

Civile Ord. Sez. 6 Num. 13265 Anno 2017

Presidente: CIRILLO ETTORE

Relatore: SOLAINI LUCA

Data pubblicazione: 25/05/2017

### ORDINANZA

sul ricorso 13300-2016 proposto da:

CO.IM CONSULENZA IMMOBILIARE S.A.S. - C.F. 00740900626,  
in persona del legale rappresentante, FORNI MAURIZIO in proprio e  
quale rappresentante della suddetta società, CAPONE ELENA,  
elettivamente domiciliati in ROMA, PIAZZA CAVOUR presso la  
CORTE DI CASSAZIONE, rappresentati e difesi dall'avvocato  
MAURIZIO VILLANI;

- ricorrenti -

*contro*

AGENZIA DELLE ENTRATE, C.F. 06363391001, 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;

- controricorrente -

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

*Luca Forni*

avverso la sentenza n. 10968/8/2015 della COMMISSIONE TRIBUTARIA REGIONALE di NAPOLI, depositata il 04/12/2015; uditata la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata del 04/04/2017 dal Consigliere Dott. LUCA SOLAINI.

**R.G. 13300/16**

Con ricorso in Cassazione affidato a tre motivi, che vengono esaminati congiuntamente perché connessi, nei cui confronti l'Agenzia delle Entrate ha resistito con controricorso, la parte ricorrente impugnava la sentenza della CTR della Campania, relativa ad alcuni avvisi d'accertamento con i quali l'ufficio ha contestato alla società e successivamente ai soci, in materia di Irpef ed altro, l'indeducibilità dei costi per inesistenza delle operazioni di cui alle fatture in atti, per € 340.000,00 e costi non inerenti per € 50.000,00 relativi a una sponsorizzazione di un'associazione sportiva, lamentando, la violazione dell'art. 112, in relazione all'art. 360 primo comma n. 3 c.p.c., perché i giudici d'appello, statuendo che le prestazioni ricevute dalla società erano oggettivamente inesistenti sarebbero andati *ultra petita*, rispetto alle difese dell'ufficio che avrebbe sostenuto sia nell'avviso d'accertamento, sia nelle difese in appello, la tesi dell'inesistenza solo soggettiva delle operazioni, i cui costi non sono stati riconosciuti in sede di verifica.

Il Collegio ha deliberato di adottare la presente decisione in forma semplificata.

Il motivo merita adesione, nei termini che seguono.

La ripresa a tassazione parte formalmente, nell'avviso d'accertamento, da una contestazione alternativa sia in termini di inesistenza oggettiva che di sovrapproduzione, mentre nell'appello proposto dall'Agenzia delle Entrate la contestazione si è concentrata sul profilo più ristretto dell'inesistenza soggettiva; a sua volta, la CTR ha inteso "riprendere" l'originaria contestazione dell'ufficio per come esplicitata nell'avviso d'accertamento, ma con ciò, disattendendo i motivi di gravame, in termini di *ultra petizione*, senza esaminare il motivo d'appello come proposto dall'Agenzia delle Entrate, nei termini testé indicati, che quindi, richiederà un nuovo esame.

Con il secondo motivo, la società ricorrente denuncia il vizio di violazione di legge, in particolare, degli artt. 2697 c.c., dell'art. 115 c.p.c., nonché dell'art. 7 del d.lgs. n. 546/92, in relazione all'art. 360 primo comma n. 3 c.p.c., in quanto, erroneamente la CTR avrebbe ordinato alla GdF la esibizione di documenti, il cui deposito sarebbe dovuto avvenire ad opera dell'Agenzia delle Entrate.

Il motivo è infondato.

È, infatti, insegnamento di questa Corte che *"Le commissioni tributarie sono titolari, ai sensi dell'art. 7 del d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, di un potere di indagine, che esse possono esercitare, nei limiti dei fatti dedotti dalle parti, qualora non ritengano sufficienti gli elementi di giudizio risultanti dagli atti o già acquisiti."* (Cass. n. 4161/14). Nel caso di specie, i giudici d'appello hanno esercitato i loro poteri officiosi per richiedere alla GdF approfondimenti sulla figura professionale dell'ing. Costa (che era colui che doveva provvedere all'informatizzazione dell'attività della società ricorrente) che non si può dire che fossero nella disponibilità dell'ufficio accertatore, mentre, tali informazioni sono risultate indispensabili al fine di decidere.

Con il terzo motivo, la società ricorrente ha chiesto la rideterminazione delle sanzioni, alla luce del d.lgs. n. 158/15.

Il motivo è fondato.



Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Infatti, secondo l'insegnamento di questa Corte *"In tema di sanzioni amministrative per violazione di norme tributarie, ai sensi dell'art. 3, comma 2, del d.lgs. n. 472 del 1997, il contribuente non può essere più assoggettato alla sanzione irrogatagli con il provvedimento oggetto di controversia in caso di "abolitio criminis", dovendo lo "ius superveniens" essere applicato, anche d'ufficio, in ogni stato e grado del giudizio, e quindi anche in sede di revocazione di una sentenza della Corte di cassazione, all'unica condizione che il provvedimento sanzionatorio non sia divenuto definitivo"* (Cass. n. 26479/16, 17972713, 8243/08).

Nel caso di specie, il giudice del rinvio, nella eventuale determinazione delle sanzioni dovrà tenere conto della portata innovativa del d.lgs. n. 158 del 2015, in quanto *ius superveniens* applicabile anche alla presente fattispecie. La sentenza va, pertanto, cassata e rinviata nuovamente alla sezione regionale della Campania, affinché, alla luce dei principi sopra esposti, riesamini il merito della controversia.

**P.Q.M.**

**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**

Accoglie il primo e terzo motivo di ricorso, rigettato il secondo.

Cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per le spese, alla Commissione tributaria regionale della Campania, in diversa composizione.

Così deciso in Roma, alla camera di consiglio del giorno 4.4.2017

