

*L'istanza di accertamento con adesione non richiede  
l'autorizzazione del giudice delegato ex articolo 35 L.F.*

Cassazione civile, sez. tributaria, 26 giugno 2015, n. 13242.

**Fallimento - Integrazione dei poteri del curatore - Istanza di accertamento con adesione - Autorizzazione del giudice delegato - Necessità - Esclusione**

*La mancanza dell'autorizzazione del giudice delegato o del tribunale, prevista dall'art. 35 della legge fallimentare ad integrazione dei poteri spettanti al curatore nello svolgimento di attività negoziale, importa, non già la nullità dei negozi posti in essere, ma l'annullabilità dei medesimi, nullità che, essendo il citato art. 35 dettato nell'interesse dell'amministrazione fallimentare, può essere fatta valere, ai sensi dell'art. 1441 cod. civ., unicamente da quest'ultima.*

*Nel caso di specie, la Corte ha cassato la decisione della CTR Lombardia, la quale aveva affermato la nullità dell'istanza di accertamento con adesione proposta dal curatore a causa della mancata preventiva autorizzazione del giudice delegato.*

*(Massima a cura di Redazione IL CASO.it - Riproduzione riservata)*

**Svolgimento del processo**

Il fallimento della sas B.M. di R.F. & c. propone ricorso per cassazione, sulla base di sette motivi, nei confronti della sentenza della Commissione tributaria regionale della Lombardia che, accogliendo l'appello dell'Agenzia delle entrate, ha dichiarato l'inammissibilità del ricorso introduttivo nei due giudizi, riuniti in appello, promossi avverso gli avvisi di accertamento ai fini dell'IVA e dell'IRAP, rispettivamente, per gli anni 2000 e 1999.

Ciò in quanto, essendo stati notificati gli atti impositivi il 4 marzo 2005, la proposizione del ricorso in data 19 luglio 2005 era tardiva, non potendosi considerare il termine per l'impugnazione - scadente il 3 maggio 2005 - sospeso per giorni novanta per effetto della presentazione, da parte del curatore, della domanda di accertamento con adesione in data 28 aprile 2000. Tale attività posta in essere dal curatore, infatti, ad avviso del giudice d'appello è carpesa fra quelle che richiedono la preventiva autorizzazione del giudice delegato, come previsto dall'art. 35 della legge fallimentare, autorizzazione alla cui mancanza "consegue la nullità della procedura [di accertamento con adesione posta in essere con l'evidente effetto sul termine per proporre il ricorso che resta, quindi, quello previsto di sessanta giorni dalla notifica degli atti d'accertamento]".

L'Agenzia delle Entrate resiste con controricorso.

**Motivi delle decisioni**

Con il primo motivo la società contribuente denuncia "violazione dell'art. 36 d.lgs. 546/1992 e degli artt. 132, comma 2, n. 4, c.p.c. e 118, commi 1 e

2, disp. att. c.p.c. (art. 360, n. 4, c.p.c.: nullità della sentenza per inesistenza della motivazione e/o motivazione apparente)".

Il motivo è infondato, in quanto nella sentenza impugnata si dà puntualmente conto delle ragioni della inammissibilità dell'impugnazione, risalente al 28 aprile 2005, dei due avvisi di accertamento, vale a dire la tardività rispetto al termine di sessanta giorni dal la loro notificazione, avvenuta il 4 marzo 2005.

Secondo la Commissione regionale, infatti, la presentazione, da parte del curatore fallimentare, in data 28 aprile, dell'istanza di accertamento con adesione - attività correttamente ritenuta compresa fra quelle "necessitevoli della preventiva autorizzazione del Giudice delegato così come previsto dall'art. 35 l.fall." -, in mancanza della preventiva autorizzazione del giudice delegato, che avrebbe conferito al curatore i poteri necessari a proporre la domanda, sarebbe stata nulla, come l'intera procedura di definizione agevolata, e quindi non idonea a sospendere per novanta giorni l'ordinario termine di sessanta giorni per l'impugnazione in sede giurisdizionale degli atti impositivi.

Con il secondo motivo, denunciando "violazione e/o falsa applicazione degli artt. 6 e 7 del d.lgs. 19/6/1997, n. 218 (art. 360, n. 3, c.p.c.)", assume che alla presentazione dell'istanza di accertamento con adesione conseguirebbe in modo automatico e predeterminato, per novanta giorni, la sospensione del termine per proporre ricorso giurisdizionale, senza che sia richiesto alcun sindacato dell'Agenzia delle entrate sulle motivazioni alla base dell'iniziativa.

Con il terzo motivo, denunciando "violazione e/o falsa applicazione dell'art. 35 della l. fall., in relazione agli artt. 6 e 7 del d.lgs. 19/6/1997, n. 218, ed all'art. 1965 c.c. (art. 360, n. 3, c.p.c.)", assume che l'autorizzazione del giudice delegato sarebbe necessaria unicamente per perfezionare l'adesione del fallimento alla proposta di definizione della pretesa tributaria formulata dall'Agenzia delle entrate in esito al procedimento di accertamento con adesione.

Con il quarto motivo, denunciando "violazione e/o falsa applicazione degli artt. 25 e 35 l.fall., anche in relazione all'art. 1399 c.c. (art. 360, n. 3, c.p.c.)", sostiene che l'intervenuta ratifica dell'operato del curatore da parte del Giudice delegato varrebbe a sanare, con effetto retroattivo, l'eventuale vizio afferente l'atto o il negozio compiuto in assenza dell'autorizzazione di cui all'art. 35 l.fall., trattandosi di elemento integrativo della capacità processuale/negoziale dello stesso curatore.

Con il quinto motivo, denunciando "violazione e/o falsa applicazione dell'art. 35 l.fall. in relazione ai principi sull'annullabilità dei negozi giuridici di cui agli artt. 1442 ss. c.c.ed all'art. 26 l.fall. (art. 360, n. 3, c.p.c.); violazione dell'art. 112 c.p.c. (art. 360, n. 4, c.p.c.: nullità della sentenza per emessa pronuncia)", assume che la mancanza dell'autorizzazione del Giudice delegato, ai sensi e per gli effetti della prima disposizione in rubrica, non sarebbe causa di nullità, ma solo causa di annullabilità dell'atto compiuto dal curatore, e che questa potrebbe essere fatta valere unicamente dagli organi del fallimento, nel cui interesse l'autorizzazione stessa sarebbe prevista dalla legge, e nel solo ambito della procedura fallimentare; ed, in subordine, assunse che l'emessa pronuncia su ima specifica eccezione incidente sulla questione giuridica decisa dai giudici d'appello (nella specie, la questione relativa ai soggetti legittimati a far valere l'annullabilità dell'atto) determinerebbe la

nullità della sentenza per violazione del principio di corrispondenza fra il chiesto e il pronunciato.

Con il sesto motivo, denunciando "violazione dell'art. 112 c.p.c.(art. 360, n. 4, c.p.c.nullità della sentenza per emessa pronuncia), violazione e/o falsa applicazione degli artt. 39, comma 2, lett. d bis), e 41 del d.P.R. 29/9/1973, n. 600, nonché dell'art. 55 del d.P.R. 26/10/1972, n. 633, anche in relazione all'art. 2729 c.c. (art. 360, n. 3, c.p.c.)", la ricorrente si duole per un verso, dell'assorbimento e/o del mancato esame delle questioni di diritto e relative al merito dell'accertamento, in conseguenza della dichiarata inammissibilità dei ricorsi introduttivi e, per altro verso, dell'implicito accoglimento dei motivi e delle eccezioni formulate in appello dall'ufficio con riferimento alla legittimità e alla fondatezza nel merito degli accertamenti.

Con il settimo motivo, denunciando "violazione dell'art. 36 del d.lgs. 546/1992 e degli artt. 132, comma 2, n. 4, c.p.c. e 118, commi 1 e 2, disp. att. c.p.c. in relazione all'art. 360, n. 5, c.p.c. (omessa, insufficiente e/o contraddittoria motivazione in merito ad un fatto controverso e decisivo per il giudizio l'effettiva situazione economica della società fallita)", la ricorrente, stante l'accoglimento della eccezione di inammissibilità della domanda in primo grado, si duole dell'emesso esame di documenti relativi allo stato di insolvenza della società, ovvero dell'omessa motivazione in ordine alle ragioni per cui tali documenti sono stati disattesi, con conseguente vizio insanabile della sentenza per difetto di un suo requisito essenziale.

Il quinto motivo del ricorso, il cui esame logicamente deve precedere; è fondato nei termini che seguono, con assorbimento dei residui motivi.

Il giudice d'appello è incorso nella violazione di legge ad esso addebitata in quanto, una volta ascritta la presentazione dell'istanza di "formulazione della proposta di accertamento ai fini dell'eventuale definizione" (art. 6, comma 1, del d.lgs. 19 giugno 1997, n. 218) all'ambito di attività in relazione alle quali l'art. 35 della legge fallimentare richiede un provvedimento del giudice delegato per l'integrazione dei poteri negoziali del curatore - "il giudice delegato, sentito il comitato dei creditori, può autorizzare con decreto motivato il curatore a consentire riduzioni di crediti, a fare transazioni, compromessi, rinunzie alle liti, ricognizione di diritti di terzi, a cancellare ipoteche, a restituire pegni, a svincolare cauzioni e ad accettare eredità e donazioni", primo comma, nel testo applicabile *ratione temporis*, ha ritenuto che dalla mancanza di autorizzazione, riscontrata nella specie, discendesse la nullità della procedura dell'accertamento con adesione, e quindi, per il caso in esame, che non si producesse la sospensione, per un periodo di novanta giorni dalla data di presentazione dell'istanza, del termine per l'impugnazione dell'avviso prevista al comma 3 dell'art. 6 del d.lgs. n. 218 del 1997.

Secondo il consolidato orientamento di questa Corte, invece, "la mancanza dell'autorizzazione del giudice delegato o del tribunale, prevista dall'art. 35 della legge fallimentare ad integrazione dei poteri spettanti al curatore nello svolgimento di attività negoziale, importa, non già la nullità dei negozi posti in essere, ma l'annullabilità dei medesimi, che, essendo il citato art. 35 dettato nell'interesse dell'amministrazione fallimentare, può essere fatta valere, ai sensi dell'art. 1441 - cod. civ., unicamente da quest'ultima" (Cass., n. 5334 del 1981, n. 8669 del 1995, n. 3563 del 1971).

Nella fattispecie, quindi, non si è determinata la nullità del procedimento di accertamento con adesione, e la presentazione dell'istanza da parte del curatore ha prodotto la sospensione del termine, con conseguente tempestività della successiva presentazione del ricorso giurisdizionale.

In conclusione, il quinto motivo deve essere accolto, mentre deve essere rigettato il primo motivo, con assorbimento, dell'esame degli altri motivi, la sentenza impugnata va cassata e la causa rinviata, anche per le spese, ad altra sezione della Commissione tributaria regionale della Lombardia.

**P.Q.M.**

Accoglie il quinto motivo del ricorso e rigetta il primo,, assorbito l'esame degli altri motivi, cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia, anche per le spese, ad altra sezione della Commissione tributaria regionale della Lombardia.