attribuzione della divisione al giudice dell'esecuzione consente una migliore conoscenza della procedura e ne restringe la durata (Dominici, *Commento all'art. 181 disp. att. c.p.c.*, in *Le recenti riforme del processo civile*, I, dir. da Chiarloni, Bologna 2007, 2009, nt. 2), ravvisa nell'ordinanza *ex* art. 600

c.p.c. – 181 disp. att. c.p.c. l'atto introduttivo del giudizio divisorio (cfr. Montanaro, *Disposizioni sulla divisione*, in Briguglio, Capponi, *Commentario alle riforme del processo civile*, Padova 2007, II, 517; Di Nanni, *L'espropriazione dei beni indivisi e il giudizio di divisione*, in *Riv. esec. forz.* 2008, 657). Tale orientamento però risulta fortemente criticato dalla tesi che, in ragione del principio della domanda e della tassatività delle trascrizioni, ritiene che il giudizio divisorio non può avere avvio con l'ordinanza del giudice dell'esecuzione e che la domanda di divisione è contenuta nell'atto di pignoramento della quota, atto questo da trascrivere nei confronti dei contitolari, sia pure senza creare un vincolo d'indisponibilità sulle loro quote (Cardino, *Comunione di beni ed espropriazione forzata*, Milano, 2011, 319 ss.)

Altra parte della dottrina, parimenti facendo leva sul principio della domanda ed altresì considerata l'incidenza delle novità normative del 2005 sul meccanismo di introduzione del giudizio di divisione incidentale anche rispetto alle altre modalità di liquidazione della quota, nonchè dell'autonomia del giudizio divisorio rispetto a quello esecutivo, rilevata in sede di legittimità (tra le altre, Cass. 18 aprile 2012, n. 6072), opina – pur nella prospettiva di superare ogni problematica relativa alla corretta instaurazione del contraddittorio – per l'utilizzo dell'atto di citazione quale atto introduttivo del giudizio di divisione incidentale (Lombardi, da ultimo in *Giudizio di scioglimento delle comunioni*, cit., 413).

3. Si auspica allora che l'intervento della Corte di cassazione conduca quantomeno ad una omogeneizzazione delle prassi giudiziare. Ma forse per una corretta soluzione dell'indicata questione più che di "giudici specializzati nella materia dell'esecuzione forzata" (selezionati in ragione di criteri invero non evidenziati nel progetto presentato) occorrerebbero dei giudici specializzati nella materia della comunione e della divisione, i quali ben potrebbero cogliere le ricadute sul giudizio di divisione autonomo (art. 784 ss. c.p.c.) delle scelte interpretative relative al giudizio di divisione incidentale.

Procedimenti di cognizione e ADR, PROCEDIMENTI SPECIALI E ADR

I giudizi sulla determinazione dello Stato competente per la protezione internazionale si propongono dinanzi al giudice ordinario

di **Fabrizio Giuseppe del Rosso**

Corte di Cassazione, sezioni unite civili, ordinanza 30 marzo 2018, n. 8044; *Pres.* Rordorf, *Rel.* Acierno,

Straniero – Ingresso e soggiorno – Protezione internazionale (controversie in materia di) –Provvedimenti di trasferimento – Giurisdizione giudice ordinario (Cost., art. 2, 10; Cod. proc. civ., art. 1; d.lgs. 28 gennaio 2008, n. 25, art. 3; regolamento 26 giugno 2013 n. 604 del parlamento europeo e del consiglio, art. 3, 20).

[1] Compete al giudice ordinario, e non al giudice amministrativo, anche nella disciplina anteriore al comma 3 bis dell'art. 3 d.leg. 25/2008, introdotto dal d.l. 13/2007, conv. con modif. in l. 46/2017, la giurisdizione sul provvedimento dell'Unità Dublino del Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione del Ministero dell'Interno, dichiarativo dell'incompetenza dello Stato italiano all'esame di una domanda di protezione internazionale e che dispone il trasferimento in altro Stato.

CASO

[1] Un cittadino straniero impugna dinanzi al T.A.R. Lazio il provvedimento reso dall'Unità Dublino con il quale era stata dichiarata l'incompetenza dell'Italia all'esame della domanda di protezione internazionale presentata ed era stato disposto il trasferimento del richiedente a Malta, poiché in quello Stato era stata in precedenza presentata identica domanda, ai sensi dell'art. 20, par. 5, reg. n. 604/2013 (c.d. Regolamento "Dublino").

Instaurato il processo dinanzi al giudice amministrativo, il cittadino straniero propone istanza di regolamento preventivo di giurisdizione *ex* art. 41, 1° comma, c.p.c., deducendo che con la sentenza n. 5738 del 12 dicembre 2015 il Consiglio di Stato aveva mutato la propria precedente giurisprudenza, ritenendo che i provvedimenti di determinazione dello Stato competente all'esame della domanda di protezione internazionale adottati ai sensi del reg. 604/2013 non possono considerarsi incidenti su mere posizioni di interesse legittimo, con la conseguenza che le relative controversie rientrano nella giurisdizione del giudice ordinario.

A fronte di tale mutamento giurisprudenziale, nel ricorso per regolamento preventivo il cittadino straniero chiede affermarsi la giurisdizione del giudice amministrativo, rilevando, tra l'altro, che il richiedente sarebbe titolare di un diritto soggettivo all'esame della domanda di

protezione internazionale, ma non anche all'individuazione del Paese europeo competente a detto esame.

Le Sezioni Unite vengono, dunque, chiamate a risolvere la problematica concernente la natura della situazione giuridica soggettiva dello straniero richiedente protezione internazionale rispetto alla procedura di determinazione dello Stato U.E. competente all'esame della domanda.

SOLUZIONE

[1] Sottolineano le Sezioni Unite che l'art. 3, comma 3 *bis*, d.leg. 25/2008, introdotto dal d.l. 13/2017, regola espressamente la giurisdizione sui ricorsi avverso i suindicati provvedimenti di trasferimento, assegnando alle neo istituite Sezioni specializzate per l'immigrazione, cioè al giudice ordinario, anche tale competenza.

La questione di giurisdizione risolta dall'ordinanza in epigrafe riguarda, quindi, l'impugnazione dei provvedimenti dell'Unità Dublino emessi anteriormente all'entrata in vigore della riforma del 2017. Anche per tali provvedimenti la Suprema corte riconosce la giurisdizione del giudice ordinario, in quanto l'accertamento della competenza all'esame della domanda e la decisione sulla domanda medesima, pur costituendo fasi distinte, sono inserite in un procedimento unitario nel quale la posizione giuridica vantata dal cittadino straniero o apolide ha la consistenza di un diritto soggettivo.

QUESTIONI

[1] Nell'ambito del sistema di regole europee per determinare lo Stato membro competente ad esaminare una domanda di protezione internazionale, l'art. 27 reg. 604/2013 prevede che il se il procedimento amministrativo si conclude con un provvedimento di trasferimento del migrante in altro Stato dove è stata anteriormente presentata la domanda, il richiedente «ha diritto a un ricorso effettivo … dinanzi a un organo giurisdizionale».

Circa l'individuazione dell'organo competente a decidere i giudizi di cui all'art. 27 reg. 604/2013, in un primo momento, la giurisprudenza aveva ritenuto sussistente la giurisdizione amministrativa (Cons. Stato 3 agosto 2015, n. 3825, in http://www.dirittoegiustizia.it). Tale indirizzo è stato, tuttavia, confutato da una pronuncia dello stesso Consiglio di Stato, con la quale è stata ritenuta sussistente la giurisdizione ordinaria per le controversie in esame (Cons. Stato, 18 dicembre 2015, n. 5738, in *Foro it.*, Rep. 2016, voce *Straniero*, n. 75).

In base alla decisione delle Sezioni Unite viene risolto il contrasto sulla questione di giurisdizione, sicché tanto i provvedimenti resi dalle Commissioni territoriali quanto quelli adottati dall'Unità Dublino diventano impugnabili dinanzi ad un unico giudice, ossia quello ordinario.

La situazione giuridica soggettiva azionata dal cittadino straniero attiene infatti al diritto di

asilo, vale a dire ad un diritto che trova copertura costituzionale (art. 10, 3° comma, Cost.) e che rappresenta un diritto inviolabile dell'uomo (art. 2 Cost.). Pertanto, i provvedimenti resi dall'Unità Dublino del Ministero dell'Interno non potranno determinare l'effetto tipico dei provvedimenti amministrativi, vale a dire l'affievolimento del diritto soggettivo ad interesse legittimo (nel senso che il diritto alla protezione internazionale «ha natura di diritto soggettivo che va annoverato tra i diritti umani fondamentali», v. Cass., sez. un., 9 settembre 2009, n. 19393, in *Giur. it.*, 2010, 451; App. Catania 24 dicembre 2013, in *Foro it.*, 2015, I, 2517, secondo cui si tratta di un «fondamentale diritto alla libertà ed alla integrità fisica»; più in generale, sul tema del riparto di giurisdizione in materia di diritti fondamentali, v. A. Carratta, *Diritti fondamentali e riparto di giurisdizione*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, 28; A. Lamorgese, *Diritti fondamentali e giurisdizione*, in *Giusto proc. civ.*, 2011, 545; E. Scoditti, *I diritti fondamentali fra giudice ordinario e giudice amministrativo*, in *Foro it.*, 2015, I, 962).

Procedimenti di cognizione e ADR, PROCEDIMENTI SPECIALI E ADR

I giudizi sulla determinazione dello Stato competente per la protezione internazionale si propongono dinanzi al giudice ordinario

di **Fabrizio Giuseppe del Rosso**

Corte di Cassazione, sezioni unite civili, ordinanza 30 marzo 2018, n. 8044; *Pres.* Rordorf, *Rel.* Acierno,

Straniero – Ingresso e soggiorno – Protezione internazionale (controversie in materia di) –Provvedimenti di trasferimento – Giurisdizione giudice ordinario (Cost., art. 2, 10; Cod. proc. civ., art. 1; d.lgs. 28 gennaio 2008, n. 25, art. 3; regolamento 26 giugno 2013 n. 604 del parlamento europeo e del consiglio, art. 3, 20).

[1] Compete al giudice ordinario, e non al giudice amministrativo, anche nella disciplina anteriore al comma 3 bis dell'art. 3 d.leg. 25/2008, introdotto dal d.l. 13/2007, conv. con modif. in l. 46/2017, la giurisdizione sul provvedimento dell'Unità Dublino del Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione del Ministero dell'Interno, dichiarativo dell'incompetenza dello Stato italiano all'esame di una domanda di protezione internazionale e che dispone il trasferimento in altro Stato.

CASO

[1] Un cittadino straniero impugna dinanzi al T.A.R. Lazio il provvedimento reso dall'Unità Dublino con il quale era stata dichiarata l'incompetenza dell'Italia all'esame della domanda di protezione internazionale presentata ed era stato disposto il trasferimento del richiedente a Malta, poiché in quello Stato era stata in precedenza presentata identica domanda, ai sensi dell'art. 20, par. 5, reg. n. 604/2013 (c.d. Regolamento "Dublino").

Instaurato il processo dinanzi al giudice amministrativo, il cittadino straniero propone istanza di regolamento preventivo di giurisdizione *ex* art. 41, 1° comma, c.p.c., deducendo che con la sentenza n. 5738 del 12 dicembre 2015 il Consiglio di Stato aveva mutato la propria precedente giurisprudenza, ritenendo che i provvedimenti di determinazione dello Stato competente all'esame della domanda di protezione internazionale adottati ai sensi del reg. 604/2013 non possono considerarsi incidenti su mere posizioni di interesse legittimo, con la conseguenza che le relative controversie rientrano nella giurisdizione del giudice ordinario.

A fronte di tale mutamento giurisprudenziale, nel ricorso per regolamento preventivo il cittadino straniero chiede affermarsi la giurisdizione del giudice amministrativo, rilevando, tra l'altro, che il richiedente sarebbe titolare di un diritto soggettivo all'esame della domanda di

protezione internazionale, ma non anche all'individuazione del Paese europeo competente a detto esame.

Le Sezioni Unite vengono, dunque, chiamate a risolvere la problematica concernente la natura della situazione giuridica soggettiva dello straniero richiedente protezione internazionale rispetto alla procedura di determinazione dello Stato U.E. competente all'esame della domanda.

SOLUZIONE

[1] Sottolineano le Sezioni Unite che l'art. 3, comma 3 *bis*, d.leg. 25/2008, introdotto dal d.l. 13/2017, regola espressamente la giurisdizione sui ricorsi avverso i suindicati provvedimenti di trasferimento, assegnando alle neo istituite Sezioni specializzate per l'immigrazione, cioè al giudice ordinario, anche tale competenza.

La questione di giurisdizione risolta dall'ordinanza in epigrafe riguarda, quindi, l'impugnazione dei provvedimenti dell'Unità Dublino emessi anteriormente all'entrata in vigore della riforma del 2017. Anche per tali provvedimenti la Suprema corte riconosce la giurisdizione del giudice ordinario, in quanto l'accertamento della competenza all'esame della domanda e la decisione sulla domanda medesima, pur costituendo fasi distinte, sono inserite in un procedimento unitario nel quale la posizione giuridica vantata dal cittadino straniero o apolide ha la consistenza di un diritto soggettivo.

QUESTIONI

[1] Nell'ambito del sistema di regole europee per determinare lo Stato membro competente ad esaminare una domanda di protezione internazionale, l'art. 27 reg. 604/2013 prevede che il se il procedimento amministrativo si conclude con un provvedimento di trasferimento del migrante in altro Stato dove è stata anteriormente presentata la domanda, il richiedente «ha diritto a un ricorso effettivo … dinanzi a un organo giurisdizionale».

Circa l'individuazione dell'organo competente a decidere i giudizi di cui all'art. 27 reg. 604/2013, in un primo momento, la giurisprudenza aveva ritenuto sussistente la giurisdizione amministrativa (Cons. Stato 3 agosto 2015, n. 3825, in http://www.dirittoegiustizia.it). Tale indirizzo è stato, tuttavia, confutato da una pronuncia dello stesso Consiglio di Stato, con la quale è stata ritenuta sussistente la giurisdizione ordinaria per le controversie in esame (Cons. Stato, 18 dicembre 2015, n. 5738, in *Foro it.*, Rep. 2016, voce *Straniero*, n. 75).

In base alla decisione delle Sezioni Unite viene risolto il contrasto sulla questione di giurisdizione, sicché tanto i provvedimenti resi dalle Commissioni territoriali quanto quelli adottati dall'Unità Dublino diventano impugnabili dinanzi ad un unico giudice, ossia quello ordinario.

La situazione giuridica soggettiva azionata dal cittadino straniero attiene infatti al diritto di

asilo, vale a dire ad un diritto che trova copertura costituzionale (art. 10, 3° comma, Cost.) e che rappresenta un diritto inviolabile dell'uomo (art. 2 Cost.). Pertanto, i provvedimenti resi dall'Unità Dublino del Ministero dell'Interno non potranno determinare l'effetto tipico dei provvedimenti amministrativi, vale a dire l'affievolimento del diritto soggettivo ad interesse legittimo (nel senso che il diritto alla protezione internazionale «ha natura di diritto soggettivo che va annoverato tra i diritti umani fondamentali», v. Cass., sez. un., 9 settembre 2009, n. 19393, in *Giur. it.*, 2010, 451; App. Catania 24 dicembre 2013, in *Foro it.*, 2015, I, 2517, secondo cui si tratta di un «fondamentale diritto alla libertà ed alla integrità fisica»; più in generale, sul tema del riparto di giurisdizione in materia di diritti fondamentali, v. A. Carratta, *Diritti fondamentali e riparto di giurisdizione*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, 28; A. Lamorgese, *Diritti fondamentali e giurisdizione*, in *Giusto proc. civ.*, 2011, 545; E. Scoditti, *I diritti fondamentali fra giudice ordinario e giudice amministrativo*, in *Foro it.*, 2015, I, 962).

Impugnazioni

L'esposizione sommaria dei fatti della causa ex art. 366, comma 1, n. 3, c.p.c.

di **Enrico Fanesi**

Cass. civ., sez. II, ord. 3 maggio 2018, n. 10493 – *Pres.* Manna – *Rel.* Bellini

Impugnazioni – Ricorso per cassazione – Contenuto del ricorso – Esposizione sommaria dei fatti della causa – Sommarietà dell'esposizione – Eccesso di esposizione (Cod. proc. civ., art. 366, comma1, n.3)

Il ricorso per cassazione deve contenere, a pena di inammissibilità, l'esposizione sommaria dei fatti della causa ex art. 366, comma 1, n. 3, c.p.c. La pedissequa riproduzione dell'intero contenuto degli atti processuali dei precedenti gradi di giudizio è, per un verso del tutto superflua e, per altro verso, inidonea a soddisfare la necessità della sintetica esposizione dei fatti secondo quanto richiesto dalla norma sopra indicata.

CASO

In un giudizio di cassazione, i ricorrenti depositavano ricorso indicando l'esposizione dei fatti di causa con la tecnica della c.d. "spillatura" o "assemblaggio". In particolare riproducevano integralmente il dispositivo della sentenza impugnata, l'atto di citazione e la comparsa di costituzione e risposta, la sintesi dell'istruttoria di primo grado, la sentenza del Tribunale di primo grado, l'atto di appello e i relativi documenti, la comparsa di costituzione e risposta in appello e appello incidentale e la sentenza di appello. All'esposizione dei fatti di causa erano dedicate 68 delle 82 pagine complessive del ricorso.

SOLUZIONE

La Suprema Corte dichiara inammissibile il ricorso per violazione dell'art. 366, comma 1, n. 3, c.p.c.

La Corte evidenzia come il ricorso non risulti rispettoso del requisito relativo all'esposizione «sommaria» dei fatti della causa. I ricorrenti avrebbero dovuto descrivere, in modo chiaro ed esauriente, seppur non analitico o particolareggiato, i fatti di causa e non procedere alla riproduzione meccanica o informatica degli atti processuali dei precedenti gradi di giudizio (c.d. spillatura o assemblaggio).

QUESTIONI

La Corte è chiamata ad affrontare la tematica relativa all'esatto contenuto del ricorso, con riferimento al profilo dell'esposizione sommaria dei fatti della causa ex art. 366, comma 1, n. 3, c.p.c.

Il disposto di cui alla norma appena indicata non risponde un'esigenza meramente formale, ma è volto a consentire una conoscenza chiara e completa dei fatti di causa, sostanziali e processuali, che permetta di comprendere correttamente il significato e la portata delle censure rivolte al provvedimento impugnato.

Esso pone una serie di questioni interpretative che vengono puntualmente esaminate nell'ordinanza in commento.

Una prima tematica attiene all'esatta definizione del concetto di "fatto".

Il fatto di causa deve intendersi nella duplice accezione di fatto sostanziale e fatto processuale: quello sostanziale concerne le reciproche pretese delle parti, quello processuale quanto accaduto nel corso del giudizio, le domande e le eccezioni formulate dalle parti e i provvedimenti adottati dal giudice.

L'altro profilo problematico analizzato dalla Corte è quello relativo alla nozione di "sommarietà" della esposizione. Nel provvedimento, in particolare, vengono descritti i presupposti necessari affinché risulti rispettato il requisito della sommarietà e, sul versante opposto, quando possa configurarsi la diversa ipotesi di eccesso di esposizione.

Secondo la Corte il requisito imposto dall'art. 366, comma 1, n. 3, c.p.c. è soddisfatto qualora il ricorso contenga l'esposizione chiara ed esauriente, sia pure non analitica o particolareggiata, dei fatti di causa, dalla quale devono risultare le pretese delle parti, i presupposti di fatto e le ragioni di diritto che le giustificano.

Il rispetto di tale prescrizione assolve la funzione di fornire alla Corte contezza immediata del fatto sostanziale e dello svolgimento del fatto processuale, in modo da fornire alla stessa l'indispensabile conoscenza, sia pure sommaria, del processo e procedere alla lettura di motivi del ricorso così da comprenderne il senso (Cass. Civ., sez. II, 4 aprile 2006, n. 7825; Cass. Civ., sez. IV-3, ord. 3 febbraio 2015, n. 1926; Cass. Civ., sez. VI-3, ord. 11 gennaio 2013, n. 593).

Può viceversa configurarsi eccesso di esposizione qualora il ricorrente, nella stesura del ricorso, si avvalga della tecnica della c.d. "spillatura" o "assemblaggio". Essa consiste nella riproduzione, meccanica o informatica di una serie di atti processuali e documenti all'interno del ricorso.

In merito a tale profilo la Corte richiama l'orientamento contenuto in una serie di pronunce a Sezioni Unite dal quale emerge che la pedissequa riproduzione dell'intero, letterale contenuto degli atti processuali è, per un verso, del tutto superflua, poiché non è richiesta dalla norma una meticolosa indicazione di tutti i momenti nei quali si è articolata la vicenda processuale e,

per altro verso, è inidonea a soddisfare la necessità della sintetica esposizione dei fatti (Cass. Civ. Sez. Unite, 11 febbraio 2012, n. 5698; Cass. Civ. Sez. Unite, ord., 9 settembre 2010, n. 19255; Cass. Civ. Sez. Un., 17 luglio 2009, n. 16628).

Secondo la Corte un ricorso che presenti tali caratteristiche equivarrebbe a mero rinvio alla lettura degli atti in esso riportati e risulterebbe così bypassato il principio di autosufficienza del ricorso per Cassazione (Cass. Civ., Sez. Unite, ord., 24 aprile 2002, n. 6040).

Il Collegio, in motivazione, sottolinea che la fotoriproduzione degli atti del processo costituisce una tecnica espositiva che rende eccessivamente "indaginosa" l'individuazione delle questioni da parte della Corte e la graverebbe di un onere eccessivo, poiché risulterebbe impropriamente investita della ricerca e selezione dei fatti, anche processuali, rilevanti ai fini della decisione.

Si evidenzia, infine, che affinché sia rispettato il requisito di cui all'art. 366, comma 1, n.3, c.p.c. il ricorso potrebbe essere sì redatto con l'assemblaggio degli atti del processo di merito, ma ad esso dovrebbe seguire una parte contenente l'esposizione sommaria del fatto, in modo tale che esso rilevi in modo autonomo dal corpo dell'atto ovvero emerga in modo chiaro dall'esposizione dei motivi (Cass. Civ., sez. III, ord. 22 settembre 2009, n. 20393, Cass. Civ., sez. III, 16 luglio 2010, n. 16631).

Procedimenti di cognizione e ADR

Ancora sul valore probatorio della Ricevuta di Avvenuta Consegna del messaggio PEC recante la notifica telematica di un atto giudiziario

di **Andrea Ricuperati**

Cass. civ., Sez. VI – 1, ord., 1° marzo 2018, n. 4789 – *Pres.* Campanile – *Rel.* Ferro

Notificazioni in materia civile – Con modalità telematica – Posta elettronica certificata – Ricevuta di avvenuta consegna – Valore probatorio (cod. civ., art. 2699; l. 21 gennaio 1994, n. 53, artt. 1, 3 *bis* e 6; d.l. 18 ottobre 2012, n. 179 [conv. l. 17 dicembre 2012, n. 221], art. 16; d.p.r. 11 febbraio 2005, n. 68, artt. 6 e 14; d.lg. 7 marzo 2005, n. 82, artt. 2, 45 e 48; d.m. 21 febbraio 2011, n. 44, art. 18; d.lg. 22 luglio 1999, n. 261, art. 18; d.p.c.m. 22 febbraio 2013, art. 41)

[1] Nei procedimenti giudiziari civili la ricevuta di avvenuta consegna, rilasciata dal gestore di posta elettronica certificata del destinatario, costituisce documento idoneo a dimostrare che il messaggio informatico è pervenuto nella casella PEC del soggetto al quale è indirizzata la notificazione, ma non fa prova di tale circostanza sino a querela di falso.

CASO

[1] La società Alfa impugnava la sentenza con cui la Corte d'Appello di Bari aveva dichiarato inammissibile il reclamo interposto avverso il diniego di ammissione al concordato preventivo e la successiva dichiarazione di fallimento, pronunziate dal Tribunale dello stesso capoluogo pugliese.

Il Collegio di II grado aveva ritenuto che la ricorrente avesse omesso di ottemperare nel termine perentorio *ex* art. 331 c.p.c. alla notificazione del reclamo al Procuratore generale presso la Corte d'Appello (litisconsorte necessario), in quanto a suo dire la locuzione "*luogo e data dell'invio*", apposta all'interno del documento informatico, non corrispondeva agli estremi della ricezione notifica, eseguita con modalità telematica, e non possedeva valore certificante l'avvenuta positiva chiusura del procedimento notificatorio.

SOLUZIONE

[1] La Corte di Cassazione ha accolto il ricorso, osservando che:

(i) la reclamante aveva rispettato la sequenza notificatoria, dando tempestivamente corso a

tutti gli adempimenti prescritti dalla legge (art. 3 *bis* della l. 21 gennaio 1994, n. 53) e dalla normativa secondaria (art. 19 *bis*, d.m. 21 febbraio 2011, n. 44), documentati in maniera opportuna;

(ii) la ricevuta di avvenuta consegna ("RAC" o "RdAC") costituisce documento idoneo a dimostrare – fino a prova contraria (senza peraltro possedere la certezza pubblica propria degli atti fidefacenti sino a querela di falso) – che il messaggio informatico concretante la notifica è giunto al destinatario; ed i magistrati di appello erroneamente non avevano considerato le porzioni dell'*iter* notificatorio successive alla fase iniziale.

QUESTIONI

[1] L'ordinanza in commento appare interessante non tanto per la problematica affrontata e risolta (verosimilmente, la Corte d'Appello barese era incorsa in una palese svista non accorgendosi dell'esistenza nel fascicolo dell'intera documentazione attestante il perfezionamento della notifica), quanto – piuttosto – per la convinta adesione del Supremo Collegio all'insegnamento espresso da Cass. civ., Sez. I, 21 luglio 2016, n. 15035 (in questa *Rivista*, ed. 13.12.2016) a proposito del valore probatorio della ricevuta di avvenuta consegna del messaggio di posta elettronica certificata nel quale si concreta la notificazione telematica disciplinata dalla l. 21 gennaio 1994, n. 53.

Dispone l'art. 3 *bis*, 3° comma, di detta legge che "*La notifica si perfeziona, per il soggetto notificante, nel momento in cui viene generata la ricevuta di accettazione prevista dall'articolo 6, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica 11 febbraio 2005, n. 68, e, per il destinatario, nel momento in cui viene generata la ricevuta di avvenuta consegna prevista dall'articolo 6, comma 2, del decreto del Presidente della Repubblica 11 febbraio 2005, n. 68.*".

Ai sensi dell'art. 6, secondo e terzo alinea, del d.p.r. n. 68/2005, "*Il gestore di posta elettronica certificata utilizzato dal destinatario fornisce al mittente, all'indirizzo elettronico del mittente, la ricevuta di avvenuta consegna*[)]. *La ricevuta di avvenuta consegna* [completa del messaggio e dei suoi allegati: cfr. art. 18, 6° comma, d.m. 21 febbraio 2011, n. 44, n.d.r.] *fornisce al mittente prova che il suo messaggio di posta elettronica certificata è effettivamente pervenuto all'indirizzo elettronico dichiarato dal destinatario e certifica il momento della consegna tramite un testo, leggibile dal mittente, contenente i dati di certificazione.*".

Ora, ad avviso della Corte di Cassazione (che sul punto richiama l'art. 16 del d.m. n. 44/2011; ma il rinvio non è pertinente, in quanto detta norma si riferisce alle comunicazioni di cancelleria, mentre quella in discussione nella fattispecie era la notifica del gravame effettuata dalla parte), il valore probatorio della ricevuta di avvenuta consegna ("RdAC" o "RAC") non assurge a certezza pubblica per due ordini di ragioni:

1. manca una espressa previsione normativa in tal senso;
2. il gestore di posta elettronica certificata non è un pubblico ufficiale, né compie un'attività delegata da un pubblico ufficiale.

Il ragionamento del Supremo Collegio non convince sino in fondo, a sommesso parere di chi scrive; invero:

- non sembra esatta la tesi secondo cui la categoria degli atti pubblici costituisce un *numerus clausus*; o, meglio, è corretto affermare, sulla base di un'attenta lettura dell'art. 2699 del codice civile, che sono tali tutti – e solo – gli atti promananti da un pubblico ufficiale nell'esercizio della potestà certificativa attribuitagli (non occorrendo un'esplicita qualificazione come "atto pubblico");
- l'avvocato, che notifica in proprio un atto mediante posta elettronica certificata (ai sensi dell'art. 3 *bis* della l. 21 gennaio 1994, n. 53) e che esercitando tale facoltà assume la veste di pubblico ufficiale (v. art. 6, primo comma, l. n. 53/1994 cit.), si avvale necessariamente – per il compimento dell'attività di invio e recapito del messaggio PEC – dei gestori inclusi in apposito elenco *ex* 14, d.p.r. 11 febbraio 2005, n. 68, alla stessa stregua dell'ufficiale giudiziario che nella notificazione tramite posta cartacea (al di fuori della zona territoriale di competenza per la notifica a mani) fruisce degli operatori del servizio postale; e se l'avviso di ricevimento del plico raccomandato contenente un atto giudiziario è considerato un atto pubblico, in quanto ritenuto porzione integrante della relazione di notificazione redatta dall'u.g. (col corollario della superabilità delle risultanze ivi riportate solo a mezzo di querela di falso: v. da ultimo Cass. civ. Sez. VI – 5, ord., 4 dicembre 2017, n. 28989 e Trib. Roma 6 marzo 2018, in *pluris-cedam.utetgiuridica.it*), non si vede perché non lo sia la RAC/RdAC, quale parimenti parte integrante della relata confezionata dal difensore;
- si aggiunga che la trasmissione di un documento informatico via PEC – con generazione della ricevuta di invio (cd. ricevuta di accettazione) e della RAC/RdAC – "*equivale, salvo che la legge disponga diversamente, alla notificazione per mezzo della posta*" (art. 48, 2° comma, d.lg. 7 marzo 2005, n. 82; le disposizioni del codice dell'amministrazione digitale si applicano *ex* art. 2, 6° comma, "*al processo civile, penale, amministrativo, contabile e tributario, in quanto compatibili e salvo che non sia diversamente disposto dalle disposizioni in materia di processo telematico*");
- a mente dell'art. 18 d.lg. 22 luglio 1999, n. 261, "*Le persone addette ai servizi di notificazione a mezzo posta sono considerate pubblici ufficiali a tutti gli effetti*." Tale potrebbe essere reputato il gestore del servizio PEC del destinatario di una notifica telematica, dal momento che il summenzionato d.lg. n. 261/1999 non esclude dall'àmbito della propria disciplina i servizi diversi da quello postale tradizionale.

La possibilità – predicata dalla Corte di Cassazione – di contestare con ogni mezzo le risultanze della RAC/RdAC potrebbe peraltro rivelarsi in concreto scarsamente attuabile, in quanto la data e ora di formazione di detto documento informatico sono opponibili ai terzi: costituisce infatti validazione temporale – con gli effetti di opponibilità previsti dall'art. 20, 3° comma, del codice dell'amministrazione digitale – anche il riferimento ottenuto attraverso l'uso della posta elettronica certificata (v. l'art. 41, 4° comma, lett. c), d.p.c.m. 22 febbraio 2013 recante le regole tecniche in materia).

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

Agevolazioni fiscali, GESTIONE DELLA PROFESSIONE E SOFTWARE

Semplificati: componenti reddituali rilevanti per cassa

di **Redazione**

A norma del novellato articolo 66, comma 1, Tuir, in vigore dal periodo d'imposta 2017, il reddito delle imprese in contabilità semplificata "è costituito dalla differenza tra l'ammontare dei ricavi di cui all'articolo 85 e degli altri proventi di cui all'articolo 89 percepiti nel periodo d'imposta e quello delle spese sostenute nel periodo stesso nell'esercizio dell'attività d'impresa".

Conseguentemente, concorrono alla formazione del reddito d'impresa, secondo il criterio di cassa, ovvero all'atto dell'effettiva percezione:

i ricavi indicati all'articolo 85 Tuir;

gli altri proventi indicati nell'articolo 89 Tuir.

Il summenzionato criterio di cassa è altrettanto applicabile alle "spese sostenute" nell'esercizio d'impresa quali, ad esempio:

le spese per gli acquisti di merci destinate alla rivendita, di beni impiegati nel processo produttivo oppure incorporati nei servizi;

gli oneri per utenze, materiali di consumo e spese condominiali;

le imposte comunali deducibili;

i costi per assicurazioni;

gli interessi passivi.

La circolare AdE 11/E/2017 ha sottolineato come, relativamente alle operazioni da cui derivano componenti positivi e negativi di reddito che concorrono alla determinazione del reddito secondo il criterio di cassa, assumano rilevanza:

i costi riguardanti contratti da cui derivano corrispettivi periodici (deducibili quindi al momento del sostenimento della spesa);

gli eventuali versamenti effettuati e/o corrispettivi ricevuti a titolo di acconto (es. la fattura emessa nel mese di dicembre 2017 quale acconto di una prestazione da effettuare nel 2018,

incassata entro il 31.12.2017 dà origine ad un ricavo per il 2017).

L'adozione del criterio improntato alla cassa comporta la necessità di individuare esattamente quando i ricavi si intendano "percepiti" e le spese si considerino "sostenute", momenti che risulteranno difficilmente individuabili per le imprese in contabilità semplificata le quali, fino al periodo d'imposta 2016, ai fini della determinazione del reddito, si sono disinteressate delle movimentazioni finanziarie dovendo gestire l'intera contabilità secondo il principio di competenza, previo utilizzo dei soli registri Iva.

Pertanto, ai fini della corretta determinazione del reddito imponibile secondo le nuove regole, sarà necessario prestare particolare attenzione alle transazioni che avvengono con strumenti diversi dal denaro contante e, in particolar modo, a quelle che si sono perfezionate a cavallo d'anno, vale a dire le transazioni che si sono manifestate in prossimità della fine dell'anno o all'inizio di quello successivo.

Se può essere relativamente semplice individuare il momento in cui i ricavi si considerano percepiti e le spese sostenute in presenza di pagamenti in contanti, altrettanto non può dirsi per le transazioni poste in essere con strumenti di pagamento diversi dal precedente.

Ciò nonostante, per i pagamenti e gli incassi che non avvengono in denaro contante è comunque possibile rispettare quanto chiarito dall'Amministrazione finanziaria in merito all'individuazione del momento di rilevanza fiscale dei compensi "percepiti" e delle spese "sostenute" nell'ambito dei redditi di lavoro autonomo, "attesa l'analogia di formulazione tra il nuovo comma 1 dell'articolo 66 del Tuir e il comma 1 dell'articolo 54 dello stesso testo unico" (circolare AdE 11/E/2017).

Modalità di pagamento

Percezione del ricavo e sostenimento della spesa

Assegno circolare e/o bancario

Il ricavo (o il costo) si considera realizzato (o sostenuto) nel momento in cui il titolo di credito entra (esce) nella disponibilità dell'impresa, ovvero all'atto della sua materiale consegna dall'emittente al ricevente, non rilevando ai fini dell'imputazione temporale del componente la circostanza che il versamento sul conto corrente del titolo intervenga in un momento successivo o in un diverso periodo d'imposta.

Bonifico

Il ricavo si considera realizzato nell'esercizio in cui risulta l'accredito vale a dire dalla "data di disponibilità", ovvero la data a decorrere dalla quale la somma può essere prelevata.

La spesa si considera sostenuta alla data in cui viene impartito l'ordine di bonifico.

Carta di credito o Bancomat

Il ricavo si considera realizzato alla data in cui avviene l'accredito della somma sul conto corrente dell'imprenditore.

La spesa si considera sostenuta alla data in cui viene utilizzata la carta di credito o il bancomat.

Ricevuta bancaria

Il ricavo si considera realizzato, alternativamente:

alla data del pagamento del cliente presso la banca (in caso di accredito con clausola "salvo buon fine");

alla data di accredito della somma sul c/c dell'imprenditore in caso di accredito con clausola "al dopo incasso".

La spesa si considera sostenuta, in ogni caso, alla data in cui l'imprenditore onora la ricevuta bancaria, a prescindere dalla tipologia di clausola delle ricevute bancarie ("salvo buon fine" o "al dopo incasso").

È appena il caso di osservare che per le imprese che decidono di optare per la tenuta dei soli registri Iva, con la presunzione che all'atto della registrazione del documenti in tali registi corrisponda anche il relativo incasso o pagamento (articolo 18, comma 5, D.P.R. 600/1973), l'individuazione del momento di incasso e pagamento, come desunto dalla tabella di cui sopra, non assume alcun rilievo.

Da ciò deriva che per tali soggetti il principio di "cassa" assume un connotato del tutto diverso rispetto alle imprese che invece decidono di adottare uno degli altri due metodi previsti dallo stesso articolo 18 D.P.R. 600/1973 (tenuta dei registri Iva e dei registri cronologici degli incassi e dei pagamenti, ovvero tenuta dei soli registri Iva integrati con i "sospesi" al termine del periodo d'imposta).

Articolo tratto da "Euroconferencenews"

DIRITTO D'IMPRESA, Diritto e reati societari

Srl a base ristretta e costi indeducibili, nessuna tassazione sui soci

di **Redazione**

Una questione, sovente al centro del dibattito, attiene all'operatività della presunzione di distribuzione ai soci del maggior reddito definitivamente accertato in capo alla srl a ristretta compagine sociale.

In virtù di tale presunzione **l'Amministrazione finanziaria, in parallelo all' emissione dell'atto di rettifica dell'imponibile nei confronti della srl, avvia un accertamento complementare nei confronti dei rispettivi soci, imputando a questi l'utile extrabilancio non dichiarato dalla società.**

Tale **ricostruzione presuntiva**, del quale l'accertamento sulla società costituisce **antecedente logico**, trae spunto dal **vincolo di solidarietà e reciproco controllo** che lega i soci delle piccole srl partecipate da un numero limitato di soggetti. **Il ragionamento induttivo si fonda su una regola empirica secondo la quale,** in predette realtà aziendali, **si può verosimilmente ritenere che i maggior utili non dichiarati vengano distribuiti a ciascun socio** in misura proporzionale alle quote di partecipazione da questi detenute.

L'automatica attribuzione *pro quota* del maggior reddito rideterminato in capo alla srl, pur non trovando alcun supporto legislativo (a differenza di quanto avviene nelle società di persone e nelle srl che optano per la trasparenza fiscale *ex* **articolo 116 Tuir**) **costituisce prassi diffusa e ammessa dalla Giurisprudenza che, in più occasioni, ha avuto modo di statuire la legittimità del ribaltamento dell'utile extracontabile** (Cass. n. 27778/2017, **n. 5925/2015**, **n. 17984/2012** , **n. 12576/2012**), **salva, tuttavia, la facoltà del contribuente di fornire la prova che il maggior utile occultato non sia stato effettivamente distribuito**, ora per ragioni legate all'**estraneità del socio alla gestione amministrativa** della società (cfr. CTR Puglia n. 40/2011, CTR Toscana n. 396/2011), ora per ragioni legate all'**assenza di una concreta provvista finanziaria** trasferibile alla sfera patrimoniale di quest'ultimo (cfr. Cass. n. 923/2016, **n. 19013/2016**, **n. 20806/2013**).

Ed è proprio in relazione alla necessaria presenza di disponibilità finanziarie correlate al maggior reddito societario che la CTP Reggio Emilia, con sentenza n. 22/2018, si è pronunciata fornendo un quadro ancor più chiaro sull'operatività della presunzione in commento.

Nello specifico, il Collegio adito, chiamato a pronunciarsi nell'ambito di un procedimento che vedeva coinvolto un socio di una srl a base familiare il cui reddito era stato rettificato in aumento a motivo di **costi indeducibili**, **ha concluso che l'apodittica distribuzione può trovare applicazione nei soli casi in cui la rettifica dell'utile societario scaturisca da maggiori ricavi**

imponibili sottratti ad imposizione, "*...non, certo dai minori costi deducibili che di per se non creano provvista finanziaria*".

Dunque, soltanto nelle ipotesi, ad esempio, di **accertamento di ricavi "in nero"** la presunzione semplice assume *de plano* i requisiti di gravità, precisione e concordanza prescritti dalle norme di legge (**articolo 2427 cod. civ.**; **articolo 39, comma 1, lett. d), D.P.R. 600/1973**), **potendo gli elementi positivi di reddito occultati tramutarsi in reddito di capitale rilevante ex articolo 47 Tuir.**

A ben vedere, il provvedimento ben si concilia con la posizione assunta dall'**AIDC**, la quale ha sostenuto che la presunzione possa trovare applicazione "*solo e nei limiti in cui il maggior reddito accertato in capo alla società discenda da fattispecie che implicano una comprovata formazione di risorse finanziarie occulte, **quindi da ricavi non dichiarati o da costi fittiziamente sostenuti**"* (**Norma di comportamento n. 198 AIDC***)*, circostanze che evidentemente non si verificano laddove la rettifica riguardi, ad esempio, costi **effettivamente sostenuti ma ritenuti in tutto o in parte indeducibili**.

Appare chiaro che, mentre i maggiori ricavi accertati possono sottendere la formazione surrettizia di mezzi finanziari ripartibili tra i soci, di converso, **il maggior utile fiscale derivante dal disconoscimento di costi deducibili comporta un accrescimento del reddito da un punto di vista prettamente tributario** (nel senso di accrescere la capacità contributiva della società), non anche finanziario (nel senso di drenare liquidità verso i soci accrescendone il relativo patrimonio).

Si segnala inoltre che la CTP, soffermandosi sui risvolti processuali della fattispecie, **ha confermato quanto espresso dalla Corte di Cassazione in merito all'indipendenza dei due giudizi tributari**, prevedendo che non si debba far luogo alla sospensione del processo tributario nei confronti del socio in attesa della definitività dell'accertamento incentrato sulla società.

In passato, la sospensione veniva spesso invocata poiché **l'approccio dei verificatori poteva risultare criticabile dal punto di vista dell'operatività della presunzione, la stessa infatti non può operare laddove si desuma un fatto ignoto (la distribuzione dell'utile ai soci) da un fatto, parimenti, ignoto (presenza di un reddito non definitivamente accertato)**. Al riguardo, è ormai pacifico che il fatto noto su cui poggia il procedimento induttivo risiede non tanto nella certezza del **maggior utile societario**, quanto nel dato di fatto (oggettivamente riscontrabile) connesso alla **ristretta base societaria**

Articolo tratto da "Euroconferencenews"

Master di specializzazione
DIRITTO E CONTENZIOSO SOCIETARIO
Scopri le sedi in programmazione >