

Civile Ord. Sez. 5 Num. 30782 Anno 2019

Presidente: ZOSO LIANA MARIA TERESA

Relatore: D'OVIDIO PAOLA

Data pubblicazione: 26/11/2019

ORDINANZA

sul ricorso 7524-2014 proposto da:

LAGANA' CLARA, elettivamente domiciliata in ROMA VIA
ATTILIO REGOLO 19, presso lo studio dell'avvocato
GIUSEPPE LIPERA, che la rappresenta e difende;

- **ricorrente** -

contro

AGENTE RISCOSSIONE SIRACUSA RISCOSSIONE SICILIA SPA,
elettivamente domiciliato in ROMA VIA G. PUCCINI 10,
presso lo studio dell'avvocato MARIO FERRI,
rappresentato e difeso dall'avvocato GAETANO MIRMINA;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 345/2013 della
COMM.TRIB.REG.SEZ.DIST. di SIRACUSA, depositata il
23/09/2013;

2019

2832

udita la relazione della causa svolta nella camera di
consiglio del 22/05/2019 dal Consigliere Dott. PAOLA
D'OVIDIO.



Rilevato che:

1. Con ricorso proposto alla Commissione tributaria provinciale di Siracusa Clara Laganà conveniva in giudizio la Serit Sicilia s.p.a. (ora Riscossione Sicilia sp.a.), nella qualità di agente di riscossione per la provincia di Siracusa, per l'annullamento di n. 18 cartelle di pagamento, asseritamente mai notificate, e di due iscrizioni ipotecarie su beni immobili di proprietà della ricorrente, nonché di un preavviso di fermo amministrativo disposto su un veicolo di proprietà utilizzato nell'esercizio dell'attività di impresa.

La ricorrente rappresentava di essere venuta a conoscenza della propria situazione pregiudizievole solo a seguito di diniego sulla richiesta di finanziamento per l'attività di impresa avanzata alla propria banca.

Eccepiva in particolare: 1) la violazione dell'art. 26 del d.P.R. n. 600/73 per mancata notifica delle cartelle di pagamento e delle iscrizioni ipotecarie; 2) la violazione dell'art. 25 del d.P.R. n. 601/73, del testo *ratione temporis* applicabile, e dell'art. 1, comma 5bis del d.l. n. 106/2005; 3) la nullità delle iscrizioni ipotecarie e del fermo amministrativo sul veicolo per l'assenza di elementi legittimanti; 4) l'estinzione del diritto alla pretesa per intervenuta prescrizione ordinaria; 5) l'illegittimità della pretesa erariale e degli oneri accessori così come liquidati dalla Serit Sicilia sp.a..

La Serit Sicilia s.p.a. si costituiva eccependo preliminarmente il proprio difetto di legittimazione passiva e contestando nel merito le avverse deduzioni, di cui chiedeva il rigetto.

2. Con sentenza n. 264/04/2011 la Commissione tributaria provinciale adita accoglieva il ricorso e compensava tra le parti le spese processuali, ritenendo non assolto l'onere, gravante sull'agente della riscossione, di provare l'avvenuta notifica delle cartelle di pagamento.

3. Avverso tale pronuncia la signora Laganà, pur essendo risultata vittoriosa, proponeva appello, dolendosi che il giudice di prime cure aveva ommesso di pronunciarsi su tutte le domande dalla stessa proposte e che aveva disposto la compensazione delle spese di lite tra le parti nonostante la soccombenza della controparte.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Si costituiva a sua volta la Serit s.p.a. chiedendo il rigetto dell'appello principale *ex adverso* proposto e interponendo a sua volta appello incidentale, con il quale sollevava nuovamente l'eccezione di inammissibilità del ricorso introduttivo perché proposto tardivamente, in quanto sosteneva che le cartelle dalle quali erano scaturiti sia l'iscrizione di ipoteca che il preavviso di fermo erano state regolarmente notificate.

4. Con sentenza n. 345/16/13, depositata il 23 settembre 2013 e non notificata, la Commissione tributaria regionale di Palermo, sez. distaccata di Siracusa, dichiarava improcedibile l'appello principale proposto dalla contribuente, per difetto di interesse ad agire *ex art. 100 c.p.c.*, ed accoglieva il ricorso incidentale dichiarando, in riforma dell'impugnata sentenza, inammissibile il ricorso introduttivo perché proposto tardivamente.

5. Avverso tale sentenza la contribuente ha proposto ricorso per cassazione affidato a due motivi.

La Riscossione Sicilia s.p.a. (già Serit Sicilia s.p.a.) resiste con controricorso.

Considerato che:

1. Con il primo motivo è denunciata la *“violazione e falsa applicazione dell'art. 343 c.p.c., anche in relazione all'art. 334 c.p.c., contraddittorietà motivazione circa un fatto decisivo della controversia ed illogicità manifesta, in quanto il giudice a quo, dopo aver dichiarato improcedibile l'appello principale avanzato dalla odierna ricorrente, ha esaminato ed accolto l'appello incidentale tardivo proposto dalla controparte, che invece avrebbe dovuto essere dichiarato inammissibile e/o inefficace ai sensi del citato art. 334, comma 2, c.p.c., condanno infine la odierna ricorrente al pagamento delle spese di lite”*.

2. Il motivo è fondato.

In linea di fatto risulta pacifico che l'appello incidentale proposto dalla Serit Sicilia s.p.a. sia stato depositato tardivamente, ossia il 17/5/2012, essendo stata la sentenza di primo grado depositata in segreteria in data 23/9/2011.

Emerge altresì dalla sentenza impugnata che l'appello principale proposto dalla contribuente è stato dichiarato improcedibile *ex art. 100 c.p.c.* per difetto di interesse ad agire, essendo l'appellante risultata vittoriosa nel primo grado di giudizio; tale declaratoria non è stata impugnata in questa sede.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Ciò premesso, giova ricordare che, ai sensi dell'art. 334 c.p.c., comma 2, "*se l'impugnazione principale è dichiarata inammissibile, l'impugnazione incidentale perde ogni efficacia*".

Tale previsione implica che, mentre l'appello incidentale proposto tempestivamente gode di autonomia rispetto all'appello principale, non essendo condizionato dall'ammissibilità di quest'ultimo (Cass., sez. 6-5, 18/07/2012, n. 12443, Rv. 623384 - 01), l'appello incidentale tardivo, al contrario, è processualmente dipendente dall'appello principale, ripercuotendosi la inammissibilità di quest'ultimo sulla ammissibilità del primo.

Ne deriva che la parte, qualora intenda ottenere, incondizionatamente, una decisione sulla propria impugnazione, deve proporre impugnazione tempestiva, atteso che, se non ha esercitato tale potere, implicitamente ha inteso accettare il rischio del passaggio in giudicato della sentenza già emessa e non può dolersi della mancata decisione sulla impugnazione tardivamente proposta (Cass., sez. 5, 12/07/2018, n. 18415, Rv. 649766 - 02).

La *ratio* che si ricava da tale sistema delle impugnazioni, dunque, è quella di consentire alla parte che avrebbe di per sé accettato la sentenza di primo grado, di contrastare, con l'impugnazione tardiva, l'iniziativa della controparte, volta a rimettere in discussione il rapporto controverso e, quindi, l'assetto di interessi derivante dalla pronuncia impugnata (Cass. sez. 2, 25/1/2018, n. 1879, Rv. 647086 - 01), senza subire pregiudizio nell'apprestamento delle proprie difese dall'iniziativa della controparte, la quale abbia - magari - impugnato la sentenza nell'ultimo giorno di scadenza del termine all'uopo consentito.

Inoltre, le Sezioni Unite - superando il contrasto riscontrato in materia tra i giudici di legittimità - hanno da tempo affermato che anche le ipotesi di improcedibilità del ricorso principale determinano l'inefficacia del ricorso incidentale tardivo, precisando che tale conclusione si regge non sull'applicazione analogica dell'art. 334, comma 2 c.p.c., bensì su una "*interpretazione logico-sistematica dell'ordinamento, che conduce a ritenere irrazionale che un'impugnazione (tra l'altro anomala) possa trovare tutela in caso di sopravvenuta mancanza del*

presupposto in funzione del quale è stata riconosciuta la sua proponibilità” (Cass. SU, 14/4/2008 n. 9741, Rv. 602749 – 01).

Tale orientamento è stato successivamente confermato dalle stesse Sezioni Unite, ulteriormente precisando che l'art. 334, comma 2, c.p.c. non trova applicazione, invece, nell'ipotesi di rinuncia all'impugnazione principale, e ciò in quanto, posto che la parte destinataria della rinuncia non ha alcun potere di opporsi all'iniziativa dell'avversario, l'ipotetica assimilazione di tale ipotesi a quelle dell'inammissibilità e dell'improcedibilità dell'impugnazione principale finirebbe per rimettere l'esito dell'impugnazione incidentale tardiva all'esclusiva volontà dell'impugnante principale (Cass. SU 19/5/2011, n. 8925, Rv. 616903 – 01).

Quest'ultima pronuncia, nel porre in luce la assomiglianza tra improcedibilità ed inammissibilità, individua un connotato comune in tale distinti istituti sotto il triplice aspetto dell'ambito di incidenza (il procedimento di impugnazione), del momento dell'insorgenza (prima della trattazione del merito) e della non volontarietà degli effetti (non direttamente riferibili alla volontà della parte, non essendo riconducibile all'espressione di un diritto potestativo).

Sulla scorta di tali principi, ritiene il Collegio che debba concludersi che anche il difetto di interesse all'impugnazione dell'appellante principale costituisca una ipotesi di improcedibilità (*rectius*: inammissibilità) dal quale discende l'inefficacia dell'appello incidentale tardivo.

E ciò in quanto anche tale ipotesi attiene al procedimento di impugnazione, sotto il profilo della carenza *ab origine* di una delle condizioni dell'azione, insorge contestualmente alla proposizione dell'impugnazione e prima della trattazione del merito e non è certamente riferibile alla volontà dell'appellante, intesa quale consapevole manifestazione di un diritto potestativo.

Inoltre, tale conclusione è coerente con la *ratio* del sistema, attesa la dipendenza processuale dell'impugnazione incidentale tardiva da quella principale, in forza della quale l'inammissibilità (ovvero, anche, l'improcedibilità, come chiarito dalla giurisprudenza) di quest'ultima determina l'inefficacia del gravame incidentale

tardivamente proposto, e ciò anche nel caso in cui l'interesse ad impugnare fosse preesistente (Cass. sez. 5, 16/11/2018, n. 29593, Rv. 651287 - 01), con la conseguenza che, ove la parte intenda ottenere, incondizionatamente, una decisione sulla propria impugnazione è tenuta a proporla tempestivamente, non potendo, in difetto, dolersi della mancata decisione sulla stessa (Cass., sez. 5, 12/07/2018, n. 18415, cit.).

Né in senso contrario convince il precedente costituito da Cass. sez. L, 11/6/2010, n. 14084, Rv. 613847 – 01, invocato nel controricorso, il quale ha affermato che la perdita di efficacia dell'appello incidentale tardivo non opera nel caso in cui *“alla declaratoria di inammissibilità dell'impugnazione principale si pervenga attraverso l'esame di una condizione dell'azione (legitimatio ad causam ed interesse all'impugnazione) e di una questione che - in ragione di un litisconsorzio necessario originario di natura sostanziale o processuale o in ipotesi di causa tra loro dipendenti - sia suscettibile di provocare effetti ed avere ricadute sull'appellante incidentale tardivo, richiedendo l'art. 111 Cost. la puntuale osservanza del contraddittorio e del diritto di difesa delle parti, la cui posizione sia connessa a quella oggetto della impugnazione principale”*.

Invero, va rilevato che quest'ultima pronuncia è stata emessa in una peculiare fattispecie in cui, a fronte di appelli incrociati proposti in un giudizio caratterizzato dal litisconsorzio sorto a seguito di chiamata in causa di un terzo, il giudice di secondo grado aveva dichiarato l'inammissibilità per difetto di interesse dell'appello principale proposto dal terzo chiamato e nel contempo aveva deciso sull'appello incidentale tardivo; in quell'occasione la Suprema Corte, tuttavia, ha ritenuto che nella specie sussistesse l'interesse ad agire dell'appellante principale e che, quindi, correttamente l'appello incidentale fosse stato deciso nel merito.

In tale decisione, dunque, la generalizzata esclusione dell'applicabilità del meccanismo previsto dall'art. 334, comma 2, c.p.c. nei casi in cui alla declaratoria di inammissibilità dell'impugnazione principale si pervenga attraverso l'esame di una condizione dell'azione, si pone come un *obiter* che il Collegio non ritiene condivisibile e che non affronta la questione alla luce della *ratio* del sistema delle impugnazioni, come sopra ricostruita.

Ritiene il Collegio che non vi sia alcuna ragione per affermare che l'inammissibilità menzionata dalla norma citata (e, in forza di estensione giurisprudenziale, la improponibilità o improcedibilità) dell'appello principale debba essere intesa siccome limitata ai casi che la stessa sia pronunciata *“per mancata osservanza del termine per impugnare ovvero degli adempimenti richiesti a tal fine dalla legge processuale”* e non anche ai casi in cui sia conseguente al difetto delle condizioni dell'azione, trattandosi di situazioni che determinano il medesimo effetto processuale.

2.1. Gli altri motivi di ricorso restano assorbiti dall'accoglimento del primo motivo.

Conclusivamente, la sentenza impugnata deve essere cassata in accoglimento del primo motivo e, non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto, la causa può essere decisa nel merito dichiarando che il giudizio non avrebbe potuto essere proseguito in appello, stante la declaratoria di inefficacia dell'appello principale e la conseguente inefficacia dell'appello incidentale tardivo, con conseguente conferma della sentenza di primo grado.

La peculiarità della fattispecie rende equo compensare le spese dei gradi di merito.

Le spese del presente giudizio di legittimità seguono la soccombenza.

P.Q.M.

La Corte:

- accoglie il primo motivo di ricorso, assorbiti gli altri, cassa la sentenza impugnata e, decidendo nel merito, dichiara che il giudizio non avrebbe potuto essere proseguito in appello, con conseguente conferma della sentenza di primo grado;

- compensa tra le parti le spese dei gradi di merito;

- condanna la resistente a pagare alla ricorrente le spese del presente giudizio di legittimità, che liquida in E. 4.000,00, oltre rimb. forf. ed oneri fiscali e previdenziali di legge.

Così deciso in Roma, dalla 5° sezione civile della Corte di cassazione, il 22 maggio 2019.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale