



ESENTE DA REGISTRAZIONE
AI SENSI DEL D.P.R. 26/4/1986
N. 131 TAB. ALL. B - N. 5
MATERIA TRIBUTARIA

04 597 10

Oggetto

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUTI

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

R.G.N. 21817/2005

SEZIONE TRIBUTARIA CIVILE

Cron. 4597

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Rep.

Dott. ENRICO ALTIERI - Presidente - Ud. 28/01/2010
Dott. MICHELE D'ALONZO - Consigliere - PU
Dott. SALVATORE BOGNANNI - Consigliere -
Dott. SIMONETTA SOTGIU - Consigliere -
Dott. CARLO PARMEGGIANI - Rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 21817-2005 proposto da:

MINISTERO DELL'ECONOMIA E DELLE FINANZE, in persona
del Ministro pro tempore, AGENZIA DELLE ENTRATE, in
persona del Direttore pro tempore, elettivamente
domiciliati in ROMA VIA DEI PORTOGHESI 12 presso
l'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO, che li rappresenta
e difende ope legis;

- *ricorrenti* -

contro

ENERGIA ITALIA SRL, in persona del legale
rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliato
in ROMA VIALE CARSO 77, presso lo studio dell'avvocato

PONTECORVO EDOARDO, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato ALBERINI LUCIANO, giusta delega in calce;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 5/2004 della COMM.TRIB.REG. di ROMA, depositata il 18/06/2004;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 28/01/2010 dal Consigliere Dott. CARLO PARMEGGIANI;

udito per il resistente l'Avvocato PONTECORVO EDOARDO, che ha chiesto il rigetto;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. PIETRO ABBRITTI, che ha concluso per il rigetto.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

La società Energia Italia s.r.l. presentava in data 3.3.1989 dichiarazione IVA relativa all'anno 1988, da cui emergeva un credito di £ 41.775.000, (pari ad euro 21474,98) per cui era fatta istanza di rimborso accelerato.

Il 10-12 1999 la società sollecitava il rimborso del credito predetto. La Amministrazione eccpeiva la prescrizione decennale del credito. Il diniego era impugnato dalla contribuente innanzi alla Commissione Tributaria Provinciale di Roma, la quale accoglieva il ricorso, ritenendo non decorso il termine decennale di prescrizione alla data del sollecito, in quanto il "dies a quo" coincideva con il consolidamento del credito stesso, decorsi due anni e tre mesi dalla data della dichiarazione annuale.

Appellava l'Ufficio, sostenendo che nella specie si versava nella ipotesi di rimborso accelerato di cui al comma secondo dell'art. 38 bis DPR n. 633/72, nella formulazione vigente "ratione temporis" per cui il termine prescrizionale ordinario decorreva dalla scadenza del periodo di tre mesi dalla dichiarazione. entro cui la Amministrazione doveva eseguire il rimborso.

La Commissione Tributaria Regionale del Lazio, con sentenza n. 5/22/04 in data 21-5-2004, depositata il 18-6-2004, respingeva il gravame , confermando la decisione impugnata.

Avverso la sentenza propongono ricorso per cassazione il Ministero della Economia e delle Finanze e la Agenzia della Entrate, con due motivi.

Resiste la società con controricorso.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Preliminarmente, va rilevata la inammissibilità del ricorso proposto dal Ministero della Economia e della Finanze: nel caso di specie al giudizio innanzi la Commissione Regionale ha partecipato l'ufficio periferico di Roma della Agenzia delle Entrate, successore a titolo particolare del Ministero, ed il contraddittorio è stato accettato dal contribuente senza sollevare alcuna eccezione sulla mancata partecipazione del Ministero, che così risulta, come costantemente ha rilevato la giurisprudenza di questa Corte, (*ex plurimis* v. Cass. n. 3557/2005) estromesso implicitamente dal giudizio, con la conseguenza che la legittimazione a proporre ricorso per cassazione sussisteva unicamente in capo alla Agenzia.

4

Le spese relative a detto ricorso devono essere compensate tra le parti, per la obbiettiva incertezza esistente all'epoca della successione tra i citati enti.

Con il primo motivo, la Agenzia deduce violazione e falsa applicazione dell'art. 38 bis commi 1 e 2, DPR 633/1972, nonché omessa ed insufficiente motivazione circa un punto decisivo della controversia, ai sensi dell'art. 360, comma 1, nn. 3 e 5 c.p.c.

Sostiene l'Ufficio che il contribuente si è avvalso della procedura di rimborso accelerato di cui al secondo comma del citato art. 38 bis, ai sensi della quale, dietro presentazione di determinate garanzie, il rimborso deve essere effettuato dalla Amministrazione entro tre mesi dalla dichiarazione, con la conseguenza che il termine prescrizioneale decorre da tale scadenza, alla quale il credito diventa liquido ed esigibile.

Ad avviso della Agenzia ricorrente, una volta effettuata la opzione, la procedura rimane ferma ed indifferente alle vicende relative alla effettiva erogazione del rimborso, per cui non è possibile ritenere, come operato dal giudice di appello, che, venute meno le condizioni per la erogazione del rimborso accelerato, sia applicabile la procedura prevista dal primo comma della stessa disposizione di legge, che prevede il diverso termine di ventisette mesi per la effettuazione del rimborso da parte della Amministrazione, con correlativo spostamento in avanti della decorrenza del termine prescrizioneale.

Con il secondo motivo, deduce violazione dell'art. 112 c.p.c, dell'art. 19 DPR 633/1972, (in vigore dal 24-12-.1984 al 31-12-1988) 38 bis, commi 1 e 2 ed art. 52 DPR n. 633/72, nonché omessa insufficiente e contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia, in relazione all'art. 360, comma 1, nn. 3, 4, 5 c.p.c.

Esponde la Agenzia che l'Ufficio IVA aveva emesso PVC da cui risultava che in occasione di accesso presso la sede della società non erano state esibite le scritture contabili, per cui non essendo stato possibile accertare la esistenza della società stessa, il rimborso era stato sospeso in attesa di chiarimenti richiesti e non forniti dalla società.

Sostiene quindi che la affermazione in proposito della Commissione di appello, secondo cui la esistenza della società poteva essere dedotta dalle dichiarazioni IVA degli anni successivi al 1988 e dai dati della anagrafe tributaria, era estranea alla questione dedotta dall'Ufficio, che concerneva il punto della violazione da parte del contribuente degli obblighi relativi alla contabilità, con violazione dell'art. 112 c.p.c.

4

La società nel controricorso contesta la fondatezza delle doglianze dell'Ufficio.

Il primo motivo non è fondato.

Invero, ai sensi dell'art 2935 c.c., la prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere (" actioni nondum natae non praescribitur") e cioè da momento in cui il dritto, (nella specie, il credito di IVA) diventa esigibile da parte del contribuente che ne è titolare.

Tale esigibilità presuppone che il diritto sia sorto, ovvero che si siano verificate le condizioni previste dalla legge per il suo perfezionamento, atteso che un diritto non venuto ad esistenza non può essere esigibile.

Nel caso in questione, i presupposti per la insorgenza del diritto al rimborso accelerato, di cui all'art. 38 bis DPR 633/72 nel testo allora vigente erano due: la domanda e la prestazione di idonee garanzie " prima della esecuzione del rimborso e per la durata di due anni da esso" in titoli di stato ovvero mediante polizza fideiussoria.

Nel caso di specie, è pacifico anche da parte della Agenzia ricorrente per espressa ammissione nella parte espositiva del ricorso che la domanda di rimborso accelerato fu proposta dalla contribuente, ma non furono prestate le garanzie.

Conseguentemente, il dritto al rimborso secondo la procedura accelerata non venne a giuridica esistenza per carenza del secondo necessario presupposto. Ne deriva che decorsi tre mesi dalla domanda il diritto al rimborso, non esistente, non era ovviamente neppure esigibile e pertanto da tale data non poteva decorrere alcun termine prescrizionale.

Può osservarsi che il precedente giurisprudenziale citato a sostegno dalla Agenzia (Cass. n. 6538 del ~~2004~~) non è pertinente, in quanto in tale ipotesi non era controversa la sussistenza dei presupposti per la insorgenza del diritto al rimborso accelerato.

Evidenziata la infondatezza dell'assunto dell'Ufficio, resta a dire che la mancata prestazione delle garanzie esclude la ipotesi di rimborso accelerato. ma non incide sul diritto al rimborso previsto in via ordinaria dal primo comma del citato art. 38 bis, per cui valgono i più lunghi termini a favore della Amministrazione per la effettuazione del rimborso medesimo (ventisette mesi dalla domanda) con correlativo spostamento in avanti della esigibilità del credito e pertanto dell'inizio del decorso della prescrizione.

Conclusivamente, alla data del sollecito della società contribuente (22-10-1999) il termine decennale di prescrizione ordinaria del diritto di credito concernante l'IVA del 1988 non era ancora decorso.

Anche il secondo motivo non è fondato.

Premesso che non sussiste la ipotesi di cui all'art. 112 c.p.c, in quanto il giudice di appello ha preso in considerazione la questione sollevata dalla Agenzia, (dichiarandola anzi implicitamente ma inequivocamente come ammissibile,) relativa alla mancata esibizione della contabilità ad opera degli organi sociali in sede di accesso da parte dell'ufficio IVA.

Secondo l'Ufficio, l'effetto di tale mancata esibizione era la impossibilità di accertare la esistenza della società, e ciò comportava la sospensione della procedura di rimborso.

La Commissione di appello ha rilevato in proposito che la inadempienza della contribuente all'obbligo di esibizione delle scritture non comportava la impossibilità di accertare la esistenza della società, sulla base delle dichiarazioni IVA degli anni successivi al 1998 e dei dati risultanti dalla Anagrafe Tributaria.

Si tratta di una valutazione di fatto che involge il punto centrale della eccezione dell'Ufficio (impossibilità di accertare la esistenza della società) che risulta in sé pertinente ed immune da vizi logici, (non enunciati peraltro in ricorso) e pertanto non appare censurabile in questa sede di legittimità.

Non sussiste quindi neppure il denunciato vizio di motivazione.

Il ricorso deve quindi essere rigettato.

Sussistono giusti motivi tratti dalla particolarità del caso concreto per compensare tra le parti le spese di questa fase di legittimità.

P.Q.M.

La Corte dichiara inammissibile il ricorso del Ministero e compensa le relative spese; rigetta il ricorso della Agenzia; dichiara compensate le spese di questa fase di legittimità.

Così deciso in Roma, il 28 gennaio 2010.

Il consigliere est.

Il Presidente

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

IL 25 FEB. 2010

CANCELLIERE B/3
Laura M. M. Mello



CANCELLIERE B/3
Laura M. M. Mello