

C.T.R. di Bari sez. XV Sentenza n90/15/05 del 10.6.2005 dep. il 13.7.2005 ( relatore dr. Michele Gurrado; Presidente dr. Aristodemo Ingusci. )

**Massime :**

- Ø L'acquisizione dello specifico parametro con misurazioni effettuate nel corso di accertamenti ai fini della Tarsu, può essere utilizzato ai fini Iciap;
- Ø I dipendenti comunali possono accedere agli immobili nei quali si svolgono le attività soggette all'imposte al fine di procedere alla misurazione e verifica delle superfici e tale compito può essere delegato , con apposite convenzioni a soggetti privati o pubblici.

**Fatto**

- Ø Il Comune di A. in data 31-12-99 notificava alla società "D.M. & C Snc" con sede in A. l'avviso di accertamento ICIAP per il periodo di imposta 1994, relativo all'unità locale sita in tal Comune alla via ... , adibita ad attività di elettrauto.

Con il predetto avviso rettificava la superficie dell'immobile oggetto di accertamento, elevandola da mq.180 a mq.220 e rideterminava l'imposta complessivamente dovuta, oltre soprattasse ed interessi moratori.

- Ø Avverso detto avviso la società "**D.M.& C. Snc**" in data 03-03-03, **proponeva ricorso**, con cui eccepiva:
  - -la assoluta mancanza di motivazione dell'atto impugnato;
  - l'arbitrarietà dell'atto, in relazione al presunto ed approssimato calcolo dell'imposta dovuta;
  - il mancato riscontro dell'Ufficio della superficie utilizzata per l'attività.Concludeva con la richiesta di annullare l'atto impugnato

- Ø Con deduzioni del 19-05-03 **il Comune di A. si costituiva in giudizio** ed insisteva per la legittimità dell'atto impugnato e chiedeva, il rigetto del ricorso, ritenendo infondato e pretestuoso

Menzionava la sentenza della C.T. di 1° grado di Pisa del 1.10.1998 n. 228, in tema di applicabilità ai fini Iciap degli accertamenti eseguiti ai fini Tarsu .

Negli allegati depositava:

- Un avviso di accertamento notificato allo stesso ricorrente il 2.7.1990 relativo alla Tarsu su una superficie di 200 mq;
- Il ricorso dallo stesso presentato all'Intendente di Finanza il 2.8.1990.

- Ø In data 07-04-2003 il **ricorrente depositava memorie illustrative.**

.

Ø l'8.5.2003 la C.T.P. con sentenza n. 84/14/03 **accoglieva il ricorso , ritenendolo fondato ; compensava comunque le spese.**

**In motivazione evidenziava che:**

- **l'art.1,comma 4,del D.L.2-3-89 n.66 conv.con modificazioni dalla L.24-04-89,n.I44 stabiliva che l'imposta era determinata separatamente per ciascun Comune nell'ambito del cui territorio erano ubicati gli insediamenti produttivi.**
- veniva considerato insediamento produttivo il locale o l'area attrezzata, normalmente utilizzati sia direttamente che come supporto necessario per l'esercizio delle attività imprenditoriali, artistiche e professionali, con riferimento al soggetto che aveva la disponibilità dell'insediamento secondo la sua destinazione d'uso effettiva;
- l'art.1,comma 5,dello stesso decreto stabiliva che l'imposta era dovuta nella misura di base ad una tabella, variante in funzione della classe di superficie e del settore di attività di appartenenza individuati.

Fatti questi richiami legislativi evidenziava che nel caso di specie, le prove fornite dal Comune, costituite dall'avviso di accertamento Tarsu, notificato in data 02-07-90 e il conseguenziale ricorso del 02-08-90, non erano utilizzabili ai fini Iciap, perché diversi erano i presupposti su cui si fondavano i due tributi in esame(Tarsu e Iciap ) e la superficie utilizzata per l'esercizio dell'attività di elettrauto non era stata materialmente riscontrata con i mezzi a disposizione del Comune, nella specie con la scheda di rilevazione del tributo comunale ai fini strettamente Iciap, ed il Comune non aveva comprovato quanta parte della superficie era stata effettivamente utilizzata per l'esercizio dell'attività di elettrauto.

Rammentava che non doveva essere confuso il concetto di disponibilità dell'immobile con quello del normale utilizzo dello stesso ai fini Iciap,come previsto dall'art. 1 , comma 4,del decreto su citato.

Ø Il 9.7.2004 il **Comune proponeva APPELLO**

Dopo aver premesso :

- che l'accertamento rinveniva da un censimento del 1990 ai fini Tarsu;
- che ai fini di detta imposta era stato accertato nei confronti del ricorrente una superficie di mq. 220;
- che avverso detto atto accertativo,il ricorrente all'epoca, dichiarando una superficie di 180 aveva proposto ricorso all'Intendenza di Finanza e che Questa lo aveva respinto, confermando in 220 mq la superficie dei locali utilizzati per la tale attività;
- che la stessa CTP di Bari (con sentenza n° 44/20/04),pronunciandosi sulla legittimità di un uguale atto accertativo. emesso per l'anno 1995, aveva riconosciuto in 220 mq la superficie tassabile;

chiedeva, **in riforma totale della sentenza impugnata**, di dichiarare completamente valido ed efficace l'**avviso d' accertamento in questione** , con vittoria di spese ed onorari, per i seguenti motivi:

**1) Violazione e falsa applicazione dell' art. 1 del D.L. n. 66/89.**

Rammentava che l'ICIAP, ai sensi dell'art. 1 del D.L. n° 66/89 doveva essere commisurata non solo alla superficie dell'area netta dei locali utilizzati, ma anche alla superficie di quelle aree attrezzate, anche se scoperte ( es. tettoie), ad essi assimilate. Al riguardo menzionava la Circolare n° 5 del 14/6/89 del Ministero delle Finanze , nonché la sentenza della C.T.P. di Rimini, 20 marzo 1996. n.26.

Quanto, poi, alle fonti da cui erano state rilevate tali superfici, precisava che il Comune aveva utilizzato le schede di rilevazione compilate a seguito di accesso eseguito, seppure ai fini TARSU, e le **risultanze di tale** accertamento erano state confermate dall'Intendenza di Finanza ed, ai fini dell'ICIAP, dalla C.T.P. di Bari con sent. n. 24/3/04 già citata.

In merito alla possibilità che i dati acquisiti ai fini della Tarsu potessero essere utilizzati per la determinazione dell'Iciap , essendo in entrambi i tributi, la superficie utilizzata solo quale **parametro** per la quantificazione dell'imposta dovuta, menzionava nuovamente la sentenza della C.T.P. di Pisa del 1/10/1998, n° 228).

Evidenziava, poi, che la Cassazione con sentenza n. 8658 del 25/5/01 aveva statuito la preclusione per il Giudice del riesame della controversia , quando questa era stata già decisa da altra giudice ( *vedi entità della superficie essendo la stessa stata già ritenuta valida dall'Intendenza di Finanza* ) .

**2) Violazione e falsa applicazione dell'art. 2697 c.c. e dell'art. 115 c.p.c..**

Dopo aver ancora contro dedotto su uno dei motivi di impugnazione sollevati dal ricorrente in primo grado, quale il difetto di motivazione, menzionando le sentenze della *Cass. n° 10824/96 n.874 del 22 gennaio 2001*, sottolineava che spettava al ricorrente dimostrare l'infondatezza della pretesa, con dati di fatto certi ovvero mediante la indicazione della reale superficie utilizzata, laddove fosse stata davvero diversa da quella accertata..

In merito al principio dell'onere della prova ex dall'art. 2697 cc., ricordava che pur essendo vero che, ai sensi del primo comma del citato articolo, la valenza in giudizio della maggiore pretesa fiscale, doveva essere provata dal Comune, era pur vero che laddove detto onere risultava soddisfatto dalla motivazione dell'atto accertativo( *come nel caso di specie* ) , vi era un'inversione dell'onere della prova in capo al ricorrente che contestava ed eccepiva l' inefficacia della pretesa fatta valere con detto atto. Ricordava che il 2° comma dell'art. 2697 cc, infatti, prevede che la parte che eccepisce l'inesistenza del diritto fatto valere deve, a sua volta, *"provare i fatti su cui l' eccezione si fonda"*.

Sottolineava inoltre che la non applicazione dell'art. 2697 c.c., oltre ad aver invertito il ruolo processuale delle parti, aveva comportato pure la violazione dell'art. 115 c.p.c., in quanto non aveva *assicurato il contraddittorio delle parti*

sulle prove e nè era stata mai disposta la produzione di documentazione comprovante la fondatezza delle eccezioni sollevate dal ricorrente.

Rammentava il divieto, per il giudice, di prescindere del tutto dalle prove acquisite nel processo, e di ricorrere alla propria "scienza privata".

### **3) Nullità della sentenza in quanto viziata sotto il profilo della motivazione omessa e contraddittoria**

Dopo aver rammentato che la motivazione della sentenza è un requisito di forma "indispensabile", e la sua mancanza determina la nullità insanabile della pronuncia, sottolineava che le argomentazioni poste a base della decisione impugnata, per la loro insufficienza e per la loro inconciliabilità, non consentivano di capire quali fossero stati gli elementi da cui il giudice avessero tratto il proprio convincimento (Cass. Civ. n° 4891 del 14.4. 2000) ed, ancora una volta, lamenta la mancanza di acquisizione di prove certe su quanto deciso.

Ø **Il 5.10. 2004 si costituiva la Soc. D.** per contestare ed impugnare le avverse pretese, in quanto ritenute illegittime ed infondate per i seguenti motivi.

1) **Sulla nullità della sentenza per violazione e falsa applicazione dell'art. 1 del d.l. 66/1989**, ribadiva che le prove fornite dal Comune costituite dall'avviso di accertamento ai fini T.A.R.S.U. erano totalmente inconferenti poiché non utilizzabili ai fini ICIAP, stante la diversità dei presupposti dei due tributi e né poteva essere presa in considerazione la decisione dell'Intendenza di Finanza.

Ribadiva quindi che la superficie, denunciata ai fini ICIAP, ed effettivamente utilizzata dalla ricorrente per l'esercizio della propria attività, non era stata dunque mai riscontrata dal Comune con i mezzi a disposizione e, pertanto, non poteva essere arbitrariamente rettificata in base a circostanze non provate, né certe, e rilevate a titolo completamente differente (C.T.P. Bari nn. 186/07/03, n. 235/14/03 e n. 70/22/04) e né poteva essere preso come base di calcolo, una superficie imponibile ai fini di un tributo diverso. (C.T.R. del Piemonte, sez. XXVI, n. 2 del 2.3.2001).

2) **Sulla violazione e falsa applicazione dell'art. 2697 del cod. civ. e 115 cpc precisava che** le pretese di parte avversa non erano state in alcun modo sorrette da idonea prova nel corso del giudizio e, per **consolidata giurisprudenza (cass.n.2990/1979)** " nel processo tributario deve escludersi la presunzione di legittimità degli atti amministrativi e né può essere esonerata la P.A. dalla dimostrazione della fondatezza del proprio credito, a prescindere dalla verifica giudiziale delle sue pretese (Cass. 4.8.2000 n. 10277 e Cass., 18.4.2000 n. 4955).

In merito faceva anche riferimento all'art. 7 del D.Lgs. N. 546/1992.

3) **Sulla asserita nullità della sentenza in quanto viziata sotto il profilo della omessa e contraddittoria motivazione**, alla luce di quanto già esposto, lasciava ogni valutazione a questo Collegio giudicante.

Ø in data **6.6.2005** il **Comune depositava 9 sentenze** di varie sezioni della C.T.P. di Bari che avevano riconosciuto legittimo il suo operato sia sotto il profilo della motivazione che del riferimento agli elementi in suo possesso per altre tassazioni.

In alcune, poi, in motivazione veniva specificatamente precisato “ *che il ricorrente non ha comprovato che la superficie accertata ai fini della Tarsu sia diversa da quella utilizzata ai fini ICIAP*” ( C.T.P. Bari n.122/1/03 e n.123/1/03 del 14.7.2003 che richiamano anche la 85/14/03 del n17.4.2002; la n. 287/13/03 del 31.12.2003; la n.75/17/20 del 24.2.2000 ; la n. 119/1/03 del 9.6.2003 che richiama anche la n. 55/17/2003

## **Motivazione**

Il Collegio, nel rammentare che l'imposta comunale per l'esercizio di imprese e di arti e professioni (ICIAP), istituita con D. L. n. 66/1989, convertito nella L. n. 144/1989 ed abolita dal D. Lgs n. 446/1997 (art. 36, comma 1, lett. c), che introdusse nell'ordinamento tributario italiano l'IRAP (imposta regionale sulle attività produttive) e riordinò la disciplina dei tributi locali, si basata su due parametri essenziali , l'uno concernente l'attività esercitata, l'altro sulla superficie utilizzata , e un terzo , con valenza correttiva dell'imposta, i sulla capacità reddituale del contribuente ( *C.T.P. Milano n. 48 del 21.3.2001* ), osserva che nel presente procedimento risulta contestata non la superficie assunta come base di calcolo dell'imposta dovuta dalla contribuente (dichiarata mq 180, accertata mq.220) bensì l'acquisizione dello specifico parametro con misurazioni effettuate nel corso di accertamenti ai fini della Tarsu, ritenuto dalla ricorrente non utilizzabile ai fini Iciap.

L'interessata, infatti, non ha affermato che la superficie accertata di mq. 220 è errata e né avrebbe potuto farlo atteso che in merito vi era una decisione dell'Intendenza di Finanza non opposta quando furono eseguite le misurazioni ai fini Tarsu, ma ha censurato il suo utilizzo ai fini Iciap .

In merito il Collegio ricorda che ,in applicazione della disciplina abolita, i Comuni potevano: "*invitare i contribuenti, indicandone il motivo, a esibire o trasmettere atti e documenti; inviare ai contribuenti questionari relativi a dati e notizie di carattere specifico, con invito a restituirli compilati e firmati; richiedere dati, notizie ed elementi rilevanti nei confronti dei singoli contribuenti agli uffici pubblico competenti. ..*"

Si tratta **di poteri e facoltà** previsti da analoghe norme , come ad esempio quelle dell'art. 51 D.P.R. n. 633/1972 (che disciplina l'IVA) e dell'art. 32 D.P.R. n. 660/1973 (in materia imposte sui redditi) e **non già di obblighi tassativi** ( *C.T.P. Rimini n. 230 del 12.9.2000*)

Occorre aggiungere che un emendamento al testo originario del D.L. n. 66/1989 aveva stabilito: "i dipendenti comunali possono accedere agli immobili nei quali si svolgono le attività soggette all'imposta al fine di procedere alla misurazione e verifica delle superfici" e l'art. 71 del D. Lgs 507 /1993 autorizza i Comuni a

stipulare apposite convenzioni con soggetti privati o pubblici per l'individuazione delle superficie in tutto o in parte sottratte a tassazione.

In definitiva, la censura della contribuente sul mancato utilizzo dei poteri sopra enunciati finalizzati all'accertamento dell'effettivo debito d'imposta e quindi sulla decisione del Comune di servirsi a tale scopo degli elementi già a sua disposizione per averli acquisiti in sede di Tarsu, non può essere ritenuta fondata e quindi accettata come elemento capace di determinare l'annullamento dell'atto impositivo.

Il Comune di A., infatti, era autorizzato ad espletare l'attività impositiva in discussione avvalendosi dei poteri e delle facoltà sopra enunciati che gli consentivano molteplici possibilità di scelta e tra queste anche quella censurata dalla ricorrente.

Invero, non si comprende la ragione per cui il Comune avrebbe dovuto ignorare gli elementi custoditi in archivio e disporre l'acquisizione dei medesimi dati con un secondo accesso in ambito aziendale che oltre ad arrecare al soggetto sottoposto a controllo complicazioni di vario genere, avrebbe comportato inutili perdite di tempo e la necessità di distrarre il dipendente personale da altri impegni onerativi, con spreco di denaro pubblico. .

Alla giurisprudenza menzionata dall'appellante, questa C.T.R. aggiunge quella di questa stessa sezione, pur se con diversa composizione collegiale ( *C.T.R.Puglia n. 76 /15/05 del 3.6.2005 dep. il 17.6.2005* )

Le suddette considerazioni conclusive inducono a considerare superate ed assorbite tutte le altre doglianze addotte dall'appellante, nonché irrilevanti le osservazioni mosse nelle controdeduzioni all'appello.

Sussistono giusti motivi perche sia disposta la compensazione tra le parti delle spese processuali.

P. Q. M.

La C.T.R. Puglia XV sezione nella u.c.c. del 10.6.2005 accoglie l'appello e per l'effetto riforma la sentenza della C.T.P. di Bari n. 84/14/ 2003 . Spese compensate

Bari 10.6.2005

Il relatore

( dr. Michele Gurrado )

Il presidente

( dr. Aristodemo Ingusci )