Sentenza del 20/10/2022 n. 31083 - Corte di Cassazione - Sezione/Collegio 5

Testo

Testo:

Il Comune di Sesto Fiorentino ha chiesto al fallimento (---) la restituzione di Euro 27.864,00, quali importi della tassa di soggiorno incassati dall'albergo e non versati al Comune, ai sensi della L.Fall., art. 87 bis; a sostegno della richiesta il Comune ha dedotto che non si tratta di un credito, ma di somme di sua proprietà e quindi può procedersi con la procedura di restituzione semplificata prevista dalla L.Fall., art. 87 bis; il Tribunale di Prato, sezione fallimentare, con decreto del 23 luglio 2014 ha respinto l'opposizione avverso il diniego, rilevando che il rapporto è riconducibile allo schema del rapporto obbligatorio in quanto l'albergatore è un sostituto d'imposta che ha l'obbligo di riscuotere la tassa e di riversarla all'ente impositore; ed inoltre che la L.Fall., art. 87 bis si applica solo a beni infungibili e non anche al denaro.

Avverso il predetto decreto il Comune ha proposto ricorso per cassazione affidandosi a due motivi. Non si è costituito l'intimato. Il Comune ha depositato memoria. La causa è stata rimessa pubblica udienza con ordinanza del 6 maggio 2021. Il Comune ha depositato ulteriore memoria. Il Procuratore Generale ha concluso per l'inammissibilità del ricorso. La causa è stata trattata alla pubblica udienza del 14 settembre 2022.

Motivi della decisione

1.- Con il primo motivo di ricorso si lamenta ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 5 l'omesso esame di fatto decisivo per il giudizio. Parte ricorrente deduce che il giudice d'appello ha confuso le difese della parte, la quale ha sempre sostenuto che nella fattispecie c'è un'indebita appropriazione di denaro pubblico da parte di un agente contabile di fatto e che l'albergatore non può invece essere qualificato come sostituto d'imposta. La differenza è netta poichè l'agente contabile è un soggetto che incassa le somme dovute a titolo d'imposta dall'unico soggetto passivo del rapporto tributario, cioè il turista. A differenza del sostituto d'imposta, il quale utilizza il proprio patrimonio per adempiere al suo obbligo, l'agente contabile incassa e versa denaro pubblico, che non può in nessun modo confondersi con il patrimonio privato dell'agente stesso, sicchè è pienamente applicabile la norma invocata, che prevede la restituzione dei beni sui quali i terzi vantano diritti reali o personali chiaramente riconoscibili.

2.- Con il secondo motivo del ricorso si lamenta la violazione e falsa applicazione del D.Lgs. n. 23 del 2011, art. 4 e del Regolamento sull'imposta di soggiorno del Comune, nonchè della L.Fall., art. 87 bis. Parte ricorrente ribadisce che trattandosi di denaro pubblico l'albergatore non è un sostituto di imposta; e che si tratti di denaro pubblico lo ha confermato anche la Corte dei Conti sezione regionale Toscana con sentenza n. 101/2016. Di conseguenza non si è in presenza di un

credito, ma di un diritto reale sul denaro pubblico, facilmente riconoscibile, e pertanto è applicabile la L.Fall., art. 87 bis.

3.- Preliminarmente sulla ammissibilità del ricorso.

Con la memoria da ultimo depositata il contribuente ha replicato alle conclusioni del Procuratore Generale, il quale ritiene il ricorso inammissibile poichè è rivolto avverso un decreto privo dei requisiti di definitività e decisorietà, osservando che l'amministrazione comunale ha presentato un'istanza di immediata restituzione L.Fall., ex art. 87 bis, la quale conteneva comunque tutti i requisiti formali e sostanziali L.Fall., ex art. 93 di una formale domanda di insinuazione; il giudice delegato non ha deciso l'esito dell'istanza con decreto L.Fall., ex art. 25, reclamabile ma non ricorribile in Cassazione, ma ha valutato la richiesta come una vera e propria domanda di insinuazione, contenente una richiesta di rivendicazione di beni mobili L.Fall., ex artt. 93 e 103 ed ha tuttavia provveduto ad inserire la somma richiesta nello stato passivo come credito di natura privilegiata. Deduce che l'amministrazione comunale non ha potuto proporre un'ulteriore domanda di insinuazione (avente ad oggetto una somma di denaro già compresa nello stato passivo) ma ha proposto osservazioni, ribadite nel corso dell'adunanza di verifica, e quindi opposizione allo stato passivo e infine l'odierno ricorso avverso il provvedimento che ha deciso l'opposizione, ai sensi della L.Fall., art. 99, per il quale è espressamente prevista l'esperibilità del ricorso per cassazione.

Si tratta di rilievi infondati.

La domanda proposta dalla parte è chiaramente qualificabile L.Fall., ex art. 87, norma invocata anche in questa sede dal Comune, il cui interesse è di ottenere il denaro incassato per le vie brevi, sul presupposto della chiara riconoscibilità del diritto e della sua configurazione come diritto reale su beni che erano nella detenzione del fallito.

La domanda proposta dal Comune in sede di procedura fallimentare muove infatti dalla considerazione è errato considerare il diritto dell'ente un credito ammesso al passivo fallimentare, trattandosi invece di un "bene mobile" di proprietà dell'amministrazione comunale, temporaneamente detenuto dall'albergatore e come tale da restituire in via diretta ed immediata; detta tesi si fonda sull'assunto che l'albergatore è un agente contabile e non un sostituto di imposta, questione oggi disciplinata dal D.L. n. 34 del 2020, art. 180 che ha inserito il comma 1 ter al D.Lgs. n. 23 del 2011, art. 4 secondo il quale il gestore della struttura ricettiva è responsabile del pagamento dell'imposta di soggiorno con diritto di rivalsa sui soggetti passivi, e dal D.L. n. 146 del 2021, art. 5 quinquies secondo il quale: "il D.Lgs. 14 marzo 2011, n. 23, art. 4, comma 1-ter ai sensi del quale si attribuisce la qualifica di responsabile del pagamento dell'imposta di soggiorno al gestore della struttura ricettiva con diritto di rivalsa sui soggetti passivi e si definisce la relativa disciplina sanzionatoria, si intende applicabile anche ai casi verificatisi prima del 19 maggio 2020". Il che vale ad attribuire al caso attuale la natura di controversia tributaria.

La ragione per la quale non è proponibile ricorso per cassazione avverso il decreto reso sulla istanza presentata L.Fall., ex art. 87 bis, è il difetto del requisito della decisorietà e definitività, requisito che si ha qualora la decisione venga ad incidere su diritti soggettivi e che se fosse

sottratto ad impugnazione, arrecherebbe a colui il cui diritto è stato sacrificato un pregiudizio non altrimenti rimediabile (Cass. nn. 16984/2007, Cass. 10069/2010, Cass.5738/2019).

Come bene evidenzia il Procuratore generale, in accordo con la giurisprudenza di questa stessa Corte (Cass. n. 10833 del 23/04/2021), il provvedimento di rigetto reso ai sensi della L.Fall., art. 87 bis non preclude all'istante di ottenere la medesima tutela nella diversa sede della verifica del passivo, tramite la domanda di cui alla L.Fall., art. 103, e pertanto non ha attitudine ad acquistare efficacia di giudicato (endofallimentare) in ordine all'insussistenza del diritto reale o personale da questi vantato sui beni di cui chiede la restituzione. La L.Fall., art. 87 infatti mira soltanto a una semplificazione della procedura, quando si tratti non già di accertare un credito ma di restituire un bene mobile sui cui il diritto sia "chiaramente riconoscibile" e previo il parere dei creditori; la decisione negativa pertanto non incide sul riconoscimento del diritto, poichè il richiedente potrà attivare il procedimento previsto dalla L.Fall., art. 103 -astrattamente ammissibile anche per i beni fungibili con restituzione di cose dello stesso genere quantità e qualità per equivalente (v. Cass. 436/2022)- con le conseguenze che ne derivano sul piano degli accertamenti probatori. In altre parole, il provvedimento che non nega il diritto, ma nega (solo) la restituzione del bene in via breve sul presupposto della non chiara riconoscibilità del diritto stesso, non ha valenza decisoria, perchè non preclude comunque al richiedente di ottenere quanto richiesto previa una istruttoria più approfondita.

La parte deduce, nella memoria conclusiva, di avere presentato in realtà una domanda di insinuazione al passivo, e correlativa opposizione, non avendo altre pretese nei confronti del fallimento, e che pertanto il provvedimento oggi impugnato non è stato reso ai sensi della L.Fall., art. 25 ma che l'istanza di parte è stata riscontrata esclusivamente attraverso i vari passaggi di definizione dello stato passivo e della opposizione ad esso, di conseguenza la decisione è ricorribile per cassazione ai sensi della L.Fall., art. 99.

Ciò tuttavia non sposta i termini della questione, perchè oggi non si discute qui della rivendica L.Fall., ex art. 103 e cioè del diritto, ma esclusivamente della restituzione in via breve; l'istanza di restituzione L.Fall., ex art. 87-bis sarebbe comunque inammissibile nel caso in cui sia presentata nella diversa sede della verifica del passivo, in un ambito riservato ad assumere statuizioni dotate dei caratteri di decisorietà e definitività in ambito endofallimentare; e l'inammissibilità può essere rilevata in questa sede, anche d'ufficio, in quanto il suo mancato riscontro ad opera dei giudici di merito non giova comunque a superare il vizio originario derivante dalla presentazione dell'istanza secondo modalità differenti da quelle stabilite dalla L.Fall., art. 87 bis (Cass. 436/2022).

Ne consegue la dichiarazione di inammissibilità del ricorso.

Nulla sulle spese in difetto di costituzione della parte intimata.

P.Q.M.

Dichiara inammissibile il ricorso.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, inserito dalla L. 24 dicembre 2012, n. 228, art. 1, comma 17, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente principale, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso principale, a norma dello stesso art. 13, comma 1 bis.

Così deciso in Roma, il 14 settembre 2022.

Depositato in Cancelleria il 20 ottobre 2022

Documenti citati

Documenti collegati

- Normativa
- Prassi
- Giurisprudenza