

CORTE DI CASSAZIONE
Ordinanza 25 gennaio 2023, n. 2216

RILEVATO CHE

La "XXX S.r.l." ha proposto ricorso per la cassazione della sentenza depositata dalla Commissione Tributaria Regionale del Lazio - Sezione Staccata di Latina 1'8 agosto 2019 n. 4788/19/2019, la quale, in controversia avente ad oggetto l'impugnazione di avviso di accertamento per la TARI relativa all'anno 2015, con riferimento alla concessione demaniale di un pontile galleggiante per l'ormeggio di imbarcazioni nello specchio d'acqua antistante la banchina del Porto di Ponza (LT), ha rigettato l'appello proposto dalla medesima nei confronti del Comune di Ponza (LT) e della "YYY S.r.l.", in qualità di concessionaria per l'accertamento e la riscossione coattiva delle entrate del Comune di Ponza (LT), avverso la sentenza depositata dalla Commissione Tributaria Provinciale di Latina il 1'8 agosto 2019 n. 48/02/2018, con compensazione delle spese giudiziali. Il giudice di appello ha confermato la decisione di prime cure, sul presupposto: a) che il regolamento comunale per la TARI aveva previsto la soggezione a tale tributo anche degli «specchi d'acqua in concessione con punti di ormeggio - approdi»; b) che la deliberazione consiliare di approvazione di tale regolamento non era stata impugnata dalla contribuente dinanzi al giudice amministrativo; c) che l'ormeggio e l'approdo delle imbarcazioni costituivano attività idonee alla produzione di rifiuti anche al di fuori del periodo estivo. Il ricorso è affidato a due motivi. Il Comune di Ponza (LT) e la "YYY S.r.l." si sono costituiti con controricorso.

CONSIDERATO CHE

1. Con il primo motivo, si denuncia violazione dell'art. 7, comma 5, del D.L.vo 31 dicembre 1992 n. 546, in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ., per essere stato erroneamente ritenuto dal giudice di secondo grado che la contribuente avrebbe dovuto impugnare dinanzi al giudice amministrativo il regolamento comunale per la TARI, che non poteva essere altrimenti disatteso dal giudice tributario nella parte relativa all'individuazione della categoria di appartenenza ai fini dell'imposizione.
2. Con il secondo motivo, si denuncia violazione degli artt. 324 cod. proc. civ. e 2909 cod. civ., in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ., per non essere stata tenuta in conto dal giudice di secondo grado la formazione tra le medesime parti del giudicato esterno sulla sentenza depositata dalla Commissione Tributaria Provinciale di Latina col n. 1522/05/2016, la quale aveva annullato l'avviso di accertamento per la TARI relativa all'anno 2014 sul medesimo pontile galleggiante con la disapplicazione (per eccessità) della tariffa relativa agli alberghi con ristoranti e la rideterminazione dell'imposta nella misura del 40% della tariffa relativa agli stabilimenti balneari anche per tener conto della stagionalità dell'attività svolta.

RITENUTO CHE

1. Il primo motivo è fondato, derivandone l'assorbimento del secondo motivo.
1.1 Come è noto, l'art. 7, comma 5, del D.L.vo 31 dicembre 1992 n. 546 prevede che: «Le commissioni tributarie, se ritengono illegittimo un regolamento o un atto generale



rilevante ai fini della decisione, non lo applicano, in relazione all'oggetto dedotto in giudizio, salva l'eventuale impugnazione nella diversa sede competente».

Ora, il potere-dovere del giudice tributario di disapplicare gli atti amministrativi costituenti il presupposto dell'imposizione è espressione del principio generale dell'ordinamento, contenuto nell'art. 5 della Legge 20 marzo 1865 n. 2248, allegato "E", dettato dall'interesse, di rilevanza pubblicistica, all'applicazione in giudizio di tali atti solo se, ed in quanto, legittimi. Ne consegue che detto potere deve essere esercitato - purché gli atti in questione siano stati investiti dai motivi di impugnazione dedotti dal contribuente in relazione all'atto impositivo impugnato - anche d'ufficio, ed indipendentemente dall'avvenuta impugnazione dell'atto avanti al giudice amministrativo, con il solo limite dell'eventuale giudicato amministrativo diretto di affermata legittimità dell'atto (tra le tante: Cass., Sez. Un., 22 marzo 2006, n. 6265; Cass., Sez. 5[^], 14 marzo 2007, n. 5929; Cass., Sez. Un., 24 luglio 2007, nn. 16290, 16291, 16292 e 16293; Cass., Sez. Un., 31 marzo 2008, nn. 8276, 8277 e 8278; Cass., Sez. 5[^], 13 giugno 2012, n. 9631; Cass., Sez. 5[^], 14 luglio 2017, nn. 17485, 17487 e 17488; Cass., Sez. 5[^], 24 gennaio 2019, n. 1952; Cass., Sez. 5[^], 9 aprile 2019, n. 9925; Cass., Sez. 5[^], 19 aprile 2019, n. 11035; Cass., Sez. 5[^], 23 maggio 2019, n. 14039; Cass., Sez. 6[^]-5, 27 luglio 2020, n. 15983; Cass., Sez. 5[^], 11 dicembre 2020, n. 28254; Cass., Sez. 5[^], 9 novembre 2021, nn. 32603 e 32604).

1.2 In ogni caso, il potere di disapplicare l'atto amministrativo in relazione alla decisione del caso concreto, che spetta al giudice tributario, può conseguire solo alla dimostrazione della sussistenza di ben precisi vizi di legittimità dell'atto (incompetenza, violazione di legge, eccesso di potere), per cui la contestazione della validità dei criteri seguiti dal Comune nell'adottare la delibera non è sufficiente per pervenire alla dichiarazione (incidentale) d'illegittimità della stessa, dovendo, al riguardo rilevarsi che, nell'ambito degli atti regolamentari dei Comuni, esiste uno spazio di discrezionalità di orientamento politico-amministrativo, insindacabile in sede giudiziaria (in termini: Cass., Sez. 5[^], 26 marzo 2014, n. 7044).

Né ostano alla disapplicazione incidentale della delibera comunale i giudicati amministrativi che ne riconoscano la legittimità, allorché essi si siano formati all'esito di procedimenti intercorsi tra parti diverse, ai quali è pacifico che il contribuente non abbia partecipato. Difatti, il potere di disapplicazione, riconosciuto alle commissioni tributarie dall'art. 7 del D.L.vo 31 dicembre 1992 n. 546, degli atti amministrativi illegittimi, presupposti agli atti impositivi, non è inibito dal fatto che spetta al giudice amministrativo la relativa cognizione in sede di legittimità: esso sussiste anche qualora l'atto amministrativo disapplicato sia divenuto inoppugnabile per l'inutile decorso dei termini di impugnazione davanti al giudice amministrativo, e risulta precluso solo quando la legittimità di un atto amministrativo sia stata affermata dal giudice amministrativo nel contraddittorio delle parti e con autorità di giudicato (tra le tante: Cass., Sez. Un., 22 marzo 2006, n. 6265; Cass., Sez. 5[^], 14 marzo 2007, n. 5929; Cass., Sez. Un., 24 luglio 2007, nn. 16290, 16291, 16292 e 16293; Cass., Sez. Un., 31 marzo 2008, nn. 8276, 8277 e 8278; Cass., Sez. 5[^], 14 luglio 2017, nn. 17485, 17487 e 17488; Cass., Sez. 6[^]-5, 9 aprile 2019, n. 9925; Cass., Sez. 5[^], 14 ottobre 2020, nn. 22158 e 22159; Cass., Sez. 5[^], 29 marzo 2022, n. 10023; Cass., Sez. 5[^], 22 aprile 2022, n. 12850; Cass., Sez. 5[^], 12 luglio 2022, n. 21957).

1.3 Nella specie, la sentenza impugnata ha contravvenuto al principio enunciato, avendo sostanzialmente omesso di pronunziarsi sul motivo di appello concernente la disapplicazione della tariffa approvata con la deliberazione adottata dal Consiglio



Comunale del Comune di Ponza (LT) il 30 luglio 2015 n. 36 per la TARI relativa agli «specchi d'acqua in concessione con punti di ormeggio - approdi» (categoria di attività n. 23 delle utenze non domestiche), sull'erroneo presupposto che l'omessa impugnazione dinanzi al giudice amministrativo nel termine di legge ne comportasse l'incontrovertibilità (con la preclusione per qualsiasi tipo di doglianza), senza tenere in alcun conto l'eventuale esercizio del potere riservato al giudice tributario dall'art. 7, comma 5, del D.L.vo 31 dicembre 1992 n. 546 in relazione al sindacato incidentale dell'illegittimità lamentata dalla contribuente con riguardo all'avviso di accertamento che ne costituiva applicazione.

3. In conclusione, alla stregua delle suesposte argomentazioni, valutandosi la fondatezza del primo motivo e l'assorbimento del secondo motivo, il ricorso può trovare accoglimento entro tali limiti e la sentenza impugnata deve essere cassata in relazione al motivo accolto con il conseguente rinvio della causa alla Commissione Tributaria Regionale del Lazio (ora alla Corte di Giustizia Tributaria di secondo grado del Lazio, ai sensi dell'art. 1, comma 1, lett. a, della Legge 31 agosto 2022 n. 130), anche per le spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo motivo e dichiara l'assorbimento del secondo motivo; cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia la causa alla Corte di Giustizia Tributaria di secondo grado del Lazio, in diversa composizione, anche per le spese del giudizio di legittimità.

