

## **COMM. TRIB. REGIONALE BRESCIA - 286/67/2011**

### **MOTIVI**

TEA Territorio Energia e Ambiente spa proponeva ricorso nei confronti della ingiunzione di pagamento con la quale l'Agenzia delle Entrate di Mantova ai sensi dell'art. 1 d.l. 15/2/2007 n. 10 procedeva al recupero della somma di € 1.748.289,12, oltre a interessi per € 912.120,64, quali "aiuto di Stato" equivalente alle imposte non corrisposte in conseguenza del regime di esenzione fiscale triennale dal pagamento dell'imposta sul reddito, previsto dall'art. 66 comma 14 del d.l. n. 331/1993 in favore delle società per azioni a prevalente capitale pubblico istituite ai sensi dell'art. 22 legge n.142/1990 per la gestione dei servizi pubblici locali; il recupero era motivato con l'incompatibilità della esenzione con il diritto comunitario in applicazione della decisione della Commissione della Comunità Europea n.2003/193/CE e della sentenza della Corte di Giustizia delle Comunità Europee resa il 1.6.2006, alle quali aveva dato esecuzione il d.l. 15.2.2007 n.10 convertito nella legge 6/4/2007 n. 46. Con ulteriore ricorso TEA spa impugnava la cartella di pagamento emessa per il recupero coattivo delle predette somme.

La Commissione Tributaria Provinciale di Mantova, riuniti i ricorsi, con sentenza emessa il 20/12/2007 li accoglieva sul rilievo che l'atto impositivo era stato emanato in violazione del principio della tutela dell'affidamento e della certezza del diritto stabilito dall'art. 10 legge n. 212/2000. La sentenza, appellata dalla Agenzia delle Entrate di Mantova, veniva confermata, con diversa motivazione, dalla CTR di Brescia con sentenza emessa il 3/2/2009 in cui affermava che il divieto di aiuti di Stato stabilito dalla decisione della Commissione Europea ha come destinatari esclusivamente le società a capitale pubblico maggioritario, e non le società a capitale pubblico totalitario quale è la società ricorrente.

Su ricorso della Agenzia delle Entrate, la Corte Suprema di Cassazione con sentenza emessa il 28/10/2010 annullava la decisione della CTR di Brescia, con rinvio ad altra Sezione della medesima Commissione, affermando la regola interpretativa secondo cui l'azione di recupero delle agevolazioni incompatibili con il diritto comunitario si applica a tutte le società di gestione dei servizi pubblici locali costituite a norma della legge n. 142/1990 "a prevalente capitale pubblico locale", ove il concetto di prevalenza costituisce il limite minimo e non il limite massimo di legittimazione alla costituzione della società, ed è (a fortiori) comprensivo delle società interamente partecipate dall'ente locale.

Con ricorso ex art. 63 d.lgs n.546/1992 Tea Territorio Energia e Ambiente spa riassume la causa davanti a questa CRT per il giudizio di rinvio formulando le seguenti deduzioni: illegittimità costituzionale della normativa che attribuisce alla competenza delle Commissioni Tributarie il recupero degli aiuti di stato; inapplicabilità alla ricorrente Tea della decisione della Commissione Europea in materia di divieto di aiuti di Stato, trattandosi di società appartenente ad un tertium genus costituito dalla società a capitale pubblico totalitario "in house" alle quali è affidata direttamente e senza gara la gestione dei servizi pubblici locali, con richiesta di eventuale rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia ai sensi dell'art. 234 del Trattato affinché stabilisca se la decisione della Commissione Europea in materia di divieto di aiuti di Stato si applichi anche alle società affidatarie in house di servizi pubblici, non dovendosi ritenere ostativo il rigetto di analoga istanza contenuto nella sentenza di annullamento della Corte di cassazione; illegittimità della originaria ingiunzione per difetto di motivazione, non contenendo l'avviso al destinatario della facoltà di avvalersi dell'eccezione relativa all'eventuale appartenenza dell'aiuto ricevuto alla categoria "de minimis"; illegittimità della comunicazione - ingiunzione emessa a norma dell'art. 1 del d.l. 15/2/2007 n. 10 per sopravvenienza dell'art. 24 del d.l. n.185 del 2008 secondo cui il recupero degli aiuti di Stato equivalenti alle imposte non versate deve avvenire secondo le ordinarie procedure di accertamento e di

riscossione con emissione dell'avviso di accertamento. L'Agenzia delle Entrate si è costituita in giudizio chiedendo il rigetto di tutte le eccezioni sollevate da controparte e richiamando le argomentazioni e conclusioni formulate nell'atto di appello.

La Commissione osserva: l'eccezione di illegittimità costituzionale è manifestamente infondata. L'art. 1 del d.l. n. 10/2007 convertito nella legge n. 46/2007, che attribuisce alla Agenzia delle Entrate la competenza al recupero degli "aiuti" equivalenti alle imposte non corrisposte, non viola principi costituzionali in materia di riparto della giurisdizione, permanendo la natura tributaria delle somme recuperate, corrispondenti esattamente agli importi Irpeg ed Ilor a suo tempo non versati in ragione del regime di esenzione dichiarato incompatibile con il diritto comunitario. In tal senso depone il tenore dell'art. 2 d.lgs. n. 546/1992 che attribuisce carattere "inclusivo" alla giurisdizione del giudice tributario avente ad oggetto "tributi di ogni genere e specie comunque denominati", e la "tendenza espansiva dell'ambito della giurisdizione tributaria (che non incontra precisi limiti costituzionali fatto salvo il principio di ragionevolezza), estesa dal legislatore per ragioni di connessione a materie estranee alle imposte e ai tributi" affermata da Cass. S.U.n. 2888 del 10/2/2006.

L'eccezione, relativa alla inapplicabilità del divieto di aiuti di stato stabilito con la citata decisione della Commissione Europea alla società Tea, siccome appartenente ad un terzo genere (diverso dalla società a capitale pubblico totalitario e maggioritario) costituito dalle società a capitale pubblico "affidate in house", costituisce un tentativo di aggirare il chiaro principio di diritto, con effetti vincolanti nel presente giudizio di rinvio, affermato dalla Corte di Cassazione, secondo cui l'obbligo per l'Agenzia delle Entrate di procedere al recupero delle somme corrispondenti ad agevolazioni fiscali usufruite dalla società per azioni costituite ai sensi dell'art. 22 legge n.142/1990 "si applica a tutte le società a prevalente capitale pubblico ivi comprese le società a capitale pubblico totalitario, con l'unica eccezione degli aiuti rientranti nella categoria "de minimis". Essendo evidente, per l'ingente entità delle imposte non versate, che gli aiuti di stato concessi a TEA spa non possono ascrivere alla categoria residuale degli aiuti "minimi", resta confermato che il recupero degli stessi costituisce atto dovuto da parte della competente Agenzia delle Entrate.

Come eccepito dall'Agenzia delle Entrate, la richiesta di declaratoria di nullità della comunicazione - ingiunzione per difetto di motivazione, nei termini sopra indicati, è inammissibile a norma dell'art. 64 comma 4 d.lgs. n. 546/1992, trattandosi di richiesta nuova non formulata nell'originario ricorso. In ogni caso essa è infondata nel merito. La sentenza di annullamento della Corte di Cassazione ha affermato, con riguardo alla ripartizione dell'onere della prova, che "spetta alla società destinataria dell'ingiunzione stabilire e provare che l'aiuto ricevuto appartenga all'ambito di applicabilità della regola "de minimis", mentre l'avviso della facoltà di avvalersi dell'eccezione relativa agli aiuti di minima entità è del tutto irrilevante nel caso in esame atteso l'importo milionario degli aiuti di stato ricevuti. È infondata la pretesa che l'Agenzia delle Entrate, all'atto della emissione della ordinanza - ingiunzione avvenuta nel 2007, adottasse modalità formali diverse (emissione avviso di accertamento) previste da leggi sopravvenute, atteso il generale principio della irretroattività, salvo espressa deroga, della efficacia delle norme di legge.

È fondato l'appello della Agenzia delle Entrate in ordine alla insussistenza della violazione del principio di affidamento del contribuente, considerato dalla impugnata sentenza della CTP quale causa di nullità dell'atto impositivo di recupero degli aiuti equivalenti alle imposte non pagate. A prescindere dalla circostanza che l'art. 10 legge n. 212/2000 tutela il contribuente "in buona fede" rispetto alla irrogazione di sanzioni e alla richiesta di interessi moratori, mentre non lo esonera dal pagamento delle imposte dovute, si rileva che la questione è stata autorevolmente affrontata e risolta dalla Corte Cost. che, con

ordinanza n.36 del 26.1.2009, ha dichiarato la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 1 d.l. 15/2/2007 n. 10 nella parte in cui consente alla Amministrazione finanziaria il recupero retroattivo del prelievo fiscale omesso negli anni antecedenti, osservando testualmente che, "secondo la costante giurisprudenza comunitaria, i beneficiari della agevolazioni fiscali non possono vantare di regola alcun legittimo affidamento sugli aiuti incompatibili con l'ordinamento comunitario".

La complessità delle questioni trattate giustifica la compensazione delle spese.

**P.Q.M.**

in riforma della sentenza della CTP di Mantova appellata dalla Agenzia delle Entrate conferma gli atti impositivi originariamente impugnati da TEA Spa. Spese compensate.