

Il concessionario, pur non essendo titolare del credito tributario, ai sensi dell'art. 39 del Dlgs. 112/99, se non vuole rispondere delle conseguenze della lite, deve chiamare in causa l'ente creditore senza che il giudice debba ordinare la integrazione del contraddittorio, in quanto non sussiste tra ente creditore e concessionario una fattispecie di litisconsorzio necessari

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA COMMISSIONE TRIBUTARIA PROVINCIALE DI REGGIO CALABRIA SEZIONE 10
riunita con l'intervento dei Signori:
BARBARO CARMELO Presidente
CAPONE SILVIA Relatore
CREAZZO GIUSEPPE Giudice
ha emesso la seguente
SENTENZA
- sul ricorso n.4229/2016
depositato il 6/09/2016
- avverso cartella di pagamento n.094 ____ ICI 2008
- avverso cartella di pagamento n.094 ____ TARSU/TIA 2011
contro:
AG.ENTRATE RISCOSSIONE ROMA
difeso da:
IACOE FRANCESCA
proposto dal ricorrente:
S.M.E.
difeso da:
MALAVENDA MICHELE**

Svolgimento del processo

Con ricorso notificato ad Equitalia Sud S.p.a. in data 17-05-2016, e depositato alla segreteria di questa Commissione Tributaria in data 6 settembre 2016, S. M. E. proponeva opposizione avverso la cartella esattoriale n.094 ____ notificata il 15.04.2016 afferente il mancato pagamento ICI 2008 e TARSU 2011, oltre sanzioni ed interessi.

Il ricorrente eccepiva l'illecittimità della cartella opposta per i seguenti motivi:

- mancanza o irrituale notifica del prodromico avviso di accertamento;
- decadenza dell'ente impositore dall'azione di accertamento che avrebbe dovuto essere esercitata entro il quinto anno successivo al 31 dicembre dell'anno in cui l'imposta sugli immobili avrebbe dovuto essere pagata ai sensi dell'art. 11 del d.lgs 504 del 1992 o del terzo anno successivo a quello in cui l'accertamento è divenuto definitivo ai sensi dell'art.1 commi 163 e 171 della L.296 del 2006;
- difetto di motivazione ed erroneità nel calcolo degli interessi;
- nullità della cartella e delle relative sanzioni per violazione dell'art.16 commi 1 e 2 del d.lgs 472/97 ed intervenuta prescrizione e decadenza della pretesa sanzionatoria;
- illegittimità dell'aggio anche in relazione alla sua applicazione sugli interessi e sulle spese di notifica.

Chiedeva pertanto l'annullamento della cartella o, in via subordinata, la riduzione dell'importo previo scorporo delle sanzioni, interessi ed aggio, con vittoria di spese di giudizio in favore del procuratore distrattario.

Equitalia Sud S.p.A. si costituiva in giudizio in data 14-07-2017 ed opponeva il proprio difetto di legittimazione passiva quanto alle eccezioni afferenti la mancata notifica degli avvisi di accertamento prodromici e la decadenza dell'ente impositore, e l'infondatezza delle ulteriori eccezioni afferenti la cartella di pagamento, con richiesta di rigetto del ricorso e condanna della ricorrente al pagamento delle spese di giudizio.

Con memoria depositata in data 28-08-2017 parte ricorrente allegava **l'inammissibilità dell'eccezione sollevata dal concessionario quanto al difetto di legittimazione passiva**, atteso che, per consolidata giurisprudenza di legittimità, lo stesso avrebbe dovuto piuttosto chiedere di essere autorizzato alla chiamata in giudizio dell'ente impositore, non ricorrendo un'ipotesi di litisconsorzio necessario, e comunque l'intempestività della questione stante la tardiva costituzione in giudizio. Insisteva pertanto per l'accoglimento del ricorso. A seguito della trattazione alla pubblica udienza dell'8 settembre 2017 la Commissione decideva come da dispositivo in atti.

Motivazione

Il ricorso è fondato e deve essere accolto.

In termini generali si osserva che la mancata notifica di atti autonomamente impugnabili, adottati precedentemente all'atto poi notificato, ne consente poi l'impugnazione unicamente a quest'ultimo. La giurisprudenza di legittimità ha chiarito che **l'impugnabilità cumulativa dell'atto successivo con l'atto presupposto del quale sia stata omessa la notifica è solo una "facoltà" attribuita al contribuente**, al quale la norma non impone né suggerisce una simile procedura di contestazione (Cass., 18 settembre 2009 n.20098, Cass. 28 marzo 2008 n.8043 e Cass. S.U. 25 luglio 2007 n.16412).

In pratica l'omissione della notifica dell'atto presupposto costituisce un vizio procedurale che comporta la nullità dell'atto consequenziale notificato e tale nullità può essere fatta valere dal contribuente mediante sua libera scelta tra impugnare:

- 1) per tale vizio l'atto consequenziale notificato;
- 2) cumulativamente anche l'atto presupposto non notificato.

La cartella esattoriale non preceduta dall'avviso di accertamento è effettivamente nulla, e spetta al giudice di merito il compito di interpretare la domanda del contribuente, il quale può impugnarla deducendone la nullità per omessa notifica dell'atto presupposto oppure contestare in via alternativa la stessa pretesa tributaria azionata nei suoi confronti (Cass. 20 ottobre 2008 n.25484 e Cass.S.U. 25 luglio 2007 n.16412).

Sotto un profilo processuale **incombe nei confronti della parte resistente l'onere probatorio relativo alla notifica della cartella di pagamento-atto di accertamento presupposto** di cui il contribuente assume la inesistenza e/o omessa notifica, non potendosi ritenere sufficiente, a fronte della specifica contestazione e ai fini

della dimora cezione della notifica dell'atto presupposto, il mero rilievo d'ufficio della data dell'avvenuta notifica dell'atto presupposto nella cartella esattoriale.

Orbene nel caso di specie Equitalia Sud S.p.A. si è limitata ad eccepire il proprio difetto di legittimazione passiva relativamente all'eccezione di mancata notifica degli atti presupposti, chiedendo piuttosto all'udienza di essere autorizzata ad integrare il contraddittorio mediante chiamata in giudizio dell'ente impositore.

La richiesta di Equitalia Sud S.p.A., peraltro proposta tardivamente, deve essere rigettata, stante che, sul punto, la Suprema Corte di Cassazione è intervenuta con l'ordinanza n. 18651 del 22/5/2014 depositata il 3/9/2014, richiamando quanto sancito dalle Sezioni Unite stessa Corte con la sentenza 25 luglio 2007 n. 16412 con la quale hanno chiarito che *"se l'azione del contribuente per la contestazione della pretesa tributaria a mezzo dell'impugnazione dell'avviso di mora è svolta direttamente nei confronti dell'ente creditore, il concessionario è vincolato alla decisione del giudice nella sua qualità di adiectus solutionis causa (v. Cass. n. 21222 del 2006); se la medesima azione è svolta nei confronti del concessionario, questi, se non vuole rispondere dell'esito eventualmente sfavorevole della lite, deve chiamare in causa l'ente titolare del diritto di credito. In ogni caso l'aver il contribuente individuato nell'uno o nell'altro il legittimato passivo nei cui confronti dirigere la propria impugnazione non determina l'inammissibilità della domanda, ma può comportare la chiamata in causa dell'ente creditore nell'ipotesi di azione svolta avverso il concessionario, **onere che, tuttavia, grava su quest'ultimo, senza che il giudice adito debba ordinare l'integrazione del contraddittorio**"* - conformi, fra varie, Cass. 3 ottobre 2007 n. 22939, Cass. ord. 2 febbraio 2012 n. 1532, Cass. 29 maggio 2013 n. 13331.

Nella fattispecie il ricorrente ha impugnato l'atto esponendo, oltre che motivi inerenti alla procedura di riscossione, motivi che riguardano la pretesa impositiva, avendo eccepito la illegittimità della pretesa tributaria per intervenuta decadenza e prescrizione e per la quale **il concessionario, pur non essendo titolare del credito tributario, ai sensi dell'art. 39 del Dlgs. 112/99, se non vuole rispondere delle conseguenze della lite, deve chiamare in causa l'ente creditore senza che il giudice debba ordinare la integrazione del contraddittorio, in quanto non sussiste tra ente creditore e concessionario una fattispecie di litisconsorzio necessario**, anche in ragione dell'estraneità del contribuente al rapporto (di responsabilità) tra l'esattore e l'ente impositore.

A fronte della sola richiesta di autorizzazione all'integrazione del contraddittorio, peraltro proposta solo all'udienza, ed opposta dal ricorrente, oltre che per l'inammissibilità della stessa anche per la sua intempestività attesa la costituzione tardiva, la questione può essere decisa nel merito, con conseguente dichiarazione di nullità della cartella per mancata prova in ordine alla notifica degli avvisi di accertamento prodromici.

Al rigetto del ricorso segue la condanna di Equitalia Sud S.p.A. al pagamento delle spese di giudizio, che si liquidano nell'importo di € 200,00, per spese e competenze, in favore del procuratore distrattario della ricorrente.

PQM

La Commissione Tributaria Provinciale di Reggio Calabria, Sezione X, definitivamente pronunciando, accoglie il ricorso e per l'effetto annulla la cartella esattoriale n.094_____.

Condanna Equitalia Sud S.p.A. al pagamento delle spese di giudizio, in favore del procuratore distrattario della ricorrente, che si liquidano in €.200,00 per spese e competenze, oltre accessori dovuti per legge.

Così deciso in Reggio Calabria il 8.09.2019

Depositata in segreteria il 10.10.2017