



12747 14

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Quinta Sezione Civile-Tributaria

Oggetto
Irpef-
plusvalenza cessione ²farmacia

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- | | | |
|------------------------|------------------|-------------|
| Dott. Biagio VIRGILIO | Presidente | R.G.n.ri |
| Dott. Antonio GRECO | Consigliere | 16720/08+ |
| Dott. Mario CIGNA | Consigliere | 18094/08 |
| Dott. Giulia IOFRIDA | Consigliere | |
| Dott. Roberta CRUCITTI | Consigliere rel. | Cron. 12747 |

ha pronunciato la seguente:

Rep.
Ud. 19.12.2013

S E N T E N Z A

sui ricorsi proposto da:

SAUDINO Alessandro e BUONGIORNO Maria Cristina,
elettivamente domiciliati in Roma, via Lungo Tevere
Arnaldo da Brescia n.9 presso lo studio
dell'Avv. Antonio Colavincenzo e rappresentati e difesi
per procura in calce al ricorso dall'Avv. Giorgio Palma

-ricorrenti-

3864
13

contro

AGENZIA DELLE ENTRATE, in persona del Direttore
generale pro tempore, rappresentata e difesa
dall'Avvocatura Generale dello Stato presso i cui
Uffici in Roma, via dei Portoghesi n.12 è elettivamente
domiciliata



-controricorrente-ricorrente incidentale-

avverso la sentenza della Commissione Tributaria Regionale della Campania-sezione staccata di Salerno n.46/4/07, depositata il 19.4.2007;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 19.12.2013 dal Consigliere Roberta Crucitti;

udito per la controricorrente-ricorrente incidentale l'Avv.Giacobbe Daniela;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott.Tommaso Basile, il quale ha concluso per il rigetto del ricorso principale, assorbito il ricorso incidentale.

RITENUTO IN FATTO

Alessandro Saudino e Maria Cristina Buongiorno impugnarono l'avviso di accertamento con il quale l'Agenzia delle Entrate aveva assoggettato a tassazione plusvalenze realizzate per la cessione di una farmacia, rettificando il reddito di impresa dell'anno 1996. L'atto di cessione, concluso nel maggio 1996, prevedeva il versamento di parte del prezzo al momento della stipula ed il versamento del residuo dopo l'autorizzazione al trasferimento da parte della Regione; autorizzazione intervenuta nel gennaio 1997.

Il ricorso proposto dai contribuenti, i quali sostenevano che la plusvalenza non fosse di competenza dell'esercizio 1996 ma di quello successivo in cui si era verificata la condicio iuris del rilascio dell'autorizzazione regionale, veniva parzialmente accolto dalla C.T.P. adita la quale confermava la tassazione per l'anno 1996 dell'acconto prezzo e del saldo per l'anno 1997.



La sentenza, appellata da entrambe le parti, è stata integralmente confermata dalla Commissione Tributaria Regionale della Campania-sezione distaccata di Salerno con la sentenza indicata in epigrafe.

I Giudici di appello, rilevato che la tassazione andava necessariamente ancorata al momento di percezione delle somme, accertavano che la somma percepita nell'anno 1996 non aveva assunto la natura di caparra ma, come emergente dal contratto di cessione, di acconto prezzo. Non ravvisando nel comportamento dei contribuenti alcuna volontà elusiva applicavano le sanzioni nel minimo edittale.

Avverso la sentenza i contribuenti hanno proposto ricorso per cassazione affidato a due motivi.

Ha resistito, con controricorso, l'Agenzia dell'Entrate la quale ha proposto, altresì, ricorso incidentale affidato a due motivi.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Preliminarmente va disposta la riunione dei ricorsi siccome proposti avverso la medesima sentenza.

2. Va esaminato da primo, involgendo una questione pregiudiziale, il motivo di ricorso incidentale con cui l'Agenzia delle Entrate, ai sensi dell'art.360, I comma, n.3 c.p.c., deduce l'errore commesso dalla C.T.R. per non avere, con violazione dell'art.53 d.lgs. n.546/1992, dichiarato l'appello inammissibile. Secondo la prospettazione difensiva i contribuenti, con il gravame, non avevano contestato l'applicazione, da parte del primo Giudice, del criterio di "cassa", ma si erano limitati a sostenere che, secondo il diverso criterio di "competenza" l'intera plusvalenza avrebbe dovuto essere tassata nel periodo in cui si era verificata la condizione sospensiva di legge (data dall'autorizzazione regionale al trasferimento dell'azienda).

2.1. Il motivo -a parte il rilievo di inammissibilità, per difetto di specificità, non riportando il ricorso il contenuto dell'atto di appello proposto dai



contribuenti- è infondato, apparendo evidente che la riproposizione della doglianza in ordine all'applicabilità del criterio di competenza contiene, ex adverso, la contestazione del diverso criterio "per cassa" applicato dalla Commissione tributaria provinciale.

3. Il primo motivo di ricorso principale, proposto dai contribuenti, ed il secondo motivo di ricorso incidentale, proposto dalla parte pubblica, vertono su questione identica, ovvero l'imputazione temporale degli effetti dell'atto di cessione.

In particolare, con il primo motivo di ricorso principale -rubricato *errata imputazione temporale degli effetti dell'atto di cessione*- i contribuenti, premesso che l'autorizzazione amministrativa alla cessione di farmacia costituisce elemento costitutivo del perfezionamento del contratto di cessione di azienda e, quindi, condicio iuris dello stesso, deducono che, per la tassazione della plusvalenza conseguita, non era rilevante la materiale percezione del corrispettivo ma il periodo di imposta in cui il diritto al corrispettivo era divenuto effettivo.

Ne consegue, secondo la prospettazione difensiva, l'illegittimità del comportamento dell'Ufficio che pretendeva di sottoporre a tassazione diretta l'intera plusvalenza nell'anno di imposta 1996 e l'erroneità della sentenza impugnata nella parte in cui non aveva ritenuto che l'intero provento della cessione andava fiscalmente imputato all'anno 1997.

Dal canto suo, l'Agenzia delle Entrate, con il secondo motivo di ricorso incidentale -rubricato *violazione e falsa applicazione dell'art.75 d.p.r. 22 dicembre 1986 n.917 e motivazione insufficiente in relazione all'art.360, primo comma nn. 3 e 5 c.p.c. ed all'art.62, primo comma, d.lgs.31.12.1992 n.547*- deduce che il Giudice di appello non avrebbe considerato che, dalla lettura del contratto (non adeguatamente esaminato con conseguente vizio di insufficiente

f.



motivazione) si evinceva che le parti non avevano inteso apporre alcuna condizione sospensiva al contratto intendendo che, in presenza di tutti i requisiti di legge, l'autorizzazione regionale costituisse un atto dovuto. Ciò comportava che la plusvalenza doveva ritenersi certa e determinata sin dal momento della stipula del contratto di cessione avvenuta nel 1996 secondo il criterio di competenza.

Detto ultimo mezzo proposto dall'Agenzia delle Entrate, con riferimento al dedotto vizio motivazionale, è inammissibile sotto diversi profili. In primo luogo manca, a conclusione dell'illustrazione del motivo, il cd. "momento di sintesi" necessario ai sensi dell'art.366 bis c.p.c. (applicabile al ricorso per essere stata la sentenza impugnata depositata il 19.4.2007); il motivo, poi, difetta di autosufficienza non riportando, neppure per stralci, il contenuto del contratto, ma, soprattutto, il motivo è inammissibile alla luce del principio, condiviso, per cui (tra le altre Cass.n.10554 del 30/04/2010) l'"interpretazione di un atto negoziale è tipico accertamento in fatto riservato al giudice di merito, incensurabile in sede di legittimità, se non nell'ipotesi di violazione dei canoni legali di ermeneutica contrattuale, di cui agli artt.1362 e ss. c.c., o di motivazione inadeguata, ovvero sia non idonea a consentire la ricostruzione dell'"iter" logico seguito per giungere alla decisione. Pertanto, onde far valere una violazione sotto il primo profilo, occorre non solo fare puntuale riferimento alle regole legali d'interpretazione, mediante specifica indicazione dei canoni assertivamente violati ed ai principi in esse contenuti, ma occorre, altresì, precisare in qual modo e con quali considerazioni il giudice del merito se ne sia discostato, con l'ulteriore conseguenza dell'inammissibilità del motivo di ricorso che si fondi sull'asserita violazione delle norme ermeneutiche o del vizio di motivazione e si risolva, in realtà, nella proposta di una

f.



interpretazione diversa".

Con riferimento, invece, al vizio di violazione di legge, dedotto da entrambe le parti, va rilevato che al provvedimento autorizzativo da parte della Pubblica Amministrazione (prima medico provinciale ora Regione) al trasferimento dell'azienda, (come richiesto dall'art.12, comma secondo, della legge 2 aprile 1968 n.475), è già stato riconosciuto valore di condizione legale sospensiva (Cass.SS.UU.n. 6587/1983).

In particolare, su tale solco interpretativo, questa Corte, con successiva sentenza n.6050/1995, ha avuto modo di precisare che "poiché ai sensi dell'art.12, comma secondo della legge 2 aprile 1968 n.475, il trasferimento della farmacia è subordinato alla condizione legale sospensiva del riconoscimento del medico provinciale, tenuto ad esercitare il controllo dei requisiti richiesti dalla stessa legge per la gestione del servizio farmaceutico la vendita, come più in generale, ogni atto traslativo, tra vivi o "mortis causa" di una farmacia non solo non consente all'acquirente prima del riconoscimento, l'esercizio della farmacia ma neppure produce il suo effetto reale del trasferimento della proprietà dell'azienda, che solo dopo il predetto atto amministrativo, avente la natura giuridica di un'autorizzazione costitutiva, si realizza con efficacia retroattiva".

In tema di contratto sottoposto a condizione sospensiva nel sistema tributario, si è statuito, seppur con riferimento all'imposta di registro, che "la base imponibile, nel contratto traslativo o costitutivo di diritti reali soggetto a condizione sospensiva, è segnata dal valore del bene alla data in cui si producono i relativi effetti, ovvero al tempo del verificarsi della condizione", rilevandosi che "a tale interpretazione induce l'elemento testuale dell'art.43, comma 1, lett.a, del d.p.r. n.131/1986, in linea con la terminologia del codice civile, in quanto gli effetti traslativi o costitutivi sono prodotti non dalla



stipulazione del contratto condizionale, destinato a rimanere inoperante senza l'avveramento dell'evento futuro, ma dall'accadimento di questo; la retroattività degli effetti stessi, una volta prodottisi, non implica mutamento del fatto generatore" (Cass.n.7878/2012; n.16562/2012; n.4657/1999).

Il Collegio ritiene, non ravvisandosi ragioni ostative, che detti principi possano applicarsi anche nella *subiecta materia*, con la conseguente irrilevanza, ai fini fiscali e di determinazione della base imponibile, della retroattività degli effetti dell'avverarsi della condizione sospensiva legale cui era sottoposto l'atto di cessione.

Ciò posto, se alla luce dell'allora art.75 (oggi 109), II comma, lett.a T.U.I.R. i corrispettivi delle cessioni si considerano conseguiti *...alla data ... della stipulazione dell'atto per gli immobili e per le aziende, ovvero, se diversa e successiva alla data in cui si verifica l'effetto traslativo della proprietà o di altro diritto reale*, deve anche rilevarsi che, ai sensi dell'allora art.54 TUIR (ora 86), concorrono alla formazione del reddito anche le plusvalenze delle aziende, compreso il valore di avviamento, unitariamente realizzate mediante cessione a titolo oneroso, nell'esercizio in cui sono state realizzate.

Nella specie, l'accertamento in fatto compiuto dal Giudice di merito in ordine all'avvenuto incasso di parte di prezzo nell'anno 1996 non è stato idoneamente censurato, onde la sentenza impugnata che ha ritenuto che la relativa plusvalenza andasse imputata a quell'esercizio, appare, alla luce dei principi sopra esposti corretta ed immune da censure.

Ne consegue il rigetto di entrambi i motivi.

4.Va, infine, rigettato anche il secondo motivo del ricorso principale con il quale i contribuenti hanno denunciato l'omissione perpetrata dalla C.T.R. la quale, secondo la prospettazione difensiva, pur avendo riconosciuto, in motivazione, l'esistenza di condizioni



tali da consentire la riduzione o l'annullamento delle sanzioni, non aveva, poi, riportato la conclusione di tale ragionamento in dispositivo, limitandosi a dichiarare il rigetto degli appelli proposti.

L'infondatezza del motivo emerge, per tabulas, avendo la C.T.R., nel dispositivo della sentenza impugnata, affermato le "sanzioni applicabili nel minimo edittale".

5. In conclusione, i ricorsi vanno entrambi rigettati. Attesa la reciproca soccombenza le spese del processo vanno integralmente compensate tra le parti.

P.Q.M.

La Corte riuniti i ricorsi, principale ed incidentale, li rigetta.

Compensa integralmente tra le parti le spese processuali.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio del 19.12.2013, ed in seconda convocazione, il 27.3.2014.

Il Consigliere estensore

[Handwritten signature]

Il Presidente

[Handwritten signature]

Copia conforme all'originale
 Roma, li **6 GIU 2014**



Il Funzionario Giudiziario
 Marcello BARAGONA

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
 IL **6 GIU 2014**



Il Funzionario Giudiziario
 Marcello BARAGONA

Il Funzionario Giudiziario
Marcello Baragona

10489

14



REPUBBLICA ITALIANA

Oggetto

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

*TRIBUTI

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

R.G.N. 3477/2009

SEZIONE TRIBUTARIA CIVILE

Cron. 10489

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Rep.

- Dott. AURELIO CAPPABIANCA - Presidente - Ud. 27/02/2014
- Dott. CAMILLA DI IASI - Consigliere - PU
- Dott. MARIO CIGNA - Rel. Consigliere -
- Dott. GUIDO FEDERICO - Consigliere -
- Dott. MARCO MARULLI - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 3477-2009 proposto da:

AGENZIA DELLE ENTRATE in persona del Direttore pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA VIA DEI PORTOGHESI 12, presso l'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO, che lo rappresenta e difende ope legis;

- **ricorrente** -

contro

2014

749

BELLONI GIULIANA, elettivamente domiciliata in ROMA VIA A. GRAMSCI 16, presso lo studio dell'avvocato GIGLIO ANTONELLA, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato MAURIZIO LEONE giusta delega in calce;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 89/2007 della COMM.TRIB.REG. di MILANO, depositata il 17/01/2008;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 27/02/2014 dal Consigliere Dott. MARIO CIGNA;

udito per il controricorrente l'Avvocato GIGLIO che si riporta;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. ENNIO ATTILIO SEPE che ha concluso per l'accoglimento del ricorso o l'accoglimento per quanto di ragione.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con riferimento ad un atto di cessione di farmacia posto in essere da Belloni Giulia, l'Agenzia delle Entrate di Milano, con avviso notificato il 28-11-2002, recuperava, tra l'altro, a tassazione per l'anno 1996, ai fini IRPEF, ILOR, CSSN, tassa per l'Europa e tassazione separata, l'importo di lire 237.060.512, per costi o spese ritenuti non deducibili e privi dei necessari requisiti di certezza, inerenza e competenza previsti dall'art. 75 dpr 917/1986

La contribuente proponeva ricorso avverso detto avviso, sostenendo di avere fornito la documentazione giustificativa dei costi e delle spese.

L'adita CTP di Milano respingeva il ricorso.

Avverso detta decisione proponeva appello la contribuente, ribadendo l'illegittimità della pretesa fiscale e producendo documenti giustificativi delle spese; l'Ufficio contro deduceva rilevando che, ai sensi dell'art. 32, comma 3, dpr 600/73, la documentazione non trasmessa dal contribuente in risposta agli inviti dell'Ufficio non poteva poi essere presa in considerazione se successivamente prodotta in sede amministrativa o contenziosa.

Con sentenza depositata il 17-1-2008 la CTR Lombardia accoglieva l'appello della contribuente; in particolare la CTR, precisato che, in base all'art. 58, comma 2, d.lgs 546/92 (norma con carattere derogatorio rispetto all'art. 345 cpc), era consentito il deposito di documenti in appello, rilevava che la prodotta documentazione dimostrava l'inerenza, e quindi la deducibilità, dei costi in questione.

Avverso detta sentenza proponeva ricorso per Cassazione l'Agenzia, affidato a sei motivi; resisteva la contribuente con controricorso.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Va preliminarmente rigettata l'eccezione di inammissibilità, sollevata nel controricorso dalla contribuente relativamente ad ogni motivo di ricorso, per la mancata indicazione numerica del motivo.

Come, invero, già statuito da questa Corte, il ricorso per cassazione, avendo ad oggetto censure espressamente e tassativamente previste dall'art. 360, primo comma, cod. proc. civ., deve essere articolato, come avvenuto nella fattispecie, in specifici motivi riconducibili in maniera immediata



ed inequivocabile ad una delle cinque ragioni di impugnazione stabilite dalla citata disposizione, senza che sia invece necessaria l'adozione di formule sacramentali o l'esatta indicazione numerica di una delle predette ipotesi (conf. Cass. 17931/2013).

Venendo, quindi, al merito, con il primo motivo di ricorso l'Agenzia, denunciando violazione e falsa applicazione dell'art. 57 d.lgs 546/92, deduceva che la contribuente aveva richiesto in primo grado l'annullamento dell'atto in questione sostenendo che, contrariamente a quanto affermato dall'Ufficio, la documentazione richiesta era stata prodotta in data 28-11-2002; in grado di appello la contribuente aveva, invece, dedotto che la documentazione allegata all'atto di gravame (senza peraltro precisare se siffatta documentazione fosse la stessa già prodotta in precedenza) dimostrava l'effettività dei costi, e quindi la loro inerenza e competenza; siffatta domanda doveva considerarsi nuova, e, come tale, andava dichiarata inammissibile ai sensi del cit. art. 57.

Con il secondo motivo l'Agenzia denunciava omessa motivazione in quanto la CTR non si era avveduta, e quindi non aveva motivato, in ordine alla su esposta novità della domanda.

Con il terzo motivo l'Agenzia, denunciando violazione e falsa applicazione degli artt. 58 d.lgs 546/92 e 32 dpr 600/73, deduceva che, come riconosciuto dalla stessa CTR, pur avendo l'ufficio richiesto con apposito questionario la documentazione che attestasse la certezza, inerenza e competenza dei costi, siffatta documentazione non era stata inviata all'Ufficio in risposta al detto questionario ma solo prodotta con il ricorso in appello; ciò nonostante la CTR aveva ritenuto rituale detta produzione in base all'art. 58 d.lgs 546/92 (secondo cui è consentita la produzione di documenti in appello), senza considerare che la norma speciale di cui all'art. 32 dpr 600/73 impediva di prendere in considerazione documenti richiesti dal Fisco con apposito questionario e non inviati dal contribuente in risposta al detto questionario.

Con il quarto e quinto motivo l'Agenzia, denunciando motivazione insufficiente (quarto motivo) ed omessa (quinto motivo) su fatto decisivo della controversia, si doleva (quarto motivo) che la CTR avesse ritenuto i costi "inerenti" all'impresa sol tenendo presente l'oggetto degli stessi, senza considerare che i medesimi costi potevano riguardare anche altre imprese, o comunque altra attività (non imprenditoriale) della stessa parte; si doleva, inoltre, (quinto motivo) che la CTR non avesse in alcun modo spiegato perché i costi erano sicuramente di "competenza" del 1996.

Con il sesto motivo l'Agenzia, denunciando violazione e falsa applicazione dell'art. 36 d.lgs 546/92, rilevava che, pur riguardando l'accertamento due riprese a tassazione (plusvalenza relativa a



cessione d'azienda ed importo a titolo di costi e spese non deducibili), la CTR non aveva in alcun modo spiegato le ragioni dell'accoglimento dell'appello relativamente alla plusvalenza da cessione di azienda.

I primi due motivi, da esaminarsi congiuntamente in quanto tra loro strettamente connessi, sono infondati.

E' indubbio, invero, che la contribuente, nel sostenere l'avvenuto deposito della documentazione, abbia implicitamente dedotto anche la rilevanza del contenuto della detta documentazione, e cioè la certezza, inerenza e competenza dei documentati costi; ne consegue che non può considerarsi come "nuova" la questione concernente l'inerenza e quindi la deducibilità dei costi in questione.

Il terzo motivo, ritualmente formulato anche sotto il profilo dell'"autosufficienza", è fondato.

Va, al riguardo, condiviso il principio già espresso da questa Corte, secondo cui, in tema di accertamento fiscale, l'invio del questionario da parte dell'Amministrazione finanziaria, previsto dall'art. 32, quarto comma, del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, per fornire dati, notizie e chiarimenti, assolve alla funzione di assicurare - in rispondenza ai canoni di lealtà, correttezza e collaborazione propri degli obblighi di solidarietà della materia tributaria - un dialogo preventivo tra fisco e contribuente per favorire la definizione delle reciproche posizioni, sì da evitare l'instaurazione del contenzioso giudiziario, rimanendo legittimamente sanzionata l'omessa o intempestiva risposta con la preclusione amministrativa e processuale di allegazione di dati e documenti non forniti nella sede precontenziosa; a tal fine, peraltro, è necessario che l'Amministrazione, con l'invio del questionario, fissi un termine minimo per l'adempimento degli inviti o delle richieste, avvertendo delle conseguenze pregiudizievoli che derivano dall'inottemperanza alle stesse, senza che, in caso di mancato rispetto della suddetta sequenza procedimentale (la prova della cui compiuta realizzazione incombe sull'Amministrazione), sia invocabile la sanzione dell'inutilizzabilità della documentazione esibita dal contribuente solo con l'introduzione del processo tributario, trattandosi di obblighi di informativa espressione del medesimo principio di lealtà, il quale deve connotare - come si evince dagli artt. 6 e 10 dello Statuto del contribuente - l'azione dell'ufficio (Cass., da ultimo, 22126/2013).

La CTR, ritenendo utilizzabile la documentazione richiesta dall'ufficio ma non fornita dalla parte in sede precontenziosa, e da quest'ultima prodotta solo in grado di appello, non ha fatto corretto uso di tale principio, inesattamente applicando alla fattispecie in questione l'art. 58, comma 2, d.lgs.



546/92; siffatta norma, in base alla quale è consentita in genere la produzione di documenti in grado di appello, non può invero essere applicata, in virtù della specifica previsione del cit. art. 32, a documenti per il cui deposito la parte, non avendoli prodotti in fase contenziosa, è già incorsa in decadenza.

L'accoglimento di detto motivo comporta l'assorbimento degli altri.

In conclusione, pertanto, in accoglimento del terzo motivo, va cassata l'impugnata sentenza e rinviato per nuova decisione, anche sulle spese del presente giudizio di legittimità, alla CTR Lombardia diversa composizione.

P. q. M.

La Corte rigetta i primi due motivi; accoglie il terzo; assorbiti gli altri; cassa l'impugnata sentenza e rinvia per nuova decisione, anche sulle spese del presente giudizio di legittimità, alla CTR Lombardia, diversa composizione.

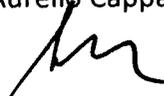
Così deciso in Roma in data 27 febbraio 2014 nella camera di Consiglio della sez. tributaria.

Il Consigliere est.

dott. Mario Cigna

Il Presidente

dott. Aurelio Cappabianca

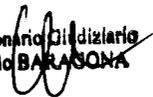


Il Funzionario Giudiziario
Marcello BARAGONA

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
IL 14 MAG. 2014



Il Funzionario Giudiziario
Marcello BARAGONA





10040 2014

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SESTA SEZIONE CIVILE - T

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. MARIO CICALA - Presidente -
- Dott. SALVATORE BOGNANNI - Consigliere -
- Dott. MARCELLO IACOBELLIS - Consigliere -
- Dott. GIUSEPPE CARACCIOLO - Consigliere -
- Dott. ROBERTO GIOVANNI CONTI - Rel. Consigliere -

Oggetto

IRPEF ILOR
ACCERTAMENTO

Ud. 03/04/2014 - CC

R.G.N. 14626/2013

Ca. 10040

Rep.

C.V. + C.I.

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 14626-2013 proposto da:

VINGIANI ANNA LUISA VGNNLS73T61C129I, VINGIANI RODOLFO VGNRLF38D17C129Z, VINGIANI CARLO FELICE VGNCLF68A26C469Y, in qualità di eredi di Gallerani Milena, elettivamente domiciliati in ROMA, VIA ALESSANDRO III 6, presso lo studio dell'avvocato LAUDADIO FELICE, che li rappresenta e difende unitamente all'avvocato LA MURA SALVATORE giusta procura a margine del ricorso;

- *ricorrenti* -

contro

AGENZIA DELLE ENTRATE, in persona del Direttore pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA DEI PORTOGHESI 12, presso l'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO, che la rappresenta e difende ope legis;

- resistente -

nonchè contro

MINISTERO DELL'ECONOMIA E DELLE FINANZE
80415740580;

- intimato -

avverso la sentenza n. 112/28/2012 della COMMISSIONE
TRIBUNARIA REGIONALE di NAPOLI del 30/01/2012,
depositata il 19/04/2012;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del
03/04/2014 dal Consigliere Relatore Dott. ROBERTO GIOVANNI
CONTI;

udito l'Avvocato Claudio Lucisano (delega avvocato Laudadio Felice)
difensore dei ricorrenti che si riporta agli scritti.

FATTO E DIRITTO

La Corte, costituito il contraddittorio camerale sulla relazione
prevista dall'art.380 bis c.p.c., osserva quanto segue.

Gli eredi di Gallerani Milena Vingiani Rodolfo, Vingiani Carlo Felice e
Vingiani Anna Luisa impugnano per cassazione, con ricorso affidato a tre
motivi, la sentenza resa dalla CTR Campania n.112/28/12 pubblicata il
19.4.2012 che ha accolto l'appello proposto dall'Ufficio contro la sentenza resa
dalla CTP di Napoli che aveva dichiarato parzialmente illegittimo l'avviso di
accertamento relativo a tributi diretti e indiretti per l'anno 2005, rideterminando
il valore del reddito accertato dall'Ufficio attraverso il sistema degli studi di
settore.

Le parti ricorrenti, nel contestare l'avviso del giudice di appello che
aveva ritenuto corretto l'atto di accertamento sulla base del concreto
dimensionamento della farmacia, del fatturato composto prevalentemente di
prodotti destinati a maggiore ricarico rispetto a quello medio relativo a quello
scaturente da farmaci dispensati dal servizio sanitario nazionale, hanno
contestato sotto il profilo della violazione di legge e del difetto di motivazione

la sentenza impugnata, deducendo l'erroneo ricorso al metodo induttivo, l'omessa motivazione dell'atto impugnato e il difetto di motivazione. Ciò perché l'atto di accertamento si era fondato unicamente sul ritardato invio del questionario -mentre la normativa di settore presupponeva il mancato invio del questionario- e comunque sul mero scostamento fra percentuale di ricarico prevista dallo studio di settore e quella applicata dalla contribuente, senza nemmeno motivare sugli elementi adottati nel corso del giudizio dalla contribuente- ubicazione della farmacia, esistenza di altra concorrente nella zona, ritardi nei pagamenti dell'ASL- , dai quali era possibile invece desumere la correttezza della dichiarazione della contribuente.

L'Agenzia delle Entrate si è costituita tardivamente al solo fine di potere presenziare all'udienza pubblica.

Il primo motivo di ricorso sembra inammissibile.

Non vi è traccia, invero, né nella sentenza impugnata né nel ricorso del fatto che la contribuente abbia prospettato l'illegittimità dell'accertamento sotto il profilo della mancanza del presupposto dell'omesso invio del questionario. Dalla sentenza impugnata, per contro, risulta che la contribuente ha incentrato, nel ricorso introduttivo, le proprie censure sul difetto di motivazione dell'accertamento in quanto correlato alla sola applicazione dei valori derivanti dagli studi di settore- v.pag.2 della sentenza-.Si tratta, pertanto, di un motivo nuovo che non può essere per la prima volta proposto in sede di legittimità.

Il secondo motivo è infondato.

Questa Corte, sulla scia di quanto affermato da Cass.S.U.n.26635/09, è ferma nel ritenere che l'accertamento tributario standardizzato mediante applicazione dei parametri o degli studi di settore costituisce un sistema di presunzioni semplici, la cui gravità, precisione e concordanza non è "ex lege" determinata dallo scostamento del reddito dichiarato rispetto agli "standards" in sé considerati - meri strumenti di ricostruzione per elaborazione statistica della normale redditività - ma nasce solo in esito al contraddittorio da attivare obbligatoriamente, pena la nullità dell'accertamento, con il contribuente. In tale sede, questi ha l'onere di provare, senza limitazione di mezzi e contenuto, la sussistenza di condizioni che giustificano l'esclusione dell'impresa dall'area dei soggetti cui possono essere applicati gli "standards" o la specifica realtà

dell'attività economica nel periodo di tempo in esame, mentre la motivazione dell'atto di accertamento non può esaurirsi nel rilievo dello scostamento, ma va integrata con la dimostrazione dell'applicabilità in concreto dello "standard" prescelto e le ragioni per le quali sono state disattese le contestazioni sollevate. L'esito del contraddittorio, tuttavia, non condiziona l'impugnabilità dell'accertamento, potendo il giudice tributario liberamente valutare tanto l'applicabilità degli "standards" al caso concreto, da dimostrarsi dall'ente impositore, quanto la controprova offerta dal contribuente che, al riguardo, non è vincolato alle eccezioni sollevate nella fase del procedimento amministrativo e dispone della più ampia facoltà, incluso il ricorso a presunzioni semplici, anche se non abbia risposto all'invito al contraddittorio in sede amministrativa. In tal caso, però, egli ne assume le conseguenze, in quando l'Ufficio può motivare l'accertamento sulla sola base dell'applicazione degli "standards", dando conto dell'impossibilità di costituire il contraddittorio con il contribuente, nonostante il rituale invito, ed il giudice può valutare, nel quadro probatorio, la mancata risposta all'invito.-Cass.n.11633/2013-.

Orbene, dovendosi dare continuità a tale indirizzo e ad onta di quanto affermato dalla parte ricorrente, il giudice di appello ha espressamente affermato che l'accertamento non si fondava sul mero scostamento fra valore dichiarato e parametri previsti dagli studi di settore, specificamente esaminando la particolare situazione patrimoniale della farmacia, la sua collocazione all'interno di un immobile di significative dimensioni, il numero di persone che ivi prestava attività lavorativa, l'importo del costo del venduto e dei ricavi dichiarato, da ciò facendone derivare, anzitutto, la corretta collocazione dell'esercizio farmaceutico nella fascia prevista dagli studi di settore.

A ciò la Ctr ha aggiunto la circostanza che proprio lo specifico settore nel quale operava la farmacia, prioritariamente collocata nel settore della vendita di prodotti per i quali vi era un ricarico maggiore rispetto a quello dei farmaci dispensati dal servizio sanitario nazionale, rendeva legittimo il rilevato scostamento fra la percentuale media di ricarico applicata dalla contribuente, pari al 27 %, a fronte di quella ritenuta dall'ufficio- pari al 35 %- peraltro considerando che la media di settore oscillava fra il 35 ed il 60 %.

A fronte di tale specifica considerazione della CTR, sono infondati i

rilievi esposti nel secondo motivo, essendosi il giudice di appello pienamente conformato alla giurisprudenza di questa Corte.

Né le censure in punto di omessa motivazione esposte nel secondo e nel terzo motivo appaiono meritevoli di esame.

In definitiva, con le censure anzidette le parti ricorrenti hanno posto in discussione gli accertamenti di fatto congruamente motivati dal giudice di appello tentando di ottenere, inammissibilmente, da questa Corte, una loro rivisitazione che rimane invece impedita dall'assenza di palese incongruità e illogicità della motivazione della sentenza impugnata.

In questa direzione, del resto, milita il rilievo probante attribuito dalla CTR al maggiore ricarico spettante su prodotti non farmaceutici prevalentemente venduti dalla farmacia, soggetti a maggior ricarico rispetto a quello dei farmaci.

Né le parti ricorrenti si sono date cura di dimostrare che gli elementi asseritamente non esaminati dalla CTR sarebbero stati decisivi e tali da potere modificare l'esito del procedimento, essendo solo il caso di rammentare che il giudice di merito non ha l'obbligo di prendere un esame tutti gli elementi probatori esistenti, soltanto dovendo giustificare la propria decisione in modo logico e coerente sulla base degli elementi ritenuti probanti secondo le proprie valutazioni.

Il Collegio condivide la relazione depositata, non apparendo le ulteriori puntualizzazioni esposte in memoria dalle parti ricorrenti persuasive.

Quanto al primo motivo, nemmeno in memoria –atto peraltro non idoneo a contenere elementi aggiuntivi rispetto a quelli che devono a pena di ammissibilità essere specificati in ricorso- sono stati indicati con precisione gli atti processuali in cui sarebbe stata prospettata la violazione dell'art.39 comma 2 lett.d) bis dpr n.600/1973 in relazione al profilo dell'omesso invio del questionario. Ed invero, non vi è traccia di siffatta censura né nella sentenza – v.pag.2 sent. impugnata ove si indica la censura correlata al difetto di motivazione- né la parte ricorrente ha offerto in modo autosufficiente a questa Corte la possibilità di individuare che la stessa fosse stata ritualmente formulata in primo grado e ribadita in appello. Fuori bersaglio appare, pertanto, il richiamo alla giurisprudenza in ordine alla possibilità di dedurre in sede di

legittimità la disciplina giuridica applicabile alla fattispecie, qui discutendosi non di mera argomentazione giuridica, ma semmai della proposizione di un vizio fondato sull'assenza di specifici presupposti richiesti dall'art.39 ult.cit. che non poteva essere per la prima volta prospettato in sede di legittimità.

Quanto al secondo motivo, le prospettazioni esposte in memoria colgono singoli aspetti della motivazione della sentenza impugnata e tralasciano, invece, di considerare la puntuale indicazione degli elementi sui quali la CTR ha ritenuto di giustificare la legittimità della pretesa fiscale, agganciati a fattori ulteriori rispetto allo scostamento dai parametri.

Quanto al terzo motivo, è nuovamente il caso di precisare non solo la circostanza che la CTR avesse già specificato l'inapplicabilità dello sconto ai prodotti di competenza ASL, ma quella assorbente, in ordine alla mancata dimostrazione della decisività degli elementi esposti dalle parti ricorrenti sulle quali sarebbe mancato l'esame della ctr, una volta ritenuta la congruità e logicità della motivazione e l'inesistenza di un obbligo di specifica indicazione delle ragioni che hanno condotto il giudice a ritenere, nell'ambito dei poteri valutativi al medesimo riservati, non rilevanti ai fini della decisione taluni degli elementi, peraltro generici, offerti dalle parti. Questa Corte è infatti ferma nel ritenere che la scelta, tra le varie risultanze probatorie, di quelle ritenute più idonee a sorreggere la motivazione, involge apprezzamenti di fatto riservati al giudice del merito il quale, nel porre a fondamento della propria decisione una fonte di prova con esclusione di altre, non incontra altro limite che quello di indicare le ragioni del proprio convincimento, senza essere tenuto a discutere ogni singolo elemento o a confutare tutte le deduzioni difensive, dovendo ritenersi implicitamente disattesi tutti i rilievi e circostanze che, sebbene non menzionati specificamente, sono logicamente incompatibili con la decisione adottata-cfr.Cass.n.17097/2010;cfr.Cass.n. 8767/2011-.

Sulla base di tali considerazioni, il ricorso va rigettato, con la condanna delle ricorrenti al pagamento delle spese processuali in favore dell'Agenzia come da dispositivo

P.Q.M.

La Corte

Rigetta il ricorso e condanna i ricorrenti al pagamento delle spese

processuali in favore dell' Agenzia delle Entrate che liquida in euro 4.000,00 per compensi, oltre spese prenotate a debito.

Così deciso il 3 aprile 2014.

Il cons.rel.



Il Presidente



Il Funzionario Giudiziario
Grazia LATROFA



DEPOSITATO IN CANCELLERIA

oggi 08 MAG. 2014



Il Funzionario Giudiziario



8844



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE V CIVILE

Oggetto: Irpeg ed Ilor
Deduzione di costi pe
contributi sindacal.
Ammortamento dei costi pe
concessioni di vendita
Spese per meetings

composta dai signori magistrati:

dott. Aurelio Cappabianca	presidente
dott. Antonio Greco	consigliere
dott. Mario Cigna	consigliere
dott. Giulia Iofrida	consigliere
dott. Angelina-Maria Perrino	consigliere relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso iscritto al numero 6922 del ruolo generale
dell'anno 2009, proposto

da

Agenzia delle entrate, in persona del direttore *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocatura dello Stato, presso gli uffici della quale in Roma, alla via dei Portoghesi, n. 12, domicilia;

ricorrente -

contro

**Biomedica Foscama -Industria Chimico Farmaceutica-
s.p.a.**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
rappresentato e difeso, giusta procura speciale a margine
dell'atto di costituzione, dall'avv. Giovanni Spinapolice,
presso lo studio del quale in Roma, alla via del Corso, n.
433/D, elettivamente domicilia

RG 6922/09
UD 30.01.14
Pron 8844

-controricorrente-

per la cassazione della sentenza della Commissione tributaria regionale del Lazio, sezione 38°, depositata in data 28 gennaio 2008, n. 278/38/07;

udita la relazione sulla causa svolta alla pubblica udienza in data 30 gennaio 2014 dal consigliere Angelina-Maria Perrino;

uditi per l'Agenzia delle entrate l'avvocato dello Stato Letizia Guida e per la società contribuente l'avv. Giovanni Spinapolice;

udito il pubblico ministero in persona del sostituto procuratore generale Sergio del Core, che ha concluso per l'accoglimento del nono motivo di ricorso, col rigetto degli altri

Fatto

Con un avviso di accertamento relativo all'IRPEG ed all'ILOR per l'anno 1995 della società contribuente, l'Agenzia delle entrate mosse numerosi rilievi, dei quali conservano interesse:

-il secondo, inerente alla deduzione di quote associative, che l'ufficio reputò non deducibili dal reddito d'impresa, in mancanza delle deliberazioni previste dall'art. 64, quarto comma, del decreto del Presidente della Repubblica n. 917/86, nella numerazione vigente all'epoca dei fatti;

-il terzo ed il quarto, concernenti il recupero di quote di ammortamento sul conto concessioni di vendita e sul conto licenze di specialità, che, secondo l'Agenzia, riguardando concessioni e non cessioni, si sarebbe dovuto articolare nei sette anni di durata dei contratti e non già nelle cinque rate costanti del 20% dell'importo applicate dalla società;

-il settimo, concernente le spese sostenute per gli incontri organizzati per il lancio di due prodotti farmaceutici tra gli



informatori scientifici, che, secondo l'ufficio, erano da qualificare come spese di rappresentanza;

-il dodicesimo, riguardante le spese di rappresentanza evidenziate nella dichiarazione della società, che, a giudizio dell'ufficio, sono d'importo superiore a quello esposto;

-il tredicesimo, concernente lo sconto compiuto mediante la cessione gratuita di alcune confezioni.

La società impugnò l'avviso, ottenendone l'annullamento dalla Commissione tributaria provinciale, la sentenza della quale è stata confermata dalla Commissione tributaria regionale.

In particolare, la Commissione tributaria regionale ha osservato:

-quanto al secondo rilievo, che le quote associative in questione sono state versate in undici rate nel corso del 1995, ma in applicazione di delibere approvate negli anni precedenti;

-quanto al terzo ed al quarto rilievo, che i contratti in questione hanno ad oggetto la cessione dell'utilizzo del brevetto, anche se temporaneamente;

-quanto al settimo rilievo, che gli incontri non potevano essere qualificati come convegni o manifestazioni dirette ad accrescere il prestigio esterno dell'azienda;

-quanto al dodicesimo rilievo, che l'ammontare delle spese di rappresentanza dedotto dall'ufficio non è provato;

-quanto al tredicesimo rilievo, che lo sconto applicato, non può essere ritenuto corrispondente ad un ricavo non contabilizzato, in mancanza di prova della sua fittizietà.

Propone ricorso l'Agenzia delle entrate per ottenere la cassazione della sentenza, affidandolo a dieci motivi.

Resiste la società con controricorso, che illustra con memoria.

Diritto

1.- Col primo, col quarto e col sesto motivo, che vanno congiuntamente esaminati, inerendo alla medesima censura, sia pure con riguardo a distinti capi della sentenza, l'Agenzia delle entrate lamenta, in tutti e tre i casi ex articolo 360, 1° comma, n. 4, c.p.c., la violazione degli articoli 36, 2° comma e 61 del decreto legislativo 546 del 1992, denunciando:

-la nullità della sentenza impugnata per mancanza d'illustrazione dello svolgimento del processo nonché delle deduzioni in fatto ed in diritto formulate (primo motivo);

-il carattere stereotipato della motivazione, disancorata dalle caratteristiche della fattispecie concreta (quarto e sesto motivo).

1.1.-Le censure sono infondate.

La Corte ha già avuto occasione di rilevare che, nel processo tributario, la mancata esposizione nella sentenza dello svolgimento del processo, dei fatti rilevanti della causa e l'estrema concisione della motivazione in diritto determinano la nullità della sentenza allorquando rendano impossibile l'individuazione del *thema decidendum* e delle ragioni che stanno a fondamento del dispositivo (Cass. 3 ottobre 2008, n. 24610). In particolare, si è precisato, la sola carente esposizione, in apposita parte separata dalle altre, dello svolgimento del processo, non vale ad integrare un motivo di nullità della sentenza, purché dal contesto di questa sia dato desumere con sufficiente chiarezza le vicende processuali e in particolare le domande svolte nel processo, le sottese difese e le ragioni delle conseguenti decisioni adottate sulle stesse (Cass. 23 gennaio 2004, n. 1170).

1.2.-Nel caso in esame, sia pure in maniera stringata, come emerge in narrativa, la sentenza ha dato conto delle questioni

dibattute fra le parti e delle ragioni per le quali ha ritenuto di disattendere i motivi di appello dell'ufficio; là dove il carattere anche apodittico della giustificazione della decisione può ridondare in insufficienza della motivazione e non già nella sua invalidità.

2.-Col secondo e col terzo motivo di ricorso, da esaminare congiuntamente, perché afferenti alla medesima censura, l'Agenzia delle entrate lamenta:

-ex articolo 360, 1° comma, n. 3, c.p.c., la violazione dell'articolo 64 (attualmente numerato come 99) del decreto del Presidente della Repubblica numero 917 del 1986, là dove la sentenza impugnata ha reputato legittima la deduzione di contributi associativi in ragione della produzione in giudizio delle delibere concernenti ad annualità precedenti a quella in contestazione – secondo motivo;

-ex articolo 360, 1° comma, n. 5, c.p.c., l'insufficienza della motivazione in relazione al fatto controverso e decisivo della idoneità delle delibere in questione a consentire la deduzione di versamenti eseguiti in un'annualità diversa da quelle cui esse si riferiscono -terzo motivo.

2.1.-La complessiva censura è infondata e va in conseguenza respinta.

L'ultimo comma dell'articolo 64 del d.p.r. 917/86, nella numerazione all'epoca dei fatti vigente, in deroga alla regola, assunta in generale dall'art. 75 del medesimo decreto, che imputa all'esercizio di competenza i componenti negativi, stabilisce che la deduzione dei contributi ad associazioni sindacali e di categoria è governata dal principio di cassa, il quale riconosce rilievo non già all'esercizio nel quale nasce e si forma il titolo giuridico che ne costituisce la fonte, costituito dalla formale deliberazione

dell'associazione, bensì all'esercizio nel quale i contributi sono corrisposti. Nell'impianto della norma, dunque, l'adozione della formale deliberazione dell'associazione è mero presupposto, soltanto indirettamente influente ai fini dell'applicazione della regola d'imputazione.

2.1.-La motivazione della sentenza è allora pienamente congrua, in quanto ha fatto leva sull'unico criterio utile, dato dalla corresponsione nel 1995 delle quote, specificando che tale corresponsione è avvenuta in applicazione delle delibere approvare negli anni precedenti: v'è dunque accertamento e della sussistenza del titolo e del fatto -il pagamento- cui il legislatore correla l'imputazione.

3.-Col quinto e col settimo motivo di ricorso, da esaminare congiuntamente, perché afferenti alla medesima censura, sia pure concernenti due diversi capi della sentenza, l'Agenzia delle entrate lamenta, in entrambi i casi ex art. 360, 1° comma, n. 5, c.p.c., l'insufficienza della motivazione in ordine al fatto controverso e decisivo delle modalità di ammortamento dei costi relativi, rispettivamente, al contratto di commercializzazione in esclusiva di prodotti oggetto di proprietà industriale (quinto motivo) nonché al contratto di licenza d'uso di un brevetto finalizzato alla promozione ed alla commercializzazione di prodotti farmaceutici (settimo motivo).

3.1.-Entrambe le censure sono fondate.

La Commissione tributaria regionale, con motivazione apodittica, ha affermato che i contratti in questione <<*hanno ad oggetto la cessione dell'utilizzo del brevetto anche se temporaneamente*>>.

3.2.-Il riferimento è ambiguo e fuorviante:

-è ambiguo, in quanto, pur concernendo la cessione, che implica semanticamente il trasferimento della proprietà o di altro diritto reale, la correla all'utilizzo, quindi, ad un diritto personale di godimento;

-è fuorviante, giacché, ponendo in rapporto la cessione e la sua temporaneità, pare evocare il controverso istituto della proprietà temporanea, senza ulteriori, necessarie, specificazioni.

3.3.-Ma, soprattutto, la sentenza trascura di esaminare, ai fini della qualificazione dei contratti, le deduzioni di fatto dell'ufficio, riportate per sintesi (*quinto motivo*) e per stralcio (*settimo motivo*) in ricorso, col quale l'Agenzia, esaminando le pattuizioni contrattuali, aveva fatto leva sulle concessioni, di commercializzazione in relazione al terzo rilievo, di licenza d'uso in relazione al quarto, oggetto del consenso delle parti.

3.4.-La sentenza va per conseguenza cassata in relazione ai punti in questione, con rinvio ad altra sezione della Commissione tributaria regionale del Lazio, perché svolga gli accertamenti omessi.

4.-*Con l'ottavo motivo*, proposto ex articolo 360, 1° comma, numero 5, c.p.c., l'Agenzia delle entrate si duole dell'insufficienza della motivazione circa il fatto controverso e decisivo della qualificazione come spese di rappresentanza delle spese sostenute per l'organizzazione di *meetings* informativi di prodotti farmaceutici.

4.1.-Al riguardo, la sentenza ha qualificato le spese come oneri pubblicitari, in quanto, ha specificato, gli incontri avevano lo scopo di migliorare la conoscenza dei prodotti da parte del personale aziendale.

4.2.-Si consideri, sul punto, che l'articolo 10 della direttiva numero 92/28/CEE stabilisce che <<le disposizioni dell'articolo 9, paragrafo 1 (che pone il divieto di offrire o promettere a coloro che siano autorizzati a prescrivere o a fornire i farmaci premi, vantaggi pecuniari o in natura, salvo che siano di valore trascurabile o rientrino nella prassi corrente in campo medico o farmaceutico) non ostano all'ospitalità offerta, direttamente o indirettamente, in occasione di riunioni di carattere esclusivamente professionale e scientifico; questa ospitalità deve sempre essere di livello ragionevole e secondaria rispetto allo scopo scientifico principale della riunione; essa non deve essere estesa a persone non facenti parte degli operatori sanitari>>.

4.3.-L'ospitalità ammessa, dunque, deve rispondere, quanto alla finalità, ad esigenze di carattere professionale e scientifico e, quando ai modi, a criteri di ragionevolezza e di subalternità rispetto agli scopi scientifici.

4.4.- Le disposizioni si specchiano direttamente nella normativa fiscale vigente all'epoca dei fatti in tema di imposte sui redditi: l'articolo 19, 14° comma, della legge 11 marzo 1988, numero 67, espressamente prevedeva che <<le spese sostenute da imprese produttrici di medicinali previsti dal comma 5, per promuovere e organizzare congressi, convegni e viaggi ad essi collegati, sono deducibili, nella misura dell'80 per cento, ai fini della determinazione del reddito di impresa, quando hanno finalità di rilevante interesse scientifico con esclusione di scopi pubblicitari in conformità ai criteri stabiliti dal Ministro della sanità con proprio decreto>> (la misura della deduzione è stata poi ridotta al 40%, a decorrere dal periodo d'imposta in corso al 31

dicembre 2000, dall'articolo 85, 11° comma, della legge 23 dicembre 2000, numero 388).

Anche sul piano fiscale, dunque, i congressi, i convegni ed i viaggi ad essi collegati, per avere rilevanza ai fini della deduzione dei relativi costi, dovevano rispondere a finalità di rilevante interesse scientifico.

4.5.- Ne consegue che le peculiarità inerenti ai farmaci si riverberano sull'identificazione delle spese di rappresentanza, condizionandone la distinzione da quelle di pubblicità, presidiate dalle disposizioni comunitarie della direttiva numero 92/28/CEE, rilevanti all'epoca dei fatti, recepite dal decreto legislativo 30 dicembre 1992, numero 541, il cui articolo 7, nel testo applicabile *ratione temporis*, stabilisce che <<gli operatori sanitari ai quali può essere rivolta la pubblicità di un medicinale sono esclusivamente quelli autorizzati a prescriberlo o a dispensarlo>> (1° comma).

4.6-È quindi evidente la finalità d'informazione scientifica che deve contrassegnare quest'unica pubblicità consentita.

Ed è bene sottolineare che questa sezione ha rimarcato che il consumo dei farmaci non è regolato dal criterio del piacere, ma da quello dell'utilità, mediata dalla classe medica; di guisa che i medici sono destinatari di una specifica forma di pubblicità che mira non già a reclamizzare astrattamente il prodotto decantandone le virtù o la piacevolezza visiva della confezione, ma ad informarli della natura e delle utilità farmaceutiche del prodotto, in quali ipotesi risulti indicato, in quali no ed in quali sia addirittura nocivo (vedi, in particolare, Cass. 27 novembre 2006, n. 25053). Per conseguenza, ha proseguito Corte, il novero delle spese di pubblicità va circoscritto alle sole <<...spese volte a render noto un



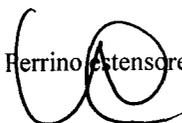
farmaco presso la classe medica, anche attraverso la organizzazione di riunioni ed incontri di breve durata e con la partecipazione di un numero ristretto di specialisti>>; elementi, questi della breve durata e della partecipazione di un numero ristretto di specialisti, che denotano, sia pure in via esemplificativa, la connotazione d'informazione scientifica e non già d'intrattenimento della riunione o del convegno.

4.7.-D'altronde, l'ospitalità e, soprattutto, la sua qualità contrassegnano l'anfitrione e non già il prodotto, di guisa che la relativa spesa, quand'anche finalizzata ad incentivare la partecipazione all'iniziativa di propaganda del prodotto, va annoverata tra le spese di rappresentanza volte a propiziare la crescita d'immagine ed il maggior prestigio dell'anfitrione (Cass. 7 agosto 2008, n. 21270; in termini, Cass. 31 gennaio 2011, n. 2213; Cass. 31 gennaio 2011, n. 2276; Cass. 31 gennaio 2013, n. 2349; Cass. 6 marzo 2013, n. 5494).

4.8.-Insufficiente ed apodittica è, allora, la motivazione sul punto della sentenza impugnata, che non ha dato conto delle ragioni per le quali gli incontri in questione siano stati volti alla mera pubblicità dei prodotti, senza tener conto della circostanza, dedotta nell'avviso di accertamento, il testo del quale è integralmente riprodotto in ricorso, che le spese per congressi e *meetings* hanno compreso viaggi e soggiorni in località estere.

4.9.-Anche su questo punto il ricorso va accolto e la sentenza cassata, con rinvio ad altra sezione della Commissione tributaria del Lazio, affinché verifichi la natura dei congressi in questione, attenendosi ai principi dinanzi affermati.

5.-Col nono motivo di ricorso, proposto ex articolo 360, 1° comma, n. 3, c.p.c., l'Agenzia delle entrate denuncia la violazione



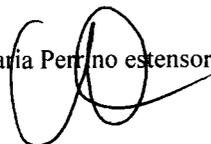
dell'art. 2697 del codice civile nonché degli articoli 74 e 75 del decreto del Presidente della Repubblica n. 917 del 1986, sostenendo che sia errata la sentenza impugnata, là dove ha fatto gravare sull'amministrazione l'onere di provare che le somme riprese a tassazione non rientrano fra quelle dichiarate come variazioni in aumento, a fronte di una dichiarazione contenente l'esposizione, appunto, di variazioni in aumento per spese di rappresentanza superiori a quelle contestate.

5.1.-Il motivo è fondato e va in conseguenza accolto.

La Corte ha in più occasioni rimarcato che, nel processo tributario, quando si controverta in materia di imposte sui redditi, l'amministrazione finanziaria ha il solo onere di provare l'esistenza di un reddito imponibile e la qualità di debitore del contribuente, mentre è onere di quest'ultimo provare la sussistenza dei presupposti di eventuali esenzioni d'imposta o di componenti negativi del reddito, di guisa che è del tutto irrilevante, ai fini delle conseguenze del mancato assolvimento dell'onere della prova, la circostanza che l'erario abbia in giudizio svolto deduzioni ed argomentazione per dimostrare l'insussistenza di una componente negativa del reddito, in quanto tale iniziativa non vale a sollevare il contribuente dall'onere di provarne l'esistenza (fra varie, Cass., ord. 1 luglio 2013, n. 16461 e Cass. 20 luglio 2007, n. 16115).

5.2.-È dunque errata l'affermazione della sentenza che ha imputato all'ufficio l'onere di provare l'ammontare in aumento delle spese di rappresentanza.

5.3.-Anche per quest'aspetto la sentenza va cassata, con rinvio ad altra sezione della Commissione tributaria regionale perché riesamini la questione alla luce del principio di diritto affermato.



6.-Col decimo motivo di ricorso, proposto ex articolo 360, 1° comma, n. 5, c.p.c., l'Agencia lamenta l'insufficienza della motivazione sul fatto controverso e decisivo dell'esclusione dalla ripresa a tassazione delle somme oggetto degli sconti applicati, pure in mancanza di previsioni contrattuali che li prevedessero e di documenti utili a dimostrare l'effettività delle cessioni.

6.1.-La censura è fondata e va in conseguenza accolta.

La Corte ha sul punto chiarito che, in tema di determinazione del reddito di impresa, la possibilità di detrarre abbuoni e sconti riconosciuti alla clientela è subordinata a due condizioni:

- a) che sia praticato dal contribuente uno sconto sul prezzo della vendita;
- b) che la riduzione del corrispettivo al cliente sia frutto di un accordo, sia esso documentale, verbale e finanche successivo, purché trasfuso in note di accredito emesse da una parte a favore dell'altra, con l'allegazione della causale che, volta per volta, abbia giustificato quegli sconti riconosciuti (Cass. 27 febbraio 2009, n. 4770).

6.2.-La sentenza non dà conto di previsioni contrattuali al riguardo e, anzi, trascura di valutare le osservazioni sul punto rese dall'ufficio e riportate per stralcio in ricorso, secondo cui tali previsioni contrattuali non esistevano.

6.3.-Ne consegue la cassazione con rinvio anche in relazione a questo punto.

per questi motivi

La Corte:

- respinge il primo, il secondo, il terzo, il quarto ed il sesto motivo di ricorso;
- accoglie nel resto il ricorso;

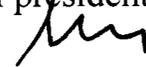
-cassa la sentenza nei punti corrispondenti;
-rinvia per nuovo esame nonché per la regolazione complessiva delle spese, ad altra sezione della Commissione tributaria regionale del Lazio.

Così deciso in Roma, in data 30 gennaio 2014.

L'estensore



Il presidente



Il Funzionario Giudiziario
Marcello Baragona

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
IL **16** **APR** **2014**



Il Funzionario Giudiziario
Marcello BARAGONA

9810

14



ESENTE DA REGISTRAZIONE
AI SENSI DEL D.P.R. 26/4/1986
N. 131 TAB. ALL. B. - N. 5
MATERIA TRIBUTARIA

REPUBBLICA ITALIANA

Oggetto

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

*TRIBUTI

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

R.G.N. 9365/2008

SEZIONE TRIBUTARIA CIVILE

Cron. 9810

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Rep.

- Dott. ANTONINO DI BLASI - Presidente - Ud. 18/03/2014
- Dott. MARINA MELONI - Consigliere - PU
- Dott. LUCIO NAPOLITANO - Consigliere -
- Dott. ERNESTINO LUIGI BRUSCHETTA - Consigliere -
- Dott. FRANCESCO TERRUSI - Rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 9365-2008 proposto da:

FARMACIA DOTTORI ILLUMINATI & DE LILLO SNC in persona del socio e legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA VIA MONTE ZEBIO 9, presso lo studio dell'avvocato DE ARCANGELIS GIORGIO, che lo rappresenta e difende giusta delega a margine;

- **ricorrente** -

2014

contro

1034

AGENZIA DELLE ENTRATE in persona del Direttore pro tempore, AGENZIA DELLE ENTRATE UFFICIO LOCALE DI ROMA 3 in persona del Direttore pro tempore, elettivamente domiciliati in ROMA VIA DEI PORTOGHESI 12, presso

l'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO, che li rappresenta
e difende ope legis;

- controricorrenti -

avverso la sentenza n. 50/2007 della COMM.TRIB.REG. di
ROMA, depositata il 19/02/2007;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 18/03/2014 dal Consigliere Dott. FRANCESCO
TERRUSI;

udito per il ricorrente l'Avvocato DE ARCANGELIS che
si riporta al contenuto degli scritti difensivi e
insiste per l'accoglimento;

udito per il controricorrente l'Avvocato PISANA che ha
chiesto il rigetto;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. GIOVANNI GIACALONE che ha concluso per
l'inammissibilità e in subordine rigetto del ricorso.

Svolgimento del processo

L'agenzia delle entrate, ufficio di Roma, notificava alla Farmacia dottori Illuminati e De Lillo s.n.c. un avviso di rettifica e di liquidazione di maggiore imposta di registro in relazione al contratto di acquisto dell'azienda posta in Roma, alla via Aurelia 413.

La rettifica aveva riguardato il valore di avviamento, dichiarato in euro 1.001.405,00 e accertato in euro 1.761.883,00.

La società contribuente impugnava l'atto impositivo e l'adita commissione tributaria provinciale di Roma lo annullava in quanto gli elementi posti a base del medesimo erano stati individuati nel volume d'affari dell'azienda nell'anteriore triennio e in un non meglio identificato coefficiente moltiplicatore pari a 1,25, determinato non in forza di legge, ma in base a indagine conoscitiva dell'agenzia delle entrate dell'Emilia Romagna.

Su appello dell'ufficio, la commissione tributaria regionale del Lazio riformava la decisione di primo grado, rilevando che, ai fini della rettifica di valore, potevano essere applicati i coefficienti di redditività desunti dal mod. unico in base all'art. 2, 4° co., del d.p.r. n. 460 del 1999, a prescindere dall'utilizzo di indagini conoscitive. Nello specifico il coefficiente di redditività, desunto dalla dichiarazione, era risultato pari al 6,38 %, laddove l'ufficio aveva utilizzato in atto un coefficiente "corposamente inferiore", pari all'1,25 %.

Avverso la sentenza d'appello, la società ha proposto ricorso per cassazione articolando quattro motivi.

L'amministrazione si è costituita resistendo e ha infine depositato una memoria.

Motivi della decisione

I. - Col primo motivo di ricorso, deducendo violazione e falsa applicazione degli artt. 52, co. 2-bis, del d.p.r. n. 131 del 1986 e 7 della l. n. 212 del 2000, la ricorrente sostiene che l'avviso di rettifica era da aversi per illegittimo (o nullo) per vizio della motivazione, in quanto incentrato su un precedente atto interno, denominato "indagine conoscitiva", mai in precedenza notificato, né successivamente allegato o reso conoscibile.

Col secondo motivo di ricorso, deducendo violazione e falsa applicazione degli artt. detti e dell'art. 3 della l. n. 241 del 1990, la ricorrente censura la sentenza per avere considerato la rettifica validamente sorretta da un criterio legale di valutazione dell'azienda, nella specie tratto dall'art. 2, 4° co., del d.p.r. n. 460 del 1996, diverso da (ed estraneo a) quello utilizzato in concreto, dall'ente impositore, nella motivazione dell'atto accertativo. Lamenta che di tale distinto criterio l'ufficio aveva fatto menzione soltanto nelle allegazioni difensive e nell'atto di appello.

Col terzo motivo di ricorso, deducendo violazione e falsa applicazione dell'art. 2, 4° co., del d.p.r. n. 460 del 1996, la ricorrente subordinatamente sostiene che finanche

alla stregua del citato criterio l'impugnata sentenza aveva errato, in quanto essa aveva accettato come base di calcolo il fatturato ai fini dell'Iva, e come percentuale di redditività il valore emergente dall'avviso di accertamento, palesemente diverso da quello derivante dal rapporto redditi/ricavi, desunto dalle dichiarazioni dei redditi.

Infine, col quarto motivo di ricorso, la ricorrente denuncia un vizio di motivazione dell'impugnata sentenza a riguardo di tale ultima valutazione.

II. - Per maggiore intelligenza della fattispecie processuale, è necessario premettere che la rettifica del valore di avviamento, per quel che risulta dalla sentenza e per quanto documentato nel ricorso mediante trascrizione della parte essenziale dell'avviso di rettifica, era stata motivata dall'amministrazione sulla base di "un'indagine conoscitiva rivolta ad acquisire dati ed elementi di valutazione sulle cessioni di singole farmacie comunali a soggetti privati"; ciò al fine "di individuare i criteri per la determinazione del valore di avviamento commerciale, da poter utilizzare quali termini di raffronto nelle cessioni tra privati di simili aziende". La suddetta indagine conoscitiva era stata "compiuta dall'agenzia delle entrate, direzione regionale per l'Emilia Romagna", al fine di determinare i "coefficienti moltiplicatori applicati al volume d'affari annuo ovvero alla media del volume d'affari degli ultimi tre anni antecedenti alla cessione". Su tale base, l'avviso di

rettifica aveva evinto, e applicato, un coefficiente moltiplicatore del 125 % al volume d'affari medio del triennio anteriore alla compravendita.

III. - Ora, l'impugnata sentenza riferisce che il giudice di primo grado, sebbene respingendo l'eccezione sollevata dalla contribuente in ordine a un difetto di motivazione dell'atto, aveva annullato l'atto medesimo in quanto l'ufficio aveva applicato un coefficiente moltiplicatore privo di base normativa, e non aveva tenuto conto di valori essenziali ai fini della determinazione dell'avviamento, quali l'organizzazione dell'azienda, l'ubicazione, il credito sul mercato, la redditività e il compenso figurativo per il lavoro prestato dal titolare; inoltre aveva ommesso di allegare l'indagine conoscitiva dell'agenzia delle entrate dell'Emilia Romagna.

Allora l'ufficio - sempre in base alla sentenza d'appello - aveva impugnato la decisione sfavorevole sostenendo la legittimità della ricostruzione dell'avviamento "in base alle disposizioni contenute nell'art. 2, co. 4 d.p.r. 460/96" e precisando che il coefficiente di redditività era da ritenere "desunto dalle dichiarazioni mod. unico per gli anni d'imposta 1998-99 e 2000 per un coefficiente medio del triennio pari al 6,38 % mentre quello utilizzato in atto [era stato] pari all'1,25 %".

La commissione tributaria regionale, per quanto di interesse, ha condiviso tali ragioni dell'appellante, reputando che la rettifica del valore d'avviamento poteva essere confermata alla luce dei "coefficienti di

redditività, desunti dal mod. unico, (...) tassativamente previsti (...) in base alle disposizioni contenute nell'art. 2, co. 4 del d.p.r. n. 460/96, a prescindere dall'utilizzo di altre indagini conoscitive".

IV. - Tutto ciò premesso, osserva la corte che il primo motivo di ricorso è inammissibile in quanto calibrato sull'atto tributario, anziché sulla statuizione contenuta in sentenza.

Come s'è visto, la sentenza ha affermato di prescindere del tutto dall'indagine conoscitiva richiamata nell'atto.

E dunque, poiché l'unico oggetto del giudizio di legittimità è costituito dalla sentenza impugnata, e poiché l'avviso di rettifica non è un atto del processo, ne consegue che il sindacato della corte di cassazione non lo può coinvolgere direttamente, ma solo per il tramite della decisione di merito che dell'atto impositivo abbia affermato (o negato) la legittimità (v., per utili spunti, Cass. n. 10945-07; n. 19077-05; cfr. pure Cass. n. 6134-09).

V. - Di contro, è fondato il secondo motivo di ricorso.

E difatti, in forza di un principio generale, più volte da questa corte enunciato in relazione a distinte fattispecie di accertamento tributario, la motivazione dell'avviso (di accertamento o di rettifica), presidiata dall'art. 7 della l. n. 212 del 2000, ha la funzione di delimitare l'ambito delle contestazioni proponibili dall'ufficio nel successivo giudizio di merito, e di mettere il contribuente in grado di conoscere l'an e il *quantum* della

pretesa tributaria al fine di approntare una idonea difesa. Giustappunto in virtù di codesta funzione, l'obbligo della motivazione dell'avviso di accertamento o di rettifica deve ritenersi assolto con l'enunciazione dei presupposti adottati e delle relative risultanze, mentre le questioni attinenti all'idoneità del criterio applicato in concreto attengono, poi, al diverso piano della prova della pretesa tributaria (cfr., nel caso di accertamento delle imposte sui redditi in base ai parametri di cui all'art. 3, comma 181, l. 28 dicembre 1995 n. 549 e dal successivo d.P.C.M. 29 gennaio 1996, Cass. n. 26458-08; e cfr. pure, in senso sostanzialmente conforme all'affermazione generale, Cass. n. 25624-06; n. 7231-03; e cfr. anche Cass. n. 21532-13).

La motivazione dell'atto tributario costituisce, in tale prospettiva, uno strumento essenziale di garanzia del contribuente, soggetto inciso nella propria sfera giuridica dall'amministrazione finanziaria nell'esercizio del suo potere di imposizione fiscale, e si inserisce nell'ambito di quei presidi di legalità che, anche in forza delle norme dello statuto dei diritti del contribuente (v. l'art. 7), assolvono l'essenziale funzione di garantire la conoscenza e l'informazione dello stesso contribuente in ordine ai fatti posti a fondamento della pretesa fiscale e ai presupposti giuridici della stessa, nel quadro dei principi generali di collaborazione, trasparenza e buona fede che devono

improntare, in quanto espressivi di civiltà giuridica, i rapporti tra esso e l'amministrazione.

Ne derivano due conseguenze: da un lato, che nell'avviso di accertamento, al fine di realizzarne in pieno l'anzidetta finalità informativa, devono confluire tutte le conoscenze dell'ufficio tributario e deve essere esternato con chiarezza, sia pur sinteticamente, l'iter logico-giuridico seguito per giungere alla conclusione prospettata (v. Cass. n. 1905-07); dall'altro, che le ragioni poste a base dell'atto impositivo segnano i confini del processo tributario, che è comunque un giudizio d'impugnazione dell'atto, sì che l'ufficio finanziario non può porre a base della propria pretesa ragioni diverse e/o modificare, nel corso del giudizio, quelle emergenti dalla motivazione dell'atto (v. già Cass. n. 17762-02).

Ciò non esclude, ovviamente, il potere del giudice di qualificare autonomamente la fattispecie posta a fondamento della pretesa fiscale, né di esercitare d'ufficio alcuni poteri cognitivi. Ma sempre che non ne resti alterata la sostanza dell'accertamento in ordine agli elementi da cui esso risulti esser stato informato (v. tra le tante Cass. n. 25726-09; n. 20398-05; n. 22932-05).

VI. - Tornando al caso di specie, può allora osservarsi che altra era la facoltà del giudice tributario di diversamente qualificare i fatti comunque posti al fondo della pretesa tributaria, altra l'eventualità di

confermare la pretesa sulla base di altri fatti, non dedotti né posti a base della rettifica del valore di avviamento commerciale, ma allegati e prospettati soltanto in appello in quanto asseritamente indicativi di tale valore.

Per quanto dal divieto di domande nuove di cui all'art. 57, 1° co., del d.lgs. n. 546 del 1992 sia generalmente e per la più gran parte dei casi interessato il contribuente, non è dubitabile che allo stesso divieto soggiace anche l'ufficio finanziario, al quale non è consentito, dinanzi al giudice d'appello, avanzare pretese diverse, sul piano del fondamento giustificativo, e dunque in definitiva sul piano della *causa petendi*, da quelle recepite nell'atto impositivo.

Non gli è consentito invero porre a base della pretesa norme non invocate nella fase dell'imposizione, da cui derivi la necessità di svolgere distinti apprezzamenti in punto di fatto, giacché altrimenti ne verrebbe vulnerata la concreta possibilità per il contribuente di esercitare il diritto di difesa a mezzo della esternazione dei motivi di ricorso, i quali necessariamente vanno rapportati a ciò che nell'atto risulta esternato.

VII. - La commissione tributaria regionale, affermando di poter inferire il valore rettificato di avviamento dai coefficienti di redditività previsti dall'art. 2, 4° co., del d.p.r. n. 460-96, desunti dal mod. unico della contribuente, anziché dagli elementi recepiti nell'atto impositivo, ha violato il principio che rileva.

Ha affermato che il coefficiente di redditività, risultato pari al 6,38 %, era addirittura superiore a quello di 1,25 % applicato dall'ufficio sulla base dell'indagine conoscitiva prima richiamata.

Ma, a disparte che non si comprende come si sia potuto addivenire a fissare all'1,25 % il coefficiente di redditività utilizzato in atto quando, nella narrativa anteposta ai motivi della decisione, la sentenza riferisce che al volume d'affari medio del triennio precedente era stato dall'ufficio applicato "un coefficiente moltiplicatore pari al 125 %", è decisivo osservare che l'utilizzo del metodo stabilito dall' art. 2, 4° co., del d.p.r. n. 460-96, e di un coefficiente di redditività in tal guisa applicabile "alla media dei ricavi accertati o, in mancanza, dichiarati ai fini delle imposte sui redditi negli ultimi tre periodi d'imposta", non aveva comunque caratterizzato - per quel che dalla stessa sentenza si app^uende - la pretesa fiscale.

Donde il tema, per come infine affrontato, dovevasi ritenere nuovo, poiché nel giudizio tributario la pretesa dell'amministrazione era quella risultante dall'atto impugnato, che la aveva delimitata quanto a *petitum* e a *causa petendi*.

In tal senso il coefficiente moltiplicatore, specificamente desunto dall'esito della indagine conoscitiva eseguita dalla direzione dell'Emilia Romagna dell'agenzia delle entrate, applicato (oltre tutto) alla media del volume d'affari, non alla media dei ricavi,

serviva a stabilire uno degli elementi rilevanti per determinare il valore dell'azienda compravenduta; e dunque serviva a stabilire la base imponibile dell'imposta di registro.

Sicché la pretesa non poteva essere sorretta da un criterio ricostruttivo dell'imponibile diverso da quello evidenziato nell'atto impositivo.

E, non avendo avuto influenza la percentuale di redditività di cui all'art. 2, 4° co., del d.p.r. n. 460 del 1996, applicabile alla diversa base di calcolo in quella norma prospettata, non poteva la commissione tributaria impiegare in via surrogatoria, prescindendo dall'unico criterio enunciato nell'atto.

La commissione poteva trarre argomento dal criterio ulteriore al fine di supportare l'attendibilità del risultato matematico ottenuto dall'ufficio; ma alla ovvia condizione di dimostrare specificamente (e logicamente) la prossimità dei risultati evinti in modo o nell'altro. Cosa che dalla sentenza non risulta affatto e che la società ricorrente ha ragionevolmente contestato in questa sede.

VIII. - Per le esposte ragioni va accolto il secondo motivo di ricorso, e tanto determina l'assorbimento degli ultimi due motivi.

L'impugnata sentenza va cassata con rinvio alla medesima commissione tributaria regionale del Lazio, diversa sezione, la quale rinnoverà l'esame della controversia uniformandosi ai principi di diritto enunciati ai superiori punti V e VI.

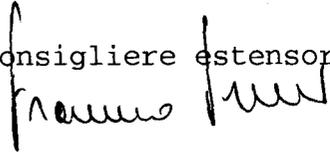
Il giudice di rinvio provvederà anche sulle spese del giudizio svoltosi in questa sede di legittimità.

p.q.m.

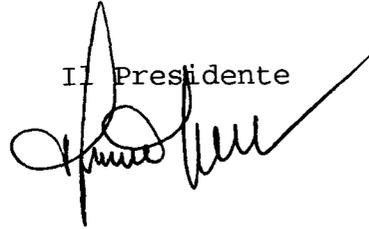
La Corte dichiara inammissibile il primo motivo, accoglie il secondo e dichiara assorbiti gli altri; cassa l'impugnata sentenza e rinvia, anche per le spese del giudizio di cassazione, alla commissione tributaria regionale del Lazio.

Deciso in Roma, nella camera di consiglio della quinta sezione civile, addì 18 marzo 2014.

Il Consigliere estensore



Il Presidente



Funzionario Giudiziario
Marcello Baragona

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
il 7 MAG. 2014



Il Funzionario Giudiziario
Marcello BARAGONA

ESENTE REGISTRAZIONE - ESENTE BOLLI - ESENTE DATA



11713 14

26 MAG 2014

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE LAVORO

Oggetto:
assistenza sociale

Sanitaria

R.G.N. 7186/2009

Cron. MZ13

Rep.

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. FEDERICO ROSELLI - Presidente - Ud. 29/01/2014
- Dott. PIETRO VENUTI - Consigliere - PU
- Dott. UMBERTO BERRINO - Consigliere -
- Dott. ROSA ARIENZO - Consigliere -
- Dott. GIULIO FERNANDES - Rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 7186-2009 proposto da:

BOUZAIANI KHMAIS BEN AMARA C.F. BZNMKS62H19Z352H,
elettivamente domiciliato in ROMA, VIALE DELLE MILIZIE
114, presso lo studio dell'avvocato PARENTI LUIGI, che
lo rappresenta e difende, giusta delega in atti;

- **ricorrente** -

contro

2014

315

AZIENDA SANITARIA DELLA PROVINCIA AUTONOMA DI BOLZANO;

- **intimata** -

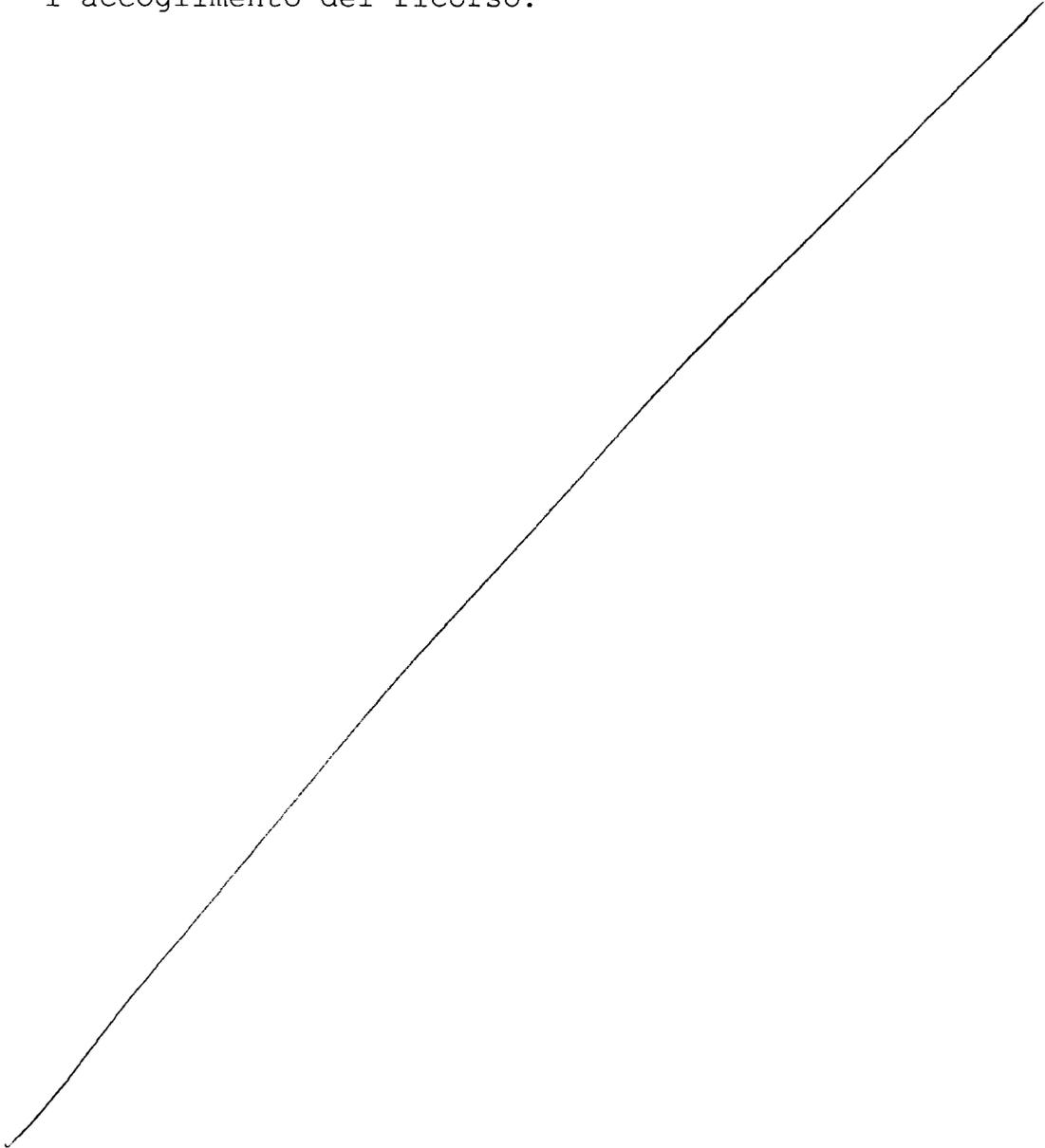
avverso la sentenza n. 26/2008 della CORTE D'APPELLO
DI TRENTO SEZ. DIST. DI BOLZANO, depositata il

18/03/2008 R.G.N. 67/2007; .

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 29/01/2014 dal Consigliere Dott. GIULIO
FERNANDES;

udito l'Avvocato CALDERARA GIANLUCA per delega PARENTI
LUIGI;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. ALBERTO CELESTE, che ha concluso per
l'accoglimento del ricorso.



FATTO

La Corte di appello di Trento – sezione distaccata di Bolzano, con sentenza del 18 marzo 2008, confermava la decisione di primo grado di rigetto della domanda proposta da Bouzaiani Khmais Ben Amara intesa ad ottenere la condanna della Azienda Sanitaria della Provincia Autonoma di Bolzano alla erogazione gratuita - o, in subordine, al costo del ticket – dei farmaci antitumorali integranti il Multitrattamento Di Bella (MDB) nonché delle somme già sostenute per curare la malattia da cui era affetto (sarcoma sinoviale bifasico).

Ad avviso della Corte i costi del terapia MDB non potevano essere posti a carico del Servizio Sanitario Nazionale in quanto composta da farmaci il cui impiego nelle malattie tumorali non era stato ritenuto efficace all'esito delle sperimentazioni e, quindi, non aveva indicazione terapeutica per la malattia da cui il Bouzaiani era affetto). Rilevava che la normativa, interpretata in senso costituzionalmente orientato, imponeva al Giudice di tenere conto delle indicazioni terapeutiche provenienti dalla Commissione Unica del Farmaco potendosi intervenire solo quando determinati farmaci erano stati irrazionalmente posti, in tutto o in parte, a carico del paziente, ma non nel caso dei farmaci integranti il Multitrattamento Di Bella il cui impiego non era stato riconosciuto efficace. Osservava, altresì, che il divieto di prestazioni "off label" previsto dal comma 796 lettera Z della legge finanziaria 2007 (ovvero di terapie contenenti prescrizioni non corrispondenti alle indicazioni terapeutiche) era una norma con la quale il Legislatore, in una materia delicata come la somministrazione di farmaci sperimentali a carico della collettività, aveva inteso precisare quale dovevano essere le linee guida per assicurare gratuitamente ai propri assistiti farmaci la cui somministrazione era a carico del Servizio Sanitario Nazionale ed era in linea con il dettato costituzionale di garantire a tutti il diritto alla salute nell'ambito della tutela, almeno tecnica, delle istituzioni che ad essa sovrintendono. Evidenziava, infine, che la soluzione adottata era in diritto e, quindi, prescindeva da un eventuale non corretto espletamento della consulenza tecnica d'ufficio disposta in primo grado.

Per la cassazione di tale sentenza propone ricorso il Bouzaiani affidato a cinque motivi.

L'Azienda Sanitaria della Provincia Autonoma di Bolzano è rimasta intimata.

DIRITTO



Con il primo motivo di ricorso si lamenta violazione e falsa applicazione: degli artt. 191 e 192 c.p.c. in riferimento agli artt. 51 e 63 c.p.c. per non avere il Tribunale motivato il provvedimento di rigetto della istanza di ricusazione del CTU nominato; dell'art. 61 c.p.c. per aver il Tribunale ritenuto di nominare un consulente non specialista in materia oncologica; dell'art. 345 co. 3° c.p.c. in quanto la Corte di appello, nonostante i rilievi mossi alla CTU espletata in primo grado e la indispensabilità di una consulenza ai fini della decisione, avesse, sia pure implicitamente, rigettato l'istanza di una sua rinnovazione avanzata anche in considerazione del dedotto aggravamento delle condizioni di salute dell'appellante successivo alla sentenza di primo grado e derivato dalla sospensione della terapia MDB.

Con il secondo motivo viene dedotta violazione dell'art. 132 c.p.c. sul contenuto e sulla motivazione della sentenza da parte del giudice di prime cure, anche in relazione ai poteri riconosciuti al giudice del lavoro dall'art. 421 c.p.c., per non aver motivato le ragioni del rigetto della istanza di ricusazione o di richiamare a chiarimenti il CTU e di disporre nuovi accertamenti in merito alla patologia da cui era affetto il ricorrente.

Con il terzo motivo vengono riproposte, sostanzialmente, le medesime censure di cui al primo mezzo, sotto il profilo del vizio di omessa motivazione.

I tre motivi, da trattare congiuntamente in quanto logicamente connessi, sono inammissibili.

In primo luogo perché tutte le censure mosse alla sentenza del Tribunale evidentemente avrebbero dovuto costituire motivi di appello e sono inammissibili in questa sede in cui oggetto del giudizio di legittimità è la decisione di secondo grado.

Quanto alle doglianze relative alla omessa motivazione del diniego di rinnovazione della CTU da parte della Corte di merito si rileva che le stesse non tengono conto della motivazione dell'impugnata sentenza sul punto, ove era stato chiarito come la soluzione adottata, essendo in diritto, prescindesse da un eventuale non corretto espletamento della consulenza tecnica d'ufficio disposta in primo grado.

Con il quarto motivo si deduce violazione e falsa applicazione degli artt. 2 e 32 Cost., 1, 2 nn. 2 e 3, 19, 28, 29 e 30 (abr.) legge n. 833 del 1978, 1 e 20 del d.Lgs. n. 178 del 1991 comma 796 lett. Z della legge Finanziaria 2007 nonché difetto di motivazione laddove la Corte di appello ha affermato che l'assistenza farmaceutica, per essere ritenuta a carico dello Stato, deve



tenere conto delle indicazioni terapeutiche provenienti dalla Commissione Unica del Farmaco sebbene la salute sia fondamentale diritto del cittadino e, inoltre, che i farmaci per poter essere ritenuti indispensabili per la cura di una patologia (e quindi posti a carico del SSN) debbono già “ avere una indicazione primaria per la cura della patologia per la quale sono stati impiegati”. Inoltre, viene censurato il comma 796 lettera Z della legge finanziaria 2007 per aver vietato la prescrizione dei farmaci c.d. “off label” (ovverossia non corrispondenti alle indicazioni terapeutiche per cui possono essere impiegati) per violazione dell’art. 32 Cost...

Con il quinto motivo si deduce violazione e falsa applicazione dell’art. 1 DL 21.10.1996 n. 536 convertito in legge 23.11.1996 n. 648 in quanto i farmaci costituenti la terapia MDB hanno avuto riconoscimento a livello internazionale per la cura del cancro

Entrambi i motivi, da scrutinare congiuntamente perché logicamente connessi, sono infondati.

Preliminarmente, va precisato che il richiamato d.Lgs n. 178 del 1991 è stato abrogato dal d.Lgs. n. 219 del 24 aprile 2006.

Ciò detto, vale ricordare che questa Corte ha avuto modo di affermare il principio secondo cui in tema di assistenza farmaceutica offerta dal SSN - posto che in base all’art. 10, comma secondo, del d.l. n. 463 del 1983, convertito nella legge n. 638 del 1983, non è possibile escludere l’esenzione dalla compartecipazione alla spesa per un farmaco che risulti indispensabile ed insostituibile per il trattamento di gravi condizioni o sindromi che esigono terapie di lunga durata - è onere dell’interessato provare la sussistenza del requisito della indispensabilità e insostituibilità del farmaco, sicchè, solo in presenza di tale prova, la sostanza medicinale, ancorché non compresa nel prontuario terapeutico, può essere posta a carico del SSN, previa disapplicazione del prontuario terapeutico medesimo, nella parte in cui quest’ultimo non comprende il farmaco (Cass. n. 2776 del 06/02/2008). E’ stato anche specificato, sempre in riferimento alla somministrazione gratuita dei farmaci, che l’ordinanza della Corte costituzionale n. 279 del 24 luglio 2003 - avente ad oggetto il divieto stabilito dall’art. 1, comma 4, del d.l. n. 186 del 1998, convertito nella legge n. 257 del 1998 di porre a carico del Servizio Sanitario Nazionale, nella fase di speciale sperimentazione prevista dalla legge, i medicinali somministrati con il “multitratamento Di Bella” al di fuori delle ipotesi espressamente disciplinate - nel ritenere inammissibile che la Corte si sostituisca “alle valutazioni che, secondo legge, devono essere



assunte nelle competenti sedi", costituite dagli organi tecnico-scientifici della sanità, comporta che il giudice ordinario non può disapplicare il provvedimento della Commissione Unica del Farmaco di diniego all'inserimento di alcuni medicinali nell'elenco di quelli dispensabili gratuitamente ma non influisce sull'eventuale applicabilità dell'art. 1, comma 4, del d.l. n. 536 del 1996, convertito nella legge n. 648 del 1996, che riguarda l'erogabilità gratuita dei medicinali in assenza di una valida alternativa terapeutica. (Cass. n. 23671 del 11/11/2011). Nella motivazione di tale ultima decisione viene precisato che, riguardo al "multitrattamento Di Bella " non si verte neppure nella applicabilità dell'art. 1, comma 4 cit. - che prevede l'erogabilità a carico del servizio sanitario nazionale dei farmaci non ancora autorizzati ma sottoposti a sperimentazione clinica, qualora non esista valida alternativa terapeutica – in quanto, come rilevato dalla Corte di appello, all'esito della sperimentazione si è acclarato che il "multitrattamento Di Bella" non ha fornito risposte favorevoli in ordine alla verifica dell'attività antitumorale e che, quindi, è da escludersi che possa costituire una valida alternativa terapeutica, secondo la formula usata dall'art. 1, comma, del D.L. predetto, rispetto a quella tradizionale.

Orbene, tale aspetto della vicenda processuale è stato ben preso in esame della Corte territoriale laddove ha rilevato come l'intervento del giudice trovi il suo limite nelle disposizioni di legge in materia, perché altrimenti l'Autorità giudiziaria finirebbe col sostituire "le sue valutazioni e suggestioni a quelle riservate dalla legge alla specifica competenza di particolari organi tecnico - scientifici".

Quanto alla sollevata questione di legittimità costituzionale del comma 796 lett. Z della legge finanziaria 2007 va rilevato che il motivo (il quinto), sul punto è inconferente perché non tiene conto delle motivazioni con le quali la Corte di appello ha ritenuto la norma in questione costituzionalmente legittima.

Ed infatti, correttamente è stato osservato che non ricorre alcuna violazione dell'art. 32 Cost., in tema di diritto alla salute, quale diritto fondamentale ed inviolabile dell'individuo, atteso che tale diritto non si traduce certamente nella pretesa alla erogazione da parte del SSN di qualsiasi farmaco richiesto, essendo necessario che si tratti di farmaci la cui validità ed efficacia terapeutica siano testati dagli organismi medico -scientifici a ciò preposti: e nel caso di specie tale organismo ha fornito risposta negativa in ordine alla efficacia terapeutica, nel trattamento antitumorale, dei farmaci in parola.



Pertanto, il ricorso va rigettato.

Non si provvede in ordine alle spese del presente giudizio essendo la Azienda Sanitaria della Provincia Autonoma di Bolzano rimasta intimata.

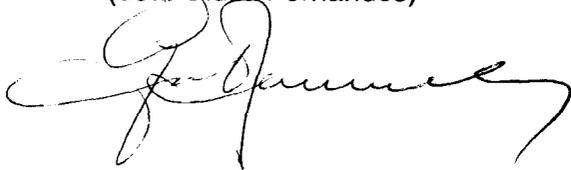
P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso, nulla per le spese.

Così deciso in Roma, il 29 gennaio 2014.

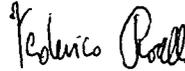
Il Consigliere est.

(dott. Giulio Fernandes)



Il Presidente

(dott. Federico Roselli)

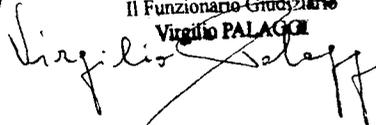


Il Funzionario Giudiziario
Virgilio PALAGGI
Depositato in Cancelleria



oggi, 26 MAG 2014.....

Il Funzionario Giudiziario
Virgilio PALAGGI



ESENTE



12 1 29 / 14

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SESTA SEZIONE CIVILE - Lavoro

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. GIOVANNI MAMMONE

- Presidente rel. -

Dott.ssa DANIELA BLASUTTO

- Consigliere -

Dott.ssa ROSSANA MANCINO

- Consigliere -

Dott.ssa ANTONELLA PAGETTA

- Consigliere -

Dott.ssa CATERINA MAROTTA

- Consigliere -

Oggetto

Previdenza e assistenza
rivalutazione indennità
post-trasfusionale

Ud. 3/03/2014 - CC

R.G.N. 7593/2011

Cau. 12129

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 7593-2011 proposto da:

MINISTERO DELLA SALUTE (c.f. 00811720580), in persona del
Ministro in carica *pro tempore*, domiciliato in Roma in via dei Portoghesi
n. 12, presso l'Avvocatura generale dello Stato, che lo rappresenta e
difende *ex lege*;

- *ricorrente* -

contro

LUCCHESI RENZA MARIA;

- *intimata* -

avverso la sentenza n. 281/2010 della Corte d'appello di Firenze,
depositata in data 18.03.10;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del giorno
3.03.14 dal Consigliere dott. Giovanni Mammone.

Ritenuto in fatto e diritto

1.- Con ricorso al Giudice del lavoro di Firenze Lucchesi Renza
Maria, premesso di usufruire dell'indennizzo riservato dalla legge
25.02.92 n. 210 ai soggetti danneggiati da vaccinazioni obbligatorie,
trasfusioni ed emoderivati, chiedeva la condanna del Ministero della
Salute alla rivalutazione secondo gli indici Istat dell'indennità
integrativa speciale computata nell'indennizzo.



2.- Accolta la domanda e proposto appello dal Ministero della Salute, la Corte d'appello di Firenze con sentenza 18.03.10 rigettava l'impugnazione, affermando, per quanto qui rileva, che: 1) era da ascrivere al Ministero la legittimazione passiva della controversia; 2) l'indennità integrativa speciale ricompresa nell'indennizzo era a sua volta rivalutabile; 3) era tardiva la contestazione della quantificazione dell'importo di rivalutazione perché effettuata solo in appello.

3.- Propone ricorso per cassazione il Ministero della Salute con tre motivi: 3.1) violazione degli artt. 11, c. 13-14, della l. 30.07.10 n. 122, recante conversione del d.l. 31.05.10 n. 78, e dell'art. 2, c. 2, della l. 25.02.92 n. 210, atteso che la legge n. 122, con norma di interpretazione autentica, dispone che la somma corrispondente all'i.i.s. non può essere rivalutata secondo il tasso d'inflazione; 3.2) carenza di legittimazione passiva del Ministero, in favore della Regione Toscana, con violazione dell'art. 3 del d.P.C.M. 8.01.02 e dell'art. 3 del d.P.C.M. 24.07.03, che hanno ad oggetto la rideterminazione delle risorse finanziarie da trasferire alle regioni ed agli enti locali per l'esercizio delle funzioni conferite dal 31.03.98 n. 112, in materia di salute umana e sanità veterinaria; 3.3) violazione degli artt. 116 e 416 c.p.c. in quanto, a prescindere dal momento in cui era stata contestata la quantificazione dell'importo della rivalutazione, il giudice di merito avrebbe dovuto comunque verificarne la rispondenza ai criteri legali di determinazione.

Non svolge attività difensiva Lucchesi.

4.- Il consigliere relatore ha depositato relazione *ex art. 380 bis* c.p.c., che è stata notificata alla difesa costituita con l'avviso di convocazione dell'adunanza della camera di consiglio.

5.- Antepoendo l'esame della questione concernente la legittimazione passiva e con riferimento al quadro normativo costituito dai d.P.C.M. 8.1.02 e 24.7.03, deve rilevarsi che questa Corte a Sezioni unite, con la sentenza 9.06.11 n. 12538, ha affermato che in tema di controversie relative all'indennizzo previsto dalla l. 25.02.92, n. 210 in favore di soggetti che hanno riportato danni irreversibili per vaccinazioni obbligatorie, trasfusioni e somministrazione di emoderivati, da questi proposte per l'accertamento del diritto al beneficio, sussiste la legittimazione passiva del Ministero della salute, in quanto soggetto pubblico che, analogamente, decide in sede amministrativa pronunciandosi sul ricorso di chi chiede la prestazione assistenziale (v. anche la sentenza della Sezione Lavoro 13.10.09 n. 21703). Le puntualizzazioni mosse dalla difesa erariale circa la riferibilità della legittimazione passiva del Ministero della Salute al solo profilo inerente l'accertamento del diritto al ricorso e non anche a quello inerente al pagamento dell'indennizzo è in questa sede in conferente, avendo attinenza al momento dell'eventuale esecuzione.



6.- Quanto alla questione principale della rivalutabilità dell'i.i.s., oggetto del primo motivo di ricorso, deve rilevarsi che con le sentenze 13.10.09 n. 21703 e 19.10.09 n. 22112 era stato affermato il principio che l'indennità non fosse rivalutabile perché il legislatore aveva espressamente stabilito la rivalutazione solo per l'indennizzo, autonomamente disciplinato dal primo comma dell'art. 2 della legge n. 210 (come modificato dalla legge n. 238 del 1997) e perché l'indennità integrativa speciale ha la funzione di attenuare od impedire gli effetti della svalutazione monetaria, per cui era ragionevole che ne fosse esclusa normativamente la rivalutabilità. Tale principio era stato affermato in sede di interpretazione autentica dall'art. 11, c. 13, del d.l. n. 78 del 2010, conv. dalla legge n. 122 del 2010, per il quale, il c. 2, dell'art. della l. 210 si interpretava "nel senso che la somma corrispondente all'importo dell'indennità integrativa speciale non è rivalutato secondo il tasso di inflazione".

7.- La Corte Costituzionale, con la sentenza 4.10.11 n. 293, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 11, c. 13 e 14, del d.l. n. 78 del 2010 ritenendo tale disciplina non conforme al parametro dell'art. 3, c. 1, Cost. Questa sentenza, rileva che la menomazione della salute derivata da trattamenti sanitari può determinare, oltre al risarcimento del danno *ex art.* 2043 c.c., (a) il diritto ad un equo indennizzo, in forza degli artt. 2-32 Cost., qualora il danno, non derivante da fatto illecito, sia conseguenza dell'adempimento di un obbligo legale, come la sottoposizione a vaccinazioni obbligatorie (cui è stato assimilato il danno derivato da trattamento sanitario che, pur giuridicamente non obbligatorio, sia per legge promosso dalla pubblica autorità); (b) il diritto, ove sussistano i presupposti degli artt. 2-38, c. 2, Cost., a misure di sostegno assistenziale disposte discrezionalmente dal legislatore. La sentenza riconduce la situazione giuridica di coloro che a seguito di trasfusione siano affetti da epatite all'ultima delle ipotesi ora indicate, atteso che il legislatore, nell'esercizio dei suoi poteri discrezionali, è intervenuto con la legge n. 210 del 1992, prevedendo (tra l'altro) l'indennizzo consistente in una misura di sostegno economico, fondato sulla solidarietà collettiva, a fronte di eventi generanti una situazione di bisogno.

8.- Fatta questa premessa, la sentenza n. 293 richiama l'art. 2, c. 363, della l. 24.12.07 n. 244, con il quale è previsto che "l'indennizzo di cui all'articolo 1 della legge 29.10.05 n. 229, è riconosciuto, altresì, ai soggetti affetti da sindrome da talidomide, determinata dalla somministrazione dell'omonimo farmaco, nelle forme dell'amelia, dell'emimelia, della focomelia e della macromelia", rilevando che l'art. 1 della l. 29.10.05 n. 229 rinvia, a sua volta, ai soggetti di cui all'art. 1, c. 1, della legge n. 210 del 1992 e disciplina l'ulteriore indennizzo ai medesimi spettante, determinandone importo e modalità di erogazione



(c. 1), mentre il c. 4 dello stesso art. 1 della legge 229 statuisce che "l'intero importo dell'indennizzo, stabilito ai sensi del presente articolo, è rivalutato annualmente in base alla variazione degli indici ISTAT". Per il richiamo effettuato dalla legge n. 24 del 2007 all'intero art. 1 della legge n. 229 del 2005, dunque, anche quest'ultima disposizione si applica all'indennizzo riconosciuto ai soggetti affetti da sindrome da talidomide.

9.- La sentenza n. 293 del 2011 in rassegna ritiene che sussiste irrazionale disparità di trattamento nella situazione delle persone affette da sindrome da talidomide, atteso che la *ratio* del beneficio concesso a costoro è da ravvisare nell'immissione in commercio del farmaco in assenza di adeguati controlli sanitari sui suoi effetti, sicché esso ha fondamento analogo, se non identico, a quello del beneficio introdotto dall'art. 1, c. 3, della legge n. 210 del 1992. Nella sindrome da talidomide, come nell'epatite post-trasfusionale, i danni irreversibili sono derivati da trattamenti terapeutici non legalmente imposti e neppure incentivati e promossi dall'autorità nell'ambito di una politica sanitaria pubblica. Entrambe le misure hanno natura assistenziale, basandosi sulla solidarietà collettiva garantita ai cittadini dagli artt. 2 e 38 Cost. In questo quadro, conclude la sentenza n. 293, non si giustifica - e risulta, quindi, fonte di irragionevole disparità di trattamento - la situazione venutasi a creare, a seguito della legge di interpretazione autentica, per le persone affette da epatite postrasfusionale rispetto a quella dei soggetti portatori della sindrome da talidomide. A questi ultimi è riconosciuta la rivalutazione annuale dell'intero indennizzo, mentre alle prime è negata la rivalutazione proprio sulla componente diretta a coprire la maggior parte dell'indennizzo, ad onta dell'omogeneità tra i due benefici.

10.- Dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 11, c. 13, del d.l. n. 78 del 2010, in considerazione della motivazione adottata dalla Corte costituzionale, deve affermarsi, dunque, che entrambe le componenti dell'indennizzo riconosciuto ai soggetti danneggiati da epatiti post-trasfusionali dall'art. 2, c. 2, della legge n. 210 del 1992 (importo fisso *ex lege* e indennità integrativa speciale di cui alla legge n. 324 del 1959) sono rivalutabili secondo il tasso annuale di inflazione programmata, come previsto dall'art. 2, c. 1, della legge n. 210 del 1992.

11.- L'ultimo motivo, attinente la quantificazione dell'importo di rivalutazione, è formulato in termini generici, in quanto privo di riferimento alla liquidazione effettuata dal giudice di merito, e non deduce, in concreto, alcun dato da cui possa desumersi l'adozione di erronei criteri di calcolo.

12.- In conclusione, il ricorso è infondato e deve essere rigettato.



13.- Nulla deve statuirsi per le spese del giudizio di legittimità, non avendo l'intimata svolto attività difensiva.

Per questi motivi

La Corte rigetta il ricorso, nulla disponendo circa le spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma il 3 marzo 2014.

Il Presidente

Giuseppina ODDO

Il Funzionario Giudiziario
Giuseppina ODDO
Odde

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

oggi,

29 MAG. 2014



Il Funzionario Giudiziario
Giuseppina ODDO

Odde

11663/14

Contributo Unificato
Esatti tributi.



ORIGINALE

REPUBBLICA ITALIANA

Oggetto

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

RESPONSABILITA'
MEDICA

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

TERZA SEZIONE CIVILE

R.G.N. 15632/2008

R.G.N. 18584/2008

R.G.N. 19136/2008

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. LIBERTINO ALBERTO RUSSO - Presidente -

Cron. 4663

Dott. GIOVANNI CARLEO - Rel. Consigliere -

Rep. 1930

Dott. LUIGI ALESSANDRO SCARANO - Consigliere -

Ud. 05/03/2014

Dott. PAOLO D'AMICO - Consigliere -

PU

Dott. ANTONIETTA SCRIMA - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 15632-2008 proposto da:

SORRENTINO BARTOLOMEO SRRBTL50D14D9690, IZZO GIUSEPPA
ZZIGPP53H61L259A, domiciliati ex lege in ROMA, presso
la CANCELLERIA DELLA CORTE DI CASSAZIONE,
rappresentati e difesi dall'avvocato VEROPALUMBO
ANTONIO giusta procura in calce al ricorso;

- ricorrenti -

2014

contro

568

AZD OSP SAN MARTINO DI GENOVA & CLINICHE
UNIVERSITARIE CONVENZIONATE, RAGNI NICOLA;

- intimati -

sul ricorso 18584-2008 proposto da:

RAGNI NICOLA RGNCL38S07A603Z, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA LEONIDA BISSOLATI 76, presso lo studio dell'avvocato TOMMASO SPINELLI GIORDANO, che lo rappresenta e difende giusta procura in calce al controricorso e ricorso incidentale;

- ricorrente -

contro

IZZO GIUSEPPA, SORRENTINO BARTOLOMEO, AZD OSPEDALIERA OSPEDALE SAN MARTINO GENOVA & CLINICHE UNIVERSITARIE CONVENZIONATE;

- intimati -

sul ricorso 19136-2008 proposto da:

AZD OSPEDALIERA SAN MARTINO DI GENOVA, in persona del legale rappresentante pro tempore il Direttore Generale Dott. GAETANO COSENZA, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA DEGLI SCIALOJA 6, presso lo studio dell'avvocato OTTAVI LUIGI, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato PICCININI MICHELE giusta procura in calce al controricorso e ricorso incidentale;

- ricorrente -

contro

IZZO GIUSEPPA, SORRENTINO BARTOLOMEO, RAGNI NICOLA;

- intimati -

avverso la sentenza n. 24/2008 della CORTE D'APPELLO



di GENOVA, depositata l'08/01/2008, R.G.N. 2148/2004;
udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 05/03/2014 dal Consigliere Dott. GIOVANNI
CARLEO;
udito l'Avvocato ANTONIO VEROPALUMBO;
udito l'Avvocato NICOLA RIVELLESE per delega;
udito l'Avvocato LUIGI OTTAVI;
udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. CARMELO CELENTANO che ha concluso per
l'inammissibilità in subordine rigetto del ricorso
principale e di quelli incidentali;



SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con citazione notificata in data 24 dicembre 1999 Izzo Giuseppina e Sorrentino Bartolomeo convenivano in giudizio l'Azienda ospedaliera Ospedale San Martino di Genova e Cliniche Universitarie convenzionate nonché il dott. Nicola Ragni per sentirli condannare in solido al risarcimento dei danni alla persona, subiti dalla Izzo, consistiti in lesioni personali permanenti, ed al risarcimento del danno alla vita di relazione derivato al Sorrentino, suo coniuge. Esponevano a riguardo che i danni erano stati cagionati dalla condotta colposa dei sanitari dopo che la Izzo, ricoverata in data 6.3.1997 per algie pelviche e rialzo termico, era stata sottoposta presso la clinica ostetrica ad intervento chirurgico preceduto da associazione antibiotica con Gentalin, dal quale era conseguita una patologia vestibolare deficitaria con vertigini, sbandamenti ed andatura atassica, senza preventiva acquisizione di consenso della paziente. In esito al giudizio, in cui si costituivano l'Azienda Ospedaliera ed il dott. Ragni, il Tribunale di Genova rigettava la domanda risarcitoria proposta dagli attori. Avverso tale decisione l'Izzo ed il Sorrentino proponevano appello ed in esito al giudizio, in cui si costituivano l'Azienda Ospedale S. Martino ed il Ragni. la Corte di Appello di Genova con sentenza depositata in data 8 gennaio 2008 respingeva l'impugnazione. Avverso la detta sentenza i soccombenti hanno proposto ricorso per cassazione articolato in due motivi. Resistono con separati controricorsi il Ragni e l'Azienda, proponendo a loro volta

ricorso incidentale. Il Ragni ha altresì depositato memoria illustrativa.

MOTIVI DELLA DECISIONE

In via preliminare, deve rilevarsi che il ricorso principale e quelli incidentali sono stati riuniti, in quanto proposti avverso la stessa sentenza .

Procedendo all'esame del ricorso principale, va rilevato che con la prima doglianza, i ricorrenti hanno dedotto che la Corte di Appello sarebbe incorsa nel vizio di omessa, insufficiente e/o contraddittoria motivazione riguardo ai seguenti fatti: a) circa la richiesta di rinnovazione dell'istruttoria b) circa l'utilizzazione di consulenze tecniche d'ufficio rinnovate con nomina di diverso consulente e con gli stessi quesiti c) circa la contraddittorietà delle consulenze tecniche e l'ingiusto diniego di rinnovazione d) circa l'omissione del consenso informato della paziente in ordine al trattamento sanitario.

Il motivo non è stato accompagnato da alcun momento di sintesi. Ne deriva l'inammissibilità del motivo alla luce del consolidato orientamento di questa Corte, secondo cui, nel vigore dell'art.366 bis cpc, in base al capoverso di tale articolo, il ricorrente che denunci un vizio di motivazione della sentenza impugnata è tenuto - nel confezionamento del relativo motivo - a formulare in riferimento alla anzidetta censura un c.d. quesito di fatto e cioè indicare chiaramente in modo sintetico, evidente ed autonomo, il fatto controverso rispetto al quale la motivazione si assume omessa o contraddittoria, così come le

ragioni per le quali la dedotta insufficienza della motivazione la rende inidonea a giustificare la decisione. Nel caso di specie, i ricorrenti non hanno proceduto alla sintetica ed indispensabile redazione di alcun passaggio espositivo del ricorso nel quale tutto ciò risulti in modo non equivoco. Ciò posto, considerato che la norma di cui all'art. 366 bis citato non può essere interpretata nel senso che il momento di sintesi possa desumersi implicitamente dalla formulazione del motivo di ricorso, poiché una siffatta interpretazione si risolverebbe nell'abrogazione tacita della norma in questione, il motivo in esame, privo dei requisiti richiesti, deve essere dichiarato inammissibile, ai sensi dell'art.366 bis c.p.c.

Passando all'esame della seconda doglianza, articolata sotto il profilo della violazione e/o falsa applicazione di legge in relazione agli artt.1176, 2236 e 1228 cc, va rilevato che, ad avviso dei ricorrenti, la Corte di Appello sarebbe *"incorsa nell'errore di aver ritenuto necessaria la prova rigorosa di un nesso causale tra la condotta del medico ed i gravissimi danni subiti dalla Izzo senza considerare che, accertati i danni conseguenti alla somministrazione di diversi antibiotici ed in particolare del Gentalin, era onere dei convenuti di provare il corretto adempimento della prestazione dovuta, e ciò soprattutto nel caso specifico in cui la prestazione sanitaria richiesta era di routine e non presentava quindi particolari difficoltà"*

La censura non coglie nel segno. A riguardo, mette conto di rilevare che, secondo il consolidato orientamento di questa

Corte, " Nei giudizi di risarcimento del danno causato da attività medica, l'attore ha l'onere di allegare e di provare l'esistenza del rapporto di cura, il danno ed il nesso causale, mentre ha l'onere di allegare (ma non di provare) la colpa del medico; quest'ultimo, invece, ha l'onere di provare che l'eventuale insuccesso dell'intervento, rispetto a quanto concordato o ragionevolmente attendibile, è dipeso da causa a sé non imputabile. (Cass. n. 17143/2012)

Preme quindi sottolineare che se, all'esito del giudizio, permanga incertezza sull'esistenza del nesso causale tra condotta del medico e danno, tale incertezza ricade sul paziente e non sul medico. (Così, ancor più di recente, Cass. n. 4792/13)

La premessa torna utile perché, come ha osservato la Corte di appello, sulla base delle conclusioni cui erano pervenuti concordemente i numerosi consulenti di ufficio, le conseguenze dannose subite dalla Izzo furono da ascrivere ad una rara e imprevedibile ipersensibilità della paziente di cui ex ante non sussisteva alcun indizio o controindicazione sul piano anamnestico che sconsigliasse l'uso del farmaco, antibiotico tra l'altro di larghissima utilizzazione, a favore di altri farmaci. Peraltro, l'indicazione alla somministrazione dell'antibiotico e i dosaggi del farmaco furono corretti e notevolmente inferiori ai limiti della posologia giornaliera suggerita"; non era necessaria alcuna ricerca batteriologica non sussistendo controindicazioni patologiche; né rilevava la mancata esecuzione del rilievo dell'emoconcentrazione della gentamicina, non

essendo risultate prove che i disturbi si siano manifestati prima del settimo giorno di somministrazione dell'antibiotico (cfr pag. 9).

Ne deriva l'infondatezza della censura.

Passando al ricorso incidentale proposto dall'Azienda Ospedaliera, va rilevato che l'unica ragione di doglianza riguarda la pretesa violazione dell'art.92 comma 2 cpc per avere la Corte disposto la compensazione delle spese tra le parti, senza argomentarla, richiamando motivi di natura equitativa che non sorreggono la decisione. Il motivo non è accompagnato da alcun quesito di diritto. Ne deriva l'inammissibilità del motivo, posto che l'ammissibilità di una censura, afferente pretese violazioni di legge, è condizionata alla formulazione di un quesito, compiuta ed autosufficiente, dalla cui risoluzione scaturisce necessariamente il segno della decisione e deve escludersi che il quesito possa essere integrato dalla Corte attraverso un'interpretazione della motivazione.

Passando al ricorso incidentale del Ragni, va rilevato che la ragione di doglianza è stata articolata sotto il profilo della violazione e falsa applicazione degli artt.141, 170,285,325, 326 cpc, 82 r.d. n 37/1934 e sotto il profilo dell'omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione.

Invero, la Corte avrebbe erroneamente respinto l'eccezione di inammissibilità del gravame proposto dall'Izzo e dal Sorrentino per la tardiva notifica del'atto di appello, avvenuta in data 14.12.2004, trascurando che la sentenza era stata notificata il

30.6.2004 ai sigg.ri Izzo e Sorrentino domiciliati in Genova presso l'avv. Antonio Veropalumbo presso la cancelleria del Tribunale di Genova, data la mancata domiciliazione di quest'ultimo nel luogo dove aveva sede l'ufficio giudiziario presso il quale il giudizio era stato celebrato.

La doglianza, formulata in un ricorso che non è stato proposto in via condizionata - il rilievo è utile per le conseguenze che ne derivano sul governo delle spese - deve essere dichiarato inammissibile per carenza di interesse. Ed invero, premesso che la sentenza della Corte di appello, avverso la quale ha proposto ricorso incidentale il Ragni, aveva respinto l'impugnazione, avanzata da Izzo Giuseppa e Sorrentino Bartolomeo, parti avverse del Ragni, confermando in tal modo la sentenza di primo grado con cui il Tribunale di Genova aveva rigettato la domanda risarcitoria proposta dagli stessi Izzo e Sorrentino, giova sottolineare che l'interesse ad impugnare postula una soccombenza sostanziale e materiale, e non già meramente formale, che faccia riferimento ad effetti pregiudizievoli che dalla medesima siano derivati all'impugnante, sussistendo, quindi, soltanto quando dalla decisione sfavorevole possa derivare alla parte soccombente un pregiudizio concreto e giuridicamente rilevante che possa essere rimosso dal giudice *ad quem*. Infatti, l'interesse a impugnare una sentenza o un capo di essa va desunto dall'utilità giuridica che dall'eventuale accoglimento del gravame possa derivare alla parte che lo propone e si ricollega a una soccombenza, anche parziale ma



concreta ed effettiva nel precedente giudizio mentre è irrilevante il mero interesse a un rispetto di norme che non spieghi alcuna influenza in relazione al mancato accoglimento delle domande e delle eccezioni proposte e che sia diretto all'emanazione di una pronuncia priva di rilievo pratico, così come il mero interesse astratto ad una più corretta soluzione di una questione giuridica (Sez. Un. 12367/08, Cass. 3646/09, n.15353/2010).

Alla stregua di tutte le pregresse considerazioni, deve essere quindi rigettato il ricorso principale mentre vanno dichiarati inammissibili i ricorsi incidentali. Atteso la reciproca soccombenza delle parti, sussistono giusti motivi per compensare fra le parti le spese di questo giudizio.

P.Q.M.

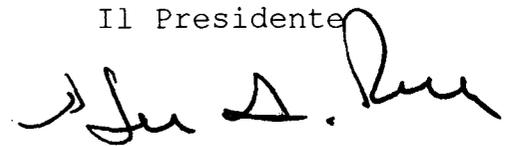
La Corte decidendo sui ricorsi riuniti rigetta il ricorso principale, dichiara inammissibili quelli incidentali. Compensa tra le parti le spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma in camera di Consiglio in data 5.3.2014

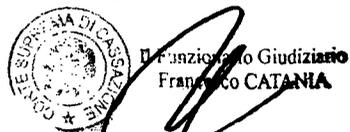
Il Consigliere estensore



Il Presidente



Il Funzionario Giudiziario
Francisco CATANIA
DEPOSITATO IN CANCELLERIA
CS 26 MAG. 2014



15 MAG 2014

Oggetto

[Empty rectangular box]

R.G.N. 11903/2011

Cron. 10672

Rep.

ESENTE REGISTRAZIONE - ESENTE BOLLI - ESENTE PRONTI



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE LAVORO

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. PAOLO STILE - Presidente - Ud. 01/04/2014
- Dott. ALESSANDRO DE RENZIS - Consigliere - PU
- Dott. PIETRO VENUTI - Consigliere -
- Dott. MATILDE LORITO - Rel. Consigliere -
- Dott. PAOLA GHINOY - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 11903-2011 proposto da:

PASSANISI IOLANDA C.F. PSSLND78449A494S, già'
elettivamente domiciliata in ROMA, VIA CICERONE 44,
presso lo studio dell'avvocato AGUGLIA BRUNO,
rappresentata e difesa dall'avvocato SPALLINO
SALVATORE, giusta delega in atti e da ultimo presso la
CANCELLERIA DELLA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE;

2014

1164

- **ricorrente** -

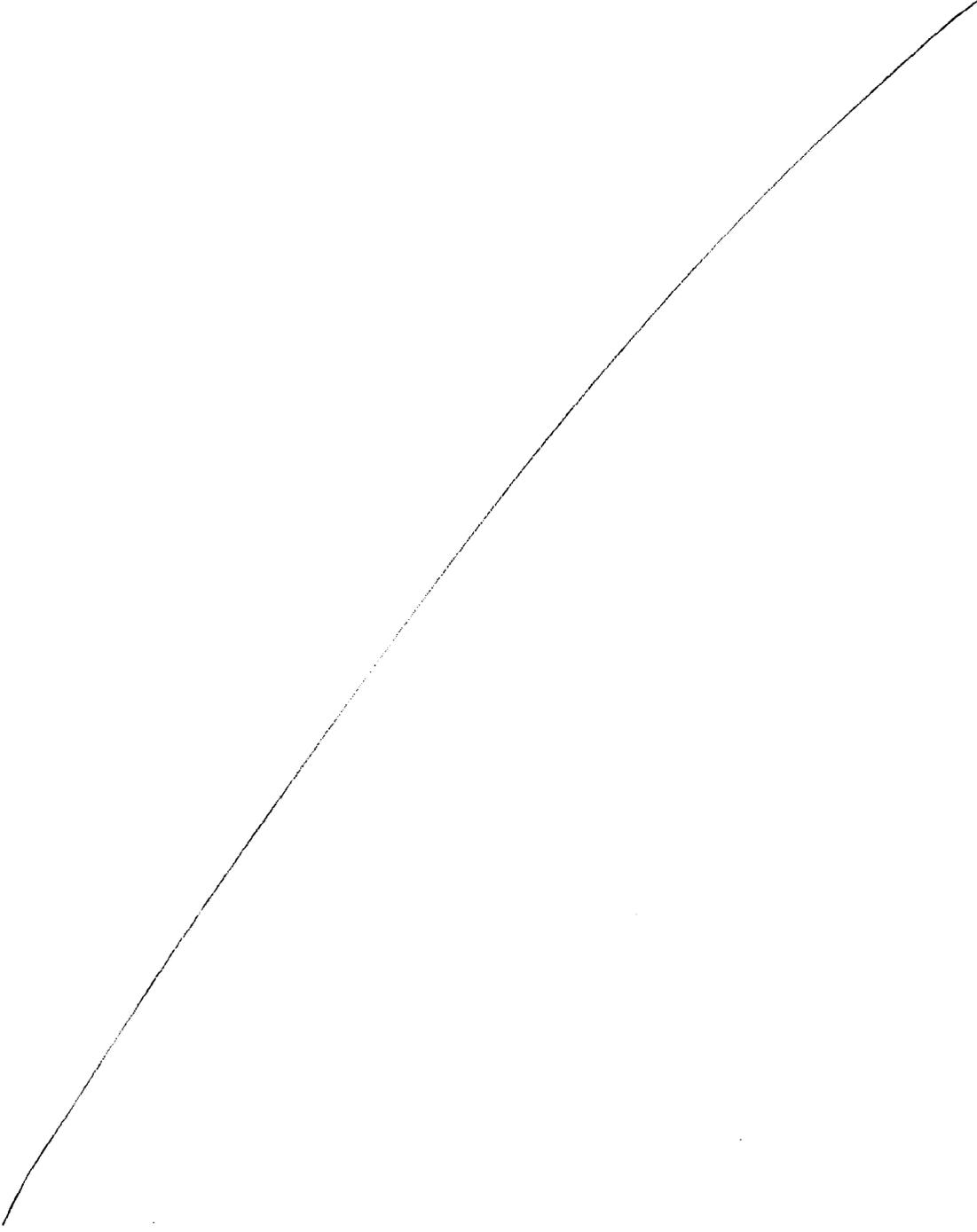
contro

CATALANO VINCENZO;

- **intimato** -

avverso la sentenza n. 565/2010 della CORTE D'APPELLO
di MESSINA, depositata il 20/04/2010 r.g.n. 1079/2005;
udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 01/04/2014 dal Consigliere Dott. MATILDE
LORITO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. ALBERTO CELESTE, che ha concluso per il
rigetto del ricorso.



SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza in data 24 maggio 2001 il Tribunale di Siracusa rigettava l'appello proposto da Catalano Vincenzo avverso la pronuncia del Pretore di Augusta del 2 gennaio 1998 con cui era stata accolta la domanda nei suoi confronti proposta da Passanisi Iolanda, diretta a conseguire la condanna al pagamento di crediti di lavoro per le prestazioni lavorative che essa affermava di avere svolto alle sue dipendenze, quale titolare di una farmacia.

A seguito di ricorso per Cassazione spiegato dal Catalano, la Suprema Corte con sentenza n.11689 del 23 giugno 2004 accoglieva il motivo di ricorso con il quale il predetto aveva denunciato vizio di insufficiente e contraddittoria motivazione della impugnata sentenza con riguardo alla applicazione dei criteri di ripartizione dell'onere della prova in ordine alla questione della legittimazione passiva del Catalano, affermando al riguardo il principio per cui "l'onere probatorio del convenuto di contenuto contrario a quello dell'attore, sorge in concreto solo quando quest'ultimo abbia fornito la prova dei fatti posti a fondamento della domanda, con la conseguenza che l'insufficienza della prova con cui il convenuto abbia inteso confortare le contestazioni delle pretese dell'attore non vale a dispensare quest'ultimo dall'onere probatorio a suo carico".

La Corte d'appello di Messina, in sede di rinvio, in accoglimento del gravame spiegato dal Catalano, respingeva con sentenza 20/4/10 le domande proposte dalla Passanisi sul presupposto che la ricorrente fosse decaduta dalla prova della intercorrenza di un rapporto di lavoro subordinato alle dipendenze del Catalano e la condannava alla rifusione delle spese di tutti i gradi di giudizio.

Avverso tale decisione interpone tempestivo ricorso per Cassazione la Passanisi articolato in tre motivi.

Il Catalano è rimasto intimato.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo si denuncia violazione e falsa applicazione dell'art.103 disp. att. c.p.c. per avere la Corte territoriale dichiarato la decadenza dalla prova testimoniale, non essendo andate a buon fine le citazioni dei testi indicati, tentate tutte in prossimità delle udienze fissate per l'espletamento dell'incombente e nonostante i numerosi rinvii all'uopo concessi.

Osserva al riguardo la ricorrente che una attenta lettura dei verbali di udienza e della documentazione inerente la citazione testi, deponeva per la correttezza e tempestività della procedura, azionata nel rispetto dei termini di cui all'art.103 disp. att. c.p.c.

Con il secondo mezzo di impugnazione si denuncia violazione e falsa applicazione dell'art.255 c.p.c. atteso che i giudici di merito avevano disatteso l'istanza formulata all'udienza del 29/1/09 intesa a conseguire l'accompagnamento coattivo dei testimoni, a seguito del positivo risultato della citazione testi, senza fornire alcuna motivazione.

I motivi sono inammissibili.

Le doglianze muovono dall'asserito presupposto di una errata valutazione da parte dei giudici di rinvio, degli atti di citazione dei testi che, diversamente da quanto opinato dai giudicanti, erano tutte andate sostanzialmente a buon fine dal momento che la prima, indirizzata alla teste Intagliata, era stata effettuata ex art.140 c.p.c. per l'udienza del 29/1/08, e quella svolta per l'udienza del 29/1/09 era stata rifiutata dalla destinataria, mentre la seconda, indirizzata al teste Piazza per l'udienza 20/12/07, era stata compiuta ai sensi dell'art.140 c.p.c. e quella inviata per l'udienza del 29/1/09 era stata notificata al teste a mani proprie.

Non può tralasciarsi di considerare che la ricorrente ha denunciato il vizio sotto il profilo della violazione di legge (*error in iudicando* che riguarda il merito del giudizio), laddove si verteva in tema di vizio attinente



l'erronea applicazione della legge processuale che avrebbe dovuto esser sollevato sotto il profilo dell'art.360 n.4 c.p.c. (*error in procedendo*).

Si ricorda al riguardo che l'erronea sussunzione del vizio che il ricorrente intende far valere in sede di legittimità, nell'una o nell'altra fattispecie di cui all'art. 360 cod. proc. civ., come pure l'incongruenza fra le norme di legge di cui si prospetta la violazione e le argomentazioni di supporto è causa di inammissibilità del ricorso (cfr., fra le tante, Cass. 16 settembre 2013 n.21099, Cass.11 maggio 2012 n. 7268).

A ciò si aggiunga che nel contesto descritto, sarebbe stato onere del ricorrente indicare i termini nei quali si era articolata l'attività di citazione dei testimoni, secondo la ricostruzione offerta in sede di legittimità, mediante una specifica riproduzione degli atti in guisa tale da consentire alla Corte la possibilità di verificare la fondatezza dell'assunto, dal momento che la censura svolta, non essendo rilevabile d'ufficio, comporta pur sempre che il poterdovere della Suprema Corte di esaminare direttamente gli atti processuali sia condizionato all'adempimento, da parte del ricorrente, dell'onere di indicarne compiutamente il contenuto per quanto di rilievo ai fini della doglianza sollevata, non essendo compito della Corte stessa quello di ricercarlo autonomamente (vedi Cass. 12 giugno 2008 n.15808). La ricorrente non ha assolto a tale onere, non avendo riportato nel ricorso per cassazione gli esatti termini con cui le circostanze fattuali asseritamente non considerate dalla Corte territoriale si sarebbero effettivamente svolte, anche avuto riguardo alla istanza di accompagnamento coattivo dei testimoni che si assume sia stata presentata all'udienza del 29/1/09 ed ingiustamente trascurata dalla adita Corte.

E sempre nell'ottica descritta, il ricorso presenta ulteriori profili di inammissibilità ove si consideri che in tema di ricorso per cassazione, a seguito della riforma ad opera del



D.Lgs. n. 40 del 2006, il novellato art. 366 c.p.c., comma 6, oltre a richiedere la "specificata" indicazione degli atti e documenti posti a fondamento del ricorso, esige che sia specificato in quale sede processuale il documento, pur individuato in ricorso, risulti prodotto. Tale specifica indicazione, quando riguardi un documento prodotto in giudizio, postula che si individui dove sia stato prodotto nelle fasi di merito, e, in ragione dell'art. 369 c.p.c., comma 2, n. 4, anche che esso sia prodotto in sede di legittimità. In altri termini, il ricorrente per cassazione, ove intenda dolersi dell'omessa o erronea valutazione di un documento da parte del giudice di merito, ha il duplice onere - imposto dall'art. 366 c.p.c., comma 1, n. 6 - di produrlo agli atti e di indicarne il contenuto. Il primo onere va adempiuto indicando esattamente nel ricorso in quale fase processuale e in quale fascicolo di parte si trovi il documento in questione; il secondo deve essere adempiuto trascrivendo o riassumendo nel ricorso il contenuto del documento. La violazione anche di uno soltanto di tali oneri rende la censura inammissibile (vedi fra le tante Cass. 13 marzo 2013 n.6556). Nella specie, gli atti di citazione testimoni sui quali si fonda la censura, non risultano trascritti nel loro contenuto, né parte ricorrente indica in quale parte del fascicolo gli stessi sarebbero rinvenibili.

Con il terzo motivo si lamenta violazione e falsa applicazione degli artt. 91-92-385 c.p.c. per avere la Corte territoriale condannato essa ricorrente al pagamento delle spese processuali inerenti tutti i gradi di giudizio ivi compreso quello di legittimità, invece di compensarle, tenuto conto che le sentenze di merito di primo e secondo grado erano state a lei favorevoli.

Anche il terzo motivo deve essere disatteso.

E' noto invero che in tema di spese processuali, quando il giudizio si articola in più fasi o gradi, se la sentenza conclusiva del giudice d'appello o di rinvio riforma anche



parzialmente quella pronunciata in primo grado, l'effetto si estende alla statuizione relativa alle spese processuali, con la conseguenza che detto giudice ha il potere di rinnovare totalmente la regolamentazione delle spese, considerando l'esito complessivo della lite (vedi fra le tante, Cass. 17 aprile 2002 n.5497 cui adde, più di recente, Cass. Ord.14 ottobre 2013 n.23226).

La pronuncia della Corte territoriale, per essere conforme ai dicta giurisprudenziali ai quali si è fatto richiamo, è immune dalle censure formulate da parte ricorrente.

In definitiva, il ricorso deve essere respinto.

Nessuna statuizione va infine emessa in punto spese, non avendo il Catalano svolto attività difensiva.

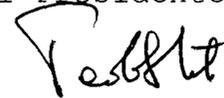
P.Q.M.

La Corte così provvede: rigetta il ricorso. Nulla per le spese.

Così deciso in Roma il 1° aprile 2014.

Il Consigliere estensore

Il Presidente

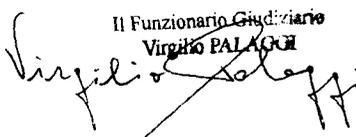


Il Funzionario Giudiziario
Virgilio PALAGGI
Depositato in Cancelleria



oggi, 15 MAG 2014.....

Il Funzionario Giudiziario
Virgilio PALAGGI



11423/14



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta da:

Dott. Renato	RORDORF	- Presidente -
Dott. Renato	BERNABAI	- Consigliere -
Dott. Vittorio	RAGONESI	- Consigliere -
Dott. Rosa Maria	DI VIRGILIO	- Consigliere -
Dott. Carlo	DE CHIARA	- Consigliere rel. -

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

sul ricorso proposto da:

MARVECSPHARMA SERVICES S.R.L. IN LIQUIDAZIONE (C.F. 02919050969), in persona del legale rappresentante dott. Nicola Danzo (C.F. DNZNCL56A08D8430), rappresentata e difesa, per procura speciale in calce al ricorso, dal prof. avv. Francesco Fimmano ed elett.te dom.ta in Roma, Via della Balduina n. 114, presso lo studio dell'avv. Claudio Marrapese, fax n. 0635344797, p.e.c. francescofimmano@pec.dirittoitalia.it

Oggetto

FALLIMENTO

R.G.N. 22670/11

Cron. *11423* c.l.

Rep. ✓

Ud. 12/02/14

393

2014

- ricorrente -

contro

FALLIMENTO MARVECSPHARMA SERVICES S.R.L. IN
LIQUIDAZIONE; BONIZZI MAURO; DURACCIO MARIA ROSARIA;
MOSTI RICCARDO; FORNARO ALBERTO; SANTINELLI ELENA;
SALIMBENE LUCIA; MAGAZZU' DANIELA; AITELLA GIUSEPPE;
MOTTA FLAVIO; ROTONDO SALVATORE; POCHINTESTA GIULIANO;
CANILLI LUISA; PAURI PAOLO; CASADEI ALESSANDRA;
BENDANDI MASSIMO; CAU ROBERTA; GUERRIERO BRUNO; CAVONE
MONICA; ROSA PIERLUIGI; RUSSO CARMELO; MURGANA
GIUSEPPE; ROSATO ANTONIO RENZO; SANTICCHIA GIOVANNI
LUCIANO

- intimati -

avverso la sentenza della Corte d'appello di Milano n.
2031/11 depositata il 4 luglio 2011;
udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 12 febbraio 2014 dal Consigliere dott. Car-
lo DE CHIARA;
udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Ge-
nerale dott. Umberto APICE, che ha concluso per
l'accoglimento del ricorso.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

La Corte d'appello di Milano ha respinto il recla-
mo proposto dalla società farmaceutica Marvecspharma
Services s.r.l. in liquidazione avverso la sentenza con
cui il Tribunale della stessa città aveva dichiarato il

suo fallimento a seguito della pronuncia di inammissibilità della proposta di concordato preventivo.

La Corte ha osservato:

- che era infondata l'eccezione di difetto di audizione della società debitrice sulla proposta di concordato, ai sensi dell'art. 162 legge fallim., atteso che in relazione alle plurime istanze di fallimento e al deposito della domanda di concordato la società debitrice era stata sentita all'udienza di discussione, dal cui verbale risultava che aveva avuto modo di illustrare la proposta e di fornire i chiarimenti necessari, mentre la concessione del termine richiesto dai suoi difensori era una mera facoltà, non un dovere del giudice;

- che il Tribunale, nel dichiarare inammissibile la proposta di concordato, non aveva esercitato un sindacato sulla fattibilità della stessa, ma aveva evidenziato alcuni aspetti rilevanti in ordine alla sua serietà e idoneità ad essere adeguatamente valutata dai creditori, stigmatizzando l'inadeguatezza della relazione accompagnatoria del professionista in particolare con riferimento al fatto che la Dipi Pharma s.r.l., il cui socio all'80 % e amministratore unico era anche socio al 75 % e legale rappresentante della società fallita, aveva ricevuto in affitto, solo tre giorni prima



della dichiarazione del fallimento e a condizioni economiche più vantaggiose di quelle indicate nella proposta di concordato, un ramo (quello più vitale) dell'azienda, ed era inspiegabile la capacità di detta società - non qualificata come imprenditore farmaceutico e con un capitale aumentato da 10.000 a 100.000 euro, dei quali però solo 40.000 versati - di gestire con successo un'azienda con un passivo di oltre 176 milioni di euro e di corrispondere all'affittante la somma di 64 milioni di euro in cinque anni; sicché il Tribunale non aveva fatto altro che svolgere il proprio ruolo di tutela della corretta informazione dei creditori e di valutazione giuridica della proposta.

La Marvecspharma Services s.r.l. ha proposto ricorso per cassazione articolando tre motivi di censura, cui non hanno resistito gli intimati curatore del fallimento e creditori istanti.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. - Va esaminato anzitutto il terzo motivo di ricorso, che precede gli altri due nell'ordine logico, ponendo la questione della violazione del diritto di difesa sull'assunto che il Tribunale avrebbe dovuto fissare un'autonoma udienza per dibattere dell'ammissibilità del concordato, ai sensi dell'art. 162 legge fallim., e non introdurre tale oggetto



nell'udienza prefallimentare fissata per l'esame delle istanze di fallimento proposte dai creditori.

1.1. - Il motivo è infondato. L'art. 162 legge fallim. si limita a prevedere che la declaratoria d'inammissibilità della proposta di concordato preventivo sia emessa "sentito il debitore in camera di consiglio", e nulla vieta che tale audizione coincida con quella relativa ad eventuali istanze di fallimento, com'è anzi consigliato dalla stretta connessione di quella proposta e di quelle istanze, suscettibili di sfociare in provvedimenti - il decreto d'inammissibilità del concordato e la sentenza dichiarativa del fallimento - a loro volta strettamente connessi, al punto che si ritiene che il primo ben possa essere contenuto nella seconda (Cass. 12986/2009).

2. - Con il primo e il secondo motivo di ricorso, tra loro connessi e dunque esaminabili congiuntamente, denunciando violazione di norme di diritto e vizio di motivazione si sostiene che, nel valutare l'adeguatezza della relazione del professionista attestatore, il Tribunale, prima, e la Corte d'appello, poi, avrebbero in sostanza operato un giudizio di merito sulla fattibilità economica del piano di concordato, che prevedeva l'affitto dell'azienda farmaceutica della debitrice ad altra società, la cui effettiva capacità economico-

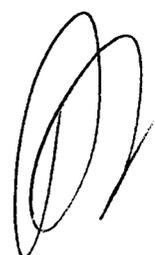


patrimoniale a far fronte alla situazione, e quindi a corrispondere i canoni d'affitto necessari all'adempimento della proposta concordataria, non poteva esser vagliata direttamente dal giudice.

2.1. - La complessiva censura va accolta sotto l'assorbente profilo della violazione di norme di diritto.

2.1.1. - Sulla questione della rilevabilità d'ufficio del difetto di fattibilità del piano concordatario si sono pronunciate, in epoca posteriore al deposito del ricorso ora in esame, le Sezioni Unite di questa Corte con la sentenza n. 1521 del 2013, alla quale occorre dunque rifarsi.

Le Sezioni Unite premettono che anche la fattibilità, intesa come prognosi di concreta realizzabilità del piano concordatario, è presupposto di ammissibilità del concordato, sul quale il giudice deve pronunciarsi esercitando un sindacato che non è "di secondo grado", non si esercita, cioè, sulla sola completezza e congruità logica dell'attestazione del professionista di cui all'art. 161, terzo comma, legge fallim., ma consiste nella verifica diretta del presupposto stesso; distinguono, quindi, tra fattibilità giuridica, intesa come non incompatibilità del piano con norme inderoga-



bili, e fattibilità economica, intesa come realizzabilità nei fatti del medesimo.

Il sindacato del giudice sulla fattibilità giuridica non ha particolari limiti; la fattibilità economica, invece, è intrisa di valutazioni prognostiche fisiologicamente opinabili e comportanti un margine di errore, nel che è insito anche un margine di rischio, del quale è ragionevole siano arbitri i soli creditori, in coerenza con l'impianto generale prevalentemente contrattualistico dell'istituto del concordato. Di conseguenza le Sezioni Unite, con riferimento alla fattibilità economica, individuano un solo profilo su cui si esercita il sindacato officioso dal giudice (fermo, ovviamente, il controllo della completezza e correttezza dei dati informativi forniti dal debitore ai creditori, con la proposta di concordato e i documenti allegati, ai fini della consapevole espressione del loro voto): quello della verifica della sussistenza o meno di una assoluta, manifesta non attitudine del piano presentato dal debitore a raggiungere gli obiettivi prefissati, ossia a realizzare la causa concreta del concordato, individuabile caso per caso in riferimento alle specifiche modalità indicate dal proponente per superare la crisi mediante una sia pur minimale soddisfazione dei creditori chirografari in un tempo ragio-



nevole (causa in astratto). Di fronte alla manifesta irrealizzabilità del piano, invero, non c'è da effettuare valutazioni o da assumere rischi di sorta.

2.1.2. - La Corte d'appello non si è, di fatto, attenuta ai criteri indicati dalle Sezioni Unite, poiché gli elementi sui quali ha basato la decisione d'inammissibilità della proposta di concordato non configurano ragioni d'incompatibilità del piano con norme inderogabili (difetto di "fattibilità giuridica"), né d'altra parte evidenziano con chiarezza un deficit informativo per i creditori. Se è vero che la Corte afferma di voler limitare il proprio giudizio all'adeguatezza dell'attestazione di fattibilità del professionista, e dunque arrestarsi sulla soglia del controllo di completezza e razionalità della motivazione di detta attestazione, è vero anche che la medesima Corte esprime dei dubbi circa la possibilità della società affittuaria di produrre risultati imprenditoriali sufficienti ad assicurare il pagamento del canone d'affitto occorrente al soddisfacimento delle esigenze del concordato; dubbi che finiscono per sconfinare nel merito della valutazione di fattibilità economica del piano, sul quale il giudice non può direttamente intervenire.



3. - La sentenza impugnata va pertanto cassata, in relazione alla censura accolta, con rinvio al giudice indicato in dispositivo, il quale si atterrà ai principi di diritto enunciati sopra al paragrafo 2.1.1 e provvederà anche sulle spese del giudizio di legittimità.

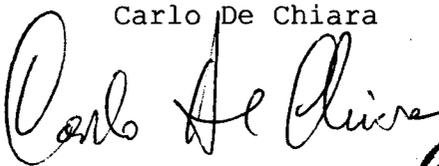
P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso nei sensi di cui in motivazione, cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per le spese, alla Corte d'appello di Milano in diversa composizione.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 12 febbraio 2014.

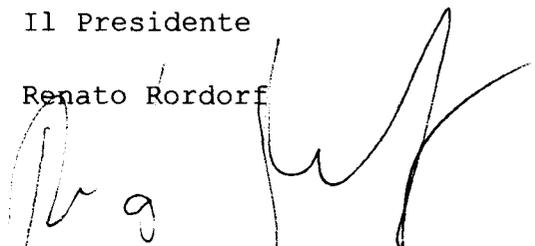
Il Consigliere estensore

Carlo De Chiara

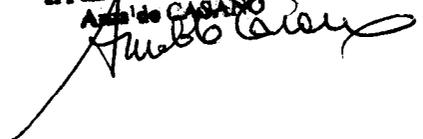


Il Presidente

Renato Rordorf

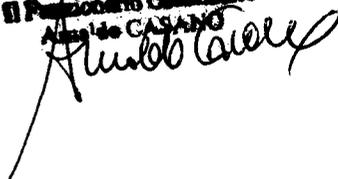


Il Funzionario Giudiziario
Alessandro CASANO



DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Oggi 22 MAG. 2014

Il Funzionario Giudiziario
Alessandro CASANO





ORIGINALE

REPUBLICA ITALIANA

7525/2014

Oggetto

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Mandato
senza
rappresentanza

TERZA SEZIONE CIVILE

R.G.N. 18522/2011

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Cron. 7525

Dott. LIBERTINO ALBERTO RUSSO - Presidente - Rep. e.l.
Dott. GIOVANNI CARLEO - Rel. Consigliere - Ud. 22/01/2014
Dott. ANGELO SPIRITO - Consigliere - PU
Dott. GIACOMO TRAVAGLINO - Consigliere -
Dott. LINA RUBINO - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 18522-2011 proposto da:

MARSI GABASSI SYLVIA MRSSLV49R55L424J, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA CASSIODORO 9, presso lo studio dell'avvocato NUZZO MARIO, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato PADOVINI FABIO giusta delega a margine;

- *ricorrente* -

2014

183

contro

FINAZZER ERARDO FNZRRD34A10Z102S, CORRADINI SIMONE
CRRSMN72E03G337R, FINAZZER CORRADINI FEDERICA
FNZFRC72L58L483Q, GABASSI FINAZZER ANNAMARIA

GBSNMR46A43L483I, elettivamente domiciliati in ROMA,
VIA G.AVEZZANA 31, presso lo studio dell'avvocato DE
DOMINICIS TOMMASO, che li rappresenta e difende
unitamente all'avvocato DIEGO MARIO giusta delega in
calce;

- **controricorrenti** -

avverso la sentenza n. 59/2011 della CORTE D'APPELLO
di TRIESTE, depositata il 07/02/2011 R.G.N.
192/C/2005;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 22/01/2014 dal Consigliere Dott. GIOVANNI
CARLEO;

udito l'Avvocato FABIO PADOVINI;

udito l'Avvocato TOMMASO DE DOMINICIS;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. TOMMASO BASILE che ha concluso per il
rigetto del ricorso.



SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con citazione notificata in data 30 aprile 2002 Sylva Marsi Gabassi esponeva che nel 1981, essendo farmacista abilitata ed intendendo acquistare una farmacia in Aquilinia nel Comune di Muggia, allora in proprietà del dott. Giuliano Barbo, ne aveva parlato con il cognato rag. Erardo Finazzer, il quale manifestò l'intenzione di acquistare in prima persona la farmacia, intestandone la proprietà ad essa attrice, non essendo egli farmacista. Dopo la stipula di un preliminare, la Gabassi stipulava ~~la~~ l'acquisto della farmacia; con scrittura, successivamente distrutta dal Finazzer, questi riconosceva che la farmacia era stata acquistata nel suo interesse allo scopo di fare propri i profitti della farmacia, dove lavorava soltanto essa attrice, e le imponeva la stipulazione di un fittizio contratto di associazione in partecipazione con sua moglie Annamaria Finazzer, in forza del quale si garantiva la metà degli utili. Due anni dopo il cognato otteneva di novare il rapporto e di stipulare un preliminare di compravendita con cui essa attrice si impegnava a vendergli ed il cognato ad acquistare per sé o persona da nominare la farmacia, dandosi reciprocamente atto dell'avvenuto pagamento per lire 100 milioni nonché un nuovo contratto di associazione in partecipazione. Il Finazzer otteneva altresì che la cognata conferisse una procura



speciale a vendere al ragioniere Paolo D'Agnolo e a sua moglie Annamaria Finazzer. Negli anni successivi le parti avevano sottoscritto atti di proroga dell'associazione in partecipazione e del termine per la stipulazione del contratto definitivo. Ciò premesso, l'attrice conveniva davanti al Tribunale di Trieste Erardo Finazzer, Annamaria Gabassi Finazzer, Federica Finazzer Corradini, Simone Corradini e Paolo D'Agnolo chiedendo che fosse dichiarata la "nullità e/o inefficacia" del contratto preliminare stipulato in data 4 giugno 1984, con il quale aveva promesso ad Erardo Finazzer di vendere la propria farmacia a persona da questi indicata, nonché del successivo contratto preliminare del 10 gennaio 1993, di analogo contenuto e "della sua successiva proroga del 7 marzo 1997 e dei coevi atti modificativi ed integrativi. Ciò, in quanto si trattava di atti nulli perchè in contrasto con gli artt. 11 e 12 L. 02/04/1968 n. 475 che vietano il trasferimento della proprietà della farmacia a persona priva dei requisiti di legge". Inoltre, chiedeva dichiararsi la nullità e/o inefficacia dei contratti di associazione in partecipazione del 27/04/1982, 04/06/1984, 30 marzo 1987, 10 gennaio 1993, 31 dicembre 1997, conclusi i primi tre con Erardo Finazzer e gli altri due con Federica Finazzer per non avere gli associati prestato alcun apporto nè in denaro nè in opere, con conseguente condanna degli



associati alla restituzione degli utili percepiti. Si costituivano Erardo Finazzer e Simone Corradini contestando la fondatezza della domanda attorea e chiedendo, in via riconvenzionale, che fosse pronunciata sentenza traslativa della proprietà della farmacia indicando nella persona del dottor Simone Corradini, in possesso dei requisiti di legge per l'esercizio di una farmacia, la persona a cui doveva essere effettuato il trasferimento. Con altra comparsa di risposta si costituivano Annamaria Gabassi Finazzer e Federica Finazzer Corradini chiedendo il rigetto della domanda attrice. Non si costituiva invece Paolo D'Agnolo, sebbene ritualmente citato. La causa, senza assunzione di mezzi di prova, veniva decisa con sentenza n. 170/2005 con cui il Tribunale di Trieste rigettava le domande proposte dall'attrice; in accoglimento della domanda riconvenzionale proposta da Erardo Finazzer e Simone Corradini, trasferiva dalla dott.ssa Sylva Marsi Gabassi al Dott. Simone Corradini la proprietà della farmacia corrente in Muggia Via Flavia di Aquilinia 39/c; condannava l'attrice alla rifusione in favore dei convenuti costituiti delle spese di lite. Avverso tale decisione proponevano appello, la soccombente in via principale, e Erard Finazzer, Annamaria Gabassi Finazzer, Simone Corradini e Federica Corrafini Finazzer, in via incidentale. In esito al giudizio, la Corte di Appello di



Trieste con sentenza depositata in data 7 febbraio 2011 respingeva l'appello principale ed in accoglimento di quello incidentale condannava la Marsi Gabassi al risarcimento del danno da ritardo nella stipula del contratto di cessione della farmacia dal 30 aprile 2002; condannava la stessa alla rifusione delle spese di secondo grado. Avverso la detta sentenza ha quindi proposto ricorso per cassazione articolato in cinque motivi. Resistono con controricorso Erardo Finazzer, Annamaria Gabassi Finazzer, Simone Corradini e Federica Corrafini Finazzer. Le parti hanno depositato memorie illustrative a norma dell'art.378 cpc.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con la prima doglianza, deducendo la violazione e la falsa applicazione degli artt.11 legge 475/1968, 1703, 1418, 1344 e 1234 cc, la ricorrente ha censurato la sentenza impugnata nella parte in cui la Corte di Appello ha negato che possa essere applicato alla fattispecie del contratto oggetto di novazione il divieto dei contratti in frode alla legge integrata dalla elusione della disciplina inderogabile sulla titolarità qualificata delle farmacie. Ed invero, attualmente la titolarità può essere attribuita anche a società ma soltanto ove di persone ed ove formate da farmacisti abilitati. Inoltre, avrebbe errato la Corte quando assume che il negozio novativo sia insensibile rispetto alla invalidità



del precedente negozio oggetto di novazione e quando ritiene valido un mandato senza rappresentanza all'acquisto di una farmacia quando non sia mandante un farmacista.

Con la seconda doglianza, svolta per omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione, la ricorrente ha dedotto che la Corte di merito non avrebbe motivato adeguatamente in ordine al fatto, risultante dagli atti di causa (confessione stragiudiziale di Erardo Finazzer in una missiva dell'aprile 1984; testimonianze dei testi Giona e Batic, Gabassi) che l'acquisto della farmacia da parte di essa Marsi era avvenuto sulla base di un mandato senza rappresentanza, conferitole dal cognato Finazzer, effettivo acquirente, e che essa Marsi aveva assunto il mero ruolo di prestanome, onde l'illiceità e la nullità della novazione.

Con la terza doglianza, articolata sotto il profilo della violazione e/o falsa applicazione degli artt.11 legge 475/1968, 1414, 1417, 2549 la ricorrente ha dedotto che la Corte di Appello avrebbe errato quando assume che il mandato senza rappresentanza concluso fra la Marsi ed rag.Finazer sarebbe lecito. Al contrario, all'illiceità di un contratto di siffatto contenuto e dei contratti novativi di esso o collegati ad esso consegue l'applicabilità della norma di cui all'art.1417 cc sulla prova della simulazione.



Inoltre - ed in tale rilievo si sostanzia la quarta doglianza, articolata sotto il profilo della motivazione insufficiente - la Corte territoriale sarebbe incorsa nel vizio dedotto per non aver argomentato in maniera adeguata circa la negazione della natura simulata dei contratti di associazione concepiti per mascherare l'attribuzione, al proprietario sostanziale della farmacia, degli utili realizzati, al netto di una remunerazione in favore della farmacista, titolare apparente della farmacia.

I motivi in questione, che vanno esaminati congiuntamente in quanto sia pure sotto diversi ed articolati profili, prospettano ragioni di censura intimamente connesse tra loro, sono infondati e devono essere disattesi alla luce delle seguenti considerazioni.

Gli artt. 11 e 12 della legge 2 aprile 1968 n.475 postulano rispettivamente che il titolare della farmacia abbia la gestione diretta e personale dell'esercizio e dei beni patrimoniali della farmacia (art.11) e che il trasferimento della titolarità della farmacia abbia luogo a favore di un altro farmacista, che abbia conseguito la titolarità o sia risultato idoneo in un precedente concorso (art.12).

Ciò, in quanto l'osservanza di tali requisiti è necessaria al fine di assicurare che la titolarità delle farmacie spetti a persone qualificate sul piano professionale ed iscritte ad

un ordine professionale, così da essere tenute a rispettare le relative regole giuridiche e deontologiche, e che la gestione delle farmacie e dei relativi servizi e beni sia affidata, nell'interesse della salute collettiva, agli stessi professionisti, in modo da evitare che le farmacie possano far capo ad imprenditori animati solo da intenti lucrativi così da essere tentati di pregiudicare gli interessi della comunità, ove siano in conflitto con il perseguimento del loro maggior guadagno.

Ma, fermo il rispetto di tali requisiti, ogni figura contrattuale che conferisca a terzi solo diritti di partecipazione economica nell'ambito dell'attività di una farmacia, lasciandone la titolarità, l'amministrazione e la gestione ad un farmacista, che abbia conseguito la titolarità o sia risultato idoneo in un precedente concorso, non viola assolutamente la previsione di cui agli artt. 11 e 12 della legge 2 aprile 1968, n. 475.

Ed invero, come ha già avuto modo di statuire questa Corte, " in tema di esercizio di farmacia, il contratto di associazione in partecipazione tra il titolare del servizio, in qualità di associante, ed un terzo e, in generale, i patti che conferiscono a terzi solo diritti di cointeressenza economica, lasciando all'associante la titolarità, l'amministrazione e la gestione della farmacia, non si

pongono in contrasto con gli artt. 11 e 12 della legge 2 aprile 1968, n. 475, che vietano la scissione della titolarità dell'impresa e della sua gestione dalla responsabilità del servizio farmaceutico. (Cass. n. 14808/2006).

Parimenti, il contratto, con il quale il farmacista, in corrispettivo di finanziamenti occorrenti per la sua attività, si impegni al versamento di una percentuale degli utili netti (cointeressenza) non incorre in sanzione di nullità, sotto il profilo della violazione dell'inderogabile principio della inscindibilità della titolarità della farmacia dalla titolarità della gestione del relativo servizio e dell'azienda la disposizione dell'art. 12 della legge 2 aprile 1968 n. 475, che consente il trasferimento della farmacia solo a favore di persona dotata di particolari requisiti (v. Cass. n. 4996/1991).

La premessa torna utile poiché, nel caso di specie, come è stato riconosciuto dalla stessa ricorrente, in farmacia lavorava soltanto la dott.ssa Sylva Marsi Gabassi, già farmacista abilitata, ed il contratto di associazione in partecipazione, stipulato con la moglie del rag. Finazzer, consentiva a quest'ultimo la mera possibilità di garantirsi la metà degli utili (v. pag. 4 paragrafo f) del ricorso per cassazione).



Deve pertanto escludersi ogni ipotesi di ricorrenza di frode alla legge, la quale, come è noto si realizza soltanto ove si manifesti una divergenza fra la causa tipica dell'atto negoziale e la determinazione causale del suo autore indirizzato alla elusione di una norma imperativa, divergenza ed elusione che nella specie devono ritenersi assolutamente insussistenti.

Ugualmente, deve ritenersi l'assoluta validità dei contratti preliminari di compravendita in questione, con cui la ricorrente si impegnava a vendere al Finazzer (che per sé o persona da indicare si impegnava ad acquistare) la farmacia di Aquilinia, in quanto la disposizione dell'art. 12 della legge 2 aprile 1968 n. 475, che consente il trasferimento della farmacia solo a favore di persona dotata di particolari requisiti, non impedisce affatto la stipulazione di un contratto preliminare di compravendita della farmacia condizionato alla futura acquisizione dei requisiti di legge da parte del promittente acquirente o di un terzo a favore del quale il contratto preliminare sia destinato ad operare e che lo stipulante si riserva di indicare" (Cass. n.7026/95, n.4996/91).

La conclusione rassegnata comporta inevitabilmente l'assorbimento di ogni questione, relativa all'allegata - ma non provata - esistenza di un mandato senza rappresentanza,

concluso nel 1982 tra la ricorrente ed il cognato, così come rende irrilevante il profilo di doglianza con cui la ricorrente ha dedotto che la Corte avrebbe errato quando assume che il negozio novativo sia insensibile rispetto alla invalidità del precedente negozio oggetto di novazione.

Né merita rilievo l'assunto della ricorrente secondo cui i contratti di associazione in partecipazione sarebbero frutto di simulazione perché concepiti per mascherare l'attribuzione, al proprietario sostanziale della farmacia, degli utili realizzati, al netto di una remunerazione in favore della farmacista, titolare apparente della farmacia. Ed invero, come ha adeguatamente argomentato la Corte di merito con una motivazione precisa e coerente, a parte l'inesistenza di una controscrittura che provi la simulazione dell'associazione in partecipazione, la lettura della scrittura del 4 giugno 1984 dimostra l'effettiva volontà delle parti di dar corso all'associazione, come risulta confermato da numerosi documenti di causa e dalle prove acquisite. Né d'altra parte il motivo del ricorso in esame, volto con tutta evidenza a sollecitare una nuova ed inammissibile rivalutazione delle prove, è riuscito ad individuare effettivi vizi logici o giuridici nel percorso argomentativo dell'impugnata decisione. Giova aggiungere inoltre che il controllo di logicità del giudizio di fatto -



consentito al Giudice di legittimità non equivale alla revisione del "ragionamento decisorio", ossia dell'opzione che ha condotto il Giudice del merito ad una determinata soluzione della questione esaminata: invero una revisione siffatta si risolverebbe, sostanzialmente, in una nuova formulazione del giudizio di fatto, riservato al Giudice del merito, e risulterebbe affatto estranea alla funzione assegnata dall'ordinamento al Giudice di legittimità. (così Cass.n.8808/08 in motivazione).

Resta infine da esaminare l'ultimo motivo di ricorso per violazione e falsa applicazione dell'art.278 cpc e per omessa ed insufficiente motivazione, con cui la ricorrente ha censurato l'accoglimento dell'appello incidentale. La decisione sarebbe censurabile - così, in sintesi, la doglianza - perché la condanna generica può essere pronunciata solo ove sia stata raggiunta la prova piena della sussistenza del danno e sia incerta soltanto la quantificazione: nel caso di specie, non vi sarebbe prova di effettive perdite patrimoniali.

La censura non coglie nel segno e deve essere disattesa. Invero, la condanna generica al risarcimento dei danni, sia essa oggetto di autonomo giudizio, ovvero di quello che prosegue per la determinazione del quantum, presuppone soltanto l'accertamento di un fatto potenzialmente dannoso,



in base ad un accertamento anche di probabilità o di verosimiglianza, mentre la prova dell'esistenza in concreto del danno, della sua reale entità e del rapporto di causalità è riservata alla fase successiva di determinazione e di liquidazione, sicché la pronuncia sulla responsabilità si configura come una mera *declaratoria juris*, da cui esula qualunque accertamento in ordine alla misura ed alla concreta sussistenza del danno, con la conseguenza che il giudicato formatosi sulla responsabilità non incide sul giudizio di liquidazione.

In definitiva, integrando un accertamento di potenziale idoneità lesiva di quel fatto, e non anche l'accertamento del fatto effettivo, la condanna generica non impedisce che sia riconosciuta l'infondatezza della pretesa risarcitoria, ove si accerti che in realtà nessun danno si sia verificato o che quello esistente non sia eziologicamente ricollegabile al fatto illecito accertato (*ex multis* Sez. Un. n.8545/93, Cass.n.6257/2002, Cass. n.9709/2003,n.6717/2004).

Considerato che la sentenza impugnata appare esente dalle censure dedotte, ne consegue che il ricorso per cassazione in esame, siccome infondato, deve essere rigettato. Al rigetto del ricorso segue la condanna del ricorrente alla rifusione delle spese di questo giudizio di legittimità, liquidate come in dispositivo, alla stregua dei soli parametri di cui al

D.M. n.140/2012 sopravvenuto a disciplinare i compensi professionali.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso. Condanna la ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità che liquida, a favore dei contro ricorrenti, in complessivi € 13.200,00 di cui € 13.000,00 per compensi, oltre accessori di legge, ed € 200,00 per esborsi.

Così deciso in Roma in camera di Consiglio in data 22.1.2014

Il Consigliere estensore



Il Presidente



Il Funzionario Giudiziario
Innocenzo BATTISTA



DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Oggi - 1 APR. 2014
Il Funzionario Giudiziario
Innocenzo BATTISTA





AGENTE

0014322/14

REPUBBLICA ITALIANA

Oggetto

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SECONDA SEZIONE CIVILE

*SANZIONI
AMM.VE
DIVERSE DA
LAVORO,
PREVIDENZA,
FINANZ. E
TRIB.

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. ETTORE BUCCIANTE - Presidente - R.G.N. 16305/2009
- Dott. LAURENZA NUZZO - Consigliere - Cron. 14322
- Dott. VINCENZO MAZZACANE - Consigliere - Rep.
- Dott. VINCENZO CORRENTI - Consigliere - Ud. 11/04/2014
- Dott. ANTONIO ORICCHIO - Rel. Consigliere - PU

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 16305-2009 proposto da:

CHICCO ANGELO CHCNLB41E19B791Z, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA TRONTO 32, presso lo studio dell'avvocato MUNDULA GIULIO, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato GIACOBINA ROBERTO;

- **ricorrente** -

contro

2014

1010

ASL 8 06827170017, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA G. P. DA PALESTRINA 63, presso lo studio dell'avvocato CONTALDI GIANLUCA, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato CONTALDI MARIO;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 909/2008 della CORTE D'APPELLO
di TORINO, depositata il 03/07/2008;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 11/04/2014 dal Consigliere Dott. ANTONIO
ORICCHIO;

udito l'Avvocato MUNDULA Giulio difensore del
ricorrente che ha chiesto accoglimento del ricorso;

udito l'Avvocato LORENZELLI Sabina con delega
depositata in udienza dell'Avvocato Mario CONTALDI,
difensore del resistente che ha chiesto il rigetto del
ricorso;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. AURELIO GOLIA che ha concluso per il
rigetto del ricorso.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive initial followed by a horizontal line extending to the right.



CONSIDERATO in FATTO

Con ricorso depositato in data 16 settembre 2005 Chicco Angelo, quale titolare dell'omonima ditta individuale corrente in Carmagnola e consistente nella conduzione di allevamento, proponeva opposizione ex art. 22 L. 689/1981 innanzi al Tribunale di Alba – Sezione Distaccata di Bra avverso l'ordinanza, con la quale gli veniva ingiunto il pagamento della somma di € 10.353,00 dall'ASL di Chieri.

Tale ordinanza applicava la detta sanzione a seguito di accertata violazione dell'art. 34 D.L.vo n. 119/1992 per detenzione senza autorizzazione di tredici specialità veterinarie.

Costituitosi il contraddittorio il Giudice di prime cure, con sentenza n. 76 del 15 giugno 2006, rigettava l'opposizione e compensava interamente le spese del giudizio.

Avverso la suddetta decisione interponeva appello il Chicco Angelo, chiedendone la riforma.

Resisteva al proposto appello la succitata ASL, che deduceva l'infondatezza del proposto gravame.

Con sentenza n. 909 del 3 luglio 2008 l'adita Corte di Appello di Torino rigettava il proposto gravame e condannava l'appellante alla refusione delle spese.

Per la cassazione della detta decisione della Corte distrettuale ricorre il Chicco Angelo con atto affidato a dodici ordini di motivi.

Resiste con controricorso l'ASL TO5.

RITENUTO in DIRITTO

1.-Con il primo motivo del ricorso si censura il vizio di violazione e falsa applicazione di norme di diritto ovvero degli artt. 33 e 34 D.L.vo 119/1992 e dell'art. 360 n. 3 c.p.c..



Si lamenta, in sostanza e come da proposto quesito, che la detenzione di farmaci sulla base di ricetta veterinaria in violazione dell'art. 33 del citato D.L.vo non può determinare anche la violazione dell'art. 34 del medesimo decreto.

Il motivo è infondato e deve essere rigettato.

Le due norme innanzi citate prevedono due fattispecie differenti, che possono realizzarsi separatamente o secondo un assetto non necessariamente alternativo.

Le medesime norme contemplano, pertanto, due diverse ed autonome sanzioni.

La valutazione operata dal giudice del merito in ordine alla concreta configurazione della fattispecie ed alla sua esatta riconduzione normativa è corretta ed immune da censure e, come tale, non riesaminabile in questa sede.

2.- Con il secondo motivo parte ricorrente denuncia l'omessa motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio.

Oggetto della doglianza di parte ricorrente è l'errore nella riconduzione della detenzione dei farmaci contemporaneamente alle ipotesi di cui ai citati artt. 33 e 34.

Orbene anche la detenzione non autorizzata di due soli medicinali, quale scorta, sostanzia la violazione di legge di cui all'art. 34 oltre che quella prevista dalla precedente norma del medesimo decreto legislativo.

Peraltro il giudice del merito ha ben valutato la fattispecie (anche sotto il profilo della graduazione al minimo della sanzione) con corretta ed adeguata motivazione e facendo buon governo delle norme di diritto applicabili nell'ipotesi.

Il motivo è, quindi, infondato e, in quanto tale, va rigettato.



3.- Con il terzo motivo del ricorso si deduce il vizio di insufficiente motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio ai sensi dell'art. 360 n. 5 c.p.c..

Il motivo, in quanto mancante del necessario momento di sintesi, è inammissibile.

4.- Con il quarto ed il quinto motivo del ricorso si deduce, ancora, il vizio violazione e falsa applicazione di norme di diritto ovvero dell'art. 33 e del combinato disposto ex artt. 33 e 34 del D.L.vo 119 in relazione all'art. 4 del d.m. 28 settembre 1993 ed all'art. 360 n. 3 c.p.c.

Entrambi i motivi, in quanto infondati, vanno rigettati per le medesime ragioni già esposte sub 1..

5.- Con il sesto e settimo motivo parte ricorrente lamenta simultaneamente l'omessa motivazione circa un fatto decisivo e controverso per il giudizio ai sensi dell'art. 360 n. 5 c.p.c..

Entrambi i motivi sono del tutto inammissibili sia perché (come da consolidato orientamento) "la denuncia di omessa motivazione, formulata congiuntamente con la denuncia di motivazione insufficiente o contraddittoria, è affetta da insanabile contrasto logico, non potendo il primo di tali vizi coesistere con gli altri, in quanto come desumibile dalla formulazione alternativa e non congiuntiva delle ipotesi in questione contemplate nell'art. 360, primo comma n. 5, c.p.c., una motivazione mancante non può essere insufficiente o contraddittoria, mentre l'insufficienza o la contraddittorietà presuppongono che una motivazione, della quale appunto ci si duole, risulti comunque formulata" (Cass. civ., sez.II, 26 gennaio 2004, n. 1317) ;

sia ~~che~~ per la mancata enunciazione del necessario momento di sintesi ex art. 366 bis c.p.c..



6.- Con l'ottavo motivo parte ricorrente deduce la violazione dell'art. 2909 c.c. essendosi già stata una pronuncia (Giudice di Pace di Bra n. 163/05).

Il motivo è infondato e deve essere, pertanto, rigettato.

L'invocato precedente non costituisce pregresso giudicato in quanto relativo ad altra e differente fattispecie.

Il giudice del merito ha specificamente motivato in punto, con argomentazione logico-giuridica qui condivisa, che l'oggetto della sopravvenuta azione amministrativa sanzionatoria non era la sola violazione del citato art. 33 in tema di forma delle prescrizioni medico-veterinarie, ma la violazione del successivo art. 34, comportante il divieto di scorte non autorizzate, con la conseguenza di una totale differenziazione rispetto alla differente pregressa fattispecie oggetto del precedente giudicato.

7.- Con il nono e decimo motivo si censura, ancora, l'omessa ed insufficiente motivazione della decisione oggetto di impugnazione.

Entrambi i motivi sono inammissibili per lo stesso ordine di ragioni già esposte sub 5.

8.- Con l'undicesimo motivo parte ricorrente si duole del vizio di falsa applicazione delle norme di cui ai più volte citati artt. 33 e 34.

Il motivo va rigettato, in quanto infondate, per lo stesso ordine di ragioni già esposte sub 1..

9.- Con il dodicesimo motivo del ricorso si censura il vizio di insufficiente motivazione.

Il motivo è inammissibile per mancanza del necessario e prescritto momento di sintesi ex art. 366 bis c.p.c..

10.- Alla stregua di tutto quanto innanzi affermato e ritenuto il proposto ricorso deve essere rigettato.



11.- Le spese seguono la soccombenza e, per l'effetto, si determinano così come da dispositivo.

P.Q.M.

La Corte

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese del giudizio in favore del resistente determinate in € 2.200,00, di cui € 200,00 per esborsi, oltre accessori come per legge.

Così deciso nella Camera di Consiglio della Seconda Sezione Civile della Corte Suprema di Cassazione

l'11 aprile 2014

Il Consigliere Estensore

Il Presidente

Il Funzionario Giudiziario
Dot. ~~Francesca D'ARCA~~

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Roma.

24 GIU. 2014

Il Funzionario Giudiziario
Dot. ~~Francesca D'ARCA~~