

Civile Ord. Sez. 5 Num. 3294 Anno 2019

Presidente: CAMPANILE PIETRO

Relatore: FRAULINI PAOLO

Data pubblicazione: 05/02/2019

**ORDINANZA**

sui ricorsi riuniti iscritti rispettivamente:

al n. 26432/2012 R.G.

proposto da

**Agenzia delle Entrate**, in persona del direttore pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma via dei Portoghesi 12, presso l'Avvocatura Generale dello Stato che la rappresenta e difende *ope legis*;

- **ricorrente** -

**Contro**

**Fallimento Ortofrutta Donati s.a.s. di Donati Romina & C.**, in persona del curatore pro tempore, elettivamente domiciliato in Roma, Piazza dei Caprettari n. 70, presso lo studio dell'avvocato

259  
2019

R.

Bruno Guardascione, che la rappresenta e difende con l'avvocato Pier Francesco Valdina, giusta procura a margine del ricorso;

**- controricorrente -**

avverso la sentenza n. 73/02/12 della Commissione tributaria regionale di Perugia, depositata il 30 marzo 2012;

**E**

al n. 26691/2012 R.G.

proposto da

**Agenzia delle Entrate**, in persona del direttore pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma via dei Portoghesi 12, presso l'Avvocatura Generale dello Stato che la rappresenta e difende *ope legis*;

**- ricorrente -**

**Contro**

**Donati Claudia, Donati Roberto, Donati Romina e Donati Monia**, soci della Ortofrutta Donati s.a.s. di Donati Romina & C.,

**- intimati -**

avverso la sentenza n. 74/02/12 della Commissione tributaria regionale di Perugia, depositata il 30 marzo 2012;

udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 18 gennaio 2019 dal Consigliere Paolo Fraulini.

### **FATTI DI CAUSA**

1. La Commissione tributaria regionale per l'Umbria in Perugia, con la sentenza n. 73/02/12, depositata il 30 marzo 2012, riformando la decisione di primo grado, ha annullato l'avviso di accertamento n. 873020701550/2009 relativo a Iva e Irap per l'anno di imposta 2002 notificato alla Ortofrutta Donati s.a.s. di Donati Romina & C.

2. Il giudice di appello ha rilevato la nullità dell'atto impositivo in quanto notificato senza previa comunicazione al contribuente dell'avviso di accertamento e in assenza di qualsivoglia motivazione delle ragioni dell'urgenza che avrebbero giustificato l'omissione.



3. Con coeva sentenza n. 74/02/12, la medesima Commissione regionale ha conseguenzialmente annullato anche l'avviso di accertamento n. 873010701576/2009 notificato ai soci della società Ortofrutta Donati s.a.s. di Donati Romina & C.

4. Avverso tali decisioni l'Agenzia delle Entrate ha proposto autonomi ricorsi per cassazione, resistiti dalla sola curatela del Fallimento Ortofrutta Donati s.a.s. di Donati Romina & C.

5. La Sesta Sezione – Sottosezione Quinta - di questa Corte, con ordinanza interlocutoria n. 14855 del 30 giugno 2014, ha disposto trasmettersi il processo alla Sezione Quinta per l'eventuale trattazione congiunta con l'altro processo pendente rubricato al n.r.g. 26691/2012.

6. All'odierna udienza la Corte ha disposto la riunione dei procedimenti.

7. Il controricorrente ha depositato memoria ai sensi dell'art. 380bis1 cod. proc. civ.

### **RAGIONI DELLA DECISIONE**

1. In via preliminare la Corte ritiene che la causa possa essere trattata in Camera di Consiglio. Invero la ragione della rimessione alla Sezione Quinta ad opera della Sottosezione Quinta della Sesta Sezione non risiede nella ravvisata sussistenza di ragioni di manifesta ammissibilità o inammissibilità del ricorso, la cui discussione abbia fatto ritenere opportuna una trasmissione ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 380-*bis* cod. proc. civ. La ragione della rimessione risiede invece, come si evince dal tenore del provvedimento interlocutorio, nell'esclusiva e preliminare constatazione dell'opportunità di una trattazione congiunta di due cause tra le medesime parti. Una siffatta decisione non è tale da far scattare l'obbligatorietà della trattazione del processo in pubblica udienza, sicché del tutto legittima è la scelta in questa ipotesi del rito camerale.

2. Il ricorso n.r.g. 26432/2012 proposto nei confronti del Fallimento Ortofrutta Donati s.a.s. di Donati Romina & C., consta di due motivi che lamentano:

a. Primo motivo «Violazione e falsa applicazione dell'art. 12, ultimo comma, della legge n. 212/2000, ai sensi dell'art. 360, primo comma n. 3) cod. proc. civ.» deducendo l'erroneità della motivazione della sentenza laddove ha omesso di rilevare che la applicata sanzione di nullità si applica solo nell'ipotesi di notificazione dell'avviso di accertamento prima del decorso del termine di sessanta giorni dalla avvenuta comunicazione al contribuente del processo verbale di chiusura delle operazioni di verifica; secondo la ricorrente nella specie nessuna comunicazione di tale verbale di chiusura delle operazioni è mai stata posta in essere, risultando comunicato solo un invito a depositare documentazione, al cui esito è stato notificato l'avviso per erronea detrazione in tre esercizi (2002-2005) di un credito IVA formatosi integralmente nel solo anno di imposta 2002; inoltre deduce che l'eventuale omissione delle ragioni dell'urgenza giammai potrebbe giustificare la declaratoria di nullità dell'avviso.

b. Secondo motivo «Violazione e falsa applicazione degli artt. 52, comma 5 del DPR 633/72 e dell'art. 33 comma 1 del DPR 600/73 in relazione agli artt. 56 comma 4 del DPR 633/72 e dell'art. 42 comma 2 del DPR 600/73 ai sensi dell'art. 360, primo comma n. 3) cod. proc. civ.» deducendo l'erroneità della sentenza laddove ha ritenuto che l'omessa notifica del processo verbale di constatazione possa generare la nullità dell'avviso di accertamento.

3. Il controricorrente Fallimento eccepisce l'infondatezza del ricorso, di cui chiede il rigetto.

4. Il ricorso n.r.g. 26691/2012, proposto nei confronti di Donati Claudia, Donati Roberto, Donati Romina e Donati Monia, quali soci della Ortofrutta Donati s.a.s. di Donati Romina & C., consta di tre motivi che lamentano:

a. Primo motivo «Violazione e falsa applicazione dell'art. 2909 c.c., in relazione all'art. 360, comma 1 n. 3 c.p.c.» deducendo l'erroneità della sentenza laddove ha ritenuto di accogliere l'appello dei soci sulla base del solo previo annullamento dell'avviso di

accertamento notificato alla società, ciò che avrebbe potuto fare solo se l'accertamento pregiudiziale fosse passato in cosa giudicata.

b. Secondo motivo «Omessa applicazione dell'art. 295 c.p.c. in relazione all'art. 360, comma 1 n. 4 c.p.c.» deducendo l'illegittimità della sentenza laddove avrebbe omesso di sospendere il processo riguardante i soci della società, in attesa della definizione di quello pregiudiziale riguardante l'avviso di accertamento notificato alla s.a.s.

c. Terzo motivo «Violazione e falsa applicazione dell'art. 112 c.p.c., in relazione all'art. 360, comma 1 n. 4 c.p.c.» deducendo la nullità della sentenza per aver dichiarato la nullità dell'avviso di accertamento notificato ai soci senza che mai la relativa eccezione fosse stata formulata nel corso del giudizio, ledendo in tal modo il principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato.

5. Va preliminarmente rilevato che la riunione dei due procedimenti sana ogni vizio relativo all'integrità del contraddittorio tra società di persone e soci. Si condivide infatti l'orientamento già espresso da questa Corte secondo cui nel processo di cassazione, in presenza di cause decise separatamente nel merito e relative a società di persone ed alla conseguente automatica imputazione dei relativi effetti a ciascun socio, non va dichiarata la nullità per essere stati i giudizi celebrati senza la partecipazione di tutti i litisconsorti necessari (società e soci) in violazione del principio del contraddittorio, ma va disposta la riunione quando la complessiva fattispecie, oltre che dalla piena consapevolezza di ciascuna parte processuale dell'esistenza e del contenuto dell'atto impositivo notificato alle altre parti e delle difese processuali svolte dalle stesse, sia caratterizzata da: 1) identità oggettiva quanto a "causa petendi" dei ricorsi; 2) simultanea proposizione degli stessi avverso il sostanzialmente unitario avviso di accertamento costituente il fondamento della rettifica delle dichiarazioni sia della società che di tutti i suoi soci e, quindi, identità di difese; 3) simultanea trattazione degli afferenti processi innanzi ad entrambi i giudici del merito; 4)



identità sostanziale delle decisioni adottate da tali giudici. In tal caso, la ricomposizione dell'unicità della causa attua il diritto fondamentale ad una ragionevole durata del processo (derivante dall'art. 111, comma 2, Cost. e dagli artt. 6 e 13 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali), evitando che con la (altrimenti necessaria) declaratoria di nullità ed il conseguente rinvio al giudice di merito, si determini un inutile dispendio di energie processuali per conseguire l'osservanza di formalità superflue, perché non giustificate dalla necessità di salvaguardare il rispetto effettivo del principio del contraddittorio (Cass. Sez. 5, Sentenza n. 29843 del 13/12/2017). Nel caso di specie sussistono tutti i citati presupposti, poiché oggetto di lite è proprio un unico accertamento effettuato nei confronti della società, che ha generato due distinti avvisi notificati separatamente a società e soci, ma riconducibili alla stessa operazione di verifica, la cui impugnazione ha dato vita a sentenze di merito coeve ed esattamente identiche quanto a *ratio decidendi*.

6. Il ricorso va accolto.

7. Questa Corte ha avuto modo di affermare il condivisibile principio, che in questa sede va ribadito, secondo cui la dichiarazione di fallimento del contribuente sottoposto a verifica fiscale giustifica l'emissione dell'avviso di accertamento senza l'osservanza del termine dilatorio di cui all'art. 12, comma 7, della l. n. 212 del 2000. Ciò da un lato in ragione dell'urgenza correlata alla necessità dell'Erario di intervenire nella procedura concorsuale, senza che rilevi la possibilità di un'insinuazione tempestiva al passivo, poiché detto intervento può essere funzionale a proporre opposizioni volte a contestare le posizioni di altri creditori; d'altro lato perché il contribuente fallito perde la capacità di gestire il proprio patrimonio, sicché il detto termine per la presentazione di osservazioni e richieste risulta incompatibile con l'attività del curatore, che è svolta sotto la vigilanza del giudice delegato e del comitato dei creditori, stante l'onere informativo nei confronti di tali soggetti (Cass. Sez. 5, Sentenza n. 8892 del 11/04/2018; Sez. 5, Sentenza n. 13294 del 28/06/2016).



8. La sentenza impugnata ha quindi falsamente applicato l'art. 12, comma 7, della l. n. 212 del 2000, poiché è pacifico che l'invito a produrre documenti è stato rivolto già al curatore fallimentare; essendo quindi la società già fallita all'inizio della fase amministrativa di verifica, nessuna necessità di attendere la decorrenza del termine dilatorio di sessanta giorni sussisteva nella specie, del tutto a prescindere dalla necessità di motivare o meno le ragioni dell'urgenza della notificazione dell'avviso di accertamento, che in tale ipotesi è *in re ipsa* e deriva dall'accertata insolvenza della contribuente.

9. I motivi di ricorso relativi al procedimento n. 26691/2012 restano assorbiti.

10. Non sussistendo accertamenti di fatto da compiere rispetto alla questione ancora pendente, la causa può essere decisa nel merito.

11. Le spese di lite possono essere integralmente compensate tra le parti in relazione a tutti i gradi di giudizio, atteso che l'orientamento giurisprudenziale applicato si è consolidato in epoca successiva alla proposizione dei ricorsi.

### **P.Q.M.**

La Corte, riuniti i ricorsi, li accoglie, cassa le sentenze impugnate e, decidendo nel merito, respinge i ricorsi in origine separatamente proposti dal Fallimento Ortofrutta Donati s.a.s. di Donati Romina & C. e dai soci Donati Claudia, Donati Roberto, Donati Romina e Donati Monia, innanzi alla Commissione Tributaria Provinciale di Perugia; dichiara integralmente compensate tra le parti le spese di lite relative all'intero giudizio.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 18 gennaio