

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

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. PLENTEDA Donato - Presidente

Dott. MERONE Antonio - rel. Consigliere

Dott. FERRARA Ettore - Consigliere

Dott. POLICHETTI Renato - Consigliere

Dott. CIRILLO Ettore - Consigliere

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso 17779-2010 proposto da:

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

- ricorrente -

contro

MOBILITA' VERSILIA SPA;

- intimato -

nonchè da:

MOBILITA' VERSILIA SPA, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA VIA COLA DI RIENZO 180 presso lo studio dell'avvocato FIORILLI PAOLO, rappresentato e difeso dagli avvocati MICCINESI MARCO, PISTOLESI FRANCESCO, giusta delega a margine;

- controricorrente incidentale -

contro

AGENZIA DELLE ENTRATE;

- intimato -

avverso la sentenza n. 78/2009 della COMM.TRIB.REG. di FIRENZE, depositata il 11/05/2009;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 20/01/2011 dal Consigliere Dott. MERONE Antonio;

udito per il ricorrente l'Avvocato DE BELLIS GIANNI, che ha chiesto l'accoglimento del ricorso principale e il rigetto del ricorso incidentale;

udito per il resistente l'Avvocato PURI PAOLO per delega Avv. PISTOLESI FRANCESCO, che ha chiesto il rigetto del ricorso principale e l'accoglimento di quello incidentale;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. ZENO Immacolata, che ha concluso per l'accoglimento del ricorso principale, l'accoglimento del 4[^] e 5[^] motivo del ricorso incidentale, rigetto del 1[^], 2[^] e 3[^] motivo.

Fatto Diritto P.Q.M.

Svolgimento del processo

La Mobilità Versiua s.p.a., istituita a norma della [L. n. 142 del 1990, art. 22](#), con prevalente partecipazione pubblica, per la gestione dei servizi pubblici locali, ha impugnato due comunicazioni/ingiunzioni dell'Agenzia delle Entrate, intese a recuperare le somme corrispondenti alle agevolazioni fiscali di cui la società ha beneficiato negli anni 1998 e 1999, in forza del [D.L. n. 331 del 1993, art. 66, comma 14](#), conv. con modificazioni in [L. n. 427 del 1993](#) (c.d. moratoria fiscale), trattandosi di "aiuti di Stato" illegittimi ed incompatibili con il mercato comune ([decisione 2003/193/CE](#) della Commissione Europea e conseguente sentenza CGCE 1 giugno 2006, nella causa C-207/05), che lo Stato italiano deve recuperare con le modalità stabilite dal [D.L. 15 febbraio 2007, n. 10, art. 1](#) (conv. in legge, con modif., dalla [L. n. 46 del 2007, art. 1](#)).

La CTP adita ha riunito ed accolto nel merito i ricorsi, sul rilievo che la società operava in regime di monopolio e, quindi, l'aiuto fiscale non poteva alterare le regole della concorrenza. La CTR, invece, dopo avere escluso, in fatto, che la

società operasse soltanto in regime di monopolio, ha accolto in parte l'appello dell'Agenzia delle Entrate, ritenendo legittimo il recupero in questione, ma soltanto nella parte in cui supera gli aiuti consentiti (cd. regime de minimis).

L'Agenzia delle Entrate ricorre contro la Mobilità Versilia s.p.a. per ottenere la cassazione della sentenza della CTR, meglio indicata in epigrafe, sulla base di un solo motivo.

La società resiste con controricorso e propone, a sua volta, ricorso incidentale sorretto da cinque motivi.

Motivi della decisione

1. Preliminarmente, i due ricorsi, proposti avverso la stessa sentenza, vanno riuniti ai sensi [dell'art. 335 c.p.c.](#)

Nel merito, va accolto il ricorso principale, mentre va rigettato il ricorso incidentale.

2. Con l'unico motivo di ricorso, l'Agenzia delle Entrate denunciando la violazione e falsa applicazione del [D.L. n. 10 del 2007, art. 1, comma 4](#), delle decisioni 92/C 213/02 e 96/C 68/06 della Commissione CE e dell'art. 2 par. 2 del [Reg. CE 12 gennaio 2001, n. 69/2001](#), pone alla Corte il seguente puntuale quesito di diritto: "Dica la Corte se in applicazione del [D.L. n. 10 del 2007, art. 1, comma 4](#), delle decisioni 92/C 213/02 e 96/C 68/06 della Commissione CE e dell'art. 2 par. 2 del [Reg. \(CE\) 12 gennaio 2001, n. 69/2001](#) l'applicazione della regola "de minimis" non implichi che la soglia ivi prevista debba essere sempre e comunque detratta dal maggior aiuto concesso e se conseguentemente sia illegittima per violazione delle citate disposizioni, la sentenza che pur ritenendo che l'aiuto avesse superato la soglia "de minimis" imponga di scomputarne il suddetto importo".

Il motivo è fondato. Erroneamente la CTR ha interpretato le disposizioni relative al regime "de minimis" come se si trattasse di una sorta di franchigia di cui si possa beneficiare sempre e non invece come una soglia entro la quale si presume che non si possa verificare alcuna alterazione della concorrenza per la pochezza della somma in questione. In altri termini, gli aiuti "de minimis", proprio perchè tali sono idonei ad incidere sul piano della concorrenza e perciò vengono tollerati. Ma proprio per questa stessa ragione, quando la soglia viene superata riacquista vigore in pieno la disciplina del divieto che involge l'intera somma e non soltanto la parte che eccede la soglia di tolleranza. Il regime "de minimis" o c'è o non c'è. L'importo stabilito per delimitare il regime "de minimis" serve a tracciare la linea di confine tra gli

aiuti che sono incompatibili con l'art. 87 (ora 107) paragrafo 1 del Trattato istitutivo della UE, e quelli che invece sono tollerati. Infatti, il [D.L. n. 10 del 2007, art. 1, comma 5](#), conv. con modif. dalla [L. n. 46 del 2007, art. 1](#) chiarisce che "appartengono alla categoria degli aiuti de minimis gli aiuti che, in base alla comunicazione 92/C 213/02 della Commissione del 20 maggio 1992, non eccedono l'importo complessivo di 50.000 ECU, elevato a 100.000 ECU con la comunicazione 96/C 68/06 della Commissione, del 6 marzo 1996, su un periodo di tre anni decorrente dal primo aiuto de minimis". Il regime de minimis serve a giustificare una deroga alla regola del divieto degli aiuti di Stato, sulla base della pochezza dell'aiuto stesso, ritenuto inidoneo ad influire sulla concorrenza. Quando però, come nella specie, la soglia della irrilevanza viene superata, il recupero deve necessariamente riguardare l'aiuto nella sua interezza.

3. La società resistente eccepisce che nella specie sarebbe inapplicabile il Regolamento della Commissione CE, n. 2001/69/CE, trattandosi di un atto normativo entrato in vigore soltanto il 2 febbraio 2001, inapplicabile quindi agli aiuti risalenti al 1998 e 1999. L'eccezione è priva di pregio perchè il regime "de minimis" costituisce una deroga al divieto degli aiuti di Stato, con la conseguenza che se non si applica la deroga opera necessariamente il regime del divieto assoluto. A parte la considerazione che, per le ragioni esposte, comunque, nella specie, il regime "de minimis" non trova applicazione.

4. Passando all'esame dei motivi del ricorso incidentale, nessuna delle censure prospettate può trovare accoglimento.

4.1. Con il primo motivo, viene denunciata la violazione del [D.Lgs. n. 546 del 1992, art. 53, comma 1](#), e art. 49, e [art. 329 c.p.c.](#), in relazione [all'art. 360 c.p.c.](#), comma 1, n. 3), perchè la CTR ha implicitamente rigettato l'eccezione di inammissibilità dell'appello, sollevata per carenza di specificità dei motivi.

Secondo quanto eccepisce la società, il comportamento processuale dell'ufficio avrebbe determinato il passaggio in giudicato della sentenza. La CTR, però, non avrebbe potuto rilevare la inammissibilità del gravame proposto per la asserita genericità dei motivi, dal momento che "Il diritto comunitario osta all'applicazione di una disposizione del diritto nazionale, come [l'art. 2909 c.c. italiano](#), volta a sancire il principio dell'autorità di cosa giudicata, nei limiti in cui l'applicazione di tale disposizione impedisce il recupero di un aiuto di Stato erogato in contrasto con il diritto comunitario e la cui incompatibilità con il mercato comune è stata dichiarata con decisione della Commissione delle Comunità Europee divenuta definitiva" (Corte di Giustizia dell'UE 18 giugno 2007, in causa Lucchini, C-1119/05). Il principio è stato già affermato da questa Corte con riferimento alla ipotesi di appello tardivo (Cass. 26285/2010, punto 4.2.2. della motivazione).

L'esigenza primaria di recuperare gli aiuti di Stato dichiarati incompatibili con il mercato interno, comporta la necessità di disapplicare le norme nazionali, anche di carattere sostanziale, che ostacolano il recupero stesso: "in tema di recupero di aiuti di Stato, la normativa nazionale sulla prescrizione deve essere

disapplicata per contrasto con il principio di effettività proprio del diritto comunitario, qualora la normativa impedisca il recupero di un aiuto di Stato dichiarato incompatibile con decisione della Commissione (Europea) divenuta definitiva" (Cass. 23418/2010).

4.2. Analoghe considerazioni valgono per il secondo motivo del ricorso incidentale, con il quale viene denunciata la violazione del [D.Lgs. n. 546 del 1992, art. 47 bis](#), in quanto l'ufficio appellante si sarebbe costituito tardivamente e quindi la CTR avrebbe dovuto dichiarare la inammissibilità della impugnazione. Anche in questo caso viene prospettata la violazione di una norma che, in forza del principio di diritto sopra enunciato, avrebbe dovuto essere disapplicata per garantire la effettività del recupero degli aiuti illegittimi. Il ricorso però, sul punto, è anche improcedibile perchè la censura presuppone che nella specie dovesse trovare applicazione la riduzione dei termini, prevista nella ipotesi che sia stata concessa la sospensione dell'ingiunzione di pagamento e non risulta che sia stato depositato il relativo provvedimento, così come invece dispone [l'art. 369 c.p.c.](#), n. 4.

4.3. Con il terzo motivo, denunciando la violazione del [D.P.R. n. 600 del 1973, art. 43](#), [L. n. 289 del 2002, art. 10](#) e [D.L. n. 10 del 2007, art. 1, comma 2](#), si chiede di sapere se siano legittimi gli atti di recupero notificati alla società oltre il termine di cui all'art. 43 citato, prorogato ai sensi della [L. n. 289 del 2002, art. 10](#). Il quesito, come già evidenziato, è stato affrontato e risolto in senso positivo da questa Corte (sent. 23418/2010, v. sub 4.1.), sulla base di quanto già sancito dalla CGUE: "Si deve rilevare che, in materia di aiuti di Stato dichiarati incompatibili, il compito delle autorità nazionali... consiste solo nel dare esecuzione alle decisioni della Commissione. Le dette autorità non dispongono pertanto di alcun potere discrezionale quanto alla revoca di una decisione di concessione. Di conseguenza, quando la Commissione ordina, con una decisione che non è stata oggetto di un ricorso giurisdizionale, il recupero di importi indebitamente versati, l'autorità nazionale non può legittimamente fare ulteriori accertamenti. Quando l'autorità nazionale lascia, nondimeno, scadere il termine stabilito dal diritto nazionale per la revoca della decisione di concessione, la situazione non può essere equiparata a quella in cui un operatore economico ignora se l'amministrazione competente intenda pronunciarsi e il principio della certezza del diritto impone che si metta fine a questa incertezza allo scadere di un determinato termine. Considerata la mancanza di potere discrezionale dell'autorità nazionale, il beneficiario dell'aiuto illegittimamente attribuito cessa di trovarsi nell'incertezza non appena la Commissione adotta una decisione che dichiara l'incompatibilità dell'aiuto e ne ordina il recupero. Il principio della certezza del diritto non può quindi precludere la restituzione dell'aiuto per il fatto che le autorità nazionali si sono conformate con ritardo alla decisione che impone tale restituzione. In caso contrario, il recupero delle somme indebitamente versate diverrebbe praticamente impossibile e le disposizioni comunitarie relative agli aiuti di Stato sarebbero private di ogni effetto utile" (sent. 20 marzo 1997 in causa C-24/95 Alcan, punti 34-37).

4.4. Con il quarto motivo, denunciando la violazione della [L. n. 212 del 2003, art. 7](#), e [L. n. 241 del 1990, art. 3](#), della [decisione CE 2003/193/CE](#) e del [D.Lgs. n. 546 del 1992, art. 7 e art. 11 Cost.](#), comma 2, la società si duole del

fatto che la CTR avrebbe indebitamente integrato la motivazione delle comunicazioni/ingiunzione, evidenziando che essa società svolgeva anche altre attività non in regime di monopolio, in relazione alle quali era stata rilevata la illegittimità degli aiuti fiscali in questione.

La censura in parte è inammissibile ed in parte è infondata. E' inammissibile nella parte in cui con rilievi che attengono al merito della attività svolta dalla società ed al contenuto degli atti di recupero, viene sostanzialmente eccepita una sorta di ultrapetizione rispetto al thema decidendi; ultrapetizione che avrebbe dovuto, eventualmente, essere prospettata come violazione *dell'art. 112 c.p.c.*, nel rispetto dei canoni dell'autosufficienza del ricorso e con deposito della documentazione citata (deposito richiesto a pena di improcedibilità *dall'art. 369 c.p.c.*, n. 4). La censura è anche infondata perchè in punto di fatto la CTR ha accertato, nei limiti dei poteri fissati dal *D.Lgs. n. 546 del 1992, art. 7*, che la società operava senza vincoli territoriali e senza esclusive.

Peraltro, a parte la considerazione che le censure relative alla motivazione dell'atto impugnato sono censure di merito, nella specie la pretesa integrazione illegittima della motivazione non assume rilevanza perchè la motivazione dell'atto ingiuntivo deve ritenersi sufficiente se richiedeva il recupero dell'imposta per il solo fatto che si trattava di un risparmio di cui aveva beneficiato una società che non ne aveva diritto, in forza della Decisione della Commissione Europea. Le circostanze di fatto in base alle quali la società ha invocato il diritto all'esenzione dovevano essere introdotte e provate dalla società stessa, in forza del canone ordinario di distribuzione dell'onere della prova e dell'interesse alla domanda.

Quindi, legittimamente il thema decidendi è stato ampliato, nell'interesse della società, e legittimamente la CTR se ne è occupata. Nè la società può ora dolersi di tale ampliamento come se si trattasse di una extrapetizione.

4.5. Con il quinto motivo, denunciando il vizio di motivazione, la società lamenta che la CTR non ha tenuto conto della circostanza pacifica che nel settore della gestione dei parcheggi operava in regime di monopolio nel comune di Viareggio, per cui non vi era rischio di alterazione delle regole della concorrenza. In realtà la CTR ha tenuto conto di tale circostanza ma ha anche rilevato che la società poteva svolgere altre attività senza limiti di territorio, con la conseguenza che l'agevolazione fiscale costituiva, almeno per queste attività, un aiuto di Stato.

5. Pertanto, riuniti i ricorsi, va accolto il ricorso principale e va rigettato quello incidentale. La sentenza impugnata deve essere cassata in relazione al ricorso accolto con la conseguenza che in forza del principio di diritto affermato, secondo il quale il superamento della soglia "de minimis" comporta la legittimità del recupero dell'intero beneficio fiscale goduto, la causa può essere decisa nel merito, ai sensi *dell'art. 384 c.p.c.*, con il rigetto del ricorso introduttivo della società.

Tenuto conto della complessità della questione e dei molti profili di novità, sussistono giuste ragioni per compensare le spese dell'intero giudizio.

P.Q.M.

La Corte, riuniti i ricorsi, accoglie il ricorso principale e rigetta l'incidentale, cassa la sentenza impugnata in conseguenza del ricorso accolto e decidendo la causa nel merito rigetta il ricorso introduttivo della società Compensa le spese dell'intero giudizio.

D.P.R. 29/09/1973 n. 600, art. 43

D.Lgs. 31/12/1992 n. 546, art. 49

D.Lgs. 31/12/1992 n. 546, art. 53

L. 27/12/2002 n. 289, art. 10
