

Civile Ord. Sez. 5 Num. 35811 Anno 2021

Presidente: MANZON ENRICO

Relatore: CHIESI GIAN ANDREA

Data pubblicazione: 22/11/2021

18843/2016 **ORDINANZA**

5384
2021
sul ricorso 24310-2014 proposto da:

AGENZIA DELLE ENTRATE, in persona del Direttore *p.t.*, rapp.
e dif. dall'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO, presso cui è
dom.to in ROMA, alla VIA DEI PORTOGHESI, n. 12;

- **ricorrente** -

contro

IMMOBILIARE BAMA S.R.L. IN LIQUIDAZIONE (C.F.
02195790981), in persona del legale rappresentante *p.t.*, rapp.
e dif., in virtù di procura speciale in calce al controricorso,
dall'AVV. DOMENICO D'ARRIGO, unitamente al quale è elett.te
dom.to in ROMA, alla VIA M. PRESTINARI, n. 13, presso lo
studio dell'AVV. PAOLA RAMADORI;

- **controricorrente** -

nonché

EQUITALIA NORD S.P.A., in persona del legale rappresentante p.t., elett.te dom.ta in MILANO, al V.LE DELL'INNOVAZIONE, n. 1/B, presso lo studio dell'AVV. PAOLA CONFORTI;

- **intimata** -

Avverso la sentenza n. 2823/64/15 della COMMISSIONE TRIBUTARIA REGIONALE della LOMBARDIA, sez. st. di BRESCIA, depositata il 23/06/2015;

udita la relazione della causa svolta, nella camera di consiglio del 30.9.2021, Consigliere Dott. GIAN ANDREA CHIESI;

Osservato che l'EQUITALIA ESATRI S.P.A. notificò alla IMMOBILIARE BAMA una cartella di pagamento per riprese I.V.A. relative all'anno di imposta 2004;

che la società contribuente impugnò detta cartella innanzi alla C.T.P. di Brescia che, con sentenza 53/7/12, accolse il ricorso;

che avverso tale decisione l'AGENZIA DELLE ENTRATE propose appello innanzi alla C.T.R. della Lombardia, sez. st. di Brescia la quale, con sentenza n. 2823/64/15, depositata il 23.6.2015, denegata la sospensione dell'efficacia della sentenza di prime cure, rigettò il gravame, ritenendo - per quanto in questa sede ancora rileva - la ripresa riferibile ad un'operazione illecita posta in essere da un soggetto terzo, in danno tanto dell'amministrazione finanziaria, quanto della contribuente;

che avverso tale sentenza l'AGENZIA DELLE ENTRATE ha quindi proposto ricorso per cassazione affidato ad un motivo; si è costituita, con controricorso illustrato da memoria ex art. 380-bis.1 cod. proc. civ., la BAMA IMMOBILIARE, mentre è rimasta intimata l'EQUITALIA;

Considerato che l'unico motivo di ricorso l'AGENZIA DELLE ENTRATE lamenta (in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ.) la violazione e falsa applicazione degli artt. 30,54 e 54-bis

del d.P.R. n. 633 del 1972, dell'art. 36-bis del d.P.R. n. 600 del 1973 e dell'art. 1 della l. n. 423 del 1995, per avere la C.T.R. escluso la legittimità della ripresa operata nei confronti della BAMA IMMOBILIARE, nonostante la stessa fosse tenuta a vigilare sull'operato del professionista incaricato, per suo conto, della redazione della dichiarazione;

che il motivo è fondato;

che è infatti consolidato il principio per cui, ove si avvalga dell'opera di un professionista per la presentazione della dichiarazione, dalla quale risultino violazioni delle disposizioni tributarie, è il contribuente ad essere onerato della prova della propria assenza di colpa (Cass., Sez. 5, 17.3.2017, n. 6930, Rv. 643309-01): donde la conseguenza per cui questi è chiamato a rispondere per l'illecito (nella specie, compensazione fraudolenta) commesso dal professionista incaricato, ove non dimostri di aver vigilato sullo stesso, nonché il comportamento fraudolento dal medesimo tenuto, finalizzato a mascherare il proprio inadempimento, mediante la falsificazione di modelli F24 ovvero di altre modalità di difficile riconoscibilità da parte del mandante (arg. da Sez. 5, 20.7.2018, n. 19422, Rv. 649886-01);

che la mancata sottoscrizione dei modelli F24 non è dunque idonea, di per sé, ad escludere la responsabilità della contribuente (potendo, peraltro, la relativa trasmissione avvenire in via telematica e, dunque, *naturaliter* in mancanza di sottoscrizione), occorrendo piuttosto verificare se e come la contribuente/mandante operò in concreto la vigilanza sul professionista incaricato. A tale riguardo, peraltro, l'art. 3, comma 8, del d.P.R. n. 435 del 2001 prevede che "*la dichiarazione si considera presentata nel giorno in cui è*

consegnata dal contribuente alla banca o all'ufficio postale ovvero è trasmessa all'Agenzia delle entrate mediante procedure telematiche direttamente o tramite uno dei soggetti di cui ai commi 2-bis e 3", mentre il successivo comma 6 prevede che "i soggetti di cui ai commi 2-bis e 3 rilasciano al contribuente...entro trenta giorni dal termine previsto per la presentazione in via telematica, la dichiarazione trasmessa...".

Tali disposizioni, dunque, incentivano l'obbligo di controllo e vigilanza che grava sul delegante, dandogli la possibilità di effettuare dei controlli mirati alla scadenza di ogni adempimento demandato al professionista: controlli che, nella specie, non risultano effettuati;

che, peraltro, diversamente da quanto ritenuto dalla C.T.R., il decreto di archiviazione per prescrizione, emesso nei confronti del professionista delegato, non "consente [affatto] di escludere che il fatto non sussista o che l'imputato non lo abbia commesso" (cfr. motivazione della sentenza impugnata, penultimo cpv.): piuttosto l'estinzione del reato per prescrizione "nulla sta a significare, né in ordine alla sussistenza del fatto, né in ordine alla colpevolezza dell'imputato [nel caso di specie, indagato]" (così Cass. pen., Sez. 3, 6.11.2003 Ud. (dep. 11.12.2003), n. 47437, Rv. 227060-01);

Ritenuto, dunque, che il ricorso debba essere accolto e, per l'effetto, la sentenza impugnata cassata, con rinvio della causa alla C.T.R. della Lombardia, sez. st. di Brescia, affinché decida la controversia attenendosi ai principi che precedono e liquidi, altresì, le spese del giudizio di legittimità;

P.Q.M.



Accoglie il ricorso. Per l'effetto, cassa l'impugnata sentenza e rinvia la causa alla C.T.R. della Lombardia, sez. st. di Brescia, affinché decida la controversia attenendosi ai principi che precedono e liquidi, altresì, le spese del giudizio di legittimità. Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Sezione