

Sentenza del 28/02/2023 n. 6092 - Corte di Cassazione - Sezione/Collegio 5

Testo

Testo:

1. La contribuente veniva attinta in data 13.12.2012 da un avviso di accertamento emesso dall'Ufficio di Teramo con cui venivano ripresi a tassazioni i maggiori redditi accertati in capo alla Rete G. Srl , di cui era socia, in relazione all'anno d'imposta 2008. Segnatamente l'Ufficio emetteva il predetto atto impositivo dopo aver notificato alla società un avviso di accertamento, la cui impugnazione veniva rigettata dalla CTP di Teramo con sentenza n. 357/01/11, non appellata.

2. La contribuente adiva pertanto il giudice di prossimità che ne apprezzava parzialmente la difesa. Insorgeva con ricorso in appello l'Ufficio cui resisteva la contribuente, la quale promuoveva a sua volta appello incidentale per la parte di sua soccombenza.

3. La CTR accoglieva l'appello promosso dall'Ufficio sul presupposto fosse incontestata tra le parti la circostanza che la citata sentenza della CTP di Teramo - non prodotta in giudizio dall'Ufficio - fosse ormai cosa giudicata, sicchè irrilevante doveva ritenersi tanto la sua produzione documentale in causa, quanto lo scrutinio delle motivazioni sottese alla pronuncia di rigetto, conclusivamente ritenendo che essa facesse stato anche nei confronti della ricorrente in forza dell'efficacia e Spasiva del giudicato.

4. Ricorre per la cassazione della sentenza la contribuente che svolge tredici motivi di ricorso, cui resiste l'Avvocatura dello Stato con tempestivo controricorso. In prossimità dell'udienza la parte contribuente ha depositato memoria a sostegno delle proprie ragioni.

Motivi della decisione

1. Con il primo motivo la ricorrente denuncia la violazione o falsa applicazione di norme di diritto ex art. 360 c.p.c. , comma 1, n. 3 , con particolare riferimento all' art. 324 c.p.c. , artt. 2909 e 2697 c.c. , nonchè art. 115 c.p.c. , in relazione all' art. 360 c.p.c. , comma 1, n. 3 . In sostanza critica la sentenza nella parte in cui ha fondato la sua decisione su una sentenza passato in giudicato, benchè non prodotta al pari del certificato del passaggio in giudicato, parimenti omesso. La CTR avrebbe errato nel ritenere sufficiente la mancata contestazione quale prova del passaggio in giudicato della sentenza emessa dalla CTP di Teramo.

2. Con il secondo motivo la contribuente lamenta la violazione o falsa applicazione di norme di diritto ex art. 360 c.p.c. , comma 1, n. 3 , con particolare riferimento all' art. 2909 c.c. . Illegittima sarebbe la sentenza per aver la CTR basato la sua decisione sul mero dispositivo di rigetto della sentenza anzichè sulla sua motivazione.

3. La terza doglianza, svolta in via subordinata rispetto ai precedenti, ha invece ad oggetto la violazione o falsa applicazione di norme di diritto con particolare riferimento all' art. 2909 c.c. (nella specie rilevando sia i presupposti soggettivi che quelli oggettivi del giudicato) e dell' art. 324 c.p.c. , artt. 24 , 111 e 113 Cost. , artt. 1, 12 e 15 preleggi, in parametro all' art. 360 c.p.c. , comma 1, n. 3 . In particolare, la parte ricorrente lamenta l'illegittimità della sentenza nella parte in cui la CTR avrebbe sic et simpliciter esteso alla socia contribuente l'efficacia del dispositivo di rigetto pronunciato nei confronti della società ritenendola parte sostanziale del giudizio intrapreso da società in ragione della "unicità del rapporto societario". La contribuente non era invero parte del giudizio non essendole mai stato notificato l'avviso di accertamento notificato alla società.

4. Con il quarto motivo, svolto in via subordinata alla terza censura, la ricorrente prospetta la violazione o falsa applicazione di norme di diritto con particolare riferimento all' art. 2909 c.c. (in particolare il giudicato sostanziale) e agli artt. 2697 , 2727 e 2729 c.c. , art. 324 c.p.c. , artt. 24 , 111 e 113 Cost. , art. 116 c.p.c. , in relazione all' art. 360 c.p.c. , comma 1, n. 3 , censurando la sentenza per aver la CTR ritenuto che l'intervenuto giudicato della sentenza emessa nei confronti della società Rete Globo Srl comportasse l'insindacabilità della percezione degli utili extracontabili e, quindi, del dividendo occulto contestato al socio.

5. La quinta doglianza attiene poi alla violazione o falsa applicazione di norme di diritto con particolare riferimento all' art. 2909 c.c. e agli artt. 2909 , 2697 , 2727 e 2729 c.c. , artt. 115 e 116 c.p.c. , D.P.R. n. 633 del 1972, art. 19 , D.P.R. n. 917 del 1986, art. 75 , alle direttive n. 77/388/CEE del 17.05.1977 , 2006/112/CEE del 28.11.2006 nonché della Corte di Lussemburgo (es. C. Giust. UE 13.02.2014 causa C18/13) in parametro all' art. 360 c.p.c. , comma 1, n. 3 . In sostanza si lamenta l'elusione dei principi sanciti dal diritto e dalla giurisprudenza Eurounitaria resa in punto di punto di operazioni soggettivamente inesistenti, per cui era onere dell'Amministrazione finanziaria dimostrare la conoscenza e/o la conoscibilità della natura delle fatture sicchè l'onere probatorio del contribuente di essere all'oscuro della condotta delittuosa era subordinato all'adempimento dell'onere da parte dell'Ufficio.

6. Con il sesto motivo, ancora svolto in via subordinata, la parte ricorrente avanza censura ex art. 360 c.p.c. , comma 1, n. 3 , per violazione o falsa applicazione di norme di diritto con particolare riferimento agli artt. 2909 , 2697 , 2727 e 2729 c.c. e art. 116 c.p.c. , in relazione all' art. 360 c.p.c. , comma 1, n. 3 . In sostanza si critica la sentenza per aver la CTR ritenuto comunque provata la distribuzione di utili extracontabili alla socia benchè l'accertamento nei confronti della società avesse ad oggetto fatture soggettivamente - e non oggettivamente - inesistenti. Essendo stato utilizzato il denaro, ancorchè per pagare un soggetto diverso dall'intestatario, doveva difettare la provvista da distribuire illegittimamente ai soci. Distribuzione che peraltro la CTR non aveva circostanziato nel tempo (periodo di distribuzione) nè nella quantità, non essendo stata accertata la percentuale di utili asseritamente distribuiti.

7. Con il settimo motivo, svolto anch'esso in via subordinata, la contribuente propone la stessa censura di cui al punto precedente, ossia per aver la CTR ritenuto comunque provata la distribuzione di utili extracontabili alla socia e ciò benchè l'accertamento nei confronti della

società avesse ad oggetto fatture soggettivamente - e non oggettivamente - inesistenti, ma sotto il diverso profilo della motivazione illogica in relazione all' art. 360 c.p.c. , comma 1, n. 5 .

8. Con l'ottava doglianza, parimenti proposta in via di subordine, la contribuente lamenta la nullità della decisione ex art. 360 c.p.c. , comma 1, n. 4 , con particolare riferimento all' art. 112 c.p.c. . In sintesi, prospetta l'illegittimità della sentenza per aver la CTR indebitamente dichiarato assorbite le ulteriori questioni di cui all'originario ricorso, e riproposte nell'appello incidentale, così omettendo di valutare e decidere anche su quelle proposte dalla ricorrente con l'appello incidentale.

9. Con la nona censura, subordinata alle precedenti, la ricorrente prospetta la medesima questione di cui al precedente motivo, ossia la declaratoria di assorbimento delle altre questioni, ivi lamentando l'omessa pronuncia qualora la decisione della CTR sia intesa come effettivamente riferita alle doglianze svolte nell'appello incidentale.

10. Con il decimo e subordinato motivo la parte ricorrente propone censura di nullità della sentenza ex art. 360 c.p.c. , comma 1, n. 5 , per motivazione apparente, in subordine non adeguata (per come enucleata dalla giurisprudenza). In particolare, prospetta l'illegittimità della decisione impugnata in relazione alle questioni dichiarate assorbite per aver la CTR utilizzato formule generiche ed indeterminate ("altre") tali da consentire di comprendere quali questione fossero state effettivamente ritenute assorbite.

11. L'undicesimo motivo, parimenti subordinato, ha ad oggetto invece la violazione e/o falsa applicazione di norme di diritto (art. 2909 c.c. , artt. 276 , 277 e 279 c.p.c.) con riferimento, da una parte, alla L. n. 537 del 1993, art. 14, comma 4-bis , introdotto dal D.L. n. 16 del 2012, art. 8 , e, dall'altra, alla L. n. 241 del 1990, art. 3 , L. n. 212 del 2000, art. 7 , D.P.R. n. 600 del 1973, art. 42, comma 2 , in relazione all' art. 360 c.p.c. , comma 1, n. 3 . Segnatamente la parte ricorrente si duole che le sopravvenienze normative invocate dalla contribuente, a partire dal D.L. n. 16 del 2012, art. 8 , erano tali da rendere non superflua la statuizione sulla deducibilità dei costi per fatture soggettivamente inesistenti.

12. Con il dodicesimo motivo, subordinato ai precedenti, la contribuente avanza censura ex art. 360 c.p.c. , comma 1, n. 5 , per omesso esame su un fatto decisivo, oggetto di discussione (contraddittorio scritto nonchè in udienza) costituito dal dato se l'Ufficio avesse indicato gli elementi fondanti la prova (dunque, se in via induttiva, gravi, precisi e concordanti) della inesistenza (soggettiva) delle operazioni e dei costi e se il contribuente avesse fornito elementi contrari in paramento all' art. 360 c.p.c. , comma 1, n. 5 . In sostanza la dodicesima è tesa a criticare la sentenza per aver la CTR omesso di valutare l'efficacia probatoria dell'attività documentale ed istruttoria dell'ufficio in ordine ai fatti contestati alla società (prima) e alla socia contribuente (poi) sia in relazione alla ripartizione dell'onere della prova sia con riferimento allo ius superveniens (L. n. 537 del 1993, art. 14, comma 4-bis) .

13. Infine, con l'ultima doglianza, svolta in via di subordine, la ricorrente denuncia la nullità della sentenza in parametro all' art. 360 c.p.c. , comma 1, n. 4 , per difetto di apparenza di indipendenza e imparzialità del giudice tributario nel nostro sistema (Cost.: artt. 101 , 111 e art. 117, comma 1 ; CEDU: art. 6; D.Lgs. n. 545 del 1992, artt. 13 , 2 , 29 bis , 31 , 35 ; D.Lgs. n. 546 del

1992: art. 6 ; c.p.c.: art. 51) . Ivi la parte ricorrente richiama in toto quanto eccepito ed esplicito dalla ordinanza L. n. 87 del 1953 , ex art. 23, resa il 23.09.2014 dalla CTP di Reggio Emilia.

14. Il primo motivo è fondato.

In materia questa Corte ha già avuto modo di affermare che "la parte che eccepisce il giudicato esterno ha l'onere di provare il passaggio in giudicato della sentenza resa in altro giudizio, non soltanto producendola, ma anche corredandola dell'idonea certificazione ex art. 124 disp. att. c.p.c., dalla quale risulti che la pronuncia non è soggetta ad impugnazione, non potendosi ritenere che la mancata contestazione di controparte sull'affermato passaggio in giudicato significhi ammissione della circostanza, nè che sia onere della controparte medesima dimostrare l'impugnabilità della sentenza (Cass. 9746/2017, Cass. 19883/2013, Cass. 22644/2004)" (cfr. Cass., Sez. I, n. 6868/2022).

14.1 Nella fattispecie in esame è incontrovertito che la CTR abbia deciso la fattispecie sottoposta al suo scrutinio senza aver acquisito copia della sentenza, corredata di idonea certificazione, sì facendo mal governo dei suindicati principi. Nè a diversa conclusione può giungersi per aver l'Avvocatura generale dello Stato trascritto, in seno al suo controricorso, la sentenza n. 357/01/2011 emessa dalla CTP di Teramo, ed ancorchè recante quest'ultima un appunto a mano ove si legge "sentenza definitiva giudizio societario". L'appunto apposto sulla prima pagina della sentenza non equivale invero alla certificazione, che deve essere apposta in calce dalla competente Segreteria (cfr. Cass., V, n. 1012/2023). Il ricorso è quindi fondato e merita accoglimento.

15. Restano assorbite tutte le altre censure tenuto conto che, per decisione della CTR, ogni altro motivo è stato dichiarato assorbito per il fatto che l'accertamento nei confronti della società non era "ormai più rimettibile in gioco".

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo motivo di ricorso e dichiara assorbiti gli altri, cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte di giustizia tributaria di secondo grado per l'Abruzzo - L'Aquila, in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche in ordine alle spese del presente giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, il 23 febbraio 2023.

Depositato in Cancelleria il 28 febbraio 2023

Documenti citati



Documenti collegati

- Normativa
- Prassi
- Giurisprudenza