

**27837.18****LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**

Oggetto

SEZIONE TRIBUTARIA CIVILE***TRIBUTI**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

R.G.N. 21508/2011

Dott. DOMENICO CHINDEMI

- Presidente - Cron. 27837

Dott. LIANA MARIA TERESA ZOSO

- Consigliere - Rep.

Dott. MILENA BALSAMO

- Rel. Consigliere - Ud. 12/09/2018

Dott. ALESSIO SCARCELLA

- Consigliere - CC

Dott. ANTONIO MONDINI

- Consigliere -

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 21508-2011 proposto da:

B SPA, ZC

, elettivamente domiciliati in

ROMA VIALE GORIZIA 51-B, presso lo studio

dell'avvocato FERRUCCIO ZANNINI, rappresentati e

difesi dall'avvocato MICHELE MILONE;

- ricorrenti -**contro**

AGENZIA DELLE ENTRATE DIREZIONE PROVINCIALE MONZA

BRIANZA in persona del Direttore pro tempore,

elettivamente domiciliato in ROMA VIA DEI PORTOGHESI

12, presso l'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO, che lo

rappresenta e difende;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 107/2010 della COMM.TRIB.REG.

2018

3028

di MILANO, depositata il 13/07/2010;

udita la relazione della causa svolta nella camera di
consiglio del 12/09/2018 dal Consigliere Dott. MILENA
BALSAMO.

CASSAZIONE.net

RILEVATO CHE:

§1 La società per azioni **B** impugnava l'avviso di accertamento in rettifica emesso per l'anno di imposta 2003 fondato sulla sopravvenienza attiva non contabilizzata, su costi di pubblicità non di competenza, sopravvenienze passive e costi non riconosciuti, contestando le riprese tributarie.

La C.T.P. di Milano accoglieva parzialmente il ricorso, confermando, invece, l'avviso relativamente alle sopravvenienze passive e ai costi di manutenzione.

Avverso la sentenza di primo grado, l'Agenzia proponeva appello, mentre la società contribuente prestava acquiescenza alle due riprese fiscali confermate dal primo giudice, formulando istanza di p.u.

La C.T.R. della Lombardia accoglieva il gravame, omettendo di avvisare la contribuente della data della pubblica udienza.

Avverso la sentenza indicata in epigrafe, il contribuente ricorre per cassazione affidandosi a tre motivi, illustrati con memoria depositata ai sensi dell'art. 380 bis c.p.c.

Resiste con controricorso l'Agenzia delle Entrate.

CONSIDERATO CHE:

§ 2. Con il primo motivo del ricorso, il ricorrente lamenta la violazione e falsa applicazione, ex art. 360 n. 3 c.p.c., del disposto dell'art. 101 c.p.c., in quanto, in mancanza di comunicazione della data dell'udienza pubblica, la stessa non era stata posta nella condizione di esercitare il suo diritto di difesa.

§.3 Con la seconda censura lamenta violazione del T.U. 917/1986, ex art. 360 n. 3 c.p.c., relativamente alla corretta applicazione delle disposizioni in materia di determinazione del reddito di impresa.

Al riguardo deduce che i costi assicurativi non corrisposti alle compagnie potevano essere imputate a sopravvenienze attive, solo al momento della prescrizione del credito o in caso di rinuncia delle assicurazioni; che l'evento organizzato dalla società " **FD** ", trattandosi di spese di pubblicità, non possono essere comprese in quelle di rappresentanza; che, le consulenze legali

si erano rese necessarie per acquisire informazioni sul marchio **B** di Milano, di cui era titolare la società **B**, acquisita dalla ricorrente; che gli oneri pluriennali di ristrutturazione dei negozi erano stati ammortizzati in parte con la percentuale del 25% ed in parte con quella del 20% in base al disposto dell'art. 7 L.488/99.

§.4 Il primo motivo è fondato nei termini che seguono.

Preliminarmente, ritiene il collegio, in conformità all'indirizzo delle Sezioni Unite di questa Corte (cfr. Cass. civ. sez. unite 24 luglio 2013, n. 17931) che l'erronea indicazione del parametro normativo di riferimento (art. 360 n. 3 c.p.c. in luogo dell'art. 360 n. 4 c.p.c.) non possa impedire lo scrutinio della relativa censura, essendo state adeguatamente svolte dal ricorrente le argomentazioni effettivamente dirette a contestare la legittimità della pronuncia per l'omesso invio dell'avviso d'udienza.

§. 5 Nel processo tributario, la comunicazione della data di udienza, ai sensi dell'art. 31 del d.lgs n. 546 del 1992, applicabile anche ai giudizi di appello in relazione al richiamo operato dell'art. 61 del medesimo decreto, adempie ad un'essenziale funzione di garanzia del diritto di difesa e del principio del contraddittorio, sicché l'omessa comunicazione alle parti, almeno trenta giorni prima, dell'avviso di fissazione dell'udienza di discussione, determina la nullità della decisione comunque pronunciata (Cass.n. 1786/2016; Cass. n.13319 del 2017; Cass. n. 18279/2018).

La trattazione dell'appello in pubblica udienza, senza preventivo avviso alla parte, costituisce una nullità processuale che travolge, per violazione del diritto di difesa, la sentenza successiva, ma non determina la retrocessione del processo alla commissione tributaria regionale, ove non siano necessari accertamenti di fatto nel merito e debba essere decisa una questione di mero diritto, atteso che il principio costituzionale della ragionevole durata del processo impedisce di adottare decisioni che, senza utilità per il diritto di difesa o per il rispetto del contraddittorio, comportino l'allungamento dei tempi del giudizio (Cass. n. 21985/2011; Cass. n. 27496/2014; Cass. n. 1786/2016; Cass. n. 19579/2018).

In tal senso depone la regola ormai consolidata che i casi di nullità, previsti dal D.Lgs. n. 546 del 1992, art. 59, che comportano la rimessione del processo al primo giudice sono tassativi (Cass. n. 17127 del 2007) e che tra essi non rientra l'ipotesi in esame. Sul punto si è anche precisato, sia pure con riferimento alla norma omologa dell'art. 354 cod. proc. civ. dettata per il processo civile, che tale interpretazione non è in contrasto ne' con il principio del doppio grado di giurisdizione, che, com'è noto, non è coperto da garanzia costituzionale, ne' con il diritto di difesa, che appare ampiamente salvaguardato dalla previsione del potere dovere del giudice di appello di decidere la causa nel merito (Cass. n. 8993 del 2003).

La stessa regola vale anche per il giudizio di legittimità ove non siano necessari accertamenti di fatto nel merito e debba essere decisa una questione di mero diritto.

Nella specie, le questioni sottoposte al vaglio della Corte riguardano la natura pubblicitaria o meno dei costi sostenuti per eventi, l'inerenza dei costi sostenuti per consulenze legali relative al marchio " B ", la corretta applicazione dei coefficienti di ammortamento di ristrutturazione dei negozi che, tuttavia, dipendono anche dalla titolarità dei locali medesimi (contestata dall'Agenzia) ed infine l'omessa imputazione a sopravvenienza attiva di un costo per assicurazione rilevato nell'anno 2002 e non corrisposto nell'anno successivo.

Tutte le indicate questioni involgono accertamenti di fatto devoluti al giudice del merito.

Difatti, anche per quanto riguarda i costi di assicurazione, se essi, ai sensi dell'art. 75 d.P.R. n. 917/1986, si considerano sostenute alla data di maturazione dei corrispettivi e quindi imputabili all'esercizio di maturazione degli stessi (art.109 TUIR, comma 2 lettera b. v. Cass. n. 9096/2012; Cass.n. 9068/2015), è pur vero che i criteri di imputazione variano a seconda della natura e del beneficiario del contratto, potendosi applicare il disposto dell'art. 109 o dell'art. 164 TUIR, ragion per cui anche la relativa questione deve essere demandata al giudice del merito.

Il ricorso va dunque accolto con riferimento al primo motivo, assorbito il secondo, con conseguente cassazione della sentenza e rinvio alla CTR della Lombardia in diversa composizione.

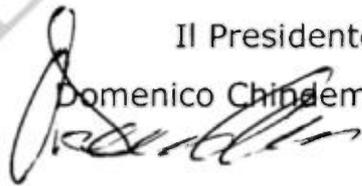
P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso con riferimento al primo motivo, assorbito il secondo; cassa la sentenza impugnata e rinvia alla CTR della Lombardia in diversa composizione che provvederà anche in ordine alla liquidazione delle spese del giudizio di legittimità. ✓

Così deciso nella camera di consiglio della quinta sezione civile in data 12.09. 2018

Il Presidente

Domenico Chindemi



IL CANCELLIERE
Manuela dr. Maroncelli



DEPOSITATO IN CANCELLERIA
IL 31/24/O.T. 2018.....



IL CANCELLIERE
Manuela dr. Maroncelli

