

Edizione di giovedì 1 Giugno 2023

CASI OPERATIVI

Passaggio dal regime forfettario a quello ordinario

di **Euroconference Centro Studi Tributari**

IVA

Detraibilità dell'Iva non versata dal fornitore

di **Roberto Curcu**

RISCOSSIONE

Non conciliabili le liti afferenti i crediti d'imposta inesistenti

di **Domenico Santoro, Gianluca Cristofori**

ACCERTAMENTO

Motivazione contraddittoria: avviso illegittimo

di **Arianna Semeraro**

DIRITTO SOCIETARIO

La rilevabilità d'ufficio della nullità di una delibera assembleare

di **Luigi Ferrajoli**

CASI OPERATIVI

Passaggio dal regime forfettario a quello ordinario

di **Euroconference Centro Studi Tributari**



Domanda

Un cliente svolge attività di procacciatore di affari. Nell'anno 2020 era in contabilità forfettaria con proventi pari a 61.000 euro e così anche nel 2021 ha potuto applicare lo stesso regime contabile.

Oggi il cliente in fase di lavorazione situazione reddituale 2021, ha comunicato, che alcune fatture emesse nel 2020 per importo pari a circa 12.000 euro anziché essere state incassate nel 2021 come inizialmente comunicato, in realtà erano state incassate nel mese di dicembre 2020, come da certificazione rilasciata dall'aziende committente nel 2021 e consegnata solo ora.

Sulla base dei nuovi dati forniti, il contribuente non poteva più usufruire del regime forfettario già dall'anno d'imposta 2021.

Ci si chiede quale procedura debba essere eseguita per sanare interamente tale situazione sia da un punto di vista documentale (fatturazione elettronica), che fiscale (Iva, Lipe, etc).

Cosa è possibile sanare tramite ravvedimento operoso e con quali modalità e termini.

Oltre a presentare la dichiarazione integrativa per l'anno 2020, vogliate indicarci tutti gli step necessari per sanare l'anno 2021.

[LEGGI LA RISPOSTA DI CENTRO STUDI TRIBUTARI SU EVOLUTION...](#)



IVA

Detraibilità dell'Iva non versata dal fornitore

di **Roberto Curcu**



Sempre più frequentemente si hanno notizie di avvisi di accertamento nei confronti di imprese che hanno ricevuto delle **fatture da fornitori nazionali che si sono resi inadempienti del versamento dell'Iva incassata; in pratica**, negli accertamenti viene contestata la detraibilità dell'Iva pagata a fornitori che non hanno versato il tributo all'Erario.

Questi rilievi possono avere diverse sfumature, e sono diversi a seconda che l'operazione sia o meno contestabile sotto il profilo della **esistenza soggettiva e/o oggettiva**.

Per quanto riguarda l'esistenza delle operazioni, rileviamo che si potrebbe ricadere in ipotesi di inesistenza soggettiva o oggettiva.

La seconda si ha quando **una fattura rappresenta una operazione che in tutto o in parte è inesistente**. Ad esempio, in presenza di una fattura per sponsorizzazione di 100, un bonifico in uscita di 100, e 30 rientrati in contanti, la fattura rappresenta una operazione oggettivamente inesistente; si è in presenza di un grave reato penale, ed ovviamente la detrazione dell'Iva su tale fattura è compromessa.

Altra cosa è l'**inesistenza soggettiva dell'operazione**.

Si acquista della merce e si riceve una fattura con Iva, si paga tale fattura al fornitore, e poi si scopre che tale operatore era interposto ("**missing trader**").

In sostanza, la merce è stata di fatto fornita da altro soggetto, ed **il soggetto che ha emesso fattura si è solo "interposto"** al fine di acquistare senza Iva al fornitore reale, e cedere con Iva al cliente finale, ovviamente al fine di trattenere per sé l'importo dell'Iva.

Le contestazioni che possono colpire il cliente finale in questi casi sono di tre tipi: un **coinvolgimento penale** dello stesso nella frode del fornitore, con la dimostrazione che l'operazione sia stata conosciuta, favorita, od organizzata anche dal cliente; in questo caso,

ovviamente, la detrazione dell'Iva è pregiudicata. Una seconda fattispecie si verifica in settori disciplinati indirettamente dall'[articolo 60-bis](#) del Decreto Iva, che prevede una **solidarietà del cliente al pagamento dell'Iva evasa dal fornitore**, quando **gli acquisti sono effettuati a prezzi inferiori al normale**. I beni che permettono tale contestazione sono in particolare **autoveicoli, prodotti tecnologici, animali e carne, pneumatici e carburanti**.

I problemi che si incontrano quando il proprio fornitore è un “missing trader” riguardano anche il caso in cui **l'amministrazione dimostri che il cliente sapeva della frode del fornitore, oppure avrebbe potuto saperlo utilizzando l'ordinaria diligenza**.

Siamo quindi in una terza situazione, dove non c'è concorso nella frode del venditore, e non si è in settori disciplinati dall'[articolo 60-bis](#).

Su tale punto copiosa è la giurisprudenza comunitaria, che pone un freno agli accertamenti delle amministrazioni finanziarie dei vari Paesi, ma che richiede comunque una certa **diligenza** ai clienti.

Infatti, **vi sono dei controlli che ogni azienda dovrebbe fare su propri fornitori**, soprattutto quelli nuovi che si inseriscono in catene logistiche che già avevano consolidato comportamenti di un certo tipo; ad esempio, in **settori dove è tipico l'acquisto intracomunitario a determinati prezzi**, deve risultare anomalo che una società italiana **neocostituita** riesca ad inserirsi in tali reti di fornitura a prezzi competitivi (Iva esclusa!), e in tali casi opportune verifiche devono essere effettuate.

Vi è infine un ulteriore caso di contestazione, che riguarda **prestazioni che sono state effettuate, e vi è la certezza che il fornitore reale sia il soggetto che ha emesso fattura**, e viene contestata la detrazione dell'Iva al cliente in quanto il fornitore non ha versato ciò che ha incassato.

Il caso si verifica spesso in **settori ad alta incidenza di manodopera**, nel quale il debito Iva che non viene assolto dal prestatore ha una incidenza molto elevata.

Tipicamente, **servizi ad alta incidenza di manodopera sono offerti da cooperative**, e sono utilizzate dalle aziende per la maggiore flessibilità nella gestione della manodopera, rispetto alle rigidità del mercato del lavoro.

Ciò che sostengo è tanto vero che il primo a farne un uso copioso è l'ente pubblico, il quale non credo che si avvalga di cooperative di lavoro perché ha la correttezza o la consapevolezza che dall'altra parte possa esserci una frode.

Una eventuale contestazione che si fondi solo su una presunzione di colpevolezza per aver affidato tali servizi a cooperative di lavoro è quindi priva di ogni fondamento.

Fatta tale premessa, ed escludendo casi particolari (fatture con Iva maggiore del dovuto, prezzi

anomali rispetto a quel settore, ecc....), è evidente che **non sono tanti gli adempimenti che deve porre in essere il cliente per dimostrare di aver adottato la diligenza professionale necessaria** ad evitare di essere coinvolto in una frode del fornitore, visto che non è in contestazione né l'effettività della prestazione, né la realtà del fornitore.

RISCOSSIONE

Non conciliabili le liti afferenti i crediti d'imposta inesistenti

di **Domenico Santoro, Gianluca Cristofori**



Secondo l'orientamento espresso dall'Agenzia delle Entrate, le **liti afferenti il recupero di crediti d'imposta inesistenti** (o asseritamente tali) non sarebbero **definibili né mediante la sottoscrizione di un accordo conciliativo**, né accedendo alla disciplina della **conciliazione agevolata** (ex-[articolo 1, commi da 206 a 212, L. 197/2022](#)), potendo così emergere, tuttavia, possibili **disparità di trattamento tra contribuenti**, potenzialmente lesive del principio costituzionale di eguaglianza.

Più in dettaglio, l'[articolo 13, comma 5, D.Lgs. 471/1997](#), inibisce la possibilità di definire in modo agevolato le sanzioni (ex-[articoli 16, comma 3, e 17, comma 2, D.Lgs. n.472/1997](#)) ai contribuenti che abbiano ricevuto la **notifica di un atto di recupero di un credito d'imposta indebitamente utilizzato in compensazione**, in quanto asseritamente inesistente.

Da tale preclusione alla possibilità di definire in modo agevolato le sanzioni irrogate con detti atti di recupero, l'Agenzia delle Entrate, in occasione di **"Telefisco 2021"**, ha fatto discendere l'impossibilità di definire le liti così insorte con la sottoscrizione di un accordo conciliativo.

A parere dell'Amministrazione finanziaria, infatti, "[...] *la controversia avente ad oggetto l'atto di recupero di un credito inesistente, utilizzato in compensazione, non [può] essere definita tramite conciliazione, atteso che la riduzione delle sanzioni che ne conseguirebbe si porrebbe in contrasto con la corrispondente preclusione prevista con riferimento alla fase amministrativa*".

Nel contesto della cd. **tregua fiscale**, tuttavia, la citata limitazione alla possibilità di definire in modo agevolato le sanzioni è venuta meno, ancorché in modo temporalmente limitato, prevedendo l'[articolo 1, commi 180 e 181, L. 197/2022](#) che gli "[...] **atti di recupero non impugnati e ancora impugnabili alla data [del 1° gennaio 2023] e [...] quelli notificati dall'Agenzia delle entrate successivamente, entro il 31 marzo 2023**" **possono essere definiti in acquiescenza** "[...] con il pagamento delle sanzioni nella misura di un diciottesimo delle sanzioni irrogate e degli interessi applicati, entro il termine per presentare il ricorso".

Ciononostante, espressamente sollecitata a rivedere la propria tesi interpretativa in ragione del sopravvenuto diverso contesto normativo, la **Direzione Regionale del Friuli Venezia Giulia dell'Agenzia delle Entrate, in una recente risposta (non pubblica)** a un'istanza di interpello, ha ribadito quanto già precisato nel corso di "Telefisco 2021", escludendo quindi la possibilità di accedere alla conciliazione agevolata per le liti che afferiscono l'impugnazione di atti di recupero di crediti d'imposta asseritamente inesistenti.

Tale interpretazione non appare però condivisibile, in quanto il **quadro normativo delineato dal Legislatore** con l'introduzione della cd. "tregua fiscale" sembrerebbe idoneo a consentire all'Agenzia delle Entrate di **conciliare** eventuali controversie pendenti alla data del 1° gennaio 2023 afferenti l'originaria impugnazione di atti di recupero di crediti d'imposta asseritamente inesistenti, finanche di **proporre degli accordi conciliativi cd. "a zero"**, con i quali sia consentito ai contribuenti di definire dette controversie (ri)versando i crediti d'imposta oggetto di contestazione e gli interessi maturati e maturandi, **beneficiando soltanto della riduzione delle sanzioni voluta dal Legislatore in ragione del particolare momento storico di crisi** gravante sugli operatori economici.

Depone in questi termini, innanzitutto, il chiaro tenore letterale della norma ([articolo 1, commi da 206 a 212, L. 197/2022](#)), la quale **non contempla alcuna esclusione in tal senso dal suo ambito di applicazione**.

Le uniche esclusioni sono, infatti, previste dal [comma 210](#) del menzionato articolo 1 della Legge n.197/2022, il quale – in modo tassativo – precisa che *"Sono escluse le controversie concernenti anche solo in parte:*

- 1. le risorse proprie tradizionali previste dall'articolo 2, paragrafo 1, lettera a), delle decisioni 2007/436/CE, Euratom del Consiglio, del 7 giugno 2007, 2014/335/UE Euratom del Consiglio, del 26 maggio 2014, e 2020/2053/UE, Euratom del Consiglio, del 14 dicembre 2020, e l'imposta sul valore aggiunto riscossa all'importazione;*
- 2. le somme dovute a titolo di recupero di aiuti di Stato ai sensi dell'articolo 16 del regolamento (UE) 2015/1589 del Consiglio, del 13 luglio 2015".*

Si consideri, inoltre, che l'interpretazione resa dalla Direzione Regionale del Friuli Venezia Giulia si pone in netto **contrasto con gli obiettivi che il Legislatore avrebbe inteso perseguire** con l'introduzione della disciplina di conciliazione agevolata delle liti pendenti, ovverosia **"[...] supportare le imprese e, in generale, i contribuenti nell'attuale situazione di crisi economica dovuta agli effetti residui dell'emergenza pandemica e all'aumento dei prezzi dei prodotti energetici"**, nonché deflazionare e ridurre i procedimenti contenziosi attualmente in essere.

Depone nei succitati termini, inoltre, la circostanza che la **riduzione delle sanzioni** che ne conseguirebbe sarebbe del tutto fisiologica, in quanto perfettamente in linea con le altre norme di definizione agevolata delle liti, già insorte o soltanto insorgenti, introdotte con la cd. "Legge di Bilancio 2023".

In tal senso, infatti, non può non essere osservato che, nel contesto della cd. “tregua fiscale”, il Legislatore ha esplicitamente introdotto:

- la **possibilità di definire in modo agevolato**, entro il termine per proporre il ricorso, quanto dovuto a seguito della notifica di atti di recupero di crediti d'imposta asseritamente inesistenti, consentendo quindi ai contribuenti, in deroga alla disciplina ordinaria, di beneficiare della riduzione delle sanzioni “[...] *nella misura di un diciottesimo delle sanzioni irrogate*” ([articolo 1, commi da 180 a 184, L. 197/2022](#));
- la possibilità di definire in modo agevolato le **liti tributarie afferenti atti di recupero di crediti d'imposta** asseritamente inesistenti, mediante la presentazione della domanda all'uopo prevista e il pagamento di un importo parametrato al valore della lite (*rectius*, del credito d'imposta), senza alcuna debenza di sanzioni e interessi ([articolo 1, commi da 186 a 205, L. 197/2022](#));
- la **possibilità di definire in modo agevolato le liti tributarie afferenti atti di recupero di crediti d'imposta asseritamente inesistenti**, mediante la rinuncia al ricorso principale, per quanto concerne le liti pendenti alla data del 1° gennaio 2023 dinanzi alla Corte di Cassazione, consentendo così ai contribuenti, in deroga alla disciplina ordinaria, di beneficiare della riduzione delle sanzioni a un “[...] *diciottesimo del minimo previsto dalla legge*” ([articolo 1, commi da 213 a 218, L. 197/2022](#));
- la possibilità di definire i debiti risultanti dai **singoli carichi affidati agli agenti della riscossione dal 1° gennaio 2000 al 30 giugno 2022**, anche afferenti atti di recupero di crediti d'imposta asseritamente inesistenti, “[...] *senza corrispondere le somme affidate all'agente della riscossione a titolo di interessi e di sanzioni, gli interessi di mora di cui all'articolo 30, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602, ovvero le sanzioni e le somme aggiuntive di cui all'articolo 27, comma 1, del decreto legislativo 26 febbraio 1999, n. 46, e le somme maturate a titolo di aggio ai sensi dell'articolo 17 del decreto legislativo 13 aprile 1999, n. 112, versando le somme dovute a titolo di capitale e quelle maturate a titolo di rimborso delle spese per le procedure esecutive e di notificazione della cartella di pagamento*” ([articolo 1, commi 231 e seguenti, della L. 197/2022](#)).

Merita, inoltre, osservare che la **conciliazione agevolata delle liti tributarie pendenti alla data del 1° gennaio 2023** si pone in **alternativa alla definizione agevolata delle liti pendenti disciplinata dall'articolo 1, commi da 186 a 205, della L. 197/2022** che, come noto, allo stesso modo consente ai contribuenti la possibilità di definire le controversie afferenti l'originaria impugnazione di atti di recupero di crediti d'imposta asseritamente inesistenti con il pagamento di un determinato importo rapportato al valore della controversia (determinato in ragione dello stato della controversia e dall'esito dei precedenti gradi di giudizio), non prevedendo nessuna esclusione in tal senso.

In ragione di quanto appena rappresentato, la tesi sostenuta dall'Agenzia delle Entrate potrebbe determinare una **paradossale e ingiustificata discriminazione**, potenzialmente lesiva del principio costituzionale di eguaglianza, formale e sostanziale, ad esempio tra:

- i contribuenti che, a seguito della notifica di un atto di recupero di crediti d'imposta asseritamente **inesistenti, non hanno versato** – a fronte di una pronuncia cautelare favorevole o anche solo per ragioni opportunistiche – quanto dovuto a titolo di riscossione provvisoria in pendenza di giudizio, i quali potranno concretamente accedere alla definizione agevolata delle liti prevista dall'[articolo 1, commi da 186 a 205, L. 197/2022](#), presentando la domanda all'uopo prevista e versando un **importo parametrato al valore della controversia**, ovvero all'ammontare del solo credito d'imposta in discussione, non essendo dovute le sanzioni e gli interessi *medio tempore* maturati;
- i contribuenti che, a seguito della notifica di un atto di recupero di crediti d'imposta asseritamente **inesistenti**, nel pieno rispetto dei principi di collaborazione e di buona fede, hanno versato quanto dovuto a titolo di **riscossione provvisoria in pendenza di giudizio** – non avendo richiesto la sospensione dell'esecuzione dell'atto impugnato o non avendola ottenuta – i quali, non potendo accedere in termini effettivi alla definizione agevolata delle liti prevista dall'[articolo 1, commi da 186 a 205, L. 197/2022](#), tenuto conto che tale disciplina espressamente sancisce che *“La definizione non dà comunque luogo alla restituzione delle somme già versate ancorché eccedenti rispetto a quanto dovuto per la definizione stessa”*, **non avrebbero nessuna alternativa concretamente perseguibile, nonostante la condotta tenuta sia connotata da un minor grado di “pericolosità”**, cui l'ordinamento dovrebbe corrispondentemente reagire con un minor grado di avversione. Per evitare tale effetto distorto, a tali soggetti dovrebbe essere garantito l'accesso all'istituto della **conciliazione agevolata**, riconoscendo loro il **rimborso delle somme eventualmente versate in eccesso** rispetto all'ammontare dovuto per definire la controversia.

Si auspica, quindi, una revisione dell'orientamento espresso nella succitata risposta resa dalla Direzione Regionale del Friuli Venezia Giulia dell'Agenzia delle Entrate.

ACCERTAMENTO

Motivazione contraddittoria: avviso illegittimo

di Arianna Semeraro



Con **ordinanza n. 13620** del 17 maggio, la Corte di Cassazione è tornata a ribadire che l'avviso di accertamento deve essere sorretto da una **motivazione coerente**.

Nel dettaglio, ancorché sia possibile fondare l'atto su **diverse ragioni**, tra loro concorrenti, è necessario che queste siano tra loro **coerenti ed omogenee** e non siano tali da divergere e rappresentare circostanze **contrapposte**.

Parimenti, non può essere ammessa una **motivazione "di riserva"** tale per cui debba essere presa in considerazione qualora la motivazione principale esposta nell'atto non risulti **condivisibile e sufficiente** a surrogare la pretesa fiscale.

Queste le conclusioni evidenziate nella sentenza in commento con la quale gli Ermellini condannano l'atteggiamento posto in essere dall'Agenzia dell'entrate concretizzatosi in **motivazioni distinte** e tra loro **inconciliabili** tali da rendere la motivazione dell'atto **contraddittoria**.

È bene evidenziare come la Suprema Corte non ripudi *tout court* un avviso di accertamento fondato su diverse e concorrenti motivazioni; tuttavia, è necessario che queste siano utilizzate nell'ottica di una **complessiva connotazione della condotta del contribuente** posta a monte della pretesa.

In altre parole, il ricorso ad una pluralità di ragioni **non deve contrastare** con l'esigenza di rispettare il **vincolo funzionale** della motivazione coincidente con la salvaguardia delle **garanzie di ragionevolezza, imparzialità e proporzionalità** dell'azione dell'Amministrazione che deve essere sempre improntata a esigenze di razionalità e **non arbitrarietà** del potere discrezionale.

In particolare i giudici affermano che: *"Questa Corte, in proposito, ha più volte evidenziato che l'avviso di accertamento non può essere supportato da motivazione contraddittoria, poiché in tal*

*caso esso non consente al contribuente di avere **certezza** degli elementi fondanti le ragioni della pretesa; e ha specificato che tale vizio si configura anche laddove vengano indicate **ragioni concorrenti ma contraddistinte** da assoluta eterogeneità e, come tali, inidonee a fungere da complessivo presupposto della pretesa“.*

La motivazione dell'atto, inoltre, è strumentale alla comprensione del **percorso decisionale dell'autorità**, ai fini della **impugnazione** dell'atto stesso.

A tal proposito, l'ordinanza in argomento ha ricordato che: *“è stato così chiaramente affermato che l'avviso di accertamento è affetto da nullità laddove sia fondato su motivi d'imposizione **distinti ed inconciliabili**, in quanto, rispondendo la motivazione alla **duplice esigenza** di rispettare i principi d'informazione e collaborazione, già fissati dall'art. 3 della legge 7 agosto 1990, n. 241 e, specificamente in materia fiscale, dall'articolo 10 della legge 27 luglio 2000, n. 212, e di garantire il pieno esercizio del diritto di difesa, non è legittimo l'intento dell'Amministrazione di formulare una motivazione contraddittoria **con funzione di “riserva”**, sia perché la pretesa impositiva per essere conforme a legge può basarsi su elementi concorrenti, ma non su presupposti fattuali contrastanti, sia perché l'alternatività delle ragioni giustificatrici della pretesa, lasciando l'Amministrazione arbitra di scegliere nel corso della procedura contenziosa, quella che più le convenga secondo le circostanze, espone la controparte ad un esercizio difensivo difficile o talora impossibile“.*

Un simil **atteggiamento arbitrario** da parte dell'amministrazione finanziario volto a sfoderare tutti gli strumenti difensivi ipoteticamente applicabili in sede di contenzioso sarebbe **pretenzioso** oltre che del tutto scorretto nei confronti del contribuente che si troverebbe dinanzi ad una **pluralità indefinita di scenari** gli uni contrapposti agli altri.

Garantire un **preciso ambito di definizione della fattispecie** contestata consente al contribuente di ben comprendere gli **elementi in fatto e in diritto** della stessa e di adoperarsi affinché questi possa addurre la **migliore strategia difensiva** nell'ottica di giustificare e motivare a sua volta l'eventuale illegittimità della pretesa stessa.

D'altronde la motivazione dell'atto impugnato è **l'unico parametro** che il giudice deve e può utilizzare per **sindacarne** la legittimità; consentire una **diversa declinazione** della stessa avrebbe la diretta conseguenza di sottoporre al giudice **differenti parametri valutativi** affinché sia sostanzialmente lo stesso a individuare quello più consono a sorreggere la pretesa fiscale.

È evidente come un simile **approccio** finirebbe per **violare il diritto di difesa** del contribuente, diritto garantito e tutelato dalla costituzione e come tale inviolabile e ad oggi preservato dalla motivazione dell'atto medesima che – ha ricordato la Suprema corte- risponde alla duplice esigenza di:

- rispettare i **principi d'informazione e collaborazione**;
- garantire il **pieno esercizio del diritto di difesa**.

Ne discende l'illegittimità dell'intento dell'Amministrazione di formulare una **motivazione**

contraddittoria, con funzione di “riserva”.

DIRITTO SOCIETARIO

La rilevabilità d'ufficio della nullità di una delibera assembleare

di Luigi Ferrajoli



Nelle società per azioni è possibile impugnare, ai sensi dell'[articolo 2379 cod. civ.](#), la delibera assembleare in caso di **mancata convocazione dell'assemblea**, di **manca di verbale** o di **impossibilità o di illiceità dell'oggetto**, nel **termine decadenziale di tre anni** dall'iscrizione o dal deposito nel registro delle imprese, se la deliberazione vi è soggetta, ovvero dalla trascrizione nel libro delle adunanze dell'assemblea, se la deliberazione non è soggetta né a iscrizione né a deposito.

Al secondo comma, la disposizione citata attribuisce al **giudice il potere di rilevare d'ufficio tale invalidità**, nei casi e nei termini anzidetti.

Secondo il disposto normativo in esame, quindi, il **termine di decadenza triennale** è previsto non solo in relazione all'impugnazione da parte degli aventi diritto, ma anche – al fine di evitare che chi abbia omesso di azionare la nullità nel periodo assegnato dalla legge possa poi riuscire ad aggirare il precetto normativo sollecitando tardivamente le doglianze – **“al rilievo officioso dell'invalidità”** (cfr., sul punto, **Cass. Civ. n. 11224/2021**, che, in applicazione di tale principio, ha ritenuto che il giudice di merito non potesse rilevare d'ufficio la nullità di una delibera adottata dal consiglio di amministrazione di una società cooperativa, essendo decorso il termine triennale di decadenza).

Può accadere, invero, che il giudice venga investito da un'azione di nullità di una delibera assunta dall'assemblea in relazione alla quale, come previsto dall'[articolo 2379, comma 2, cod. civ.](#), può (e deve) rilevare la nullità della delibera impugnata, **anche in difetto di un'espressa deduzione di parte** e per vizi di **nullità diversi da quelli denunciati nella domanda introduttiva del giudizio**, purché gli stessi siano **desumibili dagli atti ritualmente acquisiti al processo** e – in osservanza degli [articoli 183, comma 4](#), e [101, comma 2, c.p.c.](#) – previa provocazione del contraddittorio tra le parti sulla diversa causa di nullità rilevata dal giudice. A ciò farà conseguentemente seguito da parte del giudicante una declaratoria di nullità della delibera stessa.

In tale particolare contesto, la recente **ordinanza n. 10233/2023 della Corte di Cassazione**, depositata lo scorso 18 aprile, ha chiarito i limiti della cognizione del giudice, il quale:

- investito dell'azione di nullità di una delibera assembleare, ha sempre **il potere (e il dovere)**, *“in ragione della natura autodeterminata del diritto cui tale domanda accede, di rilevare e di dichiarare in via ufficioso, e anche in appello, la nullità della stessa per un vizio diverso da quello denunciato”*;
- chiamato a pronunciarsi, invece, sulla domanda avente ad oggetto l'esecuzione o l'annullamento della delibera (che, quindi, presuppone la non nullità della delibera), deve **coordinare “la rilevabilità d'ufficio della nullità di quest'ultima nel corso del processo e fino alla precisazione delle conclusioni (...) con il principio della domanda”**. Per tale ragione, detto giudice, da una parte, può sempre rilevare la nullità della delibera, anche in appello, trattandosi di eccezione in senso lato, in funzione del rigetto della domanda ma, dall'altra, **non può dichiarare la nullità della delibera impugnata ove manchi un'istanza in tal senso ritualmente proposta**, anche nel corso del giudizio che faccia seguito alla rilevazione del giudice, dalla parte interessata;
- nell'uno e nell'altro caso, tuttavia, *“tale potere (e dovere) di rilevazione non può essere esercitato dal giudice oltre il termine di decadenza”*, la cui decorrenza è **rilevabile d'ufficio e può essere impedita “solo dalla formale rilevazione del vizio di nullità ad opera del giudice o della parte, pari a tre anni dall'iscrizione o dal deposito della delibera stessa nel registro delle imprese ovvero dalla sua trascrizione nel libro delle adunanze dell'assemblea”**.

Se è vero, quindi, che **il giudice può sempre (e, comunque, nel termine dei tre anni poc'anzi richiamato) rilevare la nullità della delibera anche in appello**, ai sensi dell'[articolo 345, comma 2, c.p.c.](#), è anche vero che **egli non può dichiarare la predetta nullità in mancanza di una domanda ritualmente avanzata** – la cui proponibilità è in ogni caso da escludersi, ex [articolo 345, comma 1, c.p.c.](#), per la prima volta in tale grado – dalla parte interessata.