CORTE DI CASSAZIONE

SENTENZA 19-11-2010 N° 23414

Società per azioni a prevalente capitale pubblico per la gestione dei servizi pubblici locali – agevolazioni – decisione della commissione europea N° 2003/193/CE – incompatibilità con il diritto comunitario come aiuti di Stato – recupero delle somme erogate – ingiunzione ex art. 1 DL 10/2007 – condizioni - limiti

ESENTE DA REGISTRAZIONE AI SENSI [illegible]

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

23414 10

SEZIONE TRIBUTARIA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. ENRICO PAPA - Presidente -

Dott. GIOVANNI CARLEO - Consigliere -

Dott. VINCENZO DIDOMENICO - Consigliere -

Dott. PAOLO D'ALESSANDRO - Rel. Consigliere -

Dott. GIOVANNI GIACALONE - Consigliere -

Oggetto

TRIBUTI – Recupero aiuti di Stato

Ud. 28/10/2010 - PU

R.G.N. 4964/2010

Ron 23414

Rep.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 4964-2010 proposto da:

AGENZIA DELLE ENTRATE, domiciliata in ROMA, VIA DEI PORTOGHESI 12, presso AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO, che la rappresenta e difende;

- ricorrente -

contro

[redacted] SPA [redacted], elettivamente domiciliata in ROMA, [redacted], presso lo studio dell'avvocato [redacted] che la rappresenta e difende;

- ricorrente incidentale -

avverso la sentenza n. 19/2009 della COMM.TRIB.REG. di [redacted], depositata il 24/02/2009;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 28/10/2010 dal Consigliere Dott. PAOLO D'ALESSANDRO;

udito l'Avvocato dello Stato Sergio Fiorentino e l'avv. [redacted];

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. VINCENZO GAMBARDELLA, che ha concluso per l'accoglimento

per quanto di ragione del ricorso principale ed il rigetto del ricorso incidentale.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

L'Agenzia delle Entrate propone ricorso per cassazione, affidato a quattro motivi, avverso la sentenza della Commissione tributaria regionale dell'[redacted] che ha rigettato l'appello principale dell'Ufficio contro la pronuncia di primo grado che aveva accolto il ricorso della [redacted] S.p.A. contro una ingiunzione di pagamento IRPEG per recupero di una agevolazione fiscale ritenuta aiuto di stato illegittimo con decisione della Commissione Europea n. 2003/193/CE del 5 giugno 2002.

Resiste con controricorso la [redacted] S.p.A., proponendo otto motivi di ricorso incidentale condizionato quanto alla pronuncia di rigetto del proprio appello incidentale.

La [redacted] ha successivamente depositato una memoria e brevi osservazioni scritte sulle conclusioni del pubblico ministero.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1.- I ricorsi proposti contro la stessa sentenza vanno riuniti ai sensi dell'art. 335 cod. proc. civ.

2.- Nella propria memoria la [redacted] si duole, sotto diversi profili, del provvedimento di fissazione dell'udienza a breve adottato dal Presidente della Sezione, deducendo in particolare che la violazione dell'ordine cronologico di presentazione dei ricorsi potrebbe tradursi in un danno per essa contribuente, impedendole di giovarsi di un eventuale orientamento giurisprudenziale di favore nelle more consolidatosi o di possibili sanatorie legislative.

2.1.- Le censure non hanno alcun fondamento.

L'art. 377 cod. proc. civ. non impone affatto il rigido rispetto dell'ordine cronologico di presentazione dei ricorsi, ben potendo il

Presidente di sezione derogarvi in presenza, come nella specie è avvenuto, di ragioni ritenute meritevoli di considerazione.

Deve d'altro canto escludersi che il contribuente (o, più in generale, il debitore) possa nutrire qualsiasi diritto o aspettativa riguardo al fatto che il procedimento non venga trattato prima di qualche anno, così da giovarsi di un possibile provvedimento di sanatoria legislativa che intervenga nelle more o, comunque, della durata del procedimento.

La eccessiva durata dei procedimenti di cassazione attiene infatti alla patologia del sistema giudiziario, e deve pertanto escludersi che su di essa possa fondarsi qualsivoglia diritto delle parti.

3.- Nelle note di replica alle conclusioni del pubblico ministero, la XXXXXX, al punto C), muovendo dalla considerazione espressa dal PG d'udienza, secondo cui la materia del recupero degli aiuti di Stato sarebbe sostanzialmente extra-tributaria, eccepisce il difetto di giurisdizione del giudice tributario in favore dell'AGO.

3.1.- Si tratta di una censura evidentemente inammissibile, sia perché formulata per la prima volta in sede di replica alle conclusioni del pubblico ministero, sia perché comunque la questione di giurisdizione è ormai coperta da giudicato implicito.

4.- Con il primo motivo del ricorso principale l'Agenzia lamenta la violazione o falsa applicazione dell'art. 1 del d.l. n. 10 del 2007, che impone all'Agenzia delle Entrate di procedere al recupero degli aiuti di stato equivalenti alle imposte non corrisposte ed ai relativi interessi, ai sensi della decisione della Commissione europea 2003/193/CE del 5 giugno 2002, censurando la sentenza impugnata, che ha confermato l'annullamento per difetto di motivazione della ordinanza-ingiunzione, sul rilievo che lo stesso Ufficio, in relazione a quanto affermato al punto 126 della decisione, avrebbe dovuto svolgere accertamenti – e

darne conto - al fine di stabilire la possibilità che aiuti individuali siano interamente o parzialmente compatibili con il mercato comune per ragioni attinenti al caso specifico.

Con il secondo motivo, sotto il profilo della violazione di legge, l'Agenzia contesta che la mancata allegazione all'atto impositivo della comunicazione del Comune di XXXXXXX, che individuava la società quale beneficiaria del regime di aiuti dichiarato incompatibile, costituisca violazione dell'art. 7 dello Statuto del contribuente.

4.1.- I due motivi, da esaminarsi congiuntamente, sono fondati.

Va brevemente premesso che l'art. 66, comma 14, del d.l. n. 331 del 1993 estese alle società per azioni ed alle aziende speciali istituite ai sensi degli artt. 22 e 23 della legge n. 142 del 1990 nonché ai nuovi consorzi istituiti a norma degli artt. 25 e 60 della nuova legge i benefici applicabili all'ente territoriale di appartenenza.

Con la decisione n. 2003/193/CE del 5/6/02 la Commissione Europea giudicò tali benefici come aiuti di Stato non compatibili con il mercato comune ed impose all'Italia il recupero di detti aiuti.

Con sentenza del 1° giugno 2006, nella causa C-207/05, la Corte di Giustizia dichiarò l'Italia inadempiente ai propri obblighi per non avere proceduto al recupero degli aiuti di Stato in questione.

A seguito di tale pronuncia venne approvato l'art. 1 del d.l. n. 10 del 2007, che individuò nell'Agenzia delle Entrate il soggetto incaricato del recupero degli aiuti equivalenti alle imposte non corrisposte e dei relativi interessi calcolati ai sensi dell'art. 3, terzo comma, della decisione n. 2003/193/CE della Commissione, stabilendo il procedimento di recupero.

Ciò posto, dalla lettura della norma appare evidente, da un lato, che all'Agenzia delle Entrate è fatto obbligo di procedere mediante ingiunzione al recupero degli aiuti di Stato (comma 2) e, dall'altro, che

sono esclusi dal recupero solo gli aiuti rientranti nella regola «*de minimis*» (comma 4), restando comunque a carico delle società beneficiarie l'onere della relativa prova (comma 9).

Ne consegue, dunque, che l'Agenzia delle Entrate ha l'obbligo di procedere al recupero delle somme costituenti aiuto di Stato, salvo quelle rientranti nella regola «*de minimis*», e che la motivazione necessaria dell'ingiunzione si esaurisce nel richiamo alla norma di legge e nella circostanza (nella specie incontestata) che il destinatario abbia usufruito dell'agevolazione dichiarata incompatibile con il diritto comunitario, non assumendo alcuna rilevanza la mancata allegazione all'ingiunzione (e, in ipotesi, l'inesistenza) della comunicazione del Comune circa la percezione dell'aiuto.

Deve, in particolare, escludersi che l'Agenzia abbia l'obbligo di esperire qualsivoglia indagine (ed esporne i risultati) riguardo alla spettanza del beneficio, ad altro titolo, al contribuente, il quale, nel giudizio di merito, dovrà eventualmente dedurre l'esistenza di tale eventuale diverso titolo.

5. Restano assorbiti il terzo e quarto motivo, relativi ad ulteriori violazioni di legge e vizio di motivazione.

6.- Con il primo motivo di ricorso incidentale condizionato la XXXXXX denuncia il vizio di motivazione contraddittoria, per essere affermato nella sentenza, da un lato, che i motivi di appello incidentale sono assorbiti e, dall'altro, che l'appello incidentale è "non accoglibile".

6.1.- Il mezzo è infondato, nel senso che è agevolmente desumibile dall'intera decisione, comportante annullamento dell'atto impugnato, che i motivi ulteriori di appello incidentale restano assorbiti e che l'affermazione secondo cui l'appello incidentale non è accoglibile è frutto di un mero errore materiale.

Non è d'altro canto oggetto di specifica censura la decisione di

compensazione delle spese di lite, peraltro travolta dall'accoglimento del ricorso principale.

7.- Con gli ulteriori motivi di ricorso incidentale la [redacted] censura l'omessa pronuncia del giudice di merito sui singoli capi di appello, assorbiti per effetto dell'annullamento dell'atto impositivo.

7.1.- Si tratta di motivi tutti inammissibili, essendone l'esame rimesso al giudice del rinvio.

8.- La sentenza impugnata va pertanto cassata, con rinvio, anche per le spese, ad altra sezione della Commissione tributaria regionale [redacted] Il giudice di rinvio si atterrà al seguente principio di diritto: « Ai sensi dell'art. 1 del D.L. 15 febbraio 2007, n. 10, convertito nella L. 6 aprile 2007, n. 46, l'Agenzia delle Entrate ha l'obbligo di procedere mediante ingiunzione al recupero delle somme corrispondenti alle agevolazioni usufruite dalle società per azioni a prevalente capitale pubblico istituite ai sensi dell'art. 22, L. n. 142 del 1990 per la gestione dei servizi pubblici locali e ritenute incompatibili con il diritto comunitario come aiuti di Stato dalla decisione della Commissione europea n. 2003/193/CE. Il recupero è escluso solo nell'ipotesi che si tratti di aiuti, comunque determinati nella comunicazione di ingiunzione notificata al soggetto beneficiario, 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 dal 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. Spetta alla società destinataria dell'ingiunzione eccepire, e provare, che l'aiuto ricevuto appartenga all'ambito di applicabilità della regola "*de minimis*", mentre all'amministrazione incombe l'onere di provare che detta società sia una società per azioni costituita ai sensi della legge n. 142

ESENTE DA REGISTRAZIONE
AI SENSI DELL'ART. 26/4/1986
N. 131 TAB. ALL. B. - N. 5
MATERIA TRIBUTARIA

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».

P Q M

la Corte riunisce i ricorsi, accoglie il ricorso principale, rigetta il primo motivo del ricorso incidentale e dichiara inammissibili gli altri motivi, cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per le spese, ad altra sezione della Commissione tributaria regionale [redacted]

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Sezione tributaria, il 28 ottobre 2010.

Il Consigliere estensore

Il Presidente

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
IL 19 NOV 2010
IL CANCELLIERE
Marcello Barragona

IL CANCELLIERE
Marcello Barragona