

Cass. civ. Sez. V, 05-05-2010, n. 10802

Svolgimento – Motivazione – PQM

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE TRIBUTARIA

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:
Dott. PAPA Enrico – Presidente
Dott. MAGNO Giuseppe Vito Antonio – Consigliere
Dott. CAMPANILE Pietro - rel. Consigliere
Dott. POLICHETTI Renato – Consigliere
Dott. GRECO Antonio - Consigliere

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso proposto da:

Ministero dell'Economia e delle Finanze e Agenzia delle Entrate, in persona del Direttore pro tempore rappresentati e difesi dall'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO, presso i cui uffici in Roma, via dei Portoghesi, n. 12, sono domiciliati;

- ricorrenti -

contro

SO.ME.C dei F.lli Marcantuono e Magliano, S.n.c., in liq. elettivamente dom.ta in Roma, via G. Avezzana, n. 51, nello studio dell'Avv. ZOPPIS EUGENIO, che la rappresenta e difende, unitamente all'Avv. Massimiliano Nicodemo, giusta procura in atti;

- controricorrente -

avverso la sentenza della Commissione tributaria regionale della Campania, n. 240/11/01, depositata in data 19 dicembre 2001;

Udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza dal consigliere Dott. Pietro Campanile;

Sentito l'Avv. Gen. Dello Stato, Letizia Guida, che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;

Sentito il difensore della controricorrente, Avv. Massimiliano Nicodemo, il quale ha chiesto il rigetto del ricorso;

Udite le richieste del Procuratore Generale, in persona del Sostituto Dott. Massimo Fedeli, il quale ha concluso per l'accoglimento del ricorso.

Motivi della decisione

2.1 - Con il primo motivo di ricorso l'amministrazione finanziaria deduce violazione dell'art. 112 c.p.c., nonchè vizio di motivazione, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 3, 4 e 5, sostenendo, in particolare, che il profilo della nullità dell'avviso di accertamento per vizio di motivazione non era stato dedotto dalla ricorrente con il ricorso introduttivo, e che, quindi, la

sentenza era affetta da vizio di extra-petizione.

Il motivo è fondato.

Nella decisione impugnata viene dedicato esclusivo rilievo (precisandosi che "restano assorbite le altre eccezioni") al tema della nullità dell'avviso di rettifica per vizio di motivazione (soprattutto per una ritenuta illegittimità della relatio ai processi verbali di constatazione, in quanto neppure prodotti dall'Amministrazione finanziaria).

Dall'esame del ricorso introduttivo, consentito in virtù della natura procedurale del vizio denunciato, emerge che la questione della nullità dell'avviso di rettifica per vizio di motivazione non venne prospettata (neppure implicitamente, come si sostiene nel controricorso), in quanto : con il primo motivo si sostenne l'inadeguatezza degli elementi di natura indiziaria posti alla base dell'accertamento e l'illegittimità del ricorso al metodo induttivo; con il secondo vennero contestate, nel merito, le valutazioni dell'Ufficio.

Deve quindi trovare applicazione il principio secondo cui, in tema di contenzioso tributario, la nullità dell'avviso di accertamento non è rilevabile d'ufficio e la relativa eccezione, se non formulata nel giudizio di primo grado, non è ammissibile qualora venga proposta per la prima volta nelle successive fasi del giudizio (Cass., 8 settembre 2003, n. 13087; Cass. 5 giugno 2002, n. 8114).

L'accoglimento del primo motivo, che ha carattere assorbente, esime dallo scrutinio del secondo motivo.

3. Il ricorso, nei limiti sopra precisati, deve essere pertanto accolto; la sentenza impugnata deve essere cassata con rinvio ad altra sezione della Commissione tributaria regionale della Campania, che si atterrà nel decidere, al principio di diritto sopra enunciato e provvederà anche alla liquidazione delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Accoglie il ricorso. Cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per le spese, ad altra sezione della Commissione tributaria regionale della Campania.