CORTE DI CASSAZIONE
Sez. U
Sentenza n. 24964 del 23 ottobre 2017

In fatto

Con ricorso presentato innanzi alla Commissione Tributaria Provinciale di Bari l'Associazione O.n.l.u.s. xxxxxxxxxxxx ha impugnato la comunicazione n. 11171/09 con cui l'Agenzia delle Entrate di Bari ha respinto la richiesta di iscrizione dell'associazione predetta all'elenco ex art. 1, c. 337, lett. a) della L. 266/2005 relativo alle o.n.l.u.s. ammesse al c.d. "beneficio del cinque per mille".
Con atto di costituzione in giudizio l'Agenzia delle Entrate ha chiesto dichiarasi il difetto di giurisdizione delle Commissioni Tributarie a favore del giudice ordinario e, in via subordinata, l'inammissibilità del ricorso poiché proposto avverso atto non impugnabile ex art. 19 D.Igs. 546/1992.
La Commissione Tributaria Provinciale ritenuta sussistente la propria giurisdizione, ha affermato che la domanda, inviata tempestivamente dall'associazione per via telematica in data 07.02.2006, è stata respinta per l'errata indicazione del codice fiscale, irregolarità oggetto di successiva rettifica, e non perché il richiedente fosse sfornito dei requisiti previsti per partecipare al riparto della quota del 5 per mille dell'imposta sul reddito delle persone fisiche per l'anno finanziario 2006, ed ha quindi concluso che un mero errore formale, in mancanza di un'espressa previsione normativa al riguardo, non potesse legittimare il rigetto della domanda in questione.
Con sentenza n. 192/21/2010 il giudice tributario di prime cure ha pertanto dichiarato l'illegittimità della comunicazione n. 11171/09 con cui l'Agenzia delle Entrate ha respinto l'istanza dell'associazione di proroga dei termini ex D.L. 2007/2008 ai fini dell'inserimento negli elenchi predetti con la motivazione che la proroga riguardasse "solo gli Enti che avevano prodotto tempestivamente entro e non oltre il 20.2.2006 per via telematica la domanda di iscrizione nell'elenco del volontariato".
Avverso la citata sentenza ha interposto appello innanzi alla Commissione Tributaria Regionale della Puglia l'Agenzia, affidato a due motivi, chiedendo, in principalità che fosse dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice tributario, ed in via subordinata l'inammissibilità e l'infondatezza delle avverse pretese.
Con sentenza n. 02/14/2012 la CTR ha confermato la decisione di primo grado ordinando l'iscrizione della organizzazione negli elenchi di cui all'art. 1, c. 337, lett. a), L. n. 266/2005, con decorrenza (07.02.2006) dall'originaria domanda.
Avverso tale sentenza l'Agenzia ha proposto ricorso per cassazione affidato a due motivi illustrati con memoria, a cui non ha opposto attività difensiva l'associazione intimata.
Con ordinanza interlocutoria n. 10095/2017 la Quinta Sezione Tributaria ha disposto la trasmissione degli atti al Primo Presidente ai sensi dell'art. 374 cod. proc. civ. per l'assegnazione a codeste Sezioni Unite della questione di giurisdizione sollevata con il primo motivo di ricorso.

Ragioni della decisione

Con il primo motivo di ricorso l'Agenzia ha riproposto la questione di giurisdizione già formulata nei precedenti gradi di giudizio, involgente I' esatta interpretazione degli artt. 2 e 19, D.Lgs. n. 546/1992, alla luce della sentenza n. 202/2007 della Corte Costituzionale, secondo cui il beneficio del 5 per mille, introdotto inizialmente a titolo sperimentale per l'anno finanziario 2006 ma rifinanziato negli anni successivi, non ha natura fiscale "non essendo tali quote qualificabili come entrate tributarie".
L'Agenzia ritiene pertanto che il provvedimento di diniego dell'istanza di iscrizione dell'organizzazione negli elenchi di cui all'art. 1, c. 337, lett. a), della L. 266/2005 non rientri ratione materiae nella competenza del giudice tributario ex art. 2, D.Igs. n. 546/1992.
Con il secondo motivo deduce la violazione dell'art. 42 D.L. 207/2008 e dell'art. 1 DPCM 20.1.2006, assunnendo che erroneamente la CTR aveva ritenuto applicabile al caso di specie la sanatoria di cui alla I. 207/2008, atteso che l'Associazione legittimamente non era stata inclusa nell'elenco di cui all'art. 1 del DPCM citato.
Il primo motivo di ricorso è fondato ed assorbente del secondo. La sentenza del Giudice delle Leggi n. 202/2007 resa in occasione dei ricorsi proposti in via principale dalle Regioni Campania, Emilia Romagna e Friuli-Venezia Giulia con cui è stata sollevata la questione di legittimità costituzionale - unitamente ad altre disposizioni di legge - dei commi 337, 339 e 340 dell'art. 1 della legge n. 266/2005 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2006), ha difatti escluso la natura tributaria del c.d. "beneficio del 5 per mille".
Secondo la Corte il titolo di acquisto della quota del 5 per mille dell'Irpef incassata dall'erario subisce una "trasformazione" nel caso in cui il contribuente, con apposita dichiarazione di volontà, si sia avvalso della facoltà prevista dalla legge di finanziare specifici soggetti operanti nei settori socialmente meritevoli ed inclusi in apposite liste. Per effetto di tale dichiarazione, la pretesa tributaria statale si riduce della quota del 5 per mille e il relativo importo viene trattenuto dallo Stato non più a titolo di tributo erariale ma come somma che lo Stato medesimo è obbligato, quale mandatario necessario ex lege, a corrispondere ai soggetti indicati dal contribuente stesso.
Pertanto, in ragione e per effetto della determinazione del contribuente, la quota del 5 per mille dell'Irpef perde la natura di entrata tributaria ed assume quella di "provvista" versata obbligatoriamente all'erario per tale finanziamento; la controversia non ha, quindi, ad oggetto un rapporto giuridico di imposizione e neppure una agevolazione fiscale volta a ridurre le imposte sugli enti beneficiari, bensì un finanziamento pubblico di enti ritenuti meritevoli di sostegno economico.
Stante dunque la natura non fiscale della quota del 5 per mille, in riferimento alla quale lo Stato abdica alla propria pretesa acquisitiva a titolo impositivo-contributivo, è certamente da escludere la sussistenza della competenza ratione materiae del giudice tributario, restando assorbiti gli ulteriori profili dell'articolato motivo di ricorso dedotto dall'Agenzia.
2. Si evidenzia, altresì, che la controversia de qua non ricade nemmeno nell'ambito della giurisdizione del giudice amministrativo. Difatti, il potere esercitato dall'Amministrazione finanziaria presenta natura vincolata essendo gli aspetti applicativi, quali le modalità di richiesta, le liste dei soggetti ammessi al riparto, i criteri di riparto delle somme, disciplinati da un decreto non regolamentare del presidente del Consiglio dei Ministri del 20 gennaio 2006.

In particolare, il citato D.P.C.M. stabilisce che: a) l'Agenzia delle Entrate tiene gli elenchi dei soggetti che intendono partecipare al riparto della quota del 5 per mille dell'imposta (artt. 1 e 2); b) il singolo contribuente effettua la scelta di destinazione del 5 per mille della sua imposta sul reddito delle persone fisiche (art. 4, comma 1), apponendo la firma in uno dei riquadri che figurano nei modelli per la dichiarazione dei redditi, e, indicando il codice fiscale dello specifico soggetto cui intende destinare direttamente detta quota (artt. 3 e 4); c) nel caso in cui il contribuente abbia destinato il suo 5 per mille ad una delle finalità indicate, ma non abbia specificato il codice fiscale del soggetto beneficiario o abbia indicato un codice errato, detta somma è ripartita, nell'ambito delle medesime finalità, in proporzione a criteri prestabiliti; d) le quote del 5 per mille dell'imposta sul reddito sono iscritte in bilancio su un apposito fondo dello stato di previsione del Ministero dell'economia e delle finanze e sono ripartite, sulla base dei dati comunicati dall'Agenzia delle entrate, con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, tra gli stati di previsione del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, del Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca scientifica, del Ministero della salute, del Ministero dell'interno, che provvedono a corrispondere ai beneficiari le somme suddette.
La disciplina di attuazione predetermina dunque sia i requisiti di accesso al beneficio del 5 per mille sia i criteri di determinazione dello stesso configurando un potere vincolato dell'Amministrazione, a fronte del quale si deve riconoscere in capo al soggetto istante un diritto soggettivo perfetto (cfr. Cass., Sez. Un., ord. n. 8115 del 29/03/2017; Sez. Un., sent. n. 15867 del 20/07/2011; Sez. Un., ord. n. 21062 del 13/10/2011 secondo cui sussiste la giurisdizione del giudice ordinario qualora un finanziamento sia riconosciuto direttamente dalla legge ed alla P.A. sia demandato soltanto il compito di verificare l'effettiva esistenza dei relativi presupposti senza procedere ad alcun apprezzamento discrezionale circa “l’an", il "quid" ed il "quomodo" dell'erogazione).
Alla luce del criterio fondamentale di riparto della giurisdizione fondato sulla causa petendi ex art. 103, primo comma, Cost. e delle considerazioni suesposte va conseguentemente accolto il primo motivo di ricorso, assorbito il secondo, cassata la sentenza impugnata e dichiarata la giurisdizione del giudice ordinario a cui riserva la regolamentazione delle spese del giudizio di legittimità

P.Q.M.

accoglie il primo motivo di ricorso, assorbito il secondo, cassa la sentenza impugnata, dichiara la giurisdizione del giudice ordinario a cui riserva la regolamentazione delle spese del giudizio di legittimità