

COMM. TRIB. REGIONALE MILANO - 52/50/2012

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Il contribuente, avendo compiuto 51 anni alla data della risoluzione consensuale anticipata del rapporto di lavoro con Banca Intesa, ricorreva alla Commissione Tributaria Provinciale impugnando il diniego espresso dall'Ufficio all'istanza presentata il 28 gennaio 2009 di rimborso dell'Irpef relativamente alla metà delle ritenute subite nel 2003 e nel 2004, assumendo di averne diritto sulla base del diritto comunitario.

Rappresentava la non operatività, nel caso in questione, del termine di decadenza di 48 mesi, rispetto alla presentazione dell'istanza, di cui all'art. 38 del d.p.r. 602/73, bensì l'esclusiva applicabilità del maggior termine prescrizione decennale. Assumeva che la conoscibilità e la conoscenza di un contrasto tra la norma italiana e i principi stabiliti dalla normativa europea non potevano essere riconoscibili se non dopo l'emanazione della circolare 62/E del 29/12/2008. Il termine decadenziale si doveva pertanto computare a partire non dal momento dell'effettuazione della ritenuta e neppure dalla data del recepimento della direttiva 76/207 da parte dell'Italia, cioè dal 4/7/2006, ma dal 29/12/2008, stante l'atteggiamento ostruzionistico dell'Agenzia delle Entrate al riconoscimento del diritto al rimborso. Aggiungeva che lo Stato doveva risarcire i danni ai singoli in conseguenza del danno causato dall'inadempimento costituito dal mancato recepimento della direttiva 76/207 del 9.2.1976 (Cass., SS.UU. N. 9147 del 2009).

L'ufficio si costituiva, eccependo in via preliminare e principale, la inammissibilità del ricorso, per essere il contribuente decaduto dal diritto al rimborso per il decorso, rispetto alla presentazione dell'istanza, del termine di 48 mesi, ai sensi dell'art. 38 del d.p.r. 602/73,.

La C.T.P. adita respingeva il ricorso, a spese compensate, rilevando che l'istanza di rimborso è disciplinata dagli artt. 37 e 38 del d.p.r. 602/73 e che pertanto il termine utile per la presentazione dell'istanza, a pena di decadenza, era di 48 mesi dalla data in cui erano state operate le ritenute.

Avverso detta decisione ha proposto appello il contribuente, chiedendone la riforma, a spese compensate.

Assegnata a questa Commissione Tributaria Regionale, l'Ufficio si è costituito e ha controdedotto, concludendo per il rigetto dell'appello con vittoria di spese.

Fissata l'odierna udienza, la trattazione ha avuto luogo in camera di consiglio.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con un primo motivo l'appellante lamenta come, con l'accogliere l'eccezione di decadenza, si sia fatto gravare sul contribuente l'inadempimento dell'Ufficio, il quale sin dalla pubblicazione della sentenza comunitaria C 207/ 2004 era tenuto a disapplicare la normativa nazionale in conflitto col diritto comunitario; la condotta dell'Ufficio, pertanto, almeno per le ritenute operate nell'anno 2004 - rispetto al quale, trattandosi di un caso di riliquidazione dell'imposta a tassazione separata, quale era quello del contribuente, per effettuare il rimborso aveva un termine più ampio di quello accordato al contribuente per presentare la domanda di rimborso - ha integrato la violazione del dovere di lealtà e di correttezza di cui all'articolo 10 dello Statuto del contribuente, violazione che ben comporta una pronuncia di accoglimento dell'appello e di riforma della decisione impugnata.

Il motivo non può trovare accoglimento, trattandosi di domanda nuova, improponibile per la prima volta nel giudizio d'appello ex art.57 del D.lgs. 546/1992.

Con un secondo motivo l'appellante assume la non operatività della decadenza nei casi in cui il diritto del contribuente non era conoscibile per effetto della norma vigente, nel senso che l'azionabilità del diritto può avere luogo quando il diritto è pacifico ed incontestato in base alle norme interne. Nel caso in esame, nel momento in cui il contribuente ha presentato domanda di rimborso:

1) la legge vigente non consentiva e non consente a tutt'oggi il rimborso delle maggiori ritenute agli uomini;

2) l'Agenzia delle Entrate solo dal 29 dicembre 2008 ha cominciato a disapplicare la legge vigente. Fino ad allora aveva negato l'efficacia diretta della sentenza Vergani e dell'ordinanza del 16 gennaio 2008 della Corte di Giustizia dell'Unione Europea in tema di disapplicazione.

Conseguentemente, quale che fosse il momento dal quale poteva legittimamente decorrere il termine decadenziale, comunque successivo a quello del pagamento, la domanda di rimborso era tempestiva.

Il motivo è fondato.

Premesso che per consolidata giurisprudenza della S.C. i termini di prescrizione o di decadenza iniziano a decorrere dal momento in cui il diritto può essere fatto valere (Cass. 12814 del 2009, 19623 del 2009), ritiene infatti la Commissione che, essendo stato chiarito in sede comunitaria il 16.01.2008 che in caso di accertamento di una discriminazione incompatibile con il diritto comunitario il giudice nazionale è tenuto a provvedere a disapplicare la disposizione discriminatoria senza attenderne la previa rimozione da parte del legislatore (ordinanza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea 16.01.2008), è da questo momento che, come del resto riconosciuto dalla stessa Agenzia delle Entrate in altra procedura (doc. 1 dell'appellante), può decorrere il termine decadenziale per la presentazione delle istanze di rimborso, essendo questo il momento in cui al cittadino, che aveva avuto precedentemente la cognizione della difformità della norma interna al diritto comunitario, è stata chiarita la modalità operativa nell'ordinamento interno della pronuncia della Corte di Giustizia accertativa della discriminazione normativa incompatibile con il diritto comunitario.

In definitiva, il rimborso, chiesto il 28 gennaio 2009, si presenta dunque tempestivo, perché depositato nel termine di 48 mesi di cui all'art. 38 del d.p.r. 602/73 decorrente dal 16.01.2008.

Si impongono pertanto la riforma della sentenza impugnata e l'ordine di rimborso di quanto trattenuto, oltre gli interessi

Nulla per le spese, mancando sul punto la domanda dell'appellante.

P.Q.M.

La Commissione Tributaria Regionale della Lombardia accoglie l'appello e, in riforma della sentenza impugnata ordina il rimborso, oltre interessi come per legge. Nulla per le spese