

CORTE DI CASSAZIONE
Ordinanza 26 gennaio 2021, n. 1567

Rilevato che:

L'Agenzia delle entrate ha proposto ricorso per la cassazione della sentenza della Commissione tributaria regionale della Sicilia n. 143/25/12 depositata il 15/10/2012. La vicenda tra-e origine dalla notifica alla società XXX s.r.l. con cui l'A.F. recuperava a tassazione maggior IVA e disconosceva perdite ai fini IRPEF per l'anno 2002.

La società opponeva l'atto impositivo alla CTP di Palermo, che accoglieva il ricorso per l'eccezione della stessa contribuente di irregolare sottoscrizione dell'avviso di accertamento.

Il successivo appello dell'Ufficio è stato rigettato dal Giudice regionale avendo confermato il primo giudizio in merito alla questione pregiudiziale.

Il ricorso dell'Agenzia è basato su di un unico motivo per violazione e falsa applicazione dell'art.42, d.P.R. n.600 del 1973 e dell'art.17, comma 1 bis, del d.Lgs n.165 del 2001.

Ha resistito la società XXX s.r.l. con controricorso.

Considerato che:

Sostiene l'Ufficio che l'avviso di accertamento era sottoscritto dal soggetto che al momento della sottoscrizione fungeva da direttore ed perciò, egli stesso, il direttore e non da un suo delegato, in quanto il titolare era in ferie. In tal caso, il direttore dell'Ufficio diviene, temporaneamente, il funzionario che lo sostituisce quale "facente funzioni". L'assunto da cui muove l'ufficio è corretto nel senso che il sottoscrittore dell'atto non era un delegato e l'avviso deve ritenersi firmato da chi era, sia pure per il solo periodo di assenza, il titolare della struttura al momento della sottoscrizione.

Tuttavia, anche ad accedere a tale impostazione, in sé corretta, resta il fatto che il funzionario facente funzioni, in temporanea assenza del titolare in ferie, è comunque un soggetto diverso dal titolare in carica, posto che la sede non è vacante. In tal caso si configura una condizione vicaria, che, in linea di principio, discende dal fatto, oggettivo e automatico della temporanea assenza del titolare, ma che presuppone l'adozione di un provvedimento che disciplini il caso specifico, quanto a causale, durata e possesso in capo al facente funzioni della necessaria qualifica funzionale, per adottare, nel periodo, tutti gli atti dell'ufficio.

E' certo, dunque, che «l'avviso di accertamento è valido ove sia sottoscritto dal "reggente" ossia dal soggetto chiamato, ai sensi dell'art. 20, comma 1, lett. a) e b), del d.P.R. n. 266 del 1987, a sostituire, temporaneamente, il dirigente assente per cause improvvise in tutte le funzioni svolte dallo stesso ai fini della direzione dell'Ufficio» (Cass., 7/11/2018, n. 28335).

Nondimeno, ciò non esime l'Ufficio dal provare in giudizio la sussistenza, in concreto, delle condizioni legittimanti. Infatti, anche nell'ipotesi di reggenza «In tema di avviso di accertamento, se il contribuente contesta la legittimazione del soggetto, diverso dal dirigente, alla sottoscrizione dell'atto, l'Amministrazione finanziaria ha l'onere di dimostrare, in omaggio al principio di cd. vicinanza della prova, il corretto esercizio del potere...» (Sez. 5 -, 17/07/2019, n. 19190). A tal fine producendo, anche nel corso del secondo grado di giudizio, il provvedimento relativo all'incarico. Onere che l'Amministrazione, nella specie, non ha assolto.

Nel caso in esame, in primo grado, era stato eccepito il difetto di sottoscrizione, ragione per la quale, riconosciutane la fondatezza, la CTP aveva accolto il ricorso della contribuente.

Il Giudice regionale, nel rigettare il motivo d'appello dell'Ufficio, in opposizione al decisum sul punto, ha ritenuto che l'Amministrazione appellante, avrebbe avuto l'onere di provare documentalmente la contestata legittimità della sottoscrizione.

L'Amministrazione ha, invece, ritenuto che, malgrado la contestazione della contribuente, non fosse "necessario comprovare in giudizio la nomina del sostituto del direttore durante il periodo



di ferie godute da quest'ultimo, stante che esso è atto interno dell'Amministrazione" e richiama, a sostegno, la sentenza di questa Corte, n.874, del 15.01.2009, che però disciplina piuttosto la capacità a stare in giudizio dell'Amministrazione e non la validità dell'atto impositivo in ragione della legittimità del funzionario a sottoscriverlo, derivante, non dalla sola appartenenza all'Amministrazione, ma al possesso del potere di firma, diretto o delegato ex art. 42, del d.P.R. n.600, del 1973.

La tesi non è fondata e la stessa surrichiamata pronuncia n.28335/18, in una situazione analoga a quella in esame, aveva condiviso la decisione della CTR, di rigetto dell'eccezione del contribuente di irregolarità della sottoscrizione dell'atto impositivo, proprio per la presenza della documentazione probatoria tempestivamente prodotta dall'A.F. Supporto che nella specie la ricorrente ha fatto mancare.

Il ricorso deve essere, pertanto, rigettato. Alla soccombenza segue la condanna alle spese.

P. Q. M.

Rigetta il ricorso. Condanna l'Agenzia della Entrate al pagamento delle spese processuali che liquida in euro 5.600,00 oltre spese generali ed accessori di legge.

