

Cass. civ. Sez. V, Ord., (ud. 15-11-2018) 14-12-2018, n. 32459

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE TRIBUTARIA

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. CIRILLO Ettore - Presidente -

Dott. LOCATELLI Giuseppe - Consigliere -

Dott. CRUCITTI Roberta - Consigliere -

Dott. GUIDA Riccardo - rel. Consigliere -

Dott. D'ORAZIO Luigi - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 5952/2012 R.G. proposto da:

AGENZIA DELLE ENTRATE, in persona del direttore pro tempore, rappresentata dall'Avvocatura Generale dello Stato, con domicilio legale in Roma, via dei Portoghesi, n. 12, presso l'Avvocatura Generale dello Stato.

- ricorrente -

contro

BAR GELATERIA 2000 SRL;

- intimata -

avverso la sentenza della Commissione tributaria regionale della Basilicata, sezione n. 1, n. 188/1/11, pronunciata il 18 luglio 2011, depositata il 19 settembre 2011.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 15 novembre 2018 dal Consigliere Riccardo Guida.

Svolgimento del processo

che:

1. l'Agenzia delle entrate ricorre, per un unico motivo, nei confronti del Bar Gelateria 2000 Srl, non costituito, per la cassazione della sentenza della Commissione tributaria regionale della Basilicata (in seguito: CTR), in epigrafe, che - in controversia relativa all'impugnazione di un avviso di accertamento che recuperava a tassazione, ai fini IRPEG, IRAP, IVA, per l'anno d'imposta 2005, maggiori ricavi accertati con metodo analitico-induttivo, ai sensi del **D.P.R. n. 600 del 1973**, art. **41-bis** - in accoglimento dell'appello della contribuente, annullava l'atto impositivo;

2. in particolare, il giudice di secondo grado, per quanto ancora rileva, ha stabilito che gli uffici tributari possono procedere all'accertamento parziale, ex art. 41-bis cit., solo sulla base di elementi segnalati dall'anagrafe tributaria, non anche quando l'accertamento si sostanzia nella totale revisione delle scritture contabili o quando, come nel caso di specie, esso consegua ad un processo verbale di constatazione della Guardia di finanza;

la CTR, inoltre, ha rilevato che l'Ufficio, pur qualificando il controllo fiscale quale accertamento parziale, ai sensi dell'art. 41-bis, aveva, in sostanza, compiuto un accertamento analitico-induttivo, del **D.P.R. n. 600 del 1973**, ex art. 39, che è uno strumento completamente diverso dal primo;

la Commissione regionale, infine, ha negato la legittimità del ricorso all'accertamento parziale in assenza di vizi formali della contabilità.

Motivi della decisione

che:

1. con l'unico motivo di ricorso, l'Agenzia denuncia, ai sensi **dell'art. 360 c.p.c.**, comma 1, n. 3, la violazione e la falsa applicazione del **D.P.R. n. 600 del 1973**, artt. **41-bis** e **39**, da parte della CTR che avrebbe erroneamente affermato l'illegittimità dell'accertamento ex art. 41-bis cit., per un verso, perchè esso non è stato effettuato sulla scorta di una segnalazione dell'anagrafe tributaria, ma è scaturito dai rilievi contenuti in un processo verbale di constatazione delle Guardia di finanza, per altro verso, perchè vi sarebbe una sostanziale incompatibilità tra i due criteri di accertamento (quello dell'art. 41-bis e quello dell'art. 39) e, infine, perchè l'accertamento parziale non sarebbe possibile in mancanza di vizi formali della contabilità;

la ricorrente rimarca che: a) il detto art. 41-bis non introduce una nuova forma di accertamento, che deroga ai metodi ordinari di verifica, nè è consentito solo quando la segnalazione provenga dall'anagrafe tributaria, potendo anche conseguire ad accessi, ispezioni o verifiche; b) la questione risolta dalla CTR è priva di rilievo pratico in quanto, per giurisprudenza costante, l'erronea indicazione, nell'atto impositivo, delle norme che si assumono violate non è, di per sè, causa di nullità dell'atto medesimo, se il recupero si fonda su presupposti di fatto, espressamente indicati, che legittimano la pretesa tributaria, eventualmente sulla base di altra disposizione di legge; c) l'accertamento parziale di un reddito non dichiarato o di un maggior reddito è consentito anche quando la contabilità sia priva di vizi formali;

1.1. il motivo è fondato;

1.1.1. precisato, quanto alla censura sub b del motivo di ricorso, che, nel caso in esame, diversamente da quanto ventila l'Ufficio, non si fa questione dell'esatta indicazione o meno, nell'atto impositivo, della norma tributaria che si assume violata, ma si tratta della verifica della legittimità o meno del metodo di accertamento prescelto; per il resto, gli altri rilievi dell'Agenzia sono condivisibili;

s'intende dare continuità all'orientamento della Corte che, in passato, occupandosi del tema del decidere, ha affermato che: "L'accertamento parziale, che è uno strumento diretto a perseguire finalità di sollecita emersione della materia imponibile, non costituisce un metodo di accertamento autonomo rispetto alle previsioni di cui al **D.P.R. n. 600 del 1973**, artt. **38** e **39** e al **D.P.R. n. 633 del 1972**, artt. **54** e **55**, bensì una modalità procedurale che ne segue le stesse regole, per cui può basarsi senza limiti anche sul metodo induttivo e il relativo avviso può essere emesso pur in presenza di una contabilità tenuta in modo regolare." (Cass. 28/10/2015, n. 21984; in senso conforme: Cass. 4/04/2018, n. 8406);

1.1.2. la CTR non si è attenuta a questi principi di diritto, ragione per cui, accolto il ricorso, la sentenza va cassata, con rinvio alla Commissione tributaria regionale della Basilicata, in diversa composizione, per il riesame della controversia e anche per la decisione sulle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

la Corte accoglie il ricorso; cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Commissione tributaria regionale della Basilicata, in diversa composizione, anche per la decisione sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, il 15 novembre 2018.

Depositato in Cancelleria il 14 dicembre 2018