



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

1

LA COMMISSIONE TRIBUTARIA REGIONALE
DI CALABRIA

SEZIONE 3

riunita con l'intervento dei Signori:

<input type="checkbox"/>	FALABELLA	MADDALENA	Presidente
<input type="checkbox"/>	BARBUTO	NICOLA CONCETTO	Relatore
<input type="checkbox"/>	GAETANI	ANTONIO	Giudice
<input type="checkbox"/>			
<input type="checkbox"/>			
<input type="checkbox"/>			
<input type="checkbox"/>			

ha emesso la seguente

SENTENZA

- sull'appello n. 546/2015
depositato il 05/03/2015

- avverso la pronuncia sentenza n. 1765/2014 Sez:2 emessa dalla Commissione
Tributaria Provinciale di CATANZARO
contro:

difeso da:
PARISI GIOVANNI
VIA DEI NCARDATORI 9 88100 CATANZARO

proposto dall'appellante:
AG. ENTRATE DIREZIONE PROVINCIALE CATANZARO

Atti impugnati:
SILENZIO RIFIUT IRAP 2009

SEZIONE

N° 3

REG.GENERALE

N° 546/2015

UDIENZA DEL

16/10/2017 ore 10:00

N°

2806/17

PRONUNCIATA IL:

16/10/17

DEPOSITATA IN
SEGRETERIA IL

19/10/17

Il Segretario
Francesco Tolomèo



FATTO E SVOLGIMENTO DEL PROCEDIMENTO DEL CONTENZIOSO

La società **Spa In liquidazione** con ricorso del preposto depositato alla Commissione Tributaria di Catanzaro e notificato all'Agenzia delle Entrate di Catanzaro, si opponeva al silenzio rifiuto dell'istanza di rimborso relativa ad IRAP - anno d'imposta 2009 - indebitamente versata per € 72.669,00, per sentire disposto l'accoglimento di quest'ultima.

Il ricorrente - nel ricorso introduttivo - evidenziava che nella dichiarazione IRAP, quadro IS, erano state indicate le deduzioni spettanti erroneamente in € 67.585,00 in luogo di quelle effettive di € 1.575,237. In tale ipotesi l'Ufficio doveva procedere al rimborso della maggiore imposta versata.

L'**Agenzia delle Entrate di Catanzaro** resisteva in giudizio e concludeva per la conferma della non dovutezza di alcun rimborso in quanto la parte aveva ommesso di rettificare la dichiarazione a favore, mediante una dichiarazione integrativa non oltre il termine per la presentazione della dichiarazione relativa al periodo di imposta successivo.

La **Commissione tributaria adita**, con sentenza n.1765/02/14 del 12.05.2014 depositata il 15.09.2014 accoglieva il ricorso e per l'effetto disponeva in favore della ricorrente Catanzaro Servizi Spa in liquidazione - a cura che dell'Agenzia delle Entrate Direzione Provinciale di Catanzaro - il rimborso di € 72.669,00 con gli interessi come per legge a far data dal 28.09.2012, atteso che, a mente della sentenza della Cassazione Civile, Sez. Tributaria, n. 13484 dell'8.06.2007, l'art. 38 D.P.R. 602/73 - in tema di imposte sui redditi - autorizza la presentazione di un'istanza di rimborso non solo in caso di errore materiale, ma anche in quello di inesistenza totale o parziale dell'obbligo di versamento. Ciò anche considerando che la dichiarazione dei redditi non costituisce la fonte dell'obbligo tributario e che ad essa, comunque, non sono assimilabili gli effetti di una confessione. L'ufficio, nella propria linea difensiva, tralascia di riferire queste ulteriori tematiche e resta troppo ostinatamente ancorato alla irreversibile diversificazione fra dichiarazione integrativa ed istanza di rimborso presentata ex adverso in data 28.09.2012, ai sensi dell'art. 38 D.P.R. 602/73 e non contesta né la tempestività né la ritualità di tale istanza di rimborso. Condannava la resistente Agenzia delle Entrate al pagamento, in favore della ricorrente, delle spese e competenze di causa liquidate in Euro 1.650,00, comprensivi di onorari e spese vive, oltre accessori di legge se dovuti.

L'**Agenzia delle Entrate Direzione Provinciale di Catanzaro** avverso la suddetta sentenza in data 10.03.2015 proponeva appello a questa Commissione, però non corredata di probatoria documentazione della sua notifica alla società Catanzaro Servizi Spa in liquidazione, per quanto dettagliato nella parte motiva dell'odierna sentenza.

Eccepiva quanto di seguito compendiato.

1. Violazione e/o falsa applicazione dell' art.2, comma 8 bis, DPR 322/1998 ed art. 38 DPR. n. 602/1973.

2. Difetto di motivazione - Infondatezza nel merito della pretesa - Mancanza di prove della spettanza del rimborso.

Concludeva chiedendo l'accoglimento dell'appello e la riforma integrale della sentenza della CTP di Catanzaro n. 1765/02/2014. Con condanna della parte avversa al pagamento delle spese di lite di entrambi i gradi di giudizio, come da nota spese allegata.

La società **Catanzaro Servizi Spa in liquidazione**, appellata, a mezzo il suo difensore si costituiva in giudizio in data 24.04.2015

Rilevava ed eccepiva quanto di seguito compendiato.

- **Infondata** è la prima eccezione dell'appellante laddove asserisce che il caso di specie non rientra tra quelli elencati dall'art. 38 DPR 602/73, a mente dell'allegata documentazione : 1. Risoluzione dell'Agenzia delle Entrate n.459/E del 2.12.2008. 2. Cassazione Civile Sezione Tributaria Sentenza n. 13484 del 8.6.2007 - Cassazione Civile Sentenza n. 14932 del 08/06/2011.

- In ordine alla seconda eccezione di difetto di motivazione, di infondatezza nel merito della pretesa, della mancanza di prove della spettanza del rimborso e di illegittimità della sentenza di primo grado, va rilevato che in sede di controdeduzioni dell'Ufficio, nel procedimento dinanzi alla CTP di Catanzaro, nulla è stato detto circa la ipotetica insussistenza nel merito del diritto di rimborso delle somme a favore della Né, tantomeno, è stata sollevata alcuna eccezione in fase dibattimentale. Comunque, la società ricorrente ha correttamente dimostrato la legittimità della propria pretesa con la documentazione allegata agli atti di primo grado.

Concludeva chiedendo il rigetto dell'appello, la conferma della sentenza di primo grado e la disposizione diretta all'Agenzia delle Entrate a procedere al rimborso delle maggiori imposte versate oltre interessi come per legge a far data dal 28.09.2012. Con vittoria di onorari e spese dei due gradi di giudizio, oltre accessori di legge, con distrazione delle stesse al procuratore costituito ex art. 93 cpc.

MOTIVI DELLA DECISIONE

- Occorre, in via preliminare, procedere obbligatoriamente alla verifica della sussistenza dei presupposti necessari per la valida instaurazione del rapporto processuale, in ordine alla tempestività della costituzione in giudizio dell'appellante.

- " In tema di contenzioso tributario, nel procedimento di appello, ai sensi dell'art.22, comma 1, quale richiamato dal successivo art. 53, comma 2, D.Lgs n.546/92, la rituale costituzione in giudizio del ricorrente - ancorata alla spedizione e non alla ricezione del ricorso da parte del resistente - richiede il deposito, entro 30 giorni dalla proposizione, nella segreteria della Commissione Tributaria adita, dell'originale del ricorso notificato o di copia dello stesso, unitamente a copia della **ricevuta di spedizione** per raccomandata a mezzo del servizio postale, sicché, **in difetto**, attenendo l'adempimento al riscontro della stessa tempestività della costituzione, il ricorso è inammissibile e tale sanzione va rilevata d'Ufficio in ogni stato e grado del processo, ne è sanabile per via della costituzione del convenuto ". (Cassazione Sezione V, sentenza n. 16758 del 09.08.2016).

Tale pronuncia è conforme a quelle precedenti: Corte di Cassazione Ordinanza 15 settembre 2015, n. 18121 - Cassazione Sentenza n. 20787 del 11 settembre 2011 - Cassazione Civile Sezione V n.7373 del 21.03.2011 - Cassazione n. 1025/2008 e Cassazione n. 24162/06.

La ratio di siffatta previsione è da ravvisare, ad avviso di questo giudice, nel fatto che la decorrenza del termine di 30 giorni, per la costituzione in giudizio del ricorrente è normativamente ancorata alla spedizione e non alla ricezione del ricorso da parte del resistente, atteso che l'omesso deposito della ricevuta di spedizione viene ad incidere sul riscontro della stessa tempestività della costituzione in giudizio dell'appellante, dalla quale la legge fa scaturire l'inammissibilità del proprio gravame.

- L'appellante, ha depositato il ricorso in Commissione in data 05.03.2015, ma lo stesso non risulta corredato della copia della ricevuta di spedizione della raccomandata a mezzo del

servizio postale (o equipollente " a mezzo ufficiale giudiziario ") di notifica dell'appello alla società convenuta in giudizio Spa in liquidazione onde poter verificare la tempestività della costituzione, pena l'inammissibilità dell'atto espressamente prevista dagli articoli 22 e 53 D.Lgs 546/92.

Ha allegato all'atto di costituzione solo la copia della ricevuta postale di ritorno della raccomandata indirizzata al difensore della Catanzaro Servizi Spa in liquidazione, senza alcun riferimento della data di spedizione (non annotata neppure con timbro datario o con stampigliata per come richiede la recente sentenza della Corte di Cassazione SS.UU. n. 13542 del 29 maggio 2017 n. 13542) con apposto un timbro sbiadito nel quale è illeggibile la data impressa e senza l'individuazione dell'Ente o del soggetto che lo ha apposto e che ha curato la spedizione.

Risulta depositata in copia una lista con elencate n. 3 raccomandate, tra le quali - nella colonna dei destinatari - viene indicato il dottor " G. Parisi difensore ", con destinazione Catanzaro, ma senza alcun indirizzo dello stesso, intestata all'Agenzia delle Entrate di Catanzaro, con l'apposizione di un timbro lineare di Poste Italiane 12 feb.2015 Lamezia Terme CMP Accettazione, ma senza alcuna firma e senza alcuna qualifica di chi l'ha apposto.

La data di accettazione/spedizione del richiamato plico alla convenuta in appello, non risulta neanche nella nota di trascrizione nel quadro all'uopo riservato, dove viene annotato solamente anno 2015.

Per quanto specificato, a tale esibita produzione documentale non può essere riconosciuta valenza probatoria idonea a soddisfare il rispetto della prescrizione di cui all'art. 22 D.Lgs 546/92, e non utilizzabile ai fini della verifica della tempestività della costituzione in giudizio dell'appellante, per come sancito dalla superiore richiamata giurisprudenza di legittimità.

L'avviso di spedizione previsto dalla richiamata normativa, quindi, costituisce il solo documento idoneo a provare la tempestività della costituzione in appello, la data della spedizione e l'identità del mittente e del destinatario. L'omessa produzione dell'avviso di accettazione spedizione della raccomandata, nel caso di specie, comporta - a parere di questo giudice - proprio perché costituisce un momento strutturale del procedimento di notifica, non la semplice nullità, bensì l'inesistenza della notifica stessa in assenza della richiamata ricevuta.

• L'evidenziata omissione - rilevata d' Ufficio - ricorre, nell' odierno caso concreto, con la conseguente impossibilità per questa CTR di verificare la tempestività della costituzione in giudizio dell'appellante.

Né tale vizio, nel caso de quo per quanto documentato, risulta sanato nei termini della recente richiamata sentenza delle Sezioni Unite della Suprema Corte 29 maggio 2017 n. 13542, secondo cui << nel processo tributario, non costituisce motivo di inammissibilità del ricorso o dell'appello, che sia stato notificato direttamente a mezzo del servizio postale universale, il fatto che il ricorrente o l'appellante, al momento della costituzione entro il termine di trenta giorni dalla ricezione della raccomandata da parte del destinatario, depositi l'avviso di ricevimento del plico e non la ricevuta di spedizione, purchè nell'avviso di ricevimento medesimo la data di spedizione sia asseverata dall'Ufficio Postale con stampigliatura meccanografica ovvero con proprio timbro datario: solo in tal caso l'avviso di ricevimento è idoneo ad assolvere la medesima funzione probatoria che la legge assegna alla ricevuta di spedizione, laddove, in mancanza, la non idoneità della mera scritturazione manuale o comunemente dattilografica della data di spedizione sull'avviso di ricevimento può essere



superata ai fini della tempestività della notifica del ricorso o dell'appello, unitamente se la ricezione del plico sia certificata dall'agente postale come avvenuta entro il termine di decadenza per l'impugnazione dell'atto o della sentenza >>>.

Nello specifico caso in esame, quindi, non risultano soddisfatti neppure i requisiti ed i presupposti richiesti dalla richiamata superiore pronuncia in ordine alla ricevuta postale di ritorno, per essere la stessa ritenuta efficace e valida ai fini della prova dell'avvenuta notifica dell'appello.

• Tanto sin qui motivato comporta, ex art. 22 e 53, D.Lgs n.546/92 ed anche a memoria della richiamata giurisprudenza di legittimità e di merito, l'inammissibilità dell'appello.

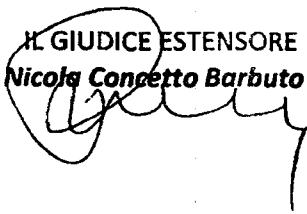
L'odierno giudizio non riguardando questioni di merito, ma solo aspetti formali e non sostanziali del procedimento, giustifica la compensazione delle spese del giudizio tra le parti.

P.Q.M

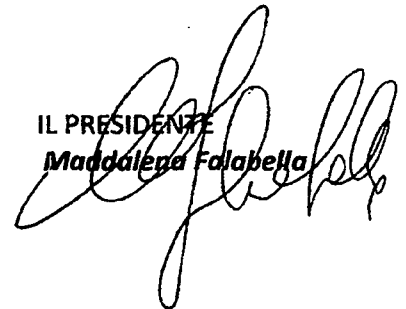
Dichiara inammissibile l'appello nei sensi di cui in motivazione. Spese compensate.

Così deciso in Catanzaro, 16.10.2017

IL GIUDICE ESTENSORE
Nicola Concetto Barbuto



IL PRESIDENTE
Maddalena Falabella



COMMISSIONE TRIBUTARIA REGIONALE
DELLA CALABRIA - CATANZARO

E' COPIA CONFORME ALL'ORIGINALE
SI RILASCI PER USO RICORSO IN CASSAZIONE

CONCETTI N 5 (cinque) PAGINE:

CATANZARO, 10/01/2018

IL SEGRETARIO



Francesco Romeo

