



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte di Giustizia Tributaria di secondo grado del LAZIO Sezione 7, riunita in udienza il 23/10/2023 alle ore 11:30 con la seguente composizione collegiale:

FORTUNATO VINCENZO, Presidente

POLITO MARIA TERESA, Relatore

DIOTALLEVI GIOVANNI, Giudice

in data 23/10/2023 ha pronunciato la seguente

SENTENZA

- sull'appello n. 5676/2019 depositato il 31/10/2019

proposto da

Olivar Fisch Snc Di Cianfrocca G. & Marcoccia N. - 02170340604

Difeso da

Loris Leoni - LNELRS67L09E472F

Rolando Morandini - MRNRND55A15G687S

ed elettivamente domiciliato presso studioleoni.l@odcec.fr.legalmail.it

contro

Ag. Entrate Direzione Provinciale Frosinone - Piazza Sandro Pertini Snc P.sif

elettivamente domiciliato presso dp.frosinone@pce.agenziaentrate.it

Avente ad oggetto l'impugnazione di:

- pronuncia sentenza n. 59/2019 emessa dalla Commissione Tributaria Provinciale FROSINONE sez. 4 e pubblicata il 19/03/2019

Atti impositivi:

- AVVISO DI ACCERTAMENTO n. TKQ026M01380/2017 RITENUTE 2012

- AVVISO DI ACCERTAMENTO n. TKQ026M01380/2017 IRPEF-ADDIZIONALE REGIONALE 2012

- AVVISO DI ACCERTAMENTO n. TKQ026M01380/2017 IRPEF-ADDIZIONALE COMUNALE 2012

a seguito di discussione in pubblica udienza

Richieste delle parti:

Ricorrente/Appellante: (Trascrizione delle eventuali richieste ammesse dal Presidente)

Resistente/Appellato: (Trascrizione delle eventuali richieste ammesse dal Presidente)

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con la sentenza n. 59/ 2019 la CTP di Frosinone ha respinto il ricorso proposto dalla società Oliver Fisch snc di Cianfrocca G. e Marcoccia N. e compensato le spese di lite, avverso l'avviso di accertamento n. TKQ026M01380/2017, avente ad oggetto IRPEF, Addizionali regionali e comunali, sanzioni ed interessi relativamente ad ore di straordinario eccedenti il numero delle 250 ore annue consentite e per le quali non erano stati rispettati i relativi oneri fiscali per alcuni dipendenti, per l'anno 2012. L'ufficio accertava le ritenute dovute, così come previsto dall'art. 23 DPR 600/73, per complessivi € 4.161,10, e conseguentemente irrogava le sanzioni previste e disciplinate dal d.lgs. 471/1997 e dal dlgs 472/1997. La questione traeva origine da due Processi verbali di constatazione con cui la Guardia di Finanza di Frosinone, Tenenza di Fiuggi, nel periodo maggio/giugno 2014 aveva accertato, nei confronti della società, relativamente ad ore di straordinario, le omesse ritenute fiscali e l'omesso versamento alla fonte per n. 3 dipendenti. Dalla riconciliazione effettuata dai verificatori delle dichiarazioni rese dai dipendenti, confrontate con i dati desunti dai libri istituiti in ottemperanza alla vigente normativa sul lavoro, sono emerse, per l'anno d'imposta 2012, delle discordanze in termini di ore di lavoro non assoggettate a ritenute fiscali. I lavoratori interpellati erano dipendenti della società nell'anno d'imposta 2012 (tali erano dichiarati nel 770). Per tali violazioni era stato emesso il richiamato avviso di accertamento n. TkQ076M01380/2017, oggetto del presente contenzioso, per un importo di complessivi € 4.161,10 e per le contestate irregolarità era stata, altresì, emessa ordinanza ingiunzione da parte dell'Ispettorato del lavoro.

Il tentativo di definizione bonaria dell' accertamento si era concluso negativamente.

In primo grado la ricorrente aveva dedotto in via pregiudiziale : la inesistenza giuridica dell'atto impugnato a causa della mancata rispondenza dello stesso allo schema tipico previsto; la illegittimità dell'avviso di accertamento impugnato per mancata precisa indicazione degli interessi; l'illegittimità nell'atto per violazione del principio del contraddittorio. In via principale, in diritto, aveva eccepito la nullità o illegittimità dell'atto per carente e contraddittoria motivazione; nel merito, la infondatezza dell'avviso di accertamento per l'arbitrarietà del metodo accertativo applicato e la mancata considerazione dei documenti forniti nelle fasi anteriori e concomitanti all'accertamento con adesione. In via subordinata, aveva chiesto il massimo ridimensionamento delle, pretese impositive e l'annullamento delle sanzioni irrogate, concludendo per la nullità, illegittimità, infondatezza dell'avviso di accertamento impugnato ed, in via subordinata, per la riduzione delle pretese impositive. La contribuente ha proposto appello ritenendo la sentenza ingiusta ed illegittima, oltretutto del tutto carente di motivazione logico-giuridico per i motivi di seguito indicati

1) Difetto e/o carenza e/o contraddittorietà, erroneità di motivazione della sentenza impugnata in violazione dell'art. 111 Cost. e degli artt. 132 e 360 c.p.c. Illegittimità della sentenza per mancata puntuale pronuncia sulle eccezioni proposte dal ricorrente. In particolare omessa pronuncia sulla richiesta al collegio giudicante di pronunciarsi sull'illegittimità dell'avviso di accertamento impugnato per mancata precisa indicazione degli interessi nonostante il contribuente avesse esposto le sue buone ragioni ; omessa pronuncia sulla richiesta fatta al Collegio giudicante sulla illegittimità della violazione del principio del contraddittorio (terzo motivo originario ricorso); omessa pronuncia sulla richiesta fatta al collegio giudicante di illegittimità e inapplicabilità delle sanzioni irrogate (quarto motivo originario ricorso); omessa pronuncia della sentenza sulla richiesta

di nullità o illegittimità per carente e contraddittoria motivazione. Violazione degli artt. 42 e 23 del Dpr 600/73 e falsa applicazione dell'art. 19, comma 1, del Dpr 600/1973, e 56 del Dpr 633/72, oltre all'art 7, della legge 212/2000 (quinto motivo originario ricorso); omessa pronuncia della sentenza sulla richiesta di infondatezza dell'avviso di accertamento e per l'arbitrarietà del metodo accertativo applicato e mancata considerazione dei documenti forniti nelle fasi anteriori dell'accertamento (sesto motivo dell'originario ricorso); omessa pronuncia della sentenza sulla richiesta di massimo ridimensionamento delle pretese impositive, al fine di tener conto in diminuzione del maggior reddito imponibile accertato (settimo motivo dell'originario ricorso); omessa pronuncia della sentenza sulla richiesta di annullamento delle sanzioni irrogate. Si chiedeva al collegio giudicante di prime cure, sulla base delle considerazioni fatte in merito all'accertamento "de qua" di tener presente l'applicazione della relativa esimente, prevista dall'art. 1°, comma 1, della legge 112/2000, art 6, c 2, dlgs 472/1997; art 8 dlgs 546/1992, essendo presenti "obiettive condizioni di incertezza sulla portata e sull'ambito di applicazione della norma tributaria" (ottavo motivo dell'originario ricorso).

2) Sulla nullità della sentenza per omessa pronuncia ex art 112 c.p.c.

Nel caso di specie le domande relative ai diversi punti citati richiedevano una pronuncia specifica ed autonoma, in quanto, verificata la reale situazione della ricorrente, esaminata tutta la documentazione messa a disposizione dell'Agenzia delle Entrate, prima nella fase di esibizione e poi nella successiva fase giudiziale, fra cui la sentenza del Tribunale di Frosinone n.591/2019, passata in giudicato, il Giudice adito di prime cure avrebbe dovuto dichiarare totalmente illegittimo e/o annullabile o nullo l'atto impugnato. (la cessata materia del contendere riguarda la vicenda relativa alle violazioni dell'ispettorato del lavoro) le violazioni tributarie sono indipendenti e fanno capo al giudice tributario. Ha, inoltre, evidenziato che la motivazione della sentenza sulle eccezioni sollevate dalla ricorrente in via subordinata, sia per quanto riguarda il massimo ridimensionamento della pretesa che l'annullamento delle sanzioni irrogate, è del tutto inesistente.

Ha chiesto la sospensione della sentenza ritenendo sussistenti gravi e giustificati motivi, sia sotto il profilo del fumus boni iuris, come dimostrato dalla documentazione depositata in atti, che dalla circostanza che a causa della mancata sospensione dell'esecuzione della sentenza il contribuente si troverebbe in gravi difficoltà, vista la difficile situazione economica in cui versa l'appellante (periculum in mora).

Ha chiesto in via preliminare l'accoglimento della sospensione, nel merito l'accoglimento dell'appello con l'annullamento della sentenza impugnata e dell'avviso di accertamento, in subordine la riduzione degli oneri tributari in base agli elementi documentali prodotti. Ha chiesto inoltre il pagamento delle spese di lite per i due gradi a favore dei procuratori definitisi antistatari.

Si è costituita l'Agenzia delle Entrate Direzione provinciale di Frosinone ed ha controdedotto sui diversi motivi d'appello.

Preliminarmente ha sollevato l'eccezione di irricevibilità/improcedibilità/inammissibilità dell'appello in violazione dell'art. 16bis, comma 3, del d.lgs. 546/92 (vigente dall'1.7.2019). Il ricorso è stato notificato con modalità estranee allo schema legale, disegnato dal legislatore del dl. 119/18, il quale ha statuito quale esclusiva modalità di notificazione del ricorso e dell'appello (e successivo deposito), a partire dall'1.7.2019, quella telematica (secondo le disposizioni del decreto Ministero dell'Economia e delle Finanze 23 dicembre 2013 n. 163 e successivi decreti attuativi).

Nel merito ritiene tutti i motivi proposti infondati e conferma la legittimità della sentenza di primo grado che va confermata, chiede il rigetto dell'appello ed insiste perché, nel decidere anche con riferimento alle spese di lite, si valuti il comportamento della parte appellante.

All'odierno dibattimento le parti costituite hanno esposto le loro ragioni richiamandosi agli scritti difensivi depositati.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Preliminarmente il Collegio deve pronunciarsi sull'eccezione di irricevibilità/improcedibilità/ inammissibilità dell'appello, formulata dall'Ufficio per violazione dell'art 16 bis , c 3, dlgs 546/92, visto che l'appello è stato notificato attraverso il servizio postale. Al riguardo si osserva che non può ritenersi inesistente la notifica, avvenuta dopo il 1° luglio 2019, dell'atto di appello effettuata non all'indirizzo pec, ma tramite il servizio postale, perché pur considerando che il comma 3 dell'art 16 bis del dlgs n. 546 del 1992 (a seguito della novella di cui all' art 16, comma 5, del dl. n.119 del 2018), dispone che a decorrere dal 1° luglio 2019 i ricorsi e gli appelli siano notificati "esclusivamente con modalità telematiche", non può non osservarsi che nessuna disposizione di legge ha introdotto la sanzione dell'inammissibilità a carico di colui che non utilizzi l'innovativo strumento di notifica. L'inesistenza di una notificazione si concretizza solo quando la notifica fuoriesce dallo schema tipico individuato dalle norme, causando una discrepanza tale tra le modalità dispiegate e il destinatario dell'atto si da non poter determinare alcun collegamento tra i due elementi. La notificazione dell'appello tramite il servizio postale, ossia con uno strumento comunque disciplinato dalla legge, indirizzato nel luogo fisico della sede dell'Agenzia convenuta, ha determinato il raggiungimento dello stesso scopo perseguito dalla previsione legale del ricorso alla posta elettronica certificata, con notifica nel luogo virtuale della sede della medesima Agenzia.

In merito alla richiesta di sospensiva l'esame nel merito della controversia esime il Collegio da tale pronuncia

Nel merito l'appello della società contribuente è meritevole di accoglimento. Va infatti rilevato che con la sentenza n 589/2018, il Tribunale di Frosinone- Sezione lavoro , decidendo sul ricorso avverso l'ordinanza ingiunzione di pagamento n. 267/2017, emessa dall'Ispettorato del lavoro, ha dichiarato cessata la materia del contendere per effetto della revoca dell'ordinanza ingiunzione summenzionata, e la sentenza è passata in giudicato. Tale sentenza non può essere considerata irrilevante per il giudizio in esame, come ha erroneamente ritenuto il giudice di primo grado, visto che è venuto meno il presupposto, cioè le ore di straordinario contestate, in funzione delle quali era emersa la violazione tributaria per non aver operato e versato le ritenute fiscali. Dalla mancata effettuazione delle ore di straordinario ne deriva conseguentemente la non fondatezza della pretesa tributaria. Va al riguardo sottolineato che l'Ufficio , anche durante il dibattimento, non ha contestato tale circostanza, ma ha ribadito che la sentenza del Tribunale di Frosinone, Sezione Lavoro, è da ritenersi distinta ed autonoma rispetto alle pretese tributarie ed al relativo accertamento. Si osserva invece che l'avviso di accertamento era fondato sulla mancata tassazione delle ore di straordinario relative ai tre dipendenti, ma con la revoca dell'ordinanza ingiunzione dell'Ispettorato del lavoro e la definizione del relativo giudizio per cessata materia del contendere, di cui alla sentenza n 589/18 del Tribunale di Frosinone, Sezione Lavoro, l'inesistenza delle contestate ore di straordinario ha fatto venir meno il presupposto della tassazione .

Per i motivi sopra esposti accoglie l'appello , ma considerate le modalità con cui la vicenda si è nel tempo evoluta, caratterizzata da una successiva rilevante modifica degli elementi di fatto, si ritiene che sussistano adeguati motivi per compensare fra le parti le spese del grado .

P.Q.M.

La Corte di Giustizia di secondo grado del Lazio accoglie l'appello e compensa fra le parti le spese del grado.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 23 ottobre 2023 .

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

(Dott.ssa Maria Teresa Polito)

(Dott. Vincenzo Fortunato)

