

09662/09



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONI UNITE CIVILI

Oggetto

TRIBUTI

R.G.N. 18910/2007

Cron. 9662

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Rep.

Dott. VINCENZO CARBONE - Primo Presidente - Ud. 17/03/2009
Dott. TORQUATO GEMELLI - Presidente Aggiunto - PU
Dott. GIOVANNI PRESTIPINO - Presidente di Sezione -
Dott. ALFREDO MENSITIERI - Consigliere -
Dott. ANTONIO MERONE - Rel. Consigliere -
Dott. FRANCESCO MARIA FIORETTI - Consigliere -
Dott. FRANCESCO FELICETTI - Consigliere -
Dott. ANIELLO NAPPI - Consigliere -
Dott. ETTORE BUCCIANTE - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 18910-2007 proposto da:

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

- **ricorrente** -

contro

TUTORISPARMIO S.R.L.;

2009

344

- *intimata* -

avverso la sentenza n. 22/43/2007 della COMMISSIONE
TRIBUTARIA REGIONALE di MILANO, depositata il
05/04/2007;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 17/03/2009 dal Consigliere Dott. ANTONIO
MERONE;

udito il P.M. in persona dell'Avvocato Generale Dott.
VINCENZO NARDI, che ha concluso, in applicazione del
comma 11° dell'art. 35 della L. n. 47/85, per il
dichiararsi la giurisdizione del giudice amministrativo;
in subordine per il dichiararsi la giurisdizione
dell'A.G.O. e, in questo caso, nel merito, per
l'estinzione del ricorso per avvenuta prescrizione del
diritto al rimborso.



FATTO

La *TUTORISPARMIO S.R.L.* ha impugnato il silenzio rifiuto formatosi a seguito della presentazione di una domanda di rimborso della somma versata a titolo di oblazione per beneficiare del condono edilizio ai sensi dell'art. 39 della legge 724/1994.

In fatto, la società ha presentato istanza di condono il 1° marzo 1995, l'istanza è stata accolta il 14 aprile 1997, poi, però, la concessione edilizia rilasciata in sanatoria è stata annullata con provvedimento del 17 dicembre 1999, comunicato il successivo 20 dicembre. La società ha presentato istanza di rimborso il 18 maggio 2000.

La commissione tributaria adita ha rigetto il ricorso della società, sul rilievo che la domanda di rimborso risultava presentata ben oltre il termine di 36 mesi dalla presentazione della istanza di condono, previsto dall'art. 35, comma 12, legge 47/1985.

La commissione tributaria regionale, invece ha accolto l'appello del contribuente sul rilievo che il diritto al rimborso poteva esser fatto valere soltanto dopo la notifica del provvedimento di annullamento della concessione rilasciata in sanatoria e che l'art. 35, comma 12, legge 47/1985 contiene una disposizione che deroga all'ordinaria prescrizione decennale, insuscettibile di interpretazione analogica, che si



applica soltanto al condono di cui alla legge 47/1985 e non anche a quello di cui alla legge 724/1994.

Avverso questa decisione ricorre per cassazione l'Agencia delle entrate con tre motivi.

La parte intimata non ha svolto attività difensiva.

DIRITTO

Il ricorso non merita accoglimento.

Con i primi due motivi, la difesa dell'Agencia ricorrente denuncia difetto di giurisdizione del giudice adito sostenendo che la controversia sarebbe di competenza del giudice amministrativo o di quello ordinario, ma non certo del giudice tributario.

Il motivo è inammissibile essendo stato proposto per la prima volta in Cassazione. Questa Corte ha avuto modo di chiarire che "L'interpretazione dell'art. 37 cod. proc. civ., secondo cui il difetto di giurisdizione "è rilevato, anche d'ufficio, in qualunque stato e grado del processo", deve tenere conto dei principi di economia processuale e di ragionevole durata del processo ("asse portante della nuova lettura della norma"), della progressiva forte assimilazione delle questioni di giurisdizione a quelle di competenza e dell'affievolirsi dell'idea di giurisdizione intesa come espressione della sovranità statale, essendo essa un servizio reso alla collettività con effettività e tempestività, per la

realizzazione del diritto della parte ad avere una valida decisione nel merito in tempi ragionevoli. All'esito della nuova interpretazione della predetta disposizione, volta a delinearne l'ambito applicativo in senso restrittivo e residuale, ne consegue che: 1) il difetto di giurisdizione può essere eccepito dalle parti anche dopo la scadenza del termine previsto dall'art. 38 cod. proc. civ. (non oltre la prima udienza di trattazione), fino a quando la causa non sia stata decisa nel merito in primo grado; 2) la sentenza di primo grado di merito può sempre essere impugnata per difetto di giurisdizione; 3) le sentenze di appello sono impugnabili per difetto di giurisdizione soltanto se sul punto non si sia formato il giudicato esplicito o implicito, operando la relativa preclusione anche per il giudice di legittimità; 4) il giudice può rilevare anche d'ufficio il difetto di giurisdizione fino a quando sul punto non si sia formato il giudicato esplicito o implicito. In particolare, il giudicato implicito sulla giurisdizione può formarsi tutte le volte che la causa sia stata decisa nel merito, con esclusione per le sole decisioni che non contengano statuizioni che implicano l'affermazione della giurisdizione, come nel caso in cui l'unico tema dibattuto sia stato quello relativo all'ammissibilità della domanda o quando dalla motivazione della sentenza risulti che l'evidenza di una soluzione abbia



assorbito ogni altra valutazione (ad es., per manifesta infondatezza della pretesa) ed abbia indotto il giudice a decidere il merito "per saltum", non rispettando la progressione logica stabilita dal legislatore per la trattazione delle questioni di rito rispetto a quelle di merito" (Cass. SS.UU. 24883/2008; *conf.* 26019/08, 25770/08, 27344/08, 27531/08).

Con il terzo motivo viene denunciata la violazione e falsa applicazione dell'art. 35 della legge 47/1985, in quanto tale disposizione deve trovare applicazione anche in relazione alle istanze di condono disciplinate dalla legge 724/1994, in forza del rinvio operato dall'art. 39, comma 4, di quest'ultima.

Il motivo è infondato. E' vero che l'art. 39, comma 4 della legge 724/1994 ha fatto salvi "i provvedimenti emanati per la determinazione delle modalità di versamento, riscossione e rimborso dell'oblazione", ma è altrettanto vero che l'art. 35, comma 17, della legge 47/1985, disciplina una ipotesi diversa da quella in esame. Infatti, la norma invocata dall'Agenzia opera in presenza del silenzio-accoglimento dell'istanza di condono e del versamento di quanto dovuto. In tal caso infatti trascorsi trentasei mesi "si prescrive l'eventuale diritto al conguaglio o al rimborso". Nel caso di specie il diritto al rimborso nasce da un provvedimento di annullamento della concessione in sanatoria e soltanto da questo momento può



decorre il termine per richiedere il rimborso. E' pacifico che la società ha presentato l'istanza di rimborso il 18 maggio 2000 e che il provvedimento di annullamento della concessione in sanatoria è del 17 dicembre 1999. Pertanto, la richiesta è tempestiva anche se si dovesse ritenere estensibile alla fattispecie in esame il termine di prescrizione breve. Peraltro, aderendo alla tesi opposta si giungerebbe all'assurdo che il diritto al rimborso si sarebbe prescritto (il 1° marzo 1998, tre anni dalla presentazione dell'istanza di condono) prima ancora dell'annullamento della concessione (il 17 dicembre 1999) dalla quale trae origine il diritto.

Conseguentemente, il ricorso va rigettato. Nulla per le spese sostenute soltanto dalla parte soccombente.

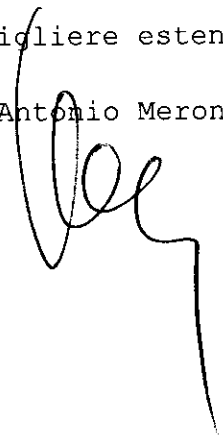
P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso.

Così deciso in Roma il 17 marzo 2009

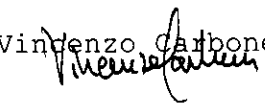
Il Consigliere estensore

(dr. Antonio Merone)


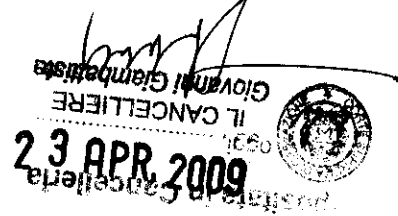


Il Presidente

(dr. Vincenzo Carbone)



IL CANCELLIERE
Giovanni Giambattista

IL CANCELLIERE
Giovanni Giambattista
23 APR 2009
Ufficio del Cancelliere