



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

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

Oggetto

Istanza discussione post estinzione
ex art. 380 bis c.p.c.

LUCIO NAPOLITANO	Presidente	
MARIA LUISA DE ROSA	Consigliere	R.G. N. 4923/2023
VALENTINO LENOCI	Consigliere	PU – 21/5/2024
ALBERTO CRIVELLI	Consigliere REL.	
ROSANNA ANGARANO	Consigliere	

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso iscritto al n. 4923/2023 R.G. proposto da:

██████████ **S.r.l.**, con sede legale in ██████████
██████████, P.I.: ██████████, in persona del legale
rappresentante p.t., signor ██████████ nato a ██████████ il
██████████, rappresentata e difesa nel giudizio di legittimità
dall'Avv. ██████████ del Foro di Pescara, C.F.: ██████████
██████████ giusta procura speciale allegata al presente
scritto, ex art. 83, comma 3, c.p.c., il quale elegge domicilio in
██████████, presso e nello Studio dell'Avv.
██████████ del Foro di Roma, ed indica, a mente di quanto
dispongono gli artt. 176, comma 2, e 366 c.p.c., l'indirizzo di posta
elettronica certificata in relazione al quale disporre le comunicazioni
e/o notifiche nel corso del procedimento:

██

– ricorrente –

contro

AGENZIA DELLE ENTRATE, in persona del Direttore *pro tempore*
rappresentata e difesa *ex lege* dall'Avvocatura generale dello Stato,
e presso la stessa domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, 12;

– controricorrente –



Avverso la sentenza della Commissione tributaria regionale dell'Abruzzo, sez. staccata di Pescara, n. 470/2022, depositata il 18 luglio 2022.

Udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 21 maggio 2024 dal consigliere Alberto Crivelli.

Dato atto che il Sostituto Procuratore Generale Luisa De Renzis ha chiesto il rigetto del ricorso.

Il difensore della ricorrente [REDACTED] s.r.l. [REDACTED] ha chiesto l'accoglimento del ricorso.

L'Avvocatura dello Stato ha chiesto il rigetto del ricorso.

Lette le memorie successivamente depositate dalle parti ai sensi dell'art. 384 cod. proc. civ.

FATTI DI CAUSA

1. L'Agenzia delle Entrate notificava alla società [REDACTED] Srl l'avviso di accertamento n. [REDACTED], emesso per l'anno di imposta 2013. All'esito del controllo era emerso che la società aveva presentato dichiarazioni infedeli ai fini dell'IRES e dell'Irap, avendo esposto nelle stesse componenti negativi di reddito scaturenti da fatture relative ad operazioni oggettivamente inesistenti; inoltre, in riferimento alle medesime operazioni, aveva indebitamente detratto l'IVA esposta nelle fatture per operazioni oggettivamente inesistenti, presentando anche per tale imposta dichiarazione infedele. L'Ufficio, pertanto, dopo aver rideterminato il reddito d'impresa ai sensi dell'articolo 39, comma 1, lettera d), D.P.R. n. 600/1973, accertava: ai sensi dell'articolo 41-bis D.P.R. n. 600/1973, un maggior reddito d'impresa di euro 226.714,00; un maggior valore della produzione Irap di euro 226.714,00; ai sensi dell'articolo 54, D.P.R. n. 633/1972, un'IVA complessivamente dovuta di euro 48.313,00. In data 12/04/2017 l'Ufficio è intervenuto con atto di autotutela parziale (prot. n. 27185 del 12/07/2017) mediante il quale ha annullato interamente la contestazione per IVA indebitamente detratta relativa ad operazioni



oggettivamente inesistenti, sostituendola con la specifica sanzione introdotta dal comma 9- bis, comminata nella misura massima pari al 10 per cento dell'imponibile delle suddette operazioni. Con ricorso presentato il 13/07/2017, la Società impugnava l'avviso di accertamento sostenendo di avere depositato documentazione a sostegno della propria tesi circa l'effettività delle operazioni contestate. La Commissione Tributaria Provinciale di Pescara, con la sentenza n. 597/01/18 depositata il 25/09/2018 ha accolto il ricorso e compensato le spese, sulla base della seguente motivazione "L'accertamento nei confronti della società ricorrente è scaturito dalle incongruenze rilevate dall'Anagrafe Tributaria da quanto dichiarato dalla società nel cosiddetto "spesometro" e quanto presente nella banca dati, in relazione ai due maggiori fornitori che non avevano adempiuto agli obblighi fiscali. L'Agenzia, dopo aver sottoposto la ricorrente ad indagini finanziarie, ha concluso che tutte le fatture emesse da [REDACTED] e [REDACTED] fossero relative ad operazioni oggettivamente inesistenti. Osserva il Collegio che, pur in presenza di evidenti irregolarità contabili della ricorrente nella gestione dei rapporti con tali fornitori, le argomentazioni dell'Agenzia sono in parte contraddittorie e non sufficienti ad avvalorare la tesi prospettata. L'affermazione del mancato incasso viene smentita dalla documentazione successivamente prodotta dalla ricorrente. E' vero che l'incasso da parte dei fornitori, nella maggior parte dei casi, è avvenuto in contanti, tuttavia tale modalità appare la più logica dato che gli stessi erano evasori totali e non volevano certamente far transitare le somme nei propri conti corrente. Non si può assolutamente far fede nelle dichiarazioni del [REDACTED] dato che aveva interessi contrapposti al ricorrente. Lo stesso, nelle dichiarazioni rese, aveva affermato che si recava per conferire piccole quantità di materiale ferroso e pertanto vi era certamente un minimo conferimento. Non esistono presunzioni gravi precise e



concordanti idonee ad avvalorare la tesi della completa inesistenza delle operazioni. Al contrario, risulta che la ricorrente aveva presentato formale querela, allegata agli atti, contro il [REDACTED] e vi sono dichiarazioni sostitutive di dipendenti della società che confermavano il conferimento abituale dei predetti fornitori. Infine, vi sono formulari che attestano l'avvenuto conferimento. L'operato dell'Agenzia è lacunoso mentre sarebbero state necessarie indagini più approfondite e dettagliate per la determinazione dell'entità delle operazioni effettivamente inesistenti. Il ricorso va pertanto accolto con compensazione delle spese del giudizio considerato le evidenti irregolarità contabili della ricorrente nella gestione del rapporto con i fornitori."

2.L'Agenzia proponeva appello. Con sentenza n. 470/7/22, depositata il 18/7/22, la Commissione tributaria regionale dell'Abruzzo, Sezione di Pescara, ha accolto l'appello dell'Ufficio sulla base della seguente motivazione: "L'appello è fondato e va pertanto va accolto con le relative conseguenze in ordine agli aggravii espensivi a carico della parte soccombente. Allo scopo di onorare nel miglior modo l'obbligo di motivazione e di dar quindi doverosa ed esaustiva risposta alle richieste dell'appellante, è opportuno argomentare partitamente in relazione ai singoli punti di doglianza oggetto di devoluzione. 1-Mancata valutazione delle prove e delle presunzioni a sostegno dell'inesistenza delle cessioni. La tesi sostenuta dall'appellante deve essere condivisa. Difatti gli elementi acquisiti dall'Ufficio sono estremamente convincenti ai fini della gravità, della precisione e della concordanza integranti la presunzione semplice non contrastata validamente dalla contribuente. Deve innanzitutto premettersi che il rinvio a giudizio del sig. [REDACTED] e la successiva sentenza assolutoria non spiegano alcun'efficacia dirimente sull'odierna fattispecie tributaria in virtù del principio del doppio binario stanti diversi ambiti di autonoma valutazione degli elementi probatori raccolti. Ciò posto,



va detto che nella sentenza emessa dal GUP del Tribunale di Pescara è possibile evincere che il testimoniale a carico sarebbe stato eliso dalle dichiarazioni del personale della società con la conseguenza che sotto l'aspetto penalistico i fatti sarebbero di incerta acquisizione con conseguente assoluzione del prevenuto. Deve invece notarsi che nella medesima sede penalistica il sig. ■■■■■ ebbe più volte a dichiarare che aveva ricevuto dalla società diverse richieste di essere autorizzato ad "...emettere fatture a mio nome, con relativo assegno a saldo, benché non avessi effettuato alcun conferimento, al fine di giustificare i conferimenti effettuati da terzi non titolari di partita IVA o, comunque, non individuabili, in cambio di un importo di circa 200,00 euro su ciascun assegno incassato e da me restituito immediatamente al netto di tale cifra alla società stessa..." il tutto concordato con il ■■■■■ e con la di lui figlia Samanta che lo accompagnava addirittura presso l'istituto bancario per controllare il buon fine dell'illecita operazione ricevendosene "...seduta stante..." l'ammontare del valore facciale degli assegni come sopra decurtato per l' "incomodo". Quindi il ■■■■■ nei casi che ci interessano, non effettuava alcun conferimento di rottami ma si limitava a "fare un favore" alla società in quanto le consentiva la fatturazione e l'emissione di assegni per operazioni oggettivamente inesistenti, in modo che la contabilità fosse formalmente in regola non essendo i veri fornitori muniti di partita Iva, assegni che, sempre formalmente venivano effettivamente incassati dal ■■■■■ il quale tuttavia restituiva in contanti la relativa somma al ■■■■■ o alla figlia naturalmente dopo di aver trattenuto la somma di 200,00 € a titolo di retribuzione per essersi prestato all'irregolarità. E che questo fosse il modus operandi risulta avvalorato anche dal fatto che, forse per errore indotto dal disordine, riconosciuto anche dai giudici provinciali, nella predisposizione della falsa prova, risultò che per alcune fatture in esame risultava il pagamento in contanti pur



essendo stati annotati i pagamenti mediante assegni in una sorta di inconciliabile duplicazione. Si badi poi che l'impresa del [REDACTED] non era più operativa avendo cessato l'attività nel 2010 con conseguente chiusura della partita Iva avvenuta proprio il 31.12.2010, circostanza che non poteva essere ignota al sig. [REDACTED] ed alla figlia stante l'omogeneità del settore di interesse, le costanti forniture, come dichiarato anche dai dipendenti della società, e l'operatività nello stesso ristretto areale geografico. Difatti è rimasto accertato che il [REDACTED] era un abituale fornitore della società sia pure per piccoli conferimenti, diversi da quelli di cui oggi ci occupiamo, evidentemente retribuiti ordinariamente in contanti. Si aggiunga che il medesimo suddetto modus operandi veniva pedissequamente seguito anche dal sig. [REDACTED] le cui dichiarazioni penalistiche sono del tutto sovrapponibili a quelle rese dal collega [REDACTED] e che, ai fini probatori, integrano la richiesta concordanza indiziaria. Va ora esaminata la credibilità delle affermazioni dai suddetti [REDACTED] e [REDACTED] per affermare che non ha pregio la tesi difensiva in base alla quale essi avrebbe dichiarato il falso per sottrarsi all'accertamento tributario: difatti le dichiarazioni mai avrebbero potuto sottrarli all'accertamento per i conferimenti effettuati realmente ed in proprio mentre per quelli di odierno interesse e mai avvenuti non vi sarebbero state soverchie conseguenze poiché non si trattava di operazioni di tale entità da esporli ad una reazione erariale di particolare significatività. Del resto, non è affatto credibile che a fronte di detto minuscolo rischio fiscale i predetti si siano esposti a reati di ben più grave momento consistenti nella falsa testimonianza e nella calunnia a carico sia del sig. [REDACTED] quale legale rappresentante, e della figlia Samanta, che agevolava personalmente gli illeciti, comportanti importanti pene detentive e connesse gravi conseguenze. Né miglior sorte può derivare a beneficio della società dalle dichiarazioni rese dai dipendenti della [REDACTED] nonché dal cognato e dalla figlia del



██████████ Pur a prescindere dalla scarsa attendibilità del loro dire, evidentemente adiuvatorio stanti i vincoli lavorativi e familiari, va osservato che essi hanno riferito dati di carattere generale e non hanno fatto altro che confermare che i suddetti fornitori conferivano abitualmente in proprio rottami che però non costituiscono il fulcro della questione trattandosi di elemento pacificamente acquisito. Quel che invece importa, e su cui nulla detti pur interessati informati ci hanno riferito, consiste nelle forniture mai avvenute da parte del ██████████ e del ██████████ che sono quelle sole di cui oggi ci interessiamo.” Ciò posto e come già sopra preannunciato, l’appello va dunque accolto sulla base delle suestese argomentazioni con rigetto di ogni contraria istanza, eccezione e deduzione. Dall’applicazione del principio del victus victori previsto dagli artt. 91 e segg. del c.p.c. secondo il quale le spese del giudizio debbono gravare sulla parte che vi ha dato indebitamente inizio o che ha immotivatamente resistito, consegue l’obbligo per la parte soccombente di ristorare quella vittoriosa degli oneri sostenuti per permanere in entrambi i gradi del giudizio, oneri che si liquidano come da dispositivo una volta tenuto conto in primis del valore economico della controversia, ascendente alla somma esposta in epigrafe, e poi della natura delle questioni giuridiche trattate, del pregio delle argomentazioni sviluppate e dell’impegno complessivamente profuso dall’Agenzia.”

La contribuente propone così ricorso in cassazione affidato a due motivi, e l’Agenzia resiste a mezzo di controricorso.

E’ emerso che in data 31 ottobre 2023 veniva emessa proposta di definizione accelerata ai sensi dell’art. 380-bis, cod. proc. civ., regolarmente comunicata alle parti in data 4 novembre 2023.

Non essendo intervenuta tempestiva istanza di decisione, in data 18 dicembre 2023 veniva emesso decreto di estinzione, comunicato alle parti in data 20 dicembre 2023.



In data 27 dicembre 2023 la ricorrente depositava istanza di fissazione udienza.

La contribuente ha successivamente depositato memorie illustrative.

All'esito della discussione orale svoltasi all'udienza, con ordinanza deliberata in data 15 luglio 2024, il Collegio assegnava alle parti termini per il deposito di memorie ai sensi dell'art. 384, terzo comma, cod. proc. civ.

Le suddette memorie venivano depositate e successivamente evidenziate.

RILEVATO CHE

1. Deve pregiudizialmente affrontarsi la questione inerente l'incidenza dell'intervenuta estinzione e, successivamente, dell'istanza di discussione, sul merito della lite.

1.1. Come noto a seguito delle modifiche disposte dal d.lgs. n. 149/2022 all'art. 380-bis, cod. proc. civ., è stata introdotta una nuova fattispecie estintiva, costituita dalla proposta di definizione accelerata la quale, ove comunicata e non oggetto di istanza di decisione nel termine di quaranta giorni, determina appunto l'estinzione in quanto la mancata richiesta viene equiparata alla rinuncia al ricorso.

Deve peraltro ritenersi che, trattandosi comunque pur sempre di estinzione per rinuncia, le parti conservino il potere di chiedere la fissazione dell'udienza nel termine di dieci giorni dalla comunicazione del decreto di estinzione, come previsto dall'art. 391, terzo comma, cod. proc. civ., come accade nella specie a mezzo della già ricordata istanza del 27 dicembre 2023.

Ciò detto occorre a questo punto verificare qual sia l'oggetto del giudizio che consegue a siffatta istanza.

In proposito, com'è stato già osservato da questa Corte (Cass. n. 15817/2009), la formulazione del terzo comma dell'art. 391 cod. proc. civ., non fornisce dati testuali ai fini della individuazione dei



poteri della Corte adita con l'istanza di fissazione della pubblica udienza. Sul piano sistematico è, tuttavia, da ritenere che il legislatore abbia voluto concedere alle parti in causa - che non ritengano esaustivo il provvedimento presidenziale di estinzione emanato a seguito della rinuncia - la possibilità di chiedere alla Corte di pronunciarsi sulla controversia, senza imporre loro l'onere di indicare quali siano i motivi di tale richiesta. Quindi, non di un vero e proprio rimedio di carattere impugnatorio si tratterebbe, quanto di una richiesta di passaggio ad una fase successiva del giudizio per un esame completo della controversia, in cui la Corte è chiamata a pronunciarsi sul ricorso in base agli stessi elementi conosciuti dal presidente o dal suo delegato, ma con competenza decisoria piena e non limitata alla sola possibilità di pronunzia sull'istanza di estinzione per rinuncia. In altre parole, la controversia viene rimessa nella sua interezza alla Corte, la quale potrà valutare se la pronunzia sull'istanza di estinzione sia correttamente emanata, oppure, debba procedersi all'esame del ricorso per cassazione.

Ulteriormente, sempre da parte della giurisprudenza di questa Corte, è stato sottolineato che oggetto della fase che ne occupa può anche essere rappresentato dalla verifica della soccombenza virtuale, ai fini della quantificazione delle spese e della determinazione del soggetto che debba sopportarle (in tal senso Cass. Sez. U. n. 19980/2014 e, da ultimo, Cass. n. 26444/2024), e nella specie in effetti il decreto di estinzione ha pronunciato in proposito la condanna a carico del ricorrente al pagamento delle spese.

Deve invece escludersi che, ove sia verificata la regolarità del decreto di estinzione, possa rimettersi in discussione il merito della controversia, come paiono ritenere le parti che hanno discusso i motivi del ricorso, pur al lume dell'intervenuta estinzione.



Invero, anche col meccanismo introdotto dalla ricordata **modifica** dell'art. 380-bis, cod. proc. civ., a seguito della proposta di definizione accelerata per poter discutere il merito del ricorso occorre proporre istanza di decisione nel termine di quaranta giorni dalla comunicazione della proposta stessa, in difetto lo stesso può essere esaminato appunto solo previa verifica dell'illegittimità del decreto di estinzione.

Orbene nella specie non può che rilevarsi come il decreto di estinzione sia stato emesso in presenza di tutti i requisiti di legge, ed in particolare a seguito dell'inutile decorso del termine di quaranta giorni dalla regolare comunicazione della proposta.

In particolare, la proposta è stata depositata il 31/10/2023; le comunicazioni sono state effettuate, con esito positivo, in data 4.11.2023 tanto al difensore quanto alla domiciliataria, sicché il termine di 40 gg per la richiesta di fissazione del giudizio scadeva il 14.12.2023, mentre l'istanza di fissazione dell'udienza è stata depositata solo il 27.12.2023.

Va dunque affermato il seguente principio di diritto:

"In caso di decreto di estinzione emesso ai sensi dell'art. 380 *bis*, comma 2, c.p.c. (rinuncia tacita per decorso del termine ivi previsto), l'istanza di fissazione di udienza ex art. 391, terzo comma, cod. proc. civ., è ammissibile per la sola deduzione di *error in procedendo* incidente sulla formazione della fattispecie estintiva e non anche per l'istanza di esame nel merito del ricorso per cassazione, cui si può procedere solo per la verifica della soccombenza virtuale ai fini delle spese".

Nella specie, poiché, come emerge dalla richiamata giurisprudenza, l'istanza non dev'essere motivata, mette conto verificare la sussistenza del presupposto per la condanna alle spese.

Ricorrendo la fattispecie estintiva rappresentata dalla proposta di definizione accelerata cui non sia conseguita tempestiva istanza di decisione, occorre partire dal contenuto della proposta, imperniata



sulla giurisprudenza che – alla luce della disciplina *ratione temporis* tributaria vigente – riteneva l'irrelevanza ai fini del giudizio dell'eventuale assoluzione perché il fatto non sussiste ottenuta dal contribuente in sede penale.

Orbene, come noto, neppure l'entrata in vigore (in data 29 giugno 2024) dell'art. 21 bis, d.lgs. n. 74/2000, come introdotto dall'art. 1, lett. m), d.lgs. n. 87/2024, porta a raggiungere diverse conclusioni in punto spese.

Infatti, come premesso, si tratta qui di determinare la soccombenza virtuale, la quale non può che essere verificata alla luce della situazione riferita all'epoca del perfezionarsi verificarsi della fattispecie estintiva, decisamente anteriore all'entrata in vigore della novella sopra citata.

D'altronde è pacifico che nella specie l'assoluzione avvenne a mezzo di sentenza del g.u.p. in esito a udienza preliminare, e dunque al di fuori dell'ipotesi prevista dalla nuova disciplina (circa la diretta incidenza dell'accertamento penale su quello proprio del giudizio tributario), che fa espresso riferimento alla sola sentenza dibattimentale di assoluzione.

Né sussistono o sono state dedotte nella specie specifiche circostanze meritevoli di apprezzamento, idonee a giustificare la deroga alla regola generale della condanna del rinunciante al rimborso delle spese sostenute dalle altre parti (Cass., Sez. 1, Ordinanza n. 9474 del 22/05/2020).

Ne consegue allora che non v'è luogo alla revisione della condanna alle spese operata in sede di decreto, né la parte ricorrente ha altrimenti discusso la quantificazione ivi operata, pur avendone avuto ampio agio a mezzo dei mezzi difensivi spesi dopo aver preso cognizione del decreto di estinzione.

2. In ordine alle spese relative alla presente fase, ulteriore rispetto a quella conclusasi con il decreto di estinzione, le stesse meritano



integrale compensazione tenuto conto della parziale novità della
questione affrontata.

P.Q.M.

La Corte conferma il decreto di estinzione reso in data 20 dicembre 2023, anche in ordine alla condanna alle spese.

Dichiara le spese relative alla presente fase integralmente compensate fra le parti.

Così deciso in Roma, il 15 luglio 2024- 5 marzo 2025

Il Giudice estensore

(Alberto Crivelli)

Il Presidente
(Lucio Napolitano)

