

**Cass. civ. Sez. V Sent., 23-03-2016, n. 5736**



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE TRIBUTARIA

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. PICCININNI Carlo - Presidente -  
Dott. CIRILLO Ettore - Consigliere -  
Dott. SCODITTI Enrico - Consigliere -  
Dott. MARULLI Marco - Consigliere -  
Dott. TRICOMI Laura - rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

### **SENTENZA**

sul ricorso 6315-2010 proposto da:

BEVERAGES F.LLI MAISTO SRL in persona del Liquidatore, elettivamente domiciliato in ROMA VIA CRESCENZIO 91, presso lo studio dell'avvocato CLAUDIO LUCISANO, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato RAFFAELLO LUPI giusta delega a margine;

- 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 lo rappresenta e difende;

- resistente con atto di costituzione -

avverso la sentenza n. 3/2009 della COMM.TRIB.REG. di NAPOLI, depositata il 14601/2009;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 25/01/2016 dal Consigliere Dott. LAURA TRICOMI;

udito per il ricorrente l'Avvocato LUCISANO che si riporta agli atti;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. CUOMO LUIGI che ha concluso per raccoglimento del ricorso.

### **Svolgimento del processo**

1. L'Agenzia delle entrate notificava in data 03.10.2006 l'avviso di accertamento n. (OMISSIS) per IVA, IRPEG ed IRAP per l'anno di imposta 1999 alla società Beverages F.lli Maisto SRL, con il quale aveva rideterminato i costi per merci e per il personale e la relativa IVA. L'accertamento fondava su una verifica eseguita (lega Guardia di Finanza/iniziata il 24.01.05 e conclusasi con la redazione del pvc il 31.01.2006.

La società, che nelle more aveva ultimato la procedura di liquidazione, iniziata il 13.02.2003 e terminata il 27.10.2005 con la cancellazione dal Registro delle Imprese, impugnava l'avviso facendo presente la propria situazione di società cessata e sollevando, comunque, anche una serie di questioni di legittimità e merito;

perveniva quindi ad una decisione di primo grado a sè favorevole nel merito.

In secondo grado la Commissione tributaria regionale della Campania, accogliendo l'appello dell'Ufficio, con la sentenza n. 03/24/09, depositata il 14.01.2009 e non notificata, riformava integralmente la primo pronuncia, ritenendo l'avviso di accertamento correttamente motivato per relationem.

2. La società cancellata, in persona del liquidatore, ricorre per cassazione, affidandosi a quattro motivi.

L'Agenzia delle entrate non svolge difese.

### **Motivi della decisione**

1.1. Primo motivo - Difetto di legittimazione attiva della società estinta - sentenza inutiler data - nullità del procedimento e della sentenza (art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4), corredato dal seguente quesito di diritto "L'ufficio fiscale non avrebbe dovuto notificare un avviso di accertamento ad una società che al momento della notifica era stata cancellata dal Registro delle Imprese. Ne consegue la nullità del giudizio successivamente incardinato da soggetto estinto e dunque privo di legittimazione ad agire, rilevabile anche d'ufficio, in ogni stato e grado del giudizio".

1.2. Il primo motivo è fondato.

1.3. Va infatti rilevato che la società si era estinta (27.10.2005) in epoca anteriore alla notifica

dell'avviso di accertamento, avvenuta il 03.10.2006, ed alla instaurazione del giudizio di primo grado, di talchè la stessa era priva della legittimazione ad agire con l'originario ricorso.

1.4. Invero, a seguito della modifica dell'art. 2495 c.c., le Sezioni Unite di questa Corte hanno affermato che la - cancellazione delle società di capitali dal registro delle imprese determina l'immediata estinzione della società, indipendentemente dall'esaurimento dei rapporti giuridici ad essa facenti capo, nel caso in cui tale adempimento abbia avuto luogo in data successiva all'entrata in vigore del D.Lgs. n. 6 del 2003, art. 4 (1.1.04), che, modificando l'art. 2495 c.c., comma 2, ha attribuito efficacia costitutiva alla cancellazione (cfr. Cass. SS.UU. 4060/2010).

1.5. Nel caso in esame è pacifico che la società era estinta già prima dell'introduzione del giudizio di primo grado. Ne discende che la capacità processuale della suddetta società era venuta meno e conseguentemente anche la legittimazione a rappresentarla dell'ex liquidatore prima dell'introduzione del giudizio di primo grado.

1.6. D'altronde - come hanno, del pari, statuito le Sezioni Unite di questa Corte - a seguito dell'estinzione della società, conseguente alla cancellazione dal registro delle imprese, viene a determinarsi un fenomeno di tipo successorio, in forza del quale i rapporti obbligatori facenti capo all'ente non si estinguono - il che sacrificerebbe ingiustamente il diritto dei creditori sociali - ma si trasferiscono ai soci, i quali ne rispondono nei limiti di quanto riscosso a seguito della liquidazione o illimitatamente, a seconda del regime giuridico dei debiti sociali cui erano soggetti "pendente societate". Ne discende che i soci, successori della società, subentrano, altresì, nella legittimazione processuale facente capo all'ente (Cass. SS.UU. 6070/13) - la cui estinzione è equiparabile alla morte della persona fisica, ai sensi dell'art. 110 c.p.c. - in situazione di litisconsorzio necessario per ragioni processuali, ovverosia a prescindere dalla scindibilità o meno del rapporto sostanziale (Cass. 9418/01, 20874/04, 23765/08).

1.7. Nel caso in esame, l'accertamento del difetto di legitimitatio ad causam sin da prima che venisse instaurato il primo grado di giudizio, secondo giurisprudenza costante, elimina in radice ogni possibilità di prosecuzione dell'azione, e comporta, a norma dell'art. 382 c.p.c., comma 3, l'annullamento senza rinvio della sentenza impugnata per cassazione (cfr. Cass. nn. 4853/2015, 21188/2014, ed ancora n. 22863/2011; n.14266/2006; n. 2517/2000);

ricorre invero un vizio insanabile originario del processo, che da subito avrebbe dovuto condurre a una pronuncia declinatoria del merito.

1.8. Per completezza va ricordato che nel caso in esame non trova applicazione il D.Lgs. n. 175 del 2014, art. 28, comma 4, trattandosi di norma non retroattiva (Cass. n. 6743/2015).

2.1. Sono stati proposti anche i motivi secondo, concernente la denuncia di motivazione carente ed insufficiente sulla questione dell'eccessivo protrarsi dell'attività di verifica (art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5), terzo, concernente la violazione della L. n. 212 del 2000, art. 12, comma 5, della in merito al carattere intermittente della verifica ed alla mancata individuazione della materia del contendere (art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3), e quarto, proposto come "omessa pronuncia - violazione del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato in merito al luogo di svolgimento della verifica ed ai costi di mano d'opera" (art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4).

2.2. Questi ultimi motivi, proposti in via subordinata, sono assorbiti dall'accoglimento del primo.

3.1. Conclusivamente il ricorso va accolto sul primo motivo, assorbiti gli altri, e la sentenza impugnata va cassata senza rinvio perchè la causa non poteva essere proposta in primo grado.

3.2. Le spese del giudizio di legittimità vanno dichiarate irripetibili perchè la società era priva della legittimazione ad agire sin dal primo grado e le spese di giudizio delle fasi di merito vanno compensate in ragione delle modifiche normative succedutesi negli anni.

**P.Q.M.**

La Corte di cassazione;

accoglie il ricorso sul primo motivo, assorbiti gli altri, e cassa la sentenza impugnata senza rinvio;

dichiara irripetibili le spese del giudizio di legittimità e compensa le spese di giudizio delle fasi di merito.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio, il 25 gennaio 2016.

Depositato in Cancelleria il 23 marzo 2016