

**COMM. TRIB. REGIONALE BRESCIA - 02/67/2012**

**FATTO E DIRITTO.**

È appellata, con i difensori tecnici indicati in atti, dal sig. SC. Ro. di Grumello del Monte la sentenza n. 148/01/10, pronunciata dalla C.T.P. di Bergamo - Sez. ne 1<sup>a</sup> -, con la quale è stato dichiarato inammissibile il ricorso avverso il provvedimento, in data 30 luglio 2009 n. 40185/09 IVA+IRPEF +IRAP 2003, di diniego, in via di autotutela, di annullamento dell'avviso d'accertamento n. ROC010C00002/2007, notificatogli dall'Agenzia delle Entrate Ufficio di Bergamo 2.

La controversia era sorta a seguito di una verifica fiscale della Guardia di Finanza di Piacenza che aveva determinato un primo avviso d'accertamento per ricavi ulteriori, rispetto a quelli dichiarati, di euro 35.110,57 ed un secondo avviso d'accertamento, senza annullamento del primo, contenente, oltre agli addebiti già contestati, ulteriori ricavi per euro 10.300,00 a fronte di operazioni inesistenti, ed euro 1808,00 per costi non inerenti

Il primo avviso non era stato impugnato in quanto, a dire del contribuente, un funzionario dell'Agenzia suddetta aveva assicurato che sarebbe stato annullato in vista di ulteriori rilievi. Il sig. Sc. aveva anche addotto che la Commissione Tributaria Provinciale di Bergamo con sentenza (n. 42/2009 Sez. ne V) confermata dalla Commissione Tributaria Regionale della Lombardia, aveva provveduto ad annullare tutti gli addebiti relativi ai rapporti Sc./Ma. Pi. S.p.A., sui quali si fondava il primo accertamento, in sede di ricorso avverso il secondo avviso d'accertamento emesso con ROC010C00394/2007, e quindi implicitamente anche gli addebiti relativi al primo accertamento.

La Commissione Tributaria Provinciale di Bergamo, con la sentenza oggetto dell'impugnazione di cui trattasi, aveva negato che la sentenza n. 42/2009 si riferisse anche al secondo avviso d'accertamento ed aveva comunque accolto l'eccezione dell'Agenzia delle Entrate relativa all'inammissibilità del ricorso in quanto, come ormai sancito dalla Suprema Corte; (Sent. n. 3698/2009 delle Sez. ni unite Civ.), l'atto con il quale la P.A. manifesti il rifiuto di ritirare, in via di autotutela, un atto impositivo, divenuto definitivo, non rientra nella previsione di cui all'art. 19 del D.Leg.vo n. 546/1992 e non è quindi impugnabile sia per la discrezionalità di cui l'attività di autotutela è connotata, sia perché altrimenti si darebbe ingresso ad una inammissibile controversia sulla legittimità di un atto impositivo ormai definitivo. Aveva di conseguenza condannato il ricorrente alla rifusione delle spese di lite.

Con il proposto appello, il contribuente censura la sentenza gravata in quanto non avrebbe tenuto conto del fatto che l'Agenzia delle Entrate non aveva provveduto, nell'emettere il secondo avviso d'accertamento, ad annullare il precedente, e che la C.T.P. di Bergamo, con la sopra citata sentenza n. 42/5/2009, aveva dichiarato legittimi gli avvisi impugnati, ivi compreso il n. RC010C00394/2007, tranne nella parte relativa ai rapporti con la società "Pi. Ma. S.p.A." Afferma; pertanto, l'illegittimità della cartella di pagamento emessa a titolo definitivo in assenza di ricorso avverso il primo avviso d'accertamento, nonché della conseguente iscrizione ipotecaria. Deduce la violazione e la falsa applicazione della normativa di riferimento e l'insufficiente e contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia, ritenendo il diniego di autotutela atto impugnabile ai sensi dell'art. 19 del D.Leg.vo n. 546/1992, Esprime dissenso dalla sopra citata sentenza delle SS.UU. della Suprema Corte, ritenendola immotivata rispetto ad un precedente diverso indirizzo giurisprudenziale. Afferma che la discrezionalità della P.A. non può sconfinare nell'arbitrio e che l'oggetto dell'impugnazione non è il provvedimento divenuto definitivo, ma il corretto esercizio degli eccezionali poteri di annullamento in autotutela.

Nega quanto asserito nella sentenza di primo grado impugnata circa il non essersi la r.T.P, pronunciata, nel l'emettere la ripetuta sentenza n. 42/5/2009, sul ricorso avverso il secondo avviso d'accertamento. Insiste nell'affermare la carenza di motivazione nel provvedimento di diniego di cui trattasi. Afferma che l'Ufficio, emettendo il secondo avviso d'accertamento senza annullare il primo in presenza del medesimo presupposto impositivo, aveva determinato nei suoi confronti una duplicazione di atto e delle conseguenti imposte. Sicché, anche a seguito della più volte citata sentenza n. 42/5/2009 della C.T.P. di Bergamo, l'avviso d'accertamento n. ROC010C00002/2007 deve considerarsi del tutto illegittimo ed infondato, così come risultano, altresì, infondati tutti gli atti conseguenti, vale a dire la cartella di pagamento e l'iscrizione ipotecaria.

In relazione a ciò, chiede l'annullamento e/o comunque la riforma della sentenza gravata e, in particolare, dichiararsi illegittime e nulle tutte le pretese dell'Ufficio e quindi annullare totalmente ogni atto impugnato con ogni consequenziale statuizione in punto di accessori, sanzioni e spese di ogni gradi:

Si costituisce in giudizio l'Ufficio, ora Agenzia delle Entrate Direzione Provinciale di Bergamo - Ufficio Controlli, controdeducendo che, in ogni caso, la sentenza n. 42/5/2009 non si riferisce all'avviso d'accertamento n. ROC010C00002/2007 in quanto già definito per mancata impugnazione, mentre la parte del deliberato di tale sentenza, concernente i rapporti intrattenuti dal contribuente con la Pi. Ma. S.p.A., si riferisce unicamente alla società "Essetre S.r.l." "controdeduce, altresì, che non sussiste alcuna duplicazione in quanto i due avvisi d'accertamento contengono due diverse contestazioni. Difatti i maggiori ricavi accertati con il primo accertamento derivano da ricavi non contabilizzati per" prestazioni in favore della società Ma. Pi. S.p.A., mentre l'altro accertamento riguarda il recupero a tassazione di costi indebitamente detratti a fronte di operazioni inesistenti ed a fronte di costi non inerenti. In diritto si riporta alla sopra citata sentenza SS. UU. civili n. 3698/2009 insistendo nella non impugnabilità del diniego di autotutela. Conclude chiedendo il rigetto dell'appello con vittoria di spese giudiziali.

Si procede, quindi, alla rituale trattazione della controversia nell'udienza pubblica del 17 ottobre 2011, con l'intervento dei procuratori delle parti quali si riportano agli atti già depositati Indi espletati i prescritti adempimenti, il Collegio, ritiratosi in camera di consiglio, perviene alla decisione.

L'appello del contribuente non merita accoglimento e, per l'effetto, la sentenza gravata deve essere confermata

Invero qualunque sia il rapporto tra i due avvisi d'accertamento, è pacifico che il primo accertamento (n. ROC010C000021/2007) non è stato impugnato nei termini. Peraltro, non è stata fornita alcuna prova del fatto che un funzionario dell'Agenzia delle Entrate avrebbe assicurato al contribuente che detto avviso d'accertamento sarebbe stato annullato.

Il ogni caso la mancata impugnazione ha reso definitivo detto accertamento.

Per quanto concerne la possibilità di impugnare il diniego di autotutela, il Collegio non intende discostarsi, per la palese illegittimità di una diversa contraria interpretazione, dalla giurisprudenza della Suprema Corte (SS.UU. Civ. Sent. N. 3698/2009, Sez. Trib. Ord. n. 22866/2011), in base alla quale "in tema di contenzioso tributario, l'atto con il quale l'Amministrazione manifesti il rifiuto di ritirare, in via di autotutela, un atto impositivo divenuto definitivo, non rientra nella previsione di cui al D.Leg.vo 31 dicembre 1992, n. 546, art. 19, e non è quindi impugnabile, sia per la discrezionalità da cui l'attività, di autotutela è connotata in questo caso, sia perché, altrimenti si darebbe ingresso ad una inammissibile controversia sulla legittimità di un atto impositivo oramai definitiva,"

La particolarità della controversia, nella quale rimane il dubbio se nel secondo accertamento sia stato anche ripetuto quanto accertato nel primo, dà ingresso alla compensazione delle spese di lite,

**PER QUESTI MOTIVI**

La Commissione Tributaria Regionale della Lombardia - Sezione 67<sup>^</sup> staccata di Brescia - conferma la decisione di primo grado. Spese compensate,