

Civile Ord. Sez. 5 Num. 29063 Anno 2022
Presidente: BRUSCHETTA ERNESTINO LUIGI
Relatore: D'AURIA GIUSEPPE
Data pubblicazione: 06/10/2022

ORDINANZA

sul ricorso 24166-2016 proposto da:

AGENZIA DELLE ENTRATE 06363391001, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA DEI PORTOGHESI 12, presso . AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO, che lo rappresenta e difende;

- **ricorrente** -

contro

FALLIMENTO ZENITH SPA , elettivamente domiciliato in ROMA, VIA MONTE DELLE GIOIE 13, presso lo studio dell'avvocato CAROLINA VALENSISE, rappresentato e difeso dall'avvocato FABRIZIO FERRI;

- **controricorrenti** -

avverso la sentenza n. 655/2016 della COMM.TRIB.REG.
di BOLOGNA, depositata il 14/03/2016;
udita la relazione della causa svolta nella camera di
consiglio del 15/09/2021 dal Consigliere Dott.
GIUSEPPE D'AURIA;

Fatti di Causa

La vicenda giudiziaria trae origine dalla cartella di pagamento n. 07820090031644873, emessa per il recupero delle imposte dovute e non versate per il periodo 1-1-06 al 30 9 2006 .

In particolare l'Agenzia di Entrate non aveva in alcun modo preso in considerazione la seconda dichiarazione rettificativa del Mod. Unico 2006 presentata in data 30 6 2009 con cui si esponeva una perdita di 1462467,00 ,rispetto al reddito di 518.903,00 originariamente dichiarato .

Tale atto impositivo era impugnato dalla società Greci Geremia & Figli spa (ora Zenith), la quale precisava che la seconda dichiarazione dei redditi era intervenuta per una nuova approvazione correttiva del bilancio originario.

Con sentenza nr 119\4\12 la CTP , aderendo alla tesi dell'ufficio impositore, confermava la cartella impugnata .

L'appello proposto dalla società , era accolto dalla Ctr "sussistendo il diritto del contribuente di opporsi alla maggiore pretesa fiscale allegando errori commessi nella redazione della dichiarazione dei redditi che l'Agenzia utilizza a fondamento della pretesa tributaria, indipendentemente dal termine di presentazione della dichiarazione integrativa ".

Propone ricorso in Cassazione l'Agenzia Delle Entrate, affidandosi ad un unico motivo, così sintetizzabile :

1)Violazione e falsa applicazione dell'art.2 dlgs 546\92 e dell'art.2697 cc ex art. 360 n. 3 cpc

A tale ricorso, rispondeva il contribuente con controricorso , chiedendone il rigetto .

Ragioni della decisione

Il motivo è fondato.

Sebbene il principio affermato dalla Ctr di Bologna sia conforme al costante indirizzo giurisprudenziale secondo cui " anche il giudizio avente ad oggetto l'impugnazione della cartella emessa in sede di controllo automatizzato ex art. 36 bis del d.P.R. n. 600 del 1973, con la quale l'Amministrazione finanziaria liquida le imposte calcolate sui dati forniti dallo stesso contribuente, dà origine a una controversia in cui essendo tale cartella il primo ed unico atto con il quale col quale la pretesa fiscale è comunicata al contribuente è impugnabile non solo

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

per vizi propri, ma anche per motivi attinenti al merito della pretesa impositiva, e cioè anche allegando eventuali errori od omissioni della dichiarazioni”.

In altri termini in fase contenziosa , avverso cartella non preceduta da formale accertamento, il contribuente può ben dedurre l'insussistenza della pretesa fatta valere , e provare che i dati indicati nella dichiarazione presentata erano errati .

Nel caso la Ctr si è limitata ad accertare che il contribuente abbia presentato fuori termini una nuova dichiarazione senza minimamente valutare se i nuovi dati erano corretti .

Correttamente ,pertanto, l'Agenzia ricorrente censura sotto il profilo della violazione dell'art. 2697 cod. civ. la mancata valutazione degli elementi probatori da parte della CTR, la quale ha ritenuto che la semplice presentazione di una ulteriore dichiarazione fiscale era sufficiente a far venir meno la prima e la pretesa fiscale . In altri termini il giudice di appello pur ritenendo corretto l'introduzione nella fase di merito l'eccezione della inesistenza della pretesa fiscale aveva comunque l'obbligo di accertare se il contribuente avesse dimostrato i fatti a suo discarico non essendo sufficiente la mera presentazione di una nuova dichiarazione . È appena il caso di aggiungere che in base al principio generale , che data la sua ovvietà in genere rimane sotteso , “ nessuno può dare la prova favorevole a sé mediante mere dichiarazioni”.

La dichiarazione ultra tardiva presentata, essendo una semplice dichiarazione di parte, non può di per sé avere valore probatorio, ai fini del soddisfacimento dell'onere di cui all'art. 2697 cod. civ., ove non asseverate da ulteriori fatti e documenti (v. *ex multis* Cass. Sez. U. 14/10/1998, n. 10153; Cass. 28/04/2010, n. 10191).

Va sottolineato al riguardo che il principio dell'onere della prova in diritto civile (positivizzato dall'art. 2697 cod. civ.) ed applicabile anche al processo tributario, prescinde dal grado di intrinseca attendibilità delle affermazioni che una parte faccia a suo favore, ma per effetto della struttura dialettica del processo tributario ,che pone le parti in identica posizione, occorre necessariamente che la verifica dei fatti posti a fondamento della domanda (o delle eccezioni) passi attraverso il vaglio di elementi diversi dalla mera affermazione che di essi faccia la parte a proprio vantaggio.

Pertanto il ricorso va accolto e la sentenza impugnata va cassata con rinvio per il riesame alla ctr di Bologna in diversa composizione, che provvederà anche alle spese di questo grado di legittimità.

P. Q.M

La Corte accoglie il ricorso e per l'effetto cassa la sentenza impugnata rinviando alla ctr di Bologna in diversa composizione , che provvederà anche alle spese del giudizio di legittimità.

Roma, 15 9 2021

Il presidente

Corte di Cassazione - copia non ufficiale