

TROPPO SPESSO IN ITALIA IL DIRITTO VIENE PRIMA DEL DOVERE, L'EGOISMO VIENE PRIMA DELL'ALTRUISMO, GLI INTERESSI DI CATEGORIA VENGONO PRIMA DEL SENSO CIVICO. UN ESEMPIO EMBLEMATICO È QUELLO DEL MERCATO DEL LAVORO, IN CUI A LAVORATORI DIPENDENTI - SPESSO FIN TROPPO GARANTITI - E LAVORATORI AUTONOMI - MAI MESSI REALMENTE ALLE STRETTE CON I LORO DOVERI FISCALI - SI CONTRAPPONGONO GLI ONESTI, DESTINATI A RIMANERE TALI SOLO GRAZIE ALLA PROPRIA MORALITÀ. UN SISTEMA CHE STA MINANDO LE FONDAMENTA DEL PAESE. UN SISTEMA CHE PUÒ ESSERE CAMBIATO SOLO CON L'APPORTO DI TUTTI, ANCHE QUELLO DEI COMMERCIALISTI.



È TEMPO DI PENSARE MENO  
AI NOSTRI DIRITTI E PIÙ  
AI NOSTRI DOVERI

Rivista online

Ordine dei Dottori Commercialisti  
e degli Esperti Contabili  
Circoscrizione del Tribunale di Foggia



**Editoriale**

Opinion leader Giuseppe Laurino 3

**Primo Piano**

Opinion leader Gerardo Longobardi 5

Coordinamento ODCEC Puglia 8

Il Futuro è a Sud-Est  
di Sergio De Nicola 10

Le novità Fiscali della Legge  
di Stabilità 2015  
di Ernesto Gatto 12

Accertamento dei crediti di lavoro  
nell'ambito delle procedure concorsuali  
di Antonio Rana 25

L'esatta determinazione del Premio nella  
Polizza di Responsabilità Civile del  
Dottore Commercialista  
di Antonio di Biase 31

Atti impositivi: effetti costitutivi e  
tutela cautelare del nuovo regime  
esecutivo ed esattivo  
di Domenico Pironti  
e Maria Antonietta Lisi 50

Il trasferimento di Azienda e di Ramo  
di Azienda definizioni  
di Liliana Benincaso 53

La responsabilità solidale nel contratto  
di appalto  
di Domenico Merlicco 64

Commissione Studi Finanza e  
Controllo di Gestione - Contributo  
di Filolungo Mario 70

**Rassegna Giurisprudenziale Tributaria**

Concessionario-obbligo chiamata in causa  
dell'ente creditore  
C. Cass. 18651.2014 81

Notifica a mezzo posta cartella di  
pagamento-inesistenza  
CTR BA 212.2013 85



**Editore**  
Ordine dei Dottori Commercialisti  
e degli Esperti Contabili di Foggia

**Direttore responsabile**  
Sergio de Nicola

**Direttore editoriale**  
Roberto de Meo

**Comitato scientifico**  
Presidente: Nunzio Angiola - Componenti: Iolanda Battiante,  
Alessandro Buccino, Roberto de Meo

**Impaginazione grafica**  
Pasquale Russo

**Redazione e amministrazione**  
via della Repubblica, 25 - 71121 Foggia - tel. 0881 72 56 12  
www.odcefoggia.it - odcefoggia@tiscali.it

Registrazione Tribunale di Foggia n. 4/Po6 R.P. del 01.03.2006  
Ogni articolo pubblicato è stato ceduto a titolo gratuito ed esprime esclusivamente  
il pensiero dell'autore.



**Editoriale**

**Intervista a**  
GIUSEPPE LAURINO  
Presidente ODCEC Foggia

**Carissimo Presidente lo scorso 26  
gennaio è stata inaugurata a Foggia la  
nuova sede del Nostro Ordine quali le  
sensazioni e le emozioni ?**

Caro Direttore, è stata una giornata di grande soddisfazione e, come hai ben detto di grande emozione per Me, per i Consiglieri ed i dipendenti dell'Ordine. Ma ho visto anche tanta felicità nei colleghi che hanno partecipato alla giornata. Molti sanno che era doveroso cambiare sede e Noi pensiamo di averlo fatto nel miglior modo possibile. Inoltre, in questa occasione siamo riusciti ad avere la presenza del Presidente Nazionale Longobardi del Consigliere Segretario Nazionale Coppola, più Consiglieri Nazionali, il Presidente della Fondazione Nazionale Commercialisti, i Presidenti degli Ordini Pugliesi, insieme ad altri Vicepresidenti e Consiglieri. Credimi, veramente una bella giornata per tutti i presenti. La conferma sulla indovinata scelta della location è stata suggellata anche dal Presidente Longobardi, nell'intervista rilasciata a TeleFoggia.

**Perché i massimi vertici Nazionali e  
Pugliesi sono venuti tutti insieme a  
Foggia? Certo era stato organizzato  
l'evento della nuova sede, ma dicci di  
più?**

In questi ultimi anni, grazie al già Presidente dell'Ordine Marisa Cavaliere, abbiamo istaurato dei rapporti di grande cordialità e rispetto con i vertici Nazionali e Pugliesi. La lealtà, l'onesta di pensiero, sono qualità che nel tempo sono vincenti, insieme ad una buona dose di competenza. Questo abbiamo fatto in questi anni e stiamo continuando a fare con l'attuale Consiglio. Sono convinto che i futuri colleghi foggiani, che rappresenteranno il Nostro Ordine, continueranno ad operare con questi principi, ottenendo grandi traguardi per l'Ordine di Foggia.

**In occasione della inaugurazione  
della nuova sede si è dato inizio al  
primo coordinamento degli Ordini  
dei Commercialisti della Puglia: che  
importanza riveste?**

Con un punto di orgoglio posso ben dire che l'attuale Consiglio dell'Ordine è stato il promotore di questo Coordinamento. La Puglia, per diversi motivi, non è mai riuscita a costituire un Coordinamento Regionale. L'importanza di averlo costituito è quello di creare una rete tra gli Ordini pugliesi per un continuo scambio di conoscenza, informazione e formazione. Questa opportunità, che viene offerta a tutti gli iscritti pugliesi, creerà la possibilità di sentirsi sempre più vicini per confrontarsi sulle diverse problematiche della Nostra professione e, contestualmente, creare occasioni anche di lavoro.

**Cosa deve fare un giovane commercialista  
che vive in Capitanata, quali sono le  
prospettive ci sono per questi?**

Questa è la domanda in assoluto più difficile,

ma provo a fornire un mio sommo pensiero. Occorre aggregarsi, non solo per dividere i costi, ma soprattutto, per unire le competenze. Le aziende chiedono una consulenza specialistica. Bisogna che Noi commercialisti, nonostante la difficoltà di acquisire clientela nuova clientela, con grande coraggio decidiamo di diventare professionisti specialisti e non generici. Il successo di questa scelta è riscontrabile nel campo medico. Dobbiamo abituarci a consigliare, al Nostro cliente, il collega che è più bravo di Noi in un determinato ambito professionale, attraverso delle collaborazioni sul territorio, senza paure e gelosie.

Dobbiamo evitare che il cliente, soprattutto con progetti imprenditoriali validi, si allontani dalla Capitanata per emigrare in altre zone d'Italia.

Per quanto concerne le prospettive dei commercialisti in Capitanata, queste sono legate principalmente alla volontà da parte del legislatore di procedere alle grandi riforme, senza che queste diventino un nuovo ingorgo di norme confusionarie. I commercialisti Italiani non possono accollarsi sempre il lavoro degli altri, senza, tra l'altro, alcun tipo di riconoscimento.

Sul nostro territorio, occorre che le Istituzioni, capiscano, una volta per sempre, che i commercialisti devono essere al centro dei processi economici. Speriamo, che l'attenzione che i media hanno posto nella giornata del 26 gennaio us, servi a far comprendere a tutti la funzione importante che riveste la Nostra categoria. Il mio impegno e quello del Consiglio, che mi onora di rappresentare, sarà quello di proseguire la strada sin qui intrapresa.

Grazie a tutti ed, in particolare ad Anita, Enrico, Pasquale e Tina.

di Roberto de Meo  
Direttore Editoriale Rivista online  
ODCEC FOGGIA



Intervista a  
GERARDO LONGOBARDI  
Presidente Nazionale CNDCEC

**Presidente, il 26 Gennaio 2015 l'Odcec di Foggia ha inaugurato la nuova sede, con la sua preziosa presenza: un suo breve commento sull'evento.**

L'inaugurazione di una nuova sede e, in questo caso, anche la nascita di un coordinamento regionale in Puglia sono il segno della vitalità della nostra Professione e anche della consapevolezza piena della sua funzione sociale. Si è trattato di un evento per il quale c'è stata una grande soddisfazione perché sono profondamente convinto della centralità del ruolo che gli Ordini professionali possono avere non solo a livello nazionale, ma anche locale. I Commercialisti, infatti, rappresentano un insostituibile anello di congiunzione tra cittadini, imprese ed Istituzioni, posizionandosi al centro dei processi economici, nella Capitale come a Foggia.

**Nel corso del suo mandato, come intende curare e sviluppare i rapporti tra Ordini territoriali e Consiglio nazionale e quali sono le forme di collaborazione che pensa possano contribuire a ridare forza alle attività ordinistiche, oggi alquanto**

**in difficoltà?**

Il Consiglio nazionale ha deciso di creare un costante e continuo collegamento con gli iscritti ed i Consigli degli Ordini territoriali attraverso la valorizzazione della vecchia Assemblea dei Presidenti, ora denominata Assemblea degli Ordini. La modifica naturalmente non concerne solo il nome, ma implica l'ascolto dei territori e la condivisione dei programmi sulla base delle effettive necessità degli iscritti e degli Ordini territoriali. Inoltre, si intende programmare incontri con i Consigli degli Ordini territoriali riuniti in macro aree territoriali: occasioni uniche di confronto per discutere ed approfondire le problematiche specifiche della Professione nelle varie aree territoriali del nostro Paese.

Per contribuire, inoltre, a ridare forza alle attività ordinistiche, il Consiglio nazionale ha dato impulso ad una forte e decisa attività di difesa e valorizzazione della Professione, riconquistando quel prestigio sociale che le spetta attraverso una forte azione volta a portare a conoscenza delle Istituzioni la ormai insostenibile realtà quotidiana del nostro lavoro.

**Negli ultimi anni si parla molto del ruolo delle professioni e, nello specifico, della professione del Commercialista come attore principale delle intermediazioni a valore aggiunto tra le aziende e le pubbliche amministrazioni. Cosa ne pensa a riguardo?**

Senza ombra di dubbio, i Commercialisti italiani rappresentano un importante anello di congiunzione tra imprese, cittadini ed Istituzioni, ma per dare il nostro necessario ed insostituibile contributo occorre che i Commercialisti si siedano ai tavoli dove si progetta il futuro di ogni territorio e si scrivono le regole comuni. Per questo motivo, la priorità assoluta di questo Consiglio nazionale è stata riallacciare i rapporti con le Istituzioni, con umiltà e propositività, per partecipare al dibattito su tutte le principali questioni che riguardano la nostra professione, a partire dalla delega fiscale.

**Come dovrebbe essere il nuovo fisco e cosa ha intenzione di fare prima di tutto per alleggerire le problematiche fiscali?**

La legge delega di riforma fiscale si pone l'obiettivo di realizzare un sistema fiscale più equo, trasparente e orientato alla crescita. Un obiettivo ambizioso che non può però prescindere da un rinnovato patto tra Stato, Contribuenti e Professionisti che metta al primo posto il pieno rispetto dello Statuto del Contribuente e una radicale semplificazione. Nelle norme, nella tempistica, negli adempimenti, nei software necessari per la compilazione della modulistica. Si tratta, in altri termini, di costruire le condizioni minime per un fisco più semplice per i Contribuenti ed un lavoro più sereno per i Professionisti, privo delle attuali incertezze di ogni genere con le quali fare quotidianamente i conti. Una svolta che avrebbe effetti positivi su tutto il sistema Paese.

**Qual è il suo giudizio sulla legge delega di riforma del sistema fiscale statale?**

Sui principi che ispirano la delega fiscale il giudizio del CNDCEC è complessivamente positivo. Ma al suo interno ci sono anche delle criticità che ci riguardano direttamente, sulle quali abbiamo già espresso in più sedi la nostra contrarietà. Mi riferisco, ad esempio, alla norma che, in caso di visto di conformità infedele sul mod. 730 precompilato, assoggetta i Professionisti abilitati o i CAF non solo alla sanzione che sarebbe a carico del contribuente, ma anche alle maggiori imposte e ai relativi interessi. Norma inaccettabile perché, a nostro avviso, palesemente incostituzionale che non ha precedenti nell'ordinamento tributario italiano, senza dimenticare le notevoli difficoltà che si stanno incontrando per la copertura assicurativa obbligatoria per il rilascio del visto di conformità.

Critiche che hanno trovato pieno accoglimento da parte della Commissione Finanze e Tesoro del Senato, ma che purtroppo non sono state recepite dal Governo nel testo definitivamente approvato.

Il CNDCEC si farà sicuramente parte attiva

per far abrogare questa norma che, a mia memoria, rappresenta un unicum giuridico nel "panorama" fiscale italiano.

**In occasione dell'inaugurazione della sede a Foggia, si è stipulato il primo coordinamento degli Ordini della Puglia, nella prospettiva che una proficua sinergia possa migliorare la qualità del rapporto di appartenenza alla categoria nell'ambito di tutto il territorio regionale: cosa consiglierebbe al nuovo coordinamento, dall'alto della sua carica istituzionale?**

La nascita di un coordinamento regionale in Puglia rappresenta un importante patto professionale tra Ordini che mira non solo a migliorare la rete di conoscenza ed informazione tra gli iscritti, ma anche a dare un forte messaggio alle Istituzioni nazionali, regionali e locali. Il mio consiglio è di proseguire sulla strada della condivisione in modo sinergico e proficuo.



**Quali sono, secondo Lei, gli sbocchi professionali per i giovani Commercialisti e quali sono le reali possibilità per questi giovani professionisti d'inserirsi in maniera efficace nel mondo lavoro?**

Le prospettive per i giovani e la tutela delle pari opportunità sono due temi che ritengo molto importanti. La sfida dei prossimi anni è rendere la nostra Professione una platea solidale che possa favorire la crescita di nuove leve. Una crescita reale che

presuppone l'attenzione alle questioni che riguardano, in particolare, i giovani. Solo a titolo esemplificativo l'azione del Consiglio nazionale sarà rivolta, in particolare, alla costruzione di una polizza RC con premi e condizioni modulati per i giovani, software base di gestione a prezzi convenzionati per tutti gli Iscritti, eliminazione delle barriere professionali connesse all'età anagrafica, limite oggettivo al numero di incarichi nei Collegi sindacali, pari opportunità intese sia come parità di genere che di generazione,



nuovi campi di sviluppo della Professione.

**Qual è il contributo ed il ruolo che il Consiglio Nazionale, insediatosi circa sei mesi fa, ha in progetto di assumere per avvicinare i propri iscritti al mondo del lavoro?**

Vorrei tornare al discorso sui nuovi campi di sviluppo della Professione e sulla crescita di nuove competenze. Sono profondamente convinto che si dovrà promuovere sui territori, in accordo con gli Ordini, l'istituzione di scuole di alta specializzazione che possano fornire agli Iscritti la possibilità di conseguire, nelle note materie di competenza e in quelle più innovative, una specializzazione tale da offrire nuove e più ampie opportunità di affermazione professionale. Soltanto in questo modo si potrà essere competitivi ed affrontare un mondo sempre più globalizzato.

**Ci sono, sicuramente, tanti progetti in cantiere per il Consiglio nazionale, ma**

**Lei a quale tiene in particolare?**

Un tema a me molto caro è quello del contrasto all'abusivismo professionale. Le recenti pronunce della Corte di Cassazione offrono l'occasione per avviare una decisa campagna di sensibilizzazione verso il legislatore, le Istituzioni e l'opinione pubblica diretta a contrastare l'abusivismo professionale, realizzato sia da singoli sia da società di servizi che, sotto lo schermo delle elaborazioni dati e non avvalendosi dell'apporto di Commercialisti, esercitano attività tipiche della nostra Professione. Ritengo che questo fenomeno debba essere contrastato con decisione e con tutti i mezzi in quanto penalizza i redditi dei Commercialisti, drena risorse alle Casse professionali e, soprattutto, ingenera confusione in capo alla clientela che spesso non è in grado di distinguere se l'attività professionale che ha richiesto è svolta da un Commercialista o da un abusivo.

*di Roberto de Meo  
Direttore Editoriale Rivista online  
ODCEC FOGGIA*



## COORDINAMENTO O.D.C.E.C. PUGLIA

**Art. 1** E' costituito fra gli aderenti Ordini dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili della Puglia, e più precisamente fra gli aderenti ordini di Bari, Brindisi, Foggia, Lecce, Lucera, Taranto e Trani il coordinamento regionale fra i medesimi, denominato Coordinamento O.D.C.E.C. Puglia.

**Art. 2** Il Coordinamento ha come scopo:

- Lo scambio di informazioni al fine di poter coordinare l'attività degli Ordini dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili aderenti ove possibile;
- L'esame e lo studio di problemi comuni al fine di proporre soluzioni accettabili e di indicare, ove necessario, procedure e comportamenti utili a tutti gli Ordini aderenti e non solo;
- La redazione e pubblicazione di documenti informativi e di ricerca in campo professionale eventualmente risultanti dalle azioni di cui al punto precedente;
- L'organizzazione di convegni, congressi e corsi ove la totalità degli Ordini aderenti ritenesse utile e/o necessario procedere in tal senso;
- La gestione di qualsiasi attività che possa risultare utile agli Ordini aderenti al fine di rendere un servizio migliore agli iscritti;
- Il mantenimento e lo sviluppo dei rapporti con le Università della Regione Puglia;
- La pubblicazione di un albo regionale di tutti gli iscritti all'Albo dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili della Puglia;

**Art. 3** I membri del Coordinamento sono solo gli Ordini aderenti, attraverso la partecipazione del Presidente, del Vice Presidente in assenza e/o impedimento del Presidente, o di un Consigliere o di un ex Presidente dell'Ordine di appartenenza, all'uopo delegato in assenza e/o impedimento del Presidente e del Vice Presidente.

**Art. 4** Il coordinamento è presieduto da un membro di cui all'art. 3, eletto ogni anno seguendo un ordine di turnazione da parte di tutti i membri aderenti al coordinamento. Con le medesime modalità dovrà essere nominato un Vicepresidente.

**Art. 5** La partecipazione al Coordinamento è gratuita, come pure gli incarichi di Presidente e Vice Presidente sono a titolo completamente gratuito; restano a carico dei rispettivi ordini di appartenenza i rimborsi di tutti i costi relativi alle trasferte dei membri del Coordinamento; le prestazioni di segreteria sono fornite dall'Ordine del presidente in carica.

**Art. 6** La sede del Coordinamento è presso l'Ordine di appartenenza del Presidente in carica, unitamente alla segreteria.

**Art. 7** Il coordinamento si riunisce ogni qualvolta il Presidente o ciascuno degli aderenti lo ritengano opportuno.

**Art. 8** Le riunioni vengono convocate dal Presidente, mediante avviso in cui siano indicati il giorno, l'ora, il luogo e gli argomenti all'ordine del giorno, spedito via mail oppure via fax alle segreterie degli Ordini aderenti con almeno sette giorni di anticipo, salvo in casi d'urgenza in cui il Coordinamento può essere convocato con 24 ore di anticipo.

**Art. 9** Nelle riunioni il rappresentante di ogni Ordine ha diritto ad un solo voto. L'adozione di qualsiasi provvedimento e l'approvazione di qualsiasi documento richiederà la maggioranza assoluta degli ordini aderenti. Le delibere così ottenute rappresenteranno un indirizzo per gli Ordini aderenti che manterranno la piena autonomia. Le delibere riguardanti la partecipazione del Coordinamento, in rappresentanza, degli Ordini aderenti, a manifestazioni e/o eventi di qualsiasi natura, dovranno essere prese all'unanimità degli Ordini aderenti.

Per le materie che richiedono l'unanimità dei voti, qualora tale unanimità non venga raggiunta, il Coordinamento non potrà rendere pubbliche le posizioni assunte dalle diverse componenti di maggioranza e minoranza.

**Art. 10** Le riunioni saranno tenute e verbalizzate dal Presidente o Vice Presidente che potranno nominare un segretario per ogni riunione.

**Art. 11** Ogni anno verrà redatto un resoconto delle eventuali spese sostenute dal Coordinamento che troverà copertura attraverso il rimborso che ogni Ordine aderente effettuerà pro-quota.

Foggia, 26 gennaio 2015



ORDINE D.C. BARI  
 ORDINE DI BRINDISI  
 ORDINE DI TRANI  
 ODCEC FOGGIA  
 ODCEC TARANTO  
 ORDINE DI LUCERA  
 consigliere dell'Ordine



Direttore Responsabile  
Rivista on line  
ODCEC Foggia  
Giornalista

*Il Futuro è a Sud-Est*  
di Sergio De Nicola

La Puglia è da sempre terra di frontiera, regione cerniera tra i Balcani ed il Mediterraneo, luogo di accoglienza, dal Gargano al Salento, per profughi e clandestini. Sono ancora vive dentro tutti noi le immagini dei maxi-sbarchi degli anni negli anni '90 dall'Albania nei porti di Bari e Brindisi. Così come, qualche anno dopo, sulla pista del vecchio aeroporto di Borgo Mezzanone (a 15 chilometri da Foggia, nel cuore del Tavoliere) sarebbero stati ospitati 10 mila kosovari provati dalla guerra contro la Serbia. Oggi quel vecchio aeroporto è diventato uno dei più grossi Cara (Centro di accoglienza per richiedenti asilo) del Paese, dove confluiscono immigrati e profughi dalle zone calde del Mondo: Sud Sudan, Somalia, Irak, Afghanistan, Siria, Nigeria e via dicendo. Gente in fuga da guerre, carestie, fame, arrivata dalle nostre parti dopo una pericolosa e spesso fatale traversata nel Mediterraneo. Sempre più ponte che collega popoli e Nazioni, culture e religioni differenti. Qualche volta unite nel segno della pace e della tolleranza, altre volte separate da fanatismi ed ideologismi che utilizzano la religione per demolire valori costruiti faticosamente dopo secoli di sanguinose battaglie, magari solo culturali, e per nascondere troppo spesso, dietro burqa, niqab e veli di varie taglie e colori, traffici illeciti di droga, uomini ed armi. E' questo il

motivo principale delle varie destabilizzazioni di Governi più o meno democratici.

Come reagire allora all'offensiva terroristica senza cadere in un facile clima di intolleranza e di caccia alle streghe già visti in altri periodi della storia, tutti sfociati in guerre atroci e devastanti? Come difendere i nostri valori e la nostra sicurezza senza cedere alla paura, che oggi più di ieri, in economia ed in politica internazionale, sempre di più condiziona ritmi ed organizzazione del nostro quotidiano? Soluzioni miracolose non esistono ma la conciliazione è sempre la strada migliore. Tenere dritta, allora, la barra dei nostri valori (democrazia e libertà di pensiero e stampa ai primi posti) difendendoli senza abbassare la guardia, ma allo stesso tempo cercare di non distogliere lo sguardo da chi ha avuto la sfortuna di nascere e vivere in territori martoriati da odi etnici, estremismi religiosi, colonialismi secolari che hanno impoverito intere nazioni e popolazioni, rese perciò più vulnerabili e dunque più inclini ad ascoltare le promesse di chi semina odio e vendetta.

Da culla della civiltà, il Mediterraneo si è trasformato in un pericoloso crocevia di terroristi e guerrafondai. O, peggio, in una gigantesca e galleggiante fossa comune. Cosa bisogna fare per ripartire dalla sua storia, dalla sua millenaria cultura per farne un luogo di aggregazione e condivisione? Come riagganciare alla modernità un treno che continua a deragliare, sotto l'occhio troppe volte complice dei vari capi-stazione di turno? Ci sono Paesi che non hanno preso derive fondamentaliste: Marocco, Tunisia, lo stesso Egitto (pur nella suo percorso ambiguo, passato attraverso la destituzione di una dittatura per poi fare ritorno ad essa dopo una parentesi democratica che aveva visto prevalere le componenti musulmane). Con questi Paesi l'Italia e le nazioni europee che affacciano sul Mediterraneo dovrebbero incrementare i rapporti economici e culturali. Più che dall'Europa dei burocrati e delle politiche di austerità, è dall'area euro-mediterranea, decongestionata e depurata degli elementi destabilizzanti, che potrebbero venire interessanti spunti per costruire le basi future di una pace e di una stabilità che gioverebbero soprattutto alle nostre regioni del Sud.

Ripartire allora dalla cooperazione

immaginata già anni fa dalla dichiarazione di Barcellona, quando fu dato avvio ad una fase di collaborazione per approfondire gli aspetti economici, sociali, umani, culturali (e le questioni di sicurezza comune) tra i Paesi europei e quelli del Mediterraneo, con l'obiettivo di favorire la nascita di uno spazio comune di pace e di stabilità nell'area del Mare Nostrum. Un obiettivo che può essere raggiunto con il dialogo politico multilaterale, a complemento dei dialoghi bilaterali tra i vari Paesi. Certo, molte cose da allora sono cambiate ed alcune Nazioni che pure avevano aderito a quella dichiarazione, prima tra tutte la Siria, oggi non potrebbero certamente partecipare a un progetto di costruzione di una casa comune del Mediterraneo.

Ci sono poi da chiarire alcune ed importanti incongruenze messe in atto ad esempio dalla Turchia, che ancora non decide cosa voglia fare da grande, così come appaiono troppo nebulosi i rapporti che l'Europa vuole instaurare con Israele, Libano ed Autorità palestinese. Senza una posizione chiara da questo punto di vista non si va molto lontano. Ma riprendere quel dialogo interrotto prima dall'illusione della primavera araba, poi dall'inasprirsi dei conflitti in alcune aree del Medio-Oriente, sarebbe fondamentale per dare a tutti noi un orizzonte diverso, non disegnato da chi ha interesse a tenere invece slegate ed in guerra tra loro le popolazioni del Mediterraneo.

Senza tralasciare, anzi valorizzando, l'apporto positivo che possono dare i rinvigoriti Paesi dei Balcani, sempre più protesi verso l'Europa pur cercando di mantenere la propria integrità geografica e culturale. Il valore aggiunto di Nazioni come Albania, Montenegro e Croazia si potrà misurare solo nei prossimi anni ma è certo che tenere ancorate queste nazioni ad un progetto di cooperazione comune con basi nel Mediterraneo significa anche evitare che le stesse guardino con sempre più interesse ad aree nordiche del Continente, che sono senz'altro più stabili delle nostre ma dove certezze che sembravano acquisite (pacifica convivenza, integrazione, benessere diffuso), cominciano a vacillare più che altrove. E gli attentati di Parigi, che non hanno solo una matrice terroristica, ne sono una riprova.

La Puglia allora può giocare un ruolo determinante in questo senso. Ai nostri

europarlamentari chiediamo di restare vigili sul fronte dell'eurozona, ci mancherebbe, ma di pressare affinché siano considerate con pari dignità le nostre istanze e le nostre necessità. L'azione dei nostri eletti dovrebbe essere mirata sempre di più a favorire integrazione ed accordi tra Paesi che la pensano allo stesso modo e che hanno compreso che solo insieme si può attraversare indenni una crisi planetaria che non accenna a diminuire, a dispetto dei proclami di crescita e di uscita dal tunnel. Da una diversa concezione della geopolitica mediterranea potrebbero trarre vantaggio le nostre piccole e medie imprese, oggi soffocate non solo da un'insopportabile ed opprimente politica fiscale ma anche o proprio dall'assenza di una visione globale che rischia di vanificare tutte le progettualità esistenti, e potenzialmente in grado di risollevare le sorti della nostra economia, su ambiente, energia, risorse naturali, pesca, agricoltura.

La nostra Regione dovrebbe allora impegnarsi per spostare il baricentro del rapporto politico, economico e culturale con l'Europa a sud e ad est della Puglia. Per non essere più una fastidiosa zavorra o un comodo e sempre acceso fanalino di coda per immobili classifiche sulla qualità della vita, il Sud e le sue regioni dovrebbero cominciare a contemplare una nuova strategia che possa modificarne il posizionamento sulle mappe geo-politiche del Mediterraneo. Il futuro non è più a nord né ad ovest. Le nuove coordinate sono quelle che già conosciamo da secoli. E allora troviamo il coraggio di girare la bussola e di guardare avanti. A sud-est.



## Le novità Fiscali della Legge di Stabilità 2015

di Ernesto Gatto

### SOMMARIO

1. Premessa
2. Il nuovo regime forfettario per i lavoratori autonomi
3. Riordino tassazione dividendi nel settore degli enti non commerciali
4. Deduzione del costo del lavoro dal valore della produzione ai fini IRAP
5. Le modifiche all'istituto del ravvedimento operoso
6. Lo split payment ai fini IVA nelle forniture alla P.A.
7. Sgravi contributivi triennali per le assunzioni stabili

#### 1. PREMESSA.

La Legge di Stabilità prova timidamente a rilanciare l'economia del nostro Paese con una serie di provvedimenti apparentemente di segno positivo ma che in realtà mascherano una evidente difficoltà a reperire risorse in grado di cogliere concretamente l'obiettivo prefissato.

Nella fase di presentazione ai cittadini della manovra, il governo aveva anche provato a sostenere che per la prima volta nella storia moderna, non si introducevano nuove tasse ma si restituivano soldi agli italiani.

In realtà, può essere evidenziato come siano effettivamente più numerose le disposizioni favorevoli ai contribuenti, numerose ma senza un grande impatto, anzi, possiamo altresì rilevare che le nuove tasse ci sono anche se si è posta molta cura a nasconderle con circospezione.

A voler essere sinceri, ciò che emerge prepotentemente dalla manovra è il rinvio di tutte le questioni più importanti che erano state poste in agenda:

- Non si intravedono concreti tagli alla spesa pubblica;
- Le privatizzazioni sono ridotte ai minimi termini;
- Il riordino delle detrazioni fiscali (le cosiddette tax expenditures) è rinviato all'anno prossimo;
- Il riordino della tassazione locale sugli immobili che avrebbe dovuto lasciare emergere un'unica imposta in sostituzione delle tanto odiate IMU e TARI non è stato perfezionato.

Naturalmente, ciò che più interessa i professionisti dell'area economico, giuridico, contabile sono le novità di natura fiscale che maggiormente impattano sulle attività quotidiane di Studio, per questo la dispensa si concentrerà sugli aspetti di maggior appeal quali: il nuovo regime forfettario per le imprese ed i professionisti, la detassazione del costo del lavoro non precario ai fini dell'IRAP, il riordino della tassazione sui dividendi elargiti agli enti non commerciali ed ai Trust, le modifiche agli istituti del ravvedimento operoso e della dichiarazione integrativa, lo split payment ai fini IVA nel settore della Pubblica Amministrazione e gli sgravi contributivi triennali per i nuovi assunti.

Per altro verso, può essere salutata con favore la proroga delle agevolazioni nel settore edile, dalla detrazione irpef sulle ristrutturazioni edilizie al risparmio energetico sino al cosiddetto bonus mobili e arredi, che continueranno a mantenere l'attuale elevato livello di agevolazione per tutto il 2015.

Ancora, tra le proroghe, si segnala quella immancabile (è la 19<sup>a</sup> volta che ciò accade, farebbero meglio a renderla stabile!!) riguardante la rideterminazione del valore delle quote di partecipazione (qualificate e non qualificate) e dei terreni (agricoli ed edificabili) anche se per il 2015 le aliquote del 2% e del 4% saranno raddoppiate.

Infine, si premette immediatamente come buona parte della dispensa sarà inevitabilmente occupata dall'analisi del nuovo regime forfettario per i lavoratori autonomi di ridotte dimensioni, regime che mostra evidenti segni di svantaggio rispetto a quelli attualmente in vigore.

#### 2. IL NUOVO REGIME FORFETTARIO PER I LAVORATORI AUTONOMI

La legge di stabilità 2015 ha previsto una riorganizzazione dei regimi agevolati oggi previsti per i soggetti di più piccole dimensioni, introducendo al posto degli attuali (quello dei minimi al 5% e quello delle nuove iniziative produttive al 10%) un nuovo regime forfettario riservato ai professionisti ed alle imprese che abbiano forma individuale (non possono accedere infatti le società di persone, le società di capitale e gli enti non commerciali).

In pillole il nuovo regime prevede:

- Un'imposta sostitutiva del 15%;
- La determinazione del reddito attraverso coefficienti di redditività che variano a seconda dell'attività esercitata e che quindi rendono del tutto inutilizzabili i costi effettivamente sostenuti;
- Un criterio di determinazione del reddito che è di cassa per i professionisti e di competenza temporale per le imprese;
- Requisiti di accesso legati a soglie di ricavi e compensi dichiarati nel 2014 (per la verità troppo basse), al costo sostenuto per l'acquisto dei beni ammortizzabili utilizzati, all'assenza di rilevanti costi per lavoro dipendente o assimilati, all'assenza di quote di partecipazioni in società di persone o Srl trasparenti, all'assenza di redditi di lavoro dipendente prevalente rispetto a quello di impresa o di lavoro autonomo;
- Un regime previdenziale leggermente agevolato per artigiani e commercianti, unito all'esenzione dall'applicazione degli studi di settore, dell'IVA e dell'obbligo di operare/subire le ritenute sui compensi erogati o ricevuti.

Un primo aspetto che merita di essere sottolineato è costituito dalla circostanza che gli attuali regimi forfettari dall'anno 2015 non esisteranno più e quindi appare oltremodo opportuno valutare adesso le caratteristiche dei vari regimi al fine di ottimizzare una strategia che potrebbe anche prevedere un'accelerazione nella scelta di avviare una nuova attività con la conseguente apertura della partita iva prima della fine dell'anno 2014 (trasmissione dell'istanza all'Agenzia delle entrate entro il 30/01/2015) con l'obiettivo di mantenere per qualche anno ancora uno dei due regimi attualmente in vigore, tanto più che l'art. 1, comma 54

e successivi della Legge di Stabilità 2015 (Legge n. 190 del 23/12/2014) prevede tale possibilità di scelta strategica.

In ogni caso, al fine di consentire un immediato raffronto tra gli attuali due regimi (quello dei "minimi" e quello delle "nuove iniziative produttive") ed il nuovo regime forfettario previsto dal 2015, si riepilogano sinteticamente le caratteristiche principali dei predetti tre regimi.

#### REGIME DEI CONTRIBUENTI MINIMI

Il regime è stato introdotto dall'art. 27, commi 1 e 2 del D.L. 98/2011 e può essere applicato esclusivamente per il periodo d'imposta in cui l'attività è iniziata e per i quattro periodi d'imposta successivi, ovvero sino al momento in cui il soggetto compie il 35<sup>o</sup> anno di età.

Le principali caratteristiche del regime, che costituisce il regime naturale in presenza dei requisiti previsti e per la cui fuoriuscita è necessaria una opzione, sono le seguenti:

- Il reddito d'impresa e di lavoro autonomo prodotto è calcolato sempre sulla base del criterio di cassa e mai di competenza economica;
- I contributi previdenziali si versano interamente e normalmente ma si deducono direttamente dal reddito d'impresa e/o di lavoro autonomo e non dal reddito complessivo;
- Al reddito si applica un'imposta sostitutiva dell'Irpef, addizionali, irap ed iva nella misura ridotta del 5%;
- I ricavi ed i compensi non sono soggetti a ritenuta d'acconto mentre la ritenuta stessa si applica in sede di corresponsione di compensi a professionisti e/o agenti di commercio;
- I soggetti minimi sono esonerati dall'applicazione dell'iva sulle fatture emesse e quindi considerano l'iva sugli acquisti quale onere accessorio di diretta imputazione (costo);
- I soggetti minimi sono esonerati dalla presentazione della dichiarazione IVA e dalla tenuta delle scritture contabili, essi devono soltanto numerare progressivamente e conservare i documenti emessi e/o ricevuti;
- I soggetti minimi sono esonerati dalla presentazione degli Studi di settore, Spesometro e comunicazioni Black List.

#### REGIME DELLE NUOVE INIZIATIVE PRODUTTIVE

Il regime delle nuove iniziative produttive, che è disciplinato dall'art. 13 della Legge n. 388/2000 ed è opzionale, riguarda imprenditori e professionisti (sempre individuali) che non superino un ammontare dei ricavi pari a € 30.978,41 per professionisti ed imprese che prestano servizi, € 61.974,83 negli altri casi (imprese del commercio e della produzione di beni).

La durata del regime è di tre anni e non prevede alcun obbligo di tenuta delle scritture contabili, ma in questo caso il contribuente è normalmente assoggettato a tutti gli obblighi previsti ai fini dell'IVA.

Inoltre, il contribuente è obbligato a trasmettere normalmente gli studi di settore, lo Spesometro e le comunicazioni Black List, mentre è invece esonerato dall'applicazione delle ritenute d'acconto sulle fatture emesse. Le regole di determinazione del reddito sono quelle ordinarie, di competenza temporale per le imprese e di cassa per gli artisti ed i professionisti (non si deducono comunque quote di ammortamento sui cespiti), mentre l'imposta sostitutiva è pari al 10% e sostituisce soltanto l'Irpef e le addizionali regionali e comunali, mentre per l'Irap valgono i normali criteri di assoggettamento o esonero, inoltre i contributi previdenziali versati non sono deducibili dal reddito d'impresa/lavoro autonomo, bensì dal reddito complessivo.

#### **NUOVO REGIME FORFETTARIO DAL 2015**

Il nuovo regime forfettario è riservato ad imprenditori e professionisti individuali con le seguenti caratteristiche:

- Ammontare dei ricavi conseguiti (o compensi incassati) non superiori ai limiti indicati in modo differenziato per le diverse attività (si va da € 15.000 per professionisti ed agenti di commercio sino a € 40.000 per commercianti, ristoranti ed alberghi);

- Il soggetto non può aver sostenuto oltre € 5.000 per costo di lavoro dipendente o assimilato;

- Il soggetto non deve avvalersi alla fine dell'anno di beni strumentali il cui costo storico complessivo, al lordo degli ammortamenti, sia superiore a € 20.000 (inclusi i beni in leasing ed in locazione ma esclusi i beni immobili e quelli di costo unitario inferiore a € 516,46).

- Il soggetto non deve possedere partecipazioni in società di persone (snc o sas) ovvero in Srl trasparenti;

- In zona Cesarini è stata anche inserita una ulteriore barriera all'ingresso costituita dalla necessità che il reddito di lavoro autonomo o d'impresa sia prevalente rispetto a quelli eventualmente percepiti a titolo di lavoro dipendente o assimilato (da notare che tale prevalenza perde rilevanza qualora la somma dei suddetti redditi non ecceda € 20.000)

Il reddito imponibile è individuato applicando all'ammontare dei ricavi/compensi il coefficiente di redditività individuato, anche in questo caso, in modo differenziato sulla base dell'attività esercitata (si va dal 78% dei professionisti al 40% di commercianti, ristoranti ed alberghi).

Il risultato così ottenuto (ad esempio professionista con compensi pari a € 12.000 = reddito pari a € 9.360) viene ulteriormente abbattuto dai contributi previdenziali obbligatori effettivamente versati e poi moltiplicato per l'aliquota dell'imposta sostitutiva del 15%.

Tale imposta sostitutiva del 15% è sostitutiva dell'Irpef, addizionali, Irap ed IVA e si segnala altresì che nel caso di avvio di nuove attività, per il primo triennio il reddito come sopra determinato è ulteriormente ridotto di un terzo.

Nel nuovo regime forfettario post 2015, il soggetto non solo non subisce le ritenute sui compensi percepiti (come peraltro già avveniva nel regime dei minimi e delle nuove iniziative produttive), ma non le applica neanche nel caso di corresponsione di compensi a professionisti e/o agenti di commercio (e questa costituisce invece una novità assoluta).

Ai nuovi soggetti forfettari continua ad applicarsi l'esonero da tutti gli adempimenti IVA, nonché dalla compilazione e presentazione dell'allegato Studi di settore.

Non sono previsti limiti di durata di nessun tipo e non è nemmeno stabilito alcun requisito legato all'età anagrafica del contribuente (ad esempio, la nonnina di 75 anni che apre una gelateria, se possiede i requisiti previsti, potrebbe anche restare forfettaria a vita).

Una particolarità del nuovo regime forfettario, come già accennato in premessa, investe il regime previdenziale, in quanto è previsto per i soli artigiani o commercianti, che gli stessi non sono soggetti al versamento dei contributi fissi sul minimale contributivo (versamento di circa € 3.600 su un reddito minimale di € 15.516 all'anno), bensì gli

stessi saranno tenuti al solo versamento del contributo a percentuale (22,29% sul reddito effettivamente prodotto) in due rate di pari importo a luglio ed a novembre di ogni anno (stesse scadenze degli acconti e saldi irpef).

#### **CONSIDERAZIONI SULLA SCELTA DEL REGIME FORFETTARIO**

Bisogna preliminarmente considerare che la norma prevede che i "vecchi regimi" dei contribuenti minimi e delle nuove iniziative produttive continuano ad applicarsi secondo le rispettive regole sino alla loro naturale estinzione e cioè per la fine del triennio, per la fine del quinquennio, per il raggiungimento del 35° anno di età ovvero, infine, per il venir meno di uno dei requisiti essenziali.

Ciò significa che i contribuenti interessati potrebbero trovare oltremodo conveniente aprire la partita iva entro il 31 dicembre 2014 (comunicazione all'Agenzia entro i successivi 30 giorni), in modo da utilizzare per il tempo consentito la vecchia normativa che si mostra nettamente più favorevole rispetto a quella introdotta dalla legge di stabilità 2015.

Come già sottolineato, ad avviso di chi scrive, il nuovo regime forfettario che è entrato in vigore dal 2015 è evidentemente meno conveniente rispetto all'attuale regime dei minimi, e ciò per più di un motivo, che passerei ad argomentare:

1) L'aliquota dell'imposta sostituiva triplica dal 5% al 15%;

2) Il nuovo regime forfettario, essendo basato sui coefficienti di redditività, non tiene in alcun conto i costi effettivamente sostenuti dal contribuente, per cui appare conveniente soltanto per quei soggetti che non sostengono costi rilevanti;

3) Nel vecchio regime dei minimi la determinazione del reddito avveniva sempre "per cassa" per cui quest'ultimo era facilmente orientabile, ad esempio anticipando il sostenimento di un costo ovvero posticipando un incasso, mentre nel nuovo regime, in special modo per le imprese (tra cui gli agenti di commercio), il reddito è determinato "per competenza temporale" e quindi a nulla varrebbe l'eventuale anticipazione della spesa o posticipazione dell'incasso;

4) Nel vecchio regime dei minimi il costo per l'acquisto di beni ad uso promiscuo (ad esempio autovetture) era deducibile al 50% interamente nell'anno di sostenimento della spesa e senza alcun limite massimo (ad

esempio l'acquisto di una auto sportiva per € 80.000 comportava la deduzione di € 40.000) anche perché l'eventuale superamento della soglia di € 15.000 di spesa per investimento in beni strumentali, comporta la fuoriuscita dal regime dei minimi dall'anno successivo, per cui la eventuale perdita di esercizio dovuta all'intera deduzione del costo poteva essere riportata gli esercizi successivi in abbattimento dei redditi futuri;

5) Il vecchio regime dei minimi appariva straordinariamente conveniente per quei contribuenti che possedevano ingenti redditi di lavoro dipendente o assimilato, posto che potevano evitare di assoggettare il reddito d'impresa, arte o professione all'aliquota marginale dell'Irpef e delle addizionali (che in taluni casi superava il 45%), applicando invece al reddito stesso l'imposta sostitutiva del 5%. Così non è nel nuovo regime forfettario in cui la eventuale presenza di ingenti redditi di lavoro dipendente o assimilato non consente l'accesso al regime. In definitiva, appare in molti casi conveniente procedere all'apertura della partita IVA entro il 31 dicembre 2014 in modo da garantirsi per almeno cinque anni l'applicazione delle "vecchie regole", spesso molto più convenienti.

Pensate che, se un ventenne aprisse la partita iva entro il 31 dicembre 2014, nella persistenza dei presupposti dimensionali di incassi (€ 30.000) ed investimenti nel triennio (€ 15.000), lo stesso potrebbe restare tale per 15 anni sino a quando non compirà 35 anni. L'unico caso in cui il futuro regime, che entrerà in vigore dal 2015, appare più conveniente rispetto agli attuali, sembra essere quello del contribuente che si prevede non subirà costi per importi rilevanti e che potrà godere dell'ulteriore abbattimento di un terzo del reddito in quanto trovasi nei primi tre anni di un'attività avviata con i requisiti della novità.

In ogni caso, il contribuente che si trova dal 2015 ad essere naturalmente forfettario, potrà optare nella dichiarazione IVA 2015 per il regime ordinario ai fini Irpef ed IVA.

#### **3. RIORDINO DELLA TASSAZIONE DEI DIVIDENDI NEL SETTORE DEGLI ENTI NON COMMERCIALI.**

La legge di stabilità per il 2015 modifica sensibilmente la tassazione dei dividendi percepiti dagli enti non commerciali, disponendo un cospicuo incremento della

base imponibile di ben quindici volte superiore alla precedente, prevedendo in particolare un aumento della base imponibile stessa dal 5% al 77,74%.

Inoltre, con l'obiettivo di attenuare seppur parzialmente l'impatto della novella, nel maxiemendamento è stata introdotta una novità, sebbene limitata al solo periodo d'imposta in corso (per i soggetti con l'esercizio coincidente con l'anno solare il 2014), che prevede il riconoscimento di un credito d'imposta pari alla maggiore imposta dovuta, da utilizzarsi a partire dal 2016 in tre quote annuali.

La quota che viene attualmente esclusa da tassazione, infatti, è prevista nella misura del 95% e, al fine di verificare gli effetti di tale incremento, che incide anche sulle attività sociali svolte dall'ente non commerciale, si ricorda che la disciplina è regolata dalla lettera q), comma 1, dell'art. 4, d.lgs. 344/2003, secondo la quale gli utili attribuiti agli enti non commerciali, anche nell'ambito dell'esercizio d'impresa, non concorrono alla formazione del reddito complessivo, poiché esclusi per la quota pari al 95% di quanto percepito.

Nella situazione attuale, pertanto, se il dividendo attribuito all'ente non commerciale è pari ad esempio ad € 100.000, la base imponibile assoggettabile a Ires con l'aliquota ordinaria del 27,5%, è pari a € 5.000, con una tassazione che ammonterebbe a € 1.375.

La tassazione risulta equiparata a quella che grava sulle società di capitali, ai sensi dell'art. 89, del dpr 917/1986 (Tuir), e prescinde dal fatto che le partecipazioni siano detenute nell'ambito del regime dell'attività d'impresa, eventualmente esercitata dall'ente non commerciale, o nell'ambito dell'attività istituzionale.

Si ricorda che gli enti non commerciali sono soggetti equiparati a tutti gli effetti alle persone fisiche, pur essendo assoggettati a Ires, e che la tassazione avviene con la terminazione del reddito complessivo, che tiene conto delle diverse tipologie (redditi fondiari, redditi di capitale, redditi d'impresa e redditi diversi).

Con le modifiche introdotte dalla legge di stabilità per il 2015, la situazione è evidentemente peggiorata, considerato che la quota esclusa da tassazione risulta pari al 22,26% (anziché al 95%), con la conseguenza che, adoperando lo stesso esempio numerico di cui sopra, a fronte di un dividendo attribuito

pari a € 100.000, la base imponibile passa da € 5.000 a € 77.740 cui corrisponde una tassazione Ires con aliquota al 27,50% pari a € 21.378,50 in luogo dei precedenti € 1.375.

Appare evidente come il legislatore abbia deliberatamente voluto prevedere una minore quota esclusa da tassazione, con l'obiettivo di allineare l'imposizione degli enti non commerciali (tra i quali vanno annoverati anche i TRUST) alle persone fisiche "non" imprenditori, proprietari di una partecipazione qualificata, che devono tassare l'utile con l'aliquota marginale Irpef potenzialmente pari al 43%.

In effetti, se si ripropone l'entità indicata nell'esempio sopra dettagliato, ovvero la distribuzione di un dividendo pari ad € 100.000, la persona fisica deve assoggettare a tassazione all'interno del modello unico, facendolo concorrere alla determinazione del reddito complessivo, una quota del dividendo stesso pari al 49,72% ovvero pari ad € 49.720 che, con l'applicazione dell'aliquota massima Irpef pari al 43%, determinerebbe un importo dovuto pari a € 21.379,60; importo assolutamente sovrapponibile a quello indicato in precedenza con il calcolo eseguito per l'ente non commerciale, in applicazione della nuova normativa.

Ecco perché si ha la netta sensazione che la normativa sia stata modificata in peius proprio per equiparare la tassazione degli utili degli enti non commerciali con quella delle persone fisiche non titolari di partita iva, ancorché che gli obiettivi siano naturalmente diversi, in quanto i privati si presume utilizzino gli introiti per migliorare il proprio tenore di vita, mentre gli enti non commerciali utilizzano i fondi per la realizzazione delle proprie attività istituzionali, con impatto sull'intera comunità, tenendo ulteriormente conto che tra gli enti non commerciali non vi sono solo le associazioni sportive dilettantistiche o le fondazioni bancarie, ma appartengono a questa categoria, tra le altre, anche le organizzazioni di volontariato, i Trust, le organizzazioni non governative, le associazioni di promozione sociale e gli enti ecclesiastici.

Si possono notare anche alcune possibili contraddizioni, ad esempio nel settore delle organizzazioni di volontariato (ODV), ove la legge (art. 30 del Dl n. 185/2008) dispone che, al fine di evitare la perdita della qualifica di Onlus acquisita di diritto ai sensi dell'art. 10, d.lgs. 460/1997, le stesse organizzazioni

non possono esercitare "direttamente" attività commerciali diverse da quelle marginali e che, per sostenere la propria attività istituzionale, hanno dovuto costituire fondazioni di partecipazione che, detenendo le quote di società commerciali, riescono a surrogarsi a detti enti, per esercitare quelle attività prescritte nel proprio statuto sociale, nell'ambito del territorio di competenza.

Ancora, emerge chiaramente la necessità di stabilire con estrema precisione se l'esclusione dalla tassazione della quota del 22,26% degli utili percepiti si renda applicabile esclusivamente a quei dividendi percepiti dall'ente non commerciale per le partecipazioni possedute nell'ambito delle attività istituzionali, con la conseguenza che, paradossalmente, per le partecipazioni detenute nell'ambito delle attività commerciali, eventualmente esercitate, la quota di esenzione potrebbe (ma ciò evidentemente no avrebbe alcuna logica sottostante) restare bloccata nella quota del 95%.

Infine, si ricorda che le disposizioni in commento, in deroga alle disposizioni della legge n. 212/2000 (Statuto dei diritti dei contribuenti), sono applicabili per gli utili "messi in distribuzione" a far data dal 1° gennaio scorso (2014), con la conseguenza che il legislatore ha disposto una vera e propria efficacia retroattiva della norma tributaria, senza tenere conto delle attività pianificate (e comunicate agli enti di controllo del comparto, come le regioni) dall'ente stesso.

Ad ogni modo, proprio con l'obiettivo di compensare l'effetto retroattivo delle nuove disposizioni, il legislatore ha voluto prevedere, limitatamente al solo periodo d'imposta in corso all'01/01/2014, l'attribuzione di un credito d'imposta, pari alla maggiore Ires pagata, utilizzabile in tre quote annuali di pari importo a decorrere dall'anno 2016.

Ciò vuol dire che, per il solo periodo d'imposta 2014, fatto pari a € 100.000 l'utile distribuibile all'ente non commerciale, essendo la maggior imposta dovuta pari a € 20.003,50 (differenza tra euro 21.378,50 e 1.375,00), l'ente potrà utilizzare detto importo come "credito d'imposta".

Il credito così determinato dovrà essere indicato nella dichiarazione dei redditi Unico - Enti non commerciali 2015 - periodo d'imposta 2014, ma non concorre alla formazione del reddito, alla determinazione

del valore della produzione netta e non rileva ai fini del rapporto, di cui agli articoli 61 e 109 del Tuir.

Detto credito d'imposta potrà essere utilizzato, però, esclusivamente in compensazione, senza tenere conto di alcun limite quantitativo, ma solo a decorrere dall'01/01/2016, nella misura del 33,33% del suo ammontare, dall'01/01/2017 nella medesima misura e dall'01/01/2018 nella rimanente quota; ciò significa che il credito d'imposta sarà utilizzato in maniera "postergata" rispetto alla rilevazione, a partire dal secondo esercizio successivo a quello della maturazione, e sarà spendibile in tre quote annuali.

Nell'esempio indicato, pertanto, nel 2016 potrà essere utilizzato in compensazione l'ammontare pari a € 6.667,17 (33,33% di € 20.003,50), nel 2017 l'ammontare pari a € 6.667,17 (33,33% di € 20.003,50) e nel 2018 il residuo ammontare pari a € 6.669,16.

#### 4. DEDUZIONE INTEGRALE DEL COSTO DEL LAVORO DAL VALORE DELLA PRODUZIONE AI FINI IRAP.

Ed infine il costo del lavoro è stato alleggerito dall'Irap, infatti con decorrenza dal periodo d'imposta in corso al 01/01/2015, la legge di stabilità ha decretato che il costo relativo ai lavoratori dipendenti assunti con contratto a tempo indeterminato non scontrerà l'imposta regionale sulle attività produttive (Irap).

A fronte di ciò, si perde, però, la riduzione generalizzata dell'aliquota d'imposta che, nella misura ordinaria, viene ripristinata al 3,90%, in luogo di quella recentemente ridotta al 3,50%.

La legge di Stabilità 2015 conferma l'introduzione di un nuovo comma, il 4-bis, all'interno dell'art. 11 del D.lgs. n. 446/1997, istitutivo dell'imposta regionale sulle attività produttive (Irap), con la conseguenza che dal periodo d'imposta 2015, sarà possibile dedurre, oltre alle deduzioni analitiche e forfetarie riferibili al medesimo costo, anche la quota che si riferisce alla "differenza tra il detto costo complessivo e le deduzioni spettanti".

Il beneficio indicato spetta alle imprese, ai lavoratori autonomi e ai produttori agricoli e tiene conto della differenza tra il costo complessivo per i dipendenti, assunti con contratto a tempo indeterminato, e le deduzioni vigenti che vengono, inevitabilmente, confermate.

Quando si parla di deduzioni Irap vigenti,

ci si riferisce, in particolare, alle deduzioni relative ai contributi assistenziali (Inail), alle deduzioni forfetarie e/o analitiche per l'impiego di lavoratori a tempo indeterminato, alle spese per apprendisti, disabili o per personale assunto con contratti di formazione lavoro o di inserimento e per gli addetti alla ricerca e sviluppo, alle deduzioni forfetarie per indennità di trasferta per gli autotrasportatori, alle deduzioni forfetarie per i lavoratori dipendenti dei soggetti i cui componenti positivi di reddito non superano € 400.000, nonché infine alla deduzione per i nuovi assunti.

Tale possibilità è, però, preclusa alle Amministrazioni pubbliche e agli enti non commerciali con la sola attività istituzionale, giacché questi enti determinano il valore della produzione utilizzando il cosiddetto "metodo retributivo" ovvero sommando le retribuzioni spettanti al personale dipendente, le collaborazioni coordinate e continuative (ivi incluse le collaborazioni a progetto), gli altri redditi assimilati a quelli di lavoro dipendente, i compensi per prestazioni di lavoro autonomo occasionale e i compensi per l'assunzione di obblighi di fare, non fare o permettere.

Da quanto sopra discende che per alcuni contribuenti sarà deducibile la quota di costo del lavoro che residua dall'applicazione delle deduzioni e che sia riferibile ai lavoratori a tempo indeterminato.

Ad esempio, se il costo del personale ammonta a € 45.000 e le deduzioni spettanti sono pari a € 15.000, sarà la differenza, pari a € 30.000, ad esser portata in ulteriore abbattimento del valore della produzione netta.

Si ricorda, inoltre, che sono stati previsti aumenti delle deduzioni forfetarie per ogni dipendente assunto a tempo indeterminato, in particolare la deduzione "base" passa da € 4.600 a € 7.500, mentre per i dipendenti di sesso femminile e per i lavoratori giovani (al di sotto dei 35 anni di età), passa da € 10.600 a € 13.500.

Con riferimento alla deduzione "maggiorata" prevista per le aree meno sviluppate del Paese, invece, la deduzione passa da € 9.200 a € 15.000, mentre per i dipendenti di sesso femminile e per i giovani lavoratori che prestano la loro opera nelle aree svantaggiate, passa da € 15.200 a € 21.000.

E' stata altresì incrementata la deduzione graduata in relazione alla base imponibile che raggiunge l'importo di € 8.000, in luogo

di € 7.350, quando la detta base non risulta superiore a € 180.999,91.

Si ritiene utile sottolineare e salutare positivamente anche l'introduzione, sempre a partire dal periodo d'imposta successivo a quello in corso al 31/12/2014 (per i solari, pertanto il 2015), di un "credito d'imposta", da utilizzare esclusivamente in compensazione, ai sensi dell'art. 17 del D. Lgs. n. 241/1997, pari al 10% dell'Irap dovuta, a vantaggio dei soggetti che non si avvalgono di lavoratori dipendenti e ciò al fine di non appesantire la situazione di coloro i quali, non avendo lavoratori alle loro dipendenze, non solo non beneficerebbero in alcun modo della deducibilità integrale del costo del lavoro, ma sarebbero addirittura penalizzati dal ristabilimento dell'aliquota Irap dal 3,50% al 3,90%.

Come già anticipato, la legge di stabilità 2015 dispone una novità di segno negativo per i contribuenti, giacché il legislatore ha previsto l'abrogazione dei commi 1 e 4, dell'art. 2 del Dl n. 66/2014, convertito nella legge 89/2014, che aveva disposto la diminuzione di circa il 10% delle aliquote applicabili del tributo regionale, con la conseguenza che quella ordinaria sarebbe passata, per il periodo d'imposta in corso, dal 3,90% al 3,50%.

Il maxiemendamento, confermando tale abrogazione, ha il pregio di stabilire che la stessa abrogazione decorre dal periodo d'imposta successivo a quello in corso al 31/12/2013, con la conseguenza che per il periodo d'imposta in corso (2014), la riduzione indicata non è più applicabile e, di fatto, non sarà mai applicata.

Le disposizioni in commento, infine, fanno salvi gli effetti indicati dal comma 2, dell'art. 2 del Dl n. 66/2014, ai fini della determinazione degli acconti del tributo riferibile al 2014 con il "metodo previsionale", escludendo l'applicazione di sanzioni e interessi nei casi in cui l'acconto versato (pari al 100% o al 101,5%), risultasse in sede dichiarativa insufficiente.

La deducibilità del costo del personale assunto con contratto a tempo indeterminato, avrà effetto anche sulla quota di tributo deducibile, ai fini dell'imposizione diretta (Ires e Irpef).

Si ricorda, infatti, che, nella versione attuale, la parte di tributo regionale (Irap) riferibile alla quota imponibile delle spese per il personale dipendente e/o assimilato, al netto delle deduzioni e una ulteriore quota pari

al 10% del medesimo tributo, riferibile alla quota di interessi passivi e oneri assimilati al netto di quelli attivi, risulta deducibile dal reddito imponibile ai fini delle dirette, rispettivamente, ai sensi del comma 1 dell'art. 2 del Dl n. 201/2011 e comma 1, art. 6 del Dl n. 185/2008.

La percentuale del tributo regionale deducibile (come rilevato all'interno della Circolare dell'Agenzia delle entrate n. 8/E/2013) è determinata dal rapporto tra il costo del personale indeducibile e la base imponibile Irap. assunti al netto delle deduzioni spettanti, ai sensi dell'art. 11, comma 1, lett. a), 1-bis, 4-bis, 4-bis1 e 4-octies, d.lgs. 446/1997.

Si tratta, in particolare, delle deduzioni forfetarie e analitiche riferibili al cuneo fiscale e quelle relative alle spese per gli apprendisti, disabili, lavoratori in formazione, addetti alla ricerca e sviluppo, e quelle riferibili alle indennità di trasferta, nonché le deduzioni a scaglioni per i soggetti che realizzano un valore della produzione non eccedente € 180.999,91 euro o che realizzano componenti positivi che concorrono alla formazione della base imponibile non superiori a € 400.000.

Con la novella introdotta, qui commentata, inerente alla maggiore quota deducibile del costo del lavoro, si riduce inevitabilmente la percentuale del tributo regionale deducibile ai fini dell'Ires e dell'Irpéf.

Di conseguenza, a partire dal 2015, stante l'integrale deducibilità dei costi relativi al personale assunto a tempo indeterminato, la quota di Irap da portare in abbattimento del reddito imponibile ai fini delle imposte dirette si ridurrà anche drasticamente, fino al suo completo azzeramento, in ipotesi di utilizzo totale di lavoratori a tempo indeterminato.

##### 5. LE MODIFICHE ALL'ISTITUTO DEL RAVVEDIMENTO OPEROSO .

Ravvedimento ampio per tutte le violazioni anche se commesse prima del 2015 ed eliminazione della preclusione al ravvedimento nel caso in cui siano iniziati i controlli o sia stato inviato il pvc, con relativa possibilità per il contribuente di decidere non solo a quali riprese fiscali aderire, ma anche su quali importi ravvedersi.

Questa è la conclusione cui si perviene dalla lettura della legge di stabilità 2015 che disciplina, tra l'altro, le nuove regole relative alla presentazione di dichiarazioni integrative e al ravvedimento delle somme evase o non versate.

Tuttavia, se il provvedimento amplia le possibilità di utilizzo dell'integrativa a sfavore, fornendo al contribuente uno strumento veramente flessibile ed efficace per definire la propria situazione fiscale, nulla di nuovo introduce con riguardo alle dichiarazioni integrative a favore, il cui utilizzo rimane confinato all'interno del limite temporale rappresentato dal termine di presentazione della dichiarazione relativa al periodo d'imposta successivo.

Le nuove regole sul ravvedimento estendono la possibilità di versare i tributi evasi (integrando la dichiarazione infedele originariamente trasmessa) ovvero le somme non versate, usufruendo della riduzione delle sanzioni da un quinto fino ad un decimo del minimo edittale, in funzione della tempestività del ravvedimento stesso.

Il nuovo comma 1-ter dell'art. 13 del D. Lgs. n. 472/97 dispone che la fruizione delle disposizioni sul ravvedimento operoso per i tributi amministrati dall'Agenzia delle Entrate non è preclusa dall'inizio di attività di controllo, fatta eccezione per i casi di notifica degli atti di accertamento e di liquidazione, nonché per l'inoltro dei cosiddetti avvisi bonari.

Circa l'entrata in vigore delle nuove norme, il provvedimento nulla dice e dunque le stesse diverranno operative dall'01/01/2015, allo stesso modo, il provvedimento non pone alcun limite con riguardo alle violazioni che potranno usufruire della normativa più favorevole.

Si è quindi del parere che queste potranno applicarsi a tutte le violazioni che, in base alle nuove norme, alla data dell'01/01/2015 soddisfano ancora i requisiti per poter accedere al ravvedimento, a prescindere dalla data di commissione della violazione stessa.

Sono da ritenersi quindi incluse anche le violazioni già contestate dall'ufficio, ma non ancora interessate da atti accertativi, liquidatori o da controlli automatizzati.

Si potranno così integrare le dichiarazioni relative al 2010 e quelle successive per inserire, per esempio, redditi non dichiarati.

In tale circostanza, il ravvedimento potrà essere perfezionato mediante il versamento della sanzione di un sesto per i periodi 2010 e 2011, di un settimo per il 2012 e di un ottavo per il 2013.

Alle medesime conclusioni si può giungere nel caso di mancati o insufficienti versamenti, ovvero nell'ipotesi in cui i contribuenti siano

stati oggetto di controlli sfociati in processi verbali di constatazione ancora pendenti all'01/01/2015.

Le nuove norme inserite all'art. 13 del D. Lgs. n. 472/97, infatti, si limitano a disporre la preclusione del ravvedimento nel caso di ricevimento dell'avviso di accertamento senza stabilire (come nel caso invece dell'istituto dell'adesione al pvc) un termine entro cui occorre procedere al ravvedimento. Quindi, si può dedurre che, ricevuto il pvc, il ravvedimento potrà essere effettuato fino al giorno precedente rispetto a quello in cui dovesse essere notificato l'avviso di accertamento.

Se, dunque, il contribuente è destinatario di un pvc, non ancora seguito da un avviso di accertamento, può, dal 2015, sistemare la propria posizione, usufruendo del ravvedimento.

L'applicazione del principio del favor rei, del resto, era già stata prevista in occasione dell'introduzione dell'istituto del ravvedimento operoso con il D. Lgs. n. 472/97.

Sul punto, la circolare n. 180/E del 10/07/1998 aveva sottolineato come, in considerazione dell'ampia previsione contenuta dall'art. 13, si dovesse ritenere che anche le violazioni commesse anteriormente alla data di entrata in vigore della norma potessero essere regolarizzate secondo le nuove regole, purché non fossero iniziate le attività di accesso, ispezione e verifica.

Sanatoria delle violazioni contestate con un processo verbale con sanzioni ad un quinto del minimo: la contestazione di specie, in ogni caso, non rappresenta una causa ostativa per il ravvedimento che, dunque, potrà interessare solo una parte dei rilievi. Riduzioni maggiori, invece, quando non siano ancora state contestate violazioni da parte dell'amministrazione finanziaria.

E questo il quadro che emerge, in via definitiva, dal restyling operato all'istituto del ravvedimento operoso contenuto nell'articolo 13 del decreto legislativo n. 472 del 1997 come delineato dopo l'approvazione della legge di stabilità.

La modifica di maggiore rilievo attiene al fatto che, fatta salva la notifica di avvisi di accertamento, avvisi bonari o atti di liquidazione, tutte le altre comunicazioni inviate dall'amministrazione finanziaria non costituiscono più cause ostativa alla sanatoria spontanea da parte del contribuente.

La logica che ha ispirato l'intervento del legislatore è dunque quella della possibilità di sanatoria sempre, entro i termini di decadenza dell'azione di controllo, nel caso non siano richieste imposte.

Rispetto alle versioni precedenti, l'ultima modifica apportata in sede di approvazione definitiva della legge di stabilità contiene una previsione specifica nell'ipotesi in cui la contestazione sia stata formulata dall'amministrazione finanziaria con un processo verbale di constatazione.

Nello specifico, si afferma che la sanzione è dovuta nella misura di un quinto del minimo laddove la regolarizzazione degli errori e delle omissioni, anche se incidente sulla determinazione o sul pagamento del tributo, avviene dopo la constatazione della violazione ai sensi di quanto previsto dall'articolo 24 della legge n. 4 del 1929 salvo che la violazione non rientri, nella sostanza, tra quelle previste in tema di scontrini e ricevute come indicate nel decreto legislativo n. 471 del 1997.

Ciò posto, appare evidente che in sede di formulazione della stesura finale della norma, si sia voluto intervenire a prevedere una misura meno favorevole delle sanzioni nel caso in cui la violazione sia già stata rilevata dall'amministrazione finanziaria pur non rappresentando la specifica fattispecie una preclusione alla sanatoria.

Ciò in quanto, come detto, la disciplina delle cause ostativa alla sanatoria viene bene codificata e delimitata in relazione ad atti impositivi notificati da parte dell'amministrazione finanziaria.

Il tema è sicuramente rilevante anche in considerazione delle possibili interrelazioni che la modifica normativa potrà avere rispetto a quanto previsto dalla legge n. 186 del 2014 in tema di voluntary disclosure dove, invece, la contestazione formulata in relazione ad uno o più periodi di imposta che potenzialmente possono essere oggetto di sanatoria, impedisce l'accesso alla sanatoria medesima.

Nella nuova formulazione della norma non appare comunque venir meno l'aspetto tecnico di maggiore rilievo e cioè quello legato alla possibilità generale di sanare le violazioni in modo parcellizzato rispetto alle contestazioni formulate all'amministrazione finanziaria.

In altri termini, rispetto alle previsioni di legge oggi vigenti, sarà possibile procedere alla

identificazione di quei rilievi che, secondo il contribuente non sono difendibili e procedere conseguentemente alla loro chiusura mentre, in relazione agli altri rilievi sui quali non vi è condivisione con le conclusioni tratte dall'organo di controllo sarà possibile attendere l'evoluzione e confrontarsi in sede amministrativa ovvero contenziosa.

Più in generale, resta confermato l'impianto della modifica normativa nel senso della sostituzione di quelle che sono le riduzioni delle sanzioni previste attualmente in relazione agli istituti deflattivi del contenzioso con quelle previste nell'ambito del ravvedimento operoso.

La logica è dunque, come anticipato, di consentire la sanatoria spontanea in tutti i casi in cui l'amministrazione finanziaria non abbia già richiesto l'imposta. Del pari è però altresì evidente come l'avvenuta constatazione di una violazione comporterà un onere maggiore in capo al contribuente, circostanza questa che appare voluta dal legislatore per non fornire l'impressione che il ravvedimento operoso si presti ad usi diversi da quelli alla base della modifica normativa. In linea di principio, comunque, deve essere segnalato come nel corso del 2015 potranno sussistere, proprio nel caso dei processi verbali di constatazione, due modalità di sanatoria disciplinate dalla legge e cioè quella attualmente prevista nell'ambito dell'articolo 5 bis del D. Lgs. n. 218 del 1997 e la nuova disciplinata all'interno del nuovo ravvedimento operoso potendo il contribuente scegliere la strada di maggior convenienza. Fermo restando che, una suddivisione dei rilievi, comporterà comunque l'obbligo di versare una sanzione più elevata rispetto a quella prevista nel caso di chiusura integrale del verbale notificato da parte dell'agenzia delle entrate o dalla Guardia di finanza.

#### 6. LO SPLIT PAYMENT AI FINI IVA NELLE FORNITURE ALLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE.

Dal 1° gennaio 2015, nelle forniture di beni e/o servizi (con alcune eccezioni) alla Pubblica Amministrazione si assisterà al versamento dell'Iva da parte del cessionario / committente.

Trattasi del cosiddetto meccanismo dello "split payment" di cui è prevista l'immediata entrata in vigore operativa, senza cioè che si debba attendere la necessaria autorizzazione dell'UE prevista al fine di derogare alle regole

della normativa comunitaria ai fini dell'Iva. Va da se che, qualora la deroga non dovesse essere autorizzata, si tornerà indietro, questo per effetto delle ultime modifiche al testo della legge di stabilità 2015, nella versione finale scaturita dal maxi-emendamento governativo approvato al foto-finish dal parlamento.

La normativa in particolare introduce nel Dpr n. 633/72, l'articolo 17-ter, il quale dispone che per le cessioni di beni e per le prestazioni di servizi effettuate nei confronti dello stato e dei suoi organi, anche dotati di personalità giuridica, degli enti pubblici territoriali e dei loro consorzi, delle camere di commercio, degli istituti universitari, delle aziende sanitarie locali, degli enti ospedalieri, degli enti pubblici di ricovero e cura aventi prevalente carattere scientifico, degli enti pubblici di assistenza e beneficenza e di quelli di previdenza, per i quali i suddetti cessionari o committenti non sono debitori d'imposta ai sensi delle disposizioni in materia di Iva, l'imposta è in ogni caso versata dagli stessi cessionari/committenti, secondo modalità e termini da fissare con decreto del ministro dell'economia.

Parlavamo prima di alcune eccezioni, in tal senso possiamo rilevare come, ad esempio, le nuove disposizioni non si applicano alle prestazioni professionali, o più esattamente ai "compensi per prestazioni di servizi assoggettati a ritenute alla fonte a titolo di imposta sul reddito".

In pratica, quando l'ente pubblico riceve la fattura, effettuerà due distinti pagamenti:

- uno al fornitore, per l'importo imponibile (e le altre eventuali somme dovute a titolo diverso dall'Iva);
- l'altro all'Erario, per l'importo dell'Iva.

Il fornitore, da parte sua, continuerà comunque ad indicare normalmente nella fattura l'aliquota e l'ammontare dell'Iva dovuta sull'operazione, ma specificherà che il relativo pagamento dovrà essere effettuato all'erario direttamente dal cessionario o dal committente.

Ad esempio, potrebbe riportare nella fattura la seguente annotazione: "l'Iva esposta in questa fattura deve essere versata all'erario dal destinatario ai sensi dell'art. 17-ter, dpr n. 633/72 così come introdotto dalla legge n. 190 del 23/12/2014".

Secondo il disegno di legge originario, l'efficacia delle nuove disposizioni era subordinata al rilascio, da parte del Consiglio,

della necessaria autorizzazione di deroga ai sensi dell'art. 395 della direttiva Iva.

Sennonché, probabilmente per un problema di tempi causato dall'esigenza di attivare, nell'eventualità di un rifiuto dell'autorizzazione, la clausola di salvaguardia delle entrate (aumento delle accise sui carburanti) entro il 30 giugno 2015, il governo ha deciso di giocare d'anticipo, prevedendo che, nelle more del rilascio della misura di deroga da parte del Consiglio, le disposizioni trovano comunque applicazione per le operazioni per le quali l'Iva è esigibile a partire dal 1° gennaio 2015.

E' chiaro che qualora l'Ue dovesse rifiutare di autorizzare questo inedito meccanismo speciale di riscossione dell'Iva, oggetto di studio da parte della Commissione europea, si dovrebbe tornare indietro, con tutte le connesse problematiche.

Appare corretto comunque sottolineare come la Commissione Europea vede quasi sempre di buon occhio qualunque strumento che, sottraendo al cedente/commissionario l'effettivo incasso dell'IVA, determina una potenziale attenuazione del diffuso fenomeno delle frodi IVA.

A questo punto, per tutti gli operatori (imprese, consulenti, software house), si apre una corsa contro il tempo, essendo necessario apportare i dovuti adattamenti alle procedure di fatturazione e contabilità in modo da applicare le nuove regole entro pochi giorni. Il Ministero dell'Economia, da parte sua, dovrà stabilire le modalità di versamento (che probabilmente confluirà in una versione speciale del modello F24 enti pubblici) e i relativi termini.

In proposito, la legge prevede che, in caso di omissione o ritardato versamento, i cessionari o committenti saranno soggetti alle sanzioni dell'art. 13 del D. Lgs. n. 471/97 e le somme dovute saranno rimosse dall'agenzia delle entrate mediante l'atto di recupero di cui all'art. 1, comma 421 della legge n. 311/2004. Le disposizioni dell'art. 17-ter non si applicheranno alle operazioni per le quali l'ente cessionario/committente è debitore dell'Iva ai sensi della normativa sull'imposta, ossia in tutti i casi in cui:

- l'ente acquista il bene o il servizio in qualità di soggetto passivo;
- l'operazione è sottoposta al particolare regime dell'inversione contabile (es. subappalti, acquisti intracomunitari, ecc.).

In tali casi, dunque, l'ente continuerà ad assolvere l'imposta mediante l'integrazione e registrazione in contabilità della fattura del fornitore.

Sempre in tema di IVA, si evidenzia come vi sarà meno spazio alla rivalsa dell'Iva dall'01/01/2015, posto che da tale data è più ampia l'area delle operazioni sottoposte al regime dell'inversione contabile (reverse charge), in particolare nel settore edile, dove il meccanismo viene esteso alle imprese che effettuano (non solo in veste di subappaltatori) servizi di pulizia, lavori di demolizione, di installazione impianti e di completamento degli edifici.

Ma non solo, ove il Consiglio Europeo dovesse autorizzare la deroga, l'inversione contabile si applicherà anche alle forniture alla grande distribuzione.

Quindi, con l'obiettivo di contrastare le frodi nel campo dell'Iva, dal 1° gennaio 2015 il meccanismo dell'inversione contabile si applicherà anche alle prestazioni di servizi di pulizia, di demolizione, di installazione impianti e di completamento relative ad edifici (nuova lettera a-ter, aggiunta nell'art. 17, sesto comma, dpr 633/72), con un recupero di gettito atteso pari a € 650 milioni di sola Iva.

In via temporanea, inoltre, il meccanismo si applicherà, per quattro anni, alle seguenti operazioni:

- trasferimenti di quote di emissione di gas ad effetto serra di cui alla direttiva 2003/87/CE;
- trasferimenti di altre unità che possono essere utilizzate dai gestori per conformarsi alla stessa direttiva, nonché di certificati relativi al gas e all'energia elettrica;
- cessioni di gas e di energia elettrica nei confronti di un soggetto passivo rivenditore, come definito dall'art. 7-bis, comma 3, lett. a), dpr 633/72.

Queste nuove disposizioni, contenute nelle lettere d-bis, d-ter e d-quater, produrranno un maggior di gettito di € 250 milioni.

Tornando al settore edile, le nuove disposizioni andranno ad aggiungersi, con carattere di specialità, a quelle della lettera a) dell'art. 17, che assoggettano all'inversione contabile le prestazioni di servizi dei subappaltatori.

A differenza delle disposizioni vigenti, però, quelle nuove si applicheranno oggettivamente ai servizi considerati, allorquando resi nei confronti di soggetti passivi dell'Iva: pertanto non sarà richiesto che il rapporto sia riconducibile ad un subappalto, né che il

committente svolga a sua volta un'attività del settore edile.

Questa ampiezza nella portata delle disposizioni trova conferma nella relazione tecnica di accompagnamento al disegno di legge, ancor meglio che in quella illustrativa. Vi si legge, infatti, che per effetto della nuova norma, il regime dell'inversione contabile, "riguarderebbe non soltanto le opere effettuate nei contratti di subappalto, bensì tutte le prestazioni rese nei rapporti B2B, anche nei confronti dei committenti che non operano nel settore edile o dei contraenti generali".

Di conseguenza, le imprese che prestano servizi di pulizia, di demolizione, di completamento o di installazione impianti negli edifici, quando operano verso soggetti passivi Iva (imprese commerciali e agricole, professionisti), dovranno emettere la fattura senza l'addebito dell'imposta; imposta che sarà assolta dal destinatario previa integrazione della fattura, con il regime dell'inversione contabile.

Il principale motivo per cui vengono introdotti strumenti come quello in questione, risiede nel tentativo di evitare comportamenti fraudolenti da parte dei fornitori.

La conseguenza di ciò si traduce evidentemente in un vantaggio finanziario rilevante per i clienti, i quali, anziché pagare l'imposta al fornitore, la iscrivono a debito verso l'erario nella contabilità Iva e nel contempo, qualora svolgono attività con diritto a detrazione piena, iscrivono un corrispondente credito Iva e chiudono la liquidazione a zero.

La situazione cambia, però, qualora il cliente non abbia il diritto alla detrazione (ad esempio perché effettua operazioni esenti da Iva ex art. 10 oppure soggette a regimi speciali Iva).

In tal caso, infatti, l'imposta risulterà a debito dalla liquidazione periodica e dovrà essere versata all'erario, sicché il meccanismo si traduce in una complicazione degli adempimenti e può far venir meno l'esonero dall'obbligo della dichiarazione annuale concesso ai soggetti che effettuano solo operazioni esenti.

In una situazione simile si sono trovati anni fa gli odontoiatri a seguito dell'introduzione del reverse charge per le cessioni di materiali preziosi, in particolare in quella occasione, il Dpr n. 315/2000 concesse la possibilità di effettuare le liquidazioni trimestrali senza interessi.

Infine, il meccanismo dell'inversione

contabile (reverse charge) è stato esteso anche alle cessioni di beni effettuate nei confronti degli ipermercati (codice attività 47.11.1), supermercati (codice attività 47.11.2) e discount alimentari (codice attività 47.11.3). L'efficacia di questa estensione, inserita alla lettera d-quinquies) del sesto comma dell'art. 17, dpr n. 633/72, vale quasi € 800 milioni l'anno in termini di gettito, ma è subordinata, come si diceva, al rilascio, da parte del Consiglio UE, di una misura di deroga ai sensi dell'articolo 395 della direttiva Iva.

#### 7. SGRAVI CONTRIBUTIVI TRIENNALI PER LE ASSUNZIONI STABILI.

Agevolati con uno sconto sui contributi previdenziali che può raggiungere fino a € 8.060 annui i nuovi contatti di lavoro dipendente a tempo indeterminato.

Dopo l'approvazione della legge di Stabilità per il 2015 entra nel panorama giuridico l'assunzione agevolata.

Anche se indubbiamente si tratta di una misura finalizzata a promuovere forme di occupazione stabile, va detto, prima ancora di entrare nel dettaglio, che con questo debutto esce di scena un baluardo.

È infatti previsto che dall'01/01/2015 sono soppressi i benefici contributivi previsti dall'articolo 10, comma 9 della legge n. 407/90.

Trattasi di una disposizione che per oltre 20 anni ha offerto ai lavoratori disoccupati e cassaintegrati da almeno 24 mesi, un supporto per una più facile collocazione lavorativa.

In questo senso, appare discutibile la scelta operata di sostituire una facilitazione permanente con altra che durerà solo un anno.

La nuova normativa prevede infatti che i datori di lavoro del settore privato che dall'01/01/2015 al 31/12/2015 effettueranno assunzioni a tempo indeterminato, potranno contare, per un massimo di 36 mesi, su un esonero della contribuzione complessiva a loro carico, entro il limite massimo di € 8.060 euro annui.

L'incentivo non riguarderà le assunzioni in regime di apprendistato, né quelle con contratto di lavoro domestico, mentre restano fuori dal beneficio anche i premi e i contributi Inail.

Sono inoltre previste due condizioni temporali di esclusione:

- nessuna agevolazione se la persona da assumere ha lavorato nei sei mesi precedenti

(presso qualsiasi datore di lavoro) ovvero nell'ultimo trimestre del 2014 presso la stessa azienda (anche per interposta persona) o una società controllata/collegata (ex articolo 2359 del Codice civile) con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminata;

- semaforo rosso, altresì, per le riassunzioni (con agevolazione) di lavoratori per i quali si sia già fruito del nuovo incentivo. L'esonero non è cumulabile con altre misure di riduzione contributiva previste dal nostro ordinamento, si ritiene, inoltre, che sia necessario allinearsi ai principi generali in materia di assunzioni agevolate (articolo 4, commi 12-15 della legge n. 92/2012) nonché essere in regola con il versamento dei contributi e rispettare i contratti collettivi nazionali di lavoro.

Come detto, dall'1 gennaio 2015 sono soppressi i benefici contributivi recati dall'articolo 8 - comma 9 della legge n. 407/1990, una norma che per quasi venticinque anni ha offerto ai lavoratori disoccupati e cassaintegrati da almeno 24 mesi un supporto per una più facile ricollocazione lavorativa e che è stata diffusamente utilizzata nel lungo periodo della sua applicazione.

Si sottolinea che l'agevolazione testé introdotta dalla legge di stabilità 2015 non si configura in alcun modo come aiuto di Stato, in quanto risulta assente il carattere della selettività.

La disposizione premia i rapporti a tempo indeterminato stipulati dall'01/01 al 31/12/2015, quanto al legame con il contratto a tutele crescenti, quest'ultimo potrà vedere la luce dopo che il relativo decreto legislativo previsto dalla legge 183/2014, esaminato dal Consiglio dei ministri, verrà approvato definitivamente.

Come detto, la norma agevola le nuove assunzioni, quindi per avere certezza sulla inclusione delle trasformazioni (da tempo determinato a indeterminato) occorrerà attendere le indicazioni degli enti preposti anche se, considerato che l'esistenza di un precedente contratto a termine non è ostativo al riconoscimento della facilitazione, non sarà difficile ammetterlo anche per la trasformazione.

Lo stesso non può dirsi per la conferma degli apprendisti, per cui è proprio la legge a impedirne l'accesso, in tale evenienza si potrà contare sulla possibilità di assolvere la contribuzione secondo la misura stabilita per gli apprendisti, per un ulteriore anno

successivo a quello di completamento della formazione (articolo 7, comma 9 del decreto legislativo 167/11).

Per quanto riguarda l'entità delle risorse economiche messe in campo, si segnala che l'agevolazione è finanziata con 3,5 miliardi di euro che comprendono anche 45 milioni di euro messi a disposizione per il settore agricolo.

Dalla nuova agevolazione sono esclusi coloro che hanno lavorato con contratto a tempo indeterminato (compreso il lavoro a chiamata non a termine) nei 6 mesi precedenti con qualunque datore di lavoro e negli ultimi 3 mesi del 2014 con la stessa azienda o con altra del gruppo.

L'esonero costituisce una franchigia, per cui, superata la soglia, se residua ulteriore contribuzione, l'azienda deve versare senza possibilità di applicare all'assunzione con contratto a tempo parziale le riduzioni.

Il contratto a tutele crescenti costituisce una nuova tipologia contrattuale non ancora compiutamente disciplinata, in attesa dell'emanazione del decreto di regolamentazione, in ogni caso sembra potersi affermare che si può prevedere l'applicazione dell'esonero in quanto si tratterà comunque di un contratto a tempo indeterminato.

Nulla osta all'applicazione dell'esonero contributivo anche alle assunzioni con contratto part-time, sempre che si tratti, però, di un contratto a tempo indeterminato e nel rispetto delle altre regole di carattere generale.



### Accertamento dei crediti di lavoro nell'ambito delle procedure concorsuali

di Antonio Rana

### Introduzione - Crisi d'impresa sui debiti e priorità ai dipendenti

In un periodo di crisi finanziaria come quello che molte imprese continuano ad affrontare, gli amministratori sono chiamati a prestare molta attenzione al pagamento dei debiti sociali, rispettando da un lato il principio generale della par condicio creditorum e, dall'altro, il principio di privilegio riconosciuto dal legislatore ad alcuni di essi. Solo attraverso il puntuale rispetto di questi due principi, l'organo amministrativo potrà evitare una possibile configurazione di responsabilità civile e penale in caso di successiva dichiarazione di fallimento della società.

In particolare, gli amministratori di una società a rischio di insolvenza devono sempre tener presente che, in base a talune disposizioni normative civilistiche, il pagamento di determinate prestazioni è conforme alle regole di una corretta gestione della società e non costituisce, quindi, fonte di responsabilità.

Così, ad esempio, in caso di insolvenza della società, l'art.2751 bis del c.c., in deroga al principio della par condicio creditorum, tutela i crediti relativi alle diverse forme di prestazione dell'attività lavorativa, intesa come prestazione di beni e servizi resi tanto in forma imprenditoriale, quanto in forma di

lavoro subordinato e autonomo.

La stessa norma tutela anche il pagamento delle retribuzioni dovute ai lavoratori subordinati, seppur effettuato durante la crisi di impresa, in quanto rappresentano per i dipendenti crediti assistiti da privilegio. Medesimo assunto è contemplato dal Legislatore con il riferimento all'art.67 LF in materia di azione revocatoria fallimentare, in cui si ribadisce che i contratti di lavoro subordinato ed i pagamenti effettuati ai dipendenti sono esclusi da revocabilità.

Mantengono la loro efficacia i suddetti pagamenti, anche nell'ambito di una eventuale proposta di concordato preventivo (sia essa con riserva o meno) in continuità aziendale, in quanto legati alla procedura di concordato.

All'interno dello scenario di difficoltà economica - finanziaria in cui versano le aziende, assume rilevanza altresì l'aspetto della omissione contributiva, riferendosi nello specifico alla situazione in cui il datore di lavoro non versi parzialmente o totalmente i contributi dovuti a una forma di previdenza complementare prescelta dal lavoratore, pregiudicando in tal modo la continuità e la regolarità del flusso contributivo indispensabili all'accrescimento della posizione previdenziale del lavoratore stesso. All'uopo, si rende nel contempo necessario distinguere tra l'omissione dell'imprenditore che versa in stato di insolvenza da quella di chi, pur in bonis, non ottemperi agli obblighi contributivi. In questa ultima ipotesi il rimedio a disposizione del lavoratore trova una logica contestualizzazione negli statuti che istituiscono i fondi pensione.

Mentre, nel caso di insolvenza del datore di lavoro, il Legislatore ha recepito la Direttiva 80/987/CEE per la tutela dei lavoratori dipendenti, che ha di fatto codificato l'obbligo di garantire apposita tutela ai lavoratori mediante la creazione di organismi di garanzia che provvedano al pagamento dei crediti retributivi rimasti insoddisfatti a seguito proprio della dichiarazione di insolvenza. Il riferimento specifico va alla normativa istitutiva di Fondi di garanzia per il pagamento del TFR ( L.297/1982), alla estensione della garanzia alle ultime retribuzioni (D.Lgs. 80/1992), al Fondo di garanzia nella previdenza complementare (art.5 D.Lgs.n.80/1992).

### La domanda di ammissione al passivo nelle procedure concorsuali

L'accertamento dei crediti si articola in tre momenti: innanzitutto i creditori interessati a soddisfare il proprio credito sul patrimonio del fallito propongono domanda di insinuazione al passivo; successivamente, il curatore redige un progetto per verificare lo stato passivo, che il GD esamina in udienza, in contraddittorio con i creditori e il curatore; infine il GD approva lo stato passivo, decidendo quali domande accogliere, in tutto o in parte, e quali rigettare.

#### L'insinuazione al passivo

Il curatore, ai sensi dell'art.92 L.F., esamina le scritture contabili dell'imprenditore unitamente ad altre fonti di informazione (quali ad esempio, appunti, contabilità non ufficiale, testimonianze assunte presso dipendenti, collaboratori e terzi) dovrà comunicare, senza indugio, ai creditori e ai titolari di diritti reali o personali su beni mobili e immobili di proprietà o in possesso del fallito, a mezzo pec – se il relativo indirizzo del destinatario risulta dal Registro delle Imprese – ovvero dall'Indice Nazionale degli Indirizzi di pec delle imprese e dei professionisti – e, in ogni caso, a mezzo lettera raccomandata a.r. o telefax presso la sede dell'impresa o la residenza del creditore, che potranno partecipare al concorso trasmettendo la domanda di insinuazione al passivo con le modalità indicate all'art. 93 L.F.; informandoli della data fissata per l'esame dello stato passivo e quella entro cui dovranno essere presentate le domande; avvertendoli delle conseguenze di cui all'art.31-bis secondo comma (indicazione dell'indirizzo pec, in mancanza di cui ogni comunicazione verrà fatta attraverso il deposito in cancelleria), nonché della sussistenza dell'onere previsto dall'art.93, terzo comma n.5; comunicando l'indirizzo pec della procedura.

#### Forma e termini di deposito

La domanda di ammissione al passivo si propone con ricorso redatto e sottoscritto personalmente dall'istante ovvero da un avvocato cui sia stata rilasciata apposita procura.

Il ricorso rientra tra le procedure esenti dal versamento del contributo unificato secondo previsione legislativa (procedimenti in materia di lavoro e procedimenti in materia

di previdenza ed assistenza obbligatoria).

Il ricorso dovrà essere trasmesso alla PEC del curatore almeno 30 giorni prima dell'udienza fissata.

#### Il contenuto minimo del ricorso:

- 1) L'indicazione della procedura cui si intende partecipare e le generalità del creditore;
- 2) La determinazione della somma che si intende insinuare al passivo, con indicazione separata dell'importo richiesto a titolo di retribuzioni, di TFR, Fondo Complementare TFR;
- 3) La succinta esposizione dei fatti e degli elementi di diritto che costituiscono la ragione della domanda;
- 4) L'eventuale indicazione di un titolo di prelazione. Se è omissivo o assolutamente incerto tale requisito il credito è ammesso in via chirografaria;

L'assenza delle indicazioni di cui dal comma 1) al 3) producono la inammissibilità del ricorso (ai sensi dell'art.93 LF), mentre la mancata specificazione della causa di prelazione potrebbe indurre alla ammissione del credito in via chirografaria.

#### Documentazione a supporto del ricorso

Il creditore dovrà allegare al ricorso i documenti che provano l'esistenza del suo diritto (art.93 LF), in quanto l'onere della prova riguarda ogni aspetto della domanda (credito – accessori al credito – natura dell'eventuale privilegio – ecc.).

Nello specifico dei crediti di lavoro dipendente:

- i cedolini delle retribuzioni rimaste impagate, con indicazione della retribuzione complessivamente richiesta;
- l'indicazione separata di eventuali acconti percepiti nonché indennità per lavoro straordinario, ferie non godute, mancato preavviso ex art. 2118 c.c., malattia, r.o.l.;
- il calcolo del T.F.R. (con separata indicazione delle quote di t.f.r. maturate fino al 31.12.2000, nonché l'ammontare degli abbattimenti di cui all'art. 19 DPR 917/1986 nel testo vigente in data anteriore all'1.1.2001, l'ammontare lordo della rivalutazione maturata dall'1.1.2001 e della relativa imposta sostitutiva, l'ammontare di eventuali anticipazioni erogate dal datore di lavoro e l'ammontare delle trattenute fiscali effettuate in sede di liquidazione di detti anticipi) con la segnalazione di eventuali

- forme di previdenza complementare;
- la richiesta del credito oltre interessi e rivalutazione come per legge;
- Decreto Ingiuntivo: si informa che ai fini dell'opponibilità alla massa, è necessario che il Decreto Ingiuntivo sia stato munito di formula di definitività, ai sensi dell'art. 647 c.p.c., in data anteriore alla dichiarazione di fallimento. Nel caso di D. I. ancora non definitivo, è necessario provare l'esistenza del credito con altra documentazione idonea.

#### La verifica dello stato passivo

Il curatore innanzitutto dovrà verificare la regolarità e l'ammissibilità di ogni singola domanda pervenutagli, analizzando la fondatezza della documentazione allegata.

Al termine dell'attività di valutazione delle domande dei creditori, il curatore potrà optare per due possibili conclusioni:

- 1) Se ritiene che non sia possibile acquisire un attivo sufficiente a pagare alcuno dei creditori concorsuali, può evitare la fase dell'accertamento del passivo presentando istanza apposita al Tribunale almeno 20 giorni prima della udienza fissata per la verifica dei crediti, corredata da una relazione sulle prospettive della liquidazione e dal parere del comitato dei creditori. Il Tribunale, prima dell'udienza, sentito il fallito, può disporre con decreto motivato di non farsi luogo al procedimento di accertamento del passivo (art.102 L.F.);
- 2) Diversamente, predispone un progetto di stato passivo.

In questa seconda ipotesi, il curatore esamina le insinuazioni, ai sensi dell'art.95 L.F., predisporrà il progetto di stato passivo e lo depositerà in cancelleria almeno 15 giorni prima dell'udienza fissata dal GD per l'esame dello stato passivo. Nello stesso termine lo trasmetterà ai creditori, i quali potranno presentare al curatore nelle modalità di cui all'art.93 L.F. (indirizzo di pec della procedura) osservazioni scritte e documenti integrativi fino a 5 giorni prima dell'udienza. All'udienza fissata, il GD, anche in assenza delle parti, deciderà su ciascuna domanda, nei limiti delle conclusioni formulate ed avuto riguardo alle eccezioni del curatore, a quelle rilevabili d'ufficio ed a quelle formulate dagli altri interessati.

Al termine dell'esame delle domande, il GD formerà lo stato passivo e lo renderà esecutivo con decreto depositato in cancelleria.

Il curatore, immediatamente dopo la dichiarazione di esecutività dello stato passivo, ne dà comunicazione trasmettendo una copia a tutti i ricorrenti, informandoli del diritto di proporre opposizione in caso di mancato accoglimento della domanda (art. 97 L.F.).

#### L'ammissione tardiva del credito di lavoro -

Ai sensi dell'art.101 L.F., le domande di ammissione al passivo del credito trasmesse al curatore oltre il termine di 30 gg. prima dell'udienza fissata per la verifica del passivo e non oltre quello di dodici mesi – prorogabili a 18 mesi in caso di procedura di particolare complessità - dal deposito del decreto di esecutività dello stato passivo sono considerate tardive. Il procedimento di accertamento delle domande tardive si svolgerà nelle stesse forme di cui all'art-95 LF, appena rappresentato. Il GD fisserà per l'esame delle domande tardive una udienza ogni quattro mesi.

Il creditore, decorso il termine dei dodici mesi – prorogabili a 18 mesi – e comunque fino a quando non saranno esaurite tutte le ripartizioni dell'attivo fallimentare, potrà presentare domande ultra - tardive che, saranno ritenute ammissibili qualora l'istante dia prova che il ritardo è dipeso da causa a lui non imputabile.

#### I crediti di lavoro privilegiati ai sensi dell'art.2751 bis c.c. – comma 1

Rientrano nell'area del privilegio di cui all'art. 2751 bis n.1:

- Crediti per retribuzioni e indennità dovute ai lavoratori subordinati nei limiti della prescrizione e crediti degli stessi lavoratori per risarcimento del danno conseguente al mancato versamento di contributi da parte del datore di lavoro e per il risarcimento del danno subito per effetto di un licenziamento inefficace, nullo o annullabile, e crediti per tutte le indennità dovute per effetto della cessazione del rapporto di lavoro;
- Retribuzioni ai dipendenti;
- Compenso per straordinari, lavoro notturno o festivi, per periodo di riposo non goduto, per infortunio, malattia, gravidanza, e per servizio militare;
- Indennità sostitutiva delle ferie;
- Indennità di mancato preavviso;
- Indennità di trasferimento;
- Indennità di residenza;

- Indennità di cassa;
- Cassa Integrazione Guadagni qualora il fallito non l'abbia pagata e l'abbia compensata con i contributi;
- in generale ogni somma, anche stabilità avanti ad autorità giudiziaria, che sia connessa e discenda direttamente dal contratto di lavoro;
- il T.F.R.

I crediti delle Casse Edili hanno natura privilegiata ex art.2751 bis n.1 se relativi ad "accantonamenti"; mentre hanno natura chirografaria se relativi a "contributi" (Cassazione 11/12/2006 n.26324);

Si evidenzia che i recenti orientamenti giurisprudenziali sono tesi alla più ampia estensione del privilegio in esame, travalicando la tutela strettamente retributiva e ricomprendendo i crediti risarcitori, compresi quelli per danno biologico e morale. Sono esclusi:

- Rimborsi a piè di lista;
- Credito dei lavoratori per diritti aventi carattere retributivo (oltre 5 anni) successivi alla cessazione del rapporto;

Nel caso in cui un'impresa avesse depositato proposta di concordato preventivo, i crediti per retribuzioni, TFR e per risarcimento danni, maturati prima dell'apertura della procedura di concordato preventivo, sono privilegiati. Lo sono anche gli interessi e la rivalutazione monetaria maturati nel corso della procedura per il periodo successivo alla domanda di concordato. Le retribuzioni, il TFR e il risarcimento danni, sorti dopo l'apertura della procedura, data la continuità del contratto di lavoro in corso, sono pagati integralmente alla loro naturale scadenza.

Solo in caso di concordato con cessione di beni può essere concessa la CIGS. Per la concessione è sufficiente la semplice ammissione al concordato e non l'omologazione. In caso di mancata omologazione del concordato e successiva dichiarazione di fallimento, il periodo di integrazione salariale fruito dai lavoratori viene detratto da quello stabilito nel fallimento.

Operatività del privilegio generale ex art. 2751 bis n.1) - compendio mobiliare

Il privilegio stabilito dall'art. 2751 bis è il più alto fra i privilegi di tipo generale mobiliare. Il privilegio generale mobiliare opera su tutti i beni mobili del debitore, e quindi praticamente su tutto ciò che nel nostro ordinamento ha natura mobiliare.

Per ciò che concerne l'ordine rispetto agli altri privilegi, l'art. 2777 c.c. lo colloca subito dopo le spese di giustizia e dopo i crediti garantiti dal pegno.

L'ultimo comma del citato articolo tutela ulteriormente l'art. art. 2751 bis affermando in via "pre-interpretativa", che i privilegi che altre leggi speciali collocano come preferiti ad ogni altro credito, devono collocarsi sempre dopo le spese di giustizia e i crediti di cui all'art. 2751 bis.

Operatività del privilegio generale ex art. 2751 bis n.1) - compendio immobiliare

L'art. 2776 c.c. colloca in via sussidiaria i crediti di cui all'art. 2751 bis sul ricavato della vendita dei beni immobili. Ovviamente, "collocazione sussidiaria" vuole dire due cose: la prima che sono salvi i diritti dei creditori ipotecari e degli altri creditori portatori di privilegi immobiliari; la seconda che è non sufficientemente fruttuosa l'esecuzione sui beni mobili del debitore. Inoltre, i crediti per TFR e per l'indennità di mancato preavviso, sono anteposti a tutti gli altri crediti di lavoro dipendente, i quali vengono ulteriormente anteposti ai crediti contributivi di cui all'art. 2753 c.c.

Grado di privilegio nel fallimento
sui <b>BENI MOBILI</b> : nell'ordine
Art. 2751 bis n. 1) crediti per retribuzioni dovute sotto qualsiasi forma ai prestatori di <u>lavoro subordinato</u>
Art. 2753 crediti per mancato versamento di contributi di assicurazione obbligatoria
sui <b>BENI IMMOBILI</b>
Art. 2776 c.1 (TFR e indennità sostitutiva del <u>preavviso</u> )
Art. 2776 c. 2 e 2751 bis (crediti retributivi)
Art. 2776 e 2753 (contributi obbligatori i.v.s.)

L'accertamento del credito di lavoro nelle procedure concorsuali e in quelle individuali è effettuato al lordo delle ritenute fiscali (Cass.sez. lav. n. 6337/2003).

Prescrizione -

La prescrizione del credito di lavoro e domanda al Fondo: per le ultime mensilità il termine prescrizione è di 1 anno; per le retribuzioni corrisposte a periodi superiori ad un mese la prescrizione è di anni tre; ai sensi degli artt. 2935,2955,2956 c.c.; per il TFR la

prescrizione è di cinque anni ai sensi dell'art. 2948 n.5, fatta eccezione nel caso in cui il diritto al TFR fosse riconosciuto da sentenza di condanna passata in giudicato, ragion per cui il termine prescrizione è di 10 anni (art.2953 cc).

Spettanza degli interessi e della rivalutazione

La regolamentazione degli interessi nel fallimento è contenuta negli artt. 54 e 55 LF. Il principio base in materia è dettato dal primo comma dell'art.55, per il quale "la dichiarazione di fallimento sospende il decorso degli interessi convenzionali o legali, agli effetti del concorso, fino alla chiusura del fallimento, a meno che i crediti non siano garantiti da ipoteca, da pegno o privilegio, salvo quanto è disposto dal terzo comma dell'art.54". Rispetto alla legge previgente è stato incluso nell'ultimo comma dell'art.54 anche il richiamo all'art.2749 c.c., in conformità a quanto già disposto dalla Corte Costituzionale ed è stato aggiunto un ulteriore periodo al terzo comma dell'art.54, secondo il quale "per i crediti assistiti da privilegio generale, il decorso degli interessi cessa alla data del deposito del progetto di riparto nel quale il credito è soddisfatto anche se parzialmente". Quest'ultima norma viene incontro all'esigenza di fissare criteri determinati per il calcolo degli interessi post insolvenza sui crediti assistiti da privilegio generale nel caso di vendita non contestuale di tutti i beni mobili. Alla luce di questo nuovo criterio per calcolare gli interessi post fallimentari prodotti dai crediti privilegiati, la inclusione di un creditore assistito da questo tipo di privilegio in un riparto parziale in cui trovi una soddisfazione anche minima, blocca il decorso degli interessi anche sul residuo credito rimasto impagato con quel riparto.

Va ricordato che le disposizioni in materia di interessi su transazioni commerciali - non trova applicazione per i debiti oggetto di procedure concorsuali.

Dunque, con l'ammissione al passivo del credito assistito da privilegio i relativi interessi decorrono nei limiti di cui all'art.2749 c.c.e quindi possono essere richiesti: a) in privilegio, con lo stesso grado dei crediti per capitale, gli interessi al tasso convenzionale maturati per l'anno in corso alla data di fallimento e nell'anno precedente; b) in privilegio con lo stesso grado dei crediti per capitale gli interessi al tasso legale maturati successivamente alla data di dichiarazione

di fallimento fino alla data del deposito del progetto di riparto nel quale il credito è soddisfatto anche se parzialmente.

La rivalutazione monetaria (TFR) spetta dal dovuto fino alla data di esecutività dello stato passivo.

Alla fine la Cassazione a sez.unite con la n.38 del 2001 è intervenuta sostanzialmente sancendo che gli interessi devono essere calcolati sul capitale originario per il primo anno e, per gli anni successivi, sul capitale rivalutato anno per anno.

La Cassazione a sez.unite n.875 del 1984 approda alla conclusione che interessi e rivalutazioni si calcolino sull'importo al lordo delle ritenute fiscali ed al netto di quelle previdenziali.

Gli interessi e la rivalutazione non richiesti nella domanda di insinuazione al passivo non possono essere calcolati e pagati autonomamente dal fallimento in sede di riparto. Essi non possono nemmeno essere richiesti con domanda tardiva di insinuazione. Ciò in base al noto criterio della cristallizzazione nello stato passivo della domanda e dei suoi accessori.

#### Accesso al Fondo di garanzia

Il lavoratore per accedere al Fondo di garanzia deve dimostrare lo stato di insolvenza (dichiarazione di fallimento) e l'avvenuta ammissione del suo credito allo stato passivo. Questo requisito non è escluso a seguito della dimostrazione del lavoratore della incolpevole non conoscenza da parte sua della apertura della procedura fallimentare (Cassazione n.5878/2014).

Il riferimento è ai crediti di lavoro non corrisposti e, nello specifico agli ultimi tre mesi del rapporto di lavoro (c.d. trimestre di osservazione), rientranti nei dodici mesi che precedono la data del provvedimento che determina l'apertura delle procedure concorsuali. Se gli ultimi tre mesi del rapporto di lavoro coincidono, in tutto o in parte, con un periodo di sospensione del rapporto durante il quale non è sorto alcun diritto retributivo, la garanzia è riferibile ai tre mesi immediatamente precedenti, purchè rientranti nei dodici mesi come sopra riferito. Nel caso in cui gli ultimi tre mesi del rapporto di lavoro coincidono con un periodo successivo all'apertura della procedura essi potranno essere posti a carico del Fondo se non corrisposti dalla procedura ed ammessi

allo stato passivo in prededuzione.  
In applicazione del principio di effettività della tutela, il termine a ritroso deve essere calcolato senza tenere conto del lasso di tempo intercorso tra la data di presentazione dell'atto di iniziativa volto a far valere in giudizio i crediti retributivi necessario per l'acquisizione del titolo e la data di proposizione della domanda volta all'apertura della procedura (Cass. 1885/2005). Pertanto il dies a quo nelle procedure concorsuali è così individuabile: - nel fallimento, dalla data della domanda diretta all'apertura del fallimento ovvero dalla data del primo ricorso per la dichiarazione di fallimento ovvero dalla data di cessazione dell'esercizio provvisorio nel caso di continuazione del rapporto di lavoro dopo l'apertura della procedura; - nel concordato preventivo, dalla data di deposito del ricorso per l'apertura della procedura; - nella liquidazione coatta amministrativa e nell'amministrazione straordinaria, dalla data del ricorso in Tribunale per la dichiarazione di insolvenza.  
Il Fondo non soddisfa le richieste avanzate di pagamento di crediti non ammesse allo stato passivo. Per il fallimento, la domanda deve essere presentata dopo 15 giorni dal deposito dello stato passivo reso esecutivo o, in caso di opposizione, dopo la pubblicazione della sentenza; ovvero dopo il medesimo termine in caso di ammissione tardiva del credito. Per la procedura di concordato preventivo, la domanda deve essere presentata dopo la pubblicazione del decreto di omologazione della procedura, in assenza di opposizione, oppure dopo la sentenza che decide l'opposizione. Per la procedura di amministrazione straordinaria, la domanda deve essere presentata dopo la cessazione definitiva del rapporto di lavoro, sempre che sia stato depositato lo stato passivo. Per la liquidazione coatta amministrativa, la domanda deve essere presentata dopo 15 giorni dal deposito dello stato passivo reso esecutivo o, in caso di opposizione, dopo la pubblicazione della sentenza; ovvero dopo il medesimo termine in caso di ammissione tardiva del credito o dopo il decreto di ammissione in caso di ammissione tardiva.  
I crediti di lavoro, diversi dal TFR, sono erogati dal Fondo nel limite di tre volte il trattamento di CIG (Cassa Integrazione Guadagno) al netto delle ritenute previdenziali. Sono compresi retribuzione, ratei mensilità aggiuntiva, indennità maternità e malattia a

carico dell'azienda. Sono esclusi indennità di preavviso, indennità di ferie non godute, indennità di malattia a carico dell'Inps che il datore di lavoro avrebbe dovuto anticipare.  
Natura del credito del lavoratore: il diritto alla prestazione del fondo, nasce non in forza del rapporto di lavoro, ma del distinto rapporto assicurativo – previdenziale, in presenza dei presupposti di legge (insolvenza del datore di lavoro e accertamento del credito nell'ambito della procedura concorsuale).  
Oneri accessori: Le Sezioni Unite della Cassazione (n. 1988/2002) hanno precisato che il Fondo di garanzia è tenuto a corrispondere al lavoratore sia la rivalutazione monetaria che gli interessi legali con decorrenza dalla data di maturazione del diritto (TFR) o dal giorno di presentazione della domanda (disciplina specifica per le ultime tre mensilità ai sensi del D.Lgs 80/1992).  
Surroga dell'INPS: La surroga del Fondo di garanzia gestito dall'Inps, ai sensi della L. n. 297 del 1982, art. 2, comma 7, nel privilegio spettante al lavoratore, ai sensi degli artt. 2751 bis e 2776 cod. civ., consente al medesimo Fondo di essere ammesso nella procedura fallimentare nella stessa posizione che avrebbe assunto il lavoratore.  
Diritto di surroga dell'INPS: Una volta erogate le prestazioni, il Fondo di Garanzia acquisisce il diritto di surrogarsi nel credito retributivo e nei privilegi spettanti al lavoratore sul patrimonio del datore di lavoro insolvente (art. 2 settimo comma, l. n. 297/1982). L'INPS allega alla propria istanza tutte le quietanze rilasciate dai lavoratori.  
Tassazione: L'INPS assoggetta a ritenute le somme erogate a titolo di TFR, applicando in via provvisoria l'aliquota media di tassazione dei 5 anni precedenti a quello in cui è maturato il diritto. Nel caso in cui allo stato passivo il credito sia stato ammesso nell'importo al netto, la tesi dell'INPS è che comunque devono essere operate le trattenute fiscali (è onere del lavoratore presentare domanda tardiva di insinuazione di cui all'art. 101 l.f. per la differenza)  
Secondo la Cassazione (sez. lav. n. 15732/2013) l'INPS non può invece operare una seconda trattenuta sull'importo da erogare, quando sia stato ammesso al passivo in un importo già oggetto di trattenuta. Il problema si sposta sulla necessità di provare che il datore di lavoro abbia effettuato già la trattenuta e l'abbia riversata al fisco.



### L'esatta determinazione del Premio nella Polizza di Responsabilità Civile del Dottore Commercialista

di Antonio di Biase

#### 1) La struttura ed il funzionamento della c.d. clausola di regolazione del premio

Come noto, di recente è entrato in vigore l'obbligo per tutti i professionisti - e quindi anche per i dottori commercialisti iscritti all'Albo - di stipulare idonea assicurazione per i danni derivanti al cliente dall'esercizio dell'attività professionale.

Del resto, è un dato difficilmente discutibile quello del sempre maggior proliferare - in un'epoca caratterizzata sicuramente da un generale aumento della litigiosità - di controversie giudiziarie per responsabilità professionale promosse nei confronti del dottore commercialista dal proprio "ex" cliente.

Gli errori - o presunti tali - che più frequentemente vengono imputati al commercialista vanno dal versamento tardivo di contributi del cliente ad errori nella tenuta della contabilità; dal c.d. "danno da mancata impugnazione" di un avviso di accertamento fiscale al c.d. "danno da perdita della possibilità di impugnare" lo stesso, e così via.

Tanto premesso, va posto in evidenza che la pratica commerciale dei contratti assicurativi

della responsabilità civile, specie in ambito di r.c. professionale, conosce oramai da decenni la c.d. clausola di regolazione del premio.

A mezzo di tale pattuizione si introduce l'obbligo dell'assicurato di corrispondere, oltre ad un premio fisso e invariabile da versare in via anticipata e provvisoria al momento della stipula o del rinnovo del contratto (c.d. premio "base"), un quid pluris, determinato in base ad elementi e dati variabili che l'assicurato stesso sarà tenuto a comunicare all'assicuratore. Questo maggior premio sarà versato al termine dei singoli periodi assicurativi, momento in cui il contraente dovrà comunicare per iscritto i dati variabili indicati in polizza e, conseguentemente, l'assicuratore provvederà a fissare l'eventuale conguaglio dovuto<sup>1</sup>.

Con questa clausola, dunque, si sottopone il premio assicurativo ad elementi di rischio mutabili: nel contratto è indicato un premio minimo, fissato in via provvisoria ed anticipata in un importo determinato, che, al termine del periodo assicurativo, è regolato definitivamente sulla scorta dei dati variabili che l'assicurato si obbliga ad inviare

<sup>1</sup> Sul punto in dottrina si vedano, oltre agli autori citati nelle note successive: D. BOCCHESI, La clausola di differimento del premio nei contratti di assicurazione contro i danni, nota a Trib. Palermo, 22 gennaio 1989, in Dir. trasp., 2000, p. 911 ss.; L. BUTTARO, Assicurazione (contratto di), in Enc. dir., Milano, III, 1958, p. 455 ss.; L. CASALI, Ancora in tema di regolazione del premio e del relativo onere della prova, in Dir. e prat. assic., 1989, p. 13 ss.; A. DURANTE, Aspetti del premio nell'assicurazione di responsabilità, in Assic., 1962, II, p. 196 ss.; G. FANELLI, Considerazioni sul concetto di rischio nell'assicurazione, id., 1944, I, P. 45 ss.; G. FUSCO, Clausola di regolazione del premio, inadempimento all'obbligo di comunicazione degli elementi variabili e conseguenze, in Dir. econ. e assic., 2004, p. 820 ss.; M. GRIGOLI, In merito alla disciplina dell'assicurazione del rischio putativo, id., 1960, I, p. 620 ss.; S. LANDINI, Regolazione del premio e risoluzione di diritto ex art. 1901, in Danno e resp., 2009, p. 1163 ss.; A. PINO, Rischio e alea nel contratto di assicurazione, Roma, 1960; M. ROSSETTI, Il diritto delle assicurazioni, Padova, I, 2011, p. 1003 ss.; G. SCALFI, Manuale delle assicurazioni private, Milano, 1994, p. 105 ss.; S. SOTGIA, Contratto d'assicurazione con premio in base ad elementi di rischio fluttuanti, in Scritti in onore di A. Scialoja, Bologna, 1953, II, p. 657 ss.; Id., Mutamento ed intensità del rischio nel contratto d'assicurazione, in Assic., 1956, II, p. 152 ss.; P. VIANELLO, Il regolamento del premio e il relativo onere della prova, in Dir. e prat. assic., 1987, p. 317 ss.

all'assicuratore.

Tali dati variabili, per gli esercenti l'attività di dottore commercialista, sono di solito rappresentati dal fatturato e, più in generale, dal volume d'affari - quale risultante dalla denuncia IVA, escluso il valore dell'IVA stessa - derivante dalla o dalle attività oggetto di assicurazione.

Al fine di adempiere all'obbligo tanto della corresponsione anticipata del premio, quanto della sua integrazione "parametrata" ex post, assicuratore e assicurato ricorrono pertanto ad un complesso meccanismo, scandito da una ben precisa successione temporale:

a) il relativo importo viene dichiarato dal commercialista assicurato all'inizio dell'anno in via di mera previsione e come tale è accettato dall'assicuratore, il quale garantisce la copertura integrale anche se tale previsione, alla fine dell'anno, risulterà approssimata per difetto;

b) il pagamento del premio così pattuito in anticipo si trova, peraltro, in nesso funzionale diretto con il contestuale obbligo, assunto dall'assicurato, di integrarlo in via definitiva al momento della esatta conoscenza dei c.d. "dati di misurazione del rischio";

c) al termine di ciascun periodo assicurativo, pertanto, l'assicurato è tenuto a trasmettere - di regola, entro il sessantesimo giorno dalla scadenza - i dati variabili contrattualmente convenuti, sì da permettere all'assicuratore di calcolare e comunicare l'entità dell'eventuale conguaglio dovuto, il cui pagamento va poi eseguito, di norma, entro i 15 giorni successivi.

Il principio su cui si fonda detta previsione è quello generale di tutti i contratti di assicurazione, nei quali è richiesto che rischio e premio siano oggetto di determinazione commisurata e che la valutazione del primo sia sempre oggettiva e riferita al presente o ad un momento successivo. La ratio della clausola è quindi quella di introdurre un meccanismo che consenta l'adeguamento del premio all'effettivo rischio che - in quanto influenzato da elementi variabili non esattamente determinabili ab initio - le parti non sono in grado di stabilire al momento

della sottoscrizione del contratto o dell'inizio del periodo assicurativo: la polizza nasce, dunque, con l'indicazione di un premio che deve essere pagato sempre anticipatamente, a pena dell'inoperatività della garanzia assicurativa, e di un premio eventualmente dovuto a conguaglio.

Nel caso di violazione della pattuizione - e dunque di mancata comunicazione dei dati variabili nel termine previsto o di mancato versamento del premio integrativo - si prevede generalmente la sospensione della copertura assicurativa "fino alle ore 24 del giorno in cui l'assicurato abbia adempiuto ai suoi obblighi".

Entrando più nello specifico, ed analizzando le varie polizze predisposte dai grandi gruppi assicurativi, si può operare una distinzione a seconda di come viene regolamentato tale meccanismo della sospensione. Al riguardo si possono essenzialmente distinguere due differenti tipologie di clausole:

- quelle che prevedono, in maniera assolutamente automatica, la sospensione della garanzia per la semplice mancata comunicazione dei dati variabili o del mancato pagamento del premio integrativo da parte del contraente, senza prevedere alcun onere di attivazione a carico dell'assicuratore<sup>2</sup>;

<sup>2</sup> In questi casi la clausola è strutturata più o meno nei seguenti termini: "Se il premio è convenuto in tutto o in parte in base ad elementi variabili, esso viene anticipato in via provvisoria nell'importo risultante dal conteggio esposto in scheda di copertura ed è regolato alla fine di ciascun periodo assicurativo, secondo le variazioni intervenute negli elementi presi a base per il conteggio del premio, fermo il premio annuo stabilito in scheda di copertura. A tale scopo, entro 60 giorni dalla fine di ogni periodo assicurativo, l'Assicurato deve fornire per iscritto alla Compagnia l'indicazione degli introiti realizzati nello stesso periodo o di altri valori definitivi richiesti. Sulla base di questi dati la Compagnia emette apposito documento e provvede a calcolare l'eventuale conguaglio di premio. L'assicurato è tenuto ad effettuare il pagamento del conguaglio entro i 60 giorni successivi a quello in cui ne riceve comunicazione. Nel caso di omessa comunicazione dei dati richiesti nei termini previsti, ovvero di mancato pagamento della differenza attiva, il premio, pagato in via provvisoria per le rate successive, viene considerato quale anticipo del conguaglio relativo al periodo assicurativo annuo per il quale si sono verificate le suddette omissioni. In tale eventualità la garanzia resta sospesa fino alle ore 24 del giorno in cui l'assicurato

- quelle che, pur prevedendo l'obbligo dell'assicurato di comunicare per iscritto all'assicuratore i dati di rischio che sono variati e di pagare le differenze risultanti dalla regolazione, prevedono la sospensione della copertura assicurativa soltanto come conseguenza dell'ulteriore termine, di regola non inferiore a 15 gg., che l'assicuratore "può" fissare all'assicurato<sup>3</sup>.

In entrambi i casi, poi, al fine di evitare possibili frodi, è sovente pattuito il diritto dell'assicuratore di effettuare verifiche e controlli della documentazione necessaria, che l'assicurato ha l'obbligo di consegnare a semplice richiesta.

Descritto brevemente il meccanismo di funzionamento della clausola in oggetto, va detto che il problema, frequentemente dibattuto nelle aule di giustizia, si pone tutte le volte in cui il commercialista assicurato, al termine del singolo periodo (di regola annuale) assicurativo, non rispetti l'obbligo di fornire i dati previsti in polizza e necessari per il calcolo del premio ancora dovuto a conguaglio, ma, al

abbia adempiuto i suoi obblighi, salvo il diritto per la Compagnia di agire giudizialmente o di dichiarare la risoluzione del contratto con lettera raccomandata".

<sup>3</sup> Una clausola tipo può essere la seguente: "Se il premio è convenuto in tutto o in parte in base ad elementi di rischio variabili, esso viene anticipato in via provvisoria nell'importo risultante dal conteggio esposto in polizza ed è regolato alla fine di ogni periodo assicurativo, annuo o di minor durata, secondo le variazioni intervenute durante lo stesso periodo negli elementi presi come base per il conteggio del premio, fermo il premio minimo stabilito in polizza. A tale scopo, entro 60 giorni dalla fine di ogni periodo assicurativo, annuo o di minor durata, devono essere forniti per iscritto alla società i dati necessari in relazione a quanto previsto nel contratto: il volume d'affari derivante dalla attività di (...). Le differenze attive e passive, risultanti dalla regolazione, devono essere pagate nei quindici giorni dalla relativa comunicazione. Se l'Assicurato non effettua nei termini prescritti la comunicazione dei dati anzidetti o il pagamento della differenza attiva dovuta, la società può fissargli un ulteriore termine non inferiore a 15 giorni, trascorso il quale il premio anticipato in via provvisoria per le rate successive viene considerato in conto o a garanzia di quello relativo al periodo assicurativo per il quale non ha avuto luogo la regolazione o il pagamento della differenza attiva, e l'assicurazione resta sospesa fino alle ore 24 del giorno in cui l'assicurato abbia adempiuto ai suoi obblighi, salvo il diritto per la società di agire giudizialmente o di dichiarare, con lettera raccomandata, la risoluzione del contratto".

contrario, seguiti nel pagare il premio "base" anche con riferimento ai periodi successivi. Omissione che, lungi dal nascondere sempre e comunque intenti fraudolenti - o più semplicemente una volontà di non adempiere - è il più delle volte dettata da negligenza, ignoranza o semplice trascuratezza. Al fine di valutare le conseguenze di tale omissione - ed in particolare se sia legittimo predicare un meccanismo di sospensione automatica della "copertura" - ci si è chiesti se la clausola di regolazione del premio possa essere ricondotta nell'alveo dell'art. 1901 c.c., norma che, come noto, prevede, in caso di mancato pagamento del premio o di singole rate, la sospensione della garanzia assicurativa. Si è discusso, cioè, della possibilità di equiparare, dal punto di vista degli effetti giuridici, la mancata comunicazione dei dati indicati in polizza al mancato versamento del premio o di una rata di esso e farne derivare, anche nella prima ipotesi, la sospensione della copertura assicurativa.

Come noto, le Sezioni Unite della Cassazione sono di recente intervenute<sup>4</sup> per tentare di comporre il contrasto, sviluppatosi in seno alla giurisprudenza di legittimità, relativo alla qualificazione e all'efficacia da attribuire a queste pattuizioni.

Prima di esaminare il contributo fornito dalle Sezioni Unite, sembra opportuno riferire molto brevemente circa l'evoluzione della precedente giurisprudenza sul punto.

## 2) L'impostazione tradizionale:

<sup>4</sup> Cfr. Cass., Sez. Un., 28 febbraio 2007, n. 4631, in Foro it., 2007, I, c. 1422 ss. Molteplici le note di commento, tra cui si possono ricordare: L. BUGIOLACCHI, Clausola di regolazione del premio, condotta delle parti e ruolo della buona fede, in Resp. civ. e previd., 2007, p. 1068 ss.; E. DE CANDIDO ROMOLE, La clausola di regolazione del premio: le Sezioni Unite ritrovano la buona fede, in Danno e resp., 2007, p. 1017 ss.; P. QUARTICELLI, Contratto di assicurazione e clausola di regolazione del premio: il punto delle Sezioni Unite, in Contr., 2007, p. 513 ss.; M. SANNA, Clausola di regolazione del premio e buona fede, in Giur. comm., 2008, p. 937 ss.; G. TRAVAGLINO, Clausola di regolazione del premio e buona fede oggettiva, in Corr. giur., 2007, p. 961 ss.; A. URSO, Regolazione del premio, buona fede e vessatori età, in Obbl. e contr., 2007, p. 600 ss.

### L'equivalenza tra "mancata comunicazione" dei dati e "mancato pagamento" del premio

In passato, l'orientamento assolutamente prevalente della giurisprudenza<sup>5</sup>, partendo

<sup>5</sup> Cfr. Cass., 6 maggio 2004, n. 8609, in Giust. civ. Mass., 2004, p. 1056-1057; Cass., 19 dicembre 2003, n. 19561, in Arch. civ., 2004, p. 1199 ss.; Cass., 11 maggio 1994, n. 4596, in Giust. civ. Mass., 1994, p. 643 ss., ove si precisa che "nei contratti di assicurazione in cui il premio per una parte è definitivo ed invariabile e per una parte dipende da elementi mutevoli, è legittima, in quanto costituisce puntuale applicazione dell'art. 1901 c.c., la clausola che prevede la sospensione della garanzia per mancata denuncia, alla fine del periodo assicurato, degli elementi necessari alla determinazione della quota integrativa e quindi per il mancato pagamento della quota medesima". E ancora: "la sospensione della garanzia assicurativa può derivare, in virtù di esplicita e legittima pattuizione, dalla omissione, in sé considerata, della denuncia, di cui sopra; ma l'effettuazione di questa, che fa insorgere l'obbligo di pagare il maggior premio determinato in base ai dati comunicati, non esclude la sospensione dell'assicurazione, che - in specifica attuazione del principio generale di cui all'art. 1460 c.c. - è ricollegata, nella norma dell'art. 1901, comma secondo, al mancato pagamento del maggior premio, quale inadempimento della principale obbligazione del contraente dell'assicurazione"; Cass., 4 marzo 1987, n. 2256, in Assic., 1987, II, p. 196 ss., ove si legge che "la funzione della comunicazione dell'aggravamento del rischio non è quella prevista dall'art. 1898, ma quella di permettere all'assicuratore di calcolare il premio dovuto in relazione all'entità della garanzia prestata. La comunicazione - se costituisce elemento necessario per la determinazione del premio - si riflette di conseguenza sul suo pagamento, traducendosi la mancanza della comunicazione nell'inadempimento dell'obbligo di corrispondere la quota di premio relativa all'ulteriore rischio assicurato; questa stretta connessione fra l'obbligo di pagare l'ulteriore quota di premio e l'obbligo di comunicare l'aggravamento del rischio giustifica l'estensione, all'inadempimento dell'obbligo di comunicazione della disciplina dell'art. 1901 c.c., che è espressione del principio che non vi è copertura del rischio senza pagamento del premio. Invero, è legittima la sospensione del contratto in relazione al nuovo periodo assicurativo, ove il premio relativo al periodo precedente non sia stato interamente versato per fatto addebitabile all'assicurato"; Cass., 25 giugno 1985, n. 3817, in Dir. e prat. assicuraz., 1987, II, p. 316 ss., con nota di M. GIAMMARINO, Il regolamento del premio ed il relativo onere della prova nell'assicurazione della responsabilità civile; Cass., 15 settembre 1983, n. 5576, in Foro it., 1983, I, p. 2706 ss.; Cass., 2 marzo 1978, n. 1044, in Assic., 1978, II, p. 164 ss. La prima pronuncia di legittimità sul punto è, a quanto consta, Cass., 24 novembre 1970, n. 2495, in Giust. civ., 1971, I, p. 20 ss. Sulla stessa linea si è posta la giurisprudenza di merito. Si veda, ad es., Trib. Palermo, 22 gennaio 1999, in Rep.

dal presupposto secondo cui la mancata comunicazione dei dati variabili determina per l'assicuratore l'impossibilità di procedere alla quantificazione definitiva del premio e che il premio stesso, anche se corrisposto a rate, costituisce un unicum non frazionabile, ha sempre configurato la trasmissione di questi dati come un obbligo accessorio rispetto a quello di pagamento del premio<sup>6</sup>.

#### Indivisibilità del premio ed accessorialità

Foro it., 2001, voce Assicurazione (contratto di), n. 64; App. Genova, 21 ottobre 1994, in Assic., 1995, II, 2, p. 100; Trib. Firenze, 20 marzo, in Dir. maritt., 1981, p. 245 ss.; App. Napoli, 17 maggio 1962, in Assic., 1962, II, 2, p. 195 ss. Contra, Pret. Frosinone, 29 aprile 1994, in Assic., 1994, II, 2, p. 148.

<sup>6</sup> Cfr., ad es., Cass., 24 novembre 1970, n. 2494, in Assic., 1971, II, p. 70 ss., con nota di F. MOROZZO DELLA ROCCA secondo cui il premio "stabilito per una parte in maniera definitiva ed invariabile all'inizio del contratto e, per la restante parte, con riferimento ad elementi mutevoli, al termine del periodo assicurativo, costituisce un tutt'uno non frazionabile (...) E poiché il pagamento del premio rappresenta un obbligo in senso stretto, anche il dovere di trasmettere all'assicuratrice i necessari dati rappresenta un ben preciso obbligo, perché senza tale trasmissione non può l'assicuratrice addivenire alla definitiva determinazione del premio, costituente il suo credito". In questi termini si veda anche Cass., 25 giugno 1985, n. 3817, in Assic., 1986, II, p. 125 ss., secondo cui "quando la polizza di assicurazione preveda, oltre ad un premio minimo fisso da versarsi in via provvisoria ed anticipata, una maggiore quantificazione del premio definitivo, da effettuarsi a scadenza di ciascun periodo assicurativo alla stregua di elementi variabili che l'assicurato deve comunicare all'assicuratore (nella specie: ammontare delle retribuzioni corrisposte ai dipendenti, in relazione ad assicurazione della responsabilità civile per i rischi derivanti dall'esercizio d'impresa), la suddetta comunicazione configura un'obbligazione accessoria rispetto a quella di pagamento del premio". Così anche Cass., 23 maggio 1997, n. 4612, in Gius., 1997, 17, p. 2022 ss.; Cass., 30 ottobre 1990, n. 10527, in Arch. civ., 1991, p. 815 ss. In dottrina si vedano A. DE GREGORIO - G. FANELLI, Il contratto di assicurazione, in AA.VV., Diritto delle assicurazioni, Milano, 1990, p. 90 ss.; D. DE STROEBEL, Manuale di tecnica dell'assicurazione, Milano, 2002, I, p. 296 ss.; A. DONATI, Trattato delle assicurazioni private, Milano, 1954, p. 399 ss.; A. DURANTE, Aspetti del premio nell'assicurazione di responsabilità, cit., p. 199 ss.; B. FARSACI, Spunti di riflessione sulla tutela codicistica dell'assicurato contraente debole, con particolare riferimento all'applicazione dell'art. 1932 c.c., in Assic., 2004, I, 2, p. 126 ss.; E. STEIDL, Il contratto di assicurazione, Milano, 1990, p. 154 ss.; G. VOLPE PUTZOLU, Assicurazione contro i danni, in Dig. comm., Torino, 1987, I, p. 409.

strumentalità dell'obbligazione di comunicare i dati variabili rispetto a quella avente ad oggetto il pagamento del premio: sono questi i due cardini sui quali si fonda l'impostazione tradizionale della giurisprudenza.

Seguendo tale impianto, la mancata comunicazione dei dati previsti è stato per decenni ritenuto alla stregua dell'inadempimento dell'obbligo di corrispondere l'ulteriore quota di premio pattuita, con conseguente diretta applicazione, anche in questa ipotesi, dell'art. 1901 c.c. e, dunque, sospensione della garanzia assicurativa<sup>7</sup>.

E' evidente come questa impostazione sancisca, nei fatti, un notevole privilegio per le imprese di assicurazione, le quali potrebbero ottenere la sospensione della garanzia prestata in forza di un mero automatismo, derivante dall'inadempimento dell'assicurato all'obbligo pattizio di comunicazione, senza che venga effettuata valutazione alcuna circa l'incidenza dei dati variabili omessi sulla determinazione definitiva del premio.

### 3) L'improvviso revirement della Cassazione e la valutazione della clausola di regolazione del premio in termini di vessatorietà

Dal consolidato orientamento su esposto ha preso le distanze in maniera netta la Corte di

<sup>7</sup> Nella prima pronuncia di legittimità sul punto, ovvero Cass., 24 novembre 1970, n. 2495, cit., si legge testualmente che "poiché il pagamento del premio rappresenta un obbligo in senso stretto, anche il dovere di trasmettere all'assicuratrice i dati necessari rappresenta un ben preciso obbligo, perché senza tale trasmissione non può l'assicuratrice addivenire alla definitiva determinazione del premio, costituente il suo credito", e, dunque, "il contraente è obbligato a tenere fede a tale impegno anche se al termine del periodo assicurativo non siano intervenute variazioni nelle mercedi ed anche se nella clausola non vi siano precisazioni al riguardo, perché la regolazione del premio, per sua stessa natura, è in ogni caso subordinata a tale notificazione". Ne deriva che, secondo la Corte, "il detto regolamento essendo un accessorio del premio, attiene intimamente all'adempimento del relativo obbligo, di cui ha le caratteristiche e segue le sorti, ond'è che la clausola che lo prevede non solo non è in contrasto, ma in piena armonia con i principi sanciti dall'art. 1901 c.c."

Cassazione nel 2005<sup>8</sup>, stabilendo, al contrario, come, ai fini della sospensione della garanzia assicurativa ex art. 1901 c.c., non possa ritenersi sufficiente la semplice omissione della comunicazione dei dati variabili entro il termine stabilito contrattualmente.

Punto di partenza di tale clamoroso revirement è costituito dalla presa d'atto della ontologica diversità esistente tra la fattispecie contemplata all'art. 1901 c.c. e l'omessa comunicazione dei dati previsti in polizza: mentre questo articolo, infatti, come si evince già dalla stessa rubrica, contempla l'ipotesi del mancato pagamento del premio o di una rata dello stesso, la violazione della clausola di regolazione del premio riguarda una situazione diametralmente opposta, e cioè che il premio sia stato regolarmente corrisposto al momento della conclusione del contratto.

Del resto, rilevano i Giudici di legittimità, quel premio versato potrebbe, da provvisorio, divenire definitivo tutte le volte in cui, in seguito alle dovute comunicazioni, non si debba operare alcun conguaglio, per essere rimasti invariati gli elementi in base ai quali viene determinato l'ammontare del premio definitivo. Può cioè verificarsi il caso in cui non sia nel tempo intervenuta alcuna variazione dei dati previsti in polizza: anche in questo caso, aderendo alla tesi tradizionale, la mancata comunicazione del "non" mutamento dei dati potrebbe determinare la sospensione della garanzia assicurativa. Conclusione, a giudizio della Corte, palesemente inaccettabile.

E' ben possibile inoltre, si sottolinea, che, all'esito del conguaglio effettuato a seguito della comunicazione dei dati variabili, l'assicurato si trovi addirittura in una posizione di credito nei confronti della sua controparte, per aver anticipato una somma rivelatasi poi eccessiva rispetto alla concreta entità del rischio assicurato<sup>9</sup>.

<sup>8</sup> Cfr., Cass., 18 febbraio 2005, n. 3370, in Giust. civ., 2006, I, p. 1583 ss., con nota di B. FARSACI, In tema di clausola di "regolazione del premio" e sospensione della garanzia assicurativa ex art. 1901 cc.

<sup>9</sup> Tale ultima eventualità appare in verità poco verosimile, dal momento che, nella prassi, nelle polizze viene inserita una condizione in base alla quale il premio anticipato al momento della sottoscrizione del

Riconducendo dunque l'omessa comunicazione dei dati alla fattispecie di cui all'art. 1901 c.c., si giungerebbe, in ultima analisi, alla paradossale conclusione di determinare una sospensione della copertura assicurativa per il mero formale inadempimento dell'obbligo di comunicare gli elementi variabili, anche tutte le volte in cui non sia dovuto alcun "supplemento" di premio, per essere i dati rimasti invariati, o addirittura nei casi in cui l'assicurato abbia diritto alla ripetizione di una quota del premio anticipato.

In sostanza, nel ragionamento della Corte, concepire l'obbligo di comunicare i dati variabili come complementare ed accessorio rispetto a quello di pagamento del premio, così da farne discendere le stesse conseguenze in caso di inadempimento, costituisce "un'inaccettabile forzatura logica e giuridica", sia perché il premio, al momento della conclusione del contratto, è stato già corrisposto (seppur in via provvisoria), sia perché tra l'omessa comunicazione dei dati e il pagamento del premio non sussiste alcuna relazione necessaria e costante, ben potendo la prima non comportare alcun onere economico supplementare per il contraente assicurato.

La "fuoriuscita" della clausola di regolazione del premio dall'alveo dell'art. 1901 c.c. apre le porte ad una sua possibile valutazione in termini di vessatorietà ex art. 1341 c.c., cui la sentenza in oggetto - alla quale si è allineata la giurisprudenza successiva<sup>10</sup> - fornisce risposta positiva, in quanto, si sostiene, in tale pattuizione vi è la previsione, a favore del predisponente, della facoltà di sospendere l'esecuzione del contratto. Di qui la necessità di una sua specifica approvazione per iscritto, pena l'inefficacia della stessa<sup>11</sup>.

contratto viene considerato come "premio minimo" di polizza, al di sotto del quale non è possibile, in ogni caso, scendere.

<sup>10</sup> Cfr., Cass., 11 giugno 2010, n. 14065, in Giust. civ., 2010, I, p. 2776 ss., ove si puntualizza che la clausola in questione non è ex se vessatoria, ma lo diviene laddove preveda l'effetto sospensivo della garanzia in caso di sua violazione; Cass., 14 luglio 2009, n. 16394, in Giust. civ. Mass., 2009, in Iusexplorer, Giuffrè.

<sup>11</sup> In questo senso si era già espressa parte della dottrina. Si veda, ex plurimis, A. D. CANDIAN, In tema

#### 4) Le Sezioni Unite ed il giudizio secondo buona fede della mancata comunicazione dei dati di misurazione del rischio

Su tale linea sembrano apparentemente muoversi le Sezioni Unite della Cassazione<sup>12</sup>, le quali - partendo dal presupposto secondo cui la clausola di regolazione del premio non può risolversi in uno strumento a vantaggio del solo assicuratore, ma, al contrario, deve essere interpretata come strumento utile per la realizzazione degli interessi di entrambe le parti del contratto di assicurazione - ribadiscono che l'obbligo di comunicare i dati fluttuanti costituisce un quid di diverso e autonomo rispetto all'obbligo di pagare il premio ex art. 1901 c.c. Infatti, mentre la sospensione dell'efficacia del contratto di assicurazione è prevista dall'art. 1901 c.c. in una situazione di mancato pagamento integrale del premio, "nei contratti con clausola di regolazione del premio, invece, il cosiddetto anticipo del premio per il periodo successivo è pagato prima che scada il termine per comunicare la variazione che sia intervenuta riguardo i parametri convenzionalmente stabiliti ed è accettato dall'assicuratore come pagamento integrale".

Chiarita la diversità tra le due situazioni - e dunque il carattere autonomo dell'obbligazione di comunicare i dati variabili e di pagare il conguaglio rispetto a quanto sancito dall'art. 1901 c.c. - i Giudici di legittimità proseguono evidenziando come la mancata comunicazione dei dati non si risolve necessariamente in un inadempimento dell'obbligo di pagare il premio assicurativo; infatti è in primo luogo necessario accertare se l'eventuale modifica degli elementi variabili abbia determinato una posizione di credito o di debito dell'assicurato, "secondo lo scarto in più o in meno dell'ipotesi preventiva". Mentre nel caso di contrazione dei dati fluttuanti, infatti, non potrà mai parlarsi di un

di clausole di decadenza "improprie" nel contratto di assicurazione, nota a Cass., 9 giugno 1985, n. 3357, in Resp. civ., 1986, 287 ss.; A. DURANTE, Aspetti del premio nell'assicurazione di responsabilità, cit., p. 201 ss.

<sup>12</sup> Cfr., Cass., Sez. Un., 28 febbraio 2007, n. 4631, cit.

inadempimento dell'obbligo di pagamento del premio, con conseguente sospensione della copertura assicurativa, nella situazione opposta di incremento degli stessi, viceversa, potrà sussistere un inadempimento del soggetto assicurato, che però, ammonisce la Corte, andrà "valutato in concreto con il parametro della buona fede".

Partendo da queste premesse la Corte, pur non prendendo posizione sulla questione della vessatorietà della clausola, enuncia il principio di diritto secondo cui l'inadempimento dell'obbligo di rendere noti gli elementi variabili deve essere apprezzato "secondo le regole che presiedono alla valutazione dell'adempimento delle obbligazioni civili, valutando il comportamento dell'obligato con il metro della buona fede oggettiva, intesa come leale e onesto comportamento che le parti debbono tenere nell'esecuzione del contratto in una valutazione equilibrata del termine dell'obbligazione e dell'interesse creditorio della Compagnia di assicurazione, nel caso di pagamento ritardato".

Principio seguito dalla giurisprudenza successiva<sup>13</sup>.

Concludendo, al termine di questo breve iter giurisprudenziale - e premesso che oggi non è più percorribile la strada dell'automatismo tra l'inadempimento dell'obbligo pattizio di comunicare i dati variabili e la sospensione della garanzia - i principi ricavabili dall'elaborazione pretoria possono così sintetizzarsi:

- sotto il profilo formale, la clausola di regolazione del premio si caratterizza, sul piano morfologico, per la sua natura di clausola onerosa che, come tale, richiede la specifica approvazione per iscritto da parte dell'assicurato, giusta disposto degli artt. 1341 comma 2 e 1342, comma 2 c.c.;

- sul piano sostanziale e funzionale, la clausola in parola si rivela inidonea a riprodurre ipso facto lo schema tipizzato nell'art. 1901 c.c. - che prevede la sospensione della garanzia assicurativa in caso di inadempimento dell'assicurato all'obbligazione di pagare il premio - non rappresentandone un'automatica

<sup>13</sup> Cfr., ex plurimis, Cass., 11 giugno 2010, n. 14065, cit.; Cass., 14 luglio 2009, n. 16394, cit.

applicazione, con la conseguenza che non può ritenersi sufficiente, ai fini della sospensione della garanzia assicurativa, la mera omissione della comunicazione da parte dell'assicurato dei dati variabili entro il termine contrattuale previsto in polizza, integrando tale condotta omissiva la violazione di un diverso obbligo pattizio, estraneo al modello di cui al citato art. 1901 c.c., che deve essere misurato, secondo i principi generali, con il "metro" della buona fede oggettiva.

I principi appena espressi meritano alcune considerazioni.

#### 5) La presunta onerosità della clausola di regolazione del premio: tra profili formali e concreta operatività della pattuizione

Si è appena visto che la giurisprudenza della Suprema Corte, a partire dal 2005 - e con la non irrilevante eccezione rappresentata dalla pronuncia delle Sezioni Unite, che non prendono espressamente posizione sul punto - qualifica come vessatoria ai sensi dell'art. 1341 c.c. la clausola di regolazione del premio, sul presupposto che con essa si introduce, a vantaggio del predisponente, la facoltà di sospendere l'esecuzione del contratto.

Avverso tale impostazione si può però opinare diversamente, ragionando su di un dato innanzi tutto formale: le clausole che prevedono a favore del predisponente, "la facoltà di sospendere l'esecuzione del contratto" di cui all'art. 1341, co. 2 c.c. devono intendersi esclusivamente quelle che attribuiscono al predisponente un potere di sospensione ad nutum del negozio, subordinato alla mera dichiarazione di volontà del soggetto, un potere, cioè, "di sottrarsi al contratto, o di soprassedere a suo arbitrio ed immediatamente, per un tempo più o meno lungo, all'esecuzione della sua prestazione"<sup>14</sup>.

<sup>14</sup> Cfr. R. SCOGNAMIGLIO, Dei contratti in generale, in Comm. del codice civile, a cura di A. SCIALOJA - G. BRANCA, Bologna - Roma, 1970, p. 283-284, il quale evidenzia che con tale locuzione il legislatore vuole riferirsi "ad ogni clausola intesa ad apprestare un mezzo unilaterale di scioglimento del rapporto contrattuale o di autotutela della posizione di un contraente (con la sospensione della prestazione)". Si

Nel caso in esame, viceversa, la sospensione della copertura assicurativa si verifica non a seguito di mero arbitrio dell'assicuratore, ma pur sempre in presenza di un requisito oggettivo, derivante dall'omissione dei dati variabili previsti nel contratto. Non sembra dunque che tra la clausola di regolazione del premio e quella che prevede il potere unilaterale del predisponente di sospendere l'esecuzione del rapporto vi sia quella identità di ratio che la giurisprudenza ha riconosciuto come presupposto indefettibile per operare un'applicazione estensiva delle clausole contenute nell'elenco "chiuso" di cui all'art. 1341, co. 2 c.c.<sup>15</sup>.

E'infatti opinione oramai pacifica<sup>16</sup> che la

vedano anche G. CHINÈ, *Contratti di massa*, in Enc. dir. Aggiornamento, Milano, 1997, I, p. 423; M. DOSSETTO, *Le condizioni generali di contratto e i contratti conclusi mediante moduli e formulari*, Padova, 1951, p. 96 ss.

15 Cfr. ex plurimis Cass., 23 novembre 2001, n. 14912, in Contr. 2002, p. 329 ss., con nota di A. ADDANTE, con specifico riferimento alla clausola che prevede la corresponsione di interessi in misura superiore a quella legale. Al riguardo, va detto che parte della dottrina, consapevole di ciò, ha ritenuto che la pattuizione in oggetto, più che incidere sulla sorte del contratto, determinandone la sospensione, sembrerebbe sanzionare l'omessa comunicazione dei dati con la perdita del diritto alla garanzia assicurativa, continuando il rapporto contrattuale ad operare per l'avvenire. Dal contenuto della clausola si evincerebbe, dunque, più che una sospensione del rapporto, una forma di decadenza, dell'assicurato, dal diritto all'indennizzo al verificarsi dell'evento dannoso previsto in polizza, nei limiti temporali convenuti. Secondo tale tesi, allora, si sarebbe, più propriamente, in presenza di una di quelle ipotesi di decadenza c.d. improprie, vale a dire di quella tipologia di decadenze che determinano la perdita di un diritto o di una prerogativa in seguito all'inosservanza di un obbligo da parte del suo titolare. Seguendo tale pensiero, pertanto, pur essendo condivisibile la natura di clausola vessatoria ex art. 1341, 2° comma, c. c., la clausola di regolazione del premio andrebbe più correttamente ricompresa all'interno della categoria di quelle che "sanciscono a carico dell'altro contraente decadenze". Per queste osservazioni si veda V. ARDITO, *Contratto di assicurazione e clausola di regolazione del premio*, nota a Cass., sent. 18 febbraio 2005, n. 3370, in Contr., 2006, p. 45 ss.

16 Così la giurisprudenza unanime: Cass., 4 giugno 2013, n. 14083, in *Ius Explorer*, Giuffrè; Cass., 9 luglio 2009, n. 16124, in *Guida dir.*, 2009, 37, p. 31; Cass., 8 febbraio 2008, n. 3011, in *Giust. civ. Mass.*, 2008, p. 186; Cass., 27 aprile 2006, n. 9646, *ivi.*, 2006, p. 1121; Cass., 22 marzo 2006, n. 6314, *ibidem*, p. 762-763; Cass., 19 marzo 2003, n. 4036, *id.*, 2003, p. 553-554; Cass., 7 febbraio 2003, n. 1833, *ibidem*, p.

previsione dell'onere formale della specifica approvazione per iscritto, limitando il principio generale di tutela dell'autonomia privata, sia circoscritta esclusivamente alle clausole indicate dalla legge; di fronte a tale elencazione tassativa appare evidente l'impossibilità di un'applicazione analogica, trattandosi appunto di clausole che, imponendo uno specifico onere formale, operano una deroga al principio generale della libertà delle forme. La norma ex art. 1341 c.c. è evidentemente una norma di carattere eccezionale, in relazione alla quale opera il divieto di applicazione analogica, come "sculpto" dall'art. 14 disp. att. sulla legge in generale.

Già questa prima considerazione induce, dunque, a ritenere difficilmente condivisibile l'orientamento che tende a ritenere la clausola di regolazione del premio come una pattuizione onerosa ai sensi dell'art. 1341 c.c.<sup>17</sup>.

1384; Cass., 23 novembre 2001, n. 14912, *cit.*; Cass., 18 dicembre 1999, n. 14302, in *Giust. civ. Mass.*, 1999, p. 2577; Cass., Sez. Un., 14 giugno 1990, n. 5777, in *Giust. civ.*, 1991, I, p. 79 ss., con nota di M.M. COMENALE PINTO; Cass., 3 novembre 1987, n. 8062, in *Giust. civ. Mass.*, 1987, p. 2257-2258; Cass., 6 marzo 1986, n. 1456, *id.*, 1986, p. 420-421; Cass., 11 marzo 1983, n. 1846, *id.*, 1983, p. 647; Cass., 22 giugno 1982, n. 3812, *id.*, 1982, p. 1384; Cass., 23 aprile 1981, n. 2403, *id.*, 1981, p. 912; Cass., 5 ottobre 1976, n. 3237, in *Giust. civ.*, 1977, I, p. 117 ss.; Cass., 18 dicembre 1973, n. 3432, in *Rep. Giust. civ.*, 1973, voce *Obbligazioni e contratti*; Cass., 13 febbraio 1973, n. 431, in *Giust. civ.*, 1973, I, p. 740 ss.; Cass., 7 aprile 1972, n. 1062, in *Banca borsa*, 1973, II, p. 491 ss. Nello stesso senso si pone la dottrina prevalente: si veda, ad es., C. M. BIANCA, *Diritto civile. III. Il contratto*, Milano, 2000, p. 353 ss.; *Id.*, *Le condizioni generali di contratto*, Milano, 1979, p. 5; G. CHINÈ, *Contratti di massa*, in Enc. dir. Aggiornamento, *cit.*, p. 421 ss.; G. DE NOVA - R. SACCO, *Le condizioni generali di contratto*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da P. Rescigno, Torino, 1989, X, p. 85 ss.; A. GENOVESE, *Condizioni generali di contratto*, in Enc. dir., Milano, 1961, VIII, p. 801 ss. *Contra* E. CESARO, *Condizioni generali di contratto ed elencazione delle clausole vessatorie*, in *Trasparenza e legittimità delle condizioni generali di contratto*, a cura di A. Marini - C. Stolfi, Napoli, 1992, p. 75.

17 E' stato poi correttamente osservato come ricomprendere le clausole di sospensione della garanzia conseguente all'omessa comunicazione dei dati all'interno della categoria di quelle che prevedono la facoltà per il predisponente di sospendere l'esecuzione del contratto (e come tali predicarne la vessatorietà) significa, di fatto, "sottrarle al regime ordinario delle

Passando dal piano della valutazione formale ad un'analisi sostanziale sull'operatività della pattuizione, bisogna poi chiedersi se davvero possa qualificarsi come "onerosa" una clausola, quale quella in esame, che prevede l'obbligo dell'assicurato di comunicare, alla scadenza dei singoli periodi assicurativi, dei dati di cui è lui stesso in possesso, in quanto attinenti all'esercizio della sua attività, e sanzioni con la decadenza dalla copertura assicurativa la mancata comunicazione degli stessi.

Tale clausola appare infatti chiaramente volta a determinare con maggior precisione l'equilibrio economico tra le prestazioni

obbligazioni, dacché la sospensione della garanzia, nel contesto ipotizzato, non figurerebbe quale conseguenza di un ordinario inadempimento, sibbene quale esercizio della facoltà che il predisponente s'è riservata e che l'assicurato ha accettato tramite specifica sottoscrizione. La sospensione della garanzia, cioè, se riconosciuta vessatoria ex art. 1341, 2° co., c.c., dovrebbe essere inquadrata, in coerenza con l'assunto della vessatorietà, quale mero esercizio della facoltà di sospensione riconosciuta al predisponente. Sicché l'effetto sospensivo, in tale scenario, non deriverebbe dall'inadempimento di un'obbligazione, come tale da valutare secondo il parametro della buona fede ed i criteri ad esso serventi, ma discenderebbe dalla verifica della circostanza dedotta ex ante dal predisponente quale evento determinante l'esercizio della facoltà di sospensione. In questo contesto, nessuno spazio residuerebbe per la buona fede come posta dalla Suprema Corte in relazione con l'importanza dell'inadempimento, l'interesse del creditore, i termini complessivi dell'obbligazione: se la clausola fosse vessatoria perché contenente un'arbitraria facoltà in favore del predisponente di sospensione dell'esecuzione del contratto, la specifica sottoscrizione da parte dell'assicurato sarebbe sufficiente a far sì che, conformemente a quanto previsto in contratto, la semplice verifica dell'evento dedotto - i.e.: l'omessa trasmissione dei dati da parte dell'assicurato - risulti idonea ad indurre sic et simpliciter la sospensione della garanzia. Senza necessità - ed, anzi, respingendo - ogni ulteriore verifica circa la buona fede come espressa dall'importanza dell'inadempimento, dall'interesse del creditore e dagli altri criteri indicati dalla Corte". Una qualificazione delle clausole di regolazione del premio in termini di vessatorietà, conclude allora l'autore, "probabilmente ridurrebbe anziché ampliare la tutela dell'assicurato; il quale non potrebbe in alcun modo invocare la propria buona fede come ricollegata ai criteri evocati dalla Corte, ma al verificarsi della propria omissione soggiacerebbe alla sospensione della garanzia in conseguenza della semplice sottoscrizione specificamente apposta". Cfr., A. URSO, *Regolazione del premio, buona fede e vessatori età*, *cit.*, p. 600 ss.

oggetto del contratto assicurativo e cioè una più esatta corrispondenza del quantum del premio con specifico riferimento al rischio assicurato, tenendo conto, in particolare, delle variazioni che si possono verificare nel corso del tempo. Attraverso l'inserimento di una clausola di regolazione del premio le parti perseguono la fondamentale funzione da un lato, di adeguare il premio all'effettivo rischio che non sono in grado di determinare con esattezza al momento della stipula del contratto o dell'inizio del periodo assicurativo<sup>18</sup>, pervenendo ad un più equilibrato "scambio" negoziale; dall'altro, di "gestire", in tal modo, le eventuali "sopravvenienze" che si riflettono sull'entità del rischio e del premio oggetto del contratto.

Ciò che si vuole evidenziare è che, "agganciare" la determinazione definitiva del premio alla variazione di elementi quali, ad esempio, il volume d'affari dell'assicurato, significa, in ultima analisi, tenere in debito conto l'effettiva entità del rischio, elemento che rappresenta la vera "essenza" del contratto assicurativo, nonché lo stretto nesso esistente tra la nozione di "rischio" e quella di "interesse" dell'assicurato.

La clausola di regolazione del premio, inoltre, consente al soggetto assicurato di non pagare l'intera entità del premio già al momento della stipula del contratto o del singolo periodo assicurativo, ma di corrisponderne anticipatamente soltanto una quota e di versare l'eventuale conguaglio alla scadenza

18 Nella prassi, anche al di là del settore della r.c. professionale, si possono verificare una serie di situazioni in cui appare difficile stabilire sin dall'inizio del periodo assicurativo l'esatto importo del premio. Ciò avviene, ad esempio, con riferimento alle imprese industriali o commerciali, in cui il premio è in genere calcolato in base all'ammontare delle retribuzioni erogate ai dipendenti del soggetto assicurato (cfr. App. Torino, sent. 27 settembre 1950, in *Resp. civ. e prev.*, 1952, p. 275 ss.; App. Milano, 12 maggio 1950, in *Foro pad.*, 1950, p. 1174 ss.); oppure con riguardo alle imprese di trasporti, in base all'ammontare del flusso di merci e/o di viaggiatori (cfr. App. Milano, 5 giugno 1953, in *Assic.*, 1954, II, p. 133 ss.); oppure, ancora, in relazione alle attività alberghiere o di intrattenimento, ove si considerano, ai fini del quantum del premio, il numero di clienti o di spettatori presenti (cfr. A. DURANTE, *Aspetti del premio nell'assicurazione di responsabilità*, *cit.*, p. 196). Si veda anche V. ARDITO, *Contratto di assicurazione e clausola di regolazione del premio*, *cit.*, p. 51.

pattuita. Un conguaglio che, beninteso, non sarà dovuto tutte le volte in cui non vi sia stata alcuna variazione degli elementi.

Anche sotto questo profilo, dunque, la clausola di regolazione del premio appare non onerosa, in quanto rispondente anche all'interesse dell'assicurato, e cioè della parte debole del rapporto, il quale viene a beneficiare di una copertura integrale fin dal momento dell'inizio di efficacia del contratto pur non versando anticipatamente l'intero ammontare del premio, ma soltanto una quota fissa, essendo l'eventuale corresponsione della parte variabile subordinata all'effettivo verificarsi di una modifica dei dati fluttuanti previsti in polizza. La deroga al principio dell'integrale anticipazione del premio, introdotta dalla clausola in esame, si traduce dunque, al più, in un vantaggio anche per l'aderente<sup>19</sup>.

Ancora: pensare che la mancata sottoscrizione possa determinare la caducazione tout court della clausola, non risolverebbe il problema relativo alla determinazione del premio: anche a ritenere che per effetto della mancata sottoscrizione della clausola sia venuto meno l'obbligo di comunicare i dati, vi sarebbe comunque l'impossibilità, in assenza di una precisa indicazione da parte del soggetto assicurato, di operare il conguaglio finale e, in ultima analisi, di determinare l'esatto equilibrio economico tra le prestazioni, così come previsto dalla volontà delle parti.

Al più "oneroso" potrebbe esserne l'effetto, ovvero la sospensione della copertura assicurativa, con la conseguenza che, in assenza di specifica sottoscrizione, si dovrebbe predicare una sorta di nullità parziale della pattuizione limitatamente al profilo sanzionatorio, agli effetti cioè che dalla violazione della stessa ne derivano<sup>20</sup>.

<sup>19</sup> Sul punto, G. FANELLI, Le assicurazioni, in Tratt. dir. civ. e comm., diretto da A. CICU - F. MESSINEO, 1973, p. 31 ss.; G. SCALEI, Assicurazione (contratto di), in Dig. comm., Torino 1987, I, p. 357 ss.; G. VOLPE PUTZOLU, Assicurazione contro i danni, cit., p. 409.

<sup>20</sup> In questo caso, a fronte di una mancata comunicazione dei dati, pur negando l'effetto sospensivo, si dovrebbe riconoscere all'assicuratore il diritto di agire in giudizio per ottenere l'eventuale integrazione del premio. A tale conclusione si potrebbe pervenire partendo dal presupposto che l'obbligo di comunicare gli elementi necessari per

Alla luce di tali considerazioni, forse sarebbe più corretto ritenere che la clausola de qua non possa essere considerata ex se onerosa, e quindi che sia pienamente valida ed efficace anche se non recante una specifica approvazione scritta.

Del resto, l'inquadramento della clausola in oggetto nell'elenco delle pattuizioni onerose ex art. 1341, co. 2, c.c., oltre che non giustificabile, per i motivi su esposti, da un punto di vista sistematico, non risulta neanche idoneo a garantire all'assicurato un'adeguata tutela: è noto, infatti, come il requisito della specifica sottoscrizione, richiesto dalla norma, sia volto esclusivamente ad assicurare al soggetto aderente la formale conoscenza di

effettuare il conteggio definitivo del premio, pur non essendo diretta espressione dell'art. 1901 c.c. e non potendo quindi, in caso di violazione, comportare la sospensione della garanzia assicurativa, costituisce comunque un'autonoma e valida obbligazione pattizia, la cui violazione dà luogo all'esperibilità dei rimedi in tema di inadempimento contrattuale. La violazione della clausola di regolazione del premio, dunque, seppur non specificamente sottoscritta, costituisce pur sempre un inadempimento di un obbligo contrattuale, a fronte del quale, pur non essendo possibile invocare la sospensione della copertura assicurativa, vanno accordate le stesse forme di tutela previste in generale per qualsiasi inadempimento contrattuale. In altre parole, se la onerosità della clausola in oggetto consiste nell'effetto sospensivo derivante dalla sua violazione, si potrebbe concludere nel senso di ritenere che la mancata apposizione della specifica sottoscrizione determini l'inefficacia della stessa limitatamente al profilo "sanzionatorio", costituito appunto dal venir meno della copertura assicurativa. Per il resto tale clausola dovrebbe rimanere "in piedi", seguendo dunque l'assicurato ad essere assoggettato all'obbligo di comunicazione dei dati. Obbligo la cui violazione darebbe luogo all'esperibilità dei rimedi in tema di inadempimento. Resterebbe però da chiedersi, a questo punto, se la mancata comunicazione dei dati fluttuanti possa essere qualificata come inadempimento di non "scarsa importanza" ai sensi dell'art. 1455 c.c. e, soprattutto, come possa in concreto l'assicuratore, che agisce in giudizio per l'ottenimento del conguaglio, conoscere e fornire la prova della variazione degli elementi per ottenere, di conseguenza, il residuo pagamento di un prezzo il cui ammontare non possa essere quantificato con precisione proprio per effetto dell'omessa comunicazione dei dati da parte del soggetto inadempiente. La mancata ottemperanza all'obbligo di comunicazione, dunque, porrebbe la Compagnia di assicurazione nella sostanziale impossibilità di determinare il premio in via definitiva e, di conseguenza, di poter agire per ottenere l'eventuale conguaglio. Salvo quanto si dirà infra.

quelle pattuizioni che aggravano la posizione dello stesso rispetto alla disciplina legale del contratto - evitando, dunque, il "pericolo della sorpresa" - ma sia palesemente inadeguata a garantirgli una protezione di carattere "sostanziale".

Lo stesso insegnamento delle Sezioni Unite, ed il richiamo alla valutazione ex bona fide in esso contenuto, sembra diretto ad evitare qualunque forma di automatismo. Richiamando infatti la necessità di operare un giudizio secondo buona fede, la Corte sembra così presupporre che il problema della regolazione del premio nella r.c. professionale non può essere risolto in base ad un "aprioristico" giudizio di validità o onerosità/invalidità genetica della pattuizione, ma è necessario considerare attentamente il profilo funzionale, e dunque l'utilizzo che l'assicuratore fa di questa clausola. In altri termini, se è vero che non è pensabile che si possa giungere ad un'automatica sospensione della copertura assicurativa per il mero dato formale dell'inadempimento degli obblighi informativi, parimenti non si può convenire con l'orientamento che ritiene che la clausola in oggetto sia necessariamente "squilibrante" ed onerosa.

Il giudizio circa la legittimità o meno della sospensione della copertura assicurativa non va dunque effettuato ex ante ed in astratto, ma va svolto ex post ed in concreto, tenendo cioè conto della reale situazione verificatasi.

## 6. La valutazione dell'omessa comunicazione dei dati di misurazione del rischio in riferimento all'equilibrio sinallagmatico del rapporto

Se si esclude l'ontologica onerosità della clausola in esame, va però evidenziato che diverso problema è rappresentato dall'eventuale utilizzo "abusivo" della clausola stessa.

E qui si entra nel "cuore" del problema, ovvero della delicata questione relativa alla valutazione secondo buona fede del comportamento delle parti nell'attuazione del rapporto di assicurazione.

Un dato può oggi ritenersi acquisito, e cioè che, a partire dalle già citate pronunce delle Sezioni Unite della Cassazione, seguita dalla giurisprudenza successiva<sup>21</sup>:

- l'inadempimento, a carico dell'assicurato, dell'obbligo di comunicazione dei dati pattuiti non consente l'applicazione della speciale forma di autotutela costituita dalla automatica sospensione della garanzia assicurativa di cui all'art. 1901 c.c.,

- bensì autorizza il giudice ad operare un sindacato circa la conformità a buona fede della condotta dell'assicuratore che, avvalendosi della sospensione convenzionale della garanzia assicurativa riconosciutagli dalla clausola di regolazione del premio, intenda invocare l'assenza di copertura e rifiutare la corresponsione dell'indennizzo per essersi verificato il sinistro nel periodo di inadempimento dell'assicurato all'obbligo di comunicazione degli elementi mutevoli.

E' evidente infatti che, costituendo la sospensione dell'assicurazione una figura particolare di eccezione di inadempimento<sup>22</sup>,

<sup>21</sup> Cfr., Cass., 14 febbraio 2013, n. 3654, in Foro it., 2013, I, c. 1943 ss.; Cass., 13 dicembre 2011, n. 26783, in Giust. civ. Mass., 2011, p. 1768, ove si puntualizza che l'obbligo dell'assicurato di comunicare periodicamente all'assicuratore gli elementi variabili costituisce oggetto di un'obbligazione civile diversa da quelle indicate nell'art. 1901 c.c., il cui inadempimento non comporta l'automatica sospensione della garanzia, ma può giustificare un tale effetto, così come la risoluzione del contratto, solo in base ai principi generali in tema di importanza dell'inadempimento e di buona fede nell'esecuzione del contratto; Trib. Enna, 25 luglio 2012, in Danno e resp., 2013, p. 661 ss., con nota di P. SANTORO, Stato di necessità e clausola di regolazione del premio nell'assicurazione della responsabilità civile; Trib. Piacenza, 22 dicembre 2009, n. 891, in Giur. merito, 2010, p. 2687 ss., con nota di V. AMENDOLAGINE, L'omessa comunicazione degli elementi variabili del premio all'assicuratore non comporta l'automatica sospensione della garanzia.

<sup>22</sup> Così la giurisprudenza prevalente, con riferimento alla disposizione di cui all'art. 1901 c.c. Ex plurimis: Cass., 14 febbraio 2013, n. 3654, cit.; Cass., 14 febbraio 2013, n. 3654, in Iusexplorer, Giuffrè; Cass., 19 febbraio 2006, n. 27132, in Resp. civ. e previd., 2007, p. 1465; Cass., 26 gennaio 2006, n. 1698, in Giust. civ. Mass., 2006, p. 203-204; Cass., 2 dicembre 2000, n. 15407, id., 2000, p. 2536-2537; Cass., 11 maggio 1994, n. 4596, cit.; Cass., 9 febbraio 1987, n. 1372, in Arch. civ., 1987, p. 856 ss.; Cass., 8 novembre 1984, n. 5639, in Foro it., 1985, I, c.

la stessa non possa essere validamente opposta, ai sensi dell'art. 1460 c.c., nei casi in cui sia contraria a buona fede<sup>23</sup>. Più precisamente, nell'ipotesi in esame viene in rilievo il secondo comma della norma, laddove si esclude che il contraente in bonis possa rifiutare l'esecuzione della propria prestazione tutte le volte in cui, avuto riguardo al complesso delle circostanze concrete, detto rifiuto si appalesi contrario al principio di buona fede.

La norma consente dunque al giudice, eventualmente adito, di valutare la condotta delle parti, ed in primo luogo dell'eccezione, al fine di verificarne la conformità o meno al parametro della buona fede e, dunque, la fondatezza o meno dell'eccezione di mancanza di copertura assicurativa.

Tale valutazione andrà fatta alla luce dei principi in materia, e dunque considerando essenzialmente i termini dell'obbligazione, l'interesse creditorio dell'assicuratore e, in generale, l'importanza dell'inadempimento del soggetto assicurato: in tanto l'eccezione di sospensione della garanzia assicurativa potrà considerarsi legittimamente sollevata, in quanto nel caso concreto non ricorra la 2050 ss., con nota di M. PAGANELLI; Cass., 3 luglio 3290, in Giust. civ., 1979, I, p. 1512 ss., con nota di W. VENTRELLA. In dottrina si vedano, ad esempio, gli autori citati in G. CASTELLANO – S. SCARLATTELLA, Le assicurazioni private, in Giur. sist. civ. comm., fondata da W. Bigiavi, Torino, 1981, p. 252. Per una puntuale ricostruzione del problema in esame si veda, da ultimo, P. QUARTICELLI, Nota a Cass., sez. III, 18 febbraio 2005, n. 3370, in Danno e resp. 2005, p. 1093 ss. Si veda anche S. LANDINI, Obbligazioni a carico dell'assicurato in ipotesi di clausola di regolamentazione del premio, nota a Cass., 13 giugno 2005, n. 12647, in Assic., 2006, II, 2, p. 210 ss.

23 Sul punto è interessante ricordare il contenuto della motivazione di Cass., 19 luglio 2004, n. 13344, in Rep. Foro it., voce Assicurazione (contratto di), n. 97, ove si legge che “ora, come dottrina e giurisprudenza concordemente riconoscono, il disposto dell'art. 1460 2° comma c.c., che, nei contratti con prestazioni corrispettive, non consente l'eccezione di inadempimento quando il rifiuto della prestazione sia contrario alla buona fede, si applica anche alla sospensione dell'assicurazione di cui all'art. 1901 c.c., la quale costituisce una particolare espressione dell'istituto dell'eccezione di inadempimento, e perciò, in caso di mancato pagamento del premio, l'assicuratore non può invocare tale disposizione e negare, quindi, la copertura assicurativa, se la sospensione dell'efficacia del contratto è contraria alla buona fede”.

mera “formalistica” mancata comunicazione degli elementi variabili, ma a questa segue un effettivo inadempimento all'obbligo di pagare una quota integrativa del premio.

Da ciò dovrebbe derivare l'impossibilità per l'assicuratore di rifiutare l'esecuzione della propria prestazione - e dunque di indennizzare il danno causato dall'assicurato - per il semplice ricorrere dell'omessa comunicazione degli elementi variabili. Non vi è dubbio, infatti, che sarebbe contraria a buona fede una eventuale eccezione di sospensione della copertura assicurativa per omessa comunicazione di elementi che, magari, sono rimasti nel tempo sostanzialmente invariati, oppure, a fortiori, hanno addirittura subito una modifica in diminuzione. In tali casi, infatti, la reclamata sospensione della copertura assicurativa avrebbe luogo a fronte della mera circostanza, di carattere esclusivamente formale, consistente nella mancata comunicazione dei dati, senza che la stessa abbia inciso sull'equilibrio del nesso sinallagmatico esistente tra le prestazioni, alla cui salvaguardia l'eccezione suddetta è preordinata. Verrebbe meno la ragione stessa del rimedio in esame, consistente appunto nel prevenire una situazione di squilibrio economico a danno di una parte a causa dell'inadempimento dell'altra.

Di più: in ossequio alla regola di cui all'art. 1455 c.c., il rifiuto dovrà essere evidentemente fondato su di un “grave” mancato pagamento del premio, poiché, soltanto ove l'entità della variazione dovesse risultare notevole potrà considerarsi legittimamente eccepita la sospensione della copertura assicurativa. Al contrario, se dovesse ricorrere l'omessa comunicazione degli elementi variabili pattuiti e, tuttavia, si accertasse che la variazione di questi non si è verificata o, pur verificata, sia di lieve entità<sup>24</sup>, non potrà ritenersi legittimamente sollevata un'eccezione di sospensione della copertura assicurativa.

Il giudice di merito dinnanzi al quale viene sollevata l'eccezione di mancanza di copertura assicurativa per violazione della clausola di regolazione del premio dovrà

24 Nel senso, appunto, che il volume d'affari “in eccezione” non denunciato presenti una modesta entità.

dunque chiedersi se l'omessa comunicazione abbia costituito inadempimento grave, tale da giustificare la risoluzione del contratto - soprattutto con riguardo all'incidenza o meno delle variazioni non comunicate sul rischio assicurato - e, più in generale, valutare l'omessa comunicazione, così come il diniego della copertura assicurativa da parte dell'assicuratore, alla luce dell'intero svolgimento del rapporto fra le parti.

E' dunque solo un'attenta analisi del complessivo comportamento tenuto dalle parti che potrà disvelare quale tra le due condotte di inadempimento - quella dell'assicurato, che abbia omesso l'invio delle comunicazioni pattuite e quella, minacciata, dell'assicuratore, il quale pretenda di opporre in autotutela la legittima sospensione della garanzia - influisca maggiormente sull'equilibrio sinallagmatico del contratto stesso, in considerazione dell'interesse perseguito da ciascuna delle parti, e se la condotta dell'assicurato abbia legittimato, causalmente ed in maniera proporzionale, la reazione dell'altra parte.

In quest'opera di attenta ricostruzione del rapporto contrattuale alcuni indici dovranno guidare l'interprete, distinguendo varie situazioni, tra loro non omogenee. Si pensi, ad esempio, al caso, tutt'altro che infrequente nella prassi, in cui la compagnia di assicurazioni abbia continuato per anni a riscuotere il premio base senza fare mai riferimento all'ulteriore ed accessoria obbligazione di comunicazione dei dati variabili e poi, improvvisamente, intenda - nel caso di richiesta di indennizzo da parte dell'assicurato - far valere per la prima volta in giudizio l'omessa comunicazione degli stessi. Tale condotta costituisce significativa “spia” di una dubbia compatibilità con il principio di correttezza e buona fede, e ciò a fortiori tutte le volte in cui, per ipotesi, la clausola di regolazione del premio preveda espressamente l'onere per la compagnia di attivarsi in questo senso, rilevando l'inadempimento e concedendo alla sua controparte un ulteriore termine per “sanarlo”. Si è infatti già rilevato come non sia raro nella prassi l'introduzione della previsione che subordina la sospensione della garanzia al decorso infruttuoso di un ulteriore termine,

di regola quindicennale, che l'assicuratore “può” fissare all'assicurato<sup>25</sup>. E' evidente che, in questo caso, potrà essere più facilmente “stigmatizzabile” la condotta dell'assicuratore che per la prima volta in giudizio “ricordi” all'assicurato dell'esistenza dell'obbligo di comunicazione previsto in polizza.

Viceversa, ove la compagnia abbia diligentemente richiesto all'assicurato l'invio dei dati previsti in polizza - meglio se tale richiesta sia accompagnata dal c.d. “modulo di regolazione del premio” - ed abbia magari informato la sua controparte delle conseguenze di un mancato riscontro, tale condotta rappresenta sicuramente un importante indice di diligenza che potrebbe più facilmente condurre il giudice ad un giudizio secondo buona fede dell'eccezione di sospensione della copertura.

Ad ogni modo, il dato “sovrano” al 25 Salvo discutere, in questo caso, se l'espressione “può” introduca una mera facoltà per l'assicurato, o un vero e proprio onere a carico dello stesso. In quest'ultimo senso - seppur con riferimento alla precedente impostazione, che faceva derivare dalla mancata comunicazione la sospensione automatica della copertura assicurativa - sembra esserci espressa la giurisprudenza. Cfr., ex plurimis, Cass., 13 giugno 2005, n. 12647, cit., secondo cui “Qualora in un contratto di assicurazione contro gli infortuni sul lavoro sia inserita una clausola di regolazione del premio - in virtù della quale l'assicurato è tenuto, oltre al pagamento di un premio minimo fisso da versarsi in via provvisoria ed anticipata, ad un maggior premio definitivo alla scadenza di ciascun periodo assicurativo ancorato ad elementi variabili da comunicarsi all'assicuratore - nell'ipotesi di mancata comunicazione, se nel contratto è prevista una clausola, in base alla quale l'assicuratore <può> fornire un ulteriore termine all'assicurato per le comunicazioni suddette, la stessa deve interpretarsi nel senso della previsione di un onere a carico dell'assicuratore finalizzato al conseguimento dell'effetto sospensivo della garanzia assicurativa ai sensi dell'art. 1901, comma 2, c.c., altrimenti, se operasse immediatamente la sospensione, l'assicuratore avrebbe scarso interesse alla fissazione del termine e la clausola sarebbe sostanzialmente inefficace, in contrasto con il canone di cui all'art. 1367 c.c.; inoltre, in violazione del successivo art. 1370, la clausola dubbia verrebbe interpretata in favore del contraente che la predispose; ed infine, l'attribuzione ad un contraente di una facoltà arbitraria contrasterebbe con l'art. 1366 c.c., che prescrive l'interpretazione del contratto secondo buona fede. Conseguentemente, in caso di mancato assolvimento dell'onere, la sospensione della garanzia è esclusa”. In senso analogo: Trib. Milano, 27 ottobre 2005, n. 11745, in Iusexplorer, Giuffrè.

fine di operare un compiuto giudizio di buona fede e proporzionalità tra gli inadempimenti delle prestazioni a carico delle parti è di sicuro rappresentato dall'accertamento dell'effettiva modifica dei dati previsti in polizza e dunque, come visto per le professioni intellettuali, essenzialmente del volume d'affari prodotto nell'annata in discussione. E' infatti più che evidente che, qualora per ipotesi si accertasse, seppur ex post e nel corso del giudizio, una significativa variazione in aumento del volume d'affari nel corso dell'anno di riferimento, ciò equivarrebbe a configurare, in capo all'assicurato, una posizione debitoria, legata alla modifica in aumento di elementi variabili che hanno aggravato il rischio. E dovrebbe coerentemente valutarsi come contraria a buona fede l'omessa comunicazione di una "importante" variazione in aumento degli elementi che avrebbe comportato la necessità, per l'assicurato, di corrispondere una non trascurabile quota integrativa del premio. Ed allora, in applicazione dei principi generali che presiedono alla valutazione della condotta del debitore in executivis, trattandosi di un inadempimento di non scarsa importanza ex art. 1455 c.c., potrebbe ben considerarsi legittimamente sollevata l'eccezione di inadempimento dell'assicuratore, il cui rifiuto di adempimento non potrebbe considerarsi abusivo ex art. 1460, co. 2, c.c.

Specularmente, tutte le volte in cui si accerti che l'omessa comunicazione non abbia inciso in maniera significativa sull'esatta determinazione del rischio – poiché, in ipotesi, il volume d'affari del professionista non è aumentato sensibilmente rispetto a quello dichiarato all'inizio del periodico assicurativo o abbia subito addirittura una flessione – l'eccezione di inadempimento dell'assicuratore dovrà con ogni probabilità considerarsi pretestuosa, ovvero contraria a buona fede e, come tale, non accoglibile. Insomma: un'indagine processuale che disveli l'inesistenza di qualsiasi residua obbligazione di pagamento integrativo – ovvero evidenzi che quest'ultima rivesta il carattere della "scarsa importanza" ex art. 1455 c.c. – dovrebbe coerentemente condurre al rigetto della relativa eccezione di sospensione spiegata dall'assicuratore.

Ciò, però, non dovrebbe precludere a

quest'ultimo la possibilità, per la verità più teorica che pratica, di agire per la riscossione della parte integrativa del premio, una volta accertata la lieve variazione in aumento del dato variabile preso a riferimento.

In quest'ultima ipotesi - ossia nel caso di un aumento del volume d'affari così contenuto da non giustificare l'accoglimento di un'eccezione di adempimento - si potrebbe altresì discutere circa l'eventuale applicabilità dell'art. 1907 c.c., con conseguente possibilità per la compagnia di assicurazione di pretendere comunque una riduzione proporzionale della somma da versare a titolo di indennità. Possibilità, per la verità, ad oggi ancora generalmente esclusa, a ragione del diffuso convincimento circa l'inapplicabilità della c.d. regola proporzionale, di cui è espressione il citato art. 1907 c.c., alle polizze di assicurazione per la responsabilità civile, essenzialmente per la ritenuta mancanza di corrispondenza diretta tra valore del bene assicurato e premio<sup>26</sup>.

Soluzione, quest'ultima, che lascia per la verità un pò perplessi, in considerazione dei seguenti rilievi: a) nella r.c. professionale il "bene" assicurato è rappresentato dall'attività esercitata dal professionista, che determina il rischio per l'assicuratore; b) questa attività ha sicuramente un dato "valore", la cui esatta determinazione è appunto demandata all'indice di misurazione

26 Sull'inapplicabilità dell'art. 1907 c.c. alle fattispecie in tema di responsabilità civile la giurisprudenza sembra concorde. Tra le altre si vedano: Cass., 19 agosto 1995, n. 8958, in Giust. civ. Mass., 1995, p. 8958; Cass., 22 ottobre 1981, n. 5532, in Arch. civ., 1982, p. 483 ss.; App. Aquila, 27 aprile 1977, in Dir. e prat. assicuraz., 1977, p. 128 ss.; Trib. Napoli, 25 novembre 1989, in Riv. giur. circ. e traspr., 1991, p. 63 ss.; Trib. Napoli, 26 gennaio 1986, in Resp. civ. e previd., 1986, p. 338 ss. In dottrina, ex plurimis: A. DONATI - G. VOLPE POTZOLU, Manuale di diritto delle assicurazioni, Milano, 2002, p. 153; I. SABBATELLI, sub art. 1907 c.c., in Comm. breve al diritto delle assicurazioni, a cura di G. Volpe Potzolu, Padova, 2013, p. 77; G. SCALFI, I contratti di assicurazione. L'assicurazione danni, Torino, 1991, p. 196. In senso contrario: A. DURANTE, Il premio nell'assicurazione di responsabilità, in Dir. e prat. assicuraz., 1962, p. 305; P. SANTORO, Clausola di regolazione nelle polizze di assicurazione r.c. e regola proporzionale ex art. 1907 c.c., in Danno e resp., 2007, p. 493 ss.; Id., Stato di necessità e clausola di regolazione del premio nell'assicurazione della responsabilità civile, cit., p. 665 ss.

(nel caso di specie: volume d'affari) pattuito; c) questo indice esprime quindi un valore in grado di "misurare" l'ampiezza e l'estensione del rischio, e dunque di parametrare e quantificare il premio, che, per questa via, diviene direttamente corrispondente al valore del bene, ossia all'attività esercitata.

Anche nelle polizze professionali non può dunque dirsi assente una corrispondenza tra premio e valore del bene assicurato, ossia tra premio e valore dell'attività oggetto di copertura. Valore che viene appunto determinato (oltre che in base alla tipologia di attività esercitata<sup>27</sup>) attraverso la clausola in oggetto, e dunque sulla base dei dati variabili previsti in polizza - ossia, nel caso che ci occupa, del volume d'affari, e dunque, della quantità ed importanza delle prestazioni professionali che l'assicurato ha svolto nell'anno di riferimento<sup>28</sup> - alla cui "fluttuazione" è strettamente agganciata la determinazione del premio.

Per questa via, dunque, non vi sarebbero valide ragioni per escludere l'applicazione della regola proporzionale anche alle polizze in tema di r.c. professionale, con la conseguenza che, se al termine del periodo assicurativo il valore dell'attività, per effetto del mutamento in aumento degli elementi di rischio variabile, si è incrementato - così che non via sia più corrispondenza tra il premio che l'assicurato ha versato e premio che lo stesso avrebbe dovuto versare in conseguenza dell'aumento del proprio volume d'affari - l'assicuratore sarà tenuto ad indennizzare i danni (ovviamente sempre nei limiti del massimale) in misura ridotta della proporzione che intercorre tra il valore dichiarato ed il valore effettivo<sup>29</sup>.

27 E' legittimo presumere, ad esempio, che l'attività di medico chirurgo sia più "esposta" a rischio rispetto a quanto accada in tema di attività notarile.

28 Evidente essendo che, ad esempio, un notaio che nell'anno abbia rogato una moltitudine di atti pubblici, magari di contenuto complesso, avrà ben più probabilità di incorrere in un errore professionale rispetto ad un collega che ne abbia stipulati una quantità di molto inferiore. Stesso discorso potrebbe valere per le altre categorie professionali.

29 Ad esempio, se il professionista, all'atto della stipula o del rinnovo del contratto di assicurazione, abbia dichiarato di fatturare 90 e poi si accerti che, al termine dell'annualità, abbia fatturato 100 e che il premio non sia stato regolato, la compagnia, in caso di sinistro,

## 7. Il nodo centrale ai fini della pratica operatività della clausola di regolazione del premio: il problema del riparto dell'onere della prova

Così tratteggiati i principi fondamentali che dovrebbero guidare l'interprete nella complessiva valutazione della condotta delle parti - e pur nella piena consapevolezza dell'impossibilità di adottare regole valide in astratto ed a prescindere dall'atteggiarsi delle fattispecie concrete che via via possono presentarsi all'operatore del diritto - non può essere sottaciuta la circostanza che aspetto cruciale dell'intera vicenda è rappresentato dal profilo probatorio e, più precisamente, dal problema della "distribuzione" dell'onere della prova tra le parti del rapporto.

La vicenda processuale può così sintetizzarsi: l'assicuratore, convenuto direttamente in giudizio oppure chiamato in causa dal commercialista assicurato - il quale chieda, nell'uno o nell'altro caso, di essere "manlevato", in caso di condanna, dal primo - si difende in giudizio eccependo la mancata comunicazione dei dati di misurazione del rischio previsti in polizza e la conseguente assenza di copertura assicurativa in relazione all'evento dedotto in giudizio.

Si è detto che oggi - a seguito della "rottura" del legame con l'art. 1901 c.c. - tale eccezione non è più sufficiente a condurre ad un'automatica sospensione della copertura assicurativa nel caso di omessa comunicazione dell'assicurato, bensì determina il potere dovere del giudice di valutare tale condotta omissiva con il parametro della buona fede oggettiva, determinando, in sostanza, se la mancata comunicazione degli elementi previsti abbia inciso significativamente sul rischio e, dunque, sul quantum dovuto a titolo di conguaglio del premio in favore dell'assicuratore.

Ciò premesso, è evidente che la "fruttuosità" ed accoglibilità dell'eccezione di mancanza di copertura assicurativa è in gran parte influenzata dalla questione circa l'individuazione del soggetto cui incombe sarà tenuta a tenere indenne il proprio assicurato per la percentuale del 90% del danno accertato.

l'onere della prova: in altri termini, ci si deve chiedere "chi" sia il soggetto tenuto a provare "cosa". E' lapalissiano, infatti, che un conto è ritenere che la compagnia assicurativa, una volta spiegata l'eccezione in parola, sia essa stessa tenuta a dimostrare che l'omissione abbia inciso in senso sostanziale sull'equilibrio del nesso sinallagmatico esistente tra le prestazioni, e dunque sul rischio, lievitato in maniera significativa, con conseguente necessità di adeguamento del premio; tutt'altra cosa è, al contrario, riversare sulla controparte, ossia sull'assicurato, l'onere di dover provare che i dati, anche se omessi, sono rimasti sostanzialmente invariati e dunque che il proprio volume d'affari, nell'anno di riferimento, non è aumentato in maniera significativa o ha addirittura subito una flessione.

Il corretto riparto dell'onere della prova può condurre, anche a fronte di un'identica situazione sostanziale sottostante, a risultati diametralmente opposti, con l'accoglimento o il rigetto dell'eccezione processuale sollevata dall'assicuratore. Tale profilo, rimasto un pò in ombra nelle trattazioni dedicate al tema<sup>30</sup>, assume portata dirimente ai fini della pratica operatività della clausola di regolazione del premio.

Così impostato il problema, una dato preliminare non dovrebbe creare incertezze: l'eccezione in parola deve essere pacificamente ritenuta un'eccezione in senso proprio, rimessa, pertanto, alla disponibilità ed all'iniziativa del convenuto (o chiamato in causa) assicuratore, senza che al giudice possa essere rimesso il potere-dovere di rilevarla d'ufficio<sup>31</sup>. Tale ovvia premessa,

30 Tra le poche pronunce sul tema si possono ricordare Cass., 23 maggio 1997, n. 4612, cit.; Cass., 30 ottobre 1990, n. 10527, cit.; Cass., 25 giugno 1985, n. 3817, cit., con nota di M. GIAMMARINO, Il regolamento del premio ed il relativo onere della prova nell'assicurazione della responsabilità civile; App. Milano, 18 marzo 2003, in Giust. Milano, 2003, p. 51 ss.

31 In giurisprudenza, con riferimento in generale all'art. 1460 c.c., si vedano: Cass., 16 marzo 2011, n. 6168, in Giust. civ. Mass., 2011, p. 419; Cass., 8 agosto 2002, n. 11728, ivi, 2002, p. 1471; Cass., 29 settembre 1999, n. 10764, ivi, 1999, p. 2028; Cass., 17 agosto 1990, n. 8344, ivi, 1990, p. 1552-1553; Cass., 28 marzo 1983, n. 1934, ivi, 1983, p. 677; Cass., 13 maggio 1980, n. 3151, ivi, 1980, p. 1366-1367; App.

però, nulla dice circa la questione del riparto dell'onere della prova.

Al riguardo, da un'analisi condotta prima facie potrebbe ritenersi gravante sull'assicuratore eccipiente, in conformità con quanto previsto dal secondo comma dell'art. 2697 c.c., provare la gravità dell'inadempimento altrui, e dunque che il volume d'affari del professionista è sensibilmente aumentato: è quanto afferma una delle pochissime sentenze che affronta il problema, laddove viene rigettata l'eccezione di sospensione della copertura per mancata regolazione del premio sul mero presupposto che la compagnia eccipiente, "sulla quale grava l'onere, non ha quindi dato prova della effettiva gravità ex art. 1460 c.c. dell'inadempimento dell'Azienda assicurata idonea a giustificare la eccepta sospensione dell'esecuzione del contratto assicurativo"<sup>32</sup>.

Questa soluzione, a ben vedere, non convince appieno, e ciò non solo per motivi di teorica processuale, ma anche pratici.

E' infatti ben noto il principio pacifico secondo cui, in tema di prova dell'inadempimento di un'obbligazione, il creditore che agisca per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno ovvero per l'esatto adempimento, è tenuto soltanto a provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto ed il relativo termine di scadenza, potendosi limitare alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre il debitore convenuto è gravato dall'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento<sup>33</sup>. Eguale regola di riparto dell'onere della prova deve ritenersi applicabile ogni qual volta il debitore convenuto per l'adempimento, la risoluzione e/o il risarcimento del danno si avvalga dell'eccezione ex art. 1460 c.c.: in

Milano, 16 luglio 2003, in Giur. milan., 2004, p. 97.

32 Cfr., Trib. Enna, 27 luglio 2012, cit. Ma in senso contrario si vedano Cass., 23 maggio 1997, n. 4612, cit.; Cass., 30 ottobre 1990, n. 10527, cit.; Cass., 25 giugno 1985, n. 3817, cit.; App. Milano, 18 marzo 2003, cit.

33 Cfr., ex plurimis, Cass., 30 ottobre 2001, n. 13533, in Foro it., 2002, I, c. 769 ss., con nota di P. LAGHEZZA, Inadempienze ed onere della prova: le sezioni unite e la difficile arte del rammendo, cui si è allineata la giurisprudenza successiva.

tale evenienza, infatti, le posizioni delle parti in lite risultano invertite, poiché il debitore eccipiente potrebbe limitarsi ad allegare l'altrui inadempimento, ed il creditore agente dovrebbe dimostrare il proprio adempimento<sup>34</sup>.

Conformemente ai principi appena esposti, l'assicuratore potrebbe limitarsi ad allegare l'altrui inadempimento e dovrebbe allora essere il commercialista assicurato a provare il proprio adempimento, e dunque di aver comunicato i dati previsti ex contractu<sup>35</sup>. Fornita la prova, mediante la produzione in giudizio della relativa documentazione con l'attestazione dell'avvenuta comunicazione alla società di assicurazione, nulla quaestio: l'eccezione di sospensione della copertura assicurativa dovrà essere coerentemente rigettata.

Nel caso, al contrario, in cui il commercialista assicurato non riesca a provare il suo esatto adempimento, perché magari i dati non sono stati effettivamente mai comunicati, spetterà allora al giudice procedere ad una valutazione comparativa degli opposti inadempimenti, ovvero quello dell'assicurato già realizzatosi e quello che viene minacciato dall'assicuratore in virtù dell'eccezione in parola; giudizio che andrà eseguito, come già visto, avuto riguardo alla loro proporzionalità rispetto alla funzione del contratto ed alla loro rispettiva incidenza sull'equilibrio sinallagmatico, sulle posizioni delle parti e sugli interessi delle stesse; determinando, dunque, se il rifiuto di adempiere della compagnia sia causalmente giustificato dall'inadempimento altrui, oltre che, più in generale, apparire conforme

34 Cfr., ancora Cass., 30 ottobre 2001, n. 13533, cit., seguita dalla giurisprudenza successiva. Da ultimo si può ricordare Trib. Milano, 10 luglio 2013, n. 9811, in Guida dir., 2013, 45, p. 55.

35 Al riguardo, giova precisare che il volume d'affari derivante da attività non comprese nella copertura assicurativa deve essere ovviamente "scomputato" e non può dirsi ricompreso nell'obbligo di comunicazione. Si pensi, ad esempio, alle attività di sindaco revisore di società o enti, di professionista delegato nelle procedure di vendita immobiliare, di partecipazione a collegi arbitrali, sovente non ricomprese nelle polizze "base" di r.c. professionale dell'avvocato, del commercialista o del notaio (salvo ovviamente il caso in cui operino "condizioni aggiuntive" in tal senso).

all'obbligo di correttezza che grava sulle parti ex art. 1175 c.c.

Tale valutazione può essere fatta senz'altro dal giudice d'ufficio, in virtù del principio, pacifico in giurisprudenza, secondo cui la gravità dell'inadempimento - e dunque anche quello posto in essere dall'assicurato - deve essere verificata anche ex officio, trattandosi di elemento che attiene al fondamento stesso della domanda<sup>36</sup>. Con la precisazione, si ritiene, che tale giudizio, dovendo comunque essere eseguito nel rispetto del principio dispositivo, deve essere compiuto avendo riguardo esclusivamente a quanto introdotto dalle parti. A tal fine il giudice sarà tenuto a valutare il materiale probatorio fornito dalle parti, e legalmente acquisito, a "testimonianza" del loro comportamento improntato più o meno a buona fede. Si pensi al caso, ad esempio, in cui la compagnia dimostri di aver richiesto all'assicurato la regolazione del premio, inviando il relativo modulo; oppure, al contrario, abbia seguito, nel corso del rapporto, a riscuotere il premio base, senza mai nulla eccepire.

Il punto decisivo resta però sempre il medesimo: per operare un compiuto giudizio di proporzionalità tra le condotte delle parti è necessario acquisire l'elemento "principe" relativo all'eventuale modifica o meno degli elementi fluttuanti - e dunque, nel caso della r.c. professionale, essenzialmente del volume d'affari - relativi al periodo in riferimento al quale è stata eccepta la mancanza di copertura assicurativa.

Ora, ritenere che debba essere l'assicuratore eccipiente a dover dimostrare che il

36 Cfr., Cass., 6 marzo 2012, n. 3477, in Giust. civ. Mass., 2012, p. 277; Cass., 13 gennaio 2012, n. 409, ibidem, p. 27; Cass., 20 luglio 2007, n. 16084, ivi, 2007, p. 1456; Cass., 28 marzo 1995, n. 3669, ivi, 1995, p. 710; Cass., 26 febbraio 1994, n. 1955, ivi, 1994, p. 218; Cass., 16 febbraio 1994, n. 1507, ibidem, p. 165; Cass., 5 marzo 1987, n. 2345, ivi, 1987, p. 646; Cass., 20 maggio 1986, n. 3353, ivi, 1986, p. 959; Cass., 9 marzo 1983, n. 1769, ivi, 1983, p. 624-625; Cass., 9 agosto 1982, n. 4457, ivi, 1982, p. 1620; Cass., 16 ottobre 1981, n. 5424, ivi, 1981, p. 1922. In dottrina, su tutti, C.M. BIANCA, Diritto civile, V, La responsabilità, Milano, 2012, p. 295. In senso contrario, ex plurimis, V. ROPPO, Il contratto, Milano, 2001, p. 962, il quale ritiene che spetti all'inadempiente convenuto provare la scarsa importanza dell'inadempimento.

volume d'affari dell'assicurato nell'anno di riferimento si sia notevolmente incrementato, si da incidere in maniera sostanziale sulla determinazione del premio, pare abbastanza paradossale, in considerazione - oltre di quanto si è appena detto in tema di riparto dell'onere della prova in materia di responsabilità contrattuale - dell'ovvia osservazione che l'unico soggetto che conosce esattamente lo "stato del rischio", in quanto vi si trova costantemente in contatto, è proprio l'assicurato, il quale solo è in possesso dei dati informativi necessari ad un'esatta valutazione dell'entità del rischio sopportato dall'assicuratore. Spetterà dunque al commercialista assicurato portare all'attenzione dell'organo giudicante gli elementi idonei a far concludere per una sostanziale immodificabilità del rischio, e ciò proprio in ossequio ad un principio di "riferibilità" o "vicinanza" della prova, in virtù del quale la ripartizione del corrispondente onere della prova va effettuata facendo sì che ciascuno sia tenuto a dimostrare fatti e circostanze che rientrano nella propria sfera di azione, così da evitare le difficoltà di comprovare fatti a sé estranei<sup>37</sup>. Tale principio, che esprime appunto un criterio di ripartizione basato sulla concreta possibilità per l'uno o l'altro soggetto di fornire prova dei fatti che ricadono nelle rispettive sfere di azione, dovrebbe dunque guidare l'interprete nella soluzione della vicenda.

Si rivela quindi conforme all'esigenza di non rendere eccessivamente difficoltoso l'esercizio del diritto dell'assicuratore di reagire all'inadempimento, senza peraltro penalizzare il diritto di difesa dell'assicurato, fare applicazione del principio di riferibilità o vicinanza della prova, ponendo l'onere della prova a carico al soggetto in possesso degli elementi utili a paralizzare la pretesa della controparte, fornendo la dimostrazione del fatto estintivo (mancata "sostanziale" variazione dei dati) del diritto (alla sospensione della copertura assicurativa) azionato. Ciò che si vuol dire, in ultima analisi, è che l'onere della prova deve essere ripartito, oltre che secondo la descrizione legislativa della fattispecie controversa

<sup>37</sup> Trattasi di un principio "codificato" dalla nota Cass., 30 ottobre 2001, n. 13533, cit. ed a tutt'oggi non messo seriamente in discussione.

- con la relativa indicazione dei fatti costitutivi e di quelli estintivi o impeditivi del diritto - anche secondo un principio di "disponibilità" del mezzo di prova, principio direttamente riconducibile all'art. 24 Cost., ed al conseguente divieto di interpretare la legge in modo tale da rendere impossibile o eccessivamente difficoltoso l'esercizio dell'azione in giudizio<sup>38</sup>.

Ed è evidente come gli elementi relativi al volume d'affari del professionista nell'anno in discussione siano ben noti a tale soggetto e non anche all'assicuratore, con la conseguenza che il primo, e non il secondo, deve essere onerato della relativa prova. Prova che, peraltro, può essere agevolmente assolta mediante la produzione in giudizio della relativa documentazione contabile.

Se si condivide tale impostazione, una volta eccitata la mancata comunicazione dei dati variabili e verificati l'effettivo inadempimento "formale" di tale obbligazione, sarà dunque interesse ed onere dell'assicurato dimostrare che il volume d'affari non è cresciuto in modo significativo, o è diminuito, e dunque che la mancata comunicazione non ha influito sul rischio, con conseguente contrarietà a buona fede dell'inadempimento dell'assicuratore.

Del resto, qualora non si dovesse condividere tale impostazione, e dunque si volesse ipotizzare che debba essere l'assicuratore eccitante a fornire la prova della modifica in aumento dei dati di indicizzazione del rischio, si pone il non facile problema dell'individuazione degli strumenti processuali in grado di consentire l'acquisizione al giudizio di questi dati, che, lo si ripete, sono nella esclusiva disponibilità della controparte.

Al riguardo, l'istituto processuale che potrebbe venire in soccorso è rappresentato dalla richiesta di ordine di esibizione ex art. 210 c.p.c., quale metodo di acquisizione al processo di un documento attraverso l'imposizione della produzione

<sup>38</sup> Cfr., ex plurimis: Cass., 25 luglio 2008, n. 20484, in Guida dir., 2008, 39, p. 74, e, prima ancora, Cass., Sez. Un., 10 gennaio 2006, n. 141, in Giust. civ., 2007, I, p. 1239 ss. Tra le ultime si può ricordare, a titolo esemplificativo, Cass., 9 agosto 2013, n. 19146, in Dir. e giust., 2013, 30 ottobre.

al detentore dello stesso. Così, quantomeno tutte le volte in cui l'assicuratore dimostri di aver richiesto, al termine del periodo di riferimento, la regolazione del premio, e non abbia ricevuto risposte dall'assicurato, dovrebbe essere coerentemente accolta un'istanza di esibizione ex art. 210 c.p.c., rappresentando l'ordine giudiziale l'unico mezzo a disposizione per entrare in possesso di dati non spontaneamente forniti dalla controparte.

Viceversa, più problematica appare la vicenda qualora l'assicuratore in fase stragiudiziale non abbia mai richiesto i dati all'assicurato: in questo caso - sicuramente più frequente nella pratica - un'eventuale richiesta dell'assicurato potrebbe incontrare il limite della "indispensabilità", intesa non tanto nell'accezione di imprescindibilità del documento in rapporto alla prova da fornire (circostanza che, nel caso di specie, non può essere messa in discussione), quanto nel senso che la prova del fatto che si intende dimostrare non sia acquisibile aliunde. Sotto questo secondo aspetto, infatti, si ritiene comunemente che non possa essere ordinata l'esibizione tutte le volte in cui l'interessato sia, o sia stato, in condizione di acquisire di propria iniziativa il documento o copia dello stesso: regola che introduce il divieto di utilizzare l'ordine di esibizione in quei casi in cui la parte, impiegando l'ordinaria diligenza, abbia a disposizione altri strumenti per ottenere il possesso del documento. In questa accezione, dunque, "indispensabilità" dell'esibizione vuol significare che l'esibizione deve rappresentare l'unico modo per conseguire l'acquisizione al giudizio di una determinata prova preconstituita.

Seguendo questo ragionamento potrebbe con coerenza ritenersi che - non avendo la compagnia di assicurazione neppure esercitato in fase stragiudiziale il proprio diritto, contrattualmente sancito, di richiedere all'assicurato la documentazione inerente il volume d'affari - non potrebbe farlo per la prima volta in giudizio e chiedere l'emissione di un ordine giudiziale di esibizione, rimanendo di fatto nell'impossibilità di dimostrare quanto eccepito.

Un motivo in più, questo, per

accedere alla tesi qui prospettata in tema di riparto dell'onere della prova.

## Atti imposable: effetti costitutivi e tutela cautelare del nuovo regime esecutivo ed esattivo

di Domenico Pironti  
e Maria Antonietta Lisi

### Gli avvisi di accertamento a seguito della riforma di cui all'art. 29 del D.L. 78/2010.

Gli avvisi di accertamento emessi dall'Agenzia delle Entrate, emessi a partire dal 01.10.2011 (relativamente ai periodi di imposta in corso alla data del 31.12.2007) "devono contenere anche l'intimazione ad adempiere, entro il termine di presentazione del ricorso, all'obbligo di pagamento, degli importi negli stessi indicati, ovvero ...", ai sensi dell'art. 29 comma 1 lettera a) del D.L. n. 78 del 2010 convertito nella legge n. 122 del 2010, rubricato "concentrazione della riscossione nell'accertamento".

Conseguentemente per tali atti, definiti atti imposable primari, non si applica la vecchia procedura di riscossione, che si concretizzava nella predisposizione del ruolo, che diveniva esecutivo con la sottoscrizione dello stesso (ai sensi dell'art. 12 comma 4 DPR 602/73), e solo successivamente veniva avviata la fase esecutiva con la notifica della cartella di pagamento da parte dell'Agente della Riscossione.

Invece il nuovo accertamento, definito dal prof. C. Glendi "atto imposable"<sup>1</sup>, per espressa previsione di legge, diviene esecutivo decorsi sessanta giorni dalla notifica.<sup>2</sup>

1 Il neologismo è stato coniato da Glendi C. nel trattato "Notifica degli atti imposable e tutela cautelare" (a cura di C. Glendi - V. Uckmar) in "La concentrazione della riscossione nell'accertamento", Padova, 2011, 4, che sottolinea nella nota 2, come espressioni quali "accertamenti esecutivi" o "avvisi di accertamento esecutivi" siano inadeguati a qualificare la nuova fattispecie provvedimento che non è propriamente atto di processo di esazione, non limitandosi peraltro alla sola esecutività.

2 I nuovi avvisi, ribattezzati - con un'efficace espressione di sintesi - accertamenti "imposable", divengono esecutivi decorsi sessanta giorni dalla notifica e recano altresì l'avvertimento che, in caso di inadempimento, decorsi ulteriori trenta giorni dal termine di pagamento, la riscossione delle somme richieste, in deroga alle disposizioni in materia di iscrizione a ruolo,

Dalla semplice lettura di tali disposizioni si evince chiaramente che la "notificazione" dell'atto in questione non può che rivestire un ruolo di componente costitutiva dell'intera fattispecie, incidendo sulla validità dell'atto stesso, senza possibilità di sanatoria ex art. 156 c.p.c. (c.d. provocatio ad opponendum); infatti con la nuova disciplina la formazione del titolo non preesiste alla notifica ma dipende dalla stessa (cfr. sentenza n. 75 del 06.10.2014 CTP Verbania Sez. 1<sup>^</sup>).

Attesa la natura recettizia degli atti in esame, il legislatore ne prescrive la "notificazione", anche perché il nuovo avviso di accertamento costituisce anche titolo esecutivo e precetto, a seguito della concentrazione degli effetti di riscossione nell'atto di accertamento<sup>3</sup> operata dalla legge. La triplice connotazione dell'atto imposable (accertamento, esplicitazione della natura esecutiva ed intimazione ad adempiere) ha portato autorevole dottrina a ritenere che la notifica di tali atti deve necessariamente essere fatta tramite i messi notificatori, così come previsto dall'art. 60 del DPR n. 600/73, e che il loro perfezionamento avviene solo a seguito di regolare notifica, risultando impossibile l'applicazione al caso di specie del principio della sanatoria per il raggiungimento dello scopo (cfr. Corte di Cassazione Sezioni Unite sentenza n. 19854 del 5.10.2004).

La Sezione Tributaria della Suprema Corte, pur dichiarando di uniformarsi ai principi espressi dalle Sezioni Unite con la citata sentenza n. 19854 del 2004, ha finito per riproporre la tesi fondata sulla natura di provocatio ad opponendum dell'avviso di accertamento, mentre invece la giurisprudenza di legittimità più recente,

è affidata in carico agli agenti della riscossione anche ai fini dell'esecuzione forzata. La riscossione dipende dal versamento diretto del contribuente da effettuarsi entro il termine di presentazione del ricorso e, quindi, in esito alla sola notifica dell'avviso di accertamento. Cfr. "Accertamenti imposable, i nodi ancora da sciogliere" a cura di Pasquale Saggese IRDCEC, in PRESS Professione Economica e Sistema Sociale, Febbraio 2012/ no.41.

3 Cfr. Prof. A. Parlato, in "L'accertamento esecutivo: termini, contraddittorio e valutazione del provvedimento da parte del giudice tributario", seminario di aggiornamento professionale in materia sostanziale e processuale per i magistrati delle Commissioni Tributarie delle Regioni Calabria e Sicilia, Settembre 2012.

pronunciando sull'essenzialità della motivazione dei provvedimenti impositivi ed esattivi, ne esclude il carattere di provocatio ad opponendum, in perfetta sintonia con la loro natura recettizia, posto che l'avviso di accertamento non può essere qualificato alla stregua di mezzo semplicemente finalizzato a indurre il destinatario ad avvalersi dei rimedi processuali oppositori; ne consegue l'inoperatività della sanatoria dei vizi della notificazione degli atti impositivi ed esattivi recettizi, per effetto dell'impugnativa degli stessi in sede giurisdizionale, a prescindere dalla qualificazione dei vizi in termini di nullità o giuridica inesistenza della notificazione<sup>4</sup>.

### Atti imposable primari (o originari) e secondari

L'art. 29 comma 1 del D.L. n. 78 del 2010 convertito nella legge n. 122 del 2010 prevede, come detto, che gli accertamenti divengono esecutivi decorsi 60 giorni dalla notifica (elemento essenziale e necessario per il perfezionamento dell'atto quale titolo esecutivo tributario e precetto, strutturalmente unitario), mentre invece per la fase esecutiva la norma prevede che gli atti "rideterminativi" (o secondari), scaturenti dalla notifica dell'atto primario, vengano comunicati con raccomandata semplice spedita all'indirizzo presso il quale è stato notificato l'atto di cui alla lettera a) del D.L. 78/2010. Da tale impianto normativo ne consegue che per tali ultimi atti non sarebbe necessaria ed essenziale la notificazione, con conseguente applicabilità del principio di provocatio ad opponendum, pur trattandosi di atti dell'esecuzione.

Invece secondo autorevole dottrina (cfr. nota n. 4) anche tali atti devono essere notificati pena la giuridica inesistenza quali titoli esecutivi tributari; la notificazione degli atti imposable "secondari" è necessaria per il perfezionamento del titolo esecutivo tributario, e non è eseguibile nelle forme semplificate della spedizione diretta a mezzo posta, senza l'intervento di un agente notificatore abilitato, altrimenti ci si espone

4 Cfr. M. Bruzzone, Il tramonto della provocatio ad opponendum sul versante della recettività degli atti impositivi, esattivi e imposable, GT Rivista di giurisprudenza tributaria n.1/2015.

a censure di incostituzionalità, perché la procedura non soddisfa le garanzie di conoscibilità essenziali per la salvaguardia del diritto alla difesa, né consente di individuare una data certa ai fini della decorrenza del termine di impugnazione in caso di destinatari irreperibili (Cassazione Sezione Tributaria sentenza n. 1668 del 24.1.2013)<sup>5</sup>.

Comunque quando l'atto imposable primario risulta essere affetto da vizi della notificazione (nullità o giuridica inesistenza), l'atto secondario può sicuramente essere impugnato anche per i vizi dell'atto presupposto e sicuramente non potrà essere applicata la sanatoria ex art. 156 c.p.c. (c.d. provocatio ad opponendum), così come avviene per le cartelle di pagamento in caso di mancata notifica dell'atto presupposto.

### Sospensione dell'atto impugnato: nuova interpretazione alla luce dell'introduzione degli avvisi di accertamento imposable.

Come sopra evidenziato l'atto di accertamento non costituisce solo atto impositivo, ma anche titolo giustificativo dell'esecuzione, per cui sorge immediatamente l'esigenza di valutare il requisito del danno grave ed irreparabile, unitamente alla verifica della validità dell'atto come titolo esecutivo e precetto.

Questa nuova normativa, inoltre, alimenta varie criticità sulla natura della tutela cautelare dei nuovi atti imposable, e richiede, a parere degli scriventi, una interpretazione evoluta ed aggiornata della disciplina in questione prevista dall'art. 47 del D.Lgs n. 546 del 1992, anche alla luce della posizione assunta dalla Corte di Strasburgo in merito alla c.d. tutela differita (CEDU 24.07.2008 n. 18603/03).

Sul piano cautelare il citato art. 47 stabilisce che è possibile chiedere, con apposita istanza motivata, anche unitamente al ricorso introduttivo contro l'atto imposable, la sospensione dell'efficacia esecutiva dell'atto stesso, purché sussistano i presupposti del fumus boni iuris e del periculum in mora, bloccando sul nascere l'esecutività dell'atto

5 Cfr. M. Bruzzone, "Garanzie di conoscibilità nelle notifiche di atti tributari a destinatari irreperibili", Corriere Tributario n. 22/2013.

con effetti duraturi, salvo revoche o modifiche per sopravvenuti mutamenti di circostanze, sino all'esito della decisione di merito<sup>6</sup>.

Il Giudice adito, già in fase di sospensione, non può più soffermarsi solo sul dato letterale dell'art. 47 del D. Lgs. 546/92, ma deve anche esprimersi, in presenza di specifica contestazione, sulla validità del titolo esecutivo tributario (e precetto), verificando la regolarità della notifica dell'atto impositivo, che deve essere eseguita secondo le norme stabilite dagli artt. 137 e seguenti del c.p.c., con le modifiche previste dall'art. 60 DPR 600/73 (ovvero con l'intermediazione dei messi comunali ovvero dai messi speciali autorizzati dall'ufficio).

Il mancato esame della validità dell'atto impugnato quale titolo esecutivo e precetto comporterebbe una tutela differita o addirittura nulla per il contribuente, non garantita nemmeno in sede di impugnazione dell'atto, in palese violazione sia degli artt. 6 e 13 della CEDU (Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo) che degli artt. 24, 111 e 113 della Costituzione.

L'eventuale omessa pronuncia circa la validità del titolo esecutivo potrebbe comportare addirittura la necessità dell'avvio di un procedimento innanzi il giudice ordinario per formalizzare un'opposizione agli atti esecutivi (art. 617 e ss. c.p.c.), al fine di ottenere la prevista tutela giurisdizionale (come avviene per l'opposizione al decreto ingiuntivo in campo civile).

Il verificarsi di quanto sopra esposto fa emergere dei vuoti di tutela del diritto di difesa, che non sono tollerati dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, così come avviene nel caso in cui la normativa nazionale, in tema di accertamenti fiscali, non consenta al contribuente l'autonoma impugnabilità degli atti e dei provvedimenti volti alla ricerca e alla repressione di eventuali violazioni della normativa tributaria.

Da quanto sopra esposto ne consegue che, a prescindere dalla valutazione concernente il vizio di notifica dell'atto (nullità sanabile ex

<sup>6</sup> Cfr. C. Glendi "Vizi di notifica degli atti impositivi e ridotte possibilità di sanatoria" in C. Glendi e V. Uckmar, "La concentrazione della riscossione nell'accertamento", Padova 2011, Diritto e Pratica Tributaria.

art. 156 c.p.c. ovvero inesistenza giudica), dovrebbe attestarsi almeno l'inefficacia dell'atto impositivo quale titolo esecutivo e precetto, e quindi l'impossibilità sicuramente di procedere alla riscossione delle somme intimate (né tanto meno all'affidamento in carico all'Agente della Riscossione), fino alla data di pubblicazione (deposito) della sentenza di primo grado.



### Il trasferimento di Azienda e di Ramo di Azienda - definizioni

di Liliana Benincaso

L'art. 2555 del c.c. recita: "L'azienda è il complesso dei beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa".

Da questa sintetica nozione legislativa emerge con evidenza il rapporto tra azienda e impresa sotto il profilo giuridico ed economico: un rapporto di mezzo a fine perché l'azienda costituisce l'apparato strumentale di cui l'imprenditore si avvale nello svolgimento della propria attività.

Nella nozione di azienda l'accento va posto sulla organizzazione: l'azienda è infatti un insieme di beni eterogenei (mobili e immobili, fungibili e infungibili, materiali e immateriali), destinato a subire modifiche di natura qualitativa e quantitativa nel corso dell'attività, caratterizzato dalla organizzazione che consiste nel collegamento funzionale tra i medesimi in vista della loro utilizzazione unitaria.

Sul piano statico l'azienda si risolve nei beni che la compongono; sul piano dinamico essa è un nuovo "valore" per l'attitudine alla produzione di nuova ricchezza che l'organizzazione le conferisce.

D'altro canto, il rapporto di strumentalità e complementarietà tra i singoli elementi costitutivi dell'azienda, fa sì che il complesso unitario acquisti di regola un valore di scambio maggiore della somma dei valori dei singoli beni che in un dato momento lo costituiscono: tale maggiore valore si definisce avviamento.

L'avviamento è in sostanza non un elemento, un bene immateriale ma una qualità dell'azienda consistente nella sua attitudine a consentire la realizzazione di un profitto, a creare nuova ricchezza, a produrre beni o servizi.

Esso dipende da fattori sia oggettivi che soggettivi.

La dottrina suole distinguere tradizionalmente tra avviamento oggettivo e avviamento soggettivo.

E' avviamento oggettivo quello che si ricollega a fattori suscettibili di permanere anche se muta il titolare dell'azienda in quanto insiti nel coordinamento funzionale esistente tra diversi beni; è avviamento soggettivo quello dovuto all'abilità operativa dell'imprenditore sul mercato ed in particolare alla sua abilità nel formarsi, conservare ed accrescere la clientela.

Le norme sull'azienda ed in particolare sulla sua circolazione che in seguito analizzeremo si applicano anche al ramo di azienda, tale essendo la porzione di un più ampio complesso organizzato, comunque idonea a dar vita di per sé ad un più ridotto complesso aziendale autonomo dal punto di vista operativo; quindi, la differenza tra azienda e ramo di azienda è di natura puramente quantitativa, nel senso che il ramo d'azienda deve possedere, in scala minore, tutte le caratteristiche dell'azienda madre e configurarsi come «una sorta di piccola azienda in grado di funzionare in modo autonomo...» ovvero come «un complesso di beni idoneo all'esercizio in maniera autonoma dell'impresa, dotato cioè di un'autonoma attitudine alla produzione».

Oggi, la nozione di "ramo di azienda" la troviamo esplicitamente nell'art. 2112 del c.c.

Ne consegue che elemento determinante per individuare il ramo d'azienda funzionalmente autonomo coincide con la presenza di «una coesione funzionale e organizzativa dell'attività ma non anche una assoluta autonomia gestionale o amministrativa, né una indipendenza economico-commerciale o un'assoluta autonomia del risultato produttivo».

Nella medesima direzione si è mossa la Suprema Corte di Cassazione, la quale, in più

occasioni ed anche con la recente sentenza n. 9361 dell'aprile del 2014, ha definito il ramo di azienda come una "entità economica dotata di propria identità, intesa come insieme di mezzi organizzati per una attività economica essenziale o accessoria".

Il concetto di azienda è riferibile sia alle imprese commerciali, sia alle imprese agricole che alle piccole imprese ed in dottrina e giurisprudenza si è consolidato ormai l'orientamento che anche gli studi professionali possano essere organizzati sotto forma di azienda se accanto al profilo personale dell'attività svolta si affianca una organizzazione di mezzi e strutture, un numero di dipendenti, una ampiezza dei locali adibiti all'attività, tali che il fattore organizzativo e l'entità dei mezzi impiegati sia significativo o quanto meno si ponga come entità giuridica dotata di una propria autonomia strutturale e funzionale che, seppure non separata dall'attività del titolare, assuma una rilevanza economica tale da poter divenire, per sé stessa, soggetto di possibile contrattazione.

#### ELEMENTI COSTITUTIVI DELL'AZIENDA

Elementi costitutivi dell'azienda sono tutti i beni, di qualsiasi natura, organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa (art. 2555).

Per qualificare un dato bene come bene aziendale, rilevante è perciò la destinazione funzionale impressagli dall'imprenditore. Irrilevante è invece il titolo giuridico (reale o obbligatorio) che legittima l'imprenditore a utilizzare un dato bene nel processo produttivo; infatti, non possono essere considerati beni aziendali i beni di proprietà dell'imprenditore che non siano da questi effettivamente destinati allo svolgimento dell'attività di impresa (ad esempio l'abitazione di proprietà dell'imprenditore). Viceversa la qualifica di bene aziendale compete anche a beni di proprietà di terzi di cui l'imprenditore può disporre in base ad un valido titolo giuridico purché destinati alla attività di impresa (ad esempio macchinari presi in affitto o in leasing).

Ritorniamo, per un attimo, all'analisi

esegetica dell'art. 2555 del c.c. Abbiamo detto che l'azienda è un "complesso dei beni".

Ma cosa si intende per "beni"?

#### PRIMA TESI:

L'opinione dottrinale e giurisprudenziale largamente diffusa tende ad ampliare la nozione di "bene aziendale" ricomprendendo tra gli elementi costitutivi dell'azienda ogni elemento patrimoniale facente capo all'imprenditore nell'esercizio della propria attività e più in genere tutto ciò che può costituire oggetto di tutela giuridica. Si afferma infatti che l'azienda è un complesso di beni ma anche di servizi, in quanto di essa fanno parte integrante i rapporti di lavoro col personale, nonché tutti i rapporti contrattuali stipulati per l'esercizio dell'impresa, i crediti e debiti, l'avviamento che non è né un bene né un diritto, ma una semplice qualità dell'azienda sia pure valutabile economicamente e patrimonialmente e giuridicamente tutelata.

#### SECONDA TESI:

Tuttavia altra parte della dottrina, altrettanto autorevole, ritiene che tale concezione omnicomprensiva, non priva di conseguenza sul piano della interpretazione ed applicazione della disciplina dell'azienda, non sia però pienamente condivisibile.

Più fedele ai dati normativi e più corretta è l'opinione che considera elementi costitutivi dell'azienda solo le cose in senso proprio di cui l'imprenditore attualmente si avvale per l'esercizio dell'impresa. Beni infatti, a norma dell'art. 810 del c.c., sono le cose che possono formare oggetto di diritti e la disciplina della azienda non offre alcun valido argomento per affermare che nell'art. 2555 il termine "beni" sia stato utilizzato in un significato diverso e più ampio; la sorte dei debiti, crediti e rapporti contrattuali, è un effetto naturale della cessione di azienda, potendo le parti escludere la successione, come vedremo in seguito.

In definitiva secondo tale seconda tesi, l'azienda è e resta un complesso di soli beni (cose) e non è concepibile come un complesso di beni e rapporti giuridici. Il che comporta che si potrà parlare di trasferimento di azienda anche quando le parti abbiano

espressamente escluso contratti, debiti e crediti e quand'anche non sia riscontrabile un valore positivo di avviamento.

#### NATURA GIURIDICA DELL'AZIENDA

L'azienda non costituisce un soggetto giuridico a sé stante, separato dall'imprenditore, né un patrimonio autonomo e separato. Molto si è discusso sulla natura giuridica della azienda e vivo in passato è stato il contrasto tra fautori della teoria unitaria e fautori della teoria atomistica.

La teoria unitaria considera l'azienda come un bene unico, un bene nuovo e distinto rispetto ai singoli beni che lo compongono. Si è così affermato che l'azienda è un bene immateriale rappresentato dalla organizzazione stessa come insieme di collegamenti tra beni e come elemento coagulante dei medesimi.

In questa prospettiva, in sede soprattutto giurisprudenziale, l'azienda viene prevalentemente considerata una universitas, generalmente universitas facti o rerum talora anche universitas iuris, anche se non manca chi afferma che l'azienda come universalità è cosa ben diversa dalla fattispecie disciplinata dall'art. 816 del c.c. (universalità di mobili).

La teoria atomistica concepisce invece l'azienda come una semplice pluralità di beni tra loro funzionalmente collegati e sui quali l'imprenditore può vantare diritti diversi. Si esclude perciò che esista un "bene azienda" formante oggetto di autonomo diritto di proprietà o di altro diritto unitario e quindi si attribuisce un significato atecnico alle norme che parlano di proprietà dell'azienda o di usufrutto di azienda.

La disputa tra teoria unitaria e teoria atomistica è stata definita come un "vecchio rompicapo della scienza del diritto" ed è difficile dire oggi quale delle due teorie prevalga.

La teoria atomistica sembra peraltro preferibile: l'idea che al titolare dell'azienda faccia capo un diritto reale di proprietà sul complesso che si aggiungerebbe ai diritti sui singoli beni, appare difficilmente condivisibile, dal momento che non sembra possibile rinvenire nessuna posizione di potere e/o facoltà sul complesso che spetti al titolare della azienda e che non derivi già dai

diversi diritti che al medesimo competono su ciascuno dei beni formanti l'azienda stessa.

#### CIRCOLAZIONE DELL'AZIENDA E DEL RAMO DI AZIENDA

L'azienda e il ramo di azienda possono formare oggetto di atti di disposizione di diversa natura.

Come è noto si ha trasferimento di azienda ogni qual volta a seguito di operazioni societarie di varia natura (cessione, scissione, fusione, affitto, usufrutto) il titolare dell'attività venga a mutare e secondo la Cassazione più recente per l'effetto: a) siano trasferiti i beni facenti parte del complesso aziendale (siano esse strumentazioni o altro), b) siano ceduti i rapporti con la clientela; c) il personale continui a lavorare per il nuovo datore di lavoro o venga comunque riassunto senza soluzione di continuità tra i due rapporti di lavoro; d) vengano mantenuti lo stabile ed il luogo di lavoro; e) venga svolta la medesima attività precedente dell'alienante.

Il trasferimento di azienda viene definito, in ambito codicistico (vedi art. 2112 nel testo riformato) come «qualsiasi operazione che, in seguito a cessione contrattuale o fusione, comporti il mutamento nella titolarità di una attività economica organizzata», con l'ulteriore inciso

«a prescindere dalla tipologia negoziale o dal provvedimento sulla base del quale il trasferimento è attuato, ivi compresi l'usufrutto o l'affitto di azienda».

Al riguardo è stata da più parti rilevata l'apparente incongruenza della formulazione normativa, «quasi contraddittoria», che da un lato include nel novero delle possibili ipotesi traslative solo la fusione o la cessione contrattuale e, dall'altro, utilizza una espressione estremamente ampia «qualsiasi operazione...a prescindere dalla tipologia negoziale o dal provvedimento» con cui viene attuato il trasferimento. Tale apparente incongruenza può essere agevolmente superata ove si tenga presente che il riferimento alle ipotesi della fusione e della cessione contrattuale abbia natura meramente esemplificativa.

Sembra essersi quindi concluso il dibattito sorto in dottrina e in giurisprudenza in merito all'applicabilità della disciplina sul

trasferimento d'azienda ad alcune vicende circolatorie non espressamente richiamate dalla prima riforma attuata con il d.lgs 18/2001, vale a dire la fusione, la scissione e il provvedimento amministrativo.

E' tuttavia importante stabilire in concreto se un determinato atto di disposizione dell'imprenditore sia da qualificare come trasferimento di azienda o come trasferimento di singoli beni aziendali dato che solo nel primo caso potrà trovare applicazione la disciplina ricollegata alla circolazione del complesso aziendale. La distinzione, netta in teoria, non sempre è agevole in pratica soprattutto quando l'atto di disposizione comprenda solo una parte dei beni aziendali e quando il frazionamento dell'azienda sia frutto di artifici ed espedienti per sottrarsi agli effetti della cessione di azienda derivanti dalla legge (soprattutto in materia di contratti di lavoro e di debiti aziendali).

E' principio consolidato che la qualificazione di una data vicenda circolatoria come trasferimento di azienda (intesa come complesso di beni organizzati) o come trasferimento di singoli beni aziendali debba essere operata secondo criteri oggettivi, guardando cioè al risultato realmente perseguito dalle parti e realizzato anche attraverso una serie coordinata di atti dispositivi, piuttosto che al nomen iuris e alla loro intenzione soggettiva.

Insomma, è necessario ed al tempo stesso sufficiente che sia trasferito un insieme di beni di per sé potenzialmente idoneo ad essere utilizzato per l'esercizio di una determinata attività di impresa e ciò quando anche il nuovo titolare debba integrare il complesso con ulteriori fattori produttivi.

Accertato con criteri oggettivi che si è in presenza di un trasferimento di azienda, l'atto dispositivo comprenderà tutti i beni presenti in quel momento nell'azienda anche se non specificatamente dettagliati in contratto. Il collegamento funzionale esistente tra i beni aziendali legittima tale interpretazione della volontà sistematicamente espressa dalle parti.

In sintesi, si afferma che occorre far capo ad un criterio oggettivo rappresentato

dalla permanenza dei beni essenziali per l'attuazione del progetto aziendale anche in capo al cessionario.

Ovviamente i singoli beni aziendali passeranno all'acquirente nella medesima situazione giuridica in cui si trovavano presso il trasferente, se nulla è pattuito al riguardo. Il trasferimento di azienda non comporta mai successione dell'acquirente nella impresa: quest'ultima costituisce una attività ed è pertanto insuscettibile di trasferimento in senso tecnico.

#### FORMA DEL TRASFERIMENTO

L'art. 2556 del c.c., nel testo modificato dalla legge 310/1993, disciplina le forme da osservare nel trasferimento di azienda.

“Per le imprese soggette a registrazione i contratti che hanno per oggetto il trasferimento della proprietà o il godimento dell'azienda devono essere provati per iscritto, salva l'osservanza delle forme stabilite dalla legge per il trasferimento di singoli beni che compongono l'azienda o per la particolare natura del contratto.

I contratti in forma pubblica o per scrittura privata autenticata devono essere depositati per l'iscrizione nel Registro delle imprese nel termine di 30 giorni a cura del notaio rogante o autenticante”.

Occorre operare una netta distinzione tra forma necessaria per la validità del trasferimento e forma richiesta a fini probatori e per la opponibilità ai terzi.

In merito al primo punto, è dettata una disciplina identica per ogni tipo di azienda (agricola o commerciale): i contratti che hanno per oggetto il trasferimento della proprietà o il godimento dell'azienda sono validi se sono stipulati con “l'osservanza delle forme stabilite dalla legge per il trasferimento di singoli beni che compongono l'azienda o per la particolare natura del contratto”.

Così, per il trasferimento in proprietà degli immobili aziendali sarà necessaria la forma scritta ai sensi dell'art. 1350 n. 1 e dovranno essere rispettate le menzioni obbligatorie per il particolare tipo di negozio traslativo posto in essere (menzioni urbanistiche, allineamento catastale, prestazione energetica, dichiarazioni “Bersani”, ecc....).

Per le imprese “soggette a registrazione” (e quindi non le piccole imprese, le imprese agricole individuali o le società semplici) è poi previsto che ogni atto di disposizione debba essere provato per iscritto. La scrittura è chiaramente richiesta ad probationem e la sua mancanza comporterà come unico effetto (se non necessaria per la validità del contratto) che in una eventuale controversia giudiziaria le parti (ma non terzi) non potranno avvalersi della prova per testimoni per dimostrare l'esistenza del contratto.

Sempre per le “imprese soggette a registrazione”, il secondo comma dell'art. 2556 del c.c. stabilisce che i relativi contratti sono soggetti ad iscrizione nel Registro delle Imprese; la norma, nel testo modificato dalla legge 310/1993, richiede quindi che il contratto sia redatto per atto pubblico o per scrittura privata autenticata e deve essere depositato non a cura delle parti ma del notaio nel termine di 30 giorni.

Viene comunemente affermato che con il trasferimento dell'azienda o di un suo ramo, l'alienante assume, in virtù del principio di esecuzione del contratto secondo buona fede, alcuni obblighi finalizzati a consentire all'acquirente la più proficua utilizzazione del complesso aziendale; si tratta in realtà non tanto di obblighi scaturenti dal detto principio, ma piuttosto di obbligazioni principali nascenti dal contratto medesimo, collocabili sullo stesso piano dell'effetto traslativo dei diritti su beni aziendali, assunte dall'alienante in vista del raggiungimento dello scopo tipico di tale contratto che è l'immissione del cessionario nell'ambito di attività al cui esercizio l'azienda è strumentale, in quanto il trasferimento di azienda o di ramo aziendale è stato qualificato come successione a titolo particolare dell'acquirente nei rapporti attivi e passivi facenti capo all'imprenditore alienante.

#### EFFETTI DEL TRASFERIMENTO DI AZIENDA E DI RAMO DI AZIENDA

Oltre gli effetti dedotti in contratto, l'alienazione dell'azienda produce ex lege effetti ulteriori – dispositivi o inderogabili – che riguardano il divieto di concorrenza dell'alienante (art. 2557), i contratti (art.

2558), i crediti (art. 2559) e i debiti (art. 2560).

#### A) DIVIETO DI CONCORRENZA

Art. 2557: “Chi aliena l'azienda deve astenersi, per il periodo di cinque anni dal trasferimento, dall'iniziare una nuova impresa che per l'oggetto, l'ubicazione o altre circostanze sia idonea a sviare la clientela dell'azienda ceduta.

Il patto di astenersi dalla concorrenza in limiti più ampi di quelli previsti dal comma precedente è valido, purchè non impedisca ogni attività professionale all'alienante. Esso non può eccedere la durata di cinque anni dal trasferimento.

Se nel patto è indicata una durata maggiore o la durata non è stabilita, il divieto di concorrenza vale per il periodo di cinque anni dal trasferimento.

Nel caso di usufrutto o affitto di azienda il divieto di concorrenza vale nei confronti del proprietario o del locatore per la durata dell'usufrutto o dell'affitto.

Le disposizioni di questo articolo si applicano alle aziende agricole solo per le attività ad esse connesse quando rispetto a queste sia possibile uno sviamento della clientela”.

Tale norma contempera due esigenze: quella dell'acquirente dell'azienda di trattenere la clientela e quindi di godere dell'avviamento del quale di regola si è tenuto conto nella pattuizione del prezzo di vendita; quella dell'alienante a non vedere compressa la propria libertà di iniziativa economica oltre un determinato arco di tempo sufficiente per consentire all'acquirente di consolidare la propria clientela.

Il divieto di concorrenza, in quanto disposto a tutela dell'interesse dell'acquirente ad evitare un indebito sviamento della clientela, è derogabile ed ha carattere relativo: sussiste nei limiti in cui la nuova attività di impresa dell'alienante sia potenzialmente idonea a sottrarre clientela all'azienda ceduta. Le parti possono anche ampliare la portata dell'obbligo di astensione purchè non sia impedita ogni attività professionale all'alienante ed è in ogni caso vietato prolungare oltre cinque anni la durata del divieto.

Tale divieto è da ritenersi applicabile non

solo alla vendita volontaria di azienda, ma anche quando la vendita è coattiva. Il divieto graverà perciò in capo all'imprenditore fallito nel caso di vendita in blocco dell'azienda da parte degli organi fallimentari, dato che il trasferimento ha pur sempre per oggetto l'azienda del fallito e non possono che ricadere sullo stesso tutti gli effetti ex lege collegati alla vendita.

Dubbi interpretativi invece riguardano l'applicazione di detta norma alle seguenti ipotesi: a) divisione ereditaria con assegnazione della azienda caduta in successione ad uno degli eredi b) scioglimento di società con assegnazione dell'azienda ad uno dei soci quale quota di liquidazione c) vendita dell'intera partecipazione sociale o di partecipazione di controllo in società di capitali o di persone.

Nei primi due casi non si può affermare che vi sia stato trasferimento di azienda da un erede all'altro o da un socio all'altro e nel terzo caso c'è un negozio traslativo che ha per oggetto partecipazioni societarie e non l'azienda che resta formalmente di proprietà della società, anche se non manca in dottrina chi ritiene applicabile il divieto di cui all'art. 2557 in tale ipotesi in cui non formalmente ma sostanzialmente si ottiene un risultato analogo alla cessione della azienda.

L'articolo tace in ordine alle sanzioni per il caso di violazione del divieto. L'acquirente potrà chiedere il risarcimento del danno, ma anche la risoluzione del contratto per inadempimento ove questo presenti il requisito di importanza di cui all'art. 1455 e secondo l'opinione prevalente è ammissibile anche l'azione inibitoria.

## B) SUCCESSIONE NEI CONTRATTI

Art. 2558: "Se non è pattuito diversamente, l'acquirente dell'azienda subentra nei contratti stipulati per l'esercizio dell'azienda stessa che non abbiano carattere personale.

Il terzo contraente può tuttavia recedere dal contratto entro tre mesi dalla notizia del trasferimento, se sussiste una giusta causa, salvo in questo caso la responsabilità dell'alienante.

Le stesse disposizioni si applicano anche nei

confronti dell'usufruttuario e dell'affittuario per la durata dell'usufrutto e dell'affitto".

La disciplina del trasferimento di azienda si preoccupa di favorire il mantenimento dell'unità economica della stessa. A tal fine è agevolato il subingresso dell'acquirente nella trama dei rapporti contrattuali in corso di esecuzione a prestazioni corrispettive che l'alienante ha stipulato con i fornitori, finanziatori, lavoratori e clienti, per assicurarsi i fattori produttivi necessari all'organizzazione dell'impresa e allo svolgimento dei cicli produttivi, nonché per dare sbocco ai suoi prodotti.

Il detto trasferimento riguarda, quindi, tanto i contratti aziendali in senso stretto aventi ad oggetto il godimento di beni aziendali tanto i contratti di impresa come ad es. i contratti con clienti e fornitori (GALGANO).

Il legislatore muove dalla premessa che l'acquirente dell'azienda ha interesse a subentrare in tali contratti e tale interesse tutela introducendo significative deroghe alla disciplina dei contratti di cui agli artt. 1406 e ss. del c.c., deroghe che investono sia il rapporto alienante-acquirente che la posizione del terzo contraente.

Rapporto alienante-acquirente: Il subingresso dell'acquirente nei contratti in corso di esecuzione ed in tutti i contratti direttamente o indirettamente inerenti all'organizzazione e all'esercizio dell'impresa non aventi carattere personale, prescinde da una esplicita manifestazione di volontà in tal senso nell'atto di alienazione dell'azienda. Si produce anche se le parti nulla hanno convenuto al riguardo: è quindi un effetto ex lege, sia pure dispositivo, della vendita, sicché una espressa pattuizione tra alienante ed acquirente è necessaria solo se si vuole escludere la successione in uno o più contratti in corso di esecuzione.

Rapporto terzo contraente: La deroga è ancora più vistosa per quanto concerne la posizione del terzo contraente. Per diritto comune la cessione del contratto, a norma dell'art. 1406 del c.c., non può avvenire senza il consenso del contraente ceduto, sicché l'interesse di ciascuna parte a non subire la sostituzione

della controparte contrattuale trova piena tutela.

La situazione invece muta radicalmente quando il contratto è stipulato con un imprenditore ed ha per oggetto prestazioni (non personali) inerenti all'esercizio dell'impresa. Il consenso del terzo contraente non è più necessario per il trasferimento del contratto e l'effetto successorio si produce nel momento stesso in cui diventa efficace il trasferimento dell'azienda.

Il terzo contraente, tuttavia, non resta senza tutela ma la protezione legislativamente offertagli è molto limitata. E' vero infatti che può recedere dal contratto entro tre mesi dalla notizia del trasferimento dell'azienda e quindi può sciogliersi – con effetto ex nunc – dal vincolo contrattuale con l'acquirente. Però il recesso potrà essere validamente esercitato solo se sussiste una giusta causa e quindi spetterà al terzo contraente provare che l'acquirente dell'azienda si trova in una situazione oggettiva (personale, patrimoniale o aziendale) tale da non dare affidamento sulla regolare esecuzione del contratto. Inoltre il recesso non determina il ritorno del contratto in testa all'alienante, bensì la definitiva estinzione dello stesso. Resta al terzo contraente solo la possibilità di richiedere il risarcimento dei danni all'alienante dando la prova (ardua) che questi non ha osservato la necessaria cautela nella scelta dell'acquirente.

La disciplina fin qui esposta non trova applicazione ai contratti stipulati per l'esercizio dell'impresa che abbiano carattere personale. Per il trasferimento di tali contratti saranno necessari sia una espressa pattuizione contrattuale tra alienante ed acquirente sia il consenso del contraente ceduto, ritornando quindi alla disciplina generale in materia di cessione del contratto.

Stabilire però quali siano i contratti di natura personale non è agevole e diverse posizioni sono state espresse in dottrina. E' tuttavia opinione prevalente che contratti personali siano quei contratti nei quali l'identità e le qualità personali dell'imprenditore alienante sono state in concreto determinanti del consenso del terzo contraente. Punto questo da accertare caso per caso, in base a criteri di interpretazione oggettiva, non potendosi far rientrare automaticamente nella categoria

tutti i contratti nei quali genericamente rileva la persona di uno dei contraenti.

In altri termini, la categoria dei contratti personali ex art. 2558 del c.c. non può farsi coincidere con quella dei contratti comunemente definiti "intuitus personae"; vi appartengono sia i contratti a prestazione oggettivamente infungibile (tali per cui la prestazione promessa dall'alienante, ove fosse eseguita dall'acquirente, risulterebbe ontologicamente diversa: ad esempio contratti d'opera intellettuale o artistica) sia i contratti a prestazione soggettivamente infungibile cioè considerata in concreto tale dalle parti.

La disposizione che esclude dal trasferimento i contratti a carattere personale tutelerebbe, secondo la dottrina maggioritaria, l'interesse del terzo contraente, tant'è che il trasferimento di tali contratti sarebbe sempre possibile previo consenso prestato dal medesimo; per altra parte della dottrina l'interesse tutelato sarebbe invece quello dell'acquirente dell'azienda di non subentrare in contratti che costituiscono il frutto di scelte personali dell'alienante.

Una lettura, per così dire, composita della norma che tenga conto sia dell'interesse del terzo contraente che dell'acquirente dell'azienda appare senz'altro la più appropriata.

## Rapporti di lavoro

Infine, un cenno a parte merita la disciplina in materia di contratti di lavoro di cui all'art. 2112 del c.c. il quale recita "in caso di trasferimento di azienda il rapporto di lavoro continua con il cessionario ed il lavoratore conserva tutti i diritti che ne derivano.

Il cedente ed il cessionario sono obbligati in solido per tutti i crediti che il lavoratore aveva al tempo del trasferimento. (Con le procedure di cui agli artt. 410 e 411 c.p.c. il lavoratore può consentire la liberazione del cedente dalle obbligazioni derivanti dal rapporto di lavoro.

Il cessionario è tenuto ad applicare i trattamenti economici e normativi previsti dai contratti collettivi nazionali, territoriali ed aziendali vigenti alla data del trasferimento fino alla loro scadenza, salvo che siano sostituiti da altri contratti. L'effetto di sostituzione si produce esclusivamente tra contratti del medesimo livello.

Ferma restando la facoltà di esercitare il recesso ai sensi della normativa in materia di licenziamento, il trasferimento di azienda non costituisce di per sé motivo di licenziamento. Il lavoratore le cui condizioni di lavoro subiscono una sostanziale modifica nei tre mesi successivi al trasferimento di azienda può rassegnare le proprie dimissioni ai sensi dell'art. 2119 c.c.)

Ai fini e per gli effetti del presente articolo si intende trasferimento di azienda qualsiasi operazione che in seguito a cessione contrattuale o fusione comporti il mutamento nella titolarità di una attività economica organizzata, con o senza scopo di lucro, preesistente al trasferimento e che conserva nel trasferimento la propria identità a prescindere dalla tipologia negoziale o dal provvedimento sulla base del quale il trasferimento è attuato ivi compreso l'usufrutto e l'affitto.

Le disposizioni del presente articolo si applicano altresì al trasferimento di parte dell'azienda intesa come articolazione funzionalmente autonoma di una attività economica organizzata, identificata come tale dal cedente e dal cessionario al momento del suo trasferimento.

### C) SORTE DEI CREDITI E DEBITI IN CASO DI TRASFERIMENTO DI AZIENDA

La disposizione precedente contenuta nell'art. 2558 si applica ai contratti a prestazioni corrispettive non integralmente eseguiti da entrambe le parti (imprenditore alienante e terzo contraente) al momento del trasferimento di azienda e ramo di azienda; ai contratti cioè nei quali a prestazioni promesse e non ancora eseguite da parte dell'imprenditore alienante si contrappongono prestazioni promesse e non ancora eseguite della controparte. Se invece l'imprenditore ha già adempiuto le obbligazioni a suo carico residuerà un credito a suo favore nei confronti del terzo; viceversa, residuerà un debito dell'imprenditore qualora il terzo contraente abbia già integralmente eseguito le proprie prestazioni.

In tali casi, in sede di cessione di azienda o di ramo di azienda, troverà applicazione la disciplina dettata dagli artt. 2559 e 2560 del c.c. in materia di crediti e debiti aziendali e

non quella contenuta nell'art. 2558 in materia di rapporti contrattuali.

#### CREDITI AZIENDALI

Art. 2559: "La cessione dei crediti relativi all'azienda ceduta, anche in mancanza di notifica al debitore o di sua accettazione, ha effetto nei confronti dei terzi dal momento della iscrizione del trasferimento nel registro delle imprese. Tuttavia il debitore ceduto è liberato se paga in buona fede all'alienante. Le stesse disposizioni si applicano anche nel caso di usufrutto dell'azienda se esso si estende ai crediti relativi alla medesima".

Tale disposizione introduce una deroga seppure limitata ai principi di diritto comune in materia di cessione di credito. Infatti, al fine di semplificare le formalità necessarie per rendere opponibile ai terzi la cessione di detti crediti aziendali, la notifica al debitore ceduto ovvero la sua accettazione – richiesta dalla disciplina comune ex art. 1265 c.c. – è sostituita da una sorta di notifica collettiva costituita dalla iscrizione dell'atto di trasferimento di azienda nel Registro delle Imprese. Da tale momento la eventuale cessione dei crediti relativi alla azienda ceduta ha effetto nei confronti dei terzi (cessionari diversi dall'acquirente dell'azienda e creditori pignoranti dell'alienante), anche in mancanza di notifica al debitore ovvero di sua accettazione. Tuttavia, il debitore è comunque liberato se paga in buona fede all'alienante.

#### DEBITI AZIENDALI

Art. 2560: "L'alienante non è liberato dai debiti inerenti all'esercizio dell'azienda ceduta anteriori al trasferimento se non risulta che i creditori vi hanno consentito.

Nel trasferimento di una azienda commerciale risponde dei debiti suddetti anche l'acquirente dell'azienda se essi risultano da libri contabili obbligatori."

Più vistosa è pertanto la deviazione dei principi di diritto comune per quanto riguarda i debiti inerenti alla azienda ceduta sorti prima del trasferimento e ciò al fine di evitare che la modificazione, quanto meno qualitativa, del patrimonio dell'alienante (ad un complesso produttivo si sostituisce denaro o altri beni)

pregiudichi le aspettative di soddisfacimento dei creditori aziendali.

E' mantenuto fermo il principio generale per cui non è ammesso il mutamento del debitore senza il consenso del creditore. Ed infatti l'alienante non è liberato da tali debiti se non risulta che i creditori vi hanno consentito: consenso che secondo la dottrina preferibile deve riguardare specificamente la liberazione dell'alienante e non genericamente il trasferimento dell'azienda.

E' invece derogato per le sole aziende commerciali l'altro ed altrettanto generale principio secondo cui ciascuno risponde solo delle obbligazioni da lui assunte: è infatti disposto che in tal caso risponde dei debiti suddetti anche l'acquirente dell'azienda se essi risultano da libri contabili obbligatori. Perciò, anche se manca un patto di acollo espresso, l'acquirente di una azienda commerciale (non di azienda agricola o di piccola impresa) risponde in solido con l'alienante nei confronti dei creditori che non abbiano consentito alla liberazione di quest'ultimo.

Trattasi quindi di ipotesi di acollo ex lege avente natura inderogabile in quanto posta a tutela dei terzi.

Tuttavia, tale responsabilità ex lege dell'acquirente sussiste però solo per i debiti aziendali risultanti da libri contabili obbligatori.

Si ritiene che la responsabilità dell'acquirente sussista anche se i libri erano tenuti irregolarmente quando si tratti di irregolarità formali, mentre l'acquirente non risponde se l'irregolarità è sostanziale, cioè nel caso in cui i debiti pur esistenti non erano stati iscritti nei libri e neppure risponde se i libri non siano stati tenuti del tutto.

Al problema della irregolarità sostanziale o della mancata tenuta dei libri contabili si collega il problema più generale della responsabilità dell'acquirente per debiti non risultanti dalle scritture ma da costui comunque conosciuti.

La giurisprudenza afferma correntemente che la disposizione in commento è norma eccezionale e che l'iscrizione in tali registri è elemento costitutivo della responsabilità dell'acquirente. E' così temperata l'esigenza di tutela dei creditori aziendali e quella di certezza, evitandosi contestazioni e controversie in merito alla conoscenza

da parte dell'acquirente di singoli debiti aziendali.

#### OSSERVAZIONI COMUNI

Dalla esposizione fatta emerge con chiarezza che gli artt. 2559 e 2560 del c.c. si limitano a regolare le conseguenze del trasferimento dell'azienda per i creditori e debitori aziendali.

Nulla dispongono invece circa la sorte di crediti e debiti nel rapporto tra alienante ed acquirente.

Quid iuris quando nulla è pattuito al riguardo? Deve ritenersi che l'acquirente subentri ugualmente nei crediti aziendali? Deve ritenersi che all'acollo esterno ex lege corrisponda, pur nel silenzio delle parti, un acollo interno di debiti da parte dell'acquirente?

La questione è tuttora controversa ed è destinata a rimanere aperta poiché i dati normativi non offrono alcun argomento decisivo in un senso o nell'altro: solo in caso di usufrutto di azienda è espressamente previsto che è necessario un patto espresso affinché esso si estenda ai crediti.

D'altro canto, la soluzione del problema non si può far dipendere da aprioristiche e controverse scelte in merito alla "natura giuridica" dell'azienda (universalità o meno) soprattutto se si esclude che crediti e debiti siano elementi costitutivi dell'azienda.

#### PRIMA TESI: Passaggio automatico.

I fautori della tesi del passaggio automatico sono orientati alla concezione omnicomprensiva dell'azienda per la quale ad essa appartengono anche i rapporti giuridici e dunque crediti e debiti inerenti all'esercizio dell'impresa; in particolare, i debiti sono stati qualificati come obligationes propter rem rispetto all'azienda che quindi la seguono in caso di sua circolazione.

#### SECONDA TESI: No passaggio automatico ma esplicita clausola

Prevale comunque negli orientamenti più recenti ed in modo più accentuato per i debiti aziendali, la tesi che crediti e debiti non passino automaticamente in testa all'acquirente ma a tal fine sia necessaria una specifica pattuizione. In mancanza l'acquirente

riceverà il pagamento dei creditori anteriori come semplicemente legittimato a riscuotere per conto dell'alienante e sarà tenuto a trasferirgli quanto riscosso; nonché pagherà i debiti anteriori al trasferimento dell'azienda quale garante ex lege dell'alienante ma avrà diritto di rivalsa per l'intero nei confronti di questo.

Resta il fatto che certamente diverso era l'intento del legislatore sia nel Progetto di codice di commercio del 1940 sia nel Progetto preliminare del libro dell'impresa e del lavoro del codice civile che espressamente prevedevano la successione automatica dell'acquirente nei crediti ma non nei debiti. Ma evidentemente il rilievo non è risolutivo, in quanto non è accettabile che nel silenzio delle parti passino all'acquirente i crediti ma non i debiti.

Troppo vistoso ed ingiustificato sarebbe il trattamento deterioro che viene così riservato all'alienante.

Le norme innanzi analizzate si applicano ovviamente anche nel caso di cessione di ramo di azienda: in tal caso i crediti e debiti, nonché i rapporti contrattuali attengono al ramo di azienda acquistato e non ad altri rami della medesima azienda o alla gestione di questa nel suo complesso.

#### DEBITI TRIBUTARI

Un cenno a parte meritano i debiti tributari, attesa la loro particolare natura; l'acquirente in tal caso non può invocare la mancata iscrizione nei libri contabili obbligatori.

In particolare, in materia di debiti tributari in caso di trasferimento di azienda ricordiamo il disposto di cui agli artt. 14 e 15 D.lgs. 472/1997:

#### "Art.14.

##### Cessione di azienda

1. Il cessionario è responsabile in solido, fatto salvo il beneficio della preventiva escussione del cedente ed entro i limiti del valore dell'azienda o del ramo d'azienda, per il pagamento dell'imposta e delle sanzioni riferibili alle violazioni commesse nell'anno in cui è avvenuta la cessione e nei due precedenti, nonché per quelle già irrogate e contestate nel medesimo periodo anche se riferite a violazioni commesse in epoca

anteriore.

2. L'obbligazione del cessionario è limitata al debito risultante, alla data del trasferimento, dagli atti degli uffici dell'amministrazione finanziaria e degli enti preposti all'accertamento dei tributi di loro competenza.

3. Gli uffici e gli enti indicati nel comma 2 sono tenuti a rilasciare, su richiesta dell'interessato, un certificato sull'esistenza di contestazioni in corso e di quelle già definite per le quali i debiti non sono stati soddisfatti. Il certificato, se negativo, ha pieno effetto liberatorio del cessionario, del pari liberato ove il certificato non sia rilasciato entro quaranta giorni dalla richiesta.

4. La responsabilità del cessionario non è soggetta alle limitazioni previste nel presente articolo qualora la cessione sia stata attuata in frode dei crediti tributari, ancorché essa sia avvenuta con trasferimento frazionato di singoli beni.

5. La frode si presume, salvo prova contraria, quando il trasferimento sia effettuato entro sei mesi dalla constatazione di una violazione penalmente rilevante.

#### Art.15.

Trasformazione, fusione e scissione di società

La società o l'ente risultante dalla trasformazione o dalla fusione, anche per incorporazione, subentra negli obblighi delle società trasformate o fuse relativi al pagamento delle sanzioni. Si applica l'articolo 2499 codice civile.

2. Nei casi di scissione anche parziale di società od enti, ciascuna società od ente è obbligato in solido al pagamento delle somme dovute per violazioni commesse anteriormente alla data dalla quale la scissione produce effetto."

La responsabilità tributaria in caso di cessione d'azienda è regolata dall'art. 14 del D.lgs. n. 472/1997 (decreto legislativo emanato per attuare la delega sulle sanzioni amministrative tributarie non penali), il cui primo comma dispone che il cessionario è responsabile in solido (fatto salvo il beneficio della preventiva escussione del cedente ed entro i limiti del valore dell'azienda o del ramo d'azienda) per il pagamento dell'imposta e delle sanzioni riferibili alle violazioni commesse nell'anno in cui è

avvenuta la cessione e nei due precedenti, nonché per quelle già irrogate e contestate nel medesimo periodo, anche se riferite a violazioni commesse in epoca anteriore.

La norma prevede anche che l'obbligazione del cessionario sia limitata al debito risultante, alla data del trasferimento, dagli atti degli uffici dell'amministrazione finanziaria e degli enti preposti all'accertamento dei tributi di loro competenza. Questi sono tenuti a rilasciare, su richiesta dell'interessato, un certificato sull'esistenza di contestazioni in corso e di quelle già definite per le quali i debiti non sono stati soddisfatti. Il certificato, se negativo, ha pieno effetto liberatorio del cessionario, del pari liberato ove il certificato non sia rilasciato entro quaranta giorni dalla richiesta. Esiste quindi una "vaccinazione".

#### CONCLUSIONI

##### IL TRASFERIMENTO DI AZIENDA E LA RISOLUZIONE DELLA CRISI DI IMPRESA

Alla luce delle osservazioni sopra espone che riguardano fondamentalmente la fase fisiologica, si può asserire che il trasferimento di azienda o di ramo di azienda ben può costituire uno strumento di gestione e di risoluzione anche nella fase patologica di crisi aziendale dal momento che come più volte ha osservato la giurisprudenza comunitaria "un'impresa di cui sia stato dichiarato lo stato di crisi è oggetto di un procedimento che, lungi dal tendere alla liquidazione dell'impresa, mira al contrario a favorire la prosecuzione della sua attività nella prospettiva di una futura ripresa".

La crisi di liquidità che caratterizza il contesto economico-finanziario mondiale e, in particolare, l'Italia può essere affrontata dalle aziende adottando soluzioni differenti. Le aggregazioni aziendali (fusioni e/o collaborazioni con altre aziende), l'ingresso di nuovi soci, l'apporto di ulteriore capitale di rischio da parte dei soci, il ricorso alla ristrutturazione del debito e/o il concordato con continuità aziendale rappresentano alcuni esempi di azioni implementabili per evitare che le difficoltà delle imprese si trasformino in crisi irreversibili.

Se l'impresa opera in più settori di attività o presenta più rami d'azienda, una possibile soluzione alternativa alle precedenti è

costituita dall'individuazione, valutazione e cessione di uno o più rami di azienda ritenuti non strategici e la cui cessione può comportare importanti flussi di liquidità da investire nel core business, oppure di settori strategici e ciò per recuperare le risorse necessarie per rilanciare l'azienda.

La cessione del ramo d'azienda potrebbe essere conveniente e quindi costituire un valido strumento di gestione della crisi aziendale nell'intento di superare uno stato di difficoltà economica:

- se le risorse incassate saranno impiegate in attività capaci di generare un ritorno economico e finanziario maggiore di quello conseguibile dal ramo ceduto;

- se con la cessione del ramo d'azienda si realizza un minor indebitamento e, pertanto, minori oneri finanziari per l'impresa cedente anche a seguito del miglior merito creditizio della stessa.

Non dobbiamo però dimenticare che il trasferimento di azienda nell'ambito della crisi di impresa non deve essere utilizzato fraudolentemente con l'intento soprattutto di attenuare le garanzie dei lavoratori, stante il mantenimento solo parziale dei livelli occupazionali dell'impresa ceduta in crisi.

Infatti, i giudici di Lussemburgo hanno più volte avvertito che "lo stato di crisi in sede di trasferimento dell'azienda non può necessariamente e sistematicamente rappresentare un motivo tecnico, economico e di organizzazione che incida sui diritti dei terzi ed in specie dei lavoratori comportando variazioni negative sul piano della occupazione, ma deve essere uno strumento costruttivo ed utile a superare la fase di crisi senza pregiudicare diritti e posizioni".



### La responsabilità solidale nel contratto di appalto

di Domenico Merlicco

Negli ultimi anni il contratto di appalto e subappalto è stato guardato con occhio attento dal legislatore. Ciò in quanto si è ritenuto che, a torto o a ragione, tale tipologia di attività permettesse - tramite l'inserimento di più operatori nella catena lavorativa - di ottenere ingiustificati risparmi di imposta o di favorire l'evasione fiscale e contributiva.

Per limitare le conseguenze negative di tale comportamento, è stato quindi instaurato un regime di obbligazioni solidali.

Ai sensi dell'art. 1292 c.c. l'obbligazione è solidale quando, al fine di estendere le garanzie del creditore, al debitore principale vengono aggiunti altri soggetti coobbligati ed in modo che "ciascuno può essere costretto all'adempimento per la totalità e l'adempimento di uno libera gli altri".

Tale strumento quindi è stato utilizzato dal Legislatore al fine di tutelare sia le posizioni dello Stato (per imposte, contributi previdenziali ed assistenziali) sia dei lavoratori (retribuzioni e TFR).

Nel settore degli appalti è possibile al momento individuare 2 diverse tipologie di responsabilità solidale con proprie

caratteristiche operative:

- la responsabilità solidale previdenziale, ex art. 29 D.Lgs. 10.9.2003, n. 276.
- la responsabilità solidale fiscale, ex art. 35, co. 28 e segg. D.L. 4.7.2006, n. 223.

Il legislatore è partito nel 2003 con il D. Lgs. 276 (Attuazione delle deleghe in materia di occupazione e mercato del lavoro, di cui alla legge 14 febbraio 2003, n. 30) iniziando un'attività di regolamentazione dei rapporti tra committente, appaltatore e subappaltatore e individuando per la prima volta una responsabilità solidale del committente per i debiti previdenziali dell'appaltatore.

La norma è applicabile in presenza di committente imprenditore o datore di lavoro, quindi ad esempio è esclusa la responsabilità solidale in caso di committente privato.

Inizialmente la norma aveva previsto, in caso di appalto di servizi, una responsabilità solidale del committente circa la corresponsione di retribuzioni e contributi previdenziali entro un anno dalla cessazione dell'appalto.

Ma già dal 2007 il legislatore estendeva la responsabilità solidale a un periodo di due anni dalla cessazione dell'appalto. La variazione più significativa però era l'inserimento di tale responsabilità solidale anche con ciascuno degli eventuali ulteriori subappaltatori!

Quindi il committente era considerato responsabile per ogni violazione commessa da un qualsiasi soggetto all'interno della catena dell'appalto.

Nel febbraio 2012 si ha un ulteriore ampliamento della sfera della responsabilità solidale, che copre ora anche le quote di TFR e i premi assicurativi; si chiarisce però che il committente non è responsabile delle sanzioni civili, di cui risponde solo il responsabile dell'inadempimento. Viene poi prevista, per il committente, la facoltà di invocare in giudizio il beneficio della preventiva escussione del patrimonio dell'appaltatore.

L'ultimo intervento di modifica delle disposizioni normative di cui all'articolo 29 comma 2 del D.Lgs. 276/2003 è contenuto nel decreto legge 28 giugno 2013, n.76,

convertito con modificazioni dalla legge 9 agosto 2013, n.99. Dopo le variazioni apportate, la norma così recita: "salvo diversa disposizione dei contratti collettivi nazionali sottoscritti da associazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative del settore che possono individuare metodi e procedure di controllo e di verifica della regolarità complessiva degli appalti, in caso di appalto di opere o di servizi, il committente imprenditore o datore di lavoro è obbligato in solido con l'appaltatore, nonché con ciascuno degli eventuali subappaltatori entro il limite di due anni dalla cessazione dell'appalto, a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi, comprese le quote di trattamento di fine rapporto, nonché i contributi previdenziali e i premi assicurativi dovuti in relazione al periodo di esecuzione del contratto di appalto. Rimangono escluse dall'obbligazione invece le sanzioni civili di cui risponde solo il responsabile dell'inadempimento. Il committente imprenditore o datore di lavoro è convenuto in giudizio per il pagamento unitamente all'appaltatore e con gli eventuali ulteriori subappaltatori. Il committente imprenditore o datore di lavoro può eccepire, nella prima difesa, il beneficio della preventiva escussione del patrimonio dell'appaltatore medesimo e degli eventuali subappaltatori. In tal caso il giudice accerta la responsabilità solidale di tutti gli obbligati, ma l'azione esecutiva può essere intentata nei confronti del committente imprenditore o datore di lavoro solo dopo l'infuttuosa escussione del patrimonio dell'appaltatore e degli eventuali subappaltatori. Il committente che ha eseguito il pagamento può esercitare l'azione di regresso nei confronti del coobbligato secondo le regole generali."

Come si può notare, la solidarietà investe i trattamenti retributivi dei lavoratori, comprese le quote di trattamento di fine rapporto, ma nei limiti della parte di trattamenti maturati nel periodo del contratto di appalto. L'obbligazione riguarda altresì i contributi previdenziali ed i premi assicurativi per l'analogo periodo.

Il committente potrà evitare la responsabilità solidale se applicherà metodi e procedure di controllo e di verifica della regolarità complessiva degli appalti previste dai contratti collettivi nazionali sottoscritti da

associazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative del settore.

La responsabilità solidale non opera invece - dopo la precisazione contenuta nell'articolo 29 del D.Lgs. 276/2003 a seguito delle modifiche previste dall'art. 21, comma 1, D.L. 9 febbraio 2012, n. 5 - relativamente alle sanzioni.

La platea dei rapporti di lavoro interessati dalla responsabilità solidale è stata successivamente meglio precisata attraverso l'interpretazione fornita dall'articolo 9 comma 1 del D.L. 76/2013 in cui è previsto che le disposizioni di cui all'art. 29 D.Lgs. 276/2003 "trovano applicazione anche in relazione ai compensi e agli obblighi di natura previdenziale e assicurativa nei confronti dei lavoratori con contratto di lavoro autonomo". Una previsione questa che ha suscitato dubbi sull'esatto ambito di applicazione di tale estensione. Tuttavia, l'obbligo solidale va interpretato alla luce della finalità che si prefigge la norma che è quella di evitare al committente di sottrarsi al pagamento di retribuzioni e contributi attraverso il regime degli appalti. Pertanto, l'estensione ai lavoratori autonomi non può ritenersi generalizzata, ma limitata ai casi della cd. parasubordinazione per la quale il legislatore prevede una disciplina specifica e vincolata con peculiarità anche sul fronte contributivo, previdenziale ed assistenziale in cui si registra l'obbligo contributivo in capo al committente in analogia a quanto previsto per i datori di lavoro per i lavoratori subordinati.

Il Ministero del Lavoro ha chiarito che l'estensione ai lavoratori autonomi opera limitatamente ai lavoratori cd. parasubordinati, essendo solo costoro i soggetti per i quali le obbligazioni contributive ed assistenziali sono poste a carico del committente e debbono pertanto ritenersi esclusi gli altri lavoratori autonomi (cfr. Circolare 29 agosto 2013, n.35). In particolare, il ministero muove la propria interpretazione dalla ratio sottesa all'istituto della solidarietà, volta a tutelare i lavoratori per i quali gli obblighi previdenziali e assicurativi sono prevalentemente assolti dal datore di lavoro/committente; lasciando intendere che il riferimento ai "lavoratori con contratto di lavoro autonomo" sia limitato

sostanzialmente ai co.co.co./co.co.pro. impiegati nell'appalto e non anche a quei lavoratori autonomi che sono tenuti in via esclusiva e in proprio all'assolvimento dei relativi oneri. Una diversa interpretazione porterebbe sostanzialmente ad una coincidenza tra trasgressore e soggetto tutelato dalla solidarietà, ampliando ingiustificatamente le effettive responsabilità del committente, con evidenti distonie sul piano delle finalità proprie dell'istituto. Infine, un'ultima interpretazione (contenuta nell'articolo 9, comma 1 D.L. 76/2013) riguarda l'esclusione della responsabilità solidale prevista dall'articolo 29 del D.Lgs. 276/2003 ai contratti di appalto stipulati dalle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, del D.Lgs. n. 165/2001, per le quali peraltro si applica la disciplina contenuta nel regolamento degli appalti di cui al D.Lgs. n. 163/2006, nonché l'art. 1676 del codice civile.

L'obbligazione solidale prevista dall'articolo 29 D.Lgs. 276/2003 va così ad aggiungersi a quella prevista dall'art. 1676 c.c. ed è a sua volta integrata da quella di natura fiscale prevista dall'art. 35 commi 28 e segg. del d.l. 223/2006 convertito con l. 248/2006 la quale, in prima stesura, prevedeva che "L'appaltatore risponde in solido con il subappaltatore della effettuazione e del versamento delle ritenute fiscali sui redditi di lavoro dipendente e del versamento dei contributi previdenziali e dei contributi assicurativi obbligatori per gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali dei dipendenti a cui è tenuto il subappaltatore. La responsabilità solidale viene meno se l'appaltatore verifica, acquisendo la relativa documentazione prima del pagamento del corrispettivo, che gli adempimenti di cui al comma 28 connessi con le prestazioni di lavoro dipendente concernenti l'opera, la fornitura o il servizio affidati sono stati correttamente eseguiti dal subappaltatore. In mancanza l'appaltatore può sospendere il pagamento del corrispettivo fino all'esibizione da parte del subappaltatore della predetta documentazione. Gli importi dovuti per la responsabilità solidale di cui al comma 28 non possono eccedere complessivamente l'ammontare del corrispettivo dovuto dall'appaltatore al subappaltatore. L'inosservanza delle modalità di pagamento previste al comma precedente

è punita con la sanzione amministrativa da euro 5.000 a euro 200.000 se gli adempimenti di cui al comma 28 connessi con le prestazioni di lavoro dipendente concernenti l'opera, la fornitura o il servizio affidati non sono stati correttamente eseguiti dall'appaltatore e dagli eventuali subappaltatori. Ai fini della presente sanzione si applicano le disposizioni previste per la violazione commessa dall'appaltatore. La competenza dell'ufficio che irroga la presente sanzione è comunque determinata in rapporto alla sede dell'appaltatore."

Anche in questo caso, le suddette norme valgono solo con riferimento a figure appaltanti non soggetto privato.

Successivamente – con decorrenza dal 29/04/12 - la solidarietà viene estesa anche all'IVA ma già dal 22/06/2013 con il c.d. "Decreto del fare" essa viene eliminata, mentre permane quella riguardante le ritenute fiscali sui redditi da lavoro dipendente dovute dal subappaltatore all'Erario in relazione alle prestazioni effettuate nell'ambito del rapporto di subappalto.

La normativa ha destato numerose incertezze applicative tra gli operatori di settore sulle modalità pratiche del corretto comportamento da tenere per garantirsi l'esclusione dalla solidarietà fiscale. Essa ad esempio dispone che l'attestazione dell'avvenuto adempimento degli obblighi erariali scaduti alla data del pagamento possa essere rilasciata "anche" attraverso l'asseverazione da parte dei soggetti abilitati (ad es. dal responsabile del CAAF o da un dottore o ragioniere commercialista o da un consulente del lavoro), e solo successivamente con la C.M. 8.10.2012, n. 40/E è stata prevista esplicitamente la possibilità di poter ricorrere alle dichiarazioni sostitutive, ex D.P.R. 28.12.2000, n. 445, rilasciate sia dal subappaltatore all'appaltatore (per escluderlo dal vincolo solidale), sia da questi al committente (per escluderlo dalla sanzione amministrativa).

Altra incertezza operativa deriva dagli atteggiamenti prudenziali posti in essere dagli operatori economici che, nel timore di essere ricondotti all'interno della responsabilità solidale, richiedono ai propri fornitori aziendali le formalità previste per i contratti di appalto ma in situazioni contrattuali del

tutto diverse. Su tale aspetto è intervenuta l'Agenzia delle Entrate con la C.M. 1.3.2013, n. 2/E, dove esclude esplicitamente dalla responsabilità solidale fiscale tutte quelle categorie contrattuali che esulano dal concetto di appalto di opere e servizi.

Più precisamente, la C.M. 1.3.2013, n. 2/E, ha stabilito l'esclusione dalla responsabilità solidale fiscale per le operazioni poste in essere sulla base delle seguenti categorie contrattuali:

- appalto di fornitura di beni;
- contratti d'opera ex art 2222 c.c.;
- contratti di trasporto ex art. 1678 c.c.;
- contratti di sub-fornitura ex L. 18.6.1998, n. 192;
- prestazioni rese nell'ambito del rapporto consortile.

Le due normative presentano marcate differenze tra di loro; infatti:

- nella responsabilità previdenziale, il committente è ricompreso nel meccanismo solidale assieme ad appaltatore nonché ad ogni eventuale subappaltatore; nella responsabilità fiscale invece, il committente ne è escluso ed assoggettabile solo a sanzioni amministrativo-pecuniarie per una sorta di colpa in vigilando, essendo la solidarietà limitata ai rapporti tra l'appaltatore ed il subappaltatore;

- il termine dell'accertamento della responsabilità solidale previdenziale è, ex lege, 2 anni dalla cessazione dell'appalto mentre per quella fiscale, in assenza di specifica previsione normativa, valgono i normali termini di accertamento;

- nella responsabilità fiscale l'appaltatore non può eccepire la preventiva escussione del patrimonio del subappaltatore che è invece possibile per il committente nella responsabilità previdenziale; difatti, per quest'ultima, è previsto che "il committente imprenditore o datore di lavoro è convenuto in giudizio per il pagamento unitamente all'appaltatore e con gli eventuali ulteriori subappaltatori. Il committente imprenditore o datore di lavoro può eccepire, nella prima difesa, il beneficio della preventiva

escussione del patrimonio dell'appaltatore medesimo e degli eventuali subappaltatori. In tal caso il giudice accerta la responsabilità solidale di tutti gli obbligati, ma l'azione esecutiva può essere intentata nei confronti del committente imprenditore o datore di lavoro solo dopo l'infruttuosa escussione del patrimonio dell'appaltatore e degli eventuali subappaltatori";

- per quanto concerne le sanzioni, nella responsabilità previdenziale è esplicitamente previsto che sono esclusivamente a carico del responsabile dell'inadempimento; nella responsabilità fiscale niente è invece previsto in merito;

- nella responsabilità previdenziale viene ipotizzata la possibilità che i CCNL sottoscritti da associazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative del settore possano individuare metodi e procedure di controllo e di verifica della regolarità degli appalti diversi da essa; nella responsabilità fiscale ciò non è previsto.

#### Modalità di attestazione di regolarità fiscale

L'Agenzia delle Entrate ha chiarito le modalità di applicazione della responsabilità solidale in ambito fiscale con la C.M. 40/2012 e 2/2013. Come ultimo argomento la C.M. 2/E/2013 affronta alcune ipotesi particolari in cui più incerte sono le modalità per predisporre e rilasciare le attestazioni della propria regolarità fiscale.

E' questo il caso, ad esempio, di più contratti intercorrenti tra le medesime parti, di attestazioni periodiche, o di pagamenti effettuati tramite bonifico bancario che in ogni caso non consentono al beneficiario l'immediata disponibilità della somma versata a suo favore. In queste ipotesi nella circolare viene detto che occorre attestare la regolarità dei versamenti fiscali scaduti al momento in cui il committente o l'appaltatore effettuano la disposizione bancaria e non anche di quelli scaduti al momento del successivo accreditamento delle somme al beneficiario. "Diversamente, infatti, l'attestazione della regolarità degli adempimenti dovrebbe avere ad oggetto fatti successivi al suo rilascio".

Ma la responsabilità solidale in ambito fiscale ha subito una ultima importante modifica a seguito dell'approvazione del D. Lgs. 175 del 21 novembre 2014 pubblicato sulla G.U. del 28/11/14.

Con l'art. 28 di tale provvedimento la responsabilità solidale fiscale negli appalti è stata abrogata, o meglio, sono stati abrogati i commi da 28 a 28-ter dell'articolo 35 del D.L. n. 223/06.

Ora, in caso di appalto di opere o di servizi l'appaltatore non risponderà più in solido con il subappaltatore delle ritenute fiscali sui redditi di lavoro dipendente dovute dal subappaltatore all'Erario in merito alle prestazioni effettuate nell'ambito del rapporto di subappalto, nei limiti dell'ammontare del corrispettivo dovuto, e il committente inoltre non rischierà più la sanzione da 5.000 a 200.000 euro in caso del pagamento del corrispettivo senza aver verificato il corretto versamento delle ritenute sui redditi riguardanti il complessivo insieme di attività comprese nella catena di fornitura dell'appalto.

Rimarrà solamente la responsabilità come sostituto d'imposta del committente in caso di emersione di lavoro nero, prevista dalla Legge 276/2003. Infatti, l'art. 28 comma 2 del decreto delega sulla semplificazione fiscale evidenzia che il Committente, qualora sia direttamente obbligato a eseguire il pagamento dei trattamenti retributivi ai dipendenti dell'appaltatore e/o dei subappaltatori impegnati nell'appalto per effetto della solidarietà, "è tenuto ove previsto ad assolvere gli obblighi del sostituto d'imposta ai sensi delle disposizioni di cui al dpr n. 600/73".

Da un punto di vista generale, quindi, si persegue il medesimo obiettivo della norma abrogata nel contrastare il lavoro nero o il c.d. fenomeno del Missing trader, ossia la pratica di alcune imprese di scomparire appropriandosi delle ritenute dei propri dipendenti, tuttavia attraverso altri strumenti di prevenzione e contrasto.

In effetti, la responsabilità solidale delle ritenute, attribuendo la responsabilità per il corretto versamento delle ritenute relative ai dipendenti utilizzati dalla ditta appaltatrice al

committente principale ovvero al committente appaltatore, vuole contrastare:

1) la deresponsabilizzazione dei committenti o appaltatori dall'eventuale utilizzo di lavoratori dipendenti in nero dalle imprese appaltatrici o sub-appaltatrici per l'esecuzione dell'appalto;

2) il fenomeno di alcune imprese di scomparire prima di effettuare il versamento delle ritenute dei dipendenti utilizzati per l'esecuzione degli appalti (Missing trader).

Per raggiungere questi importanti obiettivi e in particolare per contrastare in modo più efficace il lavoro nero, viene potenziata la norma contenuta nell'art. 29 D.Lgs. n. 276/2003, che già ora prevede la responsabilità solidale negli appalti per i salari e contributi previdenziali ed assistenziali, rendendo chiaro che "il committente che ha eseguito il pagamento è tenuto, ove previsto, ad assolvere gli obblighi del sostituto d'imposta" (cfr. art. 28, comma 2 del decreto). In altre parole, in questo caso, la responsabilità solidale per le ritenute entra in ballo solamente ex post all'emersione del lavoro nero - nel momento nel quale l'assunzione in nero è assodata e il giudice deve solo individuare le responsabilità tra i vari attori - e non più ex ante su tutte le imprese.

Dal canto suo per contrastare il fenomeno del "missing trader", viene restituito un sistema di comunicazione specifico tra INPS ed Agenzia delle Entrate (cfr. art. 28, comma 3). In particolare, la norma prevede che l'INPS comunichi mensilmente all'Agenzia delle Entrate i dati delle aziende e le posizioni contributive dei relativi dipendenti. Nel caso del missing trader, infatti, l'assunzione e l'iscrizione del dipendente presso l'INPS avviene concretamente come anche i contributi previdenziali ed assistenziali del dipendente sono versati regolarmente, tuttavia l'impresa, sebbene abbia operato le ritenute sui salari corrisposti ai dipendenti, "scappa" e fa perdere le sue tracce prima di procedere al loro versamento all'erario.

In questo schema di evasione, la disponibilità mensile dei dati dei versamenti dei contributi e delle posizioni attive dei dipendenti di ogni impresa, consente all'Agenzia delle Entrate di verificare già nel corso dell'anno il corretto

versamento delle ritenute delle imprese e, conseguentemente, di prendere per tempo provvedimenti cautelari.

In conclusione, è quindi ancora ravvisabile una piena responsabilità solidale tra committente, appaltatore e subappaltatore in ambito previdenziale e del lavoro, mentre la responsabilità solidale fiscale è - con decorrenza dal 13/12/14 - limitata al solo caso di emersione di lavoro nero.

#### **Il settore dell'autotrasporto di cose e/terzi - novità**

La legge di stabilità 2015 ha portato significative innovazioni al regime della responsabilità solidale nel settore dell'autotrasporto di cose e/terzi. Con l'art. 1 c. 246 e 247 viene infatti estesa al contratto di trasporto di cui agli articoli 1678 e seg. c.c. la responsabilità solidale per i trattamenti retributivi, previdenziali e assicurativi, con ampliamento della stessa anche all'ambito fiscale e l'introduzione della responsabilità solidale per le violazioni del Codice della strada.

In tema di responsabilità solidale l'articolo 29, comma 2, del Dlgs 276/2003 prevede la responsabilità solidale tra committente imprenditore o datore di lavoro e l'appaltatore e gli eventuali subappaltatori entro il limite di due anni dalla cessazione dell'appalto, limitatamente ai trattamenti retributivi da corrispondere ai lavoratori ivi compreso il Tfr e i contributi previdenziali e i premi assicurativi. Tale situazione si applicava esclusivamente ai contratti di appalto regolati dall'articolo 1655 del Codice civile, con alcune esclusioni, tra cui appunto il contratto di trasporto.

Ora, invece, il comma 247 della legge di stabilità, modificando l'articolo 83-bis della legge 133/2008, prevede espressamente un regime di solidarietà "a due livelli" tra committente e vettore, fermo restando l'esclusione della responsabilità solidale qualora il committente acquisisca il DURC del vettore sia preliminarmente che al termine del contratto, ovvero ne accerti la regolarità via internet non appena tale modalità sarà resa disponibile dal Comitato Centrale per l'Albo nazionale delle persone fisiche e giuridiche che esercitano l'autotrasporto di cose per

conto terzi. Nel caso in cui il committente non acquisisca il DURC del vettore risulterà obbligato a corrispondere ai lavoratori stipendio, contributi, premi assicurativi in solido con quest'ultimo, nonché con ciascuno degli eventuali sub-vettori, entro il limite di un anno dalla cessazione del contratto di trasporto.

In aggiunta, se oltre a non acquisire il DURC, il contratto di trasporto tra le parti non è stato stipulato in forma scritta, il committente si assume anche gli oneri relativi all'inadempimento degli obblighi fiscali ed alle violazioni del Codice della strada.

Stessa sorte tocca al vettore nei confronti del sub-vettore (nuovo articolo 6-ter del Dlgs 286/2005), con la precisazione che, anche in questo caso, la solidarietà è esclusa qualora il vettore acquisisca il DURC del sub-vettore sia preliminarmente che al termine del contratto, ovvero ne accerti la regolarità via web quando è disponibile.

In ultimo, il nuovo articolo 6-ter c. 3 Dlgs 286/2005, prevede il divieto per il sub-vettore di affidare l'incarico ad altro vettore; in caso contrario scatta la nullità del contratto di trasporto e la sua responsabilità solidale per le inadempienze del terzo.

**Tematica generale: "Finanza e controllo di gestione come strumento di creazione di valore delle PMI della provincia di Foggia"**

**Commissione Studi  
Finanza e Controllo di Gestione**

**Di Noia Ernesto Alfredo (Presidente)  
Falco Luigi Gianluca Pio  
Favino Christian  
Filolungo Mario  
La Marca Michele  
Morelli Pasqualino  
Rucci Franco  
Russi Alberto  
Salvato Giuseppe**

**Filone di studio: "Internazionalizzazione delle PMI come strumento per creare valore"**

**Opportunità di investimento in Tunisia per l'internazionalizzazione delle PMI di Capitanata**

**INDICE – Riassunto – 1. Introduzione – 2. Opportunità di Investimento in Tunisia per l'Internazionalizzazione delle PMI di Capitanata e Settori di Interesse – 3. Perché scegliere di investire in Tunisia – 4. Il Ruolo del Commercialista nel processo di Internazionalizzazione delle Imprese – 5. Contesto e Scenario – 6. Conclusione – Bibliografia e Webliografia**

**Riassunto**

Con l'occasione di presentare un focus paese afferente la Tunisia, si coglie la possibilità per esporre alcuni riferimenti riguardo il ruolo del commercialista nel processo di internazionalizzazione delle imprese.

La scelta del paese dove allocare il proprio investimento è legata non solo al tessuto produttivo locale ed ai propri mercati di

sbocco, ma anche a necessità e congiunture economiche. Una scelta strategica a tutela dell'esistenza della propria azienda. Internazionalizzare la propria attività imprenditoriale significa anche decidere di voler crescere e competere in modo più consapevole. Nel caso specifico la Tunisia offre vantaggi per la sua posizione geografica utilizzabile come piattaforma, per le possibilità di incentivazione fiscale (soprattutto per le imprese estere totalmente esportatrici) e per la competitività dei fattori di produzione. Sviluppare buone pratiche ed effettuare autodiagnosi sulla struttura economico-aziendale permette di conoscere meglio i propri pregi ed i propri difetti, oltre di ridurre il gap in contesti più competitivi, come quelli esteri. Lo sviluppo di maggior conoscenza della struttura richiede però un maggior sviluppo di cultura manageriale delle imprese e dei suoi collaboratori. In pratica, nella valutazione di una strategia di internazionalizzazione, il peso più significativo è costituito dalla conoscenza delle proprie capacità finanziarie ed organizzative. Fra gli attori, nei processi complessi, le competenze del Commercialista potrebbero aiutare nelle fasi e nei ruoli di accompagnamento e di definizione delle previsioni e valutazione delle capacità di investimento.

### **1. Introduzione**

L'internazionalizzazione è un elemento di crescita della propria attività. All'estero ci si va per diversificare i propri mercati di sbocco o per ottimizzare la propria organizzazione produttiva e distributiva con finalità legate alla strategia imprenditoriale, ma soprattutto per investire e accrescere la stabilità aziendale. In Capitanata vi è scarsa propensione all'internazionalizzazione. Quindi, partire dalla comprensione delle caratteristiche e della realtà territoriale di un Paese estero vuole significare acquisire informazioni, definire una strategia, pianificare

l'investimento e dare attuazione con azioni mirate. L'obiettivo che ci si prefigge è quello di divulgare informazioni, non esaustive, afferenti l'ambiente economico della Tunisia e le possibilità di investimento esistenti.

Ogni territorio ben gestito promuove la propria economia per migliorarne lo stato, così come ogni impresa soddisfa i bisogni della collettività puntando ad un ritorno da destinare al profitto ed al proprio autosostentamento. Oggi il mercato è sempre più aperto e meno protetto da limiti politici, il che lo rende un unico contesto competitivo per la definizione dell'equilibrio fra domanda ed offerta. Quindi l'imprenditore ha nuove esigenze ed occorre che i professionisti si adattino alle innovate condizioni allargando gli orizzonti dell'attività professionale.

Al Commercialista si richiede una visione a tutto tondo dell'impresa, così da meglio valorizzare le proprie professionalità, ed il suo ruolo dovrebbe essere quello di soggetto che studia per l'imprenditore, consigliandolo ed accompagnandolo nei percorsi imprenditoriali.

La sfida ai mercati internazionali è da considerarsi una opportunità sia per le imprese che per i Commercialisti, è una modalità per rilanciare l'attività produttiva del nostro territorio, compresso in fattori negativi molteplici tra cui lo schema di sviluppo che dal dopo guerra ad oggi ci ha caratterizzato.

Nota: Il cambio utilizzato per la conversione degli importi da Dinari Tunisini - a Euro è del 2015-02-04, ed è pari a TND 1,000 per € 0,45)

### **2. Opportunità di Investimento in Tunisia per l'Internazionalizzazione delle PMI di Capitanata e Settori di Interesse**

La Tunisia si presenta come un ottimo punto

di riferimento per tutto il Nord-Africa e tutta l'Africa francofona potendo svolgere funzioni di hub. L'opportunità di investimento è fondata sui buoni rapporti che ci sono tra i due Paesi (Italia/Tunisia). Tant'è che sono più di 3.000 le imprese italiane già presenti, ed è possibile riscontrare in Tunisia le caratteristiche ideali per gli investitori italiani. Molte delle aziende già presenti destinano all'estero gran parte della produzione. Certo, alla luce degli ultimi periodi la messa in sicurezza del Paese rimane una condizione importante. Tale processo di stabilizzazione è in fase di sviluppo, ad inizio 2014 è stata approvata la nuova Costituzione e ciò rappresenta un elemento decisivo di cambiamento. In Tunisia il partito islamico è tra i più moderati al mondo, c'è una forte comunione di intenti fra sindacato e imprenditori, ed è il paese più stabile tra quelli usciti dalle Primavere Arabe, e se manterrà le promesse anche il più democratico.

Le principali caratteristiche che risultano vincenti per gli investitori europei a favore di questo Paese del Magreb sono la vicinanza geografica, la normativa favorevole in materia di incentivi ed il basso costo dei fattori produttivi. Si è assistito negli ultimi tempi a processi di delocalizzazione di matrice sia italiana che europea, con l'attrattiva principe individuabile nella convenienza fiscale.

Ad oggi è ancora vigente il "Codice degli Investimenti" datato 1994, forte elemento di interesse da parte degli investitori esteri. È attesa una riforma e l'ambito delle modifiche dovrebbe puntare a rispondere, da un lato a principi basilari per gli investitori con attenzione alla promozione, alla protezione ed alla garanzia nel tempo dell'investimento, dall'altro a modificare il sistema attuale del Codice spostandolo da una forte logica imperniata sugli incentivi fiscali ad una visione più snella che punti a migliorare le procedure amministrative e stimolare apporti con maggior contenuto di innovazione e valore aggiunto. Il fine è di incentivare ancor di più gli investimenti esteri creando un

contesto sempre più favorevole. Al momento sono rilevanti i privilegi in termini fiscali, in particolare per le società off-shore in riferimento ad imposte, di diritti di dogana, di beni d'investimento attinenti al progetto e di contributi statali per interventi in regioni marginali o aree depresse. Il Codice degli Investimenti è la principale referenza, sia per gli investitori nazionali che per quelli stranieri. Consacra la libertà d'investire e di rafforzare l'apertura dell'economia tunisina verso l'esterno garantendo un trattamento non discriminatorio nei confronti degli investimenti diretti esteri. Fissa il regime di creazione di progetti e di incentivazioni agli investimenti realizzati in loco da promotori esteri o tunisini, residenti o non residenti, ovvero in partenariato. Comprende un insieme di vantaggi coprendo la maggior parte dei settori di attività.

Le attività coperte dal Codice degli Investimenti sono ampie e variegate. Gli stranieri possono investire liberamente in tutti i settori previsti dal Codice quando l'attività è totalmente esportatrice. Solo in certi settori, l'investimento è sottoposto ad autorizzazione preliminare sia per gli imprenditori tunisini che per gli operatori stranieri. I settori con le opportunità migliori e su cui il Governo punta possono essere identificati nella Sanità, Istruzione, Agricoltura e Turismo. Anche il potenziamento delle infrastrutture, in particolar modo per le aree interne, gode di rilevante interessamento. I settori "classici" di intervento sono il tessile/abbigliamento, il cuoio e le calzature, la meccanica, il metalmeccanico e siderurgico, l'elettrico ed elettronico, l'agricoltura e l'agroalimentare. Mentre tra le attività "emergenti" vi sono le infrastrutture, i trasporti e le grandi opere oltre al turismo di qualità. Nuovi e importanti spazi di interesse stanno nascendo per il settore delle energie rinnovabili.

Al fine di agevolare e rendere più comoda la vita amministrativa e la nascita di aziende con capitale estero è stato istituito lo

sportello unico per la produzione industriale. Esso svolge, accentrando, tutta una serie di adempimenti necessari alle imprese.

### 3. Perché scegliere di investire in Tunisia

Il Paese offre un contesto congeniale per le PMI italiane, ed il perché è rilevabile nelle seguenti caratteristiche.

Vicinanza all'Italia. La Tunisia è collegata via aerea con l'Italia da diversi voli giornalieri, e può contare su nove aeroporti internazionali che coprono tutto il territorio. Dal punto di vista navale può contare su sette porti commerciali. La diversità delle attività di questi porti, la loro complementarità e la loro collocazione permettono di accogliere tutti i tipi di navi e di trattare ogni tipo di merci.

La normativa sugli incentivi è allettante. Riguarda le imposte sui benefici, i diritti di dogana, ed i contributi statali. Così come sono degne di attenzione le convenienze riguardo il costo dei fattori di produzione e della mano d'opera. Come mercati di sbocco la Tunisia ha possibilità di accesso al mercato dell'Unione Europea e comodità e affinità di approccio ai mercati contigui.

Settori di attività. Tra i settori di potenziale interesse in termini di investimento il comparto dei prodotti tessili è numericamente il più presidiato dalle aziende italiane, anche nel settore dei prodotti delle miniere e delle cave è identificabile una forte presenza italiana. Mentre, in ambito agricolo, lo sviluppo del comparto della acquacoltura è di particolare interesse per le istituzioni tunisine. Così come, in ambito energetico, la produzione di energia da fonti rinnovabili.

Invece, tra i settori di potenziale interesse in termini di vendita ovvero mercati di sbocco, risultano con buone opportunità di consumo i comparti delle apparecchiature elettriche e

delle apparecchiature per uso domestico non elettriche, il settore dell'energia e dei prodotti tessili.

Vantaggi fiscali. Le opportunità offerte riguardano le imposte dirette ed indirette, l'imposta sul valore aggiunto, i diritti doganali, i diritti di registrazione e l'imposta sul reddito. I vantaggi possono rivestire la forma dell'esonero totale, parziale o della sovvenzione. Molti dei benefici sono concessi in funzione della zona d'impianto in relazione a specifiche aree del Paese. I vantaggi fiscali sono ampi e possono elencarsi in: incentivazioni fiscali, sovvenzioni, rimpatrio dei capitali e dei dividendi, presa in carico dei contributi sociali, presa in carico della formazione professionale, presa in carico delle spese per infrastrutture, vantaggi concessi all'investimento di sostegno, incentivazioni all'impiego e vantaggi supplementari. Si identificano due pacchetti principali, il primo sottopone l'investimento all'approvazione della Commissione Superiore dell'Investimento quando la quota di partecipazione estera è del 50 %. I settori di questo pacchetto sono: i trasporti, le comunicazioni, il turismo, l'istruzione, l'insegnamento, la formazione professionale, le attività dell'industria culturale, l'animazione di giovani e l'inquadramento dell'infanzia, la protezione degli anziani, i lavori pubblici, la promozione immobiliare ed in fine i servizi informatici. Il secondo pacchetto si interessa degli incentivi fiscali e finanziari per gli investimenti nelle zone di sviluppo regionale. Tali zone sono distinte in tre aree, rispettivamente: Zone di Sviluppo Regionale Prioritarie, Zone di Sviluppo Regionale del Secondo Gruppo e Zone di Sviluppo Regionale del Primo Gruppo. In base alle zone le agevolazioni sono strutturate in modo da calibrare diversamente i benefici. Mentre, la gradazione dei vantaggi in riferimento all'ambito finanziario interessa il capitale di esercizio per una quota massima del 10 % del costo del progetto e la presa in carico delle spese afferenti le infrastrutture.

Regime dell'investimento estero. Permette agli stranieri residenti o non residenti di investire liberamente nei progetti realizzati nell'ambito del Codice degli Investimenti. Ogni investitore straniero è libero d'investire nella maggior parte dei settori di attività, e può detenere fino al 100 % del capitale del progetto senza alcuna autorizzazione. Così come l'investitore estero è libero di rimpatriare i ricavi e il prodotto della cessione del capitale investito in valuta. Comunque alcune attività di servizi che non sono destinate all'esportazione hanno bisogno di un'autorizzazione quando la partecipazione estera è maggioritaria. Ancora, alcuni limiti sono presenti per gli stranieri che vogliono investire in agricoltura. Anche se la partecipazione estera nelle aziende che si occupano di acquacoltura e di pesca nelle acque del nord Tunisia può giungere fino al 66 %.

Costituire una società non appare eccessivamente complicato. Gli steps e gli elementi da tenere presenti sono i seguenti: deposito della dichiarazione di progetto, costituzione giuridica di una società (per agevolare l'investitore straniero nella costituzione giuridica della società è messo a disposizione uno sportello unico che raggruppa lo svolgimento di tutte le formalità amministrative e legali necessarie). In riferimento al capitale sociale è da tener presente che la legge tunisina non impone un capitale minimo se la società da costituire avrà la forma giuridica di società a responsabilità limitata - SARL -. Invece, per ciò che concerne il capitale sociale di una società anonima - SA -, questo non può essere inferiore a 5.000 TND (€ 2.269,17) se la società non farà ricorso al pubblico risparmio, mentre, sarà almeno pari a 50.000 TND (€ 22.691,75) se la società farà ricorso al pubblico risparmio.

Immobili e terreni. Avviare un progetto comporta anche acquisire la disponibilità di immobili ed altri fattori produttivi. Per

terreni e locali industriali e di servizi il promotore straniero ha la possibilità di acquistare un terreno o un locale destinato al progetto e potrà rivolgersi all'Agenzia Fondiaria Industriale, ai consigli regionali o a privati tunisini. Per terreni e locali turistici il promotore straniero può contattare l'Agenzia Fondiaria Turistica, o dei privati tunisini. Mentre, per i terreni agricoli l'acquisto da parte di stranieri non è permesso. Tuttavia è consentito il loro sfruttamento da parte di società anonime il cui capitale è detenuto da stranieri fino ad un massimo del 66%. Questi terreni possono essere oggetto di un affitto a lungo termine che arriva fino a 25 anni per i terreni demaniali.

Convenzioni. La Tunisia è firmataria di convenzioni in quanto è radicato il convincimento dell'importanza di accesso e delle infrastrutture relative. E' firmataria di accordi internazionali sia di natura bilaterale che multilaterale. L'attenzione italiana è rilevante anche in ottica logistica. Si favorisce l'attivazione di scambi di esperienze nel campo dell'ingegneria, del management, della gestione dei rischi, delle relazioni tra città e porti marittimi e dello sviluppo sostenibile. E' questo l'obiettivo della convenzione di cooperazione firmata tra l'Office de la marine marchande et des ports de Tunisie e l'Autorità portuale di Civitavecchia, Fiumicino e Gaeta. L'accordo, primo nel suo genere nella regione Mediterranea permetterà ai porti delle due rive del Mediterraneo di rafforzare i loro scambi in materia di buone pratiche e di contribuire allo sviluppo del commercio marittimo. L'intesa dovrebbe consentire di avere accesso, con progetti comuni e più strutturati, a finanziamenti europei. Il porto laziale ha già una linea diretta trisettimanale con Tunisi.

Lavoro. Il Codice del Lavoro promulgato nel 1966 è il corpo normativo di riferimento per l'impiego delle risorse umane e la loro formazione professionale. La regolamentazione del lavoro e del suo mercato

garantisce sia ai lavoratori stranieri che a quelli nazionali gli stessi diritti, soprattutto in termini di remunerazione, protezione contro la discriminazione, prevenzione contro gli incidenti sul lavoro, formazione professionale. Il Codice è conforme alle norme del lavoro richieste su scala internazionale e si adatta alle convenzioni internazionali in materia. Il reclutamento del personale tunisino è libero e competitivo. Per reclutare il suo personale, un imprenditore straniero può far ricorso sia agli enti nazionali d'appoggio come l'Agenzia Nazionale per l'Impiego e il Lavoro Indipendente, l'Ufficio Nazionale dell'Impiego dei Responsabili, o i loro uffici regionali, o gli uffici di reclutamento privati. I contratti possibili sono: il contratto a durata indeterminata, il contratto a durata determinata, il contratto del lavoro temporaneo ed il contratto a tempo parziale. Invece il personale straniero, per esercitare un'attività remunerata, deve essere titolare di un contratto di lavoro o di un attestato di non sottomissione ad un contratto di lavoro vistati dal Ministero incaricato dell'impiego, e di un permesso di soggiorno in corso di validità che porta l'indicazione "Autorizzato a svolgere un impiego remunerato in Tunisia". Il reclutamento di stranieri non può essere effettuato quando esistono competenze tunisine nel settore. Le imprese totalmente esportatrici possono reclutare addetti alla direzione gestionale di nazionalità straniera nel limite di quattro per ogni impresa. Oltre tale limite le imprese devono essere in conformità con il programma di reclutamento approvato dal Ministero. Le retribuzioni in Tunisia sono relativamente basse, se paragonate ai Paesi vicini ed ai Paesi industrializzati. Tali salari sono generalmente determinati sia in riferimento ad accordi collettivi del settore privato, che con libera negoziazione fra datori di lavoro e lavoratori, con la riserva di rispettare i minimi legali.

#### 4. Il Ruolo del Commercialista nel processo di Internazionalizzazione delle Imprese

Il Commercialista che si occupa di internazionalizzazione delle imprese per lo svolgimento dell'attività offrirà alla clientela ulteriori e specializzati servizi come la pianificazione del prelievo fiscale internazionale, il monitoraggio e la risoluzione di problemi operativi su temi amministrativi, fiscali e contabili locali, l'assistenza per la costituzione e la scelta della struttura sociale, l'assistenza nella ricerca di partner amministrativo-contabili e fiscali in loco. Oltre a supportare l'impresa nella definizione delle procedure operative, nella contrattualistica e nella gestione finanziaria e dei pagamenti internazionali. Al fine di comprendere quanto può essere vario lo spettro delle imprese interessate all'attività con l'estero, sulla base delle principali fasi aziendali di creazione del valore "acquisto-produzione-vendita", si propone la seguente classificazione. L'impresa che si interfaccia con l'estero la potremmo definire:

- localistica se acquista in Italia, produce in Italia e vende in Italia;
- importatrice se acquista all'estero, produce in Italia e vende in Italia;
- esportatrice se acquista in Italia, produce in Italia e vende all'estero;
- di scambio se acquista all'estero, produce in Italia e vende all'estero;
- delocalizzata se acquista all'estero, produce all'estero e vende in Italia;
- internazionalizzata se acquista all'estero, produce all'estero e vende sia in Italia che all'estero;
- multi-mercato se acquista all'estero, produce all'estero e vende all'estero.

E' importante catalogarne la tipologia per studiarne le caratteristiche tipiche e quindi individuare le azioni attinenti da mettere in pratica. In questo modo il professionista che la supporta riuscirà a pianificare il percorso

da seguire, evitando i rischi di consigli non ponderati.

Ora focalizziamo ancor più l'attenzione sull'assistenza specifica per supportare le imprese che mirano a sviluppare l'esportazione. Oggi il contesto è fortemente competitivo, ciò richiede alle imprese il possesso di determinati requisiti come: la solidità economico-finanziaria, prodotti di qualità e con prezzi idonei ai mercati di interesse, avere a disposizione o intenzione di acquisire risorse da investire (tempo, denaro, personale) per elaborare la strategia e valutare la convenienza degli investimenti, avere interlocutori e controparti estere affidabili, disporre o formare personale specializzato per lo svolgimento di pratiche e adempimenti specifici. Dove questi requisiti sono carenti, se si ha intenzione di affrontare l'estero, occorre sollecitarne lo sviluppo ed il rinforzo. Attuando una riflessione riferita alle competenze delle piccole imprese e dei loro professionisti presenti in territorio si potrebbero identificare alcuni elementi critici/patologici configurabili:

- nella scarsa sensibilità ad iniziare ovvero ampliare le attività all'estero. Si crede non necessario, costoso e rischioso;
- nella difficile accessibilità alle informazioni utili. Occorrono risorse e conoscenze specializzate. L'accesso a questa categoria d'informazioni è essenziale per poter minimizzare gli alti costi e rischi iniziali;
- nella inadeguatezza delle risorse umane. L'impegno nei mercati internazionali richiede risorse umane competenti e disponibili a sviluppare una strategia di internazionalizzazione senza mettere in pericolo le attività quotidiane. In pratica, richiede il passaggio da una dimensione culturale artigianale ad una dimensione culturale industriale;
- nelle insufficienti disponibilità

finanziarie. Le PMI non hanno conoscenze specializzate nel settore finanziario e, nell'internazionalizzazione l'aspetto finanziario è molto più di una questione di gestione del flusso di cassa o di possibilità di accesso a finanziamenti aggiuntivi;

- nella bassa propensione ai network. Le reti agevolano l'interazione tra soggetti che condividono obiettivi comuni. La condivisione, ad esempio, delle spese, di un accesso migliore o più rapido alle nuove tecnologie ed a potenziali soci, ecc. fa delle reti uno degli strumenti che più favorisce l'attività internazionale coronata da successo.

Al fine di delineare come possono essere rilevanti le competenze del Commercialista e quali e quanti passaggi possono rendersi necessari all'attuazione di un processo di internazionalizzazione delle imprese, si propone una sorta di check list, tanto amate dai colleghi, utile alla organizzazione della consulenza:

1. Primo approccio. L'azienda cerca opportunità di sviluppo, viene presa in considerazione la possibilità di aprire nuovi mercati oltre i confini nazionali. Quindi occorre un'analisi per definire i punti di forza e di debolezza dell'azienda e la sua attitudine alla internazionalizzazione ed al mercato del Paese scelto. A tal scopo lo strumento utilizzato può essere il classico questionario. I risultati consentiranno al commercialista di esprimere il proprio parere sull'opportunità di procedere o meno al processo di internazionalizzazione ovvero di indicare il percorso che l'azienda dovrebbe compiere per aumentare le proprie possibilità di successo.

2. Prima analisi interna. Si svolge un'autoverifica che miri ad individuare le capacità e la volontà dell'impresa di crescere e cogliere le opportunità fornite dal processo d'internazionalizzazione.

3. Esplorazione dei mercati potenzialmente

interessanti. Si acquisiscono e si confrontano le schede paese dei mercati di possibile interesse e si inizia il processo di selezione dei paesi esteri in cui espandersi.

4. Primo approccio al paese. Si raccolgono ulteriori informazioni sul paese prescelto relativamente agli aspetti economici, politici, fiscali e culturali al fine di valutare il potenziale mercato e le sue prospettive. Nell'identificare un paese target gli aspetti fondamentali sono l'attrattività e l'accessibilità(,) e(,) l'approccio deve essere scientifico e razionale.

5. Focus sul settore d'interesse. Si individuano e si analizzano le caratteristiche del mercato del settore specifico dell'azienda.

6. Prima esplorazione. Si effettua una missione esplorativa alla ricerca di riscontri e per ottenere informazioni più specifiche. Si imposta la strategia di ingresso definendo le opzioni possibili.

7. Analisi aziendale interna. Viene fatta l'analisi della struttura organizzativa e delle competenze interne al fine di verificare l'idoneità dell'impresa a penetrare efficacemente il mercato prescelto anche sulla base delle informazioni raccolte nelle fasi precedenti.

8. Studio di pre-fattibilità. Al verificarsi delle condizioni di idoneità dell'impresa è opportuno predisporre un'analisi di fattibilità che espliciti gli obiettivi prefissati valutando i costi ed i benefici del percorso individuato.

9. Elaborazione progetto d'internazionalizzazione. Si definiscono nel dettaglio le attività da svolgere, i costi, i ricavi, i tempi di attuazione, la redditività prevista, e si predispongono il business plan.

10. Attuazione del progetto di internazionalizzazione. In questa fase si realizzano le azioni programmate nel progetto per arrivare alla piena operatività. Sarà utile prevedere strumenti per monitorare l'andamento e valutare gli scostamenti. Si

inizierà a visitare i "potenziali clienti" nel paese di destinazione.

11. Gestione operativa e controllo degli scostamenti. Ora l'azienda svolgerà tutte le operazioni caratteristiche della "fase" che ha inteso internazionalizzare, gestendo problematiche diverse rispetto all'operatività in campo domestico, come ad esempio le modalità di pagamento, la movimentazione dei prodotti.

Alla luce di quanto già esposto, è facile notare che processi di internazionalizzazione richiedono al professionista competenze amplificate e specifiche.

Ad esempio pensiamo alla determinazione del fabbisogno finanziario e la comprensione della struttura patrimoniale dell'impresa, oltre che alla verifica e validità del piano economico-finanziario, dei mezzi propri dell'impresa stessa, e degli eventuali programmi di sostegno all'internazionalizzazione previsti da istituzioni come Sace, Ice ed altri. Il fabbisogno finanziario è elemento chiave del processo di internazionalizzazione. Gli obiettivi e le competenze del Commercialista dovrebbero portare ad individuare gli strumenti finanziari di supporto e le istituzioni che li veicolano, e creare un apporto operativo costantemente aggiornato che consenta di usufruire di quegli strumenti. Altro esempio che rende l'idea dell'ampiezza delle competenze necessarie riguarda la fiscalità internazionale, un'impresa che delocalizza dovrà tener conto della normativa riguardante le controlled foreign companies - CFC -, del transfer pricing, sulla residenza fiscale ovvero dei fenomeni di estero vestizione, ed altro ancora.

Ai commercialisti, ai quali è dato mandato per l'importante compito di accompagnare i progetti di internazionalizzazione delle imprese, è rappresentato l'invito ad assumere il ruolo di consulenti globali. Il commercialista è una risorsa strategica, in quanto punto di unione e coordinamento fra Impresa, Banca e

Istituzioni Pubbliche e Private. La sua attività, ancor di più in fase di internazionalizzazione, richiede la conoscenza di specifiche competenze sue proprie per effettuare: da un punto di vista interno all'azienda la valutazione del progetto, la verifica della strategia, l'individuazione delle criticità, la predisposizione del piano di sviluppo ed il follow-up del programma; mentre, da un punto di vista esterno all'azienda, la scelta degli interlocutori, la selezione degli strumenti operativi, la informativa ed infine e il coordinamento. Indirizzarsi verso nuovi mercati esteri è complesso ed è utile predisporre la "cassetta degli attrezzi" per svolgere l'attività di consulente per l'internazionalizzazione. Il Commercialista ha un ottimo background di partenza con le sue tipiche caratteristiche di soggetto attento che punta ad una programmazione meticolosa con approccio progressivo. Purtroppo l'impresa percepisce ancora il Commercialista come un operatore che si occupa prevalentemente di adempimenti amministrativo-contabile-tributari, e non come consulente globale in ambito economico. Difficilmente attribuiscono allo stesso un'identità correlata al supporto nello sviluppo dell'iniziativa imprenditoriale stessa, questo accade perché dallo stesso professionista non ricevono spunti per considerarlo con una veste diversa. La sfida è, se non addirittura una necessità, passare da amministrativo-contabile-tributarista (vista la mole degli adempimenti odierni) a consulente strategico. Vero è che le imprese della Capitanata possono essere definite micro riguardo la dimensione e mancano di figure manageriali qualificate, quindi il Commercialista potrebbe riempire questo spazio.

Con la crisi economica, la ricerca di sbocchi oltre confine dovrebbe diventare l'esigenza principale della generalità delle imprese per sopperire alla progressiva riduzione del mercato nazionale. Questo accadere dovrebbe essere colto da noi Commercialisti quale opportunità per sopravvivere ad un

sistema economico, professionale e sociale che tende a soffocarci, relegandoci al ruolo di meri addetti fiscali dell'Amministrazione pubblica. Questo "salto" però rende necessaria un'adeguata crescita culturale dell'intera Categoria e che si ponga in condizione di stimolare il mondo delle imprese per affrontare la particolare e selettiva sfida dell'internazionalizzazione e, conseguentemente, deve fornire alle stesse un elevato supporto professionale. Fino ad ora i professionisti italiani hanno mostrato poca predisposizione a svolgere la propria funzione al di fuori delle aree storicamente tradizionali. Operatori già presenti sul mercato se ne sono resi conto; e invadono il nostro campo. E noi, vogliamo stare a guardare? E' indubbio che oggi dobbiamo avere un ruolo maggiormente propositivo e stimolare la propensione alla crescita, anche attraverso l'internazionalizzazione.

## 5. Contesto e Scenario

Questo Paese può essere un ottima testa di ponte per il continente africano grazie alla sua posizione geografica. E per attrarre gli investimenti esteri la Tunisia ha puntato anche sulla fiscalità come ad esempio l'imposta unica sui redditi, l'imposta sulle società, le agevolazioni riguardo il costo del lavoro, la detassazione degli utili e con l'elargizione di contributi in base alle aree geografiche di investimento con progetti per potenziare infrastrutture soprattutto nelle zone interne. Anche sul fronte burocrazia, ha agito con l'istituzione dello sportello unico per la produzione industriale. Tale sportello risulta positivo per i tempi necessari alla creazione ed alla gestione di un'azienda.

Certo possono verificarsi anche difficoltà, alcuni elementi vanno tenuti sotto osservazione e alcuni aspetti del Paese devono migliorare. Qualche disfunzione può accadere riguardo l'elettricità, i dazi all'import, la burocrazia, e la sicurezza sulla quale vi è un cauto

ottimismo. Oggi la maggior sfida che deve affrontare il Paese è quella dell'economia infatti si attende un'ulteriore riforma del Codice degli Investimenti, finalizzata ad incentivare ulteriormente gli apporti esteri creando un contesto ancora più favorevole.

La Tunisia somiglia molto ad un paese del Sud Europa con un impatto della classe media rilevante, un tasso di istruzione elevato, un settore manifatturiero presente, e paradossalmente l'assenza degli idrocarburi ha fatto della Tunisia un'economia bilanciata e diversificata, ciò può essere visto come un'anomalia ma al contempo rappresenta un punto di forza. Pertanto il Paese offre un contesto congeniale per PMI. A ragione delle positività si può citare la scelta della rivista economica Economist che ha definito la Tunisia come "Paese dell'anno" per il 2014. Così come per altre testate, dal un punto di vista dell'evoluzione sociale, il Paese viene indicato come laboratorio democratico per il mondo arabo. Ovviamente in questo contesto tale nazione si è data buone ed ampie relazioni internazionali. Il suo tasso di crescita è previsto a rialzo, nonostante la crisi dei suoi principali partner economici, Europa in primis. Certo le disparità regionali pesano, ma anche su questo vi è l'intenzione delle Istituzioni di sviluppare business e infrastrutture, per guardare in modo positivo all'orizzonte.

## 6. Conclusione

In conclusione, vero è che i processi di internazionalizzazione sono complessi e richiedono competenze ampie, ma è altrettanto vero che essi permettono alle imprese di crescere ovvero sopravvivere in fasi in cui lo sviluppo economico è basso se non addirittura in recessione. Non sempre il contesto/mercato interno, sia in fase di produzione che di vendita, è sufficiente ad assorbire momenti di "Crisi economica", come questi ultimi periodi. Quindi riorganizzarsi può essere

un'ancora di salvezza. Da sempre aprirsi comporta maggior sforzo ma anche maggiori possibilità di confronto e miglioramento.

Nel nostro territorio, la seconda pianura d'Italia, si dovrebbe fare di più per aprire la nostra economia all'esterno. Le aperture e le convenienze concesse agli investimenti esteri di Paesi a noi prossimi possono e dovrebbero essere occasione per le Imprese, le Strutture Professionali e quanti altri volenterosi volessero impegnarsi nel loro lavoro di tutti i giorni affinché si possa impostare e coltivare, valorizzando, un maggior coordinamento al fine di educare, formare e accompagnare l'Economia e le Imprese del territorio.

L'obiettivo che ci si pone è invogliare le imprese e le professionalità esistenti sul territorio a "saper cambiare cappello", quando necessario, nello svolgimento del proprio business o della propria professione, e definire anche a livello professionale quale ruolo e cosa può fare il Commercialista per le aziende nell'intraprendere azioni di investimento all'estero.

Per assumere un atteggiamento propositivo nell'incentivare le imprese ad internazionalizzare la propria attività, la categoria dei Commercialisti deve intraprendere una serie di attività tese a conoscere ed approfondire gli strumenti, le opportunità di investimento ed i servizi messi a disposizione dagli operatori del settore. Oltre a facilitare l'avvio dei rapporti con Istituzioni ed organismi locali e far crescere la vocazione all'internazionalizzazione delle imprese locali, cioè è un'imprescindibile opportunità per preservare il gracile tessuto economico della Capitanata. Il commercialista deve smettere di essere un burocrate al servizio dello Stato. Per questo non dobbiamo prestare attenzione solo a ingarbugliati calcoli ed essere vittime della burocrazia e di un fisco artificioso. La nostra professione ha un obiettivo molto più elevato e di alto contenuto sociale. Puntare e spingere per nuovi scenari, per noi e per i nostri clienti, ponendo l'attenzione sulle risorse più che sui vincoli, sulle presenze più che sulle mancanze, sui desideri ed opportunità più che

sulle necessità e i problemi. Se i problemi sono tali vanno risolti e non accantonati o camuffati.

Come sarà il commercialista del terzo millennio? Il mondo cambia, questa sintetica locuzione può definirsi la condizione di continuo e progressivo mutamento di culture, condizioni sociali ed economiche, pensieri ed abitudini che caratterizzano l'universo in cui viviamo. Ancora oggi, forse per mancanza di conoscenza o forse peggio per pericolosa miopia, sia le aziende che i professionisti non hanno saputo prendere la decisione coraggiosa di varcare i confini domestici e lanciarsi nella grande avventura del confronto con l'estero. Il rischio che corriamo è di restare indietro rispetto all'evoluzione dei mercati. L'idea di produrre beni a tutti i costi nel nostro territorio è un'assurda ostinazione. Come è possibile immaginare di competere sui mercati internazionali realizzando dei prodotti, riproducibili altrove a costi significativamente più elevati rispetto a paesi dove la mano d'opera è offerta a minor mercato? Allora è fondamentale trovare alternative. Così come è importante acquisire la consapevolezza di dover collaborare con altri colleghi, entrando a far parte di reti di professionisti con i quali condividere informazioni, relazioni e competenze.

Internazionalizzarsi, come e da dove partire, è un passo che richiede studi di fattibilità, conoscenze giuridiche, societarie e fiscali ancora più approfondite. E probabile che la diffidenza di molti colleghi nasca dal fatto che non ci sono stati in passato percorsi formativi al riguardo, sia universitari che specialistici. Solo negli ultimi tempi si parla di nuove figure professionali e aziendali che riguardano il tema dell'Internazionalizzazione. In questo campo, per noi professionisti, ci sono diversi obiettivi da raggiungere: diventare buoni "advisor", conoscere e saper consigliare sui strumenti finanziari, organizzare le attività/ funzioni aziendali.

"Può darsi che non siate responsabili per la situazione in cui vi trovate, ma lo diventerete se non fate nulla per cambiarla". (Martin Luther King)

#### Bibliografia e Webliografia

1. "Tunisia, un nuovo leader per il "miracolo arabo", Il Sole 24 ore, 21/12/2014
2. "Tunisi a caccia di investimenti esteri", Il Sole 24 ore, 12/12/2014
3. "Hub per il Nordafrica, riforme e investimenti rafforzano la Tunisia", Il Sole 24 ore, 17/02/2014
4. "Zero tasse sugli investimenti", Il Sole 24 ore, 7/03/2012
5. Agenzia di Promozione dell'Industria e dell'Innovazione, "Guida dell'Investitore Straniero in Tunisia", 2014
6. Decreto N°94-492 come modificato dal decreto n°97-503 del 14 Marzo 97 - JORT n°24 del 25 Marzo 1997

Ministero delle Finanze, [www.portail.finances.gov.tn](http://www.portail.finances.gov.tn)

Diplomazia Economica Italiana, Ministero Affari Esteri, "Informazioni Tunisia", 2014

"Prospettive nel sostegno alle esportazioni in condizione di crisi dei mercati", Commissione Finanza e Controllo di Gestione, Sottocommissione Internazionalizzazione – Odcec Milano, 08/07/2011

"Il ruolo del professionista nel processo di internazionalizzazione Le principali criticità", Odcec Verona, 12/03/2014

Press, Febbraio 2014, n.63

Press, Luglio-Agosto 2014, n.68

"Guida Pratica all'Internazionalizzazione delle PMI", Commissione Finanza, Odcec Catania, 2014

Cass. civ. Sez. VI - 5, Ord., 03-09-2014, n. 18651

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
SEZIONE SESTA CIVILE  
SOTTOSEZIONE T

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. IACOBELLIS Marcello - Presidente -

Dott. CARACCILO Giuseppe - Consigliere -

Dott. COSENTINO Antonello - Consigliere -

Dott. PERRINO Angelina Maria - rel. Consigliere -

Dott. CONTI Roberto Giovanni - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

ordinanza

sul ricorso 28158-2012 proposto da:

Riscossione Sicilia s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, (OMISSIS), rappresentato e difeso, giusta mandato in calce al ricorso, dall'avv. Mirmina Gaetano, col quale domicilia in Roma, alla via G. Puccini, n. 10, presso lo studio dell'avv. Mario Ferri;

- ricorrente -

contro

D.M.;

- intimata -

avverso la sentenza n. 235/2012 della Commissione tributaria regionale della Sicilia, sezione staccata di Siracusa, sezione 16, depositata il 17 settembre 2012;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 22 maggio 2014 dal consigliere Angelina-Maria Perrino;

Letta la relazione redatta dal consigliere relatore Antonino Di Blasi;

constatata la regolarità delle comunicazioni di cui all'art. 380 bis c.p.c., comma 3.

<b>Fatto</b>	<b>Diritto</b>	<b>P.Q.M.</b>
--------------	----------------	---------------

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE SESTA CIVILE

SOTTOSEZIONE T

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. IACOBELLIS Marcello - Presidente -

Dott. CARACCILOLO Giuseppe - Consigliere -

Dott. COSENTINO Antonello - Consigliere -

Dott. PERRINO Angelina Maria - rel. Consigliere -

Dott. CONTI Roberto Giovanni - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

ordinanza

sul ricorso 28158-2012 proposto da:

Riscossione Sicilia s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, (OMISSIS), rappresentato e difeso, giusta mandato in calce al ricorso, dall'avv. Mirmina Gaetano, col quale domicilia in Roma, alla via G. Puccini, n. 10, presso lo studio dell'avv. Mario Ferri;

- ricorrente -

contro

D.M.;

- intimata -

avverso la sentenza n. 235/2012 della Commissione tributaria regionale della Sicilia, sezione staccata di Siracusa, sezione 16, depositata il 17 settembre 2012;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 22 maggio 2014 dal consigliere Angelina-Maria Perrino;

Letta la relazione redatta dal consigliere relatore Antonino Di Blasi;

constatata la regolarità delle comunicazioni di cui all'art. 380 bis c.p.c., comma 3.

### Svolgimento del processo

che:

- la contribuente ha impugnato una cartella di pagamento, lamentando che non fosse stata preceduta dalla notifica del prodromico avviso di accertamento;

- la Commissione tributaria provinciale ha accolto il ricorso, con sentenza, che la Commissione tributaria regionale ha confermato, facendo leva, appunto, su tale omessa notifica;

- ricorre la società Riscossione Sicilia per ottenere la cassazione della sentenza, formulando un unico motivo articolato in due censure, concernenti la violazione del *D.Lgs. n. 546 del 1992, art. 14*, e l'omessa motivazione circa un fatto controverso e decisivo, al quale la contribuente non replica. Lamenta in particolare la società la propria carenza di legittimazione passiva in ordine ai vizi propri del ruolo.

### Motivi della decisione

che la relazione depositata ai sensi dell'art. 380 bis c.p.c. ha concluso per l'accoglimento del ricorso;

ritenuto, peraltro, che tali conclusioni vadano riviste, in quanto:

1. anzitutto, va affermata l'inammissibilità del dedotto vizio di motivazione, che si risolve in una critica in diritto;

2. in diritto, è infondata la censura di violazione di legge: le sezioni unite della Corte (Cass., sez. un., 25 luglio 2007, n. 16412) hanno chiarito che "se l'azione del contribuente per la contestazione della pretesa tributaria a mezzo dell'impugnazione dell'avviso di mora è svolta direttamente nei confronti dell'ente creditore, il concessionario è vincolato alla decisione del giudice nella sua qualità di adiectus solutionis causa (v. Cass. n. 21222 del 2006);

se la medesima azione è svolta nei confronti del concessionario, questi, se non vuole rispondere dell'esito eventualmente sfavorevole della lite, deve chiamare in causa l'ente titolare del diritto di credito. In ogni caso l'aver il contribuente individuato nell'uno o nell'altro il legittimato passivo nei cui confronti dirigere la propria impugnazione non determina l'inammissibilità della domanda, ma può

comportare la chiamata in causa dell'ente creditore nell'ipotesi di azione svolta avverso il concessionario, onere che, tuttavia, grava su quest'ultimo, senza che il giudice adito debba ordinare l'integrazione del contraddittorio" - conformi, fra varie, Cass. 30 ottobre 2007, n. 22939; Cass. 9 febbraio 2010, n. 1532;

Cass., ord. 2 febbraio 2012, n. 1532; Cass. 29 maggio 2013, n. 13331.

2.1. - Principio, questo, immediatamente applicabile anche all'ipotesi in esame, in cui non è impugnato un avviso di mora, ma una cartella di pagamento.

3.- Il ricorso principale va respinto.

Nulla per le spese, in mancanza di attività difensiva.

**P.Q.M.**

LA CORTE - rigetta il ricorso.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio del 22 maggio 2014.

Depositato in Cancelleria il 3 settembre 2014

Copyright 2008 Wolters Kluwer Italia Srl. All rights reserved.

  
**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

SEZIONE  
 N° 23  
 REG.GENERALE  
 N° 4288/11  
 UDIENZA DEL  
 08/06/2012 ore 09:30  
 SENTENZA  
 N°  
 212/23/13

LA COMMISSIONE TRIBUTARIA REGIONALE  
 DI BARI SEZ.STACCATA DI LECCE

SEZIONE 23

riunita con l'intervento dei Signori:

<input type="checkbox"/> L'ABBATE	GENNARO	Presidente
<input type="checkbox"/> MARCUCCIO	MARCELLO	Relatore
<input type="checkbox"/> DEL SOLE	BRIZIO	Giudice
<input type="checkbox"/>		

PRONUNCIATA IL:  
**8 GIU. 2012**  
 DEPOSITATA IN  
 SEGRETERIA IL  
**18 SET. 2013**  
 Il Segretario

ha emesso la seguente

**SENTENZA**

- sull'appello n. 4288/11 depositato il 01/12/2011

- avverso la sentenza n. 57/4/11 emessa dalla Commissione Tributaria Provinciale di BRINDISI contro: AG.ENTRATE DIR. PROVIN. UFF. CONTROLLI BRINDISI

**proposto dal ricorrente:**

**difeso da:**  
 VILLANI AVV. MAURIZIO  
 VIA CAVOUR, 56 73100 LECCE LE

**altre parti coinvolte:**

**difeso da:**  
 VALLONE AVV. PIERANTONIO  
 PIAZZA ALIGHIERI, 5 73013 GALATINA LE

**Atti impugnati:**  
 AVVISO DI INTIMAZIONE


pag. 1

## Svolgimento del processo

In data 3.10.2010, Equitalia ETR SPA, inviava alla “  
”, intimazione di pagamento per un importo di  
€.256.941,99= di cui:

\* €.194.191,94, a fronte della cartella di pagamento n.  
non pagata;

\* € 19.308,55 a titolo di compenso riscossione e altre spese fino al 2.8.2010;

\* € 43.441,50 a titolo di interessi di mora fino al 2.8.2010.

Avverso detto atto di riscossione proponeva ricorso l deducendo la ille-  
gittimità dell’operato dell’Ufficio per avere omesso di utilizzare gli strumenti  
(nel caso di specie accertamento induttivo) per la riscossione del credito.

Precisava, inoltre, l’ , che la pretesa tributaria derivava dal fatto che per  
l’anno di imposta 2002 era stato trasmesso il Modello Unico privo della di-  
chiarazione IVA con un credito di € 144.074,00= e che nel Modello Unico  
dell’anno successivo (2003) nella dichiarazione IVA, era stato riportato il  
credito predetto proveniente dall’anno precedente, di talchè a seguito di noti-  
fica della cartella di pagamento aveva chiesto, con regolare istanza di autotu-  
tela che si procedesse ad accertamento induttivo con il riconoscimento del  
credito IVA di cui sopra.

Si costituiva in giudizio l’Ufficio insistendo per la legittimità del proprio ope-  
rato, chiedendo il rigetto del ricorso.

Con decisione n.15.3.2011 la Commissione Provinciale di Brindisi – Sezione  
Quarta – rigettava il ricorso e condannava l’ al pagamento delle spese  
del giudizio che liquidava in € 350,00=.

Avverso tale decisione ha proposto appello l’

affidandolo a quattro motivi.

Resistono con controricorso l’Agenzia delle Entrate di Brindisi e Equitalia  
Sud SpA.

**Motivi della decisione**

1) Occorre esaminare preliminarmente il motivo n.5 (lettera E) dell’atto di appel-  
lo), con il quale l’appellante deduce, per la prima volta, nel presente grado di  
giudizio la “inesistenza della notifica dell’atto impugnato”, chiedendo, in forza  
di tale vizio, la nullità e illegittimità di tutti gli atti consequenziali e collegati.

Per vero tale censura costituisce domanda nuova e, pertanto, inammissibile  
non essendo stato il vizio dedotto in primo grado.

Ma trattandosi, per quanto si dirà appresso, di “inesistenza” della notificazio-  
ne esso può essere rilevato di ufficio.

Ciò detto e passando ad esaminare il vizio dedotto si osserva:

Non è contestato dalle parti che la cartella esattoriale è stata notificata ad  
istanza della Equitalia al contribuente, a mezzo del servizio postale.

Ordunque, l’art. 26 del DPR n.602/73, che non lascia dubbi interpretativi, re-  
cita testualmente: “La cartella è notificata dagli ufficiali della riscossione o da  
altri soggetti abilitati dal concessionario nelle forme previste dalla legge ovvero  
previa eventuale convenzione tra Comuni e concessionario, dai messi comunali  
e dagli agenti della Polizia Municipale. La notificazione può essere eseguita an-  
che mediante invio di raccomandata con avviso di ricevimento...”.

E’ di tutta evidenza che il legislatore con la norma richiamata indica espres-  
samente le persone abilitate a procedere alla notificazione della cartella esat-  
toriale che non possono che essere gli “Ufficiali addetti alla riscossione o al-  
tri soggetti abilitati dal concessionario”.

Solo e soltanto costoro possono avvalersi della notificazione a mezzo posta.  
Ogni diversa interpretazione viola il disposto della citata norma.  
Non è fuor di luogo rilevare che in tema di notifica di atti che incidono sulla sfera patrimoniale del cittadino le norme che dettano rigorose e tassative prescrizioni finalizzate a garantire il risultato del ricevimento dell'atto da parte del destinatario ed attribuire certezza all'esito del procedimento notificatorio, non consentono altra interpretazione se non quella letterale.  
E poiché la notificazione a mezzo posta è, dal legislatore, riservata *esclusivamente* agli uffici che esercitano potestà impositiva con esclusione degli agenti della riscossione che sono invece preposti alla fase riscossiva, la notificazione in questione deve considerarsi inesistente.  
Da tanto consegue la nullità degli atti connessi e consequenziali alla cartella esattoriale impugnata.  
Gli altri motivi di gravame rimangono assorbiti.  
Pertanto l'appello va accolto nei limiti di cui in motivazione e annullata la gravata sentenza.  
Ricorrono giusti motivi per compensare le spese di lite.

*P.Q.M.*

la Commissione accoglie l'appello proposto dal contribuente ed in riforma della impugnata sentenza dichiara la inesistenza della notificazione della cartella esattoriale che annulla.

Spese compensate.

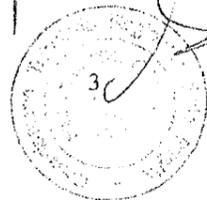
Lecce, li 8 giugno 2012

Il Relatore

(Avv. Marcello Marcucci)

Il Presidente

(Dott. Gennaro L'Abbate)



Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili  
Circonscrizione del Tribunale di Foggia