

Civile Ord. Sez. 6 Num. 10970 Anno 2019

Presidente: GRECO ANTONIO

Relatore: LUCIOTTI LUCIO

Data pubblicazione: 18/04/2019

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 24679/2017 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

CONCUTELLI Cristian, rappresentato e difeso, per procura speciale a margine del controricorso, dall'avv. Andrea LIJOI, presso il cui studio legale, sito in Roma alla via Acqua Donzella, n. 11, è elettivamente domiciliato;

- *controricorrente* -

avverso la sentenza n. 3649/19/2017 della Commissione tributaria regionale del LAZIO, Sezione staccata di LATINA, depositata il 20/06/2017;

F.N.
Corte di Cassazione - copia non ufficiale

1474
15

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata del 07/02/2019 dal Consigliere Lucio LUCIOTTI.

Rilevato che:

– in controversia relativa ad impugnazione di un diniego di istanza di autotutela avanzata dal contribuente, esercente l'attività di "organizzazione di fiere, esposizioni, convegni", per l'annullamento dell'avviso di accertamento emesso nei suoi confronti per il recupero a tassazione di un maggior reddito d'impresa con riferimento all'anno d'imposta 2006, in relazione al quale aveva omesso la presentazione delle relative dichiarazioni pur avendo emesso fatture nei confronti della G.F.C. Scenotecnica s.r.l., l'Agenzia delle entrate ricorre con un motivo nei confronti del contribuente, che replica con controricorso, per la cassazione della sentenza in epigrafe indicata con la quale la CTR, facendo leva sul contenuto della sentenza penale di assoluzione del Concutelli dal reato di calunnia perpetrato nei confronti di Franco Cometti, legale rappresentante della predetta s.r.l., che lo aveva indicato quale emittente di fatture per operazioni inesistenti, respingendo l'appello dell'Ufficio, confermava la sentenza di primo grado che, accolto il ricorso del contribuente, aveva annullato l'atto impositivo divenuto definitivo a seguito di pronuncia della CTP di Frosinone n. 677/05/14;

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

Considerato che:

– con il motivo di ricorso la difesa erariale deduce la violazione e falsa applicazione dell'art. 2, comma 2, d.m. n. 37 del 1997, sostenendo che l'esistenza di un giudicato sull'atto impositivo precludeva all'amministrazione finanziaria di emettere un provvedimento di annullamento dello stesso in autotutela e alla CTR, in sede di impugnazione di quel diniego, di procedere ad una nuova valutazione del merito della vicenda processuale;

– il motivo è fondato e va accolto alla stregua del consolidato e condivisibile principio giurisprudenziale secondo cui «In tema di contenzioso tributario, il sindacato giurisdizionale sull'impugnato diniego, espresso o tacito, di procedere ad un annullamento in autotutela può riguardare soltanto eventuali profili di illegittimità del rifiuto dell'Amministrazione, in relazione alle ragioni di rilevante interesse generale che giustificano l'esercizio di tale potere, e non la fondatezza della pretesa tributaria, atteso che, altrimenti, si avrebbe un'indebita sostituzione del giudice nell'attività amministrativa o un'inammissibile controversia sulla legittimità di un atto impositivo ormai definitivo. (Nella specie, in applicazione del principio, la S.C. ha confermato la decisione impugnata che aveva ritenuto inammissibile l'impugnazione, da parte del contribuente, del diniego di annullamento di alcuni atti impositivi in sede di autotutela in virtù del passaggio in giudicato di una sentenza che aveva operato una ricostruzione incompatibile con quella compiuta in detti atti ormai inoppugnabili, poiché i vizi prospettati erano quelli originari, che il contribuente avrebbe potuto far valere impugnando i relativi atti)» (Cass., Sez. 5, Ordinanza n. 7616 del 28/03/2018, Rv. 647518 – 01); principio ribadito da Cass., Sez. 5, Ordinanza n. 21146 del 24/08/2018 (Rv. 650057 - 01) secondo cui «Nel processo tributario, il sindacato sull'atto di diniego dell'Amministrazione di procedere ad annullamento del provvedimento impositivo in sede di autotutela può riguardare soltanto eventuali profili di illegittimità del rifiuto, in relazione a ragioni di rilevante interesse generale che giustificano l'esercizio di tale potere, che, come affermato anche dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 181 del 2017, si fonda su valutazioni ampiamente discrezionali e non costituisce uno strumento di tutela dei diritti individuali del contribuente»;

– i giudici di appello non si sono attenuti a tali principi avendo proceduto all'annullamento dell'atto impositivo divenuto definitivo a seguito di sentenza passata in giudicato (CTP di Frosinone n. 677/05/14) sulla base di valutazioni

di merito sulla pretesa tributaria, peraltro desunte da una sentenza penale di assoluzione del Concutelli dal reato di calunnia perpetrato nei confronti di Franco Cometti, legale rappresentante della predetta s.r.l., che lo aveva indicato quale emittente di fatture per operazioni inesistenti, e quindi anche in violazione del noto principio di autonomia del giudizio tributario rispetto a quello penale, più volte ribadito da questa Corte, secondo cui « In materia di contenzioso tributario, nessuna automatica autorità di cosa giudicata può attribuirsi alla sentenza penale irrevocabile, di condanna o di assoluzione, emessa in materia di reati fiscali, ancorché i fatti esaminati in sede penale siano gli stessi che fondano l'accertamento degli Uffici finanziari, dal momento che nel processo tributario vigono i limiti in tema di prova posti dall'art. 7, comma 4, del d.lgs. n. 546 del 1992, e trovano ingresso, invece, anche presunzioni semplici, di per sé inidonee a supportare una pronuncia penale di condanna. Ne consegue che l'imputato assolto in sede penale, anche con formula piena, per non aver commesso il fatto o perché il fatto non sussiste, può essere ritenuto responsabile fiscalmente qualora l'atto impositivo risulti fondato su validi indizi, insufficienti per un giudizio di responsabilità penale, ma adeguati, fino a prova contraria, nel giudizio tributario» (Cass., Sez. 6 - 5, Ordinanza n. 16262 del 28/06/2017, Rv. 644927 - 01; Cass., Sez. 6 - 5, Ordinanza n. 28174 del 24/11/2017, Rv. 646971 - 01);

– dall'accoglimento del ricorso deriva la cassazione della sentenza impugnata e, non occorrendo ulteriori accertamenti di fatto, la causa va decisa nel merito con rigetto dell'originario ricorso del contribuente che, in applicazione del principio della soccombenza, va condannato al pagamento in favore della ricorrente delle spese del giudizio di legittimità, liquidate come in dispositivo, e con compensazione delle spese dei gradi di merito anche in ragione dei profili sostanziali della vicenda processuale;

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 5.600,00 per compensi, oltre al rimborso delle spese prenotate a debito, compensando le spese processuali dei gradi di merito.

Così deciso in Roma il 07/02/2019