Sentenza del 01/09/2022 n. 25750 - Corte di Cassazione - Sezione/Collegio 5

Testo

Testo:

L'Agenzia delle Entrate ha proposto ricorso contro la sentenza impugnata, di conferma della sentenza della CTP che in accoglimento del ricorso D.M.S. socia accomandante della Sas Di Lollo Pitture di Di Lollo e C. Sas aveva annullato la cartella di pagamento emessa nei suoi confronti a seguito di iscrizione a ruolo per debiti della società D.L. Pitture di D.L.A. e C. sas, di cui la D.M. era stata socia accomandante, portati da avviso di accertamento emesso nei confronti della predetta società.

La sentenza aveva ritenuto che la socia accomandante, titolare di una quota pari al 5% del capitale sociale, fosse obbligata per i debiti sociali secondo il disposto normativo di cui agli artt. 2304 e 2313 c.c. e, in particolare, nei limiti della sua quota, pari al 5% del capitale sociale.

Contro la sentenza è stato proposto ricorso dall'Agenzia delle Entrate con un unico motivo. La contribuente ha resistito con controricorso ed ha anche depositato memoria.

Con ordinanza interlocutoria n. 25283/18 la Sesta sezione di questa Corte, rilevato il contrasto interpretativo in materia, ha rimesso la causa all'udienza pubblica di questa Quinta sezione.

Motivi della decisione

Con l'unico motivo l'Agenzia lamenta, ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3., la violazione degli artt. 2313 e 2304 c.c. in quanto il beneficio di escussione e la limitazione di responsabilità nei limiti della quota rilevano nella fase esecutiva ma non è impedito al creditore di precostituirsi un titolo nei confronti del socio per poter iscrivere ipoteca giudiziale sugli immobili di questo e poter agire esecutivamente senza indugi una volta che il patrimonio sociale risulti incapiente; comunque, aggiunge la ricorrente, la stessa CTR, anzichè annullare in toto la cartella, avrebbe potuto limitare la responsabilità della socia alla quota di sua partecipazione al capitale sociale.

Il ricorso è infondato.

L'orientamento giurisprudenziale richiamato dal ricorrente (p.es.

- Cass. n. 49 del 2014) - secondo il quale il beneficium excussionis ha efficacia limitatamente alla fase esecutiva, nel senso che il creditore non può procedere coattivamente a carico del soggetto a vantaggio del quale è stabilito se non dopo aver agito infruttuosamente sui beni da escutere preventivamente, ma può premunirsi di un titolo esecutivo anche nei confronti di quel soggetto - è stato ormai superato dalla giurisprudenza più recente che assimila la cartella di pagamento all'atto di precetto, in quanto atto prodromico all'esecuzione forzata.

Da ciò consegue la possibilità di opporre il beneficium excussionis sin dalla notifica della cartella stessa: "l'iscrizione a ruolo avvenuta in violazione del "beneficium excussionis", conformando l'attività di riscossione, è illegittima e tale illegittimità, riguardando il presupposto indefettibile della predisposizione e della notificazione della cartella, si riverbera su quest'ultima quale vizio proprio della stessa" (Cass. n. 23260 del 2018).

L'assimilazione della cartella di pagamento all'atto di precetto ha trovato conferma in Corte Cost. 31 maggio 2018, n. 114 che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del del D.P.R. n.602 del 1973, art. 57, comma 1, lettera a), (Disposizioni sulla riscossione delle imposte sul reddito), come sostituito dal decreto legislativo n. 46 del 26 febbraio 1999, art. 16 (Riordino della disciplina della riscossione mediante ruolo, a norma dell'art. 1 della L. 28 settembre 1998, n. 337), nella parte in cui non prevede che, nelle controversie che riguardano gli atti dell'esecuzione forzata tributaria successivi alla notifica della cartella di pagamento o all'avviso di cui all'art. 50 del D.P.R. n. 602 del 1973, è ammessa l'opposizione ex art. 615 c.p.c. Sul punto si sono espresse, infine, le Sezioni Unite che hanno recepito quest'ultimo orientamento, osservando che "In tema di riscossione ed esecuzione a mezzo ruolo di tributi il cui presupposto impositivo sia stato realizzato dalla società e la cui debenza risulti da un avviso di accertamento notificato alla società e da questa non impugnato, il socio può impugnare la cartella notificatagli eccependo (tra l'altro) la violazione del beneficio di preventiva escussione del patrimonio sociale. In tal caso, se si tratta di società semplice (o irregolare) incombe sul socio l'onere di provare che il creditore possa soddisfarsi in tutto o in parte sul patrimonio sociale; se si tratta, invece, di società in nome collettivo, in accomandita semplice o per azioni, è l'amministrazione creditrice a dover provare l'insufficienza totale o parziale del patrimonio sociale (a meno che non risulti aliunde dimostrata in modo certo l'insufficienza del patrimonio sociale per la realizzazione anche parziale del credito, come, ad esempio, in caso in cui la societa sia cancellata). Ne consegue che, se l'amministrazione prova la totale incapienza patrimoniale, il ricorso andrà' respinto; se, invece, il coobbligato beneficiato prova la sufficienza del patrimonio, il ricorso andra accolto. Se la prova della capienza è parziale, il ricorso sarà accolto negli stessi limiti. Se nessuna prova si riesce a dare, l'applicazione della regola suppletiva posta dall'art. 2697 c.c. comporterà che il ricorso sarà accolto o respinto, a seconda che l'onere della prova gravi sul creditore, oppure sul coobbligato sussidiario". (Cass. sez. un. 28709 del 16/12/2020).

In questa prospettiva, anche considerato che l'Agenzia non ha mai assunto l'onere di dimostrare l'incapienza patrimoniale della società, presupposto dell'azione nei confronti della socia, il ricorso deve essere rigettato.

Le spese possono essere compensate in quanto il ricorso viene deciso sulla base di orientamento formatosi successivamente alla sua proposizione.

P.Q.M.

rigetta il ricorso;

compensa le spese.

Così deciso in Roma, il 9 giugno 2022.

Depositato in Cancelleria il 1 settembre 2022

Documenti citati

Documenti collegati

- Normativa
- Prassi
- Giurisprudenza