



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

CORTE DI GIUSTIZIA TRIBUTARIA DI PRIMO GRADO
DI BARI SEZIONE 2

riunita con l'intervento dei Signori:

- | | | | |
|--------------------------|--------------|-----------------|----------------------|
| <input type="checkbox"/> | <u>DRAGO</u> | <u>PASQUALE</u> | <u>Giudice unico</u> |
| <input type="checkbox"/> | _____ | _____ | _____ |
| <input type="checkbox"/> | _____ | _____ | _____ |
| <input type="checkbox"/> | _____ | _____ | _____ |
| <input type="checkbox"/> | _____ | _____ | _____ |
| <input type="checkbox"/> | _____ | _____ | _____ |
| <input type="checkbox"/> | _____ | _____ | _____ |

ha emesso la seguente

SENTENZA

- sul ricorso n. 789/2023
depositato il 28/03/2023

- avverso INVITO AL PAGAMENTO n° 278 TOSAP 2017
contro:
COMUNE DI ANDRIA
P.ZZA UMBERTO I 76123 ANDRIA

proposto dal ricorrente:



difeso da:
SGOBBA AVV. GIACOMO
VIA VITO MACCHIA 20 70014 CONVERSANO BA

SEZIONE

N° 2

REG.GENERALE

N° 789/2023

UDIENZA DEL

11/09/2023 ore 09:00

N°

1524/2023

PRONUNCIATA IL:

11/09/2023

DEPOSITATA IN
SEGRETARIA IL

18/09/2023

Il Segretario

RITENUTO IN FATTO E IN DIRITTO

Con ricorso contenente istanza di reclamo/mediazione ai sensi dell'art. 17bis D.lgs., notificato in data 5 gennaio 2023, AMORESE Luca ha impugnato l'avviso di pagamento descritto in epigrafe, notificato il 7 novembre 2022, relativo a TOSAP per l'annualità 2017 e per importo di euro 298,00.

La difesa di Parte attrice premette, in fatto, che:

- il ricorrente svolge attività di venditore ambulante nel Comune di Andria;
- in data 12/03/2002, con Delibera Consigliare n° 10, era stato integrato e modificato il Regolamento Comunale TOSAP, approvato con Deliberazione Consigliare n° 43 del 28/04/1994, prevedendo l'esenzione dal pagamento dalla TOSAP per gli esercenti del mercato settimanale;
- anni dopo, a seguito di diversa determinazione delle Autorità comunali, è stata adottata la Deliberazione del Commissario Straordinario n° 4 del 04/02/2020, con la quale si è disposto l'annullamento in autotutela ex art. 21-nonies della Legge n° 241/90 della Delibera Consigliare sopra citata;
- richiamando il suddetto provvedimento di annullamento, il Comune di Andria in data 7 novembre 2022 ha notificato a tutti gli esercenti - tra cui l'odierno ricorrente - altrettanti avvisi di pagamento TOSAP - area mercatale e posteggi fuori mercato - per l'annualità 2017.

Nel chiedere l'annullamento del suddetto atto impositivo, la difesa del ricorrente deduce:

- la violazione dell'art. 11, comma 1, delle preleggi del codice civile; la violazione dell'art. 3 dello statuto dei diritti del contribuente (legge n° 212/2000); la violazione del principio di legittimo affidamento in materia tributaria e l'eccesso di potere per difetto di motivazione; argomentando, in sintesi, che la delibera commissariale non disponeva il recupero retroattivo della annualità pregresse, per cui risulterebbe illegittimo l'atto impositivo che stabilisce, senza particolare motivazione, una applicazione retroattiva della tassa;
- la violazione dell'art. 3 della legge n° 241/90; la violazione degli artt. 6 - 7 - 17 dello statuto dei diritti del contribuente (legge n° 212/2000); il difetto di motivazione sotto il profilo dei criteri di calcolo applicati per la TOSAP.

A questa Corte viene, tra l'altro, richiesto di procedere alla disapplicazione dell'atto amministrativo illegittimo ex art. 7, comma 5, del Decreto Legislativo n° 546/92, pur dandosi notizia di aver provveduto ad impugnare la Delibera commissariale nr. 4/2020 davanti al Giudice Amministrativo il quale, allo stato, ha sospeso parzialmente in via cautelare l'efficacia della suddetta Delibera Commissariale.

Il Comune di Andria si è tardivamente costituito in giudizio con memoria depositata solo in data 7 settembre 2023, con la quale, oltre a sostenere genericamente la legittimità dell'operato dell'Amministrazione, chiede un rinvio dell'odierna udienza per attendere la decisione di merito del T.A.R. fissata per la data del 18 dicembre 2023.

All'odierna udienza è comparso il solo difensore della Parte ricorrente il quale, nel riportarsi a quanto già dedotto con l'atto di ricorso, si è opposto al rinvio richiesto da controparte.

Questo Giudice, ritenendo in base alle motivazioni qui di seguito esplicitate che non vi sia un rapporto di stretta pregiudizialità tra il presente giudizio e quello instaurato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale, non ha accolto la richiesta di rinvio e decide nel merito. Il ricorso è fondato nella parte in cui sostiene che il Comune di Andria non abbia il potere di procedere ad un recupero retroattivo della tassa e la soluzione in diritto della questione si intravede già nell'ordinanza (depositata in atti dal ricorrente) con la quale il Consiglio di Stato, decidendo in data 12 aprile 2023 sull'appello proposto dal Comune, ha parzialmente annullato la precedente ordinanza emessa dal T.A.R. Puglia in data 15 febbraio 2023: "... nella sola parte in cui ha sospeso la deliberazione del Commissario straordinario n° 4 del 4 febbraio 2020 relativamente ai periodi d'imposta successivi alla sua adozione".

Nella motivazione dell'autorevole provvedimento del Consiglio di Stato si legge che resta ferma la sospensione dell'efficacia dell'atto amministrativo limitatamente ai periodi di imposta anteriori alla sua emanazione, testualmente rimettendosi al Giudice tributario la valutazione della ammissibilità di un provvedimento impositivo con effetto retroattivo, anche avvalendosi della facoltà di disapplicazione dell'atto amministrativo illegittimo prevista dall'art. 7, comma 5, del D.lgs. nr. 546/92.

In altri termini, già i Giudici amministrativi, rilevando che il potere di autotutela sia stato esercitato "... *dopo un notevolissimo lasso temporale...*" (testuale nell'ordinanza del T.A.R.) rispetto all'adozione della Delibera Comunale da annullare, lasciano trasparire nella decisione cautelare le loro perplessità circa una interpretazione con efficacia retroattiva della delibera Commissariale nr. 4 del 2020.

In effetti, il suddetto provvedimento, emanato in data 4 febbraio 2020, dichiara nella parte motiva che l'Organo comunale sta avvalendosi del potere di autotutela previsto dall'art. 21 *nonies* della legge nr. 241/1990 e successive modificazioni e integrazioni per annullare la Delibera nr. 10 adottata dal Consiglio Comunale in data 12 marzo 2002.

Risulta evidente il palese contrasto di tale motivazione con la lettera dell'art. 21 *nonies* qui in esame il quale dispone, al comma 1, che: "*Il provvedimento amministrativo illegittimo ai sensi dell'articolo 21 octies, esclusi i casi di cui al medesimo articolo 21 octies, comma 2, può essere annullato d'ufficio, sussistendone le ragioni di interesse pubblico, entro un termine ragionevole, comunque non superiore a diciotto mesi dal momento dell'adozione dei provvedimenti ...*" che si ritenga di annullare.

Tale termine, a mente del successivo comma 2 *bis*, può essere superato senza limiti solo in presenza di situazioni di falsità o mendacio talmente gravi da richiedere di essere accertate con sentenza penale passata in giudicato.

La cautela con la quale il Legislatore concede alle Amministrazioni il potere di autotutela – pur sempre suscettibile di incidere retroattivamente su diritti di terze persone – è ulteriormente dimostrata dal successivo provvedimento di riforma adottato con l'art. 63 del D.L. nr. 77 del 31 luglio 2021 (e perciò non ancora in vigore all'epoca della Delibera Commissariale del 2020) in forza del quale il termine per l'annullamento in autotutela è stato ulteriormente ridotto a dodici mesi.

È ben vero che la giurisprudenza ormai consolidata tende a ritenere tale termine non perentorio, richiamandosi alla circostanza che nella disposizione di legge manchi una espressa previsione di decadenza, ma non pare possibile mettere in dubbio che dal mancato rispetto quantomeno del termine "ragionevole" possano derivare profili di illegittimità dell'atto amministrativo.

Nella fattispecie, tra l'adozione della Delibera Comunale da annullare (12 marzo 2002) e quella della Delibera Commissariale di annullamento (4 febbraio 2020) sono trascorsi poco meno di diciotto anni, periodo che nessuna artificio dialettico può riuscire di definire "ragionevole", essendo quasi il doppio del termine ordinario di prescrizione e avvicinandosi persino al periodo ventennale di usucapione.

Detto questo della Delibera Commissariale nr. 4/2020, ai soli e limitati fini dei poteri esercitabili dal Giudice tributario in base all'art. 7, comma 5, del D.lgs. nr. 546/92, va ulteriormente considerato che, a ben vedere, tale atto non prevede chiaramente – stando alle espressioni letterali in esso contenute – una sua applicazione retroattiva, limitandosi nella sua parte dispositiva a prendere atto che: "... *dalla presente deliberazione scaturiranno nuovi e ulteriori introiti per il bilancio comunale ...*" con l'adozione di un tempo verbale al futuro che può lasciare spazio a diverse interpretazioni.

Ne consegue che la questione principale sulla quale il Giudice tributario è chiamato ad esprimersi nella pienezza della sua giurisdizione non consiste tanto nella legittimità della Delibera Commissariale - atto che ben potrebbe valere comunque, come implicitamente riconosce il Consiglio di Stato, quale revoca ex nunc di un precedente provvedimento

comunale - quanto nella interpretazione retroattiva che il competente Ufficio comunale ne ha dato nell'emanare il qui impugnato avviso di pagamento sulla scorta dell'impropria definizione di annullamento "in autotutela" contenuta nella suddetta Delibera.

Con tale avviso di pagamento il Comune di Andria, pur riconoscendo che non vi siano i presupposti per l'irrogazione di sanzioni e la richiesta di interessi, pretende di riscuotere retroattivamente un tributo che in base ai Regolamenti comunali vigenti nell'anno 2017 (pur se, in ipotesi, illegittimi, ma mai da alcuno impugnati) non poteva essere posto a carico del contribuente, perché esentato.

Orbene, in materia di imposizione fiscale l'art. 3 della Legge n° 212/2000 (Statuto del Contribuente) dispone tassativamente che: "Salvo quanto previsto dall'articolo 1, comma 2, le disposizioni tributarie non hanno effetto retroattivo".

A sua volta, il richiamato articolo 1, comma 2, non fa alcun riferimento a provvedimenti di autotutela, bensì prevede il caso di norme di interpretazione autentica le quali, tra l'altro, possono essere adottate solo con legge ordinaria.

In conclusione, il provvedimento di cui si ravvisa l'illegittimità in questa sede non è tanto la Delibera Commissariale in sé, quanto il successivo avviso di pagamento che ne dà una interpretazione retroattiva ai fini della riscossione della TOSAP per l'annualità 2017, in pieno contrasto con la norma inderogabile di cui al citato art. 3 dello Statuto del Contribuente.

Il ricorso va, pertanto, accolto, con annullamento del qui impugnato atto impositivo e con conseguente condanna del Comune di Andria alla rifusione delle spese processuali che, in assenza di nota specifica, si ritiene equo - considerando il minimo tariffario in proporzione al valore della lite - commisurare all'importo di euro 350,00.

P.Q.M.

la Corte, in accoglimento del ricorso di cui in epigrafe, annulla l'avviso di pagamento descritto in epigrafe e condanna il Comune di Andria alla rifusione in favore della Parte ricorrente delle spese processuali liquidate nella misura di euro 350,00 (trecentocinquanta) oltre ad oneri e accessori se dovuti.

Così deciso in Bari, il giorno 11 settembre 2023.

IL GIUDICE

