

"Omissis"

La CTR della Puglia con sentenza dep. il 08/07/2008 ha, accogliendo l'appello dello ufficio, riformato la sentenza della CTP di Bari che aveva accolto il ricorso della contribuente avverso l'avviso di accertamento Iva per il 2001.

La CTR aveva ritenuto che la definizione automatica di cui alla L. n. 289 del 2002, *art. 9*, non esimeva la società dal conservare la documentazione comprovante l'iva chiesta a rimborso onde, in mancanza, l'ufficio legittimamente poteva procedere a recupero della imposta chiesta a rimborso.

Ha proposto ricorso per cassazione, con cinque motivi, la società deducendo violazione e falsa applicazione di legge.

L'Agenzia ha resistito con controricorso.

Il primo motivo, di natura preliminare, con cui la ricorrente deduce violazione del D.Lgs. n. 546 del 1992, *art. 34*, in relazione all'*art. 184 bis c.p.c.*, per non avere la CTR rinviato la udienza di discussione per impedimento del difensore è palesemente infondato non essendo rinvenibile, nel processo civile e nel processo tributario, un principio (esistente nel processo penale) che imponga il rinvio in caso di impedimento del difensore (le disposizioni invocate regolano diverse fattispecie), che sarebbe poi un provvedimento assolutamente discrezionale e censurabile eventualmente solo sotto il profilo motivazionale. Questa Corte (Cass. n. 6753/2010) ha, invero, affermato che "l'istanza di rinvio dell'udienza di discussione della causa per grave impedimento del difensore, ai sensi dell'*art. 115 disp. att. c.p.c.*, deve fare riferimento all'impossibilità di sostituzione, venendo altrimenti a prospettarsi soltanto un problema attinente all'organizzazione professionale del difensore, non rilevante ai fini del differimento dell'udienza. Orbene nel caso in esame non risulta che esistessero tali condizioni.

Infondato è il terzo motivo, che si esamina anche preliminarmente, con cui la società deduce violazione e falsa applicazione del L. n. 289 del 2002, *art. 9*, commi 9 e 10, per avere la CTR non riconosciuto il credito d'imposta.

La controversia deve essere decisa alla stregua di quanto affermato da Cass. n. 375/2009 che ha affermato che "il condono fiscale elide in tutto o in parte, per sua natura, il debito fiscale, ma non opera sui crediti che il contribuente possa vantare nei confronti del fisco, i quali restano soggetti all'eventuale contestazione da parte dell'ufficio. Tale conclusione - conforme a quanto ritenuto anche dalla Corte costituzionale nell'ordinanza n. 340/2005, con pronunzia interpretativa di rigetto, non è impedita dalla disposizione, contenuta nella norma invocata, per cui "la definizione automatica non modifica l'importo degli eventuali rimborsi e crediti derivanti dalle dichiarazioni presentate ai fini... dell'imposta sul valore aggiunto"; la quale disposizione deve essere interpretata nel senso che nessuna modifica di tali importi può essere determinata dalla definizione automatica; non nel senso che questa sottragga all'ufficio il potere di contestare il credito, ad es., per accertata

inesistenza dell'operazione commerciale da cui esso deriverebbe".

Questa ultima ipotesi appare ricorrere nel caso in esame in cui la ricorrente non ha potuto provare il credito. Fondato è invece il quarto motivo con cui la società deduce violazione e falsa applicazione della L. n. 289 del 2002, *art. 9*, commi 9 e 10, per avere la CTR non solo non riconosciuto il credito d'imposta ma per avere non riconosciuto l'intera detrazione per l'anno 2001 ciò comportando un debito d'imposta.

Il motivo è palesemente fondato in relazione alle superiori osservazioni.

La CTR nel momento in cui riteneva legittimo l'accertamento di un ulteriore debito d'imposta(e non solamente escludeva il credito) non ha fatto buon uso di tali principi, Assorbiti sono invece i motivi secondo(relativo al potere dell'ufficio di chiedere documentazione che già conosceva) e quinto sulle sanzioni, dovendo il punto relativo esser riesaminato dalla CTR del rinvio.

Il ricorso può, pertanto decidersi in camera di consiglio ai sensi dell'art. 375 c.p.c., con l'accoglimento per quanto di ragione del ricorso per manifesta fondatezza del quarto motivo, il rigetto per manifesta infondatezza del primo e terzo, l'assorbimento degli altri e il rinvio alla CTR della Puglia per provvedere anche sulle spese del presente giudizio.

P.Q.M.

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE Accoglie il quarto motivo di ricorso, rigetta il primo e il terzo, dichiara assorbiti gli altri, cassa la sentenza impugnata e rinvia anche per le spese alla CTR delle Puglie.