

IVA

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

18365.15

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE TRIBUTARIA

Oggetto
Società di capitali. Potere di
rappresentare. Rilevabilità
d'ufficio del difetto di tale
potere

composta dagli ill.mi sigg.ri magistrati:

- | | | | |
|---------------|-----------------|-------------|-------------------|
| dott. Carlo | Piccininni | Presidente | R.G.N. 14166/2009 |
| dott. Stefano | Bielli relatore | Consigliere | Cron. 18355 |
| dott. Ettore | Cirillo | Consigliere | Rep. |
| dott. Stefano | Olivieri | Consigliere | Ud. 4/11/2014 |
| dott. Laura | Tricomi | Consigliere | |

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

3391
2014

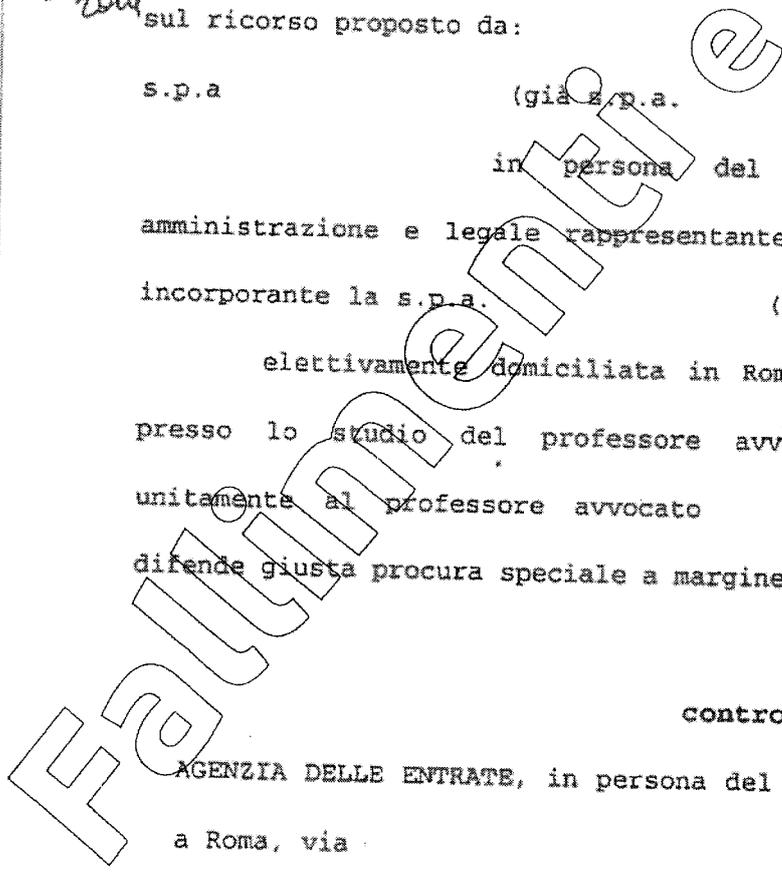
sul ricorso proposto da:

s.p.a. (già s.p.a.) con sede a Milano, via
 in persona del Presidente del Consiglio di
 amministrazione e legale rappresentante pro tempore,
 incorporante la s.p.a. (con sede a Milano, via
 elettivamente domiciliata in Roma, viale
 presso lo studio del professore avvocato che,
 unitamente al professore avvocato la rappresenta e
 difende giusta procura speciale a margine del ricorso

- ricorrente -

contro

AGENZIA DELLE ENTRATE, in persona del Direttore pro tempore, con sede
a Roma, via



- intimata -

avverso la sentenza n. 32/30/08 della Commissione tributaria regionale della Lombardia, depositata il 12/5/2008, non notificata; udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 4 novembre 2014 dal consigliere dottor Stefano Bielli; udito, per la ricorrente s.p.a. l'avvocato

su delega, che ha chiesto l'accoglimento del ricorso; udito il P.M., nella persona del sostituto Procuratore generale dottor Tommaso Basile, che ha concluso per l'accoglimento del ricorso.

Ritenuto in fatto

1.- Con sentenza n. 32/30/08, depositata il 12 maggio 2008 e non notificata, la Commissione tributaria regionale della Lombardia (*hinc*: «CTR»), decidendo sull'appello principale proposto dalla s.p.a. nei confronti dell'Agenzia delle entrate e sull'appello incidentale proposto da tale Agenzia nei confronti della predetta s.p.a. avverso la sentenza n. 377/31/2006 della Commissione tributaria provinciale di Milano (*hinc*: «CTP»), dichiarava inammissibile l'impugnazione proposta in primo grado dalla contribuente, per illegittimità della delega rilasciata al consigliere di amministrazione della società, compensando tra le parti le spese del giudizio.

Il giudice di appello premetteva, in punto di fatto, che: a) l'ufficio di Milano 1 dell'Agenzia delle entrate aveva rettificato, per l'anno d'imposta 2001, la dichiarazione IVA dell'indicata s.p.a. con riferimento sia a cessioni intracomunitarie di beni in regime di non imponibilità effettuate a società non attive nel 2001, sia all'acquisto di un immobile strumentale con IVA al 20% indebitamente portata in detrazione; b) la s.p.a., in persona del consigliere delegato aveva impugnato l'avviso di rettifica davanti alla CTP; c) la resistente Agenzia delle entrate aveva chiesto al giudice la verifica della delega del (il quale aveva rilasciato l'incarico al difensore) e, nel merito, il rigetto del ricorso; c) la CTP aveva rigettato il ricorso nel merito, senza pronunciare sulla legittimità della «delega sottoscritta dal consigliere »; d) la contribuente aveva proposto appello principale, chiedendo la dichiarazione di nullità dell'avviso, con annullamento dei due rilievi e comunque la non applicazione delle sanzioni per obiettive condizioni di incertezza sulla fattispecie e sulla normativa, prospettando con successiva memoria ulteriori eccezioni; e) l'Agenzia aveva eccepito la novità delle eccezioni sollevate nella memoria

avversaria ed aveva proposto appello incidentale per opporsi sia alla dichiarazione, contenuta nella sentenza, di tardività della sua costituzione in giudizio, sia alla mancata condanna della società, integralmente soccombente, al pagamento delle spese di lite.

Sulla base di tale esposizione, la CTR : a) affermava l'irrelevanza della eventuale tardività della costituzione in primo grado dell'Agenzia, sia perché tale costituzione era stata effettuata in violazione di un termine meramente ordinatorio, sia perché anche in caso di illegittima costituzione in giudizio della resistente, la Commissione aveva comunque il potere di rilevare d'ufficio ogni questione relativa alla legittimazione processuale della contribuente; b) riteneva che il consigliere delegato che aveva sottoscritto in tale qualità l'incarico al difensore (incarico definito «procura ad litem») non aveva poteri rappresentativi della società, perché l'atto costitutivo della s.p.a. prevedeva che il Consiglio di amministrazione potesse concedere deleghe specifiche solo all'Amministratore delegato ed al Presidente e non anche ai «semplici consiglieri»; c) dichiarava, pertanto, l'inammissibilità dell'impugnazione proposta in primo grado davanti alla CTP e l'assorbimento di tutte le questioni di merito

2.- Avverso la sentenza di appello, la s.p.a. dichiarando un valore della lite superiore a € 500.000,00, propone ricorso per cassazione affidato a cinque motivi e notificato il 1°-8 giugno 2009.

3.- L'intimata non svolge attività difensiva

Considerato in diritto

1.- Secondo un criterio di priorità logica, vanno preliminarmente e congiuntamente esaminati i motivi quarto e quinto del ricorso, concernenti la rilevabilità, da parte della CTR, del difetto del potere di rappresentanza processuale della s.p.a. (in capo al consigliere delegato che ha sottoscritto il ricorso in primo grado ed ha conferito l'incarico difensivo. Vanno successivamente esaminati, anch'essi congiuntamente tra loro, i motivi primo, secondo e terzo, concernenti l'effettiva sussistenza di detto potere rappresentativo.

2.- Con il quarto motivo di ricorso, corredato da quesito di diritto, la ricorrente denuncia la nullità della sentenza per violazione dell'art. 23 del d.lgs. n. 546 del 1992, in relazione all'art. 360, primo comma, n. 4, cod. proc. civ.

Con il quinto motivo di ricorso, corredato da quesito di diritto, viene denunciata la nullità della sentenza per violazione del combinato disposto degli artt. 75, terzo comma, e 112 cod. proc. civ., in relazione all'art. 360, primo comma, n. 4, cod. proc. civ.

La ricorrente, con tali motivi, censura l'operato della CTR che, da un lato, ha considerato irrilevante la tardività della costituzione in primo grado della resistente e, dall'altro, ha comunque ritenuto rilevabile d'ufficio (anche in mancanza di particolari emergenze processuali) il difetto del

potere rappresentativo di chi agisce in giudizio in nome di una società di capitali.

Al riguardo, la s.p.a. deduce che: a) la tardività della costituzione in giudizio della resistente (oltre il termine di cui all'art. 23 del d.lgs. n. 546 del 1992) comporta la decadenza dalla facoltà di proporre le eccezioni di merito o di rito che non siano rilevabili d'ufficio; b) ove difettino, come nella specie, risultanze processuali idonee ad escludere il potere rappresentativo del soggetto che agisca in nome e per conto di una persona giuridica, il giudice non ha alcun dovere di accertare la legittimazione processuale di tale soggetto; c) la resistente Agenzia delle entrate, in quanto costituita oltre il sessantesimo giorno dalla notificazione del ricorso, era decaduta dalla facoltà di proporre l'eccezione (non rilevabile d'ufficio) del difetto di capacità processuale del consigliere delegato che si era dichiarato rappresentante processuale della s.p.a.; d) la CTR, verificando d'ufficio i poteri del rappresentante della s.p.a. e decidendo un'eccezione proponibile esclusivamente dall'ufficio tributario resistente, aveva violato l'art. 112 cod. proc. civ.

2.1.- È opportuno esaminare per primo, perché dirimente rispetto all'altro, il quinto motivo.

Il motivo non è fondato.

Per costante giurisprudenza di questa Corte, la *legittimatio ad processum*, poiché riguarda un presupposto della regolare costituzione del rapporto processuale, è questione rilevabile anche d'ufficio, in ogni stato e grado del giudizio, purché non si sia formato un giudicato al riguardo. Non v'è necessità, pertanto, di un'apposita eccezione di parte (*ex plurimis*, Cass. n. 13550 del 2003; n. 15392 del 2005; n. 22101 del 2011; n. 798 e n. 22099 del 2013; n. 7775 del 2014). Tale principio poggia, oltre che su ragioni sistematiche, sui poteri officiosi previsti dall'art. 182, secondo comma, cod. proc. civ., diretti alla sanatoria del difetto di rappresentanza, che il giudice ha il dovere di esercitare e che sono applicabili anche al processo tributario in forza del rinvio al codice di procedura civile contenuto nel comma 2 dell'art. 1 del d.lgs. n. 546 del 1992 (rinvio operante ove non altrimenti disposto e nei limiti della compatibilità). Va però precisato che il giudice non è tenuto a svolgere di sua iniziativa accertamenti in ordine all'effettiva esistenza della qualità spesa dal rappresentante, dovendo egli solo verificare se il soggetto che ha dichiarato di agire in nome e per conto della persona giuridica abbia anche asserito di farlo in una veste astrattamente idonea ad abilitarlo alla rappresentanza processuale di detta persona (*ex plurimis*, Cass. n. 22783 e n. 24298 del 2006; sezioni unite, n. 20596 del 2007; n. 798 del 2013).

Nella specie, il giudizio risulta instaurato in primo grado, in nome della s.p.a., dal consigliere delegato, cioè da soggetto che, non essendo il legale rappresentante, può rappresentare processualmente la società solo in caso di una specifica attribuzione statutaria o di un conferimento negoziale da parte dell'organo amministrativo. Pertanto il giudice di merito aveva il dovere di accertare, anche d'ufficio, la legittimazione processuale della parte che aveva

impugnato l'avviso di rettifica davanti alla CTP (per un caso analogo, vedi la citata Cass. n. 798 del 2013).

2.2.- Il rigetto del quinto motivo comporta il rigetto del quarto, in quanto la esaminabilità d'ufficio del difetto di legittimazione processuale della parte ricorrente rende irrilevanti sia l'esistenza di una tempestiva eccezione della parte resistente, sia l'eventuale preclusione (derivante dalla tardiva costituzione in giudizio) dalla facoltà di proporre eccezioni processuali e di merito che non siano rilevabili d'ufficio.

3.- Vanno ora esaminati congiuntamente i primi tre motivi di ricorso.

Con il primo motivo, corredato da quesito di diritto, la ricorrente denuncia la violazione degli artt. 2380-bis, terzo comma, e 2381, terzo comma, cod. civ., in relazione all'art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ. La ricorrente osserva che, con le espressioni statutarie «amministratori delegati» e «consiglieri muniti di delega», viene data attuazione al disposto del codice civile che consente al Consiglio di amministrazione, appunto tramite apposita previsione dello statuto, di delegare proprie attribuzioni a suoi «componenti». Secondo la contribuente, la CTR - nel disconoscere il potere rappresentativo di chi ha agito per la società con la qualifica di «consigliere delegato» e nell'affermare che l'atto costitutivo vieterebbe la concessione di deleghe a semplici consiglieri - ha violato i predetti due articoli del codice civile che prevedono la figura dell'«amministratore delegato».

Con il secondo motivo di ricorso, anch'esso corredato da quesito di diritto, viene denunciata la violazione degli artt. 1362 e 1363 cod. civ., in relazione all'art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ.. Nel ricorso si sottolinea che lo statuto reca non soltanto l'art. 26.B.2, lettera c) (erroneamente tenuto presente in modo esclusivo dalla CTR), in forza del quale il Consiglio di amministrazione ha il potere di attribuire e revocare deleghe, tra gli altri, «ad uno o più Amministratori Delegati», ma anche l'art. 30.2. per il quale il potere di rappresentanza societaria è attribuito anche «ai consiglieri muniti di delega del consiglio nell'ambito dei poteri loro conferiti». Ad una interpretazione dello statuto complessiva e secondo le intenzioni delle parti (ai sensi dei suddetti due articoli del codice civile) era perciò evidente - sempre per la ricorrente - la coincidenza delle espressioni «amministratore delegato» e «consiglieri muniti di delega del Consiglio», tanto da palesare l'erroneità dell'assunto della CTR che aveva ritenuto che in base allo statuto le deleghe del Consiglio ad un consigliere potessero rilasciarsi solo se questo fosse già amministratore delegato.

Con il terzo motivo di ricorso, corredato da momento di sintesi, viene denunciata «l'omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione» circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio, in relazione all'art. 360, primo comma, n. 5, cod. proc. civ., in quanto la CTR avrebbe

insufficientemente indicato od omesso di indicare le ragioni per le quali aveva ritenuto diverse le espressioni «consigliere delegato», contenuta nell'incarico difensivo a margine del ricorso, e «amministratore delegato», contenuta nell'art. 26.B 2., lettera c), dello statuto.

3.1.- I primi tre motivi del ricorso sono fondati.

L'art. 2380-bis, terzo comma, cod. civ., stabilisce che «Quando l'amministrazione è affidata a più persone, queste costituiscono il consiglio di amministrazione». Inoltre dall'art. 2381-bis cod. civ. e, in particolare, dalla sua rubrica («Presidente, comitato esecutivo e amministratori delegati») e dalla prima parte del primo periodo del suo terzo comma («Il consiglio di amministrazione determina il contenuto, i limiti e le eventuali modalità di esercizio della delega») risulta che il componente del consiglio di amministrazione al quale venga delegata una o più delle attribuzioni proprie del consiglio rientra nella categoria degli «amministratori delegati». La CTR non ha tenuto conto di tali elementi quando ha affermato, nella sentenza impugnata, che: a) il consigliere delegato dal consiglio di amministrazione non è un amministratore delegato; b) la disposizione statutaria secondo cui il Consiglio di amministrazione ha il potere di attribuire e revocare deleghe, tra gli altri, «ad uno o più Amministratori Delegati», va intesa nel senso che al consiglio è vietato concedere deleghe ad un consigliere che non ^{sia} già un amministratore delegato. In tal modo il giudice di appello: a) ha violato la normativa in base alla quale il consigliere delegato ai sensi dell'art. 2381-bis, terzo comma, cod. civ. è un «amministratore delegato»; b) non ha proceduto all'interpretazione dello statuto sociale in base alla comune intenzione delle parti ed in base al principio olistico, con ciò violando le evocate norme in tema di ermeneutica contrattuale (ha omesso, infatti, di tenere conto che lo stesso statuto stabilisce che il potere di rappresentanza societaria è attribuito anche «ai consiglieri muniti di delega del consiglio nell'ambito dei poteri loro conferiti»); c) è incorso in una interpretazione illogica dello statuto, incorrendo nel palese ed insolubile paradosso logico secondo cui una delega può essere conferita dal consiglio di amministrazione solo a colui al quale una delega sia stata già conferita dallo stesso consiglio. Tutte le suddette censure vanno, perciò, accolte.

4.- Dall'accoglimento dei primi tre motivi discende la correlativa cassazione della sentenza della CTR, con rinvio per un nuovo esame - oltre che per la statuizione sulle spese di lite - ad altra sezione della medesima CTR.

P.Q.M.

Accoglie i primi tre motivi di ricorso; rigetta il quarto ed il quinto motivo; cassa la sentenza impugnata in relazione ai motivi accolti e rinvia, anche per le spese del presente giudizio di legittimità, ad altra sezione della Commissione tributaria regionale della Lombardia.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della V sezione civile, il 4 novembre 2014

Il Presidente

Stefano Billi

Il Presidente

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

8 SET. 2015

Il consigliere estensore



Il Funzionario Cui Altrada