



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA COMMISSIONE TRIBUTARIA REGIONALE

DI BARI

SEZIONE 1

riunita con l'intervento dei Signori:

<input type="checkbox"/>	SEPE	ENNIO ATTILIO ROLAND	Presidente
<input type="checkbox"/>	GAGLIARDI	VINCENZO	Relatore
<input type="checkbox"/>	AUGENTI	GIACOMO	Giudice
<input type="checkbox"/>			
<input type="checkbox"/>			
<input type="checkbox"/>			
<input type="checkbox"/>			

ha emesso la seguente

SENTENZA

- sull'appello n. 2768/12 depositato il 18/10/2012
- avverso la sentenza n. 114/10/12 emessa dalla Commissione Tributaria Provinciale di BARI contro: AG.ENTRATE DIREZIONE PROVINCIALE BARI

promosso dal ricorrente:

difeso da:

POLIGNANO AVV. ENRICO
VIA CAP. M. LATERZA 2 70017 PUTIGNANO BA

Atti impugnati:

- SILENZ .RIFIUTO n° RAC 136584563538 DELL'11.11.10 IRAP 2006
- SILENZ .RIFIUTO n° RAC 136584563538 DELL'11.11.10 IRAP 2007
- SILENZ .RIFIUTO n° RAC 136584563538 DELL'11.11.10 IRAP 2008
- SILENZ .RIFIUTO n° RAC 136584563538 DELL'11.11.10 IRAP 2009

SEZIONE

N° 1

REG.GENERALE

N° 2768/12

UDIENZA DEL

04/03/2013

ore 09:30

SENTENZA

N°

75/1/13

PRONUNCIATA IL:

4-3-2013
6-3-2013

DEPOSITATA IN
SEGRETARIA IL

- 8 LUG. 2013

Il Segretario

FUNZIONARIO TRIBUTARIO
Giuseppe Mininni



SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Il dott. _____ con ricorso alla Commissione Tributaria Provinciale, ritualmente depositato in data 27.07.2011, impugnava il silenzio-rifiuto della Direzione Provinciale dell'Agenzia delle Entrate - Ufficio Territoriale di Gioia del Colle, il quale non aveva provveduto in merito alla propria istanza, trasmessa l'11.11.2010, intesa ad ottenere il rimborso delle somme versate a titolo di IRAP relativa agli anni dal 2006 al 2009 ammontanti a complessivi euro 13.981,00, oltre al pagamento dei relativi interessi di legge.

Deduceva che:

Egli esercitava l'attività di medico generico convenzionato ASL, in assenza di autonoma organizzazione, pur avendo dipendenti e mezzi strumentali consistenti, di guisa che l'imposta non era applicabile così come affermato dalla Corte Costituzionale con le sentenze n. 21421 del 11/10/2007 e n. 15774 del 12/06/2008;

Chiedeva, pertanto, che fosse dichiarato il suo diritto al rimborso delle somme versate a titolo di IRAP per acconti e saldi negli anni in oggetto per complessivi euro 13.981,00, maggiorati di interessi come per legge, maturati e maturandi, con vittoria di spese.

L'Ufficio si costituiva in giudizio con relativa memoria depositata il 5 ottobre 2011 chiedendo il rigetto del ricorso, con la condanna di controparte al pagamento delle spese processuali.

Sosteneva che l'assenza e/o la presenza di personale dipendente e/o la modesta entità delle immobilizzazioni tecniche, non escludevano l'assoggettabilità dell'attività professionale al tributo regionale, dato che la Corte Costituzionale aveva stabilito "l'assoggettamento all'imposta del valore aggiunto prodotto da ogni tipo di attività autonomamente organizzata, sia essa imprenditoriale o professionale";

Per la Corte Costituzionale soltanto l'attività di lavoro dipendente è per definizione priva della caratteristica dell'autonoma organizzazione;

Con memoria illustrativa depositata in data 11.04.2012 il ricorrente, informava il Collegio di aver ricevuto solo in data 26.03.2012 l'avviso di fissazione della camera di consiglio del 27.04.2012 per la trattazione del ricorso senza il rispetto del termine di trenta giorni liberi di cui all'art. 31, comma 1, del d.lgs. 546/92 e chiedeva la fissazione di una nuova udienza di trattazione.

La Commissione Tributaria Provinciale, Sez. X di Bari, rigettava il ricorso e compensava le spese di giudizio.

Avverso la precitata sentenza, il contribuente _____ proponeva appello per il rimborso dell'IRAP pagata negli anni d'imposta 2006, 2007, 2008 e 2009 in ragione dell'insussistenza del presupposto impositivo dell'autonoma organizzazione e chiedeva la rifissazione dell'udienza di discussione, in quanto non era stato rispettato il termine a difesa di trenta giorni liberi, di cui all'art. 31, comma 1, del d.lgs. n. 546/92, decorrenti dalla ricezione del suindicato avviso di trattazione in quanto nullo e con esso la sentenza gravata, ai sensi degli artt. 101 e 156, comma 2, c.p.c., atteso che tale termine, ribadiva il contribuente, è indispensabile per assicurare il contraddittorio e l'esercizio del diritto di difesa delle parti (cfr., con riferimento al previgente art. 27 del d.p.r. n. 636/72, Cass. civ., sez. I, 2 luglio 1981, nn. 4286 e 4287), conseguendone che, dichiarando la nullità della decisione impugnata, si doveva rendere necessario un rinvio del procedimento a la Commissione Tributaria Provinciale di Bari (cfr., *ex multis*, C.T.R. per la Sicilia, sentenza del 27 luglio 1999, n. 84; C.T.R. per la Campania, Sez. XXI, sentenza del 25 gennaio 2008, n. 4).

Pertanto la violazione (non sanata) del termine innanzi specificato aveva irrimediabilmente compromesso il diritto di difesa dell'appellante, al quale non era stato concesso il tempo sufficiente *ex lege* per la produzione in primo grado di documenti aggiuntivi al ricorso ed il successivo deposito di apposita memoria a sostegno del merito del ricorso.

Chiedeva di dichiarare la nullità del procedimento di primo grado e della sentenza impugnata e di conseguenza, rimettere la causa alla C.T.P. le di Bari per un nuovo giudizio.

L'Agenzia delle Entrate Direzione Provinciale di Bari, si costituiva in giudizio controdeducendo alle eccezioni di parte circa il presupposto impositivo dell'IRAP e della mancanza di autonoma



organizzazione, condividendo inoltre il fatto che dai primi giudici era stato ritenuto "insignificante" il presupposto ritardo di 2 giorni nel ricevimento della comunicazione di trattazione.

Chiedeva quindi l'integrale rigetto dell'appello.

La Commissione osserva:

Il Collegio di prime cure sbaglia, quando sostiene che in ogni caso l'appellante, prima dei venti giorni precedenti la trattazione, avrebbe potuto provvedere al deposito di memorie illustrative per la discussione in camera di consiglio;

Infatti - in considerazione che il termine di venti giorni (liberi), a cui verosimilmente si fa riferimento nella sentenza impugnata, è quello previsto per il deposito dei documenti (art. 32, comma 2, del d. lgs. cit.), e non per il deposito delle memorie illustrative *sic* - occorre rilevare che l'appellante non era onerato dal depositare alcuna memoria illustrativa, una volta constatato il mancato rispetto del termine di trenta giorni liberi di cui all'art. 31, comma 1, d. lgs. cit. ed anzi, se l'appellante avesse depositato apposita memoria illustrativa a sostegno del ricorso introduttivo, ciò avrebbe consentito di sanare la nullità del procedimento di primo grado;

La sentenza è altresì errata, laddove si sostiene che il difensore, con memoria depositata l'11.04.2012 "... informava questo Collegio di aver ricevuto solo in data 26.03.2012 l'avviso di fissazione della camera di consiglio del 27.04.2012 per la trattazione del ricorso ...".

Invero, con la memoria dell'11.04.2012 il Collegio di primo grado fu informato dell'avvenuta ricezione in data 29.03.2012 (ventinove marzo 2012), da parte della difesa, dell'avviso di trattazione; se, l'avviso fosse stato ricevuto il 26.03.2012, come erroneamente sostenuto in sentenza, non vi sarebbe stato alcun valido motivo per sollevare l'eccezione relativa al mancato rispetto del termine libero di trenta giorni, di cui all'art. 31, comma 1, del d. lgs. n. 546/92;

La eccezione di violazione del termine dilatorio di trenta giorni liberi, di cui all'art. 31 d. lgs. n. 546/92, si fonda in ordine alla ricezione da parte dell'appellante dell'avviso di fissazione dell'udienza di trattazione del ricorso in primo grado, attiene alla garanzia del contraddittorio ed al diritto della parte ad esercitare la difesa nelle forme che gli appaiono più adeguate.

E dunque determina inevitabilmente la nullità della sentenza impugnata, senza che possano venire in rilievo aspetti che attengono al merito della controversia, così come affrontati e risolti dal Collegio di prime cure, e ripresi dall'ufficio nelle suindicate controdeduzioni, che sono destinati a cadere a cospetto di una declaratoria di nullità *tou court* del giudizio e della decisione di primo grado.

La giurisprudenza, sia di legittimità che di merito, si è già pronunciata in ordine alla invocata nullità (cfr. Cass. civ., 2 luglio 1981, n. 4286; Comm. Trib. Reg. per la Campania, sen. n. 4 del 25 gennaio 2008; Comm. Trib. Reg. per la Sicilia, sentenza n. 84 del 27 luglio 1999, allegate).

Infatti conviene evidenziare che, ai fini del rispetto del termine di cui all'art. 31 cit., va considerata la data di ricezione dell'avviso ad opera della parte, atteso che gli effetti a carico del destinatario della notifica insorgono nel momento in cui egli ha ricevuto l'atto conclusivo della notifica; soltanto in questa maniera, infatti, viene salvaguardato il diritto di difesa della parte anche rispetto ad eventuali disservizi e/o ritardi del servizio postale.

Trattasi, invero, di un principio, quello attinente agli *effetti* della procedura di notifica nei confronti del notificato, che il Giudice delle Leggi ha espresso in numerose pronunce (cfr., da ultimo, Corte Cost. sentenza 11 - 14 gennaio 2010, n. 3), con la quale è stata dichiarata l'illegittimità dell'art. 140 c.p.c., nella parte in cui prevede che la notifica si perfeziona, per il destinatario, con la spedizione della raccomandata informativa, anziché con il ricevimento della stessa.

Lo stesso Collegio di legittimità ha ribadito che il termine per la costituzione in giudizio del ricorrente decorre dalla data dal momento della consegna del ricorso notificato a mezzo posta all'A.F., e non da quello della sua mera spedizione (Cass. civ., sent. n. 9173 del 21 aprile 2011). Nella fattispecie in esame è comprovato dagli atti del fascicolo d'ufficio del primo grado, ed in particolar modo dal relativo avviso di ricevimento, che la raccomandata a.r. di fissazione dell'udienza del 27.04.2012 venne consegnata all'appellante soltanto in data 29.03.2012. Con un

conseguente *spatium deliberandi* per il destinatario di tale avviso di fissazione dell'udienza, di soli ventotto giorni liberi, inferiore rispetto a quello minimo di trenta giorni (liberi) di cui all'art. 31 cit...
Relativamente alle spese di giudizio, "nulla per le spese", non essendoci istanza alcuna in tal senso.

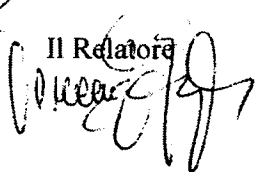
P. Q. M.

Sciolta la riserva contenuta nel verbale in data 04/03/2013, dichiara la nullità del procedimento di primo grado e della relativa sentenza impugnata.

Rimette la causa alla Commissione Tributaria Provinciale per un nuovo giudizio.

Nulla per le spese.

Bari, 06/05/2013

Il Relatore


Il Presidente