

Avviso di accertamento per crediti fiscali determinati prima della dichiarazione di fallimento: deve essere notificato non solo al curatore, ma anche al fallito

Tributi - Accertamento nei confronti di società - Utili non contabilizzati - Presunzione di distribuzione ai soci di utili extracontabili

CORTE DI CASSAZIONE Ordinanza n. 21157 del 12 settembre 2017

Rilevato

che la Corte, costituito il contraddittorio camerale sulla relazione prevista dall'art. 380 bis c.p.c. delibera di procedere con motivazione semplificata;
che l'Agenzia delle Entrate propone ricorso per cassazione nei confronti della sentenza della Commissione tributaria regionale dell'Abruzzo che aveva respinto il suo appello contro la decisione della Commissione tributaria provinciale di Teramo. Quest'ultima aveva accolto l'impugnazione di V.T. avverso un avviso di accertamento IRPEF, per l'anno 2008; che, nella decisione impugnata, la CTR ha affermato che la presunzione di attribuzione "pro quota" degli utili avrebbe potuto sorgere solo ove l'accertamento nei confronti della società fosse divenuto definitivo, mentre, nel caso di specie, essendo mancata la notificazione dell'avviso di accertamento anche all'amministratore, l'accertamento stesso non avrebbe potuto dirsi definitivo;

Considerato

che il ricorso è affidato ad un unico motivo, col quale l'Agenzia si duole della violazione e falsa applicazione degli artt. 31 e 43 legge fallimentare, 145 c.p.c. e 58 e 60 DPR n. 600/1973, nonché degli artt. 38, 39 e 40 DPR n. 600/1973 e 47 TUIR, in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c.: in presenza di un fallimento, subentrando il curatore fallimentare nell'amministrazione e rappresentanza processuale della società, gli atti impositivi avrebbero dovuto essere notificati a quest'ultimo, quale unico soggetto legittimato a rappresentare l'ente;
che, in particolare, l'estensione della notifica anche al soggetto fallito non sarebbe stata condizione necessaria per il perfezionamento del procedimento nei confronti della società e che, in ogni caso, essendo distinte le posizioni delle società di capitali e dei singoli soci, la conclusione della CTR non sarebbe stata suffragata da alcuna norma;

che l'intimata si è costituita con controricorso, eccependo la nullità del ricorso per mancata osservanza delle formalità previste nel protocollo sottoscritto nel dicembre 2015; che tale eccezione preliminare è destituita di fondamento, non determinando l'eventuale violazione del protocollo alcuna sanzione sul piano giuridico;

che il motivo è fondato;

che, infatti, è pur vero che l'avviso di accertamento, concernente crediti fiscali i cui presupposti si siano determinati prima della dichiarazione di fallimento del contribuente, deve essere notificato non solo al curatore, ma anche al fallito, il quale conserva la qualità di soggetto passivo del rapporto tributario, pur essendo condizionata la sua impugnazione all'inerzia della curatela, sicché, in caso contrario, la pretesa tributaria è inefficace nei suoi confronti e l'atto impositivo non diventa definitivo, tenuto conto che, peraltro, costui non è parte necessaria del giudizio d'impugnazione instaurato dal curatore (Sez. 5, n. 5392 del 18/03/2016);

che, tuttavia, proprio perché nella specie il problema riguarda solo la società e non i soci, è ammissibile la presunzione di distribuzione ai soci medesimi di utili extracontabili ove sussista, a carico della società stessa, un valido accertamento di utili non contabilizzati, anche quando derivi dalla quantificazione dei profitti contenuta in un accertamento nei confronti della società non ancora definitivo (Sez. 6 - 5, n. 5581 del 19/03/2015);

che deve in conclusione procedersi alla cassazione della sentenza con rinvio alla CTR dell'Abruzzo, in diversa composizione, affinché si attenga ai principi di cui sopra, anche per le spese del giudizio di cassazione.

P.Q.M.

Accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Commissione tributaria regionale dell'Abruzzo, in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.