



21618.15

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE TRIBUTARIA CIVILE

Oggetto

\*TRIBUTI

R.G.N. 27/2010

Cron. 21618

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Rep.

Dott. CARLO PICCININNI

- Presidente - ud. 29/09/2015

Dott. ETTORE CIRILLO

- Rel. Consigliere - PU

Dott. LAURA TRICOMI

- Consigliere -

Dott. ANGELINA MARIA PERRINO

- Consigliere -

Dott. PAOLA VELLA

- Consigliere -

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso 27-2010 proposto da:

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

- ricorrente -

contro

2015

2793

SPA in

persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA VIA presso lo studio dell'avvocato che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato

giusta delega in calce;

elettivamente domiciliata in ROMA

VIA

presso lo studio dell'avvocato

rappresentata e difesa

dall'avvocato MICHELE FERI giusta delega in calce;

- controricorrenti -

nonchè contro

S.P.A.;

- intimata, -

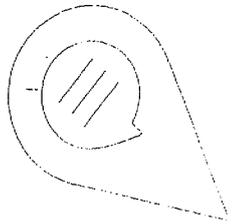
avverso la sentenza n. 83/2008 della COMM. TRIB. REG. di  
FIRENZE, depositata il 27/10/2008;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica  
udienza del 29/09/2015 dal Consigliere Dott. ETTORE  
CIRILLO;

udito per il ricorrente l'Avvocato che si  
riporta al ricorso e chiede l'accoglimento;

udito per il controricorrente Sig.ra  
l'Avvocato che ha chiesto il rigetto;

udito il R.M. in persona del Sostituto Procuratore  
Generale Dott. FEDERICO SORRENTINO che ha concluso per  
l'accoglimento del ricorso.



## RITENUTO IN FATTO

1. Relativamente all'anno d'imposta 1991 l'amministrazione finanziaria avanzava nei confronti della s.n.c. \_\_\_\_\_ e della socia \_\_\_\_\_

due articolate pretese fiscali: a) la prima riguardava cinque avvisi di mora notificati alla \_\_\_\_\_ e conseguenti a cartelle di pagamento notificate alla sola società per omessi versamenti dell'IVA e correlate sanzioni; b) la seconda riguardava due avvisi di mora notificati alla \_\_\_\_\_ e conseguenti a una cartella di pagamento notificata alla sola società per gli interessi maturati.

Dalla prima pretesa, contrastata dalla \_\_\_\_\_, scaturiva la sentenza n. 60 dell'8 febbraio 1999, con la quale la commissione tributaria provinciale di Firenze limitava la responsabilità della socia ricorrente sino alla cessione delle quote sociali (5 luglio 1991) "e comunque dopo l'escussione del patrimonio sociale, così come previsto dall'art. 2304 c.c."

Dalla seconda pretesa, pure impugnata dalla \_\_\_\_\_, scaturiva la sentenza n. 58 del 3 febbraio 2000, con la quale la stessa commissione si limitava la responsabilità della socia ricorrente sino alla cessione delle quote sociali (5 luglio 1991), ma contestualmente riconosceva come avvenuto l'inutile tentativo di escutere il patrimonio sociale e legittimo quindi l'avviso di mora nei confronti della socia illimitatamente responsabile.

2. Dalle due decisioni, passate in cosa giudicata, derivavano altri avvisi di mora notificati alla \_\_\_\_\_ e da questa impugnati con ricorso rigettato dalla commissione tributaria provinciale di Firenze giusta sentenza n. 48-2006-01, parzialmente riformata in appello dalla commissione tributaria regionale della Toscana giusta sentenza n. 83-2008-05.

Il giudice di secondo grado annullava solo l'avviso di mora conseguente alla sentenza n. 60 dell'8 febbraio 1999, rilevando che la pretesa erariale era stata azionata senza aver proceduto all'escussione preventiva del patrimonio sociale, e affermava che, invece, la residua pretesa erariale era convalidata dalla sentenza n. 58 del 3 febbraio 2000, che aveva contestualmente riconosciuto come avvenuta la escussione preventiva.

3. Per la cassazione della decisione, nella parte a sé sfavorevole, l'Agenzia delle entrate ha proposto ricorso con due motivi, ai quali la contribuente ha resistito con controricorso. Anche l'intimata \_\_\_\_\_ si è difesa con controricorso.

4. Nelle more del giudizio di legittimità, l'Agenzia delle entrate ha rigettato la domanda del 20 aprile 2012, con la quale la contribuente ha atti-



vato la procedura per la definizione delle lite pendente ai sensi dell'art. 39, comma 12, d.l. 98/2011; il diniego non è stato impugnato.

#### **CONSIDERATO IN DIRITTO**

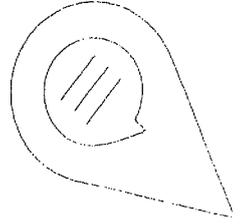
5. Il ricorso è fondato e va accolto nei sensi di seguito precisati.

Le doglianze erariali sono declinate sotto due profili: a) in primo luogo si ritiene, da parte del fisco, che, per soddisfare le esigenze di cui all'art. 2304 cod. civ., sia bastevole la sola notifica della cartella alla s.n.c. non seguita dal pagamento; b) in secondo luogo si sostiene che l'accertamento giudiziale, con efficacia di giudicato esterno, dell'inutile tentativo di escussione del patrimonio sociale effettuato rispetto ad altra cartella costituisca comunque fatto idoneo a soddisfare le esigenze di cui all'art. 2304 cod. civ. rispetto a diversa pretesa.

6. La Corte rileva che costituisce *ius receptum* il principio che la responsabilità solidale ed illimitata dei soci di società in nome collettivo per le obbligazioni sociali (art. 2291 cod. civ.), opera anche per i rapporti tributari, il che legittima la notificazione di un avviso di mora al socio di una società in nome collettivo, in ordine alle obbligazioni tributarie della società (Cass. n. 20705 e n. 25765 del 2014), mentre è vietata la pretesa di pagamento nei confronti del socio che non sia stata preceduta dalla escussione del patrimonio sociale, con la conseguenza che l'amministrazione precedente deve fornire adeguata prova dell'inutile esperimento del *beneficium excussionis* (art. 2304 cod. civ.; conf. Cass. n. 7000 del 2003).

In tesi generale l'escussione del patrimonio sociale è, dunque, condizione per l'esercizio dell'azione nei confronti del socio. Per invocare la responsabilità di questo non basta che il creditore costituisca in mora la società o disponga di un provvedimento di condanna. E' necessario dimostrare in modo certo l'incapacità patrimoniale della società di soddisfare il creditore, ma non è indispensabile il preventivo e inutile esperimento dell'azione esecutiva sul patrimonio sociale (conf. Cass. n. 4606 del 1983 e n. 4752 del 1984 e altre ancora), potendo l'incapacità della società essere dimostrata anche *aliunde*.

7. Nella specie è stato accertato in punto di fatto, sin dalla sentenza di primo grado n. 48-2006-01, che "la ditta s.n.c. di  
*risultava irreperibile e non figurava in anagrafe*". Il che rende ex se rispettato il principio del *beneficium excussionis* non essendovi stati diversi accertamenti in punto di fatto da parte della commissione tribu-



taria regionale ed essendo le suddette circostanze rimaste del tutto incontestate nel giudizio di merito (v. controricorso ).

Tutto ciò bene si raccorda con il contenuto sia di altre due decisioni di legittimità, la n. 10267 e la n. 10269 del 2008, entrambe riguardanti diverso socio della medesima s.n.c., sia da precedente decisione definitiva di merito, la n. 58-2000-02, riguardante altro avviso di mora. Quest'ultima pronunzia, che è posteriore alla sentenza (n. 60-1999-07) che sorregge l'oderna decisione della commissione tributaria regionale, esclude la necessità di ogni ulteriore tentativo escussione del patrimonio sociale. Non è, infatti, ammissibile che il creditore, dinanzi a situazione di palese insolvibilità della s.n.c. debitrice, debba ripetere la trafila dell'escussione per ogni credito azionato (conf. Cass. n. 4606 del 1983, in motivazione). In tal senso si deve integrare e chiarire il principio che l'amministrazione procedente deve fornire adeguata prova dell'inutile esperimento del *beneficium excussionis* (v. cit. Cass. n. 7000 del 2003).

8. Pertanto, accolto il ricorso nei sensi sopra indicati, la sentenza d'appello deve essere cassata "in parte qua" e senza rinvio, non essendovi necessità di ulteriori accertamenti di fatto sul punto; il che consente, ai sensi dell'art. 384 cod. proc. civ., il rigetto della domanda introduttiva della contribuente anche riguardo alla residua pretesa erariale (v. sopra §2). Restano assorbite le questioni di legittimazione passiva quelle quali insiste la concessionaria in controricorso.

Le spese del giudizio di legittimità, liquidate in dispositivo, seguono i principi della soccombenza e della causalità processuale; quelle dei gradi di merito restano compensate tra le parti in ragione dell'annoso e complessivo evolversi della vicenda controversa.

**P.Q.M.**

La Corte accoglie il ricorso, cassa "in parte qua" la sentenza d'appello e, decidendo nel merito, rigetta la domanda introduttiva nei sensi indicati in motivazione; condanna la contribuente alle spese del giudizio di legittimità che liquida a favore dell'Agenzia delle entrate in € 5250 per compensi, oltre alle spese prenotate a debito, e a favore di in € 3500 per compensi, oltre a € 200 per borsuall e agli oneri accessori; dichiara compensate tra le parti le spese dei gradi di merito.

Così deciso in Roma, il 29 settembre 2015.

**Il Consigliere Estensore**

**Dott. Ettore Cirillo**

*[Handwritten signature of Dott. Ettore Cirillo]*

**Il Presidente**

**Dott. Carlo Piccinini**

*[Handwritten signature of Dott. Carlo Piccinini]*

DEPOSITATO IN CANCELLERIA  
L. 23 OTT. 2015



Il Funzionario Giudiziario  
Marcello BARAGONA

*[Handwritten signature of Marcello Baragona]*

Il Funzionario Giudiziario  
Marcello Baragona

*[Large diagonal watermark: Fallimentari.it]*