SEZIONE

N° 7

REG.GENERALE

N° 4664/2011

UDIENZA DEL

29/05/2017 ore 12:00

N° 2130/7/2017

PRONUNCIATA IL:

29/05/2017

DEPOSITATA IN SEGRETERIA IL

12/06/2017

Il Segretario

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA COMMISSIONE TRIBUTARIA REGIONALE

DI SICILIA SEZ.STAC DI CALTANISSETTA SEZIONE 7

riunita con l'intervento dei Signori:

☐	GENNARO	IGNAZIO	Presidente e Relatore
☐	PALERMO	RAFFAELE ALBINO	Giudice
☐	SANFILIPPO	ROSARIO	Giudice
☐			
☐			
☐			
☐			

ha emesso la seguente

SENTENZA

- sull'appello n. 4664/2011
  depositato il 21/07/2011

- avverso la sentenza n. 316/2010 Sez:1 emessa dalla Commissione Tributaria Provinciale di ENNA
  contro:

difeso da:
CALABRESE ALICE ALESSANDRA
VIA PATERNO' ROSSI N. 133 94012 BARRAFRANCA

e da
MARAZZOTTA ORAZIO
VIA LIBERTA' N. 38 94100 ENNA

proposto dall'appellante:
AG. ENTRATE DIR. PROVIN. UFF. CONTROLLI-LEGALE ENNA

Atti impugnati:
AVVISO DI ACCERTAMENTO n° RJCCRT300296 IRPEF 2003
AVVISO DI ACCERTAMENTO n° RJCCRT300296 IRPEF 2004

4664

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

L' Agenzia delle Entrate di Enna, a seguito di pvc del 9 novembre 2004 redatto dai Funzionari della medesima Amministrazione, emetteva nei confronti della un avviso di recupero del credito (meglio distinto in atti) riguardante il credito di imposta utilizzato - di cui alla legge n. 388 del 2000 art. 8 (agevolazione per gli investimenti nelle aree svantaggiate) – che era risultato dalla rideterminazione del relativo credito.

La Società contribuente impugnava il citato provvedimento dell'Amministrazione dinnanzi alla Commissione Tributaria Provinciale di Enna eccependo: la illegittimità per violazione dell'art. 12 comma 7 della legge n. 212 del 2000; la nullità dell'avviso di recupero del credito di imposta per mancanza di legittimazione del sottoscrittore dell'atto; la inesistenza giuridica dell'atto impugnato.

L'Agenzia delle Entrate intimata si costituiva in giudizio, difendeva la legittimità del proprio provvedimento e della propria pretesa, concludeva per il rigetto del ricorso e la conferma di legittimità del provvedimento impugnato.

La Commissione Tributaria Provinciale di Enna, sezione I, con sentenza n. 66/03/05 del 23 giugno 2005, accoglieva il ricorso della Società contribuente ed annullava il provvedimento dell'Amministrazione Finanziaria.

L'Agenzia delle Entrate impugnava quindi la sentenza di *prime cure* dinnanzi alla Commissione Tributaria Regionale per avere ragione sulla violazione ex art. 156 c.p.c. il quale pone il divieto di dichiarazione di nullità quando la stessa non è prevista dalla legge, rilevando che l'art. 12 della legge 212 del 2000, richiamato nella statuizione in parola, non stabilisce sanzioni di nullità o di annullabilità.

L'Amministrazione Finanziaria, inoltre, rilevato che non erano ancora scaduti i termini di decadenza per l'emissione di un nuovo atto, provvedeva a notificare a mezzo del servizio postale in data 2 dicembre 2005 (nei termini di cui al comma 7 dell'art. 13 della legge n. 212 del 2000) l'atto di recupero del credito.

L'Amministrazione notificava ulteriormente, a mezzo del servizio postale, il medesimo atto in data 4 gennaio 2006 e successivamente in data 26 gennaio 2006 a mezzo del proprio messo notificava un ulteriore atto che sostituiva il precedente.

Con la citata sentenza n. 316 del 29 gennaio 2010, la Commissione Tributaria Provinciale di Enna previa riunificazione dei ricorsi iscritti

ai nn. 9/06, 99/06, e 100/06 li accoglieva limitatamente alla reiterazione della notifica dell'atto impugnato.
L'Agenzia delle Entrate ha quindi proposto appello avverso la sentenza in parola eccependo: la nullità della sentenza per violazione del principio della autotutela, inesistenza delle *lits pendenza*, legittimità della notifica dell'atto.
Conclude per l'accoglimento del gravame e la riforma della sentenza di primo grado.
La società contribuente ha versato in atti proprie controdeduzioni (datate 23 marzo 2012) con le quali chiede in via graduata la inammissibilità ed il rigetto del gravame dell'Amministrazione e la conferma della sentenza di primo grado.
A seguito di della società appellata, la stessa in data 20 marzo 2017 ha depositato in atti ulteriore atto di comparsa e di costituzione in giudizio di nuovo Difensore.
La controversia veniva quindi sottoposta all'esame di questo Collegio nel corso dell'udienza del 29 maggio 2017.
Il Difensore della Società appellata deposita documenti e giurisprudenza informe.
Le parti concludevano come in atti.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il Gravame proposto dall'Amministrazione Finanziaria è fondato su argomentazioni meritevoli di apprezzamento e va accolto.
1. Con il primo motivo di appello viene censurata la sentenza di prime cure per violazione del principio di autotutela.
Il motivo è fondato.
Emerge dalla documentazione versata agli atti del presente giudizio che l'Amministrazione Finanziaria – in un contesto temporale in cui non erano ancora spirati i termini di decadenza (art. 12, c. 7 della legge n. 212 del 2000) - ha provveduto ad una nuova notifica alla Parte contribuente dell'atto impositivo in parola.
In tale ultimo provvedimento veniva specificato che lo stesso annullava e sostituiva l'avviso di recupero datato 6 dicembre 2004 prot. 60205 e notificato alla medesima Parte il 10 dicembre 2004.
Sul punto le argomentazioni offerte dalla parte appellata a sostegno delle proprie domande non risultano pregevoli e giuridicamente infondate.
Ed infatti, rileva questo Collegio che "*l'art. 43 d.P.R. 29 settembre 1973 n. 600, nella parte in cui consente modificazioni dell'avviso di accertamento soltanto in caso di sopravvenienza di nuovi elementi di conoscenza da parte dell'ufficio, non opera con riguardo ad avviso*

nullo (nella specie, per omessa indicazione dell'aliquota applicata), alla cui rinnovazione "ex nunc" l'Amministrazione è legittimata in virtù del potere, che le compete, di correggere gli errori dei propri provvedimenti nei termini di legge, salvo che l'atto rinnovato non costituisca elusione o violazione dell'eventuale giudicato formatosi sull'atto nullo". (Cassazione civile, sez. trib., 16/07/2003, n. 11114).

2. Con il secondo motivo di appello viene eccepita la inesistenza della litis pendenza. Il motivo è fondato.

Osserva il Collegio che la finalità della c.d. "*litis pendenza*" è quella di impedire il simultaneo esercizio della funzione giurisdizionale sulla medesima controversia da parte di più Autorità giudicanti.

Nella fattispecie concreta oggi in esame, oggetto del contendere è in primo luogo la declaratoria di *litis pendenza* e conseguentemente la dichiarazione di nullità in quanto inesistente la pretesa tributaria perché il giudizio è già stato formato.

Le due richieste non risultano pertinenti.

Ed infatti: il giudizio di appello risultava pendente dinnanzi alla Commissione Tributaria Regionale (sez.di Caltanissetta) al fine di ottenere la dichiarazione di illegittimità della sentenza nella parte in cui accogliendo la pregiudiziale sollevata dalla Parte contribuente di disapplicazione dell'art. 12, comma 7 della legge n. 212 del 2000 aveva annullato l'avviso di recupero.

Ne consegue che nella fattispecie concreta oggi in esame (essendovi una sostanziale differenza sia del *petitum* che della *causa pentendi*) non può sussistere alcuna fattispecie di *litis pendenza* .

In tal senso questo Collegio trova riscontro anche nell' esame letterale dell'art. 39 del c.p.c. che disciplina l'Istituto in parola: "*Se una stessa causa è proposta davanti a giudici diversi, quello successivamente adito, in qualunque stato e grado del processo, anche d'ufficio, dichiara con ordinanza la litispendenza e dispone la cancellazione della causa dal ruolo .*

Nel caso di continenza di cause, se il giudice preventivamente adito è competente anche per la causa proposta successivamente, il giudice di questa dichiara con ordinanza la continenza e fissa un termine perentorio entro il quale le parti debbono riassumere la causa davanti al primo giudice. Se questi non è competente anche per la causa successivamente proposta, la dichiarazione della continenza e la fissazione del termine sono da lui pronunciate.

La prevenzione è determinata dalla notificazione della citazione ovvero dal deposito del ricorso".

A ciò si aggiunga che "*Non sussiste litispendenza fra due cause fra le stesse parti quando esse pendano in gradi diversi, potendo in tale caso ricorrere, eventualmente, un'ipotesi di sospensione del processo ex art. 295 c.p.c.*" (Cassazione civile, sez. III, 16/10/2001, n. 12596).

La parte appellata in sede di pubblica udienza ha prodotto copia informe della sentenza di Cassazione n. 10744 del 16.05. 2014 tratta da una banca dati telematica con la quale il Giudice di Legittimità ha annullato parzialmente la sentenza n. 109/21/07 della Commissione Tributaria Regionale sezione di Caltanissetta,
Tale produzione risulta inconferente.
Ed infatti la sentenza di appello citata fa riferimento all'avviso di accertamento RJCCRT300296 riguardante il recupero del credito di imposta per l'anno 2003 nei confronti dell'odierna appellata.
Emerge dalla documentazione agli atti che diversamente da quanto argomentato dalla Società Contribuente, l'Amministrazione Finanziaria, con provvedimento n. 2006S5029 del 23 gennaio 2006 aveva provveduto allo sgravio delle somme di cui al citato avviso di accertamento RJCCRT300296.
- Con il terzo motivo di appello viene ribadita la legittimità della notifica dell'atto. Il motivo è fondato.
Ed infatti, se è vero che l'art. 67 del dpr 600 del 1973 dispone che "*la stessa imposta non può essere applicata più volte in dipendenza dello stesso presupposto...*" è altrettanto vero che nel caso che qui ci occupa l'ultimo provvedimento notificato ha annullato e sostituito i precedenti: quindi nel caso in esame non si è in presenza di una "*duplicazione*".
Ed ancora l'art. 43 del citato Dpr consente all'Amministrazione Finanziaria (fino a quando i relativi termini non siano ancora prescritti) di provvedere alla notifica di ulteriori atti.
Infatti, l'annullamento in sede di autotutela di un atto di imposizione tributaria costituisce una facoltà discrezionale dell'Amministrazione, il cui mancato esercizio non può essere sindacato nel giudizio di impugnazione dell'atto presupposto, poiché nel giudizio tributario rilevano soltanto i vizi propri dell'atto impositivo e inoltre perché il convincimento maturato dall'amministrazione sulla necessità di annullare o meno l'atto medesimo in via di autotutela costituisce un aspetto che rimane assorbito nella più ampia indagine circa la legittimità o non dell'atto impugnato. (Cassazione civile, sez. trib., 05/02/2002, n. 1547).
Il potere, attribuito dall'art. 68 d.P.R. 27 marzo 1992 n. 287 agli Uffici dell'Amministrazione finanziaria di procedere all'annullamento totale o parziale dei propri atti riconosciuti illegittimi o infondati costituisce infatti una facoltà discrezionale, il cui mancato esercizio non può essere sindacato nel giudizio di impugnazione dell'atto, poiché in tale sede rilevano soltanto i vizi propri di quest'ultimo e l'indagine sulla sua legittimità assorbe l'aspetto relativo all'operato successivo dell'ufficio, che potrebbe eventualmente venire in considerazione soltanto ai fini della regolamentazione delle spese di lite. (Cassazione civile, sez. trib., 05/02/2002, n. 1547).

Nella fattispecie concreta in esame l'ultimo (in ordine cronologico) provvedimento dell'Amministrazione notificato alla Società Contribuente "conteneva" l'annullamento dei precedenti, ed il giudizio di gravame verteva su altri profili.
Per le superiori argomentazioni l'appello dell'Amministrazione Finanziaria è fondato e va accolto.
Le spese di entrambi i gradi seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Accoglie l'appello.
Riforma la sentenza impugnata.
Conferma la legittimità dell'avviso di recupero originariamente impugnato.
Condanna la società appellata alle spese di entrambi i gradi di giudizio che liquida in favore dell'Amministrazione appellante in di cui per il primo grado ed per il secondo grado.

Caltanissetta, 29 maggio 2017

IL PRESIDENTE ESTENSORE
Ignazio Gennaro