

Filippo Rau

Difetto di Legittimazione

Youcanprint *Self-Publishing*

Titolo | Difetto di Legittimazione
Autore | Rau Filippo
ISBN | 978-88-27809-91-4

© Tutti i diritti riservati all'Autore
Nessuna parte di questo libro può essere riprodotta senza il preventivo
assenso dell'Autore.

Youcanprint Self-Publishing
Via Roma, 73 - 73039 Tricase (LE) - Italy
www.youcanprint.it
info@youcanprint.it
Facebook: facebook.com/youcanprint.it
Twitter: twitter.com/youcanprintit

Indice

Difetto di legittimazione	5
1. Difetto di legittimazione, sanatoria.....	6
2. Errore	9
3. Omessa e/o insufficiente motivazione sentenza	14
4. Mancanza di motivazione della cartella di pagamento	15
5. Inammissibilità per nullità della notifica e sanatoria della nullità dell'atto	19
6. Sul concetto di parte	21
7. Erronea applicazione della tariffa sui parcheggi	23
8. Illegittima applicazione della tarsu per non utilizzo del servizio.....	26
9. Conclusioni	28

DIFETTO DI LEGITTIMAZIONE

Commissione Tributaria Regionale di Cagliari sezione staccata di Sassari, sez. n. 8 (Tedde *Presidente* - Gosmino *Relatore* - Pira *Giudice*), 19 novembre 2010, n.151/08/11.

Difetto di legittimazione, sanatoria - Errore – Omessa e/o insufficiente motivazione sentenza - Mancanza di motivazione della cartella di pagamento - Inammissibilità per nullità della notifica e sanatoria della nullità dell'atto - Sul concetto di parte - Erronea applicazione della tariffa sui parcheggi - Illegittima applicazione della tarsu per non utilizzo del servizio.

La Commissione preliminarmente osserva che il presente appello, avverso la sentenza della C.T.P. di Sassari n. 52/03/10 del 11.03.2010 emessa nei confronti della società Nieddu S.p.A., è stato proposto dalla società Logistica Nieddu s.r.l. la quale in relazione alla sentenza appellata non è legittimata ad agire. E pertanto detto appello è da considerarsi inammissibile, per carenza di legittimazione ad impugnare, infatti la società Logistica Nieddu s.r.l. non è stata parte del processo in cui vi è stata la pronuncia qui appellata.

... Omississ ...

1. Difetto di legittimazione, sanatoria

La sentenza in questione, nello stabilire che l'appello non poteva essere proposto dalla Logistica Nieddu s.r.l., in quanto la sentenza della Commissione Tributaria Provinciale di Sassari n. 52/03/2010, del 11 marzo 2010, era stata emessa nei confronti della Nieddu S.p.A., non tiene in considerazione quanto affermato dallo stesso ricorrente già in sede di appello e dalla Corte di Cassazione Civile, sez. III, 27 ottobre 2005 n.20913, che stabilisce che, *il difetto di legittimazione processuale della persona fisica o giuridica che agisca in giudizio in rappresentanza di un altro soggetto può essere sanato in qualunque stato e grado del giudizio, con efficacia retroattiva e con riferimento a tutti gli atti processuali già compiuti, per effetto della costituzione in giudizio del soggetto dotato della effettiva rappresentanza, il quale manifesti la volontà di ratificare la precedente condotta difensiva del falsus procurator, né tale sanatoria ex tunc può essere impedita dalla previsione dell'art. 182 c.p.c., secondo cui sono fatte salve le decadenze già verificatesi, la quale va riferita alle decadenze sostanziali, sancite per l'esercizio del diritto e dell'azione: artt. 2964 c.c. e ss. e non a quelle che si esauriscono nell'ambito del processo, com'è dimostrato dal fatto che, in caso contrario, si avrebbe l'inapplicabilità dell'art. 182 c.p.c. in tutte le ipotesi in cui le parti incorrono in decadenze processuali già nell'atto introduttivo*¹.

¹ Inoltre, Corte Cass. Civ., Sez. Lav. del 12 marzo 2004, n. 5135, Corte Cass. Civ., Sez. III, 29 settembre 2006, n. 21255, Corte Cass. Civ., Sez. I, 11 ottobre 2006, n. 21811, Corte Cass. Civ., Sez. III, 15 settembre 2008, n. 23670. Il postulato così enunciato, assolutamente prevalente nella giurisprudenza, è ribadito nelle sentenze della Corte di Cassazione, Sez. Lav. del 12 marzo 2004, n.5135, Corte di Cassazione, Sez. Un. del 19 aprile 2010, n. 9217, la quale afferma che, *il difetto di capacità processuale è sanato, con effetto retroattivo, esteso anche ai precorsi*

Tanto la ratifica, quanto la sanatoria devono ritenersi ammissibili, anche in relazione ad eventuali vizi inficianti la procura originariamente conferita al difensore da soggetto non abilitato a rappresentare la parte in giudizio, trattandosi di atto soltanto inefficace e non anche invalido per vizi formali o sostanziali, attinenti a violazioni degli artt. 83 e 125 c.p.c.²

Il difetto di legittimazione dà luogo, in relazione alla capacità processuale e, quindi, al rilascio di valida procura *ad causam*, ad un vizio sanabile sia indirettamente, in conseguenza di un giudicato interno, sia direttamente, mediante la costituzione del rappresentante legale, nei vari gradi del giudizio, sia attraverso atti di ratifica o di accettazione anche implicita o tacita, ad esempio per *facta concludentia* del contraddittorio³. L'art. 182 c.p.c., inoltre, dà il potere al Giudice di verificare d'ufficio, la regolarità della costituzione in giudizio e, quando rileva un difetto di rappresentanza, può assegnare alla parte un termine per la costituzione della persona alla quale spetta la rappresentanza.

Quindi, nel caso *di specie*, il giudice avrebbe dovuto esercitare tale potere conferitogli dalla legge e non condizionato alla tempestiva eccezione mossa dalla parte⁴.

gradi o fasi del giudizio, mediante la costituzione in causa del soggetto legittimato, il quale manifesti, con il suo comportamento, la volontà di ratificare la condotta difensiva anteriore a tale costituzione.

² Corte Cass. Civ., Sez. Lav. del 28 marzo 2011, n.7065, Tribunale di Catanzaro, Sez. II del 28 giugno del 2011, Tribunale di Napoli, Sez. VIII, 1 dicembre 2009.

³ Corte Cass. Civ., Sez. III, 1 febbraio 2000, n. 1070, Corte Cass. Civ., Sez. III, 2 febbraio 2006, n. 2270, Corte Cass. Civ., Sez. III, 27 marzo 2009, n. 7529, Corte Cass. Civ., Sez. I, 25 luglio 1996, n. 6720.

⁴ Corte Cass. Civ., Sez. I, 11 ottobre 2006, n. 21811. *Secondo la giurisprudenza, quando agisce o resiste in giudizio un soggetto privo di poteri rappresentativi, il vizio che ne consegue concerne la capacità processuale, in quanto relativo alla titolarità del potere di proporre la domanda e non alla legittimazione ad agire e, pertanto, ad un difetto di*

Numerose sono le disposizioni contenute nel nostro codice, che costituiscono altrettante applicazioni del principio generale sulla sanabilità, *in via retroattiva*, volto a salvare la funzionalità del processo.

Così, soprattutto gli artt. 50, 38 comma 2, 39 comma 2, 44, 102, 103, 164 commi 1-2-3, 426, 427, 439 e 162 del c.p.c., prevedono, per i vizi in essi contemplati, fattispecie sananti aventi efficacia retroattiva. Essendo tali norme espressione di un principio fondamentale immanente alla disciplina del processo, eventuali lacune nella disciplina della nullità, come quella del caso in oggetto, dovranno essere colmate, ai sensi dell'art.12 disposizioni preliminari al codice civile, tramite l'applicazione del principio generale della sanabilità in via retroattiva.

Concludendo sul punto, si riconferma l'assoluta improponibilità delle tesi, con le quali la giurisprudenza avalla l'eccessivo formalismo in materia, tesi assolutamente prive di ancoraggi logici e giuridici credibili, per facilitare il trionfo della giustizia sui veri diritti, su cui viene chiesta pronuncia da parte dei cittadini e non su aspetti formali e di cornice, che, con l'amministrazione della giustizia, non hanno nulla a che fare.

Ad ulteriore conferma dell'approccio sostanziale, con cui la Corte affronta le *modeste e cavillose questioni* sollevate dalla parte avversa, non va sottaciuto e si fonda sul princi-

legittimazione processuale; il vizio può essere sanato in qualunque stato e grado del giudizio, con efficacia retroattiva e con riferimento a tutti gli atti processuali già compiuti, per effetto della spontanea costituzione del soggetto dotato dell'effettiva rappresentanza dell'ente stesso, il quale manifesti la volontà anche tacita, di ratificare la precedente condotta difensiva del falsus procurator, Corte Cass. Civ., Sez. III, 2 febbraio 2006, n. 2270, Corte Cass. Civ., Sez. I, 6 luglio 2007, n. 15304, Consiglio di Stato, Sez. VI, 11 agosto 2009, n. 4934, Consiglio di Stato, Sez. VI, 27 aprile 2011, n. 2492.

pio, per il quale occorre badare alla volontà scaturente dal contesto dell'atto⁵.

2. *Errore*

Sull'errore, è opportuno precisare che, a seguito di queste pronunce giurisprudenziali, possiamo affermare che la Commissione Tributaria Regionale di Cagliari Sezione Staccata di Sassari ha omesso di valutare che il ricorso conteneva la cartella di pagamento, comprensiva delle indicazioni delle parti e, specificatamente, dell'intestazione della cartella di pagamento alla Logistica Nieddu s.r.l., elemento che rendeva facilmente riconoscibile *l'errore meramente materiale* commesso nella stesura dell'intestazione del ricorso e l'agevole identificazione della effettiva parte ricorrente.

Costituisce, principio consolidato in giurisprudenza, quello secondo cui l'atto è inesistente, quando sia stato redatto da persona, che non presenti alcun riferimento con il destinatario dell'atto stesso. Mentre, è affetto da nullità sanabile, con effetto *ex tunc*, attraverso la costituzione della parte legittimata a stare in giudizio, provvedendovi spontaneamente o in esecuzione dell'ordine impartito dal Giudice, quando l'atto, pur eseguito da un soggetto diverso da quello stabilito dalla legge, presenti un collegamento ravvisabile con il *vero* soggetto legittimato, tale da essere riconosciuto dal destinatario dell'atto.

Infatti, il vizio importante la nullità sanabile ai sensi dell'articolo 156 c.p.c., si ha quando, nonostante il mero errore concernente la persona alla quale l'atto è riferibile, è, comunque, redatto da un soggetto che possa avere, anche un qualche collegamento con il vero legittimato, tenendo in

⁵ La sarcastica espressione è di Satta S., Comm. c.p.c. I, 1959, Milano, pag. 282.

considerazione lo scopo pratico che l'atto è destinato a raggiungere nel processo⁶.

Nel caso *di specie*, il destinatario dell'atto si riconosce chiaramente, sia dalla cartella di pagamento, dalla documentazione e dalle fatture emesse dalla CINES, relative alla raccolta e smaltimento dei rifiuti; tutti prodotti unitamente al ricorso alla Commissione Tributaria Provinciale di Sassari che alla Commissione Tributaria Regionale di Cagliari Sezione Staccata di Sassari⁷. Perciò, il Giudice di primo grado ha omesso di valutare che al ricorso sono state allegate, le suddette dieci fatture emesse dalla Logistica Nieddu s.r.l., a favore del CINES, cui la stessa ditta aveva commissionato il servizio di raccolta e smaltimento dei rifiuti prodotti dalla società; pertanto, palesando la facile riconoscibilità dell'errore materiale. L'articolo 1431 codice civile, come afferma la dottrina dominante, accorda tutela all'errante, a condizione che l'errore sia riconoscibile.

L'errore si considera riconoscibile quando, in relazione al contenuto, alle circostanze, ovvero alle qualità delle parti, una persona di normale diligenza avrebbe potuto rilevarlo; il caso *di specie* rispecchia, senz'altro, la situazione in esame.

Irrilevante di per sé, la scusabilità dell'errore può, tuttavia, influire sulla sua riconoscibilità: quanto più un errore è inescusabile, tanto più può apparire incredibile e, perciò, riconoscibile come errore.

Inoltre, l'errore è riconoscibile se sussistono adeguati indici di riconoscibilità valutati in modo concreto, cioè, in riferimento al contesto specifico; ciò risulta, con chiarezza, dagli elementi a cui l'articolo 1431 codice civile impone di legare il giudizio di riconoscibilità.

⁶ Corte Cass. Civ., Sez. Trib. 13 maggio 2011, n. 10637.

⁷ Corte Cass. Civ. Sez. Trib. 6 ottobre 2011, n. 20447.

Un elemento è il contenuto dell'atto, altro elemento sono le circostanze concrete e, infine, le qualità dei soggetti dell'atto, come nel caso in questione.

La riconoscibilità, indotta dagli indici di cui sopra, deve parametrarsi su un osservatore di *normale diligenza*, il richiamo al parametro della diligenza mette in gioco il criterio, che impone di calibrarlo sullo specifico contesto, in cui s'inscrive il rapporto.

Quindi, il giudizio di riconoscibilità, non deve tenere in considerazione fattori che appartengono alla sfera soggettiva delle parti e chi invoca rimedi contro l'errore ha l'onere di doverne provare la riconoscibilità; come già evidenziato nel suddetto ricorso.

Così, la dottrina collega il concetto di riconoscibilità dell'errore, al concetto di diligenza e di buon senso, che consentono l'individuazione del vero soggetto legittimato ad agire; riconoscendo, invece, all'assoluta incertezza del soggetto e, di conseguenza, la nullità assoluta del relativo atto, solo, in presenza di un ostacolo oggettivo e non superabile dal cosiddetto *buon padre di famiglia*, definito all'articolo 1176 codice civile.

Di conseguenza, preso atto dell'errore di scrittura, nella stesura del ricorso nanti la Commissione Tributaria Provinciale di Sassari e non in un vero e proprio difetto di legittimazione, si afferma la piena legittimazione attiva della società ricorrente.

Come non esiste, per quanto detto sopra, difetto di legittimazione attiva, così, non sussiste un vizio di nullità del ricorso, dovuto alla mancanza o alla assoluta incertezza del requisito della indicazione della denominazione della società attrice.

Non si vede, allora, come ciò possa dar luogo a nullità insanabile; a tal proposito, la giurisprudenza della Suprema Corte e la dottrina dominante affermano la nullità, degli atti, in

situazioni simili, solo quando vi sia incertezza totale in ordine al soggetto legittimato.

A sostegno, di quanto affermato, appare fondato il riferimento al concetto di *falsa demonstratio*, che consiste nell'indicazione erronea di una persona, ad esempio, con un nome anziché un altro, proprio come avvenuto nel caso *in specie*, o di un bene, quando peraltro, non vi è incertezza alcuna in ordine alla sua identificazione⁸. Proprio tale certezza rende l'erronea indicazione del tutto irrilevante.

Sul punto, la giurisprudenza e la dottrina osservano che, qualora l'atto indichi un soggetto, piuttosto, che un altro, in tal caso, sulla lettera deve prevalere la realtà, desumibile dalle vicende processuali e dal materiale probatorio acquisito.

Un'ipotesi di *falsa demonstratio* è costituita dall'errore sul nome, dove si verifica una non coincidenza tra la parte e l'autore materiale dell'atto.

Sennonché, si precisa, ancora, che Giovanni Battista Nieddu è lo stesso rappresentante legale sia della Nieddu S.p.A. che della Logistica Nieddu s.r.l.

Comunque, l'atto stipulato con l'errore sul nome è da ritenersi valido, secondo giurisprudenza e dottrina, in quanto completo nella sua struttura e funzione, per cui la spendita del nome errato non impedisce il processo di qualificazione ed analisi, da parte dell'ordinamento giuridico.

Quanto appena detto, si basa sul principio di buona fede, il quale conduce il problema interpretativo al criterio oggettivo di correttezza e, in particolare, quale sia il ruolo e l'importanza svolta dal nome nell'economia dell'atto.

Si evidenzia come, anche, nell'antica Roma, si analizzò e disciplinò l'errore irrilevante, costituito da tutte quelle ipotesi in cui il diritto tiene conto della reale ed obiettiva situa-

⁸ Gazzoni F., Manuale di diritto privato, XVIII, ed. Edizioni Scientifiche Italiane 2007, Napoli, pag. 964.

zione di fatto, adottando il criterio espresso nella massima, *plus est in re quam in aestimatione mentis*.

Tra le ipotesi di irrilevanza dell'errore affrontate dai romani, vi è quella sull'identità della persona, *error in persona* cioè quella nella quale un atto non possa ritenersi compiuto *intuitu personae*; cioè l'irrilevanza dell'errore sul semplice nome della persona o della cosa⁹.

Il vizio del difetto di legittimazione processuale viene, inoltre, come già detto, sanato con la costituzione nanti la Commissione Tributaria Regionale di Cagliari Sezione Staccata di Sassari della Logistica Nieddu s.r.l., diretta interessata del procedimento. Con tale costituzione, si devono considerare sanati tutti gli atti processuali compiuti dalla Nieddu S.p.A. con efficacia retroattiva, in favore della Logistica Nieddu s.r.l.

Il difetto di legittimazione processuale della persona fisica, che agisca in giudizio in rappresentanza di un ente, come detto precedentemente, può essere sanato in qualunque stato e grado del giudizio, dunque anche in appello, con efficacia retroattiva e con riferimento a tutti gli atti processuali già compiuti per effetto della costituzione in giudizio dell'effettiva rappresentanza dell'ente stesso¹⁰. Così come accaduto nel caso della Logistica Nieddu s.r.l., che, costituendosi in giudizio d'appello, ha sanato tutti i precedenti atti.

Si deve, pertanto, concludere che le invalidità derivanti dal difetto di capacità processuale possono essere sanate anche di propria iniziativa dalle parti; segnatamente, con la regolarizzazione della costituzione in giudizio della parte cui l'invalidità si riferisce.

⁹ Longo C., Corso di diritto romano, Giuffrè editore, 1946, Milano, pag. 27.

¹⁰ Corte Cass. Civ., Sez. III, 2 febbraio 2006, n. 2270.

Mentre, l'intervento del giudice inteso a promuovere la sanatoria è obbligatorio, deve essere esercitato d'ufficio, in qualsiasi fase o grado del giudizio ed ha efficacia *ex tunc*, senza il limite delle preclusioni derivanti da decadenze processuali¹¹.

Tra le varie dichiarazioni mendaci, proposte con atto di costituzione e risposta da Equitalia Sardegna S.p.A., appaiono ridicole le affermazioni secondo cui, *la nullità dell'atto è insanabile e la società non ha provato alcunché di quanto affermato neanche attraverso visure che potessero dimostrare un qualche legame tra le società.*

Niente esclude che potrebbe trattarsi anche di una casuale omonimia (!!!) tra Giovanni Battista Nieddu, legale rappresentante della Nieddu S.p.A., e Giovanni Battista Nieddu, legale rappresentante della Logistica Nieddu s.r.l. (!!!). In proposito, è inutile ogni ulteriore commento.

3. *Omessa e/o insufficiente motivazione sentenza*

Sulla omessa e/o insufficiente motivazione delle sentenze della Commissione Tributaria Provinciale di Sassari e della Commissione Tributaria Regionale di Cagliari Sezione Staccata di Sassari, sul punto decisivo della controversia, in relazione agli artt. 360 c.p.c., comma 1 n. 5) e 111, della Costituzione, si osserva che, la Commissione Tributaria Provinciale di Sassari con la sentenza n.52/03/10, pronunciata in data 11 marzo 2010, non ha affatto motivato le considerazioni addotte per la compilazione della decisione, poiché ha affermato *in pubblica udienza, sentite le parti entrambi presenti, analizzati gli atti del fascicolo, ritiene il ricorso inammissibile. Infatti, risulta agli atti che il ricorso è stato proposto avverso l'atto in oggetto, dalla Nieddu S.p.A., soggetto giuridico diverso rispetto alla Logistica Nieddu s.r.l., destinataria della cartella impugnata, per cui*

¹¹ Corte Cass. Civ., Sez. Un., 19 aprile 2010, n. 9217.

il ricorso deve essere dichiarato inammissibile condannando il ricorrente ad €300,00 di spese.

Inoltre, la Commissione Tributaria Regionale di Cagliari Sezione Staccata di Sassari, non ha controbattuto in modo dettagliato l'appello, sul punto fondamentale della controversia, limitandosi ad eccepire, nella premessa, l'erroneità del legittimato, senza spiegare alcunché e non contrastando le eccezioni proposte dal ricorrente, limitandosi ad affermare solo che *la Logistica Nieddu s.r.l. non è stata parte del processo in cui vi è stata la pronuncia qui appellata*¹².

4. Mancanza di motivazione della cartella di pagamento

Inoltre, sulla mancanza di motivazione della cartella di pagamento, è noto come l'attività di controllo e, cioè,

¹² Appare, opportuno richiamare la sentenza della Corte di Cassazione Sezione Tributaria n. 1825, del 28 gennaio 2010, la quale afferma che, *conseguentemente, va cassata la sentenza d'appello quando la laconicità della motivazione adottata, formulata in termini di mera adesione, non consente in alcun modo di ritenere che all'affermazione di condivisione del giudizio di primo grado il giudice d'appello sia pervenuto attraverso l'esame e la valutazione di infondatezza dei motivi di impugnazione, Cass. Civ. Sez. 5, n. 10011, del 28 aprile 2006; identica conclusione in caso di dichiarato utilizzo, da parte del giudice tributario, degli argomenti sviluppati da una precedente sentenza di legittimità, dovendo sempre il contenuto della pronuncia evocata essere fatto proprio con autonoma critica valutazione, Cass. Civ. Sez. 5, n. 12354, del 10 giugno 2005; restando in tema di rito tributario, a norma dell'articolo 36 del d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546 e dell'articolo 118 disp. att. c.p.c., è nulla la sentenza tributaria completamente priva dell'esposizione dello svolgimento del processo e dei fatti rilevanti della causa e contenente una motivazione in fatto ed in diritto estremamente succinta e di per sé sola sostanzialmente inintelligibile, Cass. Civ. Sez. 5, n. 25138, del 28 novembre 2005; per un caso di estrema concisione della motivazione in diritto tale da rendere impossibile l'individuazione delle ragioni che stanno a fondamento del dispositivo, Cass. Civ. Sez. 5 n. 7708, del 13 aprile 2005.*

l'attività degli uffici fiscali, sia seguita spesso da un accertamento, come nel caso *di specie*, per mezzo del quale viene formalmente mossa una pretesa nei confronti del contribuente; tale atto, in quanto atto recettizio, assume rilevanza una volta portato a conoscenza del contribuente, con l'apposito avviso.

Tra i requisiti dell'avviso di accertamento, particolare rilevanza assume quello costituito dalla motivazione: infatti, essa assolve la funzione di esternare l'iter logico - argomentativo seguito dall'autore di esso e, quindi, palesando le ragioni di fatto e di diritto poste alla base dell'atto medesimo. Sulle motivazioni dell'atto, si realizza il contraddittorio nella fase contenziosa data la sua idoneità a portar a conoscenza del contribuente, le ragioni della pretesa contributiva¹³. Quindi, il contraddittorio nato con la motivazione è da ritenersi un elemento essenziale ed imprescindibile del giusto procedimento, che legittima l'azione amministrativa ed è, anche, il mezzo più efficace, per consentire una verifica più concreta e corrispondente alla realtà della situazione reddituale del contribuente¹⁴. Si precisa che, nell'attuale procedimento, manca assolutamente l'avviso di accertamento, per cui l'unico atto impugnabile è la cartella di pagamento n.10220070026083316.

Nell'impugnata cartella di pagamento, non è dato individuare alcuna indicazione dei criteri seguiti per l'articolazione tariffaria e le correlative motivazioni sottostanti.

Questo comporta la violazione dell'articolo 3 della legge 7 agosto 1990, n.241, oltre che un evidente profilo di eccesso di potere, per carenza di motivazione.

In tema di tassa per lo smaltimento dei rifiuti solidi urbani, il Comune ha l'obbligo di chiarire, sia pur succintamente, le

¹³ Commissione Tributaria Provinciale di Bari, 5 maggio 2009, n. 121.

¹⁴ Corte Cassazione, Sezioni Unite, 18 dicembre 2009, n. 26635-6-7-8.

ragioni intese come indicazione, sia della mera causale, che della motivazione vera e propria, dell'iscrizione nel ruolo dell'importo dovuto, in modo tale da consentire al contribuente un non eccessivo difficoltoso esercizio di difesa.

L'obbligo di una congrua, sufficiente ed intelligibile motivazione, infatti, è riservata, anche, alla cartella di pagamento della tassa, atteso che devono ritenersi, comunque, applicabili i principi di ordine generale indicati per ogni provvedimento amministrativo dall'articolo 3, della legge n. 241, del 7 agosto 1990, ponendosi una diversa interpretazione in insanabile contrasto con gli articoli 3 e 24 della Costituzione¹⁵, per cui, inoltre, è prevista la precedente notifica, alla parte, di un avviso di accertamento, che è, invece, mancante. La legge 7 agosto del 1990, n. 241, all'articolo 3, sancisce, in ossequio al principio di trasparenza e di effettività della tutela giurisdizionale del privato, che *ogni provvedimento amministrativo deve essere motivato. La motivazione deve indicare i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche, che hanno determinato la decisione dell'amministrazione, in relazione alle risultanze dell'istruttoria*. Principio, che ha, poi, trovato formale collocazione nell'articolo 7 dello Statuto del Contribuente.

La motivazione ha carattere strumentale, poiché, essa, oltre a costituire fattore di legittimità dell'atto amministrativo, è anche lo strumento necessario per l'esercizio del diritto di difesa del destinatario, specie nei casi in cui l'atto stesso sia tale da incidere nella sfera giuridica di un soggetto passivo. E', dunque, irrinunciabile, che il destinatario dell'atto venga portato a conoscenza dei motivi e dei ragionamenti, che stanno alla base dell'atto stesso.

Secondo i principi vigenti, i vizi afferenti alla legittimità degli atti amministrativi, come l'incompetenza, l'eccesso di potere e la violazione di legge, determinano, nel caso della

¹⁵ Corte di Cassazione, Sez. Trib., 13 agosto 2004, n. 15858.

loro impugnazione, l'annullamento dell'atto, da parte dell'organo giurisdizionale competente.

Perciò, se la motivazione costituisce un obbligo di legge e deve avere un contenuto minimo dalla stessa legge previsto, consegue che il difetto o l'insufficienza della motivazione si traduce in violazione di legge e, quindi, in un vizio di legittimità dell'atto medesimo, che è illegittimo e annullabile; e, comunque, disapplicabile¹⁶.

¹⁶ Sono notevolmente chiarificatrici le argomentazioni svolte dalla Corte di Cassazione con la sentenza n. 1825 del 28 gennaio 2010, Sezione Tributaria che, in proposito, afferma che l'avviso di accertamento non è atto processuale e non è, specificamente, funzionale al processo, la cui instaurazione è correlata alla proposizione del ricorso, art.18 d.lgs. n.546 del 1992, e non già alla notificazione dell'avviso, che ne costituisce un semplice antecedente, ma è atto amministrativo, esplicativo della potestà impositiva dell'Amministrazione finanziaria, Cass. Civ., n. 15234, del 3 dicembre 2001, Cass. Civ., n. 5924 del 21 aprile 2001, di natura sostanziale, del quale l'art 42 d.p.r. n. 600, del 1973, fissa gli elementi, precisando, in particolare, che esso deve contenere, essenzialmente, l'indicazione, non solo degli estremi e del titolo della pretesa impositiva, ma, anche, dei presupposti di fatto e delle ragioni giuridiche che la giustificano.

Perciò, la motivazione costituisce un requisito di legittimità dell'avviso di accertamento, richiesto a pena di nullità, art. 42, comma 2, d.p.r. n. 600, del 1973, che il contribuente può chiedere sia dichiarato in giudizio, nel rispetto dei termini e con le modalità prescritte dall'articolo 61 del citato decreto.

Il processo tributario è diretto ad accertare la legittimità, oltre che la fondatezza, della pretesa tributaria, sulla base dell'atto impugnato e alla stregua dei presupposti di fatto e di diritto in esso indicati, entro i limiti delle contestazioni mosse dal contribuente.

La motivazione concorre, perciò a delimitare la materia del contendere nel successivo, eventuale giudizio, e questo spiega perché l'Amministrazione non possa, in tale sede, addurre ragioni di rettifica diverse da quelle già indicate nell'atto impugnato, Cass. Civ., n. 6065, del 18 giugno 1998.

Trattasi, pertanto, di un requisito avente finalità essenzialmente informative, che si colloca su di un piano diverso della prova della fondatezza della pretesa impositiva, la quale non rientra tra i requisiti formali

Ad ogni modo, si conferma che la mancanza di notifica di un avviso di accertamento, costituisce nullità della pretesa del Comune di Olbia, invece, mediante la notifica di una cartella di pagamento, peraltro, mancante dei requisiti previsti dalla legge, come sopra esposto.

5. Inammissibilità per nullità della notifica e sanatoria della nullità dell'atto

In relazione alle eccezioni preliminari, circa la nullità della notifica, sollevate dal Comune di Olbia, si osserva. In materia di atti processuali, come consolidato anche da copiosa giurisprudenza¹⁷, vige il principio della **sanatoria della nullità dell'atto**, se questo ha, in ogni caso, raggiunto lo scopo cui era destinato¹⁸, consentendo al destinatario di venirne a conoscenza, senza pregiudizio al proprio diritto di difesa¹⁹. In virtù di tale principio, espresso all'articolo 156 c.p.c., comma 3, se il destinatario dell'atto notificato si costituisce in giudizio, sana l'eventuale vizio, con effetto *ex tunc*, anche se la stessa costituzione è effettuata ai soli fini di eccepirne la nullità, operando il principio del raggiungimento dello scopo²⁰.

dell'avviso e che, in caso di contestazione, deve essere data dall'Amministrazione necessariamente in giudizio, eventualmente sulla base di nuovi elementi di prova, Cass. Civ., n. 1382, del 7 febbraio 1992, Cass. Civ., n. 658, del 21 gennaio 2000, Cass. Civ., n. 10052, del 1 agosto 2000.

¹⁷ Corte Cass., Sez. Trib., 16 settembre 2005, n. 18420, Corte Cass., 17 marzo 2006, n. 5896; Corte Cass., 7 settembre 1999, n. 10259, Corte Cass., del 1973 n. 3396, 1975 n. 2771, 1978 n. 2847, 1980 n. 3386.

¹⁸ Corte Cass. Civ., Sez. Trib., 27 giugno 2011, n. 14029, Corte Cass., Sez. III, 15 aprile 2011, n. 8724, Corte Cass., sez. I, 13 novembre 2011, n. 24124.

¹⁹ Corte Cass., Sez. Un., 4 febbraio 2008, n. 2520.

²⁰ Corte Cass. Civ., Sez. Trib., 23 settembre 2011, n. 19545, Corte Cass. Civ., Sez. Trib., 28 luglio 2011, n. 16572, Corte Cass. Civ., Sez. Trib., 10 novembre 2010, n. 22845, Corte Cass., Sez. Trib., 7 maggio 2007. n.

Lo scopo della notificazione può ritenersi realizzato, sia perché il destinatario ne ha avuto conoscenza, sia perché si è manifestato attraverso un comportamento processuale positivo del destinatario della notificazione medesima. Infatti, la notificazione è finalizzata all'instaurazione del contraddittorio con l'autore dell'atto impugnato, passivamente legittimato.

Sussistendo un rapporto di necessaria correlazione tra il procedimento notificatorio ed il suo oggetto, nella specie rappresentato dall'atto processuale, la sanatoria opera se è stato raggiunto lo scopo della notificazione.

La conoscenza effettiva dell'atto acquisita in occasione della notificazione invalidamente avvenuta, può ritenersi equipollente alla conoscenza legale, in presenza di un comportamento processuale del destinatario, *attestante la eseguita consegna, avendo il destinatario conoscenza dell'atto avverso il quale ha apprestato difesa* e, quindi, inequivocabilmente manifestativo della realizzazione delle finalità tipiche della notificazione dell'atto²¹.

Il principio della sanatoria processuale della nullità degli atti, in caso di raggiungimento dello scopo cui l'atto è destinato, si concreta nella regola che, qualsiasi nullità della notificazione, è sanata quando si ha la prova dell'avvenuta comunicazione (anche se irrituale) e della conoscenza dell'atto da parte del soggetto cui è diretto.

Inoltre, la sanatoria retroagisce al momento del compimento della notifica viziata, rendendo così tempestiva l'impugnazione²².

10362, Corte Cass., 11 agosto 2004, n. 15530, Corte Cass., 26 novembre 2004, n. 22293, Corte Cass., sez. civ., 11 novembre 1992, n. 12125.

²¹ Corte Cass., Sez. Un., 14 gennaio 2008, n. 627.

²² Corte Cass. Civ., sez. III, 11 gennaio 2002, n. 317, Corte Cass., Sez. II, 21 marzo 2011, n. 6470.

Infine, discorrere di nullità in riferimento ad atti il cui contesto garantisce, attraverso idonei elementi di certezza, il superamento delle formalità, sarebbe un'indebita concessione al formalismo e non certo una garanzia di regolare e leale svolgimento del processo e di rispetto dei diritti delle parti litiganti.

6. *Sul concetto di parte*

Ciò detto, in secondo luogo, è bene soffermarsi sul concetto di parte, nell'ambito del contenzioso tributario, fissato dall'articolo 10, del d.lgs. n. 546 del 1992, in relazione a quanto eccetto da Z nell'atto di costituzione nanti la Commissione Tributaria Provinciale di Sassari.

Tale norma individua i soggetti aventi la capacità di essere parte, oltre il ricorrente, l'ufficio del Ministero delle Finanze, il Concessionario del Servizio di Riscossione e l'Ente Locale.

Il successivo articolo 11, che disciplina la capacità processuale, per le parti diverse dall'ufficio del Ministero delle Finanze e dell'Ente Locale, prevedeva, al terzo comma, che l'ente locale potesse stare in giudizio solo mediante l'organo di rappresentanza, previsto dal proprio ordinamento ex articolo 50 del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, abrogativo della precedente legge 8 giugno 1990, n. 142. Tale ultima disposizione individuava, nel Sindaco e nel Presidente della Provincia, gli organi responsabili della rispettiva amministrazione comunale, comma 1, precisando, al comma 2, che gli stessi rappresentavano il rispettivo ente, convocando e presiedendo la Giunta, nonché il Consiglio.

Ciò significava che la rappresentanza in giudizio dell'Ente Locale era riconosciuta di diritto al Sindaco *pro-tempore*, in quanto previsto dall'ordinamento dell'ente stesso, legge 8 giugno 1990, n. 142.

Il Sindaco, comunque, così come previsto dall'articolo 15, comma 2-*bis* del d.lgs n. 546/1992, poteva farsi assistere in giudizio dai propri dipendenti.

L'art. 3-bis della legge n. 88 del 31 maggio 2005, ha modificato l'art. 11, comma 3, del d.lgs. n. 546/92. Come susseguito, tale disposizione, originariamente, attribuiva la capacità a stare in giudizio nei processi tributari all'organo di rappresentanza previsto dall'ordinamento dell'ente²³.

Nella nuova formulazione, invece, si stabilisce che l'Ente, cui è stato proposto il ricorso, può stare in giudizio, anche, mediante il *dirigente dell'Ufficio Tributi* e, se privo di figure dirigenziali, mediante il titolare di posizione organizzativa in cui è collocato l'ufficio²⁴. Questa nuova regola è estesa ai giudizi in corso al 1° giugno 2005, data di entrata in vigore delle nuove disposizioni.

Sull'onda degli interventi normativi intervenuti sull'art. 11 d.lgs. 546/1992 e della succitata pronuncia delle Sezioni Unite, la giurisprudenza si è, ulteriormente, spinta affermando che *anche il funzionario può assistere nel giudizio tributario il Comune ed è anche legittimato a firmare tutti gli atti occorrenti per la difesa dell'ente, ovvero la costituzione in giudizio ed il ricorso in appello*.

La Cassazione, si è espressa, in tal senso, con la sentenza n. 18419, del 16 settembre 2005, che nell'interpretare l'art. 3-bis della legge n. 88/2005, di conversione del d.l. n. 44/2005, ha riconosciuto al dirigente dell'Ufficio Tributi, oltre all'assistenza, anche la rappresentanza dell'ente.

Dalle considerazioni sopra esposte, appare, dunque, infondato l'assunto di Z, allorché questi si è costituito in giudizio, tramite il dirigente dell'Ufficio Tributi, sanando il vizio

²³ Corte Cass., Sez. Trib., 22 giugno 2007, n. 14637.

²⁴ Corte Cass., Sez. Trib., 12 agosto 2004, n. 15639, Corte Cass., Sez. Trib., 22 giugno 2007, n. 14637, Corte Cass., Sez. Trib., 21 marzo 2007, n. 6727.

di notifica, atteso il rapporto organico esistente tra i due organi.

Per quanto riguarda il merito, si chiariscono le osservazioni per l'erronea applicazione della tariffa sui parcheggi.

7. *Erronea applicazione della tariffa sui parcheggi*

L'applicazione della tarsu non è legittima perché, ai sensi del 2° comma dell'articolo 62, del d.lgs. del 15 novembre 1993, n. 507, la tariffa trova applicazione *nei confronti di chi occupi locali o aree a qualunque uso adibito, purché non costituiscano accessorio o pertinenza dei locali medesimi*.

L'Amministrazione comunale non ha fornito alcun elemento di prova, per suffragare la tesi, che detta area produca rifiuti di qualche rilevanza²⁵. In relazione all'area adibita a parcheggi, l'orientamento, in tema di applicazione della tariffa tarsu, è nel senso di distinguere tra i parcheggi, che costituiscono aree pertinenziali o accessorie, e quelle che, invece, sono da annoverare tra le aree scoperte operative.

La prima categoria relativa ai parcheggi pertinenziali non è tassabile, in quanto l'area scoperta non viene utilizzata direttamente per l'esercizio di un'attività economica.

Ai sensi dell'articolo 817 del codice civile, vengono definite pertinenze *le cose destinate in modo durevole a servizio o ad ornamento di un'altra cosa*.

La nozione di pertinenza, così come delineata dalla norma del codice civile, implica un concetto di aggregazione funzionale tra la cosa principale e quella pertinenziale, qualificandosi le pertinenze come quelle cose che, pur conservando la loro natura e la loro individualità fisica, sono assog-

²⁵ Corte Cass. Civ., n. 12749, 2002.

gettate, in modo attuale e permanente, a servizio di un'altra cosa²⁶.

Posto che nel rapporto, che può intercorrere tra le due cose immobili, il collegamento tra la cosa principale e quella accessoria è preso dalla legge in considerazione, non come rapporto di connessione materiale, ma come rapporto economico-giuridico di strumentalità e di complementarietà funzionale²⁷, questo carattere pertinenziale discende dalla destinazione del bene, che è stata data dal ricorrente.

La natura dell'attività economica esercitata dal contribuente è intesa come proiezione soggettiva alla destinazione d'uso dei locali e costituisce il fondamentale parametro, alla stregua del quale l'ente locale impositore può e deve differenziare le tariffe del servizio di raccolta e di smaltimento dei rifiuti solidi urbani.

L'area in questione non è idonea a produrre rifiuti solidi urbani, poiché, fa parte del lotto, in cui sorge il complesso di immobili e, inoltre, l'articolo 68 della legge 146/94, laddove impone ai Comuni di regolamentare le categorie di locali ai fini del computo delle tariffe, esclude esplicitamente la tassabilità *delle superfici di lavorazione industriale*²⁸.

Nello specifico, su di essa sono edificati un capannone prefabbricato per ricovero manutentivo degli autoarticolati, un magazzino di deposito, delle tettoie aperte, per manutenzione mezzi e deposito pezzi di ricambio, un corpo di fabbrica destinato a uffici e abitazione custode. *L'area residua* non edificata è adibita a piazzale di manovra degli autoarticolati e parcheggi. Non si ravvisa, dunque, l'idoneità di quest'area residua, a produrre rifiuti e, pertanto, non è soggetta a tassazione.

²⁶ Così, come affermato dal Tribunale di Lecce, con la sentenza n. 278, del 3 maggio 1988 e dal Tribunale di Perugia, il 23 maggio 2000.

²⁷ Corte Cass. Civ., 19 marzo 1990, n. 2278.

²⁸ Corte Cass., Sez. Trib., 7 maggio 2007, n. 10362.

Il decreto legislativo del 15 novembre 1993, n.507, istitutivo della tassa per lo smaltimento dei rifiuti solidi urbani interni, stabiliva, nel definire il presupposto oggettivo della medesima, che *non sono soggetti alla tassa i locali e le aree che non possono produrre rifiuti o per la loro natura o per il particolare uso cui sono stabilmente destinati o perché risultino in obiettive condizioni di non utilizzabilità nel corso dell'anno...*, art. 62, comma 2.

L'interpretazione successiva della dottrina e della giurisprudenza precisava, che dovevano considerarsi per natura inidonei a produrre rifiuti, quei locali che fossero destinati ad usi non presidiati dall'uomo o nei quali la presenza dell'uomo si manifestasse, in modo solo sporadico e nei quali, dunque, non potesse determinarsi formazione di rifiuti in misura apprezzabile.

La situazione non è mutata, con il decreto legislativo del 5 febbraio 1997 n.22. Per effetto di esso, la direzione normativa nel senso indicato si veniva, anzi, a rafforzare.

La legislazione vigente è, dunque, nel senso della esclusione della assoggettabilità alla tariffa e già prima anche alla tassa, dei locali che per natura non producono rifiuti, tra i quali vanno inclusi sicuramente i box, le cantine, i solai, le autorimesse private, in quanto luoghi appunto non presidiati e nei quali la presenza umana è solo sporadica e comunque di mero transito²⁹.

L'accertata sussistenza di tale carattere impone l'intassabilità della superficie, e l'atto applicativo del tributo emanato deve ritenersi prodotto in assoluta carenza di

²⁹ Tutto ciò è confermato da numerose decisioni giurisprudenziali, Commissione Tributaria Provinciale di Parma, 8 luglio 1998, n. 113; Commissione Tributaria Provinciale di Livorno, 2 febbraio 2000, n. 440, Commissione Tributaria Regionale di Parma, n. 45, del 19 febbraio 2002.

potere³⁰, con conseguente potere-dovere del giudice di disapplicare l'atto illegittimo, in quanto sprovvisto di *jus impositionis*, ai sensi dell'art. 5 della L. 20 marzo 1865, n. 2248.

8. *Illegittima applicazione della tarsu per non utilizzo del servizio*

Inoltre, quanto richiesto con la cartella di pagamento, oggetto del ricorso, deve ritenersi non dovuto in quanto il ricorrente dichiara di provvedere direttamente allo smaltimento dei pochi rifiuti.

Tali rifiuti vengono raccolti e smaltiti regolarmente per mezzo della ditta C.I.N.E.S. - Consorzio Industriale Nord Est Sardegna - con il quale è stato stipulato idoneo contratto, viene semplicemente adempiuto, come risulta dalle dieci fatture, che sono state allegate ai precedenti gravami, senza considerazione alcuna, da parte degli organi giurisdizionali aditi.

L'articolo 21, comma 7, del d.lgs. 5 febbraio 1997, esclude dalla privativa, di cui al primo comma dello stesso articolo, tutte le attività di recupero dei rifiuti, che rientrino nell'accordo di programma di cui al successivo art. 22, comma 11.

Al fine di evitare una forma di indebito arricchimento del Comune, in contrasto con l'art. 2034 c.c. e di privilegiare le operazioni di recupero dei rifiuti è stato introdotto un vero e proprio esonero dalla tarsu³¹. Infatti, secondo la giurisprudenza più recente, nel caso in cui il privato provveda al re-

³⁰ Corte Cass. Civ., 3 novembre 1993, n. 10853.

³¹ Corte Cass., sez. trib. 7 maggio 2007, n.10362. In tal senso, da ultimo, la Commissione Provinciale di Napoli, sez. I, con le sentenze del 18 gennaio 2007, nn.1 e 2, Comm. Trib. Reg. Campania, sez. XLI, 23 marzo 2004, n.439.

cupero dei rifiuti, opera la norma di cui al 7° comma dell'articolo 21 del cosiddetto Decreto Ronchi.

Tale disposizione ha innovato la precedente normativa, di cui al decreto legislativo del 15 novembre 1993, n.507, che, all'articolo 62, demandava ai Comuni la facoltà di disporre, con norma regolamentare, speciali agevolazioni sotto forma di riduzione e, in via generale, di esenzioni; ciò, al fine di evitare un indebito arricchimento del Comune, in contrasto con la norma di diritto comune di cui all'articolo 2034 del codice civile.

Non si tratta, dunque, di un diritto alla riduzione, ma di un vero e proprio esonero; in tal caso, infatti, si rimane fuori dell'area della tarsu.

Il decreto Ronchi evita una gravosa duplicazione di costi, che avverrebbe, infatti, qualora il Comune applicasse la tariffa anche a coloro che provvedono allo smaltimento diretto dei rifiuti.

Inoltre, la circolare del Ministero delle Finanze n. 119/E, del 7 maggio 1998, chiarisce che, i rifiuti delle attività economiche, di cui all'articolo 7, comma 3, del d.lgs. del 5 febbraio del 1997 n.22, sono da qualificare speciali, con la conseguente intassabilità, ai sensi dell'art. 2, comma 3, del decreto legislativo del 15 novembre 1993 n.507, delle superfici ove di regola si producono i predetti rifiuti speciali, che non vengono conferiti al servizio pubblico, ma avviati allo smaltimento o al recupero dagli operatori economici a proprie spese.

Anche, a voler accedere alla tesi più rigorista, peraltro, giova ripeterlo, assolutamente ingiustificata alla stregua della disciplina codicistica, la presunta irregolarità della intestazione del ricorrente non potrebbe avere l'effetto devastante di provocare una fine anticipata del processo. E ciò, perché, il nostro diritto positivo contiene, in numerose norme, come rilevato nel presente ricorso, congegni idonei a depurare il

processo da eventuali vizi formali ed extraformali, allo scopo di consentirne la conclusione, con una sentenza sul merito del diritto fatto valere.

Tali elementi costituiscono espressione del superiore principio prima richiamato della strumentalità delle forme allo scopo degli atti.

9. Conclusioni

Il Giudice di Secondo Grado ha affermato, che il soggetto ricorrente in Primo Grado è diverso rispetto ai successivi, perciò non legittimato ad impugnare, nanti la Commissione Tributaria Regionale di Sassari Sezione Staccata di Sassari, ma, a tal proposito, è chiarificatrice la sentenza della Suprema Corte di Cassazione Sezione Lavoro del 3 novembre 1995, n. 11449.

Infatti, in siffatta occasione, la Corte accolse il ricorso proposto dall'Università degli Studi di Roma *Tor Vergata*, la quale contestava la sentenza di secondo grado, in ragione del fatto che dichiarava inammissibile l'appello, perché proposto da un soggetto diverso rispetto al grado precedente, cioè l'Università degli Studi di Roma *La Sapienza*.

Preme sottolineare come la Corte di Cassazione, nella sentenza ricordata, dichiarò che, nonostante la diversità del soggetto ricorrente, l'Università *Tor Vergata*, rispetto al grado precedente, l'Università *La Sapienza*, il ricorso da questi proposto è ammissibile.

La Commissione Tributaria Regionale di Cagliari Sezione Staccata di Sassari, ha aderito alla tesi che *non ricorreva l'ipotesi dell'errore materiale, bensì quella dell'errore-motivo, che non aveva consentito di superare l'incertezza assoluta sulla individuazione della parte ricorrente*.

Su tale profilo, nel caso *di specie*, esistono atti e documenti, quali la cartella di pagamento indicata nei gradi precedenti, da cui si evince l'effettiva parte ricorrente.

Infatti, non è contestabile la mancata impugnazione della Nieddu S.p.A., nonostante la sentenza emessa nei suoi confronti in Primo Grado, basata su un mero errore materiale, dovuto alla sbagliata denominazione nel ricorso introduttivo e, prontamente, rilevato nell'appello proposto dalla Logistica Nieddu s.r.l. reale parte interessata.

Filippo Rau laureato in Giurisprudenza presso l'Università degli Studi di Cagliari. Ricercatore Universitario confermato, presso la Facoltà di Scienze Politiche dell'Università degli Studi di Cagliari. Docente alla cattedra di Diritto Tributario presso il Dipartimento di Scienze Sociali e delle Istituzioni, Facoltà di Scienze economiche, giuridiche e politiche dell'Università degli Studi di Cagliari, dal 2001. Avvocato dal 5 settembre 1994, iscritto nell'elenco speciale Università, Ordine degli Avvocati di Cagliari.



Finito di stampare nel mese di gennaio 2018
per conto di Youcanprint *Self-Publishing*