

Civile Sent. Sez. 5 Num. 16732 Anno 2015

Presidente: MERONE ANTONIO

Relatore: NAPOLITANO LUCIO

Data pubblicazione: 12/08/2015

SENTENZA

sul ricorso 21301-2009 proposto da:

COMUNE DI PISA in persona del Dirigente della
Direzione Finanze e Politiche, elettivamente
domiciliato in ROMA VIA CELIMONTANA 38, presso lo
studio dell'avvocato BENITO PANARITI, rappresentato e
difeso dall'avvocato GIUSEPPINA GIGLIOTTI giusta
delega in calce;

2015

2316

- *ricorrente* -

contro

BORELLO SPA in persona del legale rappresentante pro
tempore, elettivamente domiciliato in ROMA VIA GIUNIO
BAZZONI 3, presso lo studio dell'avvocato PAOLO

ACCARDO, che lo rappresenta e difende unitamente
all'avvocato PAOLO CARROZZA giusta delega a margine;

- **controricorrente** -

nonchè contro

AGENZIA DEL TERRITORIO;

- **intimato** -

avverso la sentenza n. 38/2008 della COMM.TRIB.REG.
di FIRENZE, depositata il 26/06/2008;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 18/06/2015 dal Consigliere Dott. LUCIO
NAPOLITANO;

udito per il ricorrente l'Avvocato ARDIZZI per delega
dell'Avvocato GIGLIOTTI che ha chiesto
l'accoglimento;

udito per il controricorrente l'Avvocato ACCARDO che
si riporta agli atti;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. RICCARDO FUZIO che ha concluso per il
rigetto del ricorso.

Svolgimento del processo

La Borello S.p.A. (ora Boccadarno Porto di Pisa S.p.A.) richiese al Comune di Pisa la restituzione della maggiore ICI assunta come versata in più rispetto al dovuto per gli anni d'imposta dal 1995 al 1999 con riferimento a stabilimento industriale sito in detto Comune alla Via Barbolani, assumendo che il proprio diritto alla restituzione di quanto indebitamente versato trovava fondamento nella sentenza della CTP di Pisa n. 96/4/03, passata in giudicato. Detta sentenza aveva accolto i ricorsi proposti dalla società avverso gli avvisi di accertamento ai fini ICI notificati con riferimento ai predetti anni d'imposta e avrebbe accertato, secondo parte ricorrente, che era stato attribuito all'unità immobiliare oggetto di accertamento - individuata catastalmente con cat. D/1, foglio 61, num. 2, della quale sarebbe stata omessa, secondo gli avvisi di accertamento allora impugnati, la dichiarazione ai fini ICI - il valore contabile dell'intero complesso immobiliare, anziché quello riferito al solo stabilimento industriale che ne costituiva parte.

La società impugnò dunque, per quanto qui ancora rileva, dinanzi alla CTP di Pisa, il silenzio - rifiuto formatosi sulle istanze di rimborso dei tributi ritenuti versati in eccesso per gli anni dal 1995 al 1999.

La CTP di Pisa rigettò la domanda, ritenendo che con la precedente sentenza n. 96 del 2003 essa si fosse pronunciata "*non già sul rapporto tributario ma sulla legittimità dell'atto impositivo*" e che era ormai decorso il triennio dalle date dei singoli pagamenti, stabilito a pena di decadenza dall'art. 13 del D. Lgs. n. 504/1992, applicabile *ratione temporis*.

Detta pronuncia fu appellata dalla contribuente con esito vittorioso dinanzi alla CTR della Toscana che, con sentenza n. 38/18/08 depositata il 26 giugno

2008, qualificata l'azione proposta dalla società come azione d'ingiustificato arricchimento, condannò il Comune di Pisa alla restituzione delle somme versate in eccedenza secondo quanto ritenuto determinato in forza della citata sentenza n. 96 del 2003 per ICI relativamente all'immobile sopra indicato per gli anni dal 1995 al 1999, oltre interessi legali.

Avverso detta pronuncia ricorre per cassazione il Comune di Pisa in forza di cinque motivi, notificato anche all'Agenzia del Territorio di Roma.

La contribuente resiste con controricorso.

L'Agenzia del Territorio non ha svolto difese.

Entrambe le parti costituite hanno depositato memoria, il Comune di Pisa a mezzo del nuovo difensore nominato in sostituzione dell'avv. Lazzeri, che ha rinunciato al mandato.

Motivi della decisione

1. Con il primo motivo il Comune ricorrente deduce *“violazione e falsa applicazione dell'art. 112 c.p.c.: mancata corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato (art. 360, nn. 3 e 4 c.p.c.; art. 62, comma 1 del D. Lgs. n. 546/1992”*, osservando come il giudice tributario di secondo grado, qualificando l'azione proposta come *“azione di arricchimento senza causa”*, scaturente dalla statuizione che ha accertato la carenza di potere impositivo, ha violato la norma processuale dell'art. 112 c.p.c., atteso che l'azione di arricchimento senza causa integra un'azione autonoma per diversità di *petitum* e *causa petendi* rispetto all'azione causale proposta.

2. Con il secondo motivo l'Ente ricorrente, premesso che comunque la contribuente non ha introdotto neppure con l'atto di appello un'azione di arricchimento senza causa, per la subordinata ipotesi che nel ricorso in appello della contribuente dovesse ritenersi essere stata proposta una tale

domanda, rileva che in ogni caso la sentenza impugnata sarebbe incorsa nella “violazione e falsa applicazione dell’art. 57 D. Lgs. n. 546/1992 (art. 360, nn. 3 e 4 c.p.c.; art. 62, comma 1, D. Lgs. n. 546/1992)” integrando domanda nuova, la cui proposizione non è consentita per la prima volta in appello.

3. Con il terzo motivo il Comune ricorrente deduce “violazione e falsa applicazione dell’art. 2041 c.c. (art. 360 n. 3 c.p.c.; art. 62, comma 1, D. Lgs. n. 546/1992”, per avere la sentenza impugnata oMESSO di considerare il carattere sussidiario dell’azione di arricchimento senza causa (art. 2042 c.c.), da valutarsi non in concreto, ma in astratto, da ciò derivando che l’esercizio dell’azione di arricchimento senza causa è precluso allorché esistano altre azioni a disposizione dell’attore ed esse non siano state proposte o siano state infruttuosamente esperite.

4. Con il quarto motivo il Comune di Pisa censura la sentenza impugnata per “insufficiente e contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo della controversia (art. 360 n. 5 c.p.c.; art. 62, comma 1, D. Lgs. n. 546/1992” per avere, in maniera incongrua, ritenuto di poter fondare il diritto della società al rimborso in forza della sentenza n. 96 del 2003 che non aveva altro contenuto se non l’annullamento degli avvisi impugnati dalla società Borello e la compensazione delle spese di lite.

5. Con il quinto motivo l’ente ricorrente deduce “violazione e falsa applicazione dell’art. 53 della Costituzione: principio della capacità contributiva (art. 360 n. 3 c.p.c.; art. 62, comma 1, D. Lgs. n. 546/1992”, nella parte in cui la sentenza impugnata, nel riformare la pronuncia di primo grado, l’ha ritenuta “costituzionalmente errata in quanto non rispettava il principio che ogni contribuente deve sostenere lo Stato nei limiti della propria capacità contributiva” e che “una volta statuito, con sentenza passata

in giudicato, che la base imponibile era diversa da quella sulla quale erano stati pagati i tributi, era evidente l'indebito arricchimento da parte della Pubblica Amministrazione", da ciò scaturendo il suo obbligo di restituzione.

Osserva in proposito il Comune ricorrente, infatti, che nella fattispecie in esame non è ipotizzabile in alcun modo la lesione del principio di capacità contributiva, avuto riguardo al fatto che l'importo versato per ICI dalla contribuente secondo il valore di bilancio, per quanto erroneamente riferito all'intero complesso immobiliare e non all'area specifica in contestazione, era comunque inferiore rispetto a quello che sarebbe stato dovuto, ove fosse stato assunto correttamente, per la determinazione della base imponibile ai fini ICI, il valore venale in comune commercio, trattandosi di area edificabile.

6. Il ricorso come proposto nei confronti dell'Agenzia del Territorio di Roma deve essere dichiarato inammissibile, non essendo stata detta amministrazione parte del doppio grado del giudizio di merito.

7. Ciò premesso, il primo motivo di ricorso proposto dal Comune nei confronti della contribuente, concluso da idoneo quesito di diritto, giusta il disposto dell'art. 366 *bis* c.p.c. ancora applicabile, *ratione temporis*, al presente giudizio, è fondato e va accolto.

L'azione introdotta per la restituzione delle somme ritenute versate in eccesso per ICI rispetto al dovuto con riferimento all'unità immobiliare sopra indicata, per gli anni d'imposta dal 1995 al 2001 (sino al 1999 per quanto ancora qui rileva) si configura, certamente, come impugnazione del silenzio - rifiuto formatosi sull'istanza di rimborso n. 26095 del 2006, come si evince dall'epigrafe della sentenza impugnata.

Viceversa, come si è visto, la sentenza in questa sede impugnata ha ritenuto di qualificare l'azione proposta dalla contribuente come azione di arricchimento

senza causa, in quanto scaturente dalla statuizione che, secondo la CTR della Toscana, ha accertato la radicale carenza di potere impositivo dell'ente.

Ora, se è vero che sussiste il potere – dovere del giudice di qualificare giuridicamente l'azione e di attribuire il *nomen iuris* al rapporto dedotto in giudizio, anche in difformità rispetto alla qualificazione della fattispecie operata dalle parti, nondimeno esso trova un limite – la cui violazione determina appunto il vizio di ultrapetizione – nel divieto di sostituire la domanda proposta con una diversa, perché fondata su una diversa *causa petendi* o su una realtà fattuale non dedotta in giudizio dalle parti e sulla quale, pertanto, non possa ritenersi realizzato il contraddittorio (cfr., con specifico riferimento al giudizio tributario, Cass. civ. sez. V 17 febbraio 2001, n. 2340; in senso conforme, in generale, tra le altre, Cass. civ. sez. I 27 febbraio 2004, n. 3890 e Cass. civ. sez. I 4 giugno 2002, n. 8057).

Nel caso di specie la decisione della CTR ha sostituito, quindi, alla domanda di restituzione di somme dedotta in sede d'impugnazione del rifiuto opposto dall'amministrazione, la diversa *causa petendi* ed il diverso *petitum* dell'azione d'ingiustificato arricchimento, avente peraltro, carattere sussidiario, come ricordato dallo stesso Comune ricorrente con il terzo motivo.

Detta sostituzione integra, pertanto, il denunciato vizio di ultrapetizione della sentenza impugnata, avendo essa violato il principio della corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato posto dalla legge processuale (art. 112 c.p.c.) e determina, pertanto, la nullità della sentenza impugnata.

8. Restano, di conseguenza, assorbiti gli ulteriori motivi.

La sentenza impugnata va dunque cassata in relazione al primo motivo accolto e la causa rimessa per nuovo esame a diversa sezione della CTR della

Toscana, che provvederà anche in ordine alle spese del presente giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte dichiara inammissibile il ricorso proposto nei confronti dell' Agenzia del Territorio.

Accoglie il ricorso proposto nei confronti della contribuente in relazione al primo motivo, assorbiti gli altri.

Cassa la sentenza impugnata in ordine al motivo accolto e rinvia la causa a diversa sezione della CTR della Toscana anche per la disciplina delle spese del presente giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 18 giugno 2015

Il Consigliere estensore

Il Presidente