CORTE DI CASSAZIONE

SENTENZA 27 – 03 – 2012 N° 4938

Ricorso per Cassazione – giudizio di rinvio – questioni proponibili per la prima volta in sede di giudizio di rinvio – mere difese – proponibilità – fattispecie in tema di rilevabilità della definizione automatica della lite di cui alla legge 289/2002 in controversia relativa ad istanza di rimborso di imposta

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE SESTA

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso 11780/2010 proposto da:

AGENZIA DELLE ENTRATE 06363391001, in persona del Direttore pro tempore, elettivamente domiciliata in XXX, VIA DEI PORTOGHESI 12, presso l'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO, che la rappresenta e difende ope legis;

- ricorrente –

Contro

T.G., elettivamente domiciliato in XXX, VIA XXX, rappresentato e difeso da se stesso;

- controricorrente –

avverso la sentenza n. 95/2010 della COMMISSIONE TRIBUTARIA REGIONALE di XXX, SEZIONE DISTACCATA di XXX

del 2/12/09, depositata il 21/01/2010;

udita la relazione della causa svolta nella Camera di consiglio del 07/02/2012 dal Consigliere Relatore Dott. FRANCESCO TERRUSI;

è presente il Dott. XXX.

FATTO E DIRITTO

Ritenuto che è stata depositata la seguente relazione ai sensi dell'art. 380-bis c.p.c.:

"1. - L'agenzia delle entrate ricorre per cassazione, con due motivi, nei confronti della sentenza della commissione tributaria regionale del XXX, sez. dist. di XXX, n. 95/39/2010, che, decidendo in sede di rinvio, ha confermato l'accoglimento di un ricorso di G.T., avvocato, avverso il silenzio-rifiuto di un'istanza di rimborso dell'Irap versata per gli anni dal 1998 al 2001 compresi.

L'intimato resiste con controricorso.

2. - Il primo motivo denuncia violazione della L. n. 289 del 2002, art. 7, in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3, in ragione del fatto che era stato dedotto, nel giudizio riassunto a seguito della cassazione della sentenza di secondo grado, che il contribuente aveva, nella specie, fruito del condono di cui alla L. sopra citata, sicché dovevasi ritenere escluso, per la ragione detta, qualsiasi diritto al rimborso di somme già versate.

Il secondo motivo denuncia insufficiente motivazione su punto decisivo, per aver il giudice di rinvio omesso ogni verifica in ordine agli elementi di fatto da cui desumere l'inesistenza del presupposto d'imposta.

3. - Entrambi i motivi appaiono manifestamente fondati. E tra essi rileva innanzi tutto il primo.

È da considerare del tutto pacifico, invero, il fatto nel motivo enunciato circa l'avvenuta fruizione da parte del contribuente del condono di cui alla L. n. 289 del 2002, art. 7, giacché la circostanza è implicitamente ammessa nel controricorso. Al riguardo non trova dissensi, nella giurisprudenza della Corte, il principio che la definizione automatica dalla L. n. 289 del 2002, preclude al contribuente ogni possibilità di rimborso per le annualità d'imposta definite in via agevolata, ivi compreso il rimborso di imposte asseritamente inapplicabili per mancanza del relativo presupposto (nella specie, l'Irap): il condono, infatti, in quanto volto a definire consensualmente la controversia in ordine all'esistenza di tale presupposto, pone il contribuente di fronte a una libera scelta fra trattamenti distinti e che non si intersecano tra loro, ovverosia coltivare la controversia nei modi ordinari, conseguendo se del caso il rimborso delle somme indebitamente pagate, oppure corrispondere quanto dovuto per la definizione agevolata, ma senza possibilità di riflessi o interferenze con quanto eventualmente già corrisposto in via ordinaria (per tutte Cass. n. 21719/2009).

4. - Ora, il resistente sostiene che una simile questione sarebbe preclusa in quanto per la prima volta sollevata dall'amministrazione nel giudizio di rinvio. Ma la conclusione non può condividersi giacché dalla natura di quel giudizio come processo chiuso non deriva alcun effetto sul profilo che qui interessa. Il quale attiene alla conseguenza in diritto del fatto - pacifico - del fruito condono, non immune da riflessi di ordine pubblicistico a proposito dell'intangibilità dei periodi d'imposta cui si riferisce, alla precipua funzione di liberare risorse da impiegare in altre distinte attività di rango equivalente.

Del resto, in materia processuale tributaria rileva la concorrente norma del D.Lgs. n. 546 del 1992, art. 63, la quale possiede elementi di specialità rispetto alla disciplina generale processuale civile. in particolare nel comma 4, sono contenute le previsioni più utili per la soluzione della questione in esame, stante la previsione che le parti, che pur "conservano la stessa posizione processuale" del procedimento in cui è stata pronunciata la sentenza cassata, "non possono formulare richieste diverse da quelle prese" in tale procedimento.

Il che ridonda per maggiore specificità rispetto alla più ampia formula dell'art. 394 c.p.c., comma 3 (non possono prendere "conclusioni diverse") ed equivale a dire che, fermo che il giudizio di rinvio non è un giudizio autonomo, bensì la prosecuzione dei precedenti gradi e fasi, e che le parti conservano la medesima posizione processuale, nondimeno l'ambito del giudizio di rinvio è circoscritto ex lege quanto alle domande proponibili, non anche alle difese, a meno che la novità di queste non sia tale da alterare completamente il tema di decisione, il che non è laddove la difesa come nella specie si identifichi con l'evidenziazione di un fatto ex lege ostativo all'accoglimento dell'avversa pretesa, la cui esistenza non sia posta affatto in discussione.

5. - A ogni modo, ove tanto non si ritenga, resta la fondatezza manifesta del secondo motivo, essendo, in riguardo agli elementi sintomatici della mancanza di autonoma organizzazione, la motivazione dell'impugnata sentenza del tutto apparente.

Per le ragioni esposte, il ricorso può essere trattato in camera di consiglio e definito con pronuncia di manifesta fondatezza";

- che il ricorrente ha depositato una memoria;

- che il collegio condivide il contenuto della relazione, accedendo alla tesi per prima esposta;

- che pertanto

(1) va accolto il primo motivo dell'odierno ricorso, con assorbimento del restante;

(2) l'impugnata sentenza va cassata e, non sussistendo la necessità di ulteriori accertamenti di fatto, va rigettata l'impugnazione a suo tempo proposta avverso il silenzio- rifiuto;

che le spese del giudizio di merito possono essere compensate per giusti motivi, stante l'avvenuta rilevazione del profilo giuridico impediente solo in sede di rinvio; mentre restano a carico della soccombenza le spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo motivo, assorbito il secondo; cassa l'impugnata sentenza in relazione al motivo accolto e, decidendo nel merito, rigetta l'impugnazione avverso il silenzio-rifiuto; compensa le spese del giudizio di merito e condanna l'intimato alle spese del giudizio di cassazione, che liquida in Euro 800,00 oltre le spese prenotate a debito.

Così deciso in Roma, su relazione del Cons. Dott. Terrusi (est.), il 7 febbraio 2012.
Depositato in Cancelleria il 27 marzo 2012