Sentenza del 09/03/2018 n. 5725 - Corte di Cassazione - Sezione/Collegio 5

Testo

Testo:

Svolgimento del processo

1. La XXXX S.p.A. propone ricorso per cassazione, sulla base di cinque motivi, avverso la sentenza, depositata il 9 aprile 2009, con la quale la C.T.R. della Lombardia, rigettando l'appello proposto dalla società contribuente, ha ritenuto legittime le comunicazioni-ingiunzioni emesse dall'Agenzia delle entrate per il recupero degli aiuti di Stato relativi ad IRPEG per gli anni 1998 e 1999, dichiarati incompatibili con l'ordinamento comunitario.

2. Il giudice di appello ha ritenuto - in sintesi - che il recupero delle somme inerenti le esenzioni dalle imposte costituisse un obbligo imperativamente imposto dall'ordinamento comunitario allo Stato italiano, senza che residuasse per l'Amministrazione finanziaria alcun margine di discrezionalità nel valutare specifici casi di esclusione del recupero per non essersi verificata una distorsione della concorrenza.

3. L'Agenzia delle entrate ha depositato mero atto di costituzione.

Motivi della decisione

1. Con il primo motivo di ricorso la società contribuente denuncia violazione o falsa applicazione dell'art. 37 cod. proc. civ., D.Lgs. n. 546 del 1992, artt. 2 e 3, D.L. n. 10 del 2007, art. 1 conv. con mod. dalla L. n. 46 del 2007, in relazione all'art. 102 Cost., comma 1 e 6 disp. att. Cost.. Formula il seguente quesito di diritto: "Dica la S.C. che, alla stregua di quanto disposto dall'art. 37 c.p.c. e D.Lgs. n. 546 del 1992, art. 3 e tenuto conto di quanto disposto dal D.L. n. 10 del 2007, art. 1 conv. in L. n. 46 del 2007 e dell'art. 102 Cost., comma 1 e 6 disp. att. Cost., è viziata la sentenza della Commissione tributaria regionale che, come nel caso, vertendosi in controversia sul recupero di aiuti di Stato a seguito della decisione della Commissione europea n. 2003/193/CE, a fronte del denunziato difetto di giurisdizione del giudice tributario a favore del giudice ordinario, ritualmente prospettato nell'ambito del giudizio di appello avverso la decisione della Commissione tributaria provinciale che si era limitata a dichiarare inammissibile il ricorso sull'erroneo presupposto di suo tardivo deposito, abbia deciso nel merito la causa, senza prendere in esame detta questione di giurisdizione e precisamente fondata sull'essere il D.Lgs. n. 10 del 2007, art. 1 conv. in L. n. 46 del 2007, che assegna la giurisdizione su dette controversie al giudice tributario, in contrasto con l'art. 102 Cost., comma 1 e 6 disp. att. Cost., tenuto conto della vera natura (non tributaria) delle controversie stesse e della giurisprudenza della Corte costituzionale in tema di limiti della giurisdizione tributaria, per cui appare rilevante, ai fini della

declaratoria del difetto di giurisdizione, e non manifestamente infondata, la questione stessa, da rimettersi quindi al giudizio della Corte costituzionale, come di rito".

2. Il motivo è infondato.

La Corte costituzionale, con l'ordinanza n. 36 del 2009, dichiarando la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale relativa al valore retroattivo della disciplina dettata dal D.L. n. 10 del 2007, art. 1 ha - tra l'altro - affermato che nel caso di recupero di aiuti di Stato il prelievo fiscale costituisce un recupero dell'ammontare dell'esenzione fiscale indebitamente concessa e comporta la sottoposizione ad imposta di redditi che all'epoca della loro formazione erano già imponibili. Pertanto, poichè nella specie si controverte del recupero di tributi non versati in ragione di un'esenzione fiscale indebitamente concessa, non può dubitarsi della natura tributaria della controversia, sicchè la questione di legittimità costituzionale prospettata dalla ricorrente appare manifestamente infondata.

3. Con il secondo motivo la società contribuente, denunciando violazione o falsa applicazione dei principi comunitari in tema di onere di verifica e di prova dei presupposti per l'attuazione delle decisioni della Commissione europea, nonchè dell'art. 2697 cod. civ., formula il seguente quesito di diritto: "Dica la S.C., alla stregua dei principi comunitari che regolano i rapporti tra la Comunità europea e i singoli stati nazionali per l'attuazione delle decisioni della Commissione, che esiste a carico dello Stato nazionale a cui sia demandata l'esecuzione di tali decisioni, e quindi dell'organo da ciascun Stato indicato a tal fine, un onere di verifica in sede procedimentale e un onere di prova in sede giudiziale circa la sussistenza di tutti i presupposti contemplati dalla decisione stessa, così come articolati in positivo e in negativo, per cui, nel caso, come quello oggetto di causa, dell'azione di recupero delle somme dovute da ex municipalizzate ai sensi della decisione della Commissione n. 2003/193/CE, incombono all'Amministrazione incaricata del recupero l'onere di verificare e l'onere di provare in caso di contestazione, non solo l'astratta ricorrenza del trattarsi di ex municipalizzate che abbiano fruito di agevolazioni generalmente considerate dalla Commissione come aiuti di Stato, ma anche la ricorrenza in concreto di una situazione di estraneità della singola ex municipalizzata a fenomeni di distorsione della concorrenza in quanto ex municipalizzata a capitale interamente pubblico nell'esercizio di servizi di esclusivo affidamento da parte degli enti pubblici che ne compongono totalitariamente il capitale, come nel caso, per cui è errata alla stregua di tali principi, e dell'art. 2697 c.c., comma 1, che ne costituisce la proiezione nell'ordinamento nazionale, la sentenza del giudice del merito che, come avvenuto per quella impugnata, abbia invece posto gli oneri di verifica e di prova di cui sopra a carico dei soggetti nei cui confronti è stata esercitata l'azione di recupero e non in capo all'Amministrazione incaricata di agire per il recupero".

4. Con il terzo motivo, corredato da quesito di diritto, la società contribuente denuncia la violazione o falsa applicazione dell'art. 115 cod. proc. civ. quale espressione del c.d. principio di non contestazione. Sostiene che la C.T.R. - nonostante la ricorrente avesse allegato e ribadito, al fine di avvalorare l'inapplicabilità nella specie della decisione n. 2003/193/CE, di aver esercitato la propria attività per affidamento in esclusiva dei Comuni, compartecipi al 100%, dei servizi di gas e acqua nell'ambito territoriale, senza ricorrere al mercato, valendosi invece di organizzazione propria, in totale regime di in house providing e senza quindi alcun effetto distorsivo della

concorrenza -, aveva rigettato il ricorso della contribuente evidenziando la mancanza in atti dei documenti comprovanti tali fatti, non specificamente contestati dall'Amministrazione finanziaria.

5. I due motivi, esaminabili congiuntamente, sono infondati.

Va, in proposito, richiamato il principio, consolidato nella giurisprudenza di questa Corte, secondo cui "in tema di aiuti di stato, l'Agenzia delle entrate ha l'obbligo, D.L. n. 10 del 2007, ex art. 1 convertito nella L. n. 46 del 2007, di procedere mediante ingiunzione al recupero delle somme corrispondenti alle agevolazioni usufruite dalle società per azioni a prevalente capitale pubblico, istituite, ai sensi della L. n. 142 del 1990, art. 22 per la gestione dei servizi pubblici locali e ritenute incompatibili con il diritto comunitario dalla decisione della commissione europea n. 2003/193/Ce, salvo che si tratti di aiuti rientranti nell'ambito di applicabilità della regola de minimis, esclusi i settori disciplinati da norme comunitarie speciali in materia di aiuti di stato emanate sulla base del trattato che istituisce la Comunità economica europea o del trattato che istituisce la Comunità europea del carbone e dell'acciaio, vigenti nel periodo di riferimento, spettando alla società destinataria dell'ingiunzione eccepire e provare che l'aiuto ricevuto appartenga all'ambito di applicabilità della regola suddetta ed all'amministrazione dimostrare che la società sia una società per azioni costituita ai sensi della L. n. 142 del 1990 e che abbia effettivamente usufruito dell'agevolazione dichiarata incompatibile con il diritto comunitario; tali elementi, unitamente all'invito ad avvalersi della eccezione relativa all'appartenenza dell'aiuto all'ambito di applicabilità della regola de minimis, esauriscono la motivazione necessaria dell'ingiunzione" (da ultimo, Cass. n. 23799 del 2016).

L'obbligatorietà del recupero non consente dunque al giudice nazionale alcuna diversa valutazione, in quanto l'esame della compatibilità di una misura nazionale di aiuto di Stato rientra nella competenza esclusiva della Commissione della Comunità europea (in termini, Cass. nn. 15407 e 15409 del 2015).

E' quindi destituito di fondamento il presupposto da cui muovono le censure svolte dal ricorrente, vale a dire la necessità di procedere ad una analisi del caso concreto, al fine di verificare la sussistenza delle specifiche condizioni per il recupero. Il recupero dell'agevolazione, infatti, è escluso nella sola ipotesi che si tratti di aiuti rientranti nell'ambito di applicabilità della regola de minimis, circostanza che non risulta eccepita, nè tanto meno provata dalla società contribuente, investita del relativo onere.

Nel caso di specie, la ricorrente ha infatti semplicemente insistito nel ritenersi esente dal recupero in ragione del fatto che non si era verificato alcun effetto distorsivo della concorrenza in quanto ex municipalizzata a capitale interamente pubblico, argomentazioni queste irrilevanti, alla stregua delle considerazioni innanzi espresse.

6. Con il quarto motivo la società contribuente denuncia la violazione del D.Lgs. n. 546 del 1992, art. 36, comma 2, n. 4, formulando il seguente quesito di diritto: "Dica la Corte Ecc.ma se non sia nulla per difetto di motivazione, alla stregua di quanto disposto dal D.Lgs. n. 546 del 1992, art. 36, comma 2, n. 4 anche in relazione all'art. 111 Cost., comma 6, la pronuncia della Commissione tributaria regionale che, come nel caso, a fronte del ridevoluto motivo di ricorso concernente l'illegittimità del calcolo degli interessi effettuato con riferimento alla data di pagamento del

saldo delle imposte, che cadeva nell'anno durante il quale l'aiuto di stato è stato fruito (cioè il 21/6/1999), in contrasto con quanto previsto dal D.L. n. 10 del 2007, art. 1, comma 3, secondo cui "il tasso d'interesse da applicare è il tasso in vigore alla data di scadenza ordinariamente prevista per il saldo delle imposte non corrisposte con riferimento al primo periodo d'imposta interessato dal recupero dell'aiuto" (coincidente, nel caso, con il tasso d'interesse in vigore al 21/6/1998), si sia limitata a statuire che "per quanto riguarda infine il calcolo e la decorrenza degli interessi risulta che sono dovuti secondo le disposizioni CE, articolo 3 terzo comma della decisione della Commissione europea 2003/193/CE del 5 giugno 2002, come meglio specificato dal D.L. 15 febbraio 2007, n. 10, art. 1, comma 3, convertito con L. 6 aprile 2007, n. 46"".

7. Con il quinto motivo la ricorrente, denunciando violazione o falsa applicazione dell'art. 112 cod. proc. civ., formula il seguente quesito di diritto: "Dica la S.C. che, alla stregua di quanto disposto dall'art. 112 c.p.c., secondo cui il giudice, tanto in primo grado come in appello, è tenuto a pronunciare su tutta la domanda e quindi su tutti i motivi di ricorso, è viziata e nulla la sentenza del giudice di secondo grado che, come nel caso, pur a fronte di specifico motivo con il quale sia stata dedotta l'illegittimità della determinazione dell'integrazione degli interessi per ogni giorno successivo alla data della comunicazione-ingiunzione operata sull'ammontare complessivo (capitale più interessi) per il recupero di aiuti di Stato ritenuti illegittimi ex decisione della Commissione europea CE n. 2003/193/CE, abbia totalmente omesso di pronunciare sul motivo stesso e sulla relativa domanda".

8. I due motivi, esaminabili congiuntamente, sono fondati.

La C.T.R., sul punto, si è limitata ad affermare: "Per quanto riguarda infine il calcolo e la decorrenza degli interessi risulta che sono dovuti secondo le disposizioni CE, art. 3, comma 3 della decisione della Commissione europea 2003/193/CE del 5 giugno 2002, come meglio specificato dal D.L. 15 febbraio 2007, n. 10, art. 1, comma 3, convertito con L. 6 aprile 2007, n. 46".

Siffatta motivazione si palesa del tutto carente, non avendo la C.T.R., a fronte delle specifiche deduzioni della società contribuente, spiegato le modalità di calcolo degli interessi e, in particolare, le ragioni per le quali era stato preso come riferimento il tasso di interesse alla data del 21/6/1999, operando - invece - un mero rinvio alla decisione della Commissione CE ed alla normativa in materia ed impedendo, in tal modo, ogni controllo sul percorso logico-argomentativo seguito dal giudice per la formazione del proprio convincimento.

9. In conclusione, devono essere accolti il quarto e il quinto motivo di ricorso, rigettati gli altri; la sentenza impugnata va dunque cassata in relazione ai motivi accolti, con rinvio alla C.T.R. della Lombardia in diversa composizione, la quale provvederà anche sulle spese del presente giudizio.

P.Q.M.

accoglie il quarto e il quinto motivo di ricorso, rigetta gli altri; cassa la sentenza impugnata in relazione ai motivi accolti e rinvia alla C.T.R. della Lombardia in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, il 8 giugno 2017.

Depositato in Cancelleria il 9 marzo 2018

Documenti citati

Documenti collegati

- Normativa
- Prassi
- Giurisprudenza