

Rimessione della causa per irregolare costituzione: gli altalenanti orientamenti della giurisprudenza

di [Ugo Mangiavacchi](#)

Pubblicato il 6 Agosto 2010

L'omessa effettuazione delle comunicazioni da parte della segreteria della Commissione Tributaria alla controparte regolarmente costituita in giudizio comporta la nullità della sentenza impugnata e la conseguente rimessione del procedimento in primo grado.

Commento CTR Lazio, sez. 07, Sent. 05 luglio 2010 (26 aprile 2010), n. 159

La vicenda processuale in esame è piuttosto risalente essendo giunta sino al giudizio di legittimità e poi rinviata alla commissione tributaria regionale e da questa, da ultimo, rimessa ai giudici di primo grado.

Dalla lettura della pronuncia si evince come il contenzioso avesse preso avvio con la distinta impugnazione nel 2001 di due avvisi di accertamento nei confronti di un ufficio finanziario. Previa riunione la Commissione Provinciale accoglieva i ricorsi condannando l'ufficio (diverso, tuttavia, da quello chiamato in causa) alle spese di lite. A fronte dell'esito del contenzioso di primo grado l'Ufficio Finanziario proponeva impugnazione eccependo, in via preliminare, la nullità del procedimento di primo grado per il mancato invio alle parti regolarmente costituite delle comunicazioni ad esso relative, appello che veniva, tuttavia, dichiarato inammissibile. Solo in sede di legittimità veniva riconosciuta la correttezza dell'operato dell'ufficio con conseguente rinvio della causa alla commissione tributaria regionale, la quale, a sua volta, dopo aver annullato la sentenza, rimetteva la causa al primo grado.



Le tassative ipotesi di rimessione previste dalla legge

Mentre la regola generale vuole che la sentenza di secondo grado si sostituisca a quella impugnata e gli

eventuali vizi di quest'ultima restano assorbiti nei motivi di gravame, l'art. 59 individua delle eccezioni a siffatto principio. Tale norma prevede che il vizio della sentenza di primo grado sia talmente grave da doversi disporre da parte della Commissione tributaria regionale la rimessione della causa alla provinciale, al verificarsi delle seguenti ipotesi:

1. quando dichiara la competenza declinata o la giurisdizione negata dal primo giudice;
2. quando riconosce che nel giudizio di primo grado il contraddittorio non è stato regolarmente costituito o integrato;
3. quando riconosce che la sentenza impugnata, erroneamente giudicando, ha dichiarato estinto il processo in sede di reclamo contro il provvedimento presidenziale;
4. quando riconosce che il collegio della commissione tributaria provinciale non era legittimamente composto;
5. quando manca la sottoscrizione della sentenza da parte del giudice di primo grado.

E' opinione comune quella di ritenere che le ipotesi di rimessione previste all'art. 59 D.Lgs. n. 546/92 siano da considerarsi eccezionali e tassative. Il principio di tassatività dei casi di rimessione è stato affermato sia dall'Amministrazione finanziaria che dalla dottrina nonché, da ultimo, dalla giurisprudenza di merito e legittimità. La dottrina maggioritaria ha escluso, sin dalla disciplina previgente sul contenzioso, la possibilità di rimessioni facoltative e di poter ampliare, in via interpretativa, le ipotesi di cui all'art. 24 del DPR 636/1972 (ora art. 59)(1). L'Amministrazione Finanziaria ha chiarito inoltre che i casi indicati dall'art. 59 rappresentano delle eccezioni in quanto solitamente il giudice di secondo grado decide il merito della controversia ordinando, qualora lo ritenga necessario, la rinnovazione degli atti compiuti in primo grado ed inoltre che

"l'ampliamento espresso delle ipotesi di rimessione, previste dall'art. 59, elimina ogni dubbio sorto nel sistema previgente sulla tassatività o meno dei casi di rimessione e sulla opportunità della integrazione analogica con i casi di rimessione contemplati dagli art. 353 e 354 del cpc"(Circolare 23 aprile 1996 n. 98).

La Suprema Corte nella sent. 30 agosto 2006 n. 18824 ha osservato che le ipotesi di rimessione alla Commissione tributaria provinciale sancite dall'art. 59 del D.Lgs. n. 546/1992 sono tassative, al pari di quelle previste, nel rito ordinario, dall'art. 345 del c.p.c. (Cass. n. 14179/2001). Non sono mancate, tuttavia, opinioni contrarie da parte della giurisprudenza di merito. In proposito basti citare quanto affermato dalla Commissione Tributaria Regionale della Toscana la quale, con sent. n. 67 del 28 ottobre 2008, ha ritenuto di dover interpretare estensivamente l'art. 59, c. 1, D.Lgs n. 546/92 e, di conseguenza, ha rimesso la causa al primo grado, in un caso in cui la sentenza, sia per la motivazione che per il dispositivo, era risultata estranea alla materia del contendere e, quindi, da ritenersi inesistente.

La regolare costituzione del contraddittorio col Fisco

La formula usata del legislatore alla lettera b) dell'art. 59 ricomprende tutte quelle situazioni che sono direttamente riconducibili alla "costituzione" ed alla "integrazione" del contraddittorio. Il dubbio, tuttavia, è se la stessa ricomprenda, altresì, quei casi che abbiano indirettamente compromesso l'effettività del contraddittorio. Si pensi all'omessa trattazione pubblica dell'udienza in presenza di rituale istanza, oppure all'omessa o irrituale notifica alle parti dell'istanza di discussione in pubblica udienza o, ancora, all'omessa o irregolare notifica dell'avviso di trattazione della causa.



In tali ipotesi, riconducibili al caso di specie, si determina una violazione del diritto di difesa e del contraddittorio senza che si vada ad incidere, direttamente, sul profilo dell'instaurazione o integrazione del contraddittorio. Attualmente la giurisprudenza di merito e legittimità appaiono pressoché concordi nel ritenere che anche tali fattispecie debbano ritenersi ricomprese nella lettera b) dell'art. 59. La Cassazione con sent. 24 novembre 2006 n. 24972 ha affermato che, qualora la comunicazione dell'avviso di trattazione da parte della segreteria sia stata omessa o sia irregolare e non possa ritenersi che il destinatario sia venuto a conoscenza dell'atto e, pertanto, non instaurato correttamente il contraddittorio né garantito l'effettivo esercizio del diritto di difesa, si realizza un'ipotesi di *"irregolare costituzione del contraddittorio"*, con conseguente doverosa rimessione della causa al primo grado ai sensi dell'art. 59 D.Lgs. 546/92 da parte della commissione tributaria regionale. Sempre la Cassazione con sent. 18824 del 2006 ha affermato che, al pari di quanto sancito al comma 1 dell'art. 345 c.p.c. in caso di mancata integrazione del contraddittorio, l'ipotesi stabilita dalla lett. b) dell'art. 59 D.Lgs n. 546/92 si verifica solo quando il processo non si sia efficacemente svolto, per non avervi partecipato, o per non essere stati messi in grado di parteciparvi, tutti i legittimi contraddittori. Sulla stessa linea l'orientamento maggioritario della giurisprudenza di merito. Basti citare la C.T.R. Toscana la quale con sent. 17 del 29 giugno 2007 ha affermato che la sentenza emessa in camera di consiglio, senza previa discussione della causa in pubblica udienza come ritualmente richiesto dal ricorrente, è nulla per irregolare costituzione del contraddittorio. Di conseguenza ai sensi dell'art. 59 c. 1, D.Lgs n. 546/92 la causa va rimessa alla Commissione Provinciale. Di pari avviso la C.T.R. Sicilia, sent. 10 febbraio 2003 n. 1, secondo cui costituisce violazione del contraddittorio la mancata comunicazione in primo grado dell'avviso di trattazione alle parti costituite anche i caso di rinvio di quest'ultima, per cui la causa, giunta in grado di appello, va rimessa alla commissione tributaria

provinciale ai sensi dell'art. 59, c. 1, lett. b) D.lgs n. 546/92.

La posizione contraria della giurisprudenza

Si registra, tuttavia, anche la posizione contraria di quella parte della giurisprudenza che ritiene che il vizio della notifica dell'avviso di trattazione in pubblica udienza da parte della segreteria della Commissione se comporta la nullità della sentenza di primo grado per violazione del diritto di difesa, non determina tuttavia la rimessione del procedimento in primo grado, non versandosi in alcuna delle ipotesi di cui all'art. 59 del D.Lgs n. 546/92. La Suprema Corte con sent. 23 gennaio 2004, n. 1176 ha affermato che la nullità della sentenza di primo grado per l'omessa comunicazione, a cura della segreteria della Commissione tributaria provinciale, dell'avviso di fissazione dell'udienza, non comporta la rimessione del procedimento in primo grado ex art. 59, c. 1, lett. b), del D.Lgs. n. 546/1992 (*"irregolare costituzione del contraddittorio"*), dovendo la Commissione regionale - nei casi in cui rileva tale vizio - dichiarare la nullità della sentenza di primo grado e decidere nel merito). Una pronuncia che non ha mancato di suscitare forti critiche. Autorevole dottrina ha evidenziato, oltre al difetto di un adeguato supporto motivazionale, come il principio fissato dalla stessa fosse in realtà smentito da varie argomentazioni che fanno propendere piuttosto per la tesi contraria, ovvero per la doverosa rimessione della causa al primo grado nei casi di omessa o irregolare comunicazione dell'avviso di trattazione(2). Hanno aderito a tale orientamento minoritario anche alcune Commissioni Tributarie. La C.T.R. Emilia Romagna, con sent. 49 del 21/07/2009 aveva affermato che la mancata notifica sia dell'avviso di udienza che del dispositivo agli eredi del ricorrente comporta un vizio del contraddittorio intervenuto soltanto nel corso del giudizio di primo grado che non determina la rimessione del processo al primo grado ai sensi dell'art. 59 con conseguente decisione nel merito da parte del giudice di secondo grado. La C.T.R. Campania sent. 06 febbraio 2006 n. 3 ha affermato che

"L'omessa comunicazione al difensore costituito e domiciliatario dell'avviso di trattazione della controversia, comporta la nullità della sentenza emessa senza possibilità per il ricorrente di esercitare il proprio diritto di difesa. Tale nullità comunque non comporta la regressione del procedimento al primo grado, non versandosi in alcuna delle ipotesi di cui all'art. 59 D.lgs 546/92, per cui la Commissione Regionale dichiarata la nullità della sentenza di primo grado, deve decidere nel merito".

La C.T.R. Toscana, sent. n. 9 del 03 aprile 2006

"la provata mancata ricezione da parte del ricorrente dell'avviso che doveva consentire la legale conoscenza della data di trattazione del ricorso è causa di nullità della

sentenza di primo grado, ma tale nullità essendosi già regolarmente costituito il contraddittorio non comporta la regressione del procedimento in primo grado non versandosi in alcuna delle ipotesi di cui all'art. 59 D.Lgs n. 546/92".

Da ultimo anche la C.T.R. Lazio 218 del 2 dicembre 2009. **NOTE** 1) Glendi, *Commentario breve alle leggi del processo tributario*, Cedam pag. 527. 2) Nota di C. Glendi, *La CTR decide nel merito anche senza l'avviso di trattazione nel primo grado*, in *Corriere tributario*, n. 17/2004 pag. 1351 e ss..
5 agosto 2010 Ugo Mangiavacchi