# Sentenza del 01/09/2022 n. 25687 - Corte di Cassazione - Sezione/Collegio 5

## Testo

**Testo:**

A seguito p.v.c. emesso dalla G.d.F. di Roma in data 27.6.2011, l'Ufficio di Roma notificò a (---) s.p.a. (in seguito incorporata da (---) s.r.l., dichiarata fallita con sentenza del Tribunale di Roma del 6.7.2015), per gli anni d'imposta 2006-2008, tre avvisi di accertamento, con cui - in relazione alla costituzione di un deposito cauzionale infruttifero di Euro 2.450.000,00 (come da ultimo rideterminato con scrittura privata del 25.1.2005), in favore della Siet s.p.a., anch'essa controllata dalla società di diritto olandese Jalla BN., realizzato a garanzia dell'adempimento delle prestazioni relative al contratto di procacciamento di affari che la stessa Siet s'era impegnata ad espletare, con pattuizione di provvigione lorda del 10% sui nuovi contratti stipulati o su quelli rinnovati - si riteneva la natura simulata del deposito stesso, per integrare invece esso un prestito infragruppo, come tale fruttifero, ai sensi degli artt. 45 e 46 TUIR, con conseguente recupero a tassazione per l'anno 2007, di interessi in misura legale pari ad Euro 58.499,00. La società impugnò gli avvisi con ricorso dinanzi alla C.T.P. di Roma, che con sentenza n. 591/7/13 lo accolse, annullando gli atti impugnati. Avverso detta sentenza, propose appello l'Agenzia delle Entrate, ma la C.T.R. lo rigettò con sentenza del 30.3.2015, n. 1969/29/15.

L'Agenzia delle Entrate ricorre ora per cassazione, affidandosi a due motivi; la società, frattanto dichiarata fallita, non ha proposto controricorso, ma ha depositato memoria ex art. 378 c.p.c., tra l'altro eccependo l'inammissibilità del ricorso avversario per non essere stato notificato alla curatela fallimentare, insediatasi in data antecedente alla proposizione dell'impugnazione.

Il P.G. ha rassegnato conclusioni scritte, chiedendo l'accoglimento del primo motivo, assorbito il secondo.

Motivi della decisione

1.1 - Con il primo motivo si denuncia la nullità della sentenza per motivazione apparente, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4, giacchè la C.T.R. non ha affatto sottoposto a vaglio critico le censure svolte dalla odierna ricorrente avverso la prima decisione, argomentando in modo sostanzialmente elusivo delle questioni rilevanti sottopostele dall'Agenzia delle Entrate, ed in particolare sulle seguenti circostanze fattuali, pure incontestate: 1) l'anomalia per cui, in subiecta materia, il deposito cauzionale viene di regola costituito dal prestatore e non dal committente, come invece avvenuto nella specie; 2) l'inadeguatezza delle prestazioni ricevute da Elital a fronte dell'ammontare del deposito; 3) l'accollo di ogni rischio in capo ad Elital; 4) l'individuazione a carico del prestatore, anzichè come di regola del committente, di un danno da risoluzione anticipata; 5) la periodicità dei versamenti con cui il deposito venne costituito.

1.2 - Con il secondo motivo, si denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 1415, 2727 e 2729 c.c., nonchè degli artt. 45 e 46 del TUIR, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, per non aver il giudice d'appello tratto dai medesimi elementi fattuali prima evidenziati, aventi indiscutibile valore indiziario, ogni conseguenza sul piano probatorio.

2.1 - Preliminarmente, va dichiarata l'inammissibilità della memoria ex art. 378 c.p.c., depositata dalla curatela fallimentare della società contribuente.

Premesso, infatti, che l'udienza pubblica si è tenuta in forma "cartolarizzata", ai sensi del D.L. n. 137 del 2020, art. 23, comma 8-bis, conv. in L. n. 176 del 2020, è stato di recente condivisibilmente affermato che, in tal caso, "la parte intimata e non costituita, che non si sia avvalsa della facoltà di proporre istanza di discussione orale, non può depositare memoria ex art. 378 c.p.c." (Cass., Sez. Un., n. 42090/2021). Ebbene, nella specie risulta che la curatela è stata regolarmente intimata, il ricorso essendo stato notificato al curatore fallimentare Dott. V.M. con PEC spedita e consegnata il 30.10.2015, come da documentazione asseverata dall'Avvocatura dello Stato, allegata al ricorso; per contro, non risulta che la curatela, benchè primariamente rimasta inerte, abbia depositato l'istanza di discussione orale, così incorrendo nel vizio rilevato.

3.1 - Ciò posto, il primo motivo è fondato.

Il deposito cauzionale in questione deriva da una scrittura privata datata 10.1.2003, in forza della quale la Elital avrebbe affidato alla Siet l'incarico di procacciare affari nel campo delle telecomunicazioni di telefonia cellulare e fissa, nonchè di mantenere e rinnovare i contratti già in essere con la propria clientela, riconoscendo a titolo di corrispettivo la provvigione del 10% del valore contrattuale; il relativo pagamento sarebbe avvenuto mediante corrispondente decurtazione del deposito cauzionale in discorso, costituito da Elital a garanzia del compensi, deposito da ultimo determinato in Euro 2.450.000,00. Senonchè, con scrittura datata 31.10.2006, le parti convennero la risoluzione anticipata del detto rapporto commerciale, prevedendo, a titolo di risarcimento del danno subito da Siet, la proroga del termine per il rimborso del deposito cauzionale infruttifero alla data del 30.6.2009 (il deposito, alla data del 31.10.2006, ammontava ad Euro 2.339.955,09; alla stessa data, Siet aveva maturato compensi per Euro 407.073,36, oltre IVA).

Ora, nella prospettiva erariale, l'intera operazione finisce in realtà per mascherare un prestito di denaro infragruppo, con conseguente recupero a tassazione dei relativi interessi, secondo quanto disposto dagli artt. 45 e 46 TUIR, pari ad Euro 58.499,00, calcolati al saggio legale. Ciò perchè l'operazione presenta numerosi segni di anomalia - prima riportati nell'illustrazione del motivo e qui omessi per brevità - tali da ingenerare fondati dubbi sulla sua genuinità.

3.2 - Ebbene, a fronte di tali elementi, indubbiamente anomali (valgano per tutti la costituzione di un deposito cauzionale a garanzia delle obbligazioni del committente, anzichè del prestatore, nonchè la sproporzione tra l'ammontare del deposito e l'entità delle prestazioni rese da Siet nel corso degli anni), la C.T.R. ha indugiato ad illustrare la presunta valenza meramente assertiva degli argomenti spesi dall'Agenzia a sostegno della dedotta simulazione relativa, trincerandosi dietro la "copertura" documentale dell'operazione e la supposta insufficienza probatoria in cui sarebbe incorso l'Ufficio. Ciò ha fatto, peraltro, senza minimamente affrontare ed approfondire,

nel merito, le criticità esposte dall'Agenzia e ribadite nell'atto d'appello, così nella sostanza eludendo l'esame e la delibazione delle stesse censure mosse alla decisione di primo grado.

Ne discende, pertanto, la nullità della sentenza perchè la motivazione resa dalla C.T.R. non rispetta il "minimo costituzionale", ex art. 111 Cost., comma 6 (v. ex plurimis, Cass., Sez. Un., n. 8053/2014).

4.1 - Il secondo motivo resta conseguentemente assorbito.

5.1 - In definitiva, il ricorso è accolto nei termini di cui in motivazione. La sentenza impugnata è dunque cassata in relazione, con rinvio alla C.T.R. del Lazio, in diversa composizione, che procederà ad un nuovo esame dell'appello erariale e provvederà anche sulle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo motivo, dichiarando assorbito il secondo; cassa la sentenza impugnata in relazione, con rinvio alla C.T.R. del Lazio, in diversa composizione, che provvederà anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Corte di cassazione, il 4 aprile 2022.

Depositato in Cancelleria il 1 settembre 2022

# Documenti citati

**Elenco citati**

Questo documento non contiene citati.

# Documenti collegati

- Normativa
- Prassi
- Giurisprudenza