



SEZIONE

N° 18

REG.GENERALE

N° 4868/10

UDIENZA DEL

09/05/2011

ore 15:00

LA COMMISSIONE TRIBUTARIA REGIONALE
DI MILANO

SEZIONE 18

riunita con l'intervento dei Signori:

<input type="checkbox"/>	D'ISA	RAFFAELE	Presidente e Relatore
<input type="checkbox"/>	PAPPALARDO	GAETANO	Giudice
<input type="checkbox"/>	STAUNOVO POLACCO	ENRICO	Giudice
<input type="checkbox"/>			
<input type="checkbox"/>			
<input type="checkbox"/>			
<input type="checkbox"/>			

ORDINANZA

N°

9/18/M

PRONUNCIATA IL:

8/05/2011

DEPOSITATA IN
SEGRETARIA IL

20/06/2011

Il Segretario:

[Signature]

ha emesso la seguente

ORDINANZA

- sull'istanza di sospensione dell'atto impugnato relativa all'appello n. 4868/10 depositato il 15/07/2010
- avverso la sentenza n° 104/26/2010 emessa dalla Commissione Tributaria Provinciale di MILANO contro: AG.ENTRATE DIREZIONE PROVINCIALE II DI MILANO

proposto dal ricorrente:

[Redacted]

difeso da:

[Redacted]

Atti impugnati:

[Redacted]

La Commissione osserva che è affermazione ripetuta quella per cui l'istanza di sospensione (cfr. art. 47 D.Lgs. n.546/1992) si correla necessariamente al processo di primo grado, considerato che la tutela cautelare deve ritenersi imposta solo fino al momento in cui non intervenga, nel processo, una pronuncia di merito: se questa è di accoglimento, essa rende superflua l'adozione di ulteriori misure cautelari; se, invece ad essere respinta è la domanda del contribuente, essa nega la sussistenza del diritto e il presupposto stesso dell'inibitoria.

In tal senso vale richiamare la giurisprudenza costituzionale, secondo la quale la scelta del legislatore di limitare la tutela cautelare, nel processo tributario, solamente al primo grado di giudizio e di non consentire, nei gradi successivi al primo, l'adozione di misure cautelari intese ad impedire, in pendenza del ricorso per cassazione o del ricorso alla commissione tributaria centrale, l'esecuzione della pretesa tributaria oggetto del giudizio, nei limiti fissati dalla sentenza impugnata, non lede i principi costituzionali, in quanto la disponibilità di misure cautelari - pur costituendo componente essenziale della tutela giurisdizionale - deve ritenersi costituzionalmente imposta solo fino al momento in cui non intervenga, nel processo, una pronuncia di merito che accolga - con efficacia esecutiva - la domanda, rendendo superflua l'adozione di ulteriori misure cautelari, ovvero la respinga, negando in tal modo, con cognizione piena, la sussistenza del diritto e dunque il presupposto stesso della invocata tutela (Corte Cost. sent. n.165/2000), nonché richiamare la recente giurisprudenza di legittimità, che ha ritenuto manifestamente infondata questione di legittimità costituzionale motivando che nel

processo tributario la limitazione del potere di richiedere la sospensione dell'esecutività ai soli capi della sentenza di primo grado riguardanti le sanzioni, con esclusione di ogni possibilità di tutela cautelare nei confronti dell'efficacia esecutiva della pronuncia di secondo grado, secondo quanto stabilito negli artt. 49 e 68 D.Lgs. n.546/1992, non determina una ingiustificata lesione del diritto di difesa (cfr. Cass., Sez.V, 31.3.2010, n.7815). In tal senso quindi si esclude anche la possibilità di sospensione, ai sensi dell'art. 49 D.Lgs. n.546/1992, della esecutività della sentenza di primo grado da parte della Commissione Regionale alla quale il contribuente soccombente abbia proposto appello.

La recente Corte Cost. sent. n. 217/2010 (pur in fattispecie diversa da quella odierna) apre ad una rimediazione interpretativa laddove, dichiarando inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 49 co.1 D.Lgs. n.546/1992, motiva che "il rimettente, nonostante la mancanza di un diritto vivente sul punto, non ha esperito alcun tentativo di interpretare la disposizione censurata nel senso che essa consenta l'applicazione al processo tributario della sospensione cautelare prevista dall'art. 373 cod. proc. civ., con conseguente insussistenza del prospettato contrasto con gli evocati parametri costituzionali".

Nella motivazione di detta sentenza si legge che il contenuto normativo dell'art. 337 c.p.c. -inapplicabile al processo tributario per l'espresso disposto dell'art. 49 co.1 D.Lgs n.546/1992- "è costituito da una regola (<<L'esecuzione della sentenza non è sospesa per effetto dell'impugnazione di essa>>) e da una eccezione alla stessa regola (<<salve le disposizioni degli artt. [...] 373 [...]>>)", aggiungendo che

“l'art. 373 consta anch'esso, al primo comma, di una regola (primo periodo: <<Il ricorso per cassazione non sospende l'esecuzione della sentenza>>) e di una eccezione (secondo periodo: <<Tuttavia il giudice che ha pronunciato la sentenza impugnata può, su istanza di parte e qualora dall'esecuzione possa derivare grave ed irreparabile danno, disporre con ordinanza non impugnabile che l'esecuzione sia sospesa o che sia prestata congrua cauzione>>)”; se ne desume che “l'inapplicabilità al processo tributario - in forza della disposizione censurata - della regola, sostanzialmente identica, contenuta nell'art. 337 cod. proc. civ. e nel primo periodo del primo comma dell'art. 373 dello stesso codice, non comporta necessariamente l'inapplicabilità al processo tributario anche delle sopraindicate "eccezioni" alla regola e, quindi, non esclude di per sé la sospendibilità ope iudicis dell'esecuzione della sentenza di appello impugnata per cassazione”.

Fra le disposizioni fatte salve dall'art. 337 c.p.c., oltre all'art. 373 vi è l'art. 283 c.p.c. ai sensi del quale il giudice d'appello, su istanza di parte proposta con l'impugnazione principale o incidentale, “quando sussistono gravi e fondati motivi, anche in relazione alla possibilità di insolvenza di una delle parti, sospende in tutto o in parte l'efficacia esecutiva o l'esecuzione della sentenza impugnata, con o senza cauzione”.

La Commissione osserva che nella fattispecie la sentenza di primo grado qui appellata -impregiudicata ogni più approfondita valutazione di merito- ha sinteticamente motivato dando atto dell'assoluzione pronunciata dal Trib. Milano, poi argomentando: “Tuttavia, se il vaglio probatorio in giudizio penale ha dimostrato l'ancoraggio delle fatture

rinvenute in sede di indagini ad operazioni non fittizie, per converso pacifica è emersa l'irregolarità delle medesime -sotto il profilo fiscale- poiché risultate di importi insufficienti con riferimento alle attività indicate. Pertanto corretto appare l'operato dell'amministrazione finanziaria sia sotto il profilo formale che quello sostanziale; né la ricorrente ha saputo o potuto fornire prove a contrariis posto che il suo legale rappresentante -processato penalmente- proprio per ottenere l'assoluzione dai reati contestatigli ha dovuto dimostrare volumi di affari e di reddito conseguente insufficientemente fatturati".

Tale motivazione può in effetti prestarsi ad una lettura presupponente un travisamento dei fatti, poiché la pretesa impositiva non ha ad oggetto l'imputazione di maggiori ricavi (e quindi "volumi di affari e di reddito conseguente insufficientemente fatturati"), bensì la ripresa a tassazione di fatture di acquisto e dunque di costi relativi a fatture per operazioni inesistenti (e risultando la s.r.l. La Porta e la ditta La Porta soltanto parziali "cartiere").

D'altra parte, secondo diversa lettura, quella motivazione pare alludere ad una condotta processuale dell'imputato Usai che per lucrare l'assoluzione dai reati contestati (art. 2 D.Lgs. n.74/2000) abbia dedotto, più in generale, volumi di affari insufficientemente fatturati, in modo da legittimare comunque la pretesa impositiva.

La questione va rimandata al merito della causa. Resta però il fatto che quella motivazione pone dubbi non irrilevanti rispetto alla odierna istanza di sospensiva.



Invero, la società ricorrente ha prodotto bilanci di esercizio attestanti perdite di esercizio, documenti da cui si desume il fallimento di un proprio debitore (credito vantato dalla ricorrente € 149.507,18 proposta del Curatore in data 28.12.2010 di ammissione per € 100.000,00 al chirografo), nonché consistente esposizione debitoria verso Banca Intesa S. Paolo e Unicredit.

Appaiono quindi ravvisabili nella fattispecie gravi e fondati motivi tali da giustificare la sospensione della esecuzione della sentenza impugnata.

Le spese vanno rimesse al definitivo.

P.Q.M.

La Commissione, in accoglimento del ricorso proposto dal contribuente [REDACTED], dispone la sospensione della esecuzione della sentenza della Commissione Tributaria Provinciale di Milano n. 104/26/10 appellata dal contribuente.

Milano, 9.5.2011

Il Presidente est.

