

Corte di Cassazione
Sentenza n. 10735 dell' 8 maggio 2013

Svolgimento del processo

M.B. propone ricorso per cassazione, sulla base di tre motivi, nei confronti della sentenza della Commissione tributaria del Piemonte che, rigettandone l'appello, ha ritenuto legittimi gli avvisi di accertamento dell'ICI per gli anni 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005, con i quali il Comune di Collegno aveva contestato l'omessa dichiarazione ed il mancato versamento dell'imposta in relazione all'ampliamento ed alla sopraelevazione dell'immobile del contribuente, con un incremento della superficie dagli originari mq. 113 a mq. 426, considerando il lastrico solare utilizzato quale area fabbricabile ai sensi dell'art. 5, comma 6, del d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 504.

Il giudice d'appello ha infatti ritenuto, alla stregua del comma 6 dell'art. 5 del d.lgs. n. 504 del 1992, che il lastrico solare era stato oggetto di "utilizzazione edificatoria" per lavori di notevole importanza, quali l'ampliamento e la sopraelevazione di un piano di mq. 176,3 e di un sottotetto abitabile di mq. 135,9, che non poteva considerarsi come manutenzione ordinaria e/o straordinaria né pertinenza, per cui la base imponibile era costituita dal valore dell'area.

Il Comune di Collegno resiste con controricorso, articolando un motivo di ricorso incidentale.

Ha depositato memoria illustrativa.

Motivi della decisione

I ricorsi, siccome proposti nei confronti della medesima sentenza, vanno riuniti per essere definiti con unica decisione.

Con il ricorso incidentale, il cui esame logicamente precede, l'ente impositore, denunciando violazione degli artt. 12 e 1 del d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, e 83, terzo comma, cod. proc. civ., eccepisce la nullità delle procure al difensore per i ricorsi di primo grado - le quali erano state conferite su fogli separati ma spillati agli atti introduttivi - in quanto anteriori ai ricorsi stessi, essendo le prime datate 29 luglio ed i secondi 12 agosto 2005.

Il motivo è infondato.

Conviene anzitutto ricordare che "le forme previste dall'art. 83 cod. proc. civ. per il conferimento della procura alla lite - secondo cui questa "si considera apposta in calce anche se rilasciata su foglio separato che sia però congiunto materialmente all'atto cui si riferisce" - tendono ad assicurare la certezza dell'esistenza e della tempestività della procura stessa e, quindi, della riferibilità alla parte dell'attività del procuratore, di guisa che la procura al difensore apposta su un atto diverso da quello indicato in detto articolo deve ritenersi valida e perciò idonea alla rituale instaurazione del rapporto processuale, ove risulti depositata al momento della costituzione in giudizio e la controparte non sollevi specifiche contestazioni circa la sua esistenza e tempestività, sicché siffatta riferibilità non possa essere posta in dubbio" (Cass. n. 4384 del 2000).

Nella specie, tuttavia, non di procura alle liti propriamente si tratta, ma di incarico per l'assistenza tecnica davanti alla commissione tributaria del difensore abilitato.

In proposito, questa Corte ha chiarito che "nel processo tributario, la mancanza di assistenza tecnica della parte privata nelle controversie di valore superiore a lire 5.000.000 (attualmente, Euro 2.582,28) determina semplicemente il dovere per il giudice tributario

adito di imporre l'ordine di munirsi di detta assistenza, ai sensi dell'art. 12, comma quinto, del d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, potendo l'eventuale omissione essere eccepita, in sede di gravame, soltanto dalla parte di cui sia stato leso il diritto all'adeguata assistenza tecnica, secondo l'art. 157, secondo comma, cod. proc. civ., ma non anche dalla controparte, né rilevata d'ufficio nel giudizio di secondo grado. Invero, la disposizione va interpretata, in una prospettiva costituzionalmente orientata, in linea con l'esigenza di assicurare l'effettività del diritto di difesa nel processo e l'adeguata tutela contro gli atti della P.A., evitando nel contempo irragionevoli sanzioni di inammissibilità, che si risolvano in danno per il soggetto che si intende tutelare; inoltre, il difetto di assistenza tecnica, a differenza di quanto avviene nel processo civile, non si traduce in difetto di rappresentanza processuale, in quanto l'incarico al difensore, a norma dell'art. 12, comma terzo, del d.lgs. n. 546 del 1992, può essere conferito anche in udienza pubblica, successivamente alla proposizione del ricorso e non dà luogo, perciò, ad una nullità attinente alla costituzione del contraddittorio" (Cass. n. 3266 del 2012).

Con il primo motivo del ricorso principale, denunciando violazione degli artt. 2 e 5 del d.lgs. n. 504 del 1992, il contribuente assume che l'area edificata non sarebbe soggetta all'imposta in base al comma 6 dell'art. 5, che disciplina l'utilizzazione edificatoria dell'area, individuando come base imponibile il valore dell'area stessa. Nel caso di specie, di appartamento risultante dalla sopraelevazione, in corso di costruzione, verrebbe in gioco la norma dell'art. 2, comma 1, lettera a), che per l'applicazione dell'imposta ai fabbricati individua i due criteri alternativi della data di ultimazione dei lavori o la data di utilizzazione effettiva.

Con il secondo motivo denuncia l'illegittimità dell'accertamento per la mancanza di motivazione sul procedimento di determinazione del valore, in violazione anche dell'art. 7 della legge 27 luglio 2000, n. 212.

Con il terzo motivo si duole, in ordine all'irrogazione delle sanzioni, della mancata applicazione del disposto dell'art. 12 del d.lgs. 18 dicembre 1997, n. 472, relativamente al concorso di violazioni.

Il primo motivo è fondato.

Ai fini dell'imposta comunale sugli immobili, infatti, la nozione di fabbricato, di cui all'art. 2 del d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 504, rispetto all'area su cui esso insiste, è unitaria, nel senso che, una volta che l'area edificabile sia comunque utilizzata, il valore della base imponibile ai fini dell'imposta si trasferisce dall'area stessa all'intera costruzione realizzata. Per l'applicazione dell'imposta sul "fabbricato di nuova costruzione", infatti, la norma individua due soli criteri alternativi: la data di ultimazione dei lavori, ovvero, se antecedente, quella di utilizzazione, senza alcun riferimento alla divisione del fabbricato in piani o porzioni (Cass. n. 22808 del 2006).

Per la determinazione della base imponibile "di un appartamento in costruzione al primo piano dell'edificio, quindi, non trova applicazione l'art. 5, comma 6, del d. lgs. 30 dicembre 1992, n. 504, che disciplina l'utilizzazione edificatoria dell'area (individuando come base imponibile il valore dell'area stessa), ma l'art. 2, comma 1, lettera a), che per l'assoggettabilità ad imposta del "fabbricato di nuova costruzione" individua due criteri alternativi: la data di ultimazione dei lavori di costruzione ovvero, se antecedente, quella di utilizzazione: di tal che, nella specie, non essendosi realizzato alcuno dei due presupposti, il comune non poteva assoggettare ad ICI l'area su cui si sviluppava la cubatura in relazione alla quale era stata conseguita la concessione edilizia per l'appartamento al primo piano, non essendovi altra "area fabbricabile" che quella su cui insisteva l'appartamento a suo tempo realizzato al piano terreno" (Cass. n. 23347 del 2004).

In conclusione, il primo motivo del ricorso principale va accolto, assorbito l'esame del secondo e del terzo motivo, mentre va rigettato il ricorso incidentale, la sentenza impugnata va cassata in relazione al motivo accolto e, non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto, la causa può essere decisa nel merito, con l'accoglimento del ricorso introduttivo del contribuente.

Le spese del presente giudizio seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo, mentre vanno compensate fra le parti le spese per i gradi di merito.

P.Q.M.

Riuniti i ricorsi, accoglie il primo motivo del ricorso incidentale, assorbiti gli altri, e rigetta il ricorso incidentale, cassa la sentenza impugnata e, decidendo nel merito, accoglie il ricorso introduttivo del contribuente.

Condanna il Comune al pagamento delle spese del giudizio, liquidate in complessivi euro 1.600 oltre agli accessori di legge.

Dichiara compensate fra le parti le spese per i gradi di merito.