

Civile Sent. Sez. U Num. 20426 Anno 2016

Presidente: AMOROSO GIOVANNI

Relatore: CHINDEMI DOMENICO

Data pubblicazione: 11/10/2016

SENTENZA

sul ricorso 30303-2014 proposto da:

2016
531
EQUITALIA SUD S.P.A., in persona del Direttore Generale
pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA
MAGLIANO SABINA 24, presso lo studio dell'avvocato
MARIA GENTILE, rappresentata e difesa dall'avvocato
GIANCARLO GENTILE, per delega in calce al ricorso;

- **ricorrente** -

contro

MALIZIA FRANCESCO, in proprio e nella qualità di liquidatore della GELIMA S.R.L. IN LIQUIDAZIONE (già MALIZIA S.P.A.), IMA S.R.L., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliati in ROMA, presso la CANCELLERIA DELLA CORTE DI CASSAZIONE, rappresentati e difesi dall'avvocato NICOLA PILUSO, per delega in calce al controricorso;

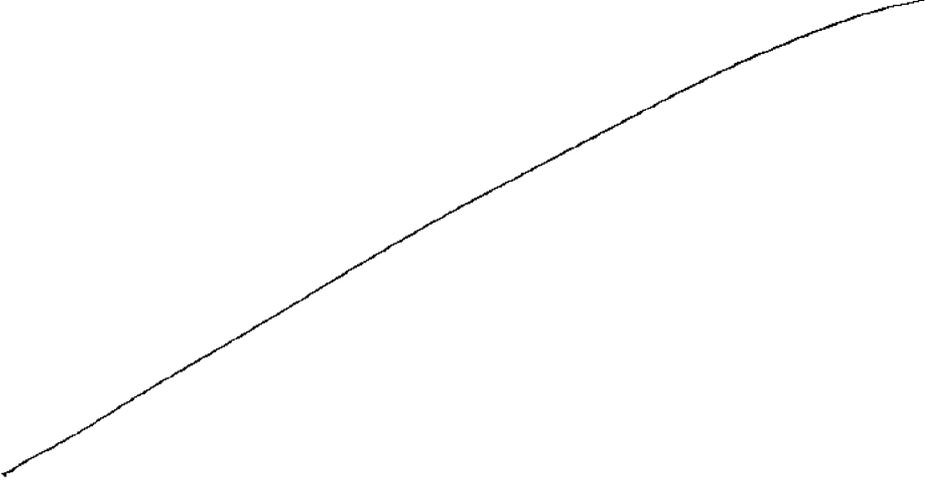
- controricorrenti -

avverso la sentenza n. 1276/2014 della CORTE D'APPELLO di CATANZARO, depositata il 12/09/2014;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 27/09/2016 dal Consigliere Dott. DOMENICO CHINDEMI;

udito l'Avvocato Nicola PILUSO;

udito il P.M. in persona dell'Avvocato Generale Dott. RICCARDO FUZIO, che ha concluso per l'accoglimento in relazione alla posizione di Malizia, rigetto nei confronti di IMA.



30303/2014

Fatto

Le società Malizia s.p.a., Ima S.r.l. e Malizia Francesco convenivano in giudizio davanti al tribunale di Cosenza Equitalia ETR s.p.a. chiedendo la cancellazione della iscrizione ipotecaria effettuata in proprio danno ai sensi dell'articolo 77 d.p.r.602/73, previa declaratoria d'illegittimità della stessa e la condanna al risarcimento dei danni materiali, oltre al danno non patrimoniale subito da Francesco Malizia.

Il tribunale di Cosenza dichiarava, con sentenza, il difetto di giurisdizione del giudice ordinario in favore di quello tributario in forza del disposto dell'articolo 35, comma 26, quinquies, che aveva ampliato la categoria degli atti attribuiti alla giurisdizione tributaria includendo anche l'iscrizione ipotecaria.

A seguito di appello proposto dagli originali attori la corte di appello di Catanzaro, in riforma delle impugnata sentenza dichiarava la giurisdizione del giudice ordinario e rimetteva le parti dinanzi al tribunale di Cosenza.

Rilevavano, in particolare, i giudici di appello che l'indagine sulla legittimità della iscrizione ipotecaria integrava "una mera questione pregiudiziale e non una causa di natura tributaria avente carattere pregiudiziale ..."

Equitalia sud s.p.a. proponeva ricorso per cassazione affidato a un unico motivo, con cui denuncia la violazione dell'articolo 360, numero, c.p.c. in relazione agli articoli 2, 19 D.lgs 546/92, all'art. 35, comma 26 quinquies, d.l. n. 223/2006, convertito con legge n. 248/2006 e 96 c.p.c., rilevando il difetto di giurisdizione del giudice ordinario a favore del giudice tributario.

Gli intimati si sono costituiti un controricorso.

Motivi della decisione

1. Eccepiscono preliminarmente gli intimati l'inammissibilità del ricorso per violazione dell'articolo 365 c.p.c. essendo la procura speciale rilasciata da Equitalia Sud a favore dell'avv. Fabio Rovito in data 18/11/2014 successiva alla sottoscrizione del ricorso, in data 5/11/2014.

L'eccezione è infondata.

Ai fini dell'ammissibilità del ricorso per cassazione, sotto il profilo della sussistenza della procura speciale al difensore iscritto nell'apposito albo, richiesta dall'articolo 365 cod. proc. civ., è essenziale, per quanto di interesse, che la procura sia rilasciata in epoca anteriore alla notificazione del ricorso, ancorché l'atto risulti sottoscritto antecedentemente al rilascio della procura speciale (cfr Cass. Sez. 3, Sentenza n. 12245 del 02/12/1998).

Nel caso di specie la notifica del ricorso è avvenuta a mezzo del servizio postale in data 25.11.2014 in epoca successiva al conferimento della procura avvenuto il 18.11.2014.

2. Ulteriore censura degli intimati concerne l' inammissibilità del ricorso per violazione degli artt. 75, comma 3, 83 e 365 c.p.c. , con conseguente difetto dello *ius postulandi*, per nullità della procura speciale rilasciata al difensore dal direttore generale della ricorrente dottor Andrea Parma " e per esso dal responsabile del contenzioso esattoriale Calabria, avv. Fabio Rovito.

La nullità della procura viene dedotta per violazione del principio di specialità previsto dall'articolo 365 c.p.c sotto un duplice ordine di motivi, sia per essere la procura notarile antecedente alla pubblicazione della sentenza, quindi generica e indeterminata non potendo prevedere, a luglio 2014 il tenore di una sentenza pubblicata a settembre 2014, sia perché detta procura " non potrebbe mai munire un responsabile del contenzioso locale di idonei poteri di rappresentanza di una persona giuridica che, e sensi dell'articolo 75, comma terzo, c.p.c. può stare in giudizio solo per mezzo di chi la rappresenta a norma di legge o di statuto.

Anche tali rilievi sono infondati.

Il conferimento della rappresentanza processuale è un atto che prescinde dall'esercizio concreto di tale potere che viene delegato a un determinato soggetto dall'originario titolare, mentre il suo esercizio concreto, mediante il conferimento della procura speciale al difensore della società per determinati giudizi avviene necessariamente in epoca successiva.

Inoltre, trattandosi di società di capitali, di natura privatistica, non sussistono limiti, ove non previsti dallo statuto sociale, alla possibilità di delega del potere di rappresentanza della società, previsti solo nel caso di enti pubblici.

3. Ai fini della decisione sulla giurisdizione, la domanda formulata davanti al tribunale di Cosenza da parte degli attuali resistenti era così formulata: "accertare e dichiarare la responsabilità della Equitalia per i fatti di cui in narrativa; ordinare alla convenuta l'immediata cancellazione, a propria cura e spese, della iscrizione ipotecaria de qua; per l'effetto, condannare parte convenuta al risarcimento in favore degli attori dei danni emergenti per lucro cessante e anche non patrimoniali..."

Avendo gli attori richiesto davanti al giudice ordinario la condanna di Equitalia alla cancellazione dell'ipoteca, fondata sulla asserita insussistenza del carico esattoriale, l'accertamento della illegittimità o illiceità della relativa iscrizione, stante l'espressa domanda formulata, non costituisce, all'evidenza, " una mera questione pregiudiziale", ma il presupposto o l'antecedente logico giuridico al fine di decidere sulla domanda risarcitoria.

L'articolo 19, lettera e) bis, del decreto legislativo numero 546/92 include l'iscrizione di ipoteca su immobili, di cui all'articolo 77 del d.p.r. n. 602/1973, tra gli atti impugnabili davanti al giudice tributario, qualora i crediti garantiti

dall'ipoteca abbiano natura tributaria" (Cass. Sez. U, Sentenza n. 641 del 16/01/2015; Cass. Sez. U, 5 marzo 2009, n. 5286).

Nel caso di specie non è contestato che i ruoli sottesi all'ipoteca concernono tutti i tributi con conseguente giurisdizione del giudice tributario - a cui la materia è stata devoluta ai sensi dell'art. 35, comma sexies, d.l. n. 223/2006 , conv con l. n. 248/2006 e 2 e 19 D.lgs 546/92 , quale ipotesi di giurisdizione esclusiva - in ordine alla domanda di cancellazione dell'ipoteca per l'asserita insussistenza della pretesa tributaria sottostante all'iscrizione ipotecaria.

La decisione sulla condanna alla cancellazione del vincolo, nel caso in cui siano sottesi ai gravami crediti tributari, è, invece, preclusa al giudice ordinario.

La sentenza impugnata non si è attenuta a tali principi, ed ha erroneamente ritenuto che l'indagine sulla legittimità dell'iscrizione ipotecaria integrasse "una mera questione pregiudiziale", non tenendo conto della espressa domanda di cancellazione dell'ipoteca formulata dai ricorrenti.

4. Invece la domanda proposta nei confronti del concessionario per la riscossione dei tributi, avente ad oggetto il comportamento asseritamente illecito - prospettato come causa del danno lamentato e del risarcimento preteso - tenuto da quest'ultimo nel procedere all'iscrizione di ipoteca ai sensi dell'art. 77 del d.P.R. n. 602 del 1973, appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario poiché attiene ad una posizione di diritto soggettivo, del tutto indipendente dal rapporto tributario. (cfr Cass. Sez. U, Ordinanza n. 15593 del 09/07/2014 Sez. U, Sentenza n. 14506 del 10/06/2013)

Anche nel campo tributario, l'attività della P.A. deve svolgersi nei limiti posti non solo dalla legge ma anche dalla norma primaria del "*neminem laedere*", per cui è consentito al giudice ordinario - al quale è pur sempre vietato stabilire se il potere discrezionale sia stato, o meno, opportunamente esercitato - accertare se vi sia stato, da parte dell'Amministrazione, un comportamento colposo tale che, in violazione della suindicata norma primaria, abbia determinato la violazione di un diritto soggettivo (Cass. Sez. U, Ordinanza n. 15593 del 09/07/2014).

Nei confronti della società Ima s.p.a , estranea al rapporto tributario in discussione ma nei cui confronti è stata accesa ipoteca su un immobile di proprietà della stessa e non di Malizia Francesco è pacifica la giurisdizione del giudice ordinario relativamente alla domanda risarcitoria proposta in ragione di un mero errore dell'agente della riscossione nell'identificazione della proprietà dell'immobile oggetto di ipoteca e non essendo stata prospettata nei suoi confronti alcuna questione di natura tributaria.

Va, conseguentemente, respinto il ricorso nei confronti di Ima s.p.a., dichiarata la giurisdizione del giudice tributario in relazione alla domanda di cancellazione dell'ipoteca e del giudice ordinario in relazione alla domanda risarcitoria, previa

cassazione parziale, nei limiti di cui in motivazione , della sentenza impugnata.
La particolarità della fattispecie giustifica la compensazione delle spese dell'intero giudizio

PQM

dichiarata la giurisdizione del giudice tributario in relazione alla domanda di cancellazione dell'ipoteca e del giudice ordinario in relazione alla domanda di risarcimento danni.

Respinge il ricorso nei confronti della società Ima s.p.a., cassa parzialmente, nei limiti di cui in motivazione ,la sentenza impugnata e dichiara compensate tra le parti le spese dell'intero giudizio

Così deciso in Roma, il 27 settembre 2016.

