

COMM. TRIB. REGIONALE MILANO - 31/36/2012

SVOLGIMENTO DEL GIUDIZIO

E MOTIVI DELLA DECISIONE

Con istanza presentata all'Agenzia delle Entrate Ufficio di Mantova il 30/03/2009 il Sig. Ro. Cl. di Porto Mantovano (MN), chiedeva il rimborso della metà delle ritenute IRPEF applicate sull'incentivo all'esodo per gli anni 2003 e 2004, adducendo di averne diritto sulla base del diritto comunitario.

L'Ufficio notificava provvedimento di diniego motivato dal fatto che la richiesta di rimborso era tardiva in quanto presentata oltre il termine di decadenza di 48 mesi, così come espressamente previsto dall'articolo 38 del DPR n. 602/73.

Avverso tale atto veniva proposto ricorso dal Contribuente alla Commissione Tributaria Provinciale sostenendone l'illegittimità, adducendo che la Corte di Giustizia Europea con la sentenza del 21/07/2005 ha ritenuto che il trattamento fiscale accordato al TFR era da ritenersi illegittimo e che il termine di decadenza dei 48 mesi decorrerebbe dal momento della conoscibilità del contrasto fra normativa italiana e quella comunitaria e pertanto solo dopo la pubblicazione della sentenza. Si costituiva in giudizio l'Agenzia delle Entrate chiedendo il rigetto del ricorso, con vittoria di spese, sostenendo che la Commissione Tributaria è chiamata solamente a pronunciarsi sulla ritualità del diritto vantato dal ricorrente e pertanto sull'ammissibilità della domanda di rimborso presentata in violazione del termine decadenziale previsto dall'art. 38 del DPR n. 602/73.

Con la sentenza impugnata la Commissione Provinciale respingeva il ricorso ritenendo che la richiesta del Contribuente deve ritenersi tardiva in quanto formulata oltre il termine di decadenza dei 48 mesi previsto dall'articolo 38 del DPR n. 602/73, così come comunicato con il provvedimento di diniego impugnato. Secondo i primi giudici, nell'ordinamento tributario vige, per la ripetizione dell'indebito un regime speciale di decadenza, previsto dalla disciplina prevista per l'indebito del diritto comune (Cassazione Civile, n. 17918 del 2004; Cassazione Civile 02/12/2008 n. 28558).

In base al citato articolo 38 è previsto che il termine di decadenza decorra dalla data del versamento stesso, nel caso di errore materiale, duplicazione ed inesistenza totale o parziale dell'obbligo di versamento; al secondo comma dell'articolo citato si specifica: "L'istanza di cui al primo comma può essere presentata anche dal percipiente della somma assoggettata a ritenuta". Il termine a quo pertanto è rappresentato da tale ultima data e non già, come vorrebbe il ricorrente, da quella in cui è stata pubblicata la Sentenza della Corte di Giustizia Europea.

Avverso tale decisione parte Contribuente proponeva il presente appello riproponendo quali motivi di impugnazione i propri assunti; in particolare, sostenendo che:

- 1) una sentenza interpretativa pregiudiziale di non conformità comunitaria di una norma nazionale, fa retroagire i suoi effetti ex tunc, sin dal momento dell'emanazione della norma incompatibile;
- 2) in tal senso, è corretto ritenere che il diritto del cittadino preesisteva alla pronuncia della Corte di Giustizia; pertanto l'inizio del decorso dei termini nazionali sull'azione decorre dal momento in cui il cittadino è in grado di far valere il proprio diritto (Corte di Cassazione n. 12814 del 3.6.2009;
- 3) se al momento in cui la Corte di Giustizia Europea ha dichiarato la non conformità comunitaria di una norma nazionale, il cittadino non aveva un termine utile per l'esercizio del proprio diritto, o se tale esercizio gli era reso troppo difficile, il "dies a quo" del computo

del termine decadenziale decorre dal momento della esatta trasposizione della direttiva comunitaria (sentenza della Corte C-208/90 Emmott);

4) se invece tale residuo termine era sufficiente all'esercizio del proprio diritto, occorre avere riguardo agli atti adottati dalle autorità nazionali e valutare se essi, in sede di recepimento della direttiva comunitaria, sulla spinta della pronunzia della CGE, abbiano ostacolato, o meno, l'esercizio di tale diritto (sentenza C-231/96 emessa il 15/09/1998 Edis - paragrafo 48 - sentenza C-279/96, C-280/96 e C-281/96 - Ansaldo - paragrafo 22);

5) uno Stato membro non può far valere le proprie norme sui termini dell'azione, sino a quando una norma sostanziale non ammette l'esistenza del diritto vantato dal cittadino (Sentenza della Corte - Quinta Sezione - 8 marzo 2001 - nei procedimenti riuniti C-397/98 e C-410/98).

Questa Commissione Regionale ritiene fondati e condivisibili i motivi di impugnazione proposti da parte Contribuente.

In particolare, ritiene che, nel caso di specie, non v'è dubbio che, alla data dell'abrogazione della discriminazione sessuale circa il regime tributario dell'incentivazione all'esodo (D.L. 4/7/2006 n. 226, art. 36, comma 23), egli avesse un termine residuale per proporre domanda di rimborso per l'anno 2003. La Giurisprudenza Comunitaria ha stabilito che i termini nazionali dell'azione, nei casi in cui l'esercizio del diritto è stato reso eccessivamente difficile o addirittura impossibile, sono inopponibili ai cittadini degli Stati membri.

In definitiva il Contribuente non ha conseguito entro i termini di cui all'art. 38 DPR 602/73 la piena conoscenza normativa che legittima l'inizio del computo del termine decadenziale secondo la giurisprudenza comunitaria e, cioè, dalla data di pubblicazione dell'Ordinanza del 16 gennaio 2008 (sulla GUUE del 12 aprile 2008). La domanda di rimborso, pervenuta all'Ufficio in data 30/03/2009 deve ritenersi tempestivamente proposta perché non erano decorsi ancora quattro anni. Per la natura della questione controversa si giustifica la compensazione delle spese.

P.Q.M.

La Commissione accoglie l'appello del Contribuente.

Spese compensate.