

Civile Ord. Sez. 5 Num. 26491 Anno 2020

Presidente: SORRENTINO FEDERICO

Relatore: D'ORAZIO LUIGI

Data pubblicazione: 20/11/2020

ORDINANZA

2692
2020

sul ricorso iscritto al n. 4763/2013 R.G. proposto da
Agenzia delle entrate, in persona del legale rappresentante pro tempore,
rappresentata e difesa dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato e presso i cui
uffici domicilia in Roma, alla Via dei Portoghesi n. 12

- *ricorrente* -

contro

MM&P s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e
difesa, giusta procura in calce al ricorso, dall'Avv. Eugenio Maspero e dall'Avv.

1
Cons. Est. Luigi D'Orazio

RGN 4763 2013

Claudio Mancini, elettivamente domiciliata presso lo studio del secondo, in Roma, Via Valadier n. 52

-controricorrente -

avverso la sentenza della Commissione tributaria centrale di Milano, n. 4953/2011, depositata il 27 dicembre 2011.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 23 settembre 2020 dal Consigliere Luigi D'Orazio.

RILEVATO CHE:

1. In data 9-9-1985 veniva notificata alla Astaia s.p.a., in concordato preventivo con cessione dei beni, cartella di pagamento dalla Esattoria Civica di Milano, fondata su iscrizione nel ruolo straordinario ai sensi dell'art. 11, ultimo comma, d.P.R. 602/1973, all'epoca vigente, per Irpeg-Ilor, a seguito di autonomi avvisi di accertamento relativi agli esercizi 1975/1976, 1976/77, 1977/78 e 1978/79 per l'importo complessivo di lire 1.288.977.253.
2. La Commissione tributaria di 1° grado di Milano, con sentenza n. 51844-45 depositata il 22-1-1987, rigettava il ricorso della società, in quanto la stessa era stata ammessa alla procedura concorsuale di concordato preventivo, sicché sussistevano i presupposti di cui all'art. 11, ultimo comma, d.P.R. 602/1973, per l'iscrizione nel ruolo straordinario.
3. La Commissione tributaria di 2° grado di Milano, con sentenza n. 3559/1/1989, depositata il 18-2-1989 accoglieva l'appello della società, non sussistendo pericolo per la riscossione delle imposte, avendo la società depositato domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo con cessione dei beni. Poteva disporsi solo l'iscrizione per un terzo dell'imposta, con esclusione della iscrizione degli interessi e delle soprattasse.
4. La Commissione tributaria centrale, con sentenza n. 4953/11/2011, depositata il 27-12-2011, rigettava il ricorso proposto dall'Ufficio, in quanto la società era in concordato preventivo, con cessione dei beni, che garantiva

2

Cons. Est. Luigi D'Orazio

l'integrale soddisfacimento dei crediti privilegiati, in assenza, dunque, di un pericolo per la riscossione.

5. Avverso tale sentenza propone ricorso per cassazione l'Agenzia delle entrate nei confronti della MM&P s.r.l., quale unica socia della cancellata Astaie s.p.a.

6. La MM&P s.r.l. deposita controricorso che però non risulta mai notificato alla ricorrente Agenzia delle entrate, in quanto non è in atti la prova della avvenuta ricezione dello stesso. La MM&P s.r.l. deve, dunque, ritenersi intimata.

CONSIDERATO CHE:

1. Anzitutto, si rileva che negli atti del fascicolo, esaminato dal Collegio, non si rinviene l'avviso di ricevimento del controricorso della MM&m s.r.l., che risulta spedito a mezzo posta.

1.1. Per questa Corte, nel giudizio di cassazione, il controricorso deve essere notificato alla controparte ai sensi dell'art. 370 cod. proc. civ., non potendosi considerare sufficiente il mero deposito presso la Corte perché l'atto possa svolgere la sua funzione di strumento di attivazione del contraddittorio rispetto alla parte ricorrente (Cass., 9 settembre 008, n. 22928, per cui la Corte non può tenere conto di un controricorso non notificato); ne consegue che, in mancanza di notificazione, poiché l'atto depositato non è qualificabile come controricorso, all'intimato non è consentito il deposito di memorie ex art. 378 cod. proc. civ. ed è preclusa la partecipazione alla discussione orale del ricorso (Cass., sez 3, 5 dicembre 014, n. 25735), con la precisazione che in tali casi non possono neppure essere riconosciute le spese al controricorrente che non abbia svolto altra attività difensiva nel giudizio di legittimità (Cass., sez. 6-3, 22 maggio 018, n. 12605).

1.2. Con il primo motivo di impugnazione l'Agenzia deduce la "violazione e/o falsa applicazione degli artt. 11, 15 e 15 bis del d.P.R. 6071973 in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3 c.p.c.", in quanto l'iscrizione nei ruoli straordinari di cui all'art. 11, quinto comma, d.P.R. 602/1973, nella versione all'epoca vigente, è avvenuta in quanto la Astaie s.p.a aveva depositato domanda di

ammissione alla procedura concorsuale del concordato preventivo, sussistendo quindi l'insolvenza, e conseguentemente il "fondato pericolo per la riscossione". L'iscrizione a ruolo costituisce titolo per l'ammissione con riserva dei crediti tributari al passivo della procedura concorsuale, sicché era indispensabile l'iscrizione nei ruoli straordinari. Del resto, l'urgenza si rinveniva anche nella possibilità che la società in concordato non fosse in grado di adempiere le obbligazioni concordatarie, con il rischio della successiva dichiarazione di fallimento.

La Commissione tributaria centrale ha, dunque, errato laddove ha ritenuto non applicabile l'art. 11 d.P.R. 602/1973, ma l'art. 15 dello stesso d.P.R., che prevede in caso di accertamento, cui sia stato opposto gravame, l'iscrizione "a titolo provvisorio" di 1/3 della maggiore imposta accertata, con esclusione degli interessi e delle sanzioni.

2. Con il secondo motivo di impugnazione la ricorrente deduce la "insufficiente ovvero contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio in relazione all'articolo 360, primo comma, n. 5, c.p.c.", in quanto è illogica la motivazione della Commissione tributaria centrale laddove ha negato l'urgenza per l'iscrizione nei ruoli straordinari, nonostante lo stato di insolvenza in cui versava la società contribuente che aveva presentato domanda di concordato preventivo con cessione dei beni. Era necessario, infatti, che la contribuente formasse un titolo idoneo ad incidere immediatamente sulla formazione dello stato passivo e dei relativi privilegi. Vi era poi il rischio che la società non fosse in grado di adempiere alle obbligazioni concordatarie, con il rischio di una successiva dichiarazione di fallimento.

2.1. I motivi, che vanno esaminati congiuntamente per ragioni di connessione, sono fondati.

2.2. Va premesso che per questa Corte l'amministrazione finanziaria può procedere ad emettere il ruolo in epoca successiva alla apertura del concorso, tanto che la procedura concorsuale costituisce fondato pericolo anche al fine della emissione dei ruoli straordinari, sia che si tratti di fallimento (Cass., sez.



5, 1 giugno 2007, n. 12887; Cass., sez. 5, 27 aprile 2002, n. 6138; Cass., sez. 5, 7 settembre 2001, n. 11508; Cass., sez. 5, 6 luglio 20901, n. 9180), sia che la società contribuente abbia depositato domanda di concordato preventivo (Cass., sez. 1, 19 luglio 1999, n. 7654; recentemente Cass., sez. 5, 4 aprile 2019, n. 9441).

Infatti, per effetto dell'iscrizione nel ruolo straordinario, ex art. 11, d.P.R. 602/1973, l'amministrazione può, in caso di fallimento, formalizzare la propria domanda di ammissione al passivo (concorso formale ai sensi degli artt. 52 e 93 e ss. l.f.). In caso di concordato preventivo, in assenza di un procedimento giurisdizionale di accertamento del passivo, l'Amministrazione, con l'iscrizione nel ruolo straordinario, può partecipare tempestivamente alla fase di votazione del concordato ai sensi dell'art. 176, primo comma, l.f. -accertamento del passivo di natura amministrativa - (Cass., sez. 1, 13 giugno 2018, n. 15414), come può anche manifestare il proprio dissenso per legittimarsi all'opposizione in sede di omologazione, oltre ad esercitare la propria facoltà di aderire alla proposta di trattamento dei debiti tributari (art. 182 ter l.f., norma non applicabile *ratione temporis* al caso in esame), nonché ai fini del deposito delle somme relative ai crediti contestati che il debitore è tenuto depositare in seguito al decreto di omologa (Cass., sez. 5, 4 aprile 2019, n. 9441).

2.3. Con recenti decisioni questa Corte (Cass., sez. 5, 5 settembre 2019, n. 22211, Cass., sez. 5, 9440/2019) ha ritenuto anche possibile l'emissione della cartella di pagamento nei confronti di società ammessa al concordato preventivo, nonostante il disposto dell'art. 168 l.f., in quanto l'inizio della azione esecutiva, vietata da tale norma, deve ricondursi non alla emissione ed alla notifica della cartella di pagamento, rappresentando quest'ultima un atto assimilabile al precetto, ma soltanto all'inizio della vera e propria procedura esecutiva.

2.5. Peraltro, neppure può essere condivisa la motivazione del giudice del gravame che ha ritenuto che poiché la società si trovava in concordato preventivo con liquidazione de beni, tale procedura garantiva il

soddisfacimento integrale dei debiti privilegiati, non sussistendo, quindi, pericolo per la riscossione. Infatti, è ben possibile che durante la fase esecutiva del concordato preventivo, ai sensi dell'art. 185 l.f., i debiti siano liquidati per un valore inferiore a quello ipotizzato, con il pagamento tra l'altro anche di crediti in prededuzione, che assottigliano inevitabilmente le somme spettanti ai creditori prelazionari. Senza contare che, in caso di grave inadempimento, sarebbe potuta intervenire anche la richiesta di risoluzione del concordato preventivo, ai sensi dell'art. 186 l.f., con conseguente dichiarazione di fallimento, trattandosi di concordato preventivo presentato prima della riforma di cui al d.l. 35/2005.

2.6. Pertanto, del tutto legittimamente l'Agenzia delle entrate ha provveduto ad iscrivere il proprio credito nei ruoli straordinari, ai sensi dell'art. 11, ultimo comma, d.P.R., 602/1973, a seguito della presentazione della domanda di concordato preventivo da parte della società.

3. La sentenza impugnata deve, quindi, essere cassata ma, non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto, la controversia può essere decisa nel merito, con il rigetto del ricorso originario della contribuente.

4. Le spese dell'intero giudizio vanno compensate per intero tra parti per la peculiarità della controversia.

P.Q.M.

Accoglie il ricorso; cassa la sentenza impugnata e, decidendo nel merito, rigetta il ricorso originario della contribuente.

Compensa interamente tra le parti le spese dell'intero giudizio.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio del 23 settembre 2020

Il Presidente

Federico Sorrentino

