

Civile Ord. Sez. 5 Num. 23079 Anno 2019

Presidente: DE MASI ORONZO

Relatore: CAPRIOLI MAURA

Data pubblicazione: 17/09/2019

**ORDINANZA**

sul ricorso 16885-2014 proposto da:

COMUNE DI GENOVA, elettivamente domiciliato in ROMA  
VIALE GIULIO CESARE 14 A-4, presso lo studio  
dell'avvocato GABRIELE PAFUNDI, che lo rappresenta e  
difende unitamente all'avvocato LUCA DE PAOLI;

- **ricorrente** -

**contro**

BRIZZI VERA, elettivamente domiciliata in ROMA VIALE  
DELLE MILIZIE 76, presso lo studio dell'avvocato RITA  
FERA, rappresentata e difesa dall'avvocato SALVATORE  
SANTACROCE;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 152/2013 della COMM.TRIB.REG.  
di GENOVA, depositata il 18/12/2013;

2019

2794

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 21/05/2019 dal Consigliere Dott. MAURA CAPRIOLI;

lette le conclusioni scritte del Pubblico Ministero in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. UMBERTO DE AUGUSTINIS che ha chiesto l'inammissibilità del ricorso.

Rg 16885/2015

FATTO

Ritenuto che

Con sentenza nr 152/2013 la CTR di Genova respingeva l'appello principale proposto dal Comune di Genova e l'appello incidentale proposto da Brizzi Vera in punto spese avverso la sentenza della CTP con cui era stato accolto il ricorso della contribuente avverso il diniego al rimborso dell'Iva, applicata da Amiu sulla Tia per gli anni 2007/2008.

Rilevava in ordine alla questione della legittimazione passiva sollevata dal Comune che la delega alla riscossione in capo alla Amiu non aveva fatto venir meno il potere impositivo che restava fermo in capo al Comune.

Riteneva poi alla luce della decisione della Corte Costituzionale nr 238/2009 con cui era stata riconosciuta la natura tributaria della Tia e la sua non assoggettabilità ad Iva e delle successive pronunce di questa Corte la questione non potesse che essere risolta in senso sfavorevole alle tesi dell'appellante principale.

Avverso tale sentenza propone ricorso per cassazione il Comune di Genova affidandosi a tre motivi .

Si costituisce Pozzato Paolo, quale erede di Brizzi Vera eccependo l'inammissibilità del ricorso per tardività e contestandolo nel merito .

DIRITTO

Considerato che:

È necessario in via preliminare esaminare la questione di rito relativa alla pretesa tardività del ricorso notificato .

Sostiene che il deposito della sentenza non notificata sarebbe avvenuto in data 18.12.2013 ed i sei mesi del termine lungo in base al vigente testo dell'art 327 c.pc. sarebbero scaduti il 18.6.2014 mentre dalla relata del ricorso notificato si evincerebbe che la data di notifica per il notificante risale al 19.6.2014 e quindi tardivo di un giorno rispetto ai termini previsti dalla norma.

Eccezione è infondata.

Il ricorso per cassazione come emerge dagli atti di causa si è perfezionato per il notificante in data 18.12.2013 quando è stato portato agli ufficiali giudiziari per la notifica e spedito dagli stessi il giorno successivo sicchè lo stesso deve ritenersi tempestivo in quanto notificato nel termine lungo dei sei mesi.

Con un primo motivo la ricorrente denuncia il difetto di giurisdizione del giudice adito .

Sostiene che il rapporto oggetto di giudizio non è quello tributario bensì il rapporto tra soggetti privati inerente la rimborsabilità o meno della somma fatturata a titolo di Iva da parte della società di natura privata devoluta al Giudice ordinario.

Il motivo è inammissibile, per essere ormai preclusa ogni questione inerente al riparto di giurisdizione.

Com'è stato già chiarito da questa Corte, allorchè il giudice di primo grado abbia pronunciato nel merito, affermando, anche implicitamente, la propria giurisdizione e le parti abbiano prestato acquiescenza, non contestando la relativa sentenza sotto tale profilo, non è consentito al giudice della successiva fase impugnatoria rilevare d'ufficio il difetto di giurisdizione, trattandosi di questione ormai coperta dal giudicato implicito (S.U. nn. 27531/08 e 24883/08; Cass 10225/2018).

Tali principi trovano applicazione nel caso di specie, atteso che la CTP decidendo nel merito ha ritenuto la sussistenza della propria giurisdizione, ragione per la quale la questione di giurisdizione avrebbe dovuto costituire oggetto di impugnativa per non dare luogo, come è avvenuto, a giudicato interno.

Con il secondo motivo la ricorrente denuncia la violazione e la falsa applicazione dell'art 100 c.p.c. e la violazione dell'art 10 del decreto legislativo nr 546/1992

Sostiene che soggetto passivo del rapporto dedotto in causa non sarebbe il Comune ma il distinto soggetto titolare della partita Iva il quale, nell'esercizio della propria attività, emette la fattura recante l'applicazione dell'Iva contestata.

Il motivo è fondato.

Va ricordato che in base a quanto previsto dal D.Lgs. n. 22 del 1997, art. 49, comma 9 ("la tariffa è applicata dai soggetti gestori nel rispetto della convenzione e del relativo disciplinare") e comma 13 ("la tariffa è riscossa dal soggetto che gestisce il servizio") la richiesta di rimborso dell'Iva andava formulata nei confronti della società Amiu cui il Comune ha affidato la riscossione del tributo.

Va infatti considerato che - ferma restando la natura tributaria e non corrispettiva della TIA (C. Cost. sent. 238/09) - non si verte tuttavia, nella specie, di estrinsecazione autoritativa di attività impositiva; bensì di attuazione in concreto di una pretesa impositiva i cui presupposti applicativi e parametri economici di debenza sono stati, in effetti, precedentemente tutti individuati proprio dal Comune, nell'osservanza di quanto stabilito dalla legge.

In altri termini, se è vero che l'attività impositiva delegata dalla legge statale non può che spettare in via esclusiva all'ente locale (art. 49 cit., comma 8: "la tariffa è determinata dagli enti locali, anche in relazione al piano finanziario degli interventi relativi al servizio"), inteso quale soggetto attivo e responsabile dell'imposizione, altrettanto indubbio è che la richiesta di rimborso dell'Iva versata in relazione all'emissione della fattura emessa dalla società delegata non rientra nell'esercizio di siffatta attività, quanto in quella di gestione e recupero del tributo secondo la disciplina già emanata dallo stesso Comune con le Delib. di approvazione dei regolamenti concernenti il servizio raccolta rifiuti e della relativa tariffa ( Cfr ordinanza nr 17491/2017 della Suprema Corte emessa in relazione all'avviso di accertamento il cui principio di diritto è applicabile al caso de quo e nello stesso senso ordinanza 2018 nr 4414/2018).

Il terzo motivo resta assorbito dalle considerazioni sopra esposte .

Il ricorso va pertanto accolto nei termini sopra richiamati con conseguente cassazione della sentenza impugnata e rigetto dell'originario ricorso della contribuente non essendo necessari ulteriori accertamenti in fatto

Le spese relative alla fase di legittimità vanno poste a carico della parte controricorrente e liquidate come in dispositivo secondo i criteri del D.M. 37/2018.

Vanno invece compensate quelle relative alla fase di merito stante la peculiarità delle questioni trattate.

P.Q.M.

Accoglie il secondo motivo del ricorso; dichiara inammissibile il secondo ed assorbito il terzo, cassa la decisione impugnata e decidendo nel merito rigetta l'originario ricorso del contribuente; compensa le spese relative alla fase di merito; condanna la controricorrente al pagamento delle spese della fase di legittimità che si liquidano in complessive € 500,00 oltre accessori di legge ed al 15% per spese generali .

Roma 21.5.2019