

Civile Ord. Sez. 5 Num. 12696 Anno 2022

Presidente: CIRILLO ETTORE

Relatore: ANGARANO ROSANNA

Data pubblicazione: 21/04/2022

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 8795/2017 R.G. proposto da:

██████████ S.R.L. elettivamente domiciliata in ██████████

██████████ Via ██████████, ██████████ rappresentata e difesa
dall'Avv. ██████████

– ricorrente –

contro

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.

– controricorrente –

Avverso la sentenza della COMM.TRIB.REG. DELLA CAMPANIA, SEZ.
STACCATA DI SALERNO n. 8079/16, depositata il 23/09/2016.

4056
2022

Udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 21 marzo 2022 dal consigliere dott. Rosanna Angarano.

Rilevato che:

1. La [redacted] s.r.l. ricorre, con quattro motivi, contro l'Agazia delle Entrate, che resiste con controricorso, avverso la sentenza con la quale la C.t.r. della Campania, [redacted] ha rigettato l'appello dalla medesima proposto contro la decisione della C.t.p. di Salerno che aveva dichiarato inammissibile il ricorso dalla medesima proposto avverso l'avviso di accertamento n. [redacted] per iva, ires, irap, anno d'imposta 2008, con il quale era stata rettificata la dichiarazione presentata e recuperata a tassazione l'iva per € 41.497,00, l'ires per € 100.498,00, l'irap per € 14.252,00, oltre alle sanzioni per € 150.747,00 ed interessi.

2. In particolare, la C.t.r. ha ritenuto inammissibile la contestuale richiesta di rimessione in termini avanzata dalla società, in persona del legale rappresentante e dell'amministratore di fatto ex art. 153 secondo comma cod. proc. civ. in quanto l'avviso di accertamento era stato regolarmente notificato «presso la sede sociale dell'amministratore giudiziario, dott. [redacted], designato amministratore e custode giudiziario della società [redacted] s.r.l.» con provvedimento del Tribunale di [redacted] e quest'ultimo doveva ritenersi l'unico soggetto legittimato a rappresentare la società.

Considerato che:

1. Va disattesa l'eccezione preliminare sollevata nel controricorso di inammissibilità del ricorso per difetto di *jus postulandi* dell'avvocato costituito in quanto la procura speciale sarebbe stata conferita solo in proprio dagli interessati, Barbara [redacted] e Giuseppe [redacted] e non nella qualità di legali rappresentanti della società ricorrente.

1.1. La procura speciale è stata effettivamente sottoscritta dalle persone fisiche senza espressa spendita della denominazione sociale; ciononostante, nell'intestazione del ricorso è riportata l'indicazione della società ricorrente e delle persone fisiche, Barbara [REDACTED] e Giuseppe [REDACTED] anche nella qualità di rappresentante legale, la prima, ed amministratore di fatto, il secondo, della società; dette persone fisiche coincidono con coloro che hanno sottoscritto la procura. Come già ritenuto da questa Corte, i dati contenuti nell'intestazione sono idonei al integrare la procura che risulta, pertanto, validamente conferita da parte della società (Cass., 08/11/2002 n. 15696, Cass., 26/05/2000 n. 7002).

2. E' inammissibile l'ulteriore eccezione preliminare, sollevata nel controricorso, di tardività del ricorso avverso l'avviso di accertamento. Secondo l'Ufficio non sussistevano comunque i presupposti per la rimessione in termini in quanto la rappresentante legale della società era venuta a conoscenza, al più tardi in data 24 agosto 2011, dell'accertamento nei confronti della società a seguito dell'avviso di accertamento (n.TF9011305558/2011) con il quale, nella sua qualità di socia, le era stato imputato il reddito da capitale occultato.

2.1. Ancorché l'inammissibilità del ricorso introduttivo possa essere rilevata anche d'ufficio, non può essere eccepita per la prima volta dinanzi a questa Corte quando la valutazione della fondatezza della eccezione implichi un accertamento di fatto. Non è consentita, in sede di legittimità, la proposizione di nuove questioni di diritto - anche se rilevabili d'ufficio in ogni stato e grado del giudizio - quando esse presuppongano o comunque richiedano nuovi accertamenti o apprezzamenti di fatto (come l'esame di documenti) di regola preclusi alla Corte di cassazione e, nella specie, riguardanti la data in cui Barbara [REDACTED] sarebbe venuta a conoscenza dell'accertamento nei

confronti della società ai fini della decorrenza del termine per impugnare (Cass. 19/08/2020 n. 17363 e Cass., 31/03/2011 n. 7410).

3. Con il primo motivo di ricorso la ricorrente denuncia, in relazione all'art.360, primo comma, n.3, cod. proc. civ., la nullità della sentenza per violazione e/o falsa applicazione dell'art. 153, secondo comma, cod. proc. civ. e dell'art. 294, terzo comma, cod. proc. civ., per avere erroneamente ritenuto che l'unico soggetto legittimato a rappresentare in giudizio la società fosse l'amministratore giudiziario. In particolare, la ricorrente deduce che quest'ultimo non aveva il potere di decidere di non impugnare l'avviso di accertamento e che sussisteva una legittimazione processuale suppletiva del rappresentante legale della società stessa; che, tuttavia, l'avviso di accertamento nei confronti della società era stato notificato solamente all'amministratore giudiziario, mentre la ricorrente ne era venuta a conoscenza solo a seguito dell'avviso di accertamento emesso nei confronti del socio unico della società.

4. Con il secondo motivo di ricorso la ricorrente denuncia, in relazione all'art.360, primo comma, n.3, cod. proc. civ., la nullità della sentenza per violazione e/o falsa applicazione dell'art. 24 Cost. e degli artt. 6 e 13 Conv. EDU in quanto Barbara [REDACTED], in riferimento alla pretesa erariale azionata personalmente nei suoi confronti, aveva il diritto ad una tutela giurisdizionale.

5. Con il terzo motivo la ricorrente denuncia, in relazione all'art.360, primo comma, n.5, cod. proc. civ., l'omesso esame del provvedimento del GIP del Tribunale di Vallo della Lucania che aveva autorizzato l'amministratore legale, stante l'inerzia dell'amministratore giudiziario, a stare in giudizio.

6. Con il quarto motivo la ricorrente denuncia, in relazione all'art.360, primo comma, n.5, cod. proc. civ., l'omesso esame della nullità dell'atto impositivo per violazione dell'obbligo di sottoscrizione.

7. Il primo motivo di ricorso è fondato e, di conseguenza, il terzo motivo è assorbito.

7.1 . Il provvedimento di sequestro giudiziario e la nomina del custode non privano il contribuente della sua legittimazione processuale ai sensi dell'art. 75 cod. proc. civ., con riferimento ai debiti fiscali già maturati prima del sequestro. Nessuna norma in materia di sequestro giudiziario né in tema di misure cautelari personali, custodiali o interdittive, sancisce la perdita della capacità processuale dell'indagato. Il custode giudiziario, pur ripetendo i propri poteri di amministrazione dal perimetro del provvedimento giudiziale di nomina (o dalla legge, ove previsto), ha quale funzione peculiare, di regola, quella di garantire la corretta e proficua prosecuzione dell'attività aziendale; ciononostante, il soggetto passivo delle imposte concernenti il periodo immediatamente precedente non può che essere il contribuente che, per effetto del sequestro - avuto riguardo al detto periodo d'imposta - non subisce alcuna *deminutio* sul piano della capacità giuridica, di agire e anche della rappresentanza processuale, come invece sostanzialmente opinato dalla C.t.r. (Cass., 21/10/2021 n. 29487, Cass., 01/03/2019 n. 6111, Cass., 11/11/2011 n. 23620 in motivazione). Erroneamente, pertanto, la sentenza impugnata ha ritenuto che la richiesta di rimessione in termini ex art. 153 cod. proc. civ. fosse inammissibile per mancanza di legittimazione attiva della società ricorrente come in atti rappresentata.

7.2 Atteso il riconoscimento della legittimazione della società ricorrente, stante l'accoglimento del primo motivo di ricorso, resta assorbito il terzo motivo con cui si chiede di vagliare detta legittimazione in ragione del provvedimento reso dal GIP del Tribunale di Vallo della Lucania di autorizzazione dell'amministratore legale a stare in giudizio.

8. Il secondo motivo di ricorso è inammissibile.

8.1 Sebbene il ricorso sia stato proposto da « [redacted] s.r.l. [...] in persona di [redacted] Barbara, [...] in proprio e nella qualità di socio unico e di legale rappresentante, [...] nonché di [redacted] Giuseppe, [...] in proprio e quale socio ed amministratore di fatto», l'atto impositivo impugnato in questa sede è l'avviso di accertamento emesso nei confronti della società. Ciò posto, il motivo, oltre che nuovo, è generico, in violazione dell'art. 366, primo comma, n. 4, cod. proc. civ. in quanto fa riferimento, senza null'altro indicare, ad una pretesa erariale azionata personalmente nei confronti di [redacted] Barbara. Per altro, gli atti impositivi oggetto dell'impugnazione, così come indicati dalla C.t.r. nella sentenza gravata, hanno ad oggetto imposte – ires, iva, irap – il cui soggetto passivo non può che essere la società.

9. Il quarto motivo di ricorso è inammissibile.

9.1. La sentenza gravata, avendo escluso la legittimazione della contribuente in persona del legale rappresentante, non è entrata nel merito delle censure mosse avverso l'atto impositivo. La giurisprudenza di questa Corte ha ripetutamente rilevato che sono inammissibili nel giudizio di cassazione censure che non siano dirette contro una statuizione della sentenza d'appello ma riguardino questioni sulle quali il giudice di secondo grado non si è pronunciato, ritenendole assorbite, atteso che tali questioni, in caso di accoglimento del ricorso per cassazione, andranno riproposte davanti al giudice di rinvio (Cass. 01/06/2012 n. 8817).

10. Concludendo, va accolto il primo motivo di ricorso, assorbito il terzo ed inammissibili il secondo ed il quarto. Pertanto, la sentenza impugnata deve essere cassata con rinvio ad altro giudice che provvederà anche in ordine alle spese del presente giudizio di legittimità.

11. Rilevato che risulta soccombente una parte ammessa alla prenotazione a debito del contributo unificato, per essere

amministrazione pubblica difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, non si applica l'art. 13 comma 1-*quater*, d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115.

P.Q.M.

Accoglie il primo motivo, assorbito il terzo motivo; dichiara inammissibili il secondo ed il quarto motivo; cassa la sentenza impugnata con rinvio alla Commissione Tributaria Regionale della Campania, sezione staccata di Salerno, che provvederà anche sulle spese del giudizio di legittimità

Così deciso in Roma, il 21 marzo 2022.

— —