CORTE DI CASSAZIONE

SENTENZA 19-7-2011 N° 15803

IRAP – professionisti non autonomamente organizzati – commercialista e sindaco nei collegi sindacali delle società – sufficienza – non sussiste – verifica del requisito della mancanza dell'autonoma organizzazione - necessità

AULA 'S'

ESENTE DA REGISTRAZIONE AI SENSI DEL D.P.R. 26/4/1986 N. 131 TAB. ALL. B - N. 5 MATERIA TRIBUTARIA

15803/11

CI

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Oggetto

Rimborso Irap

SEZIONE TRIBUTARIA CIVILE

R.G.N. 20739/

Cron. 1580

Rep.

Ud. 22/06/201

CC

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. CARLO PARMEGGIANI - Presidente -

Dott. MARCELLO IACOBELLIS - Consigliere -

Dott. ANTONINO DI BLASI - Consigliere -

Dott. BIAGIO VIRGILIO - Consigliere -

Dott. FRANCESCO TERRUSI - Rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 20739-2009 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

2011 , elettivamente

3348 domiciliato in , , presso lo studio dell'avvocato , che lo rappresenta e difende giusta procura speciale a margine del ricorso;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 27/2008 della COMMISSIONE TRIBUTARIA REGIONALE di VENEZIA del 27/04/08, depositata il 19/06/2008;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 22/06/2011 dal Consigliere Relatore Dott. FRANCESCO TERRUSI;

udito l'Avvocato Ulisse Corea (delega avvocato Fabio Bassan), difensoe del controricorrente che si riporta agli scritti insistendo per l'inammissibilità e il rigetto del ricorso, deposita cartolina A/R;

è presente il P.G. in persona del Dott. FEDERICO SORRENTINO che aderisce alla relazione.

- Ritenuto che è stata depositata, dal consigliere appositamente nominato, la seguente relazione ai sensi dell'art. 380-bis c.p.c.:

"L'agenzia delle entrate ricorre per cassazione nei confronti della sentenza della Commissione tributaria regionale del Veneto, n. 27/2008, che, in riforma della decisione di primo grado, ha accolto un ricorso di , dottore commercialista, avverso il silenzio rifiuto su istanza di rimborso di somme versate nell'anno 2003 a titolo di Irap.

Invero la sentenza ha premesso che il rimborso era stato chiesto sul presupposto della mancanza del profilo impositivo, stante l'inesistenza di struttura organizzata a corredo dell'attività professionale svolta. E ha motivato ritenendo che "ci troviamo di fronte ad un commercialista che svolge prevalentemente attività di sindaco nei collegi sindacali, che solo attraverso le sue capacità e la sua presenza può procurarsi clientela e produrre reddito, che non può certo essere ampliato dalla presenza di un collaboratore con meri compiti esecutivi inerenti la fissazione di appuntamenti, l'accoglimento di clienti o il rispondere alle telefonate, il quale costituisce solo un mero ausilio all'attività professionale del commercialista, alla stregua del computer o dell'automezzo". Ha altresì evidenziato che "l'ufficio non ha mai contestato che vi fosse una struttura organizzata, ma solo che l'autonomia dell'attività comportasse di per sé tale organizzazione".

La ricorrente propone due motivi, intesi a denunziare violazione e falsa applicazione dell'art. 2697 c.c. e vizio

di motivazione, sorretti da quesito e momento di sintesi idonei.

I motivi appaiono all'evidenza fondati.

Vero è che la Corte, come il resistente rammenta, ha affermato che non sono soggetti a Irap i redditi realizzati dal libero professionista nell'esercizio delle attività già contemplate dall'art. 49, comma 2, del D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 (nella specie, il reddito risultante dall'attività di amministratore di società) (v. Cass. n. 10594/2007); ma questo sta solo a significare che non è soggetto a Irap la parte di ricavo netto risultante dall'esercizio di quella attività (o, come nella specie, dell'attività di sindaco).

Nel caso di specie non risulta evidenziata - neppure in seno alla domanda introduttiva - quale sia la mentovata parte di ricavo netto.

Viceversa sono del tutto pacifiche le seguenti uniformità: (i) è escluso dall'applicazione dell'imposta soltanto il professionista che svolga attività non autonomamente organizzata; (ii) il requisito dell'autonoma organizzazione, il cui accertamento spetta al giudice di merito, 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 e 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; (iii) soprattutto, costituisce onere del contribuente, che chieda il rimborso dell'imposta asseritamente non dovuta, dare la prova dell'assenza delle predette condizioni (per tutte sez. un. 12111/2009).

Nel caso di specie l'impugnata sentenza non si sottrae alle censure, dal momento che, nell'affermare l'inesistenza delle condizioni di assoggettamento a Irap, ha valorizzato un fatto - il prevalente svolgimento di attività sindacale - sull'unico sostanziale rilievo della non contestazione, da parte dell'amministrazione, della esistenza di struttura organizzata. Laddove, invece, come emerge dalla trascrizione del corrispondente atto difensivo, l'amministrazione aveva addotto l'esatto contrario: vale a dire che "dati alla mano", il ricorrente utilizza "beni strumentali in misura eccedente il minimo indispensabile per l'esercizio dell'attività professionale (..)". Ciò in particolare desumendo dalla dichiarazione annuale del predetto per l'anno 2001, evidenziante "alla voce 'costi inerenti all'attività esercitata' (..) un valore pari a euro 48.927,00"; dalla fruizione "di uno studio commerciale associato di dottori commercialisti e ragionieri il quale si avvale costantemente e continuativamente del lavoro di dipendenti", con prestazioni remunerate per euro 33.285,00 "a riprova di un'organizzazione complessa"; dalla maturazione di un reddito imponibile, per l'anno d'imposta 2003, dichiarato in euro 628.038,00".

In relazione a siffatta specifica linea di difesa, trattandosi di istanza di rimborso, la sentenza non appare

sufficientemente motivata in ragione del fatto decisivo rappresentato dalla prova, a onere del contribuente, della inesistenza del requisito organizzativo all'uopo rilevante.

Sulla base delle esposte considerazioni, il ricorso può essere trattato in camera di consiglio e definito con pronunzia di manifesta fondatezza. ";

- che il collegio integralmente condivide le considerazioni di cui alla ripetuta relazione;

- che pertanto l'impugnata sentenza va soggetta a cassazione, con rinvio ad altra sezione della medesima commissione regionale, per nuova valutazione della regiudicanda, oltre che per le spese anche del presente giudizio;

p.q.m.

La Corte accoglie il ricorso; cassa l'impugnata sentenza e rinvia alla commissione tributaria regionale del Veneto anche per le spese del giudizio di cassazione.

Deciso in Roma, camera di consiglio del 22 giugno 2011, su relazione del cons. dr. Terrusi.

Il Presidente

Il Funzionario Giudiziario
Rita TONI

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
oggi 19/7/11
Il Funzionario Giudiziario
Rita TONI

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

ESENTE DA REGISTRAZIONE
AI SENSI DEL D.P.R. 26/4/1986
N. 131 TAB. ALL. B - N. 5
MATERIA TRIBUTARIA