5392 16

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE TRIBUTARIA CIVILE

Oggetto

*TRIBUTI

R.G.N. 27741/2009

Cron. 5392

Rep.

Ud. 18/05/2015

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. STEFANO BIELLI - Presidente -

Dott. ETTORE CIRILLO - Consigliere - PU

Dott. STEFANO OLIVIERI - Consigliere -

Dott. ENRICO SCODITTI - Rel. Consigliere -

Dott. ANGELINA MARIA PERRINO - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 27741-2009 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;

- ricorrente -

contro

2015

1906

(omissis) SRL FALLITA in persona del Curatore, elettivamente domiciliato in (omissis), presso lo studio dell'avvocato (omissis), rappresentato e difeso dall'avvocato (omissis) con studio in

Fallimenti e Società.it

(omissis) (avviso postale ex art. 135)

giusta delega a margine;

- controricorrente -

nonchè contro

(omissis) ;

- intimata -

avverso la sentenza n. 67/2008 della COMM.TRIB.REG. dalla PUGLIA di ~~BARI~~, depositata il 06/11/2008;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 18/05/2015 dal Consigliere Dott. ~~ENRICO~~ SCODITTI;

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

Fallimenti e Società.it

Svolgimento del processo

Con due avvisi di accertamento relativi agli anni d'imposta 1998 e 1999 si accertarono a carico di (omissis) s.r.l. maggiori redditi d'impresa, con determinazione di maggiori tributi IRPEG, IVA e IRAP, sulla base di due p.v.c. aventi ad oggetto maggiori ricavi non contabilizzati afferenti le movimentazioni bancarie e costi indeducibili in quanto non documentati. Con due distinti ricorsi il curatore fallimentare impugnò gli atti impositivi, deducendo insufficiente motivazione ed in subordine l'infondatezza nel merito, non essendo il curatore nelle condizioni di poter giustificare gli accreditamenti ed i prelevamenti. Sulla base di maggiori redditi accertati per l'anno 1999, venne poi emesso nei confronti di (omissis), nella qualità di socia al 10,35% della suddetta società a ristretta base azionaria, avviso di accertamento per maggior reddito da capitale, in relazione agli utili distribuiti extra-bilancio. Anche (omissis) impugnò l'atto impositivo. La CTP accolse, con due identiche sentenze, i ricorsi proposti dal curatore e con altra sentenza rigettò il ricorso proposto dalla socia. Proposero appello sia l'Ufficio che la socia e la Commissione Tributaria Regionale della Puglia, riuniti i tre appelli, rigettò gli appelli proposti dall'Ufficio e accolse quello proposto dalla (omissis), annullando l'avviso di accertamento emesso nei confronti di costei, sulla base della seguente motivazione.

Gli avvisi di accertamento sono stati notificati al curatore fallimentare e non anche all'amministratore della società fallita, sicché il rapporto processuale non si è validamente costituito nei confronti di tutte le parti interessate e trattandosi di nullità assoluta può essere rilevata anche d'ufficio. Peraltro, il p.v.c. era stato notificato solo al curatore fallimentare, cioè al soggetto meno abilitato a dare idonea giustificazione dei prelevamenti e versamenti che hanno determinato l'accertamento presuntivo. E' "nulla anche la notifica dell'avviso di accertamento nei confronti della (omissis), non essendo stato allegato all'avviso notificatole il p.v.c. a cui *per relationem* si fa riferimento nella motivazione dell'atto. Tra l'altro, nel merito va appena sottolineato che è contraddittorio accertare maggiori utili di partecipazione al socio di una società nei confronti della quale non sono stati accertati i maggiori ricavi non contabilizzati".

Ha proposto ricorso per cassazione l'Agenzia delle Entrate sulla base di due motivi. Resiste con controricorso la curatela fallimentare.

Motivi della decisione

Con il primo motivo si denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 112 c.p.c., in relazione all'art. 360 n. 4 c.p.c. Lamenta la ricorrente che la circostanza dell'omessa notifica dell'avviso anche al legale rappresentante della società non era stata dedotta nel ricorso introduttivo proposto dalla curatela fallimentare ed era stata proposta solo da (omissis), sicché la sentenza impugnata è incorsa nel vizio di ultrapetizione.

Il motivo è fondato. Va premesso che il quesito di diritto è conforme al modello normativo delineato dall'art. 366 bis c.p.c. Il giudizio tributario, avente natura impugnatoria, è rigidamente ancorato ai motivi specificatamente dedotti nel ricorso introduttivo in primo grado. L'omessa notifica dell'atto impositivo al contribuente non risulta dedotta nel ricorso introduttivo proposto dalla curatela fallimentare. Né trattasi di motivo di nullità rilevabile d'ufficio, secondo quanto affermato nella sentenza impugnata.

Nel caso di notifica dell'atto impositivo al solo curatore fallimentare il contribuente non è parte necessaria del processo. La rappresentanza processuale del curatore, in un'ipotesi del genere, si estende a tutte le controversie relative ai rapporti compresi nel fallimento, così che, essendo egli libero di agire nell'interesse di ciascun soggetto rappresentato e dunque anche del medesimo contribuente, l'integrità del contraddittorio viene ad essere garantita dall'unicità del curatore (Cass. 17 dicembre 2010, n. 25616). Resta tuttavia fermo che l'accertamento tributario, ove inerente a crediti fiscali i cui presupposti si siano determinati prima della dichiarazione di fallimento del contribuente, deve essere notificato non solo al curatore, in ragione della partecipazione di detti crediti al concorso fallimentare mediante ammissione al passivo, ma anche al contribuente, il quale non è privato, a seguito della dichiarazione di fallimento, della sua qualità di soggetto passivo del rapporto tributario e resta esposto ai riflessi della definitività dell'atto impositivo (fra le tante, da ultimo, Cass. 30 aprile 2014, n. 9434). Ne deriva che, ancorché l'impugnazione del fallito resti condizionata al verificarsi dell'inerzia del

Fallimenti Società.it

curatore, qualora quest'ultimo si sia disinteressato del rapporto tributario, l'accertamento operato dall'ufficio non può che decorrere, per il fallito, dal momento in cui sia eseguita nei suoi confronti la notifica del relativo avviso, ed egli sia così posto nell'effettiva condizione di difendersi. Ciò comporta la non definitività di un avviso di accertamento non notificato all'amministratore di una società fallita, ma al solo curatore (Cass. 19 marzo 2007, n. 6476). La mancata notifica dell'atto impositivo al contribuente fallito ha conseguenze quindi non per il processo ma per l'efficacia della pretesa tributaria nei confronti del medesimo contribuente.

Con il secondo motivo si denuncia insufficiente motivazione ai sensi dell'art. 360 n. 5 c.p.c. Osserva la ricorrente che il passaggio motivazionale, secondo cui la notifica dell'atto impositivo a (omissis) sarebbe nulla non risultando allegato all'avviso il p.v.c., non corrisponde ad alcun motivo di impugnazione sollevato dalla contribuente, avendo questa dedotto in primo grado che l'accertamento-base nei confronti della società era nullo per difetto di notifica al curatore e difetto di motivazione, e, nel merito, che nessun utile le era stato attribuito.

Il motivo è inammissibile, sotto un duplice profilo. In primo luogo risulta dedotta una nullità della sentenza, per pronuncia su un motivo di impugnazione dell'atto impositivo mai dedotto, nelle forme del vizio di motivazione. In secondo luogo la censura è priva di decisività, in quanto resta non toccata l'ulteriore *ratio decidendi* secondo cui "nel merito va appena sottolineato che è contraddittorio accertare maggiori utili di partecipazione al socio di una società nei confronti della quale non sono stati accertati i maggiori ricavi non contabilizzati".

La sentenza impugnata va cassata, con rinvio al giudice di merito che provvederà anche sulle spese del giudizio di legittimità, relativamente al rapporto processuale con la curatela fallimentare; quanto al rapporto processuale con (omissis), nulla per le spese stante la mancata partecipazione di quest'ultima al processo.

P.Q.M

Fallimenti Società.it

La Corte accoglie il primo motivo del ricorso e dichiara inammissibile il secondo; cassa la sentenza impugnata e rinvia ad altra sezione della Commissione Tributaria Regionale della Puglia, che provvederà anche sulle spese del giudizio relativamente al rapporto processuale con la curatela fallimentare di (omissis) s.r.l..

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio, il giorno 18 maggio 2015

Il consigliere est.

Il Presidente

Il Funzionario Giudiziario
Marcello Paragona

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
18 MAR. 2016

Il Funzionario Giudiziario
Marcello PARAGONA

Fallimenti e Società.it