

Civile Ord. Sez. 6 Num. 22861 Anno 2018

Presidente: CIRILLO ETTORE

Relatore: LUCIOTTI LUCIO

Data pubblicazione: 26/09/2018

### ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 16247–2017 R.G. proposto da:

**AGENZIA DELLE ENTRATE**, C.F. 06363391001, in persona del Direttore *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO, presso la quale è domiciliata in Roma, alla via dei Portoghesi n. 12;

- *ricorrente* -

*contro*

**NICANDRO Patricello**, in proprio e quale legale rappresentante *pro tempore* della U.S. Venafro A.S.D.;

- *intimato* -

avverso la sentenza n. 778/02/2016 della Commissione tributaria regionale del MOLISE, depositata il 23/12/2016;

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata del 17/07/2018 dal Consigliere Lucio LUCIOTTI.

**Rilevato che:**

– con la sentenza in epigrafe indicata la Commissione tributaria regionale del Molise rigettava l'appello proposto dall'Agenzia delle entrate avverso la sentenza di primo grado che aveva accolto il ricorso proposto da Patricello Nicandro, in proprio e quale legale rappresentante *pro tempore* della U.S. Venafro A.S.D., avverso l'avviso di accertamento emesso nei suoi confronti, ai sensi dell'art. 38 cod. civ., quale legale rappresentante della predetta associazione, per l'omesso versamento dell'IVA trimestrale dovuta dall'associazione con riferimento all'anno di imposta 2009;

– i giudici di appello, richiamando le pronunce di questa Corte n. 26290 del 2007 e n. 25748 del 2008, secondo cui ricadeva sull'Ufficio «l'onere di provare la concreta attività svolta in nome e nell'interesse dell'associazione, non essendo sufficiente la prova in ordine alla carica rivestita all'interno dell'ente», ritenevano inapplicabile l'art. 38 cod. civ. al caso di specie, avendo l'Ufficio «omesso di fornire la prova dell'imputabilità degli atti in capo alla predetta persona»;

– avverso tale statuizione l'Agenzia delle entrate propone ricorso per cassazione affidato ad un motivo, cui non replica l'intimato;

– risulta regolarmente costituito il contraddittorio sulla proposta avanzata dal relatore ai sensi del vigente art. 380 *bis* cod. proc. civ.;

**Considerato che:**

– con il motivo di ricorso la difesa erariale deduce la violazione e falsa applicazione degli artt. 38 e 2697 cod. civ., sostenendo che la mera titolarità formale della carica rappresentativa dell'associazione non riconosciuta sia sufficiente a determinare l'obbligazione di chi la riveste in solido con il soggetto rappresentato, «essendo onere del contribuente e non dell'ufficio provare la sua estraneità alla gestione dell'attività

dell'associazione, di cui è rappresentante», chiedendo a questa Corte di affermare il principio in base al quale «per i debiti tributari, che non sorgono su base negoziale, ma ex lege al verificarsi del relativo presupposto, il legale rappresentante dell'associazione non riconosciuta, quale una ASD, è chiamato a rispondere solidalmente con l'associazione stessa dei tributi, nonché delle sanzioni non corrisposte, in forza del ruolo rivestito, di direzione della gestione associativa nel periodo considerato» (ricorso, pag. 7);

– in tema di responsabilità del soggetto che rappresenta l'associazione non riconosciuta, si è affermato che «la responsabilità personale e solidale di colui che agisce in nome e per conto dell'associazione non riconosciuta ai sensi dell'art. 38 cod. civ., non è collegata alla mera titolarità della rappresentanza formale dell'associazione ma si fonda sull'attività negoziale concretamente svolta e sulle obbligazioni assunte verso i terzi che hanno confidato sulla solvibilità e sul patrimonio di chi ha concretamente agito» e che il principio «si applica anche ai debiti di natura tributaria» (cfr. Cass. n. 16344 del 2008 e n. 19486 del 2009); si è quindi chiarito da Cass. n. 20485 del 2013 (conf. Cass. n. 12473 del 2015) che «secondo il costante insegnamento di questa Corte - la responsabilità personale e solidale, prevista dall'art. 38 c.c., di colui che agisce in nome e per conto dell'associazione non riconosciuta non è collegata alla mera titolarità della rappresentanza dell'associazione stessa, bensì all'attività negoziale concretamente svolta per suo conto e risoltasi nella creazione di rapporti obbligatori fra l'ente ed i terzi. Si è, altresì, precisato - al riguardo - che tale responsabilità non concerne, neppure in parte, un debito proprio dell'associato, ma ha carattere accessorio, anche se non sussidiario, rispetto alla responsabilità primaria dell'associazione, con la conseguenza che l'obbligazione, avente natura solidale, di colui che ha agito per essa è inquadrabile fra quelle di garanzia "ex lege", assimilabili alla fideiussione

(cfr., *ex plurimis*, Cass. 25748/08, 29733/11). D'altro canto, la *ratio* della previsione di una responsabilità personale e solidale, in aggiunta a quella del fondo comune, delle persone che hanno agito in nome e per conto dell'associazione, è volta a contemperare l'assenza di un sistema di pubblicità legale riguardante il patrimonio dell'ente, con le esigenze di tutela dei creditori (che abbiano fatto affidamento sulla solvibilità e sul patrimonio di dette persone), e trascende, pertanto, la posizione astrattamente assunta dal soggetto nell'ambito della compagine sociale, ricollegandosi piuttosto ad una concreta ingerenza dell'agente nell'attività dell'ente (Cass. 5746/07). Ne consegue, dunque, che chi invoca in giudizio tale responsabilità ha l'onere di provare la concreta attività svolta in nome e nell'interesse dell'associazione, non essendo sufficiente la prova in ordine alla carica rivestita all'interno dell'ente (cfr., *ex plurima*, Cass. 26290/07, 25748/08)»;

– ritiene il Collegio, andando di diverso avviso dalla proposta del relatore (Cass., Sez. U., n. 8999 del 2009), che da tale orientamento giurisprudenziale non può però trarsi il convincimento che il rappresentante legale di un'associazione non riconosciuta possa andare esente, ai fini fiscali, da responsabilità solidale con l'associazione semplicemente adducendo la mancata ingerenza nella concreta gestione dell'ente e ciò in ragione delle considerazioni di seguito svolte che presuppongono la riaffermazione del principio di autonomia del diritto tributario rispetto a quello civile e della fonte legale dell'obbligazione tributaria; orbene, la tesi sopra prospettata, da un lato, presta il fianco a facili strumentalizzazioni a fini elusivi e, dall'altro, non considera i poteri attribuiti dalle disposizioni in materia tributaria al rappresentante fiscale, che, non solo è obbligato a redigere e presentare una dichiarazione reddituale fedele, ovvero indicando esattamente i ricavi conseguiti e le spese sopportate dall'associazione che rappresenta, non andando esente da

eventuali responsabilità sanzionatorie, ma anche ad operare, se del caso, le necessarie rettifiche provvedendo, dopo la presentazione, all'emenda delle dichiarazioni fiscali presentate con dati inesatti (sui termini per presentare la dichiarazione integrativa, Cass., Sez. U., n. 13378 del 2016) e ad effettuare i relativi adempimenti, ivi compreso il pagamento delle imposte; pertanto, quello che rileva ai fini dell'accertamento della responsabilità personale e solidale del legale rappresentante dell'associazione non riconosciuta con quest'ultima in materia tributaria è, non solo l'ingerenza di tale soggetto nell'attività dell'ente che rappresenta, ma anche il corretto adempimento degli obblighi tributari sul medesimo incombenti, dovendosi in concreto accertare se il rappresentante, pur non essendosi ingerito nell'attività negoziale dell'ente, abbia adempiuto agli obblighi tributari, solo in tal caso potendo andare immune da corresponsabilità;

– orbene, nel caso di specie, è pacifico che il controricorrente, quale legale rappresentante legale dell'ASD, non abbia provveduto a versare l'IVA trimestrale dovuta dall'associazione con riferimento all'anno d'imposta 2009 e, conseguentemente, per le ragioni sopra indicate, deve essere chiamato a risponderne solidalmente con l'associazione;

– conclusivamente, quindi, va accolto il ricorso e la sentenza impugnata va cassata senza rinvio, non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto, con rigetto dell'originario ricorso del contribuente che, in applicazione del principio della soccombenza, va condannato al pagamento delle spese del presente giudizio di legittimità, nella misura liquidata in dispositivo, compensandosi le spese dei gradi di merito in ragione dell'evoluzione giurisprudenziale in materia;

#### **P.Q.M.**

accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e, decidendo nel merito, rigetta l'originario ricorso del contribuente che condanna al pagamento, in favore della ricorrente, delle spese del giudizio di legittimità,

che liquida in Euro 4.100,00 per compensi, oltre al rimborso delle spese prenotate a debito, compensando le spese dei gradi di merito.

Così deciso in Roma, il 17/07/2018

Il Presidente