

Civile Ord. Sez. 6 Num. 18300 Anno 2019

Presidente: GRECO ANTONIO

Relatore: CASTORINA ROSARIA MARIA

Data pubblicazione: 08/07/2019

ORDINANZA

sul ricorso 13699-2018 proposto da:

AGENZIA DELLE ENTRATE 06363391001, in persona del
Direttore pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA DEI
PORTOGHESI 12, presso l'AVVOCATURA GENERALE DELLO
STATO, che la rappresenta e difende ope legis;

- *ricorrente* -

contro

████████████████████, elettivamente domiciliato in ██████████
████████████████████, presso lo STUDIO LEGALE ██████████
rappresentato e difeso dall'avvocato ██████████

- *controricorrente* -

avverso la sentenza n. 3116/7/2017 della COMMISSIONE
TRIBUNARIA REGIONALE di BARI, depositata il 31/10/2017;

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non
partecipata del 26/03/2019 dal Consigliere Relatore Dott. ROSARIA
MARIA CASTORINA.

A large, stylized handwritten signature or scribble, possibly representing the name 'ROSARIA MARIA CASTORINA' mentioned in the text above. The signature is a single continuous line that starts at the bottom left, curves upwards and to the right, then loops back to the left and ends with a small hook at the top right.



FATTO E DIRITTO

La Corte,

costituito il contraddittorio camerale ai sensi dell'art. 380 bis c.p.c., come integralmente sostituito dal comma 1, lett. e), dell'art. 1 - *bis* del d.l. n. 168/2016, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 197/2016,

osserva quanto segue:

Con sentenza n. 3116/7/2017, depositata il 31.10.2017 non notificata, la CTR della Puglia - ha rigettato l'appello proposto nei confronti del dott. ██████████ dall'Agenzia delle Entrate per la riforma della sentenza di primo grado della CTP di ████████ che aveva accolto il ricorso proposto dal contribuente, medico di base convenzionato con il SSN, avverso il silenzio - rifiuto dell'Ufficio sull'istanza di rimborso per l'Irap versata per gli anni dal 2009 al 2013

Avverso la pronuncia della CTR l'Agenzia delle Entrate ha proposto ricorso per cassazione, affidato a due motivi.

L'intimato resiste con controricorso illustrato con memoria.

1. Va preliminarmente disattesa l'eccezione di inesistenza della notifica effettuata al procuratore (commercialista) non abilitato al patrocinio davanti la Corte di Cassazione. Il luogo in cui la notificazione del ricorso per cassazione viene eseguita non attiene agli elementi costitutivi essenziali dell'atto, sicché i vizi relativi alla sua individuazione, anche quando esso si riveli privo di alcun collegamento col destinatario, ricadono sempre nell'ambito della nullità dell'atto, come tale sanabile, con efficacia "ex tunc", o per raggiungimento dello scopo, a seguito della costituzione della parte intimata (anche se compiuta al solo fine di eccepire la nullità) (Cass. SU 14916/2016). Nella specie, peraltro, la notifica è stata effettuata al domicilio eletto dal contribuente ed è pertanto corretta.

2, Con il primo e il secondo motivo l'Amministrazione ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 2 e 3 del d.lgs n.446/97 nonché violazione e falsa applicazione dell'art. 2697 c.c. in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c. lamentando che la CTR non aveva accertato gli elementi per escludere l'autonoma organizzazione.

Le censure sono suscettibili di trattazione congiunta.

Esse sono fondate.

Le Sezioni Unite di questa Corte (cfr. Cass. 10 maggio 2016, n. 9451, cui si è uniformata la successiva giurisprudenza), componendo il contrasto emerso nell'ambito della sezione tributaria, nella risoluzione di questione di massima di particolare importanza, hanno affermato il principio che il requisito dell'autonoma organizzazione di cui all'art. 2 del d.lgs. n. 446/1997, quale presupposto impositivo dell'Irap, ricorre quando il contribuente: «a) sia, sotto qualsiasi forma, il responsabile dell'organizzazione e non sia, quindi, inserito in strutture organizzative riferibili ad altrui responsabilità ed interesse; b) impieghi beni strumentali eccedenti, secondo l'*id quod plerumque accidit*, il minimo indispensabile per l'esercizio dell'attività in assenza di organizzazione, oppure si avvalga in modo non occasionale di lavoro altrui che superi la soglia dell'impiego di un collaboratore che esplichì mansioni di segretaria ovvero meramente esecutive».

L'aver la sentenza impugnata totalmente omesso l'esame delle mansioni svolte dal personale dipendente, se meramente esecutive o di segretaria e le concrete modalità d'impiego - potendosi ritenere che, per l'anno in cui il professionista si è avvalso della prestazione lavorativa di due unità, ove assunte entrambe con contratto *part - time*, l'attività di collaborazione delle stesse possa essere equiparata alla collaborazione di

un'unità lavorativa a tempo pieno (cfr. anche, più di recente, Cass. sez. 6-5, ord. 10 gennaio 2017, n. 383) - concretizza, dunque, il vizio denunciato dall'Amministrazione ricorrente, alla stregua del principio di diritto sopra enunciato, anche in considerazione del fatto che incombe al professionista, secondo la costante giurisprudenza di questa Corte in materia, l'onere di provare l'insussistenza dell'autonoma organizzazione quale presupposto impositivo del tributo in oggetto (tra le molte cfr. Cass. sez. 5, 28 novembre 2014, 25311; Cass. sez. 6-5, ord. 5 settembre 2014, n.18749).

Il ricorso va dunque accolto con conseguente cassazione della sentenza impugnata e rinvio per nuovo esame alla CTR della Puglia in diversa composizione, che svolgerà, alla stregua del principio di diritto innanzi richiamato, i necessari accertamenti di fatto in ordine alla natura delle mansioni svolte dai due collaboratori e circa le modalità di espletamento dell'anzidetta attività di collaborazione nello studio medico del contribuente.

P.Q.M.

Accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Commissione tributaria regionale della Puglia cui demanda anche di provvedere sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 26.3.2019

Il Presidente