



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3155 del 2012, proposto da:
Ministero dell'Economia e delle Finanze, rappresentato e difeso per legge
dall'Avvocatura, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, 12;

contro

Creset - Servizi Territoriali Spa, rappresentato e difeso dall'avv. Alfonso Papa
Malatesta, con domicilio eletto presso Alfonso Papa Malatesta in Roma, piazza
Barberini, 12;

nei confronti di

Comune di Como, rappresentato e difeso dagli avv. Maria Antonietta Marciano,
Marina Ceresa, Andrea Manzi, con domicilio eletto presso Andrea Manzi in Roma,
via Confalonieri N. 5;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. LOMBARDIA - MILANO: SEZIONE I n.
00121/2012, resa tra le parti, concernente accertamento del diritto al rimborso

delle anticipazioni nette erogate in forza dell'obbligo del non riscosso come riscosso

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Creset - Servizi Territoriali Spa e di Comune di Como;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 dicembre 2012 il Cons. Umberto Realfonzo e uditi per le parti gli avvocati Alfonso Papa Malatesta, Andrea Manzi e l'avvocato dello Stato Anna Collabolletta;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Si deve premettere che il Gruppo Credito Valtellinese aveva ceduto alla Riscossione SPA (oggi Equitalia s.p.) la propria partecipazione nella società della Rileno s.p.a., ex concessionaria del servizio nazionale di tributi per le province di Como di Lecco, mentre aveva ritenuto di cedere, ai sensi dell'articolo tre, comma 24 del D. L. n. 203/2005 alla società di nuova costituzione. la CRESET s.p.a. , odierna appellata, il ramo d'azienda concernente tutte le attività svolte in favore dei 252 comuni appartenenti alle province di Lecco e di Como.

Tra le varie attività, erano connesse all'operazione anche i crediti, ammontati complessivamente a € 1.200.898,00 vantati dalla ex concessionaria Rileno s.p.a. a titolo di mancato recupero delle anticipazioni effettuate agli enti locali delle province di Como di Lecco, relativi all'obbligo di anticipazione del "non riscosso come riscosso" ai sensi del previgente art. 32, comma 3, del D.P.R. n. 43/1988 (che era stato abrogato dall'articolo 2 del D.Lgs. 22 febbraio 1999, n. 37).

Con il presente gravame il Ministero dell'Economia impugna la sentenza con cui:

-- è stato annullato il provvedimento di rigetto del ricorso gerarchico ed è stata confermata la reiezione dell'istanza di rimborso della predetta somma ex art. 3, comma 13, lett. c) del citato D.L. n. 203/2005 presentata dalla Creset S.p.A. in data 22 dicembre 2008;

-- è stato conseguentemente dichiarato il diritto della stessa Creset al rimborso delle anticipazioni nette a suo tempo erogate da Rileno S.p.A. in forza dell'obbligo del "non riscosso come riscosso", ai sensi dell'art. 3, comma 13, lett. c) del d.l. n. 203/2005 con la conseguente condanna del Ministero dell'Economia e delle Finanze, al pagamento del detto rimborso in venti rate annuali a partire dal 2008, pari ciascuna ad € 57.010,38, oltre a rivalutazione ed interessi di cui all'art.3, comma 13, lett. a) del D.L. n.203/2005, calcolati dalla scadenza di ogni rata e sino all'effettivo soddisfo.

L'appello è affidato alla denuncia di due rubriche di gravame relativi alla violazione dell'articolo 3, comma 7° e 13° lettera c) delle DL30 settembre 2005 n. 203 (conv. con L. 2 dicembre 2005 n. 248).

Si è costituita in giudizio la società CRESET, depositando numerosi atti relativi al procedimento in questione ed una memoria con cui, dopo aver proceduto ad una propria ricostruzione del quadro normativo di riferimento, ha ricordato il parere dell'agenzia delle entrate e concluso per il rigetto dell'appello.

A sua volta si è costituito in giudizio il comune di Como sottolineando, a sua volta, l'infondatezza dell'appello e la correttezza della decisione impugnata.

Chiamata all'udienza pubblica, uditi i patrocinatori delle parti, la causa è stata ritenuta in decisione.

DIRITTO

Per le ragioni di economia espositiva le due rubriche di gravame, attenendo ad un'identica questione sostanziale, devono essere esaminate unitariamente.

_____ 1. Con la prima rubrica di gravame si censura il punto della sentenza con cui il Tar, sul presupposto che il credito in questione vantato dall'appellata che sarebbe stato afferente ad anticipazioni a suo tempo erogate dalla Rileno s.p.a. , società parzialmente acquisita da Equitalia S.p.A., non sarebbe valsa a determinare un regime diverso di rimborso, per cui il predetto credito rientrava nell'ambito della previsione di cui all'articolo 3, comma 13, lettera C.) ed avrebbero dovuto essere rimborsate in base alle modalità dalla medesima norma stabilite.

Il Ministero assume l'erroneità dell'assunto, in quanto l'articolo 13, comma 26 del medesimo D. L. n. 203/2005 prevede una specifica differente disciplina riferita alla sola restituzione delle anticipazioni nette effettuate in forza dell'obbligo del riscosso come riscosso dalle società *“concessionarie delle quali la riscossione se p.a. non ha acquistato, ai sensi del comma settimo almeno il 51% del capitale sociale”*. La normativa in esame invece non si riferirebbe in alcun modo alla categoria delle società di nuova costituzione, beneficiarie della cessione del ramo d'azienda, relativo alle attività di riscossione svolte in regime di concessione.

Per cui, se pure è esatto quello che affermano i primi giudici che le due diffidenti discipline che presuppongono entrambe il diritto al rimborso e che si differenziano unicamente in relazione al soggetto che ha originariamente provveduto al rimborso, sarebbe però altrettanto vero che nessun diritto al rimborso previsto dalle società come l'appellata.

In sostanza quel che rileva al riguardo è che la società di nuova costituzione Creset s.p.a. non risulta essere stata acquistata dal gruppo Equitalia S.p.A. (in precedenza riscossione S.p.A.) ai sensi dell'articolo 3, comma sette, del D. è n. 203 / 2005, per cui la stessa non ha i requisiti di cui al comma 13 della medesima norma anche se i crediti vantati siano stati trasferiti alla società neo costitutiva nell'ambito dell'assegnazione degli elementi patrimoniali relativi al complesso aziendale relativo

alle attività di liquidazione di accertamento dei tributi e di riscossione dei tributi di altre entrate delle province e comuni.

Il criterio della provenienza dei crediti posti a base della pretesa, a nulla gioverebbe in merito alla legittimazione ad esigere la speciale restituzione delle anticipazioni la quale potrebbe essere richiesta solo in quanto ciò a casa *“per gli effetti degli acquisti, comma 7”*.

Inoltre non vi sarebbe alcun *“... esproprio senza indennizzo dei crediti rilevatisi nel tempo inesigibili ma tempestivamente anticipati...”* come afferma il primo giudice in quanto la società subentrata resta creditrice nei confronti dei singoli enti locali della restituzione di ognuna delle anticipazioni effettuate e quindi con tutta evidenza non risultano oggetto né di tacito esproprio né di estinzione ex lege.

Di qui la radicale insussistenza dei presupposti dell'istanza di rimborso come previsti dalla normativa vigente.

___ 2. Con la seconda rubrica si riprende quest'ultimo rilievo lamentando che, erroneamente, il giudice di prime cure ha ritenuto di poter accogliere il ricorso sulla base della considerazione che sarebbe stata inaccettabile la lettura della disposizione per cui si sarebbe dato corso ad un *“... esproprio senza indennizzo di crediti rivelatisi nel tempo inesigibili, ma tempestivamente anticipati dalle società concessionarie in base al risalente principio del non riscosso come riscosso”*.

Del tutto illogicamente il Tar, da un lato considera plausibile e conferente l'interpretazione normativa dell'amministrazione sulla base del diritto applicabile e dall'altra la respinge sulla base di valutazioni attinenti al sindacato sulle scelte del legislatore, dando quindi luogo ad un'estensiva interpretazione per analogia della norma assolutamente non giustificata.

Al limite si sarebbe dovuto prendere atto dell'aporia consistente nel fatto che il legislatore avrebbe trascurato di regolare la posizione di alcuni soggetti coinvolti nella normativa in esame e nella specie le società di nuova costituzione beneficiarie

del trasferimento del ramo d'azienda relativo alla fiscalità locale. Tuttavia anche se fosse stata ipotizzabile, la prospettata lacuna normativa, si tratterebbe comunque di una volontà politica del legislatore, supportato da un'adeguata tecnica normativa che si imponeva sia all'amministrazione sia al Giudice.

_____ 3. L'assunto merita completa adesione.

Ai fini del decidere appare infatti necessario richiamare gli elementi salienti dell'art. 3 del D.L. 30-9-2005 n. 203 (conv. in L. 2 dicembre 2005, n. 248) con cui fu introdotta la nuova disciplina del servizio nazionale di riscossione. Al riguardo, l'attenzione deve essere posta in particolare:

-- sul 7° comma dell'art.3 cit. il quale prevedeva che la nuova concessionaria (Riscossione S.p.a.) potesse acquistare, dalle società già concessionarie del servizio nazionale della riscossione, *“una quota non inferiore al 51 per cento del capitale sociale di tali società ovvero il ramo d'azienda delle banche che hanno operato la gestione diretta dell'attività di riscossione...”*;

-- sul 24° co. per cui *“... le aziende concessionarie possono trasferire ad altre società il ramo d'azienda relativo alle attività svolte in regime di concessione per conto degli enti locali ... ”*; ed a tal fine poi il predetto comma si preoccupa di definire le regole fondamentali per il regime transitorio(fino al 31 dicembre 2010: alla lett. a.) ed i diversi regimi giuridici per la riscossione coattiva delle entrate di spettanza dei predetti enti (alla lett. b):

-- sul 26° comma per cui *“Relativamente alle società concessionarie delle quali la Riscossione S.p.a. non ha acquistato, ai sensi del comma 7, almeno il 51 per cento del capitale sociale, la restituzione delle anticipazioni nette effettuate in forza dell'obbligo del non riscosso come riscosso avviene: a) per le anticipazioni a favore dello Stato, nel decimo anno successivo a quello di riconoscimento dell'inesigibilità; b) per le restanti anticipazioni, nel ventesimo anno successivo a quello di riconoscimento dell'inesigibilità.....”*

-- del 13° co. Che disciplinava espressamente il particolare regime giuridico e temporale per le restituzioni delle anticipazioni nette effettuate a favore delle nuove società “...*Per effetto degli acquisti di cui al comma 7....*”.

Era comunque evidente che le disposizioni sul rimborso delle anticipazioni di cui al 13 comma -- proprio perché avevano carattere di specialità -- costituivano disposizioni di stretta interpretazione.

Il mancato riferimento, nel testo di legge, alle concessionarie degli enti locali di cui al comma 24, non consente quindi l'allargamento in via interpretativa del novero dei soggetti interessati.

In tale prospettiva, dunque, la applicazione della normativa in esame riguardava esclusivamente i soggetti che il legislatore medesimo aveva inequivocabilmente individuato: vale a dire le società concessionarie, di cui al comma 26°, per le quali la Riscossione S.p.a. non avesse acquistato, ai sensi del comma 7, una quota superiore al 51% del capitale ed alle quali comunque andavano reintegrate le anticipazioni precedentemente effettuate relative alle partite, erariali e non, che come tali erano di competenza della finanza centrale.

Non si comprende pertanto su quali basi logiche il TAR possa, del tutto arbitrariamente, affermare che

-- il diritto al rimborso sarebbe stato ugualmente spettante “...a prescindere dal soggetto che ha originariamente provveduto all'anticipazione” vale a dire sia esso uno dei “... soggetti acquisiti o meno da Equitalia S.p.A. nella misura del 51%...”

-- il trasferimento dei crediti con il ramo di azienda non potrebbe determinare un diverso regime di rimborso “...*salvo ritenere che la società cedente, specificando i crediti soggetti a trasferimento, abbia la possibilità di scegliere il soggetto chiamato ad operare il rimborso: Stato o enti locali.*”

Al contrario se è evidente che la società creditrice non possa scegliere ad libitum il debitore, è anche altrettanto vero che, in assenza di una specifica disposizione, le

restituzioni non possano che gravare, secondo le regole giuridiche generali, sui soggetti che avevano a suo tempo beneficiato delle anticipazioni stesse: vale a dire gli enti locali che avevano generato partite inesatte o comunque inesigibili.

La predetta interpretazione oltre ad essere strettamente consequenziale alla stretta coerenza del dato letterale, appare preferibile anche sotto il profilo logico-sistematico, dato che nella fattispecie in esame, in realtà, non si appalesa alcun vuoto normativo: al fine di accertare se sussista o meno il diritto al rimborso è ordinariamente risolvete la considerazione del fatto che le quote inesigibili d'imposta fanno capo all'esclusivo rapporto giuridico di dare-avere, intercorrente tra il concessionario e l'ente creditore.

Il diritto alla restituzione, a titolo di ripetizione d'indebito, delle somme anticipate all'ente impositore in base al principio della responsabilità del “non riscosso come riscosso” – era sorto in esito al riconoscimento, dallo stesso ente ovvero in sede giurisdizionale -- dell'impossibilità di eseguire la riscossione delle quote o comunque della non debenza delle relative poste in precedenza anticipate dal concessionario all'Amministrazione locale.

Se così non fosse, facendo restituire alla finanza centrale anticipazioni riscosse dagli enti locali si sarebbe autorizzato un arricchimento -- indebito, in quanto non previsto da alcuna norma -- delle casse comunali in danno di quelle erariali.

Pertanto, palesemente priva di fondamento giuridico è l'affermazione per cui sussisterebbe “...una lacuna normativa avente effetti sostanzialmente espropriativi...”.

Qui non vi è dunque alcun effetto espropriativo in quanto il diritto al riconoscimento della rimborsabilità di tali quote non potrà che avvenire a carico da parte degli enti originariamente impositori delle relative poste. Deve quindi negarsi che non sussisteva una disciplina riferibile ai rimborsi che regolasse le anticipazioni

nette relative alle attività delle ex-concessionarie trasferite come ramo d'azienda a nuove società.

In conclusione del tutto correttamente, il provvedimento di diniego avrebbe motivato con riferimento alla non applicabilità nel caso di specie del meccanismo di rimborso previsto dall'art. 3, comma 13, lett. c) del D.L. n. 203/2005, in quanto i crediti di Creset, concernenti le anticipazioni effettuate da Rileo S.p.A. di crediti rivelatisi nel tempo inesigibili, le quali in base al risalente principio del "non riscosso come riscosso" erano stati anticipati dalle società concessionarie agli enti locali delle provincie di Lecco e Como, e quindi non potevano che restare a carico di questi ultimi.

L'appello, in conclusione, deve essere accolto e per l'effetto deve essere pronunciato l'annullamento della decisione impugnata.

Sussistono, tuttavia, in ragione della particolarità delle questioni trattate, giuste ragioni per compensare le spese.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta) definitivamente pronunciando:

___1. accoglie l'appello, come in epigrafe proposto, per l'effetto, annulla la sentenza impugnata.

___ 2. Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 21 dicembre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Anna Leoni, Presidente FF

Raffaele Potenza, Consigliere

Andrea Migliozi, Consigliere

Umberto Realfonzo, Consigliere, Estensore

Giulio Veltri, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 27/02/2013

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)