

## **COMM. TRIB. REGIONALE MILANO - 12/27/2012**

### **SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

Con atto ritualmente notificato mediante il servizio postale l'Agenzia delle Entrate - Ufficio di Milano 6 interponeva appello avverso la sentenza n. 1/25/2010, del dì 24/11/2009, con la quale la Commissione tributaria provinciale di Milano - statuendo sul ricorso proposto da Tr. Ma. avverso il silenzio - rifiuto dell'Ufficio sull'istanza di rimborso della contribuente per IRAP relativa agli anni 2000/2002 - lo aveva accolto, compensando le spese di lite.

L'appellante si doleva preliminarmente che il primo Giudice avesse disatteso l'eccezione di esso Ufficio in relazione alla inammissibilità del ricorso della contribuente per intervenuta di lei adesione al condono fiscale di cui alla L. n. 289/2002. In contrario adduceva precedenti di legittimità e di merito a conforto del principio secondo il quale "chi volontariamente decida di definire a proprio vantaggio le pretese fiscali (...) non può, nello stesso tempo, coltivare alcuna pretesa che, direttamente o indirettamente, trovi fondamento in fatti relativi agli anni condonati", fatta salva l'ipotesi che l'istanza di rimborso derivi da un errore commesso in sede di dichiarazione.

Nel merito lamentava che la Commissione di primo grado avesse condiviso la tesi della contribuente, di professione dottore commercialista, sul ritenuto presupposto che la mancanza del requisito dell'organizzazione dell'attività professionale svolta dalla Tr. potesse essere desunta da indici significativi, quali l'esclusivo apporto di lavoro personale attestata dalla assenza di spese per lavoro dipendente o per prestazioni coordinate e continuative e la dotazione di beni strumentali. A confutazione di tale conclusione, l'Ufficio riteneva che la sola presenza di detti beni rendesse configurabile il presupposto di imponibilità dell'IRAP.

L'appellata si costituiva, contestando il fondamento dell'avverso gravame, di cui chiedeva il rigetto in una con la conferma della decisione di primo grado, di cui ripercorreva adesivamente l'iter motivazionale.

Con successiva "breve memoria" in data 30/12/2011 la Difesa della Tr. richiamava pronunce della locale Commissione tributaria provinciale che avevano riconosciuto il diritto di essa contribuente al rimborso dell'IRAP relativamente a diverse annualità. All'odierna pubblica udienza (giusta rituale istanza formulata dall'appellata) questa Commissione è pervenuta alla seguente decisione.

### **MOTIVI DELLA DECISIONE**

L'appello è fondato, dovendo trovare accoglimento l'eccezione di inammissibilità dell'istanza di rimborso per intervenuto condono fiscale ex art. 7 L. n. 289/2002.

Così opinando, la Commissione aderisce all'orientamento espresso da Cass. sez. trib. sent. 3/12/2007, n. 25240 (ignorata dai primi Giudici) emessa all'esito di un giudizio del tutto sovrapponibile al presente (ricorso alla Commissione tributaria provinciale proposto da un consulente informatico avverso il silenzio-rifiuto formatosi su un'istanza di rimborso IRAP, presentata per mancanza dei presupposti impositivi dell'imposta, seguita da vittoria del contribuente, appello dell'Ufficio e, adesione, in pendenza di questo, del contribuente medesimo alla sanatoria di cui all'art. 7 della L. n. 289/2002).

Nel pervenire alla conclusione anticipata la Suprema Corte ha anzitutto osservato che l'adesione al condono, dispiegando efficacia estintiva nei confronti delle pretese del Fisco e del contribuente, incide anche sul processo, palesandosi come una questione

ufficiosa, di ordine pubblico, che si impone al giudice, ove rilevata o rilevabile in via ufficiosa, prima di ogni altra.

Ciò vale a superare la rilevanza, nel caso di specie, della assenza di una specifica critica da parte dell'appellante all'iter motivazionale reso in argomento dalla decisione qui gravata.

Affrontando poi la questione interpretativa in oggetto, la Cassazione ha ricordato la propria sentenza n. 3682/2007 emessa con riferimento al c.d. condono tombale (art. 9 L. n. 289/2002).

Detta decisione si è espressa nel senso che la presentazione della relativa istanza preclude al contribuente ogni possibilità di rimborso per le annualità di imposta definite in via agevolata, ivi compreso il rimborso di imposte asseritamente inapplicabili per assenza del relativo presupposto (nella specie IRAP). Ciò in virtù della natura transattiva della normativa sul condono, che consente al contribuente di scegliere liberamente di coltivare la controversia nei modi ordinari, conseguendo, se del caso, il rimborso delle somme indebitamente pagate, oppure corrispondere quanto dovuto per la definizione agevolata, ma senza possibilità di riflessi o interferenze con quanto eventualmente già corrisposto in via ordinaria.

Tale principio, ad avviso della sentenza n. 25240/07 in rassegna, trova il suo fondamento non solo sulla base della assoluta incompatibilità tra l'istanza di rimborso e la relativa domanda di condono, ma soprattutto nella specifica previsione legislativa, contenuta negli artt. 7 e 9 della L. 289/2002.

Secondo la Corte Suprema la definizione automatica non modifica l'importo degli eventuali rimborsi e crediti derivanti dalle dichiarazioni presentate, anche ai fini IRAP, con tali dichiarazioni intendendosi solo quelle contenenti la specifica indicazione del credito richiesto.

Proprio il tenore identico delle previsioni, riguardanti entrambe le norme, comporta che il rimborso IRAP debba essere escluso, anche nel caso in cui il contribuente abbia aderito al "concordato" (art. 7) oltre che in caso di adesione al "condono tombale" (art. 9)

La condivisione da parte di questo Collegio delle considerazioni sin qui richiamate comporta, in accoglimento del gravame, che il ricorso della contribuente sia dichiarato inammissibile.

Soccorrono giusti motivi - rinvenibili nella natura della questione che determina la soccombenza della contribuente inibendo la disamina della fondatezza o non del merito del rapporto tributario dedotto - per dichiarare compensate le spese processuali relative a entrambi i gradi del giudizio.

#### **P.Q.M.**

la Commissione accoglie l'appello e per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, dichiara inammissibile il ricorso della contribuente appellata. Compensa le spese di entrambi i gradi del giudizio