

Cass., civ. sez. III, del 5 ottobre 2018, n. 24530

Il motivo, come formulato in relazione alle distinte censure ex art. 360co1 n. 3 c.p.c., è da ritenere infondato alla stregua del principio di diritto enunciato da questa Corte cass. Sez. 3 -, Sentenza n. 7884 del 28/03/2017, e dal quale il Collegio non ha motivo di discostarsi in difetto di nuove ragioni addotte dalla ricorrente che inducano ad una rimediazione degli approdi raggiunti, secondo cui "la polizza fideiussoria di cui all'art. 38 bis del d.P.R. n. 633 del 1972, stipulata al fine di garantire, in favore dell'Amministrazione finanziaria, la restituzione delle somme da questa indebitamente versate ai contribuenti in sede di procedura di rimborso anticipato dell'IVA, costituisce un contratto autonomo di garanzia la cui durata è normalmente collegata con i tempi di accertamento dell'imposta. Ne consegue che, ove una norma di legge, sopravvenuta rispetto alla data di stipulazione del contratto, proroghi i termini di accertamento dell'imposta in favore dell'Amministrazione finanziaria, tale proroga non si riflette anche sulla durata del relativo contratto di garanzia, a meno che lo stesso non contenga una diversa previsione".

Appare opportuno al riguardo aggiungere quanto segue.

La disposizione del comma 1 dell'art. 38 bis del Dpr n. 633/72, nel testo vigente "ratione temporis" (al momento del rilascio della polizza fidejussoria in data 13.4.1999) prescrive:

- a) il rilascio della garanzia contestualmente alla presentazione della istanza di rimborso;
- b) la durata della garanzia corrispondente al termine di decadenza dell'accertamento d'ufficio;
- c) la equipollenza tra la forma della cauzione in titoli di Stato ovvero della fidejussione rilasciata dalle aziende credito previste dall'art. 38, comma 1, Dpr n. 633/72 (o da impresa commerciale ritenuta solvibile dalla stessa Amministrazione) o ancora della polizza fidejussoria rilasciata da istituti o imprese di assicurazione Il complesso normativo in questione, dopo l'intervento riformatore introdotto dall'art. 24, comma 22, della legge 27.12.1997, n. 449, che ha richiesto la contestualità tra presentazione della istanza di rimborso e rilascio della garanzia, ha conformato decisamente la fattispecie tributaria dei rimborsi del credito d'imposta, venendo a configurare la prestazione della garanzia quale elemento costitutivo dello stesso diritto al rimborso del credito.

Completa il sistema normativo predetto il DM Finanze 20.2.1998 recante approvazione del modello di garanzia dei rimborsi d'imposta sul valore aggiunto che determina il modello di atto negoziale e disciplina il contenuto della garanzia fidejussoria che deve essere prestata ai sensi dell'art. 38 bis Dpr n. 633/72.

Appare agevole evidenziare come l'intero impianto normativo dei rimborsi IVA ruoti intorno al principio cardine della recuperabilità da parte dell'Erario delle somme anticipate a rimborso della eccedenza d'imposta al netto della detrazione qualora, successivamente, all'esito della verifica fiscale le stesse risultino indebitamente erogate, e la istituita equipollenza tra le differenti garanzie che possono essere prestate dal contribuente -indicate al primo comma dell'art. 38 bis Dpr n. 633/72- rivela inequivocamente la identica funzione giuridico-economica cui assolvono tanto le garanzie fidejussorie, quanto il deposito cauzionale. La definizione, mediante decreto ministeriale, del modello negoziale delle garanzie fidejussorie, con indicazione delle clausole ritenute essenziali allo scopo predetto, risponde pienamente alle esigenze predette risultando conforme, pertanto, al disposto della norma di legge: ed infatti, richiamando il disciplinare dettato dal DM 20.2.1998 espressamente le figure negoziali della "fideiussione bancaria" e della "polizza assicurativa fidejussoria" e prevedendo

come essenziali le clausole di "immediato pagamento a semplice richiesta e senza eccezioni" (art. 5 CG allegato al decreto) di "rinuncia alla preventiva escussione" (art. 7 CG) e di inopponibilità alla Amministrazione finanziaria delle eccezioni relative al rapporto tra contribuente ed impresa garante (art. 4 CG), viene a riconoscere la funzione "tipicamente cauzionale" anche delle predette garanzie.

La c.d. polizza fideiussoria od assicurativa (così come la fideiussione bancaria, che in nulla differisce dalla prima se non per la diversa categoria di impresa commerciale del soggetto garante) viene ad assolvere, pertanto, secondo la corretta esegesi della richiamata normativa, alla stessa funzione giuridico economica (in tal senso potendo quindi considerarsi sostitutiva) di una cauzione in denaro o in altri beni reali, nel caso di specie in titoli di Stato, che il contribuente è tenuto a costituire a favore della pubblica amministrazione al fine di garantire l'adempimento della obbligazione restitutoria. Ed è appena il caso di rilevare che, se l'incontestabile vantaggio della cauzione va individuato nel potere attribuito alla PA di incamerare la somma di denaro od i beni in caso di inadempimento dell'obbligazione restitutoria, analogo vantaggio può essere conferito alla PA soltanto da una "garanzia a prima richiesta" e senza che il garante possa formulare eccezioni inerenti al rapporto principale (cfr. Corte cass. III sez. 4.4.1995 n. 3940 secondo cui la -presenza di una clausola di pagamento a semplice richiesta__ assicura al creditore garantito una disponibilità immediata di denaro con effetti analoghi a quelli del deposito cauzionale dato che in entrambi i casi il creditore ha la possibilità di realizzare il suo credito sui beni oggetto della garanzia mediante un atto unilaterale costituito, nel primo caso, dalla richiesta della somma assicurata e, nel secondo, dall'incameramento della cauzione...." dando "luogo ad una obbligazione diretta ed autonoma dell'assicuratore nei confronti del beneficiario e ad una responsabilità dello stesso, per il puntuale adempimento di tale obbligazione, anche nei confronti del debitore principale che ha, pertanto, diritto di essere tenuto indenne degli effetti pregiudizievoli dell'eventuale ritardo dell'assicuratore..."; conf. Corte cass. III sez. 21.4.1999 n. 3964; id. SU 18.2.2010 n. 3947. Cfr. con riferimento alla polizza fideiussoria in materia IVA ed alla qualificazione della medesima come "contratto autonomo di garanzia" in quanto privo di accessibilità al rapporto tributario principale: Corte cass. Sez. U, Sentenza n. 10188 del 15/10/1998; id. Sez. 3, Sentenza n. 5239 del 15/3/2004; id. Sez. 5, Sentenza n. 15576 del 7/7/2006).

Tanto premesso, non appare, allo stato della evoluzione normativa, dubitabile la autonomia che deve riconoscersi al rapporto tributario di natura pubblicistica, tra il soggetto contribuente e l'Amministrazione finanziaria, avente ad oggetto l'accertamento e l'adempimento della obbligazione d'imposta, ed il rapporto di natura privatistica che intercorre tra il terzo-garante (nella specie società assicurativa) ed il beneficiario (Amministrazione finanziaria) ed avente ad oggetto la prestazione della garanzia (autonoma) volta ad elidere le conseguenze pregiudizievoli derivanti dall'inadempimento della obbligazione tributaria, autonomia che trova immediato riscontro anche sul piano del riparto della giurisdizione (ex pluribus cfr. Corte cass. Sez. U, Sentenza n. 10188 del 15/10/1998; id. Sez. 5, Sentenza n. 8622 del 30/05/2012; id. Sez. 5, Sentenza n. 19609 del 01/10/2015).

Orbene vertendo la presente causa sul contenuto e sulla efficacia della garanzia autonoma prestata da **R**, occorre fare esclusivo riferimento al contenuto della polizza, nel quale è stata espressa la volontà negoziale delle parti private contraenti (la società contribuente -che ha richiesto alla società assicurativa di prestare la garanzia a favore della Agenzia fiscale- e la società assicurativa), ed in ordine al quale la Corte territoriale ha inteso desumere dal testo letterale della clausola 2 delle Condizioni di Polizza la inequivoca volontà delle parti di limitare la durata di efficacia della garanzia ad un periodo di anni quattro e mesi dieci, indicando espressamente la scadenza del 15 gennaio 2004 (sentenza appello, motiv. pag. 5).

Sul punto concernente la rilevazione della volontà negoziale delle parti contraenti, la critica svolta dalla Agenzia fiscale appare inammissibile.

Non viene dunque più in contestazione la volontà delle parti (ordinante e garante) di limitare la efficacia della garanzia al termine previsto dall'art. 57 Dpr n. 633/72 vigente al tempo del rilascio della polizza, ma la questione in diritto da risolvere è soltanto quella se le condizioni contrattuali della garanzia -ed in particolare la durata predeterminata della garanzia- debbano o meno ritenersi automaticamente sostituite dalla sopravvenuta modifica legislativa, ad opera dell'art. 10 della legge 27.12.2002 n. 289 (come modificato dall'art. 5 bis, comma 1, lett. e) del DL 24.12.2002 n. 282 conv. con mod. nella legge 21.2.2003 n. 27), che ha disposto la proroga biennale del termine di decadenza dell'accertamento per quei contribuenti che non si fossero avvalsi delle procedure di definizione agevolata dei debiti d'imposta previste dalla medesima legge.

Ed al quesito va data risposta negativa, atteso che la modifica legislativa in questione opera interamente ed esclusivamente sul piano del rapporto tributario e non anche di quel I privatistico di garanzia.

L'argomento svolto dalla parte ricorrente si incentra interamente sulla natura di norma imperativa dell'art. 10 della legge n. 289/2002, in quanto volta a tutela dell'interesse pubblico generale alla riscossione delle imposte, ma la tesi è male impostata atteso che : a) L'interesse pubblico generale cui è preordinata la norma non è inerente al contratto di garanzia, ma alla potestà di accertamento fiscale che si rivolge esclusivamente nei confronti del contribuente. Premesso, infatti, che le norme imperative possono operare sul piano della validità del negozio come dei comportamenti attuativi del rapporto (Corte cass. Sez. U, Sentenza n. 26724 del 19/12/2007) e premesso che la natura imperativa di una norma oltre che da elementi testuali (la norma è definita inderogabile, indisponibile, imperativa. od è assistita dalla sanzione della nullità della clausola difforme) può essere riconosciuta tale anche attraverso elementi extratestuali (quali : la "ratio legis-; la rilevanza dell'interesse protetto -ulteriore- rispetto a quello peculiare di ciascuna delle parti: la funzione rivestita dalla norma, quale mezzo necessario al raggiungimento di uno scopo che altrimenti rimarrebbe eluso), nella specie occorre considerare che, se la norma sul termine di decadenza dall'esercizio di un potere amministrativo in materia tributaria è certamente immodificabile ed irrinunciabile (art. 2698 c.c.), tuttavia, da un lato, la stessa rileva come limite imposto al potere della PA di incidere unilateralmente sulla sfera giuridica del destinatario (ed infatti tale decadenza non è rilevabile di ufficio ma solo su eccezione del contribuente); dall'altro, non investe la struttura dello schema negoziale del contratto autonomo di garanzia, non integrando alcuno degli elementi di validità del negozio : l'offerta, da parte del contribuente, di una garanzia non conforme a quella legale (per difetto del requisito di durata), non comporta, infatti, la invalidità/nullità della garanzia -tanto sotto il profilo del contratto stipulato tra ordinante e garante; quanto del rapporto di garanzia che si instaura con la emissione della polizza a favore della Amministrazione-, ma riverbera invece sul distinto piano del rapporto tributario -tra contribuente ed ente impositore- determinando la insussistenza di uno degli elementi costitutivi della fattispecie normativa del credito di rimborso d'imposta (o se si preferisce la mancanza di una delle condizioni cui è subordinato il versamento del rimborso IVA). Ne segue che la modifica normativa che prolunga i termini di accertamento fiscale -in difetto di espressa disposizione- non è diretta ad incidere su fattori genetici, né sul contenuto di rapporti giuridici (come quello di garanzia) diversi dal rapporto tributario, venendo a modificare invece le condizioni legali cui è subordinato il diritto di rimborso del credito d'imposta, rendendo "inidonea" la garanzia validamente prestata (art. 1179 c.c.), essendo onerato il contribuente ad integrare la garanzia -richiedendo alla società assicurativa una estensione

della durata corrispondente al biennio di proroga legale del termine previsto per l'accertamento fiscale- ove intenda conseguire il rimborso, b) Qualora per mera astratta ipotesi si ritenesse che l'art. 10 della legge n. 289/2002 espliciti immediata efficacia sul contratto di garanzia, si verificherebbe la sopravvenuta "invalidità" della originaria disposizione negoziale concernente il termine di efficacia, pattuita nel contratto stipulato tra ordinante e garante ed espressamente riprodotta nella polizza fidejussoria rilasciata alla Amministrazione.

Orbene come è noto le "nullità (parziali) sopravvenute" -salvo espressa previsione di retroattività della norma di legge che le commina- non inficiano i fatti genetici dei contratti già conclusi, la cui validità non viene pertanto meno, ma si riflettono esclusivamente sugli effetti giuridici scaturenti dal vincolo obbligatorio assunto con quei contratti (e sempre che i relativi rapporti non debbano ritenersi già esauriti alla data di entrata in vigore della norma che commina la nullità parziale), impedendone la ulteriore esplicazione nella attuazione del rapporto tra le parti. Tuttavia, nel caso di specie, la norma "imperativa" sopravvenuta opererebbe comminando la nullità sopravvenuta, non di una semplice clausola negoziale, tale per cui lo squilibrio che viene a determinarsi sulla originaria prestazione di garanzia, risulterebbe sostanzialmente compatibile con l'originario regolamento di interessi, ma di un "elemento essenziale" della polizza fidejussoria, tale dovendo considerarsi la (minore) durata di efficacia della garanzia autonoma già validamente prestata ai sensi dell'art. 38 bis Dpr n. 633/72: in questo caso, non potrebbe operare la sostituzione automatica della singola clausola, e la nullità della "minore" durata (nella specie invocata dalla società assicurativa sotto forma di eccezione di intervenuta cessazione / inefficacia della garanzia) verrebbe necessariamente a travolgere l'intero negozio di garanzia autonoma, dovendo ritenersi che la società assicurativa non avrebbe inteso stipulare alle condizioni più gravose imposte dalla norma di legge sopravvenuta.

In conclusione la norma di legge sopravvenuta ha prolungato i termini di decadenza per l'accertamento fiscale, ma, operando sul distinto piano del rapporto tributario, non ha inciso sul diverso rapporto di garanzia -disciplinato dalle norme di diritto civile-, né determinando la sostituzione automatica ex artt. 1339 e 1419, comma 2, c.c. del termine finale di efficacia della garanzia, prolungandolo di un biennio; né statuendo la nullità dell'originario termine finale di efficacia della garanzia che, in tal caso, verrebbe, come sopra evidenziato, a travolgere l'intero negozio (art. 1419, comma 1, c.c.). La norma dell'art. 10 della legge n. 289/2002 è venuta ad esplicare, piuttosto, un effetto meramente indiretto sull'autonomo rapporto di garanzia, rendendo quest'ultima non più idonea ad assicurare l'interesse della Amministrazione a trasferire sulla società garante il rischio di inadempimento del contribuente all'obbligo di restituzione del rimborso che -a seguito di accertamento o di rettifica- fosse risultato indebitamente erogato, e quindi legittimando la PA a richiedere al contribuente una estensione della garanzia già prestata, ovvero a prestarne una nuova, a copertura del prolungamento del periodo di accertamento fiscale disposto dalla legge n. 289/2002, ed in caso di inottemperanza del contribuente, ad esercitare i provvedimenti in autotutela (revoca del provvedimento rimborso e richiesta di restituzione immediata dell'importo erogato).

Non assume, pertanto, rilevanza -in relazione al rapporto di garanzia in esame- la modifica dell'art. 38 bis Dpr n. 633/72 operata dall'art. 9 del Decreto-legge del 30/09/2003 n. 269, convertito senza modifica dalla legge n. 326 del 24/11/2003, che ha richiesto, ai fini del rimborso IVA, la prestazione di una garanzia "contestualmente all'esecuzione del rimborso e per una durata pari a tre anni dallo stesso, ovvero, se inferiore, al periodo mancante al termine di decadenza dell'accertamento", trattandosi di modifica incidente sul rapporto tributario di rimborso e non sul rapporto di garanzia, tenuto conto -peraltro- che, se fosse da seguire la tesi difensiva della Agenzia fiscale sulla immediata

<http://www.fanpage.it/diritto>

applicabilità al rapporto di garanzia del prolungamento dei termini di decadenza ex lege n. 289/2002, allora non vi sarebbe ragione per negare applicazione diretta anche la modifica introdotta nel 2003 (atteso che l'accertamento fiscale nei confronti del contribuente è stato disposto nel 2005), dovendo ritenersi in conseguenza ridotta al triennio la durata della garanzia e dunque già cessata al momento della escussione della polizza.