

Civile Sent. Sez. 3 Num. 10480 Anno 2021

Presidente: FRASCA RAFFAELE GAETANO ANTONIO

Relatore: FIECCONI FRANCESCA

Data pubblicazione: 21/04/2021

SENTENZA

Ord. 20/11/2020

sul ricorso 19196-2018 proposto da:

PU

, rappresentata e difesa

dall'Avv.

presso cui è

domiciliata.

- *ricorrente* -

2020

contro

2164

COMUNE

elettivamente

domiciliato in ROMA,

presso lo studio dell'avvocato
rappresentato e difeso dall'avvocato

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 2400/2017 della CORTE
D'APPELLO di L'AQUILA, depositata il
20/12/2017;

udita la relazione della causa svolta nella
pubblica udienza del 20/11/2020 dal
Consigliere Dott. FRANCESCA FIECCONI;

udito il P.M. in persona del Sostituto
Procuratore Generale Dott.

udito l'Avvocato;

Svolgimento in fatto

nel 2005 ha agito in giudizio nei confronti del Comune di
della GERIT s.p.a. (locale concessionario del servizio di riscossione
dei tributi) per ottenere la cancellazione di un'ipoteca iscritta dal concessionario
su beni immobili di sua proprietà per il mancato pagamento di tributi (tassa di
smaltimento dei rifiuti solidi urbani per gli anni dal 1995 al 2000) dovuti al
Comune, riconducibili a una società gestita dall'attrice, che è stata
amministratrice per un più limitato periodo di tempo (dal 27.5.1999 al
15.2.2001), non comprensivo dell'intero periodo afferente all'omissione
tributaria. La domanda giudiziale, proposta nel 2010 innanzi al Tribunale di
Avezzano, portava le seguenti conclusioni: "1) disporre la cancellazione
dell'ipoteca iscritta da GERIT di L'Aquila sugli immobili di proprietà di
per l'effetto 2) ordinare al conservatore dei RR II di L'Aquila di
cancellare la predetta ipoteca con esonero di responsabilità 3) condannare i

convenuti, in via tra loro solidale e ricorrendone i presupposti, al risarcimento del danno da liquidarsi in via equitativa... ". Il Tribunale accoglieva la domanda e annullava l'iscrizione ipotecaria; per l'effetto ordinava al Conservatore di cancellare l'ipoteca a cura e spese dell'Ente che ne ha ordinato l'iscrizione, Comune di _____ condannava il Comune al risarcimento in favore di _____ lica di tutti i danni dalla stessa subiti a seguito della illegittima iscrizione ipotecaria, quantificati in€ 6000,00, oltre spese; disponeva per le altre parti in causa l'integrale compensazione delle spese legali.

La Corte di appello di l'Aquila, in riforma della sentenza, con la sentenza n. 2400/2017 pubblicata il 20.12.2017, rilevava l' "inammissibilità" della domanda assumendo che, sull'accertamento della validità del titolo sanzionatorio costituente il presupposto per l'azione esecutiva intrapresa, incideva un giudicato già formatosi tra le parti in sede tributaria, impediente pertanto una diversa valutazione circa il ruolo avuto dalla attrice nella vicenda che ha coinvolto *in primis* la società _____ s.r.l. , debitrice verso l'ente pubblico delle somme non versate a titolo di tributi locali e, in parallelo, la attrice in veste di amministratrice della società, per il minor periodo dal 27.5.1999 al 15.2.2001, e ciò sulla base del vincolo di solidarietà per il pagamento delle sanzioni tributarie che grava sugli amministratori.

Il ricorso è affidato a tre motivi, illustrati da memoria. Il Comune ha resistito con controricorso. Il Pm ha depositato conclusioni scritte per il rigetto del ricorso.

Il ricorso, trattato dalla Sesta Sezione-3 in adunanza camerale partecipata ex art. 380 bis cod.proc.civ., è stato rimesso a questa Sezione con ordinanza interlocutoria n. 29778 del 2019 nel presupposto che il primo motivo involgesse una questione di rilevanza nomofilattica.

La nuova trattazione è stata fissata nell'odierna udienza pubblica. In vista di essa il Procuratore generale presso la Corte ha depositato conclusioni scritte.

Ragioni della decisione

1. Con il primo motivo la ricorrente, attrice vittoriosa nel primo grado ma soccombente in appello, in via pregiudiziale denuncia, ex art. 360 n. 4

cod.proc.civ., la violazione della norma processuale di cui all' art. 331 cod.proc.civ. per non avere il Comune appellante notificato l'appello all'agente di riscossione convenuto dall'attrice nel primo grado di giudizio unitamente all'ente impositore. Deduce di avere promosso il giudizio nei confronti dell'ente impositore e dell'Agente di riscossione per ottenere l'annullamento dell'avviso di comunicazione di iscrizione ipotecaria intimatole in ragione della illegittimità delle sanzioni irrogate dal Comune nei suoi confronti, in quanto risultata amministratrice della società per un breve arco di tempo, che in tesi non corrisponderebbe alle annualità di tributi non onorati *in primis* dalla società. Senonché - assume parte ricorrente - mentre il primo giudizio si è svolto nel contraddittorio di tutte le parti e ha visto l'accoglimento della tesi dell'attrice, nella fase di appello il Comune appellante si sarebbe limitato a citare l'attrice risultata vittoriosa nel primo grado, senza più coinvolgere l'agente di riscossione che si era costituito in giudizio. Trattandosi di un litisconsorzio processuale, oltre che sostanziale, la mancata integrazione del contraddittorio in appello da parte del giudice, che avrebbe dovuto rilevare d'ufficio, avrebbe in tesi determinato la nullità dell'intero procedimento, volto a ottenere la cancellazione dell'ipoteca in ragione della illegittimità delle sanzioni presupposte e per le quali l'agente riscossore aveva iscritto ipoteca sull'immobile dell'attrice.

Il Comune resistente deduce, di contro, che l'agente addetto alla riscossione non sarebbe titolare di alcuna autonoma posizione nel giudizio di opposizione recuperatoria, teso ad accertare che la illegittimità delle sanzioni irrogate, rispetto al quale l'agente di riscossione sarebbe da considerarsi estraneo anche in relazione al *petitum*, volto a ottenere, da parte del Comune, l'accertamento del diritto alla cancellazione dell'atto di iscrizione di ipoteca sull'immobile di proprietà dell'attrice.

1.1. Rileva il Collegio che la domanda proposta dalla ricorrente aveva ad oggetto la legittimità dell'iscrizione ipotecaria effettuata ai sensi dell'art. 77 del D.P.R. 29 settembre 1973 n. 602 dal locale agente della riscossione per debiti (di natura tributaria) di titolarità del Comune di Avezzano. Secondo i principi affermati da questa Corte, si tratta di un'azione di accertamento negativo della pretesa, che dà luogo ad un giudizio ordinario di cognizione e non ad una opposizione

esecutiva, in quanto l'iscrizione ipotecaria non ha natura di atto dell'espropriazione forzata, trattandosi di una misura puramente affittiva volta ad indurre il debitore all'adempimento (Cass., Sez. U, Ordinanza n. 15354 del 22/07/2015, Rv. 635989 - 01; Sez. 3, Sentenza n. 24234 del 27/11/2015, Rv. 637764 - 01; Sez. 6 - 2, Ordinanza n. 23564 del 18/11/2016, Rv. 641677 - 01; Sez. U, Ordinanza n. 959 del 17/01/2017, Rv. 641819 - 01).

In ogni caso, poiché nella specie si verifica una eccezionale scissione tra la titolarità della pretesa creditoria e la titolarità dell'azione esecutiva finalizzata alla riscossione e cioè all'adempimento forzoso della stessa, cui l'iscrizione ipotecaria è finalizzata (quale misura affittiva volta ad indurre il debitore all'adempimento, pur sempre di competenza dell'agente della riscossione), nel caso in cui sia chiesta la cancellazione dell'iscrizione ipotecaria l'agente della riscossione è senz'altro legittimato passivo necessario; laddove sia contestata anche la pretesa creditoria sottostante può sussistere altresì la legittimazione dell'ente titolare del credito.

Tali principi trovano il loro fondamento nella norma dell'art. 39 del d.lgs 112/1999, la quale dispone che: <<Il concessionario, nelle liti promosse contro di lui che non riguardano esclusivamente la regolarità o la validità degli atti esecutivi, deve chiamare in causa l'ente creditore interessato; in mancanza, risponde delle conseguenze della lite >>.

Nel caso di specie è vero che la domanda proposta dalla ricorrente non integra - giusta l'evocata giurisprudenza - una controversia inerente alla regolarità o validità di un atto esecutivo. Tuttavia, il disposto con cui il legislatore ha inteso regolare il rapporto fra esattore ed ente di riscossione riguardo alla legittimazione sulle liti relative all'esecuzione forzata promossa dal primo, poiché l'iscrizione dell'ipoteca effettuata ai sensi dell'art. 77 del D.P.R. 29 settembre 1973 n. 602 dall'agente della riscossione è funzionale all'eventuale successivo esercizio della pretesa in via esecutiva, si deve ritenere regolatore in via analogica anche della legittimazione di fronte alla contestazione della legittimità dell'iscrizione ipotecaria. Di modo che, tanto se essa non si fonda sulla legittimità della pretesa di riscossione la controversia potrà essere introdotta solo contro

l'esattore, quanto se essa si fonda anche su di essa legittimato sarà l'esattore, il quale nel secondo caso si troverà nella situazione indicata dall'art. 39 citatō.

Pertanto, ove la domanda di declaratoria della illegittimità dell'iscrizione si fondi su ragioni inerenti i limiti che consentono l'iscrizione o altri profili forali ad essa inerenti, si deve ritenere ipotizzare che non richieda la partecipazione necessaria dell'ente di riscossione, atteso che non mette in discussione la pretesa da riscuotere, cioè il credito per cui l'esattore ha avuto incarico di procedere.

Ma anche qualora la domanda si fondi sulla contestazione dell'esistenza del credito come accaduto nella specie si deve escludere che sussista litisconsorzio necessario iniziale, ai sensi dell'art. 102 c.p.c., perché il potere di azione è regolato per analogia dall'art. 39.

Spetta, dunque, all'esattore contro cui l'azione è stata proposta eventualmente chiamare in causa l'ente di riscossione.

Se la chiamata viene fatta si verifica una situazione di litisconsorzio necessario processuale.

Si tratta di domandarsi che tipo di litisconsorzio si determini se chi impugna l'iscrizione scelga di sua iniziativa di convenire, in quanto contesti l'iscrizione *solo* od *anche* per l'illegittimità della pretesa di riscossione, sia l'esattore (che è il contraddittore direttamente legittimato) sia l'ente di riscossione, come pacificamente è accaduto nella specie.

Non essendo imposto dalla legge un simile litisconsorzio, ma essendo frutto di una scelta dell'attore, la situazione non è riconducibile all'art. 102 c.p.c., ma solo alla figura del c.d. litisconsorzio necessario processuale, determinato dall'estensione del potere di azione per libera scelta dell'attore.

Ne segue che, per effetto della domanda introduttiva del giudizio, l'evocazione da parte dell'attuale ricorrente del Comune e dell'esattore e la richiesta di accertamento nei confronti di entrambi dell'illegittimità dell'iscrizione ipotecaria aveva dato luogo, quanto a questa domanda ad un litisconsorzio necessario processuale, in quanto l'attrice chiedeva, in buona sostanza, per sua scelta, un accertamento congiunto sulla situazione principale, la inesistenza del diritto

all'iscrizione ipotecaria quanto alla pretesa di riscossione per cui era avvenuta, e sulla situazione "dipendente", cioè sull'agire dell'esattore, sostenendo l'illegittimità di tale agire sulla base della detta inesistenza.

L'iniziativa dell'attrice - che avrebbe potuto proporre la domanda solo nei confronti dell'esattore - aveva realizzato, attraverso l'esercizio del potere di azione, la situazione indicata dall'art. 39 del d.lgs. n. 112 del 1999.

D'altro canto, si trattava di iniziativa funzionale anche all'ulteriore domanda di risarcimento dei danni, proposta contro entrambe le parti convenute con invocazione di responsabilità solidale. La quale risultava, per la proposizione della prima domanda, anch'essa regolata da nesso litisconsortile processuale necessario, essendosi richiesto l'accertamento comune della situazione originante la solidarietà implicante comune responsabilità.

1.2. Ora, la decisione intervenuta nella descritta situazione fu di accoglimento della domanda di accertamento dell'illegittimità dell'iscrizione ipotecaria nei confronti di entrambi i convenuti e di accoglimento della domanda risarcitoria solo nei confronti del Comune, mentre tale domanda venne rigettata verso l'esattore.

Di fronte all'appello il cumulo processuale realizzatosi in primo grado, avendo dato origine ad un litisconsorzio necessario processuale, era riconducibile certamente all'art. 331 c.p.c.

Ne viene che l'appello doveva essere proposto anche nei confronti dell'esattore, perché la parte appellante, cioè il Comune, non poteva scioglierlo di sua iniziativa e ciò indipendentemente dal fatto che fosse stata riconosciuta la illegittimità dell'iscrizione contro entrambi i convenuti.

1.3. Nella descritta situazione non è dubitabile che il giudice d'appello avrebbe dovuto ordinare l'integrazione del contraddittorio e che non l'ha fatto.

La parte appellata e qui ricorrente avrebbe potuto, però, eccepire a sua volta la violazione dell'art. 331 c.p.c., ma non l'ha fatto.

In tal modo, ha causato anch'essa, unitamente alla controparte ed al giudice d'appello, la nullità derivante dallo svolgimento del giudizio a contraddittorio non integro, ma, ai sensi del principio di diritto predicato da Cass. n. 21381 del 2018, non ricorrendo un'ipotesi di 331 riconducibile all'art. 102 (litisconsorzio necessario iniziale, cioè per volontà di legge) e nemmeno l'ipotesi dell'art. 107 c.p.c., non se ne può dolere.

Infatti, richiamando il detto precedente (seguito da numerose conformi), deve sottolinearsi che nel caso in cui il giudizio di appello sia stato introdotto in violazione dell'art. 331 cod.proc.civ. e la relativa nullità non sia stata rilevata né dalle parti, né dal giudice, tale violazione può essere fatta valere dalle parti (compresa quella che ha introdotto l'appello), con ricorso principale o incidentale avverso la sentenza conclusiva del gravame, soltanto qualora la violazione abbia riguardato una situazione di litisconsorzio necessario originario (art. 102 cod.proc.civ.) o di litisconsorzio necessario processuale determinato dall'ordine del giudice (art. 107 cod.proc.civ.), atteso che in tali casi, a differenza di ogni altra ipotesi di violazione dell'art. 331 cod.proc.civ. (e, dunque, di litisconsorzio necessario processuale da inscindibilità o da dipendenza), non può operare la regola di salvezza degli atti processuali di cui all'art. 157, comma 3, cod.proc.civ., trattandosi di violazioni rilevabili d'ufficio dalla Corte di cassazione, circostanza - questa- che esclude che la parte abbia perduto il potere di impugnare.

Il motivo in esame deve, dunque, dichiararsi infondato sulla base del seguente principio di diritto: <<qualora, di fronte all'iscrizione di ipoteca da parte di un esattore, il soggetto contro cui l'iscrizione sia avvenuta, proponga domanda di accertamento dell'illegittimità dell'iscrizione assumendo l'inesistenza della pretesa per cui l'iscrizione è avvenuta e convenendo sia l'ente titolare della pretesa di riscossione sia l'esattore, si verifica, per iniziativa dell'attore, un litisconsorzio necessario processuale, con la conseguenza che, se la domanda viene accolta ed impugni l'ente, la causa è inscindibile e l'impugnazione deve coinvolgere ai sensi dell'art. 331 c.p.c. anche l'esattore. Ove ciò non sia avvenuto e il giudice d'appello non abbia provveduto ai sensi dell'art. 331 c.p.c., la parte appellata, avendo causato la nullità dello svolgimento del processo anch'essa

per non avere rilevato la nullità pur rilevabile d'ufficio, non può dedurla come motivo di ricorso per cassazione, in quanto il relativo potere, siccome regolato dal terzo comma dell'art. 157 c.p.c., si è consumato nel grado di appello>>.

2. Con il secondo motivo di ricorso si deduce l'omessa motivazione (*rectius*: omesso esame) circa un fatto decisivo per il giudizio, già oggetto di discussione fra le parti, consistente nel divieto di procedere ad iscrizione ipotecaria per importi inferiori ad un determinato importo, fatto che avrebbe inciso sulla validità della motivazione. Senonché l'importo fissato, dall'art. 3, comma 2-ter, d]. 25.3.2010, n. 40, nel testo risultante dalla conversione con modificazioni, dovuta alla l. 22.5.2010, n. 73, è in € 8.000,00. Detto limite in effetti è applicabile retroattivamente in virtù di un orientamento di legittimità (Cass. Sez. un., 5771/2012; 4077/2010).

2.1. Il secondo motivo è inammissibile perché introduce una questione, cioè un fatto costitutivo della domanda, che deve ritenersi nuovo: non solo esso, per quanto emerge dall'esposizione del fatto non era stato introdotto con la domanda, ma, dato che la corte territoriale non se ne occupa, sarebbe stato necessario che parte ricorrente evidenziasse, nel rispetto dell'art. 366 n. 6 c.p.c., se e come fosse stato devoluto al giudice di appello. Invece, del tutto genericamente, parte ricorrente a pag. 9 si limita a dire che il fatto era stato "dedotto".

In tal modo il motivo pone una questione da ritenersi nuova, in quanto non si dimostra che il giudice di appello dovesse occuparsene.

3. Con il terzo motivo si deduce violazione dell'art. 324 cod.proc.civ. e dell'art. 2909 cod.civ., avendo la Corte di appello rilevato un inesistente giudicato esterno tributario sulla debenza delle somme oggetto dell'iscrizione ipotecaria.

3.1. Il motivo è inammissibile sia per palese violazione dell'art. 366 n. 6 c.p.c., sia perché omette di discutere la motivazione della sentenza, là dove ha rilevato che l'attrice aveva visto rigettare con sentenza passata in giudicato il ricorso contro l'avviso di accertamento tributario e che in conseguenza la pretesa creditoria dell'ente ne era risultata accertata con la corrispondente efficacia.

4. Conclusivamente, il ricorso va rigettato quanto al primo motivo, e dichiarato inammissibile quanto agli altri due motivi.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano in dispositivo.

Il dispositivo è tale da richiedere la dichiarazione di debenza del doppio del contributo unificato, se dovuto per il ricorso principale.

P. Q. M.

La Corte rigetta il primo motivo di ricorso; dichiara inammissibili gli altri due motivi. Condanna la ricorrente alla rifusione delle spese del giudizio di cassazione al resistente, liquidate in € 3.000,00, oltre € 200,00 per spese, 15% di spese forfetarie e oneri di legge. Ai sensi dell'art. 13 comma 1 del d.P.R. n. 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1- bis, dello stesso articolo 13, se dovuto.

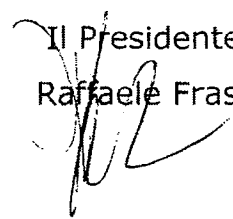
Il presente provvedimento è sottoscritto dal solo Presidente per impedimento del Relatore, giusta l'art. 132, terzo comma, c.p.c. ed avuto riguardo a quanto autorizzato dal decreto del Primo Presidente n. 163 del 23 novembre 2020.

Così deciso in Roma addì 20 novembre 2020, nella camera di consiglio della Terza Sezione Civile

Il Consigliere estensore

Francesca Fiecconi

Il Presidente
Raffaele Frasca



DEPOSITATO