



18090/04

ESENTE DA REGISTRAZIONE
AI SENSI DEL D.P.R. 26/4/1986
N. 131 TAB. ALL. B - N. 5
MATERIA TRIBUTARIA

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE TRIBUTARIA

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. Bruno	Saccucci	Presidente	R.G.N. 16085/02+ 19699/02
Dott. Mario	Cicala	Consigliere	Oggetto: imposta comunale sulla pubblicità
Dott. Nino	Fico	Consigliere	Cron. 28954
Dott. Umberto	Atripaldi	Consigliere	Rep.
Dott. Stefano	Schirò	Cons. rel.	Ud. 31/05/04

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso n. 16085/02 proposto da:

AZIENDA TRASPORTI BERGAMO s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma, via U. Boccioni 4, presso l'avv. Francesco d'Ayala Valva, che la rappresenta e difende per procura in atti,

-ricorrente-

contro

DANSAR s.r.l. (già Dansar Affissioni di Sarmenti Gian Luigi), in persona del legale rappresentante pro tempore,

-intimata -

E

sul ricorso n. 19699/02 proposto da

DANSAR s.r.l. (già Dansar Affissioni di Sarmenti Gian Luigi), in



persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma, viale Angelico 38, presso l'avv. Sergio Del Vecchio, che la rappresenta e difende, unitamente all'avv. Aldo Pignatelli, per procura in atti,

-controricorrente e ricorrente incidentale -

contro

AZIENDA TRASPORTI BERGAMO s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma, via U. Boccioni 4, presso l'avv. Francesco d'Ayala Valva, che la rappresenta e difende per procura in atti,

-controricorrente al ricorso incidentale--

avverso la sentenza della Commissione tributaria regionale della Lombardia n.93/10/01 del 18 aprile 2001,

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 31 maggio 2004 dal relatore, cons. Stefano Schirò,

uditi l'avv. Francesco d'Ayala Valva per la ricorrente principale e l'avv. Sergio Del Vecchio per la ricorrente incidentale,

udito il Pubblico ministero, in persona del sostituto procuratore generale, dott. Aurelio Golia, che ha concluso chiedendo l'accoglimento del ricorso incidentale, assorbito il ricorso principale.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

La Dansar Affissioni di Sarmenti Gian Luigi (ora Dansar s.r.l.), concessionaria del servizio pubbliche affissioni e pubblicità per il Comune di Azzano S. Paolo (BG), notificava all'Azienda Trasporti Bergamo (ATB), all'epoca azienda municipalizzata, ora Azienda Trasporti Bergamo s.p.a.,



avviso di accertamento per l'anno 1997 relativo all'imposta comunale sulla pubblicità, concernente la pubblicità esterna apposta sui veicoli di proprietà di detta azienda, adibiti a servizio di linea interurbana.

Avverso tale avviso di accertamento l'Azienda Trasporti Bergamo adiva la Commissione tributaria provinciale di Bergamo, che respingeva il ricorso, affermando che, in base all'art. 13, comma 2, secondo periodo, del d. lgs. 15 novembre 1993, n. 507, l'imposta sulla pubblicità apposta sui veicoli adibiti a servizi di linea interurbana era dovuta nella misura della metà da ciascuno dei comuni in cui aveva inizio e fine la corsa e che in punto di fatto era incontroverso che i veicoli dell'Azienda Trasporti Bergamo avevano nell'anno di riferimento effettuato corse con capolinea nel Comune di Azzano S. Paolo.

L'appello dell'Azienda Trasporti Bergamo veniva respinto dalla Commissione tributaria regionale della Lombardia, la quale confermava l'interpretazione dell'art. 13 del d. lgs. 1993/507 fornita dai giudici di primo grado.

La s.p.a. Azienda Trasporti Bergamo ha proposto ricorso per cassazione sulla base di quattro motivi, al quale ha resistito la s.r.l. Dansar con controricorso e ricorso incidentale fondato su di un motivo. La società ATB ha, a sua volta, resistito con controricorso al ricorso incidentale ed ha depositato documenti, come da elenco notificato a controparte.

Entrambe le parti hanno depositato memoria.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Preliminarmente deve disporsi, ai sensi dell'art. 335 c.p.c., la riunione del ricorso principale e di quello incidentale, concernenti la medesima sentenza,



e in ordine di priorità logica deve essere esaminato per primo il motivo di ricorso incidentale.

Con tale mezzo la s.r.l. Dansar denuncia violazione degli artt. 82, 84 e 100 c.p.c., 3 r.d.l. 27 novembre 1933, n. 1578, 1, 12, 18, commi 3 e 4, 53 d. lgs. 31 dicembre 1999, n. 546, nonché omessa motivazione e sostiene che la commissione regionale non avrebbe rilevato l'inammissibilità dell'appello (rilevabile anche d'ufficio, in ogni stato e grado del giudizio) sotto un duplice profilo:

- 1) in primo luogo per difetto di ius postulandi del difensore e procuratore della s.p.a. Azienda Trasporti Bergamo, il quale, facendo parte dell'Ufficio legale del Comune di Bergamo ed essendo iscritto nell'elenco speciale presso l'Albo degli avvocati di cui all'art. 3, comma 4, del r.d.l. 1933/1578 – che abilita alla difesa gli avvocati degli uffici legali istituiti presso gli enti pubblici, fra cui i comuni, limitatamente alle cause e agli affari propri dell'ente presso il quale prestano la loro opera - non poteva rappresentare in giudizio l'ATB, avente natura di società per azioni, come si evince dallo stesso atto di appello;
- 2) in secondo luogo per essere stato l'atto di appello sottoscritto solo dal difensore non abilitato e non dalla società appellante, con la conseguenza che questa non avrebbe potuto invocare la facoltà di difesa personale di cui all'art. 12 del d. lgs. 1992/546, altrimenti ammissibile, trattandosi di controversia inferiore a lire cinque milioni.

La s.p.a. Azienda Trasporti Bergamo, anche sulla scorta di documenti



depositati nel giudizio di cassazione, controdeduce che:

- A) la trasformazione dell'ATB da azienda municipalizzata in società per azioni è stata deliberata dal Comune di Bergamo il 12 aprile 1999;
- B) detta società, avente ad oggetto l'esercizio di un servizio pubblico essenziale del Comune (trasporto pubblico di persone), è una figura giuridica anomala, in quanto si è costituita con il Comune di Bergamo unico azionista, verso il quale ha mantenuto completa dipendenza economica e gestionale, anche per la determinazione degli indirizzi a cui la società medesima si sarebbe dovuta attenere per il raggiungimento degli obiettivi di interesse collettivo affidatile;
- C) poiché l'appello è stato proposto il 16 maggio 2000, dopo la costituzione della ATB in società a partecipazione comunale, secondo le caratteristiche indicate al precedente punto B), la controversia non può non essere fatta rientrare – con riferimento a quanto disposto dall'art. 3 del r.d.l. 1933/1578 - tra quelle proprie del Comune di Bergamo, il quale, con il ~~proprio~~ Regolamento sull'ordinamento generale degli uffici n. 313/18371 del 31 marzo 1998 e successive modifiche, ha stabilito che l'Ufficio legale, oltre a rappresentare e difendere il Comune stesso in ogni causa attiva e passiva, "fornisce consulenza e difesa nelle cause promosse da e avverso le aziende speciali nonché le società a partecipazione



comunale”;

- D) conseguentemente deve considerarsi legittimato al patrocinio nel giudizio di appello l'avvocato facente parte dell'Ufficio legale del Comune di Bergamo, a cui è stato conferito il relativo mandato.

Il ricorso incidentale è fondato nei termini di seguito precisati.

Osserva in primo luogo il collegio che effettivamente il ricorso in appello non risulta provenire dalla s.p.a. Azienda Trasporti Bergamo, poiché - come eccepito dalla s.r.l. Dansar, la quale ha anche trascritto i relativi passi del ricorso stesso e dell'annessa procura a margine, ma come si evince anche dal diretto esame degli atti processuali del giudizio di appello, consentito alla Corte essendo stato prospettato un error in procedendo (Cass. 18 luglio 2002, n. 10410; 16 aprile 2003, n. 6055; 23 gennaio 2004, n. 1170) - in detto ricorso, il cui testo risulta sottoscritto dal solo difensore, si legge che la società ATB ricorre “in persona del direttore pro tempore”, mentre la procura a margine è sottoscritta dal “direttore ing. Alessandro Ramorino”. Tuttavia in nessun punto dell'appello o della procura viene allegato il potere di rappresentanza della società da parte del direttore, né viene mai menzionata la fonte del suo eventuale potere rappresentativo della società. Trovano applicazione nella fattispecie, non essendo stati dedotti nuovi e diversi elementi che possano indurre ad un riesame della questione, i seguenti principi, più volte enunciati dalla giurisprudenza di questa Corte e pienamente condivisi dal collegio:

- a) la persona fisica che si costituisce per conto di una società dotata di personalità giuridica ha l'onere di allegare la sua qualità di legale



rappresentante della società, assumendo eventualmente rilevanza la dimostrazione di tale qualità solo nel caso che la stessa sia contestata da controparte (Cass. 16 marzo 2004, n. 5316; 3 ottobre 2003, n. 14813; 8 agosto 2003, n. 11966; 8 gennaio 2003, n. 83; 25 luglio 2002, n. 10901);

b) l'allegazione della rappresentanza sociale può ritenersi implicita, qualora si deduca di ricoprire la qualità di organo amministrativo della società, trattandosi di incarico astrattamente idoneo alla rappresentanza in giudizio della persona giuridica, ma deve essere esplicita, anche senza indicare la fonte del potere rappresentativo (Cass. 12 gennaio 1989, n. 92), se chi si costituisce in giudizio dichiara di rivestire la qualità di direttore generale della s.p.a., dal momento che il direttore generale – che non è un rappresentante legale dell'ente (Cass. 12 giugno 1996, n. 5409) - costituisce un organo con compiti di direzione interna, dotato del potere di rappresentare la società con effetti vincolanti, anche processualmente, nei rapporti esterni soltanto se sussista in tal senso una specifica attribuzione statutaria oppure un conferimento negoziale da parte dell'organo amministrativo, ovvero se tale potere derivi dalla natura dei compiti affidatigli (Cass. 11 febbraio 1989, n. 850; 29 agosto 1997, n. 8189);

c) in particolare, proprio a causa della naturale insussistenza del potere di rappresentanza processuale in capo al direttore generale della società, non è stata ritenuta sufficiente allegazione della rappresentanza della società la sottoscrizione della procura alla lite



preceduta dalla dizione “direttore generale” (Cass. 12 giugno 1996, n. 5409; 3 ottobre 2003, n. 14813).

Alla luce dei principi enunciati e stante la mancata allegazione, da parte del direttore generale della s.p.a. ATB, del potere di rappresentanza della società, deve concludersi che né l'appello né la procura alla lite sono imputabili alla società, con conseguente inammissibilità del gravame proposto davanti alla commissione tributaria regionale, restando irrilevante, ai fini dell'esclusione di tale imputabilità e per quanto osservato nel precedente punto a), che l'appellata non abbia contestato nella fase di merito la sussistenza del potere rappresentativo in capo al direttore generale della società appellante.

Ritiene inoltre il collegio che il ricorso in appello della s.p.a. Azienda Trasporti Bergamo sia inammissibile anche per difetto di ius postulandi da parte dell'avvocato, facente parte dell'Ufficio legale del Comune di Bergamo, a cui è stato conferito il mandato per impugnare la sentenza di primo grado della Commissione tributaria provinciale.

Infatti l'art. 3 del r.d.l. 1933/1578, convertito con modificazioni nella legge 22 gennaio 1934, n. 36, mentre al comma 2 ha stabilito l'incompatibilità dell'esercizio della professione forense con la qualità di dipendente di ente pubblico, al successivo comma 4, lettera b), quale modificata dall'art. 1 della legge 23 novembre 1939, n. 1949, ha escluso da tale incompatibilità, con norma eccezionale e perciò di stretta interpretazione (Cass. S.U. 14 marzo 2002, n. 3733), i dipendenti di enti pubblici inseriti in autonomi uffici legali istituiti presso gli stessi enti ed iscritti nell'elenco speciale presso l'albo professionale, ai sensi del citato art. 3, comma 4, limitatamente “a



quanto concerne le cause e gli affari propri dell'ente presso il quale prestano la loro opera”.

Tale norma è stata costantemente interpretata da questa Corte nel senso che lo ius postulandi degli avvocati iscritti nei sopra menzionati elenchi speciali è limitato alle cause e agli affari propri dell'ente pubblico da cui dipendono (Cass. S.U. 18 maggio 2000, n. 363; 6 giugno 2000, n. 418; 19 giugno 2000, n. 450; 10 novembre 2000, n. 1164).

Ritiene il collegio che non ricorrano ragioni per discostarsi da tale orientamento, che si fonda sulla finalità della norma, diretta ad evitare lo sfruttamento della posizione di dipendente pubblico rivestita dal professionista per procacciarsi la clientela e a garantire agli enti pubblici l'esclusività della prestazione professionale, così da ridurre i rischi di condizionamento gravanti sul proprio legale.

Inoltre, il vincolo di stretta interpretazione della norma richiamata e le ragioni di ordine pubblico alla stessa sottostanti non consentono di ritenere “propri” dell'ente pubblico datore di lavoro del professionista legale le cause e gli affari di un diverso ente, dotato di distinta soggettività, restando irrilevanti gli eventuali provvedimenti del primo ente che prevedano la possibilità di utilizzazione del proprio ufficio legale da parte del secondo, non potendo comunque la prestazione della professione legale compiersi in violazione delle norme inderogabili che regolano lo ius postulandi degli avvocati dipendenti di enti pubblici (Cass. S.U. 6 giugno 2000, n.418). In particolare è da ritenersi irrilevante la partecipazione sociale totalitaria dell'ente pubblico alla società per azioni difesa dal legale del medesimo ente, in quanto la diversa soggettività giuridica costituisce insormontabile



ostacolo per considerare come propri dell'ente pubblico le cause e gli affari della società, senza che rilevi l'oggetto sociale o l'assunzione da parte di questa dei compiti propri della soppressa azienda comunale.

L'accoglimento del ricorso incidentale comporta l'assorbimento dei quattro motivi del ricorso principale, con i quali la s.p.a. Azienda Trasporti Bergamo ha rispettivamente dedotto:

- 1- violazione degli artt. 1, comma 2, 36, comma 2, nn. 2, 3 e 4 del d. lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, 118 disp. att. c.p.c. e 111 Cost., nonché omessa pronuncia su di un punto decisivo della controversia, con violazione dell'art. 112 c.p.c., e omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione su di un punto decisivo della controversia;
- 2- violazione o falsa applicazione degli artt. 12 e 14 delle preleggi, in relazione all'art. 13, comma 2, del d. lgs. 1993/507, nonché omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione su punto decisivo della controversia;
- 3- violazione e falsa applicazione delle norme che governano il poterdovere di interpretazione adeguatrice e il sindacato diffuso del giudice di merito, in relazione all'art. 13, comma 2, del d. lgs. 1993/507, nonché omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione;
- 4- violazione o falsa applicazione dell'art. 13, comma 2, del d. lgs. 1993/507, nonché omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione su di un punto decisivo della controversia.

In base alle considerazioni che precedono, la sentenza impugnata deve



essere annullata senza rinvio, con declaratoria d'inammissibilità dell'appello proposto dalla s.p.a. Azienda Trasporti Bergamo avverso la sentenza della Commissione tributaria provinciale di Bergamo n. 224/03/98 e con conseguente passaggio in giudicato di detta sentenza.

Ricorrono giusti motivi per compensare integralmente tra le parti le spese del giudizio di appello e del presente giudizio di cassazione.

P.Q.M.

La Corte riunisce i ricorsi. Accoglie il ricorso incidentale, assorbito il ricorso principale. Cassa senza rinvio la sentenza impugnata e dichiara inammissibile l'appello della s.p.a. Azienda Trasporti Bergamo avverso la sentenza della Commissione tributaria provinciale di Bergamo.

Compensa integralmente tra le parti le spese del giudizio di appello e della presente fase.

Così deciso in Roma, il 31 maggio 2004

Il consigliere estensore

Stefano Schirò

Il presidente

Bruno Saccucci

IL CANCELLIERE
Dott. Salvatore Aschettino

**ESENTE DA REGISTRAZIONE
AI SENSI DEL D.P.R. 26/4/1986
N. 131 TAB. ALL. B - N. 5
MATERIA TRIBUTARIA**

**DEPOSITATO IN CANCELLERIA
il 8 SET. 2004
IL CANCELLIERE C1
Salvatore Aschettino**