

Civile Ord. Sez. 5 Num. 13090 Anno 2021

Presidente: MANZON ENRICO

Relatore: NOVIK ADET TONI

Data pubblicazione: 14/05/2021

## ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 16408/2013 R.G. proposto da:

Agenzia delle Entrate, in persona del direttore pro tempore, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi 12, presso l'Avvocatura Generale dello Stato, che la rappresenta e difende;

*-ricorrente nonchè resistente-*

## CONTRO

CIT - Compagnia Italiana Turismo s.p.a., in amministrazione controllata, in persona del Commissario straordinario e l.r., rappresentata e difesa dall'avv.to Livia Salvini, elett. dom. presso lo studio della medesima, in Roma, viale Giuseppe Mazzini, 11;

*-ricorrente incidentale nonché controricorrente-*

Equitalia Nord spa, in persona del l.r. pro tempore, con sede in Milano, via dell'Innovazione 1/b

*-intimata-*

avverso la sentenza della Commissione tributaria regionale della Lombardia, n. 138/38/12, depositata il 27 dicembre 2012, non notificata.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 26 novembre 2020 dal Consigliere Adet Toni Novik.

### **RILEVATO CHE:**

- la controversia ha ad oggetto la cartella emessa dall'agenzia delle entrate a seguito di controllo automatizzato (articoli 36 bis del d.p.r. n. 600/73 e 54 bis del d.p.r. n. 633/72) della dichiarazione Iva relativa all'anno di imposta 2006 presentata dalla C.I.T. - Compagnia Italiana Turismo S.p.A. in amministrazione straordinaria con cui veniva contestato alla società di aver riportato un credito Iva relativo all'annualità 2005 (pari ad euro 4.597.070,00), pur avendo omesso la presentazione della prescritta dichiarazione; sono state applicate sanzioni;

- la Commissione tributaria provinciale di Milano (CTP) ha respinto il ricorso;

- la decisione di primo grado è stata parzialmente riformata dalla Commissione tributaria regionale (CTR) che ha ritenuto non dovute le sanzioni per mancanza di un comportamento negligente della contribuente, la quale, pur tardivamente, aveva integrato l'originaria dichiarazione, anche a seguito dell'ammissione alla procedura di amministrazione controllata;

- i giudici di appello, quanto al recupero dell'Iva, hanno ritenuto che, pur avendo la contribuente computato le detrazioni per i mesi di competenza, avendo omesso di computarle nella dichiarazione annuale essa aveva perso il diritto alla compensazione di dette detrazioni, salvo il diritto al rimborso di quanto versato in eccedenza in applicazione dell'art. 30, secondo comma, del d.P.R. n. 633/72;

- l'agenzia delle entrate ha presentato ricorso, spedito in data 21 giugno 2013, contro la contribuente e nei confronti di Equitalia per la cassazione della decisione della CTR, sulla base di quattro motivi, cui la contribuente resiste con controricorso; C.I.T. - Compagnia Italiana Turismo S.p.A, con atto spedito il 27 giugno 2013, ha, a sua volta, presentato ricorso per cassazione contro la sentenza sulla base di tre motivi, cui l'agenzia delle entrate resiste con controricorso e ricorso incidentale; Equitalia non si è costituita; la contribuente ha depositato due memorie illustrative.

### **CONSIDERATO CHE:**

- preliminarmente si rileva che il ricorso dell'Avvocatura generale dello Stato è stato consegnato per la notifica all'UNEP della Corte di appello di Roma in data 21 giugno 2013; quello della contribuente in data 27 giugno 2013;

- pertanto, il principio dell'unicità del processo d'impugnazione contro una stessa sentenza comporta che, una volta avvenuta la notificazione della prima impugnazione (nella specie quella dell'agenzia), tutte le altre devono essere proposte in via incidentale nello stesso processo e perciò, nel caso di ricorso per cassazione, con l'atto contenente

il controricorso, con la conseguenza che ogni ricorso successivo al primo si converte, indipendentemente dalla forma assunta e ancorché proposto con atto a sè stante, in ricorso incidentale (Sez. 5, Sentenza n. 16221 del 2014);

- ancora in via preliminare, si osserva che il ricorso incidentale dell'agenzia è sovrapponibile per contenuto e veste grafica a quello presentato in via principale e, pertanto, non necessita di autonomo esame.

- Con i propri motivi di ricorso, in prospettiva degli articoli 360, comma 1, n. 4 c.p.c., 360, comma 1, n. 3 c.p.c., 360, comma 1, n. 5 c.p.c., l'agenzia contesta: 1) che la CTR abbia rilevato d'ufficio l'assenza dell'elemento soggettivo della sanzione applicata (primo motivo); 2) che abbia attribuito effetto esimente alla presentazione tardiva della dichiarazione integrativa, laddove l'omissione della presentazione della dichiarazione Iva impediva la presentazione di una dichiarazione integrativa, comunque non idonea ad escludere le sanzioni relative alle violazioni originariamente commesse (secondo motivo); 3) il vizio di motivazione conseguente all'efficacia esimente riconosciuta a fatti successivi (presentazione di una dichiarazione integrativa a distanza di tre anni dalla scadenza del termine di presentazione della dichiarazione annuale; intervenuta ammissione alla procedura di amministrazione straordinaria in una data che ancora consentiva la presentazione della dichiarazione Iva (terzo e quarto motivo).

- con il primo motivo di ricorso, ai sensi dell'art. 360 comma 1, n. 4) c.p.c., la società ha eccepito la nullità del procedimento e della sentenza per non aver la CTR dichiarato la nullità della sentenza di primo grado: si afferma che la CTP di Milano aveva omesso di inviare alla parte regolarmente costituita l'avviso di trattazione dell'udienza tenuta il 11/6/2013, all'esito della quale aveva emesso la sentenza appellata; pur essendo stata investita della questione relativa alla irregolare costituzione del contraddittorio innanzi alla CTP, la CTR aveva omesso di dare risposta all'eccezione sollevata;

- per esigenze di ordine logico deve procedersi all'esame del ricorso incidentale la cui fondatezza precluderebbe l'esame di quello dell'agenzia;

- la censura è fondata;

- dall'esame degli atti del fascicolo processuale di merito, cui il Collegio può accedere direttamente quando, come nella fattispecie, vengano denunciati con il ricorso per cassazione "errores in procedendo", in relazione ai quali la Corte è anche giudice del fatto, si rileva che, come affermato dalla contribuente, l'udienza del 25/03/2011 innanzi alla CTP si tenne senza la partecipazione del difensore della parte ricorrente al



quale non era stata inviata dalla segreteria della Commissione la prescritta comunicazione dell'avviso di trattazione;

- di tanto, peraltro diede atto il Presidente della CTP di Milano che, a fronte della doglianza avanzata dalla ricorrente: *"pur considerando l'esattezza del rilievo del difensore osserva che la violazione del diritto di difesa costituisce motivo di impugnazione perché soltanto il giudice di secondo grado può dichiarare la nullità della decisione di I° grado"*;

- la violazione del contraddittorio davanti alla CTP è stata fatta oggetto di impugnazione avendo la contribuente, con il primo motivo di appello, eccepito "Irregolare costituzione nel primo grado del contraddittorio – Violazione insanabile dell'art. 31 – D.Lgs. 546/92": la CTR ha omesso di prendere in esame l'eccezione e di dare ad essa risposta;

- rileva la Corte che la Commissione tributaria ha l'obbligo, ai sensi del D. Lgs. n. 546 del 1992, art. 31, di comunicare la data di trattazione della causa e che l'omissione ha determinato una lesione del diritto di difesa della parte non avvisata e assente; Risulta evidente, quindi, la nullità della sentenza di secondo grado, per aver omesso di prendere in esame l'eccezione di nullità della sentenza della CTP, e di quella di primo grado per omessa comunicazione dell'avviso di udienza in questione, con estensione all'intero giudizio.

#### **P.Q.M.**

Accoglie il 1<sup>^</sup> motivo del ricorso incidentale e dichiara la nullità della sentenza di II e I grado e dell'intero processo, assorbito il ricorso principale gli altri, cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per le spese del giudizio di legittimità alla CTP di Milano.

Così deciso in Roma, il 26 novembre 2020.

