

**Sentenza del 13/11/2009 n. 82 - Comm. Trib. Reg. per la Puglia****Intitolazione:**

CONTENZIOSO TRIBUTARIO 1992 - Trattazione della controversia - Discussione in pubblica udienza - Mancata notificazione dell'istanza alla controparte - Nullit della sentenza - Sussiste.

**Massima:**

E' affetta da nullit per violazione del principio del contraddittorio la sentenza emessa all'esito della discussione in pubblica udienza allorchÈ ad una parte non sia stata notificata l'istanza avanzata dall'altra per detta discussione (art.33 D.LGS. n.546/92) a nulla rilevando che l'avviso di trattazione del ricorso comunicato dalla segreteria della Commissione non contenga alcuna specifica indicazione circa il rito della trattazione (se in camera di consiglio o in pubblica udienza).

**Testo:****FATTO**

Con ricorso RGR n. 1103/07 depositato il 2.03.07 il sig. T. B., rappresentato e difeso dall'Avv. Antonio Berloco, impugnava l'avviso di accertamento n. RF3010500462-2006-anno 2001, notificato a mezzo raccomandata a.r. ricevuta il 15.12.06, con cui l'Agenzia delle Entrate-Ufficio di Gioia del Colle aveva proceduto, ai sensi dell'art. 54, comma 5, del DPR 633/72, alla rettifica della dichiarazione Modello UNICO 2002 persone fisiche ed al recupero del credito IVA in essa indicato pari ad Euro 224.122,00 nonché all'irrogazione della sanzione ai sensi dell'art. 5-comma 4 del D.Lgs. n.471/97. Era accaduto, infatti, che il contribuente - che aveva presentato, in data 31.10.02, la dichiarazione annuale nella quale, ai fini IVA, risultava evidenziato (quadro VL 032) un credito d'imposta di Euro 346.341,00 ed aveva anche presentato, in data 17.06.02, il mod. VR di richiesta di rimborso di parte del suddetto credito, per l'importo di Euro 222.593,00 (peraltro non erogato per mancata presentazione di polizza fideiussoria), indicando quale presupposto del rimborso "**art. 30, comma 3, lettera c) (acquisti e importazioni di beni ammortizzabili, studi e ricerca)**" - non aveva ottemperato all'invito, rivoltogli dall'Ufficio con raccomandata a.r. recapitata il 9.11.06, di esibizione della documentazione comprovante la sussistenza del presupposto indicato nel quadro VR di richiesta del rimborso. Il ricorrente, nel chiedere la declaratoria di nullità dell'atto impugnato, eccepiva:

<!--[if !supportLists]-->1) <!--[endif]-->violazione dell'art.7 della legge n.212/2000, attesa la mancata indicazione delle ragioni di diritto e di fatto posti a base della pretesa erariale;

<!--[if !supportLists]-->2) <!--[endif]-->violazione dell'art. 1 del DPR n.433/97, per avere l'Ufficio emesso l'avviso di accertamento "per la presunta mancanza del presupposto dell'art. 30, comma 3, lett. c)";

<!--[if !supportLists]-->3) <!--[endif]-->violazione dell'art. 54, comma 5 del DPR 633/72, essendo l'atto impugnato "infondato ed illegittimo sulla base di una doppia presunzione attraverso un controllo sconosciuto, senza ricevere alcuna notizia dall'esterno";

<!--[if !supportLists]-->4) <!--[endif]-->violazione dell'art. 9 della legge n.289/2002, sussistendo, per effetto del consolidamento del condono, la "preclusione... di ogni accertamento tributario" in danno del contribuente che abbia aderito al condono stesso;

<!--[if !supportLists]-->5) <!--[endif]-->"mancata comunicazione al contribuente sia dello scopo che delle effettive esigenze di controllo che hanno giustificato la richiesta di documenti";

<!--[if !supportLists]-->6) <!--[endif]-->Violazione dell'art. 6, comma 5 della legge n.212/2000 per omessa preventiva informativa al contribuente mediante invito "...a fornire i chiarimenti necessari o a produrre i documenti mancanti";

<!--[if !supportLists]-->7) <!--[endif]-->Nullità della notificazione dell'avviso di accertamento, "in quanto la spedizione postale è stata effettuata da un soggetto non identificabile".

L'Agenzia si costituiva in giudizio depositando, in data 13.04.07, controdeduzioni con cui contestava in fatto ed in diritto le avverse argomentazioni e confermava la legittimità del proprio operato.

In data 22.11.07 il ricorrente presentava memorie illustrative a conferma dei motivi di ricorso.

La C.T.P. di Bari, Sezione n.4, con sentenza n.449/4/07 del 3.12.07, depositata il 15.01.08, rigettava il ricorso e condannava il ricorrente alle spese di giudizio nella

misura di Euro 4.660,03.

La sentenza suddetta è stata impugnata dal ricorrente che - rappresentato e difeso dall'Avv. Antonio Berloco ed elettivamente domiciliato presso il suo studio in Altamura alla Via Bari n. 46/c - con atto di appello consegnato direttamente all'Agenzia delle Entrate-Ufficio di Gioia del Colle il 26.02.09, depositato il 12.03.09 sia presso la CTP di Bari (ricevuta n.309/09) che presso questa CTR, ha chiesto, previa discussione in pubblica udienza:

a) in via pregiudiziale:

- la declaratoria di nullità della sentenza :

- per carenza di motivazione conseguente ad omessa pronuncia su punti decisivi della controversia;

<!--[if !supportLists]--><!--[endif]-->per omessa dichiarazione di non applicabilità di sanzioni in presenza della definizione ai sensi dell'art. 9 D.Lgs. 289/02;

<!--[if !supportLists]--><!--[endif]-->per omessa declaratoria di illegittimità dell'atto per carenza di motivazione ai sensi degli artt. 54, 55, e 56 del DPR 633/72;

b) in via principale:

- "condannare in solido l'Agenzia delle Entrate - Ufficio di Bari, alle spese e onorari di causa del doppio grado di giudizio".

L'appellante lamenta che il rigetto del ricorso è "ingiusto e gravatorio, errato nei suoi presupposti di fatto e di diritto, oltre che carente di motivazione" sicché, riproposti sostanzialmente gli stessi motivi illustrati nel ricorso introduttivo, censura la sentenza gravata, all'uopo eccependone la nullità:

<!--[if !supportLists]-->1<!--[endif]-->per omessa pronuncia su punti decisivi della causa e conseguente difetto di motivazione;

<!--[if !supportLists]-->2)<!--[endif]-->perché emessa in violazione del diritto di difesa e, quindi, con difetto di motivazione;

<!--[if !supportLists]-->3)<!--[endif]-->per omessa dichiarazione della carenza di motivazione dell'atto impugnato;

<!--[if !supportLists]-->4)<!--[endif]-->"per non aver dichiarato che la mancanza dei presupposti ai sensi dell'art. 30 del DPR n.633/72 in violazione dell'art. 1 DPR n.433/97";

<!--[if !supportLists]-->5)<!--[endif]-->"per non aver dichiarato la carenza di elementi in violazione dell'art. 54, comma 5, DPR n.633/72";

<!--[if !supportLists]-->6)<!--[endif]-->per non aver dichiarato la inibizione dell'accertamento in presenza della definizione ai sensi dell'art.9 D.Lgs. 289/02;

<!--[if !supportLists]-->7)<!--[endif]-->per non aver dichiarato l'illegittimità dell'avviso in mancanza di comunicazione ai sensi dell'art. 6 legge n.212/2000;

<!--[if !supportLists]-->8)<!--[endif]-->per non aver dichiarato la inesistenza della notificazione in violazione dell'art. 60 DPR n.600/73.

Resiste l'appellata Agenzia delle Entrate-Ufficio di Gioia del Colle che, in persona del direttore p.t. Dr. Chimienti Francesco Paolo, con controdeduzioni depositate l'8.04.09 contesta in fatto ed in diritto le argomentazioni dell'appellante e conferma le controdeduzioni e memorie presentate in primo grado e, per l'effetto, chiede il rigetto del gravame, la conferma della legittimità dell'atto impositivo emesso e la condanna di controparte al pagamento delle spese di lite per il doppio grado di giudizio.

La causa è stata trattata nella pubblica udienza del 23 ottobre 2009 e, quindi, introitata per la decisione.

## DIRITTO

Fra i motivi di appello, il contribuente ha eccepito la nullità della sentenza impugnata per "error in procedendo", in quanto i primi giudici "si sono pronunciati in violazione del diritto di difesa, generando anche il difetto di motivazione della stessa sentenza".

Grava, perciò, su questo Collegio, l'obbligo di verificare la fondatezza dell'eccezione enunciata.

Lamenta, infatti, l'appellante Tragni Brigido, la violazione dell'art. 33, comma 1, del D.Lgs, n.546/92, secondo cui "La controversia è trattata in camera di consiglio salvo che almeno una delle parti non abbia chiesto la discussione in pubblica udienza, con apposita istanza da depositare nella segreteria e notificare alle altre parti costituite entro il termine di cui all'art. 32, comma 2".

La censura è fondata e va accolta.

Dall'esame del fascicolo di primo grado, infatti, si rileva che la "richiesta di pubblica udienza" è stata avanzata solo dall'Agenzia delle Entrate-Ufficio di Gioia del Colle nello stesso atto di "costituzione in giudizio e controdeduzioni dell'ufficio" depositato il 13.04.07 (ricevuta della CTP di Bari n.S - 7740/07): atto che, peraltro, non risulta ritualmente notificato né seguito da successiva eventuale notifica di apposita istanza di trattazione della causa in pubblica udienza.

Osserva, poi, il Collegio che "l'avviso di trattazione del ricorso" comunicato dalla Segreteria della CTP di Bari-Sezione n.4 all'Agenzia suddetta (di identico contenuto a quello comunicato al ricorrente) non fa alcuna menzione della discussione in pubblica udienza da quest'ultima richiesta nell'atto di costituzione in giudizio: circostanza che certamente induceva a ritenere che la causa sarebbe stata trattata nell'ordinaria camera di consiglio.

La sentenza appellata - secondo quanto risulta dal relativo verbale di udienza, necessariamente esaminato, atteso che la sentenza nulla specifica in proposito - risulta emessa a seguito di trattazione della causa "in pubblica udienza", dopo

che il Presidente ha dichiarato chiusa la discussione, con successivo ritiro del Collegio in camera di consiglio per la decisione.

Alla suddetta pubblica udienza, peraltro, il ricorrente non era presente a mezzo del suo procuratore domiciliatario Avv. Antonio Berloco, regolarmente costituito: assenza che, quindi, non gli ha consentito l'esercizio del diritto di difesa attraverso il rituale contraddittorio, attesa l'omessa preventiva notifica nei termini della richiesta di pubblica udienza avanzata dall'Agenzia nel suo atto di costituzione.

Non risulta, poi, dalla lettura degli atti che il Collegio di prime cure abbia disposto l'integrazione del contraddittorio, stanti le sopra specificate circostanze che ne evidenziavano l'anomala costituzione.

E', quindi, applicabile quanto ritenuto dalla Corte di Cassazione, Sez. V, con sentenza n. 16432 del 3.11.03, secondo cui "L'omessa notificazione al difensore costituito e domiciliatario dell'istanza di trattazione della controversia in pubblica udienza, comporta la nullità della sentenza emessa senza la possibilità per il ricorrente di esercitare il proprio diritto di difesa garantito dall'articolo 24 della Costituzione".

L'Agenzia appellata, da parte sua, pur avendo enunciato la censura fin qui esaminata, non ha controdedotto alcuna argomentazione per confutarne la fondatezza

Il Collegio, pertanto, ritiene fondata la pregiudiziale censura formulata sul punto dall'appellante e, per l'effetto, dichiara la nullità della sentenza appellata e,

rilevato che il contraddittorio nel primo grado di giudizio non è stato regolarmente costituito né integrato, dispone che, in applicazione dell'art. 59, comma 1, lettera b) del D.Lgs, n.546/92, la causa sia rimessa alla C.T.P. di Bari, Sezione n.4, che ha emesso la sentenza impugnata.

La rilevata fondatezza della censura pregiudiziale appena esaminata ha carattere assorbente di ogni altra questione dedotta in causa.

Le spese di entrambi i gradi di giudizio possono essere compensate fra le parti, tenuto conto delle circostanze da cui è scaturito Fatto impugnato e delle argomentazioni che sorreggono il ricorso introduttivo del giudizio.

P.Q.M

La Commissione accoglie l'appello e, per l'effetto, dichiara la nullità della sentenza appellata per mancata costituzione del contraddittorio.

Ai sensi e per gli effetti dell'art. 59, comma 1, lettera b) del D.Lgs, n.546/92, rimette la causa alla Commissione Tributaria Provinciale di Bari, Sezione n.4, che ha emesso la sentenza appellata, demandando alla Segreteria di questa Sezione gli adempimenti di cui al 3° comma del precitato art. 59.

Le spese di entrambi i gradi di giudizio sono integralmente compensate fra le parti. Così deciso in Bari il 23 ottobre 2009.