



ESENTE DA REGISTRAZIONE
AI SENSI DEL D.P.R. 268/1986
NELLE TABELLE B, C, D, E
MATERIA TRIBUTARIA

26313 10
Oggetto

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE TRIBUTARIA CIVILE

SANZIONI
AMMINISTRATIVE
IN MATERIA
FINANZIARIA
E TRIBUTARIA

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

R.G.N. 28280/2006

- Dott. ENRICO ALTIERI - Presidente - Cron. 26313
- Dott. SERGIO BERNARDI - Consigliere - Rep.
- Dott. CARLO PARMEGGIANI - Rel. Consigliere - Ud. 24/11/2010
- Dott. VINCENZO DIDOMENICO - Consigliere - PU
- Dott. GIOVANNI GIACALONE - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 28280-2006 proposto da:

D'ASCANIO MATILDE, elettivamente domiciliato in ROMA
VIA STEFANO JACINI 68, presso lo studio dell'avvocato
VALERIANI FABIO, che lo rappresenta e difende giusta
delega a margine;

- *ricorrente* -

contro

AGENZIA DELLE ENTRATE, in persona del Direttore pro
tempore, MINISTERO ECONOMIA E DELLE FINANZE, in
persona del Ministro pro tempore, elettivamente
domiciliati in ROMA VIA DEI PORTOGHESI 12 presso
l'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO, che li rappresenta

2010

2941

e difende ope legis;

- *resistenti* -

avverso la sentenza n. 138/2005 della COMM.TRIB.REG.
di ROMA, depositata il 14/07/2005;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 24/11/2010 dal Consigliere Dott. CARLO
PARMEGGIANI;

udito per il ricorrente l'Avvocato VALERIANI FABIO,
che si riporta al ricorso;

udito per il resistente l'Avvocato URBANI NERI
FABRIZIO, che ha chiesto il rigetto del ricorso;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. ENNIO ATTILIO SEPE, che ha concluso per
il rigetto del ricorso.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

D'Ascanio Matilde impugnava innanzi alla Commissione Tributaria Provinciale di Roma la cartella di pagamento recante la intimazione al versamento di somme aggiuntive per IRPEF e CSSN per l'anno 1995, conseguente al mancato riconoscimento di costi esposti nella relativa dichiarazione dei redditi, in forza di accertamento non impugnato e divenuto irrevocabile. Sosteneva la contribuente che l'accertamento era stato determinato da mancata risposta al questionario inviato dalla Amministrazione in ordine alla documentazione concernente i detti costi; che ricevuto l'accertamento in pendenza dei termini per la impugnazione presentava all'Ufficio istanza di autotutela allegando la documentazione a suo tempo richiesta; che l'Ufficio non aveva provveduto sulla istanza procedendo invece alla notifica della cartella, che pertanto assumeva come illegittima.

La Commissione respingeva il ricorso.

Appellava la contribuente e la Commissione Tributaria Regionale del Lazio con sentenza n. 138/15/05, in data 12-7-2005, depositata in data 14-7-2005, lo respingeva, confermando la sentenza impugnata.

Avverso la sentenza propone ricorso per cassazione nei confronti del Ministero della Economia e delle Finanze e della Agenzia delle Entrate la contribuente, con due motivi.

Resistono il Ministero e la Agenzia, con controricorso.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Preliminarmente, va rilevata la inammissibilità del ricorso proposto nei confronti del Ministero della Economia e della Finanze: nel caso di specie al giudizio innanzi la Commissione Regionale ha partecipato l'ufficio periferico di Roma della Agenzia delle Entrate successore a titolo particolare del Ministero, ed il contraddittorio è stato accettato dal contribuente senza sollevare alcuna eccezione sulla mancata partecipazione del Ministero, che così risulta, come costantemente ha rilevato la giurisprudenza di questa Corte, (*ex plurimis* v. Cass. n. 3557/2005) estromesso implicitamente dal giudizio, con la conseguenza che la legittimazione nel giudizio di cassazione sussisteva unicamente in capo alla Agenzia.

Le spese relative a detto ricorso devono essere compensate tra le parti, per la obbiettiva incertezza esistente all'epoca della successione tra i citati enti.

Deve inoltre essere dichiarato inammissibile il controricorso della Agenzia in quanto assolutamente generico, privo di riferimenti obiettivi alla fattispecie in esame, al ricorso ed al contenuto della sentenza impugnata dalla contribuente (definita peraltro "decreto").

Con il primo motivo la ricorrente deduce violazione e falsa applicazione dell'art. 2 quater del DL 30-9-1994, convertito in legge 30-11-1994, n. 656, e DM 11-2-1997, n. 37 del DLGS n. 546 del 1992 in relazione all'art 360 n. 3 c.p.c. nonché omessa ed insufficiente motivazione su un punto decisivo della controversia, in relazione all'art.360, n. 5 c.p.c.

Esponde che non è contestato che essa contribuente ha depositato la documentazione attestante la fondatezza dei costi esposti nella dichiarazione, (sulla cui mancata produzione, tradottasi in mancanza di prova dei costi stessi, l'Ufficio aveva emesso l'accertamento) nei termini per proporre impugnazione, con istanza di annullamento dell'atto impositivo per autotutela, cui l'Ufficio non aveva dato corso, emettendo invece la cartella una volta divenuto definitivo l'accertamento.

Assume a tale proposito che il potere di autotutela come disciplinato dall'art. 2 quater del DL n. 564 del 1994, convertito nella L. n. 656 del 1994, e dal DM n. 37 del 1997, consiste nella possibilità da parte della Amministrazione di annullare in modo totale o parziale un atto, o rinunciare ad una pretesa, quando l'atto si manifesti come illegittimo o non conforme alla legge che lo regola, anche senza istanza di parte , e pure in pendenza di giudizio od in caso di non impugnabilità del provvedimento tributario, con il solo limite di una sentenza di merito passata in giudicato.

Sostiene che l'autotutela tributaria è espressione di un potere-dovere di ripristino della legalità violata, incidente sul diritto del contribuente, e pertanto, anche ai sensi dell'art. 7 della L. n. 212 del 2000, grava sulla Amministrazione l'obbligo di dare corso alla relativa istanza fornendo motivata risposta.

Afferma che le controversie in materia di autotutela rientrano nella giurisdizione tributaria, come si evince anche dalla sentenza di questa Corte n. 14332 del 2005, e si pongono come un rimedio giudiziale straordinario, per cui la illegittimità del diniego di autotutela, ove ricorrano – come nella specie- le condizioni per l'annullamento dell'atto, rende

illegittima la pretesa fiscale in tale atto contenuta (nella specie, la cartella di pagamento).

Rileva che la CTR non ha espresso alcuna motivazione in proposito.

Con il secondo motivo deduce violazione e falsa applicazione dell'art. 10 L.n. 212 del 2000, in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c. ed omessa motivazione, sostenendo che la condotta omissiva della Amministrazione in relazione alla istanza di autotutela configura violazione del principio di collaborazione e buona fede che deve informare i rapporti tra il contribuente e la Amministrazione.

Il primo motivo è infondato.

Come ritenuto nella sentenza di questa Corte a sez. Unite n. 7388 del 2007, la estensione della Giurisdizione Tributaria alla controversie concernenti l'esercizio della autotutela tributaria, come già affermata da Cass. S.U. n. 16788 del 2005, in forza dell'art. 12, comma 2, L. n. 448 del 2001, non toglie che la attività in questione, come regolata dalle disposizioni di legge esposte sopra, ha natura eminentemente discrezionale ed esercitabile esclusivamente nel perseguimento di interessi pubblici.

Pertanto, la posizione del contribuente in ordine ad un atto di autotutela non costituisce diritto soggettivo perfetto ma interesse legittimo, che potrà trovare tutela nell'ambito della Giurisdizione Tributaria, e non amministrativa, per effetto della riserva di legge sopra menzionata, rimanendo tuttavia sottoposta ai limiti di sindacabilità degli atti discrezionali, ovvero nell'ambito della legittimità dell'operato della Amministrazione (anche in caso di inerzia) e non del merito, non essendo ammissibile la sostituzione del Giudice Tributario alla Amministrazione nella adozione di un atto di autotutela.

Ne consegue che il sindacato del mero rifiuto dell'esercizio di autotutela deve limitarsi all'esame della legittimità della condotta omissiva, e non può estendersi al merito, ovvero a valutare la fondatezza della pretesa tributaria del contribuente.

Dagli enunciati principi discende che:

- 1) l'esercizio del sindacato sulla attività di autotutela costituisce procedimento autonomo e ben distinto dal procedimento di impugnazione di un atto impositivo, con cui non interferisce;
- 2) in ogni caso non costituisce un mezzo di tutela del contribuente, sostitutivo dei rimedi giurisdizionali che non siano stati esperiti.

Deriva da quanto sopra che una eccezione fondata su un difetto di attività di autotutela da parte della Amministrazione non è idonea a svolgere

efficacia nei confronti della validità di un atto impositivo (nella specie, un atto esecutivo conseguente ad un atto impositivo) essendo estranea al sistema giurisdizionale applicabile alla fattispecie.

Ne consegue altresì che rettamente il giudice di appello ha ritenuto assorbita la questione esposta nel gravame, ritenendo sufficiente per la decisione la constatazione che la cartella non era stata impugnata per vizi suoi propri in presenza di un atto di accertamento divenuto definitivo.

Il secondo motivo rimane assorbito.

Nulla per le spese, in forza della dichiarata inammissibilità del controricorso della Agenzia.

P.Q.M.

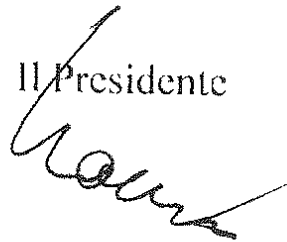
La Corte dichiara inammissibile il ricorso nei confronti del Ministero e compensa le relative spese; rigetta il ricorso nei confronti della Agenzia; nulla per le spese.

Così deciso in Roma il 24 novembre 2010.

Il consigliere est.



Il Presidente



DEPOSITO IN DATA

IL 29 DIC 2010

IL CANCELLIERE

Marcello Barajona

IL CANCELLIERE

Marcello