Sentenza del 25/06/2019 n. 16950 - Corte di Cassazione - Sezione/Collegio 5

Testo

Testo:

Svolgimento del processo

che:

Con avviso di accertamento IRPEF n. (OMISSIS), per l'anno 2005, notificato il 5/11/2008 alla società I. di D.B. & C. S.a.s. e con ulteriore avviso di accertamento IRPEF n. xxxxxxx/2008, per l'anno 2005, notificato in data 5/11/2008, a C.D. in proprio e quale socio accomandatario della I. di D.B. & C. S.a.s., per il reddito di partecipazione, l'Agenzia delle Entrate, Ufficio Imposte Dirette di Gallarate(VA), dopo l'invio di questionario rimasto inevaso, rettificava il reddito d'impresa della società in accomandita semplice indicata, accertando un reddito imponibile complessivo di ammontare pari ad Euro 902.455,00, con conseguenti maggiori imposte per Euro 380.446,00 ai fini IRPEF, per Euro 12.621,00 per addizionale regionale IRPEF ed Euro 4.524,00 per addizionale comunale IRPEF, oltre sanzioni ed interessi.

La I. di D.B. & C. S.a.s. avverso l'avviso di accertamento notificatole, in persona del legale rappresentante C.D., proponeva ricorso alla CTP di Varese, alla quale anche lo stesso C. in proprio proponeva ricorso avverso l'avviso di accertamento a lui notificato.

La CTP adita con sentenza n. 111/7/09, depositata in data 3/12/2009, riuniti i ricorsi, li accoglieva.

Contro l'indicata sentenza l'Agenzia delle Entrate - Direzione provinciale di Varese proponeva appello alla CTR della Lombardia, che, con sentenza 184/20/11, depositata il 22/12/2011, accoglieva l'appello dell'Ufficio, riformando la sentenza impugnata e confermando gli avvisi di accertamento.

C.D., in proprio e in qualità di socio accomandatario e legale rappresentante pro tempore di I. di D.B. e C. S.a.s. propone ricorso per la cassazione della sentenza della CTR della Lombardia appena indicata deducendo due motivi.

L'Agenzia delle Entrate resiste con controricorso.

Motivi della decisione

che:

In via preliminare va rilevato come, nel caso di specie, sussista un'ipotesi di litisconsorzio necessario in quanto la società ricorrente è una società di persone il cui reddito è imputato a

tutti i soci come reddito di partecipazione, ai sensi del D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 (TUIR), art. 5 e quindi sarebbe necessario ordinare l'integrazione del contraddittorio (Cass. SS. UU., n. 13452/2017, n. 10145/2012, n. 14815/2008). Tuttavia il Collegio ritiene di non dovere emanare l'ordine alla società ricorrente ed al socio accomandatario di procedere alla notifica del ricorso agli altri soci, in quanto per orientamento consolidato di questa Corte, cui si ritiene di dare continuità, occorre evitare un inutile dispendio di attività processuali e formalità superflue, non giustificate dalla struttura dialettica del processo e, in particolare, dal rispetto effettivo del principio del contraddittorio onde apprestare reali garanzie di difesa e del diritto alla partecipazione al processo in condizioni di parità ai soli soggetti nella cui sfera giuridica l'atto finale è destinato a produrre i suoi effetti: essendo, infatti, il ricorso per cassazione, come vedremo, prima facie infondato, appare superfluo, pur potendone sussistere i presupposti, disporre la fissazione di un termine per la notificazione del ricorso, atteso che la concessione di esso si tradurrebbe, oltre che in un aggravio di spese, in un allungamento dei termini per la definizione del giudizio senza comportare alcun beneficio per la garanzia dell'effettività dei diritti processuali delle parti (così in particolare Cass., Sez. 2, 10/05/2018, n. 11287; anche Cass. Sez. Un. 22 marzo 2010 n. 6826; Cass. 17 giugno 2013 n. 15106). D'altro canto, ai sensi dell'art. 1306 c.c., comma 1, ai litisconsorti pretermessi dalla pronuncia relativa al presente ricorso non deriva alcun danno.

1. Con il primo motivo di ricorso - Violazione art. 156 c.p.c., comma 3, in relazione all'art. 360, comma 1, nn. 3 e 5 - C.D., in proprio e quale legale rappresentante della I. di D.B. & C. S.a.s., lamenta che con la sentenza impugnata sia stata ritenuta applicabile anche all'avviso di accertamento la sanatoria prevista dall'art. 156 c.p.c. in un caso di irritualità/ nullità/inesistenza della notifica dei due avvisi di accertamento de quo agitur.

Il Messo Comunale del Comune di Vergiate infatti, poichè, al momento della consegna, la persona del C. risultava irreperibile all'indirizzo di (OMISSIS)", provvedeva alla notifica ai sensi del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, art. 60, comma 1, lett. e), come ne dava atto, " mediante procedura di deposito in busta sigillata sulla quale è trascritto il numero (i diversi numeri essendo due gli atti da notificare) presso la casa comunale di Vergiate ed affissione dell'avviso di deposito in busta sigillata nel relativo albo, poichè nello stesso comune non vi è abitazione, ufficio o azienda del contribuente".

Poichè la residenza del C. era, dal 2 dicembre 2005, proprio in (OMISSIS), il Messo comunale avrebbe dovuto provvedere alla notifica dei due avvisi di accertamento nelle forme e nei modi previsti dall'art. 140 c.p.c. il cui mancato rispetto avrebbe determinato la nullità degli avvisi di accertamento, nullità del resto, ad avviso del C., riconosciuta dalla stessa CTR, per la quale, peraltro, tale nullità risulta sanata "con l'accettazione del contraddittorio ex art. 156 c.p.c.".

Erroneo peraltro, nell'assunto del C., sarebbe il richiamo all'art. 156 c.p.c.: tale norma non sarebbe applicabile ad un atto di evidente carattere amministrativo; infatti l'avviso di accertamento non è un atto processuale, nè è funzionale al processo, ma è atto amministrativo, con cui si estrinseca la potestà impositiva dell'Amministrazione Finanziaria, con conseguente l'inapplicabilità della disciplina della sanatoria delle nullità delle notificazioni degli atti processuali all'avviso di accertamento.

Il motivo dedotto è manifestamente infondato in diritto.

L'applicabilità della sanatoria di cui agli artt. 156 e 160 c.p.c. è stata affermata già con sentenza delle Sezioni Unite del 5 ottobre 2004, n. 19854, in quanto "l'applicazione della sanatoria del raggiungimento dello scopo nel caso di impugnazione dell'atto la cui notificazione sia affetta da nullità significa che, se il contribuente mostra di aver avuto piena conoscenza del contenuto dell'atto e ha potuto adeguatamente esercitare il proprio diritto di difesa, lo stesso contribuente non potrà, in via di principio, dedurre i vizi relativi alla notificazione a sostegno di una domanda di annullamento".

Secondo tale insegnamento, la più recente giurisprudenza di legittimità (vedi in particolare Cass., Sez. 5, 14/2/2019, n. 4375) ha affermato: "la notificazione è una mera condizione di efficacia e non un elemento costitutivo dell'atto amministrativo di imposizione tributaria, cosicchè il vizio di nullità ovvero di inesistenza della stessa è irrilevante ove l'atto abbia raggiunto lo scopo (Cass., Sez. 5, n. 654 del 15 gennaio 2014), quantomeno quando ne risulti inequivocamente la piena conoscenza da parte del contribuente entro il termine di decadenza concesso per l'esercizio del potere all'Amministrazione finanziaria, su cui grava il relativo onere probatorio (Cass., Sez. 5, n. 21071 del 24 agosto 2018; Cass., Sez. 5, n. 8374 del 24 aprile 2015).

Peraltro, è stato pure chiarito (Cass., SS.UU., n. 14916 del 20 luglio 2016) che "l'inesistenza della notificazione (...) è configurabile, in base ai principi di strumentalità delle forme degli atti processuali e del giusto processo, oltre che in caso di totale mancanza materiale dell'atto, nelle sole ipotesi in cui venga posta in essere un'attività priva degli elementi costitutivi essenziali idonei a rendere riconoscibile un atto qualificabile come notificazione, ricadendo ogni altra ipotesi di difformità dal modello legale nella categoria della nullità".

Alla luce delle superiori considerazioni, infondati appaiono sia il vizio di omesso esame di fatto decisivo per il giudizio, essendo la CTR pervenuta alla decisione impugnata, previo specifico esame e previa valutazione della natura dell'avviso di accertamento e della relativa notifica, sia il vizio di violazione e/o falsa applicazione dell'art. 156 c.p.c., comma 3.

2. Con il secondo motivo di ricorso - Violazione dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5: omesso esame circa l'indicazione nel quadro RG di I. di D.B. & C. S.a.s. per il periodo d'imposta 1.1.2005 delle riprese contestate - si censura la sentenza impugnata in quanto la CTR non avrebbe considerato quanto indicato dalla società nel quadro RG, oltre alla plusvalenza di Euro 900.000,00 indicata al rigo (OMISSIS), gli altri componenti negativi pari ad Euro 1.042.729,00 di cui Euro 15.000,00 per interessi passivi ed Euro 1.027.749,00 per perdita /svalutazione della partecipazione nella C. s.a.s..

Tale motivo è pure manifestamente infondato.

La CTR infatti nella motivazione della sentenza impugnata, dopo aver solo accennato alla preclusione di cui al D.P.R. n. 600 del 1973, art. 32, comma 4, verificatasi in seguito alla mancata risposta al questionario ritenuto regolarmente notificato e quindi conosciuto dalla parte, considera, valuta la documentazione prodotta e ne fornisce una dettagliata qualificazione, considerandola "carente in ordine alle seguenti voci di costo: interessi passivi per Euro 15.000,00

e perdita/svalutazione della partecipazione detenuta nella C. s.a.s. per Euro 1.027.749,00 per cui gli stessi sono stati (sic) devono ritenersi non inerenti. Inoltre la svalutazione della partecipazione posseduta nella C. s.a.s. operata dai contribuenti è illegittima in quanto non consentita dagli artt. 94 e 101 del TUIR alla società di persone.".

Alla luce delle valutazioni testualmente espresse nella sentenza impugnata risulta del tutto infondata la censura formulata.

Sulla base delle superiori considerazioni inerenti all'infondatezza dei motivi addotti a sostegno del ricorso, va confermata la sentenza impugnata, con conseguente rigetto del ricorso proposto.

Attesa la soccombenza, parte ricorrente deve essere condannata al pagamento delle spese del giudizio di legittimità in favore dell'Agenzia delle Entrate, come liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento in favore dell'Agenzia delle Entrate delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in Euro 13.300,00, oltre eventuali spese prenotate a debito.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento da parte della ricorrente principale dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari quello dovuto per il ricorso principale, a norma dello stesso art. 13, comma 1 bis.

Così deciso in Roma, il 30 aprile 2019.

Depositato in Cancelleria il 25 giugno 2019

Documenti citati

Documenti collegati

- Normativa
- Prassi
- Giurisprudenza