Sentenza del 24/01/2019 n. 1954 - Corte di Cassazione - Sezione/Collegio 5

Testo

Testo:

p. 1. La M. Frutta Secca srl (già M.C. sas di M.S. & c.) propone nove motivi di ricorso per la cassazione della sentenza n. 3917/31/14 del 15 aprile 2014, con la quale la commissione tributaria regionale della Campania - a conferma della prima decisione - ha ritenuto legittimo l'avviso di accertamento notificatole per Tarsu 2005/2010, e relativi accessori, dalla Geset Italia spa (concessionaria della riscossione per il Comune di Somma Vesuviana).

La commissione tributaria regionale, in particolare, ha rilevato che: ferma l'avvenuta impugnazione degli atti emessi dalla concessionaria, la società contribuente non aveva impugnato gli atti emessi direttamente dal Comune per la iscrizione a ruolo del tributo; - l'avviso di accertamento in oggetto conteneva motivazione sufficientemente esplicita, perchè richiamante gli atti del Comune relativi all'imposta (contribuente, sede, misura, anno di riferimento); - intangibili erano le tariffe applicate dal Comune, in quanto portate da delibere non impugnate.

Geset Italia spa resiste con controricorso.

Nessuna attività difensiva è stata posta in essere dal Comune di Somma Vesuviana, già contumace nei gradi di merito.

p. 2.1 Con il primo motivo di ricorso la società contribuente lamenta - ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4 - violazione dell'art. 112 c.p.c.. Per non avere la commissione tributaria regionale pronunciato sulla sua eccezione, riproposta in appello, secondo cui la prima sentenza si era fondata, riproducendola in parte, su una comparsa di costituzione in giudizio che la concessionaria aveva depositato non nel termine D.Lgs. n. 546 del 1992, ex art. 23, ma solo il giorno precedente a quello della udienza di trattazione (con conseguente sua inesistenza giuridica).

p. 2.2 II motivo è infondato.

Fermo restando che il primo giudice aveva ritenuto di aderire in toto alla tesi difensiva di una delle parti in causa (la parte resistente) e che tale opzione, ancorchè necessitante di adeguata motivazione, non gli era di per sè preclusa, non può dirsi che la tesi difensiva così recepita fosse stata veicolata in giudizio mediante atto di costituzione inammissibile o addirittura inesistente.

Una simile conclusione trova infatti smentita nell'opposto orientamento di legittimità, secondo cui (Cass. n. 6734/15, così Cass. 18962/05 ed altre): "in tema di contenzioso tributario, la

costituzione in giudizio della parte resistente deve avvenire, ai sensi del D.Lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, art. 23, entro sessanta giorni dalla notifica del ricorso, a pena di decadenza dalla facoltà di proporre eccezioni processuali e di merito che non siano rilevabili d'ufficio e di fare istanza per la chiamata di terzi, sicchè, qualora tali difese non siano state concretamente esercitate, nessun altro pregiudizio può derivare al resistente, al quale va riconosciuto il diritto di negare i fatti costitutivi della pretesa attrice, di contestare l'applicabilità delle norme di diritto invocate, nonchè di produrre documenti ai sensi del D.Lgs. n. 546 del 1992, artt. 24 e 32.

p. 3.1 Con il secondo motivo di ricorso si lamenta - ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4 - omessa pronuncia sull'eccezione di non tassabilità dei rifiuti prodotti, perchè aventi carattere industriale non assimilabile.

p. 3.2 II motivo non può trovare accoglimento.

La commissione tributaria regionale ha ritenuto di implicitamente disattendere tale eccezione, del resto palesemente infondata.

In ordine alla natura dei rifiuti in questione (rinvenienti dalla trasformazione di frutta secca), la censura parte infatti da un presupposto errato, e cioè che si tratti di rifiuti non assimilabili sol perchè di origine industriale. Al contrario, l'assimilazione di tali rifiuti (non pericolosi nè tossici) a quelli urbani, ancorchè non più effettuabile ope legis, rientrava purtuttavia nella facoltà discrezionale delle singole amministrazioni comunali, le quali potevano procedere ad assimilazione mediante proprio regolamento Tarsu (come, in effetti, risulta che sia stato fatto dal Comune di Somma Vesuviana). In definitiva, la censura sul punto non tiene conto del principio secondo cui (Cass. 22223/16 ed altre): "In tema di tassa per lo smaltimento dei rifiuti solidi urbani, per effetto della L. n. 128 del 1998, art. 17, comma 3, abrogativo dalla L. n. 146 del 1994, art. 39, venendo meno l'assimilazione "ope legis" ai rifiuti urbani di quelli provenienti dalle attività artigianali, commerciali e di servizi, purchè aventi una composizione merceologica analoga a quella urbana, secondo i dettagli tecnici contenuti nella Delib. CIPE del 27 luglio 1984, risulta pienamente operativo il D.Lgs. n. 22 del 1997, art. 21, comma 2, lett. g), attributivo ai Comuni della facoltà di assimilare o meno ai rifiuti urbani quelli derivanti dalle attività economiche, sicchè, a partire dall'annualità d'imposta 1997, assumono decisivo rilievo le indicazioni proprie dei regolamenti comunali circa l'assimilazione dei rifiuti provenienti dalle attività economiche ai rifiuti urbani ordinari".

p. 4.1 Con il terzo motivo di ricorso la società contribuente deduce - ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4 - violazione dell'art. 112 c.p.c.. Per non avere la commissione tributaria regionale pronunciato sulla sua eccezione di illegittimità della delibera tariffaria Tarsu adottata dal Comune, in quanto non rispondente ai criteri legali di assimilazione dei rifiuti.

Con il quinto motivo di ricorso si lamenta - ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4 - violazione dell'art. 112 c.p.c.. Per non avere la commissione tributaria regionale pronunciato sulla sua eccezione di illegittimità della delibera approvativa della tariffa Tarsu in questione anche per contrasto con il diritto UE e, in particolare, con il principio del "chi inquina paga" (sproporzione del tributo rispetto ai costi ed ai volumi ed alla natura dei rifiuti prodotti).

Con l'ottavo motivo di ricorso si lamenta - ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3 - violazione e falsa applicazione del D.Lgs. n. 546 del 1992, art. 7, comma 5. Per avere la commissione tributaria regionale ritenuto intangibili le delibere tariffarie del Comune in quanto non impugnate, nonostante che si trattasse, nella specie, di disapplicazione incidentale dell'atto amministrativo generale di cui si assumeva la illegittimità.

Con il nono motivo di ricorso si deduce analoga violazione di cui al motivo che precede; per avere la commissione tributaria regionale confusamente affermato la non impugnabilità dell'avviso di accertamento in oggetto stante l'asserita necessità di previamente impugnare l'avviso di pagamento 'per carenza di notificazione della disciplina applicativa dell'impostà.

p. 4.2 Si tratta di motivi unificabili perchè tutti relativi alla illegittimità della delibera tariffaria di cui al Regolamento Tarsu applicato nella specie dall'amministrazione comunale, nonchè alla sua asserita intangibilità perchè non impugnata in via principale avanti al giudice amministrativo.

Essi sono fondati.

Il problema era stato dalla società contribuente posto sotto il diverso profilo - D.Lgs. n. 546 del 1992 ex art. 7, comma 5 - della illegittimità della delibera Tarsu quale condizione necessaria e sufficiente per la sua disapplicazione in via incidentale da parte del giudice tributario.

Il potere-dovere di quest'ultimo di disapplicare gli atti amministrativi costituenti il presupposto dell'imposizione è espressione del principio generale dell'ordinamento, contenuto nella L. 20 marzo 1865, n. 2248, art. 5, allegato E; ed è dettato dall'interesse, di rilevanza pubblicistica, all'applicazione in giudizio di tali atti solo se, ed in quanto, legittimi. Ne consegue che detto potere deve essere esercitato - purchè gli atti in questione siano stati investiti, come nel caso in esame, dai motivi di impugnazione dedotti dal contribuente in relazione all'atto impositivo impugnato - anche d'ufficio, ed indipendentemente dall'avvenuta impugnazione dell'atto avanti al giudice amministrativo; trovando esso limite esclusivamente nell'eventuale giudicato amministrativo diretto di affermata legittimità dell'atto (SSUU 6265/06, proprio in materia di delibere comunali di approvazione di tariffe della TARSU, "presupposte" agli atti impositivi impugnati avanti al giudice tributario).

Nel caso di specie, la decisione impugnata - oltre che a tratti incomprensibile - è pertanto effettivamente erronea, perchè ha disatteso per una ragione inconferente (mancata impugnazione principale avanti al giudice amministrativo) i profili di illegittimità della delibera tariffaria comunale Tarsu; con ciò obliterando del tutto l'istituto della disapplicazione dell'atto amministrativo illegittimo da parte del giudice tributario.

Sicchè non poteva la commissione tributaria regionale sottrarsi al compito di valutare incidentalmente la fondatezza nel merito di tali profili, così da accertare se sussistessero in effetti i presupposti della invocata disapplicazione ex art. 7, comma 5, cit..

p. 5.1 Con il quarto motivo di ricorso si lamenta - ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4 - violazione dell'art. 112 c.p.c.. Per non avere la commissione tributaria regionale pronunciato sull'eccezione proposta dalla società circa lo smaltimento in proprio dei rifiuti, come risultante da varia

documentazione prodotta fin dal primo grado di giudizio, con conseguente insussistenza dell'obbligo Tarsu.

Con il sesto motivo di ricorso si deduce - ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4 - violazione dell'art. 112 c.p.c.. Per non avere la commissione tributaria regionale pronunciato sull'eccezione di debenza, in via subordinata, della sola Tarsu relativa alle spese generali del servizio, stante lo smaltimento in proprio dei rifiuti.

Con il settimo motivo di ricorso la società lamenta ulteriore violazione dell'art. 112 c.p.c.. Per mancata pronuncia sulla propria eccezione avente ad oggetto l'illegittimità dell'avviso di pagamento opposto, perchè basato su un avviso di iscrizione nei ruoli per l'anno 2004 venuto meno per effetto del passaggio in giudicato della sentenza della commissione tributaria provinciale di Napoli n. 236/40/2006 (contro la quale il Comune non aveva proposto appello, come da attestato di segreteria).

p. 5.2 Anche in tal caso si verte di motivi unificabili perchè tutti relativi alla rilevanza ai fini di causa della sentenza della commissione tributaria provinciale di Napoli n. 236/40/2006 e, più in generale, del fatto materiale costituito dall'avvenuto smaltimento in proprio, nelle annualità Tarsu di riferimento, dei rifiuti prodotti dalla M..

Essi sono fondati, perchè la commissione tributaria regionale non si è fatta carico del problema, limitandosi ad affermare che tutti i presupposti impositivi erano ormai intangibili perchè risalenti ad un avviso di accertamento (1987) non impugnato. Diversamente da tale convincimento, si imponeva nella specie una pronuncia attualizzata, perchè volta ad accertare le concrete modalità di smaltimento dei rifiuti nell'anno di riferimento; e ciò sulla base delle deduzioni e delle prove a tal fine portate dalla società contribuente.

Ancorchè la menzionata sentenza della commissione tributaria provinciale di Napoli non potesse esplicare effetto preclusivo di giudicato esterno con riguardo ad una annualità di imposta diversa da quella da essa presa specificamente in esame (2004), quanto in essa accertato poteva purtuttavia sortire effetto probatorio e dimostrativo di una prassi (smaltimento attraverso ditte terze, sulla base di specifici contratti e bolle di conferimento dei rifiuti) osservata anche nelle annualità successive.

Sebbene una tale evenienza, se ritenuta provata dal giudice di merito, non fosse tale da esentare del tutto la società dal pagamento della Tarsu, quest'ultima doveva purtuttavia trovare applicazione - in presenza degli altri presupposti regolamentari, anche questi da verificare dal giudice di merito - in misura ridotta. E ciò in ragione della decurtazione della tariffa applicabile al caso concreto, non già della diminuzione di superficie tassabile; dunque, indipendentemente dal fatto che quest'ultima, come osservato dal giudice di merito, fosse stata ormai definitivamente accertata dall'amministrazione comunale con avviso non impugnato dalla società.

Ne segue, in definitiva, la cassazione della sentenza in relazione ai motivi accolti, con rinvio alla commissione tributaria regionale della Campania che, in diversa composizione, riconsidererà la fattispecie alla luce degli indicati principi.

P.Q.M.

la Corte:

- accoglie il terzo, quarto, quinto, sesto, settimo, ottavo e nono motivo di ricorso, respinti il primo ed il secondo;

- cassa la sentenza impugnata in relazione ai motivi accolti e rinvia, anche per le spese, alla commissione tributaria regionale della Campania in diversa composizione.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della quinta sezione civile, il 4 dicembre 2018.

Depositato in Cancelleria il 24 gennaio 2019

Documenti citati

Documenti collegati

- Normativa
- Prassi
- Giurisprudenza