Sentenza del 25/09/2019 n. 23861 - Corte di Cassazione - Sezione/Collegio 5

Testo

Testo:

FATTI DI CAUSA

1.L'Azienda Napoletana Mobilità s.p.a. proponeva ricorso avverso il silenzio-rifiuto formatosi in ordine alla richiesta di rimborso della somma di Euro 1.844.035,00, per maggiore Irap versata per l'anno 2008, nonchè avverso il diniego espresso della Agenzia delle Entrate dell'1-9-2010, adducendo il diritto a beneficiare della agevolazione di Euro 4.600,00 per dipendente assunto a tempo indeterminato, ai sensi del D.Lgs. n. 446 del 1997, art. 11, comma 1, lett. a), nn. 2 e 4, non operando in base " a concessione " ed "a tariffa", ma in base a "contratti di servizio" stipulati con il Comune e la Provincia di Napoli, nell'ambito dei trasporti pubblici locali, su gomma, di persone, concordando con tali enti le politiche tariffarie, che non remuneravano, però, i costi sostenuti dall'azienda e non assicuravano l'equilibrio economico e finanziario della gestione.

2.La Commissione Tributaria Regionale della Campania rigettava l'appello proposto dalla società avverso la sentenza della Commissione Tributaria Provinciale, che aveva respinto il ricorso della contribuente, evidenziando che, nella specie, si era in presenza proprio di una concessione traslativa e che il servizio era regolamentato "a tariffa" anche quando i costi sostenuti dalla società per la prestazione del servizio non erano interamente considerati nella determinazione della tariffa o del prezzo del servizio, quando di essi si teneva conto, però, dei meccanismi di compensazione, evitando una sovra-compensazione dei costi se i sistemi tariffari erano strutturati in modo da tenere già conto dell'incidenza dell' Irap. Non era, però, esclusa l'ipotesi che, per dinamiche gestionali, l'affidataria potesse subire delle perdite.

3.Avverso tale sentenza propone ricorso per cassazione la società, che ha depositato memoria scritta.

4.Resiste con controricorso l'Agenzia delle Entrate.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1.Con un unico motivo di impugnazione la società deduce "error in judicando violazione e falsa applicazione del D.Lgs. n. 446 del 1997, art. 11, comma 1, lett. A), in connessione con la L. n. 296 del 27 dicembre 2006, art. 1 comma 266 (art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3.)", in quanto, in realtà, il rapporto con la pubblica amministrazione è sorto ai sensi del D.Lgs. n. 422 del 1997, art. 18, il quale prevedeva l'espletamento di procedure concorsuali per la scelta del gestore del servizio solo per gli anni successivi, mentre per il periodo "transitorio" era consentito l'affidamento del servizio solo tramite i "contratti ponte" o "contratti di servizio", aventi natura di "ordinari rapporti

di natura privatistica", in alcun modo assimilabili alle concessioni. La società, peraltro, è mera affidataria in house del servizio pubblico, sicchè il "contratto di servizio" non ha la finalità di regolamentare il rapporto concessorio, ma ha il contenuto di un "vero e proprio rapporto contrattuale" che costituisce l'unica fonte giuridica di regolamentazione dei rapporti con l'amministrazione. Inoltre, quanto alla tariffa, il giudice di appello, richiamando la decisione della CE in tema di aiuti di Stato (2007/4133), ha affermato che la determinazione delle tariffe era già avvenuta tenendo conto di tutti i costi sostenuti dalle aziende, Irap inclusa, mentre, nel caso in esame, la società rileva che non v'è stata alcuna "sovracompensazione", in quanto i ricavi della vendita dei biglietti di trasporto copre appena il 17,5 % dei costi della produzione, ossia i costi ordinari dell'esercizio, imposte escluse. Dal conto economico per l'anno 2008 emerge che i ricavi della vendita erano pari ad Euro 35.802.229,00, mentre i costi della produzione erano di Euro 204.480.505,00, sicchè la tariffa non era remunerativa e non poteva generarsi alcuna sovra compensazione. Nè possono essere considerati "tariffa" i corrispettivi ricevuti nell'ambito del contratto di servizio stipulato con l'ente pubblico. Non v'è poi l'elemento caratteristico della concessione, ossia il "rischio" di impresa a carico del concessionario, in quanto "leggendo i contratti di servizio", in quanto tali contratti sono inseriti tra quelli di appalto di pubblici servizi, poichè al gestore è attribuita la "titolarità del corrispettivo" definito come "controprestazione" per l'adempimento degli obblighi assunti nel contratto. Infatti, la quasi totalità dei costi è sostenuta direttamente dal Comune, mentre la residua parte è corrisposta dagli utenti, secondo tariffe approvate dalla Giunta Comunale. La società richiama, poi, gli artt. 7 e 12 del contratto di servizio con il Comune di Napoli, da cui emerge anche il "difetto di motivazione" con riferimento alle specifiche previsioni contrattuali, che riconducono la fattispecie nella categoria dell'appalto di servizi. Non si è tenuto conto dei risultati del conto economico del 2008.

1.1.Tale motivo è inammissibile.

Invero, la sentenza del giudice di appello affronta specificamente tutte le questioni sottoposte a censura di violazione di legge dalla società: la natura concessoria dell'affidamento (e non un contratto di servizio di diritto privato); la tariffa relativa al prezzo del servizio per gli utenti.

In particolare, la Commissione Regionale, con specifico riguardo alla fattispecie in esame (cfr. pagina 2 della motivazione "tale convincimento deriva anche dalla lettura del contratto ponte per il trasporto pubblico di interesse regionale e locale che, alla pag. 1, in premessa, evidenzia che la società, alla data di entrata in vigore della L.R. n. 2/2202 " era titolare di concessione regionale relativa ai seguenti servizi di T.P.L."; cfr. anche pag. 9 " non risulta, infine, dirimente ai fini della risoluzione della questione in esame, la circostanza che ai costi del servizio (compresi quelli fiscali) non si è riconosciuta rilevanza preminente nella determinazione del corrispettivo del servizio reso dal concessionario"), affronta dapprima la questione relativa alla natura del contratto intercorso con gli enti pubblici (concessione e non contratto di servizio).

Il giudice di appello afferma, sul punto, che "per la concessione traslativa deve intendersi quella che comporta un'effettiva traslazione di funzioni di interesse pubblico ad un concessionario privato, prescindendo dal nomen iuris con il quale l'affidamento e posto in essere", aggiungendo che " ciò perchè quello che deve caratterizzare il rapporto in esame è un particolare regime di

controllo a cui va sottoposto il concessionario privato al fine di salvaguardare l'interesse pubblico a che il servizio affidatogli sia esercitato correttamente" (cfr. pag. 7 della motivazione).

Quanto alla "tariffa" il giudice di appello afferma che "in definitiva, trattasi di servizio regolamentato a tariffa anche quando i costi sostenuti per la sua prestazione del servizio non sono interamente considerati nella determinazione della tariffa o del prezzo del servizio, quando di essi viene tenuto conto dai meccanismi di compensazione previsti dalla pubblica amministrazione evitando una sovra-compensazione dei costi se i sistemi tariffari sono strutturati in modo da tenere già conto dell'incidenza dell'Irap. In tale ottica di efficienza, economicità ed equilibrio economico e finanziario dell'attività non è pertanto esclusa l'ipotesi che, per dinamiche gestionali aziendali, la affidataria possa conseguire delle perdite" (cfr. pagina 9 della motivazione).

Pertanto, il giudice di appello si sofferma sull'accertamento di fatto posto alla sua attenzione, basato sulla qualificazione del contratto "ponte", intercorso tra il Comune di Napoli (e la Provincia di Napoli) e I'ANM come concessione amministrativa e non come contratto di servizio di diritto privato.

In tale contesto, il motivo di ricorso per cassazione articolato dalla società ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, per violazione e falsa applicazione del D.Lgs. n. 446 del 1997, art. 11, comma 1, lett. a, è inammissibile, in quanto mira ad una nuova valutazione degli elementi di fatto, già compiuta dal giudice di merito e non consentita in questa sede.

Peraltro, poichè la sentenza della Commissione Regionale è stata pubblicata il 3-2-2014, per il vizio di motivazione, pure adombrato a pagina 19 del ricorso per cassazione ("a fronte di siffatti meccanismi contrattuali, erronea si appalesa la sentenza appellata (anche) per difetto di motivazione con riferimento alle specifiche previsioni contrattuali come sopra richiamate, che riconducono la fattispecie per cui il caos nella categoria dell'appalto di servizio"), il motivo non è strutturato ai sensi del nuovo art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, quindi con l'indicazione dell'omesso esame di un fatto deciso e controverso tra le parti.

Il motivo è, peraltro, non autosufficiente, in quanto la società si limita ad indicare il conto economico per l'anno 2008 ed il contratto di servizio, senza trascrivere i rispettivi contenuti (neppure allegati al ricorso per cassazione), non rendendo possibile a questa Corte la valutazione di tali elementi probatori, che sarebbero stati disattesi dal giudice di appello. Allo stesso modo non è riportato il contenuto preciso dell'art. 7 del contratto di servizio con il Comune di Napoli, al fine di dimostrare l'inesistenza del "rischio di impresa" e quindi l'esclusione della natura concessoria dell'affidamento.

Nè viene trascritto o allegato il contratto di servizio con la Provincia di Napoli, che si dichiara di contenuto analogo a quello stipulato con il Comune di Napoli, anch'esso non prodotto nè trascritto ("medesime disposizioni erano inoltre contenute nel contratto stipulato tra l'ANM e la provincia di Napoli").

Deve, poi, evidenziarsi che la parte che, con il ricorso per cassazione, intenda denunciare un errore di diritto o un vizio di ragionamento nell'interpretazione di una clausola contrattuale, non

può limitarsi a richiamare genericamente le regole di cui all'art. 1362 c.c. e ss., avendo l'onere di specificare i canoni che in concreto assuma violati ed il punto ed il modo in cui il giudice del merito si sia dagli stessi discostato, non potendo le censure risolversi nella mera contrapposizione tra l'interpretazione del ricorrente e quella accolta nella sentenza impugnata, e dovendo i rilievi contenuti nel ricorso essere accompagnati, in ossequio al principio di autosufficienza, dalla trascrizione delle clausole individuative dell'effettiva volontà delle parti, al fine di consentire alla Corte di verificare l'erronea applicazione della disciplina normativa (Cass., sez. L, 15 novembre 2013, n. 25728; Cass., sez. 5, 3 maggio 2019, n. 11672, proprio tra le stesse parti con cui si è ritenuto infondato il motivo di ricorso per violazione di legge articolato dalla Agenzia delle Entrate, in quanto si è omesso di censurare la decisione che aveva qualificato il contratto tra il Comune di Napoli e l'ANM in relazione alla violazione delle norme di ermeneutica contrattuale di cui all'art. 1362 c.c.; in tal senso anche Cass., sez V, 30 gennaio 2018, n. 2245, con il rigetto del ricorso presentato dalla Agenzia delle Entrate, in cui si è rilevato che, in mancanza della denuncia della regola ermeneutica violata, la censura si traduce nel tentativo di ottenere un nuovo apprezzamento di merito sulla base degli atti e dei fatti disponibili, inammissibile in sede di legittimità).

2.Le spese del giudizio di legittimità vanno poste a carico della società, in ragione del principio della soccombenza, e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Dichiara inammissibile il ricorso.

Condanna la ricorrente a rimborsare in favore della Agenzia delle Entrate le spese del giudizio di legittimità che si liquidano in complessivi Euro 18.000,00, oltre spese prenotate a debito.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma dello stesso art. 13, comma 1 bis.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio, il 12 giugno 2019.

Depositato in Cancelleria il 25 settembre 2019

Documenti citati

Documenti collegati

- Normativa
- Prassi

- Giurisprudenza