

Civile Ord. Sez. 5 Num. 6368 Anno 2023

Presidente: CRUCITTI ROBERTA

Relatore: GIUDICEPIETRO ANDREINA

Data pubblicazione: 02/03/2023

tributi

ORDINANZA

sul ricorso n. 2810/2016 R.G. proposto da:

Agenzia delle entrate e del Territorio, in persona del direttore *pro tempore*, domiciliata *ope legis* in Roma Via dei Portoghesi 12, presso l'Avvocatura Generale dello Stato che la rappresenta e difende;

- ricorrente -

contro

Di Silvestri Giuseppe, rappresentato e difeso dall'avv. Renato Sgroi Santagati, elettivamente domiciliato, in Roma alla via degli Scipioni n.268/A, presso l'avv. Gianluca Caporossi;

- controricorrente -

avverso la sentenza n.4634/17/15 della Commissione tributaria regionale della Sicilia, sezione staccata di Catania, pronunciata in data 26 marzo 2015, depositata in data 10 novembre 2015 e non notificata. Udata la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 22 febbraio 2023 dal consigliere Andreina Giudicepietro.

RILEVATO CHE:

1. L'Agenzia delle entrate ricorre con quattro motivi contro Giuseppe Di Silvestri, che resiste con controricorso, avverso la sentenza n.4634/17/15 della Commissione tributaria regionale della Sicilia, sezione staccata di Catania, pronunciata in data 26 marzo 2015, depositata in data 10 novembre 2015 e non notificata, che ha accolto l'appello del contribuente contro la decisione n.6435/8/14 della Commissione tributaria provinciale di Catania, che aveva parzialmente accolto il ricorso del contribuente avverso il silenzio rifiuto sull'istanza di rimborso del 90 per cento delle somme versate dalla sig. Angela Fresta a titolo di Irpef per le annualità 1990 e 1991, oltre interessi legali, limitatamente alla quota a lui spettante, in qualità di coerede di quest'ultima.

2. Con la sentenza impugnata, la C.t.r., in primo luogo, rilevava che l'Ufficio non aveva proposto appello avverso la decisione di primo grado, che aveva riconosciuto il diritto al rimborso del 90 per cento delle imposte versate, in virtù della specifica normativa agevolativa per le popolazioni colpite dagli eventi sismici dell'anno 1990; precisava, dunque, che oggetto della vertenza rimaneva la spettanza del rimborso anche per le quote degli altri due coeredi.

Il giudice di appello riteneva, dunque, che l'appello del contribuente doveva essere accolto, con il riconoscimento del rimborso anche delle quote spettanti agli altri due coeredi, Elio e Claudio Di Silvestri, che già nel corso del giudizio di primo grado avevano indicato il fratello Giuseppe "come rappresentante delle comuni esigenze nell'ambito del processo", inizialmente instaurato dalla sig. Fresta e proseguito dal solo Giuseppe, in qualità di erede.

3. Il ricorso è stato fissato per la camera di consiglio del 22 febbraio 2023, ai sensi degli artt. 375, ultimo comma, e 380 - *bis*. 1 cod. proc.

civ., il primo come modificato ed il secondo introdotto dal d.l. 31 agosto 2016, n.168, conv. dalla legge 25 ottobre 2016, n.197.

CONSIDERATO CHE:

1.1. Con il primo motivo, l'Agenda ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 83 cod. proc. civ. e degli artt. 1 e 12 d.lgs. 31 dicembre 1992, n.546, in combinato disposto con l'art.303 cod. proc. civ., in relazione all'art.360, primo comma, n.4, cod. proc. civ.

La ricorrente eccepisce l'inammissibilità dell'atto di riassunzione del primo grado di giudizio in mancanza di rituale procura alle liti conferita dai coeredi Elio e Claudio Di Silvestri.

1.2. Con il secondo motivo, la ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art.307, comma 3, cod. proc. civ., dell'art.354 cod. proc. civ., degli artt. 183, primo comma, e 102 cod. proc. civ. e dell'art.14 d.lgs. 31 dicembre 1992, n.546, in relazione all'art.360, primo comma, n.4, cod. proc. civ.

La ricorrente denuncia la violazione del litisconsorzio processuale tra i coeredi, non essendo stato integrato il contraddittorio nei confronti di Elio e Claudio Di Silvestri a seguito della riassunzione del giudizio di primo grado da parte di Giuseppe Di Silvestri.

1.3. Con il terzo motivo, la ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art.9, comma 17, legge 27 dicembre 2002, n.289, della direttiva n.1/2003 dell'Agenda delle entrate, attuativa della decisione della Commissione europea C (2012) 7128 del 17 ottobre 2012, dell'art.1, comma 665, legge 23 dicembre 2014, n.190, e della decisione della Commissione europea C (2015) 5549 del 14 agosto 2015, in relazione all'art.360, primo comma, n.3, cod. proc. civ.

Secondo la ricorrente, gli eredi della signora Fresta non avrebbero diritto al rimborso, in quanto la loro dante causa svolgeva attività d'impresa e non aveva titolo a richiedere l'agevolazione.

1.4. Con il quarto motivo, la ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 115 e 116 cod. proc. civ. e dell'art. 2697 cod. civ., in relazione all'art.360, primo comma, n.4, cod. proc. civ.

La ricorrente sostiene che la C.t.r. ha errato nel ritenere regolarmente costituiti in primo grado i coeredi Elio e Claudio Di Silvestri, non avendo alcuna efficacia probatoria la dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà, con cui germani davano notizia della loro esistenza e nominavano il fratello rappresentante comune nel processo.

2.1. Il primo motivo è infondato, in quanto il processo interrotto per la morte di una parte deve proseguire o essere riassunto nei confronti di tutti gli eredi della parte deceduta, mentre, ai fini della ricostituzione del rapporto processuale, è sufficiente l'atto di prosecuzione volontaria compiuto da alcuno soltanto degli eredi, salva la successiva integrazione del contraddittorio, ai sensi dell'art.102, secondo comma, cod. proc. civ., nei riguardi degli eredi che non abbiano volontariamente proseguito il processo (vedi Cass. n. 28447/2020).

2.2. Il secondo motivo è infondato e va rigettato.

Questa Corte è ferma nel ritenere che, indipendentemente dalla natura del rapporto sostanziale dedotto in giudizio, sussiste un litisconsorzio processuale necessario nei confronti degli eredi, che subentrano nella posizione processuale attiva o passiva del loro dante causa (Cass. n.18645/2011; vedi anche Cass. n. 6870/2015; Cass. n.28447/2020, citata).

Nel caso in esame, a seguito dell'interruzione del giudizio di primo grado per la morte della sig. Angela Fresta, il giudizio è stato riassunto solo da uno dei coeredi, Giuseppe Di Silvestri, il quale aveva prodotto documentazione dalla quale si evinceva l'esistenza degli altri coeredi, Elio e Claudio Di Silvestri.

Risulta pacifico che tali coeredi non si siano costituiti, né abbiano dato procura al fratello per agire nel giudizio di primo grado a loro nome.

La C.t.p. non ha disposto l'integrazione del contraddittorio nei loro confronti, ma ha accertato la sussistenza del diritto al rimborso, limitando l'annullamento del diniego alla quota di un terzo, in favore dell'unico erede che aveva riassunto il giudizio, Giuseppe Di Silvestri.

Tuttavia, risulta dagli atti ed è circostanza pacifica tra le parti, che Giuseppe Di Silvestri ha agito in appello in proprio e quale procuratore speciale dei fratelli Elio e Claudio Di Silvestri, in virtù di procura notarile del 2/12/2012 per notaio Giuseppe Boscarino, allegata all'atto di appello.

Gli eredi, dunque, risultano aver proposto, tutti insieme, appello alla sentenza di primo grado, chiedendo l'integrale accoglimento del ricorso avverso il diniego tacito di rimborso per l'intera somma dovuta, mentre l'Agenzia delle entrate non ha impugnato la sentenza di primo grado, limitandosi a resistere all'appello nel merito.

Come questa Corte ha già affermato, <<nell'ipotesi in cui il litisconsorte necessario pretermesso intervenga volontariamente in appello, accettando la causa nello stato in cui si trova, e nessuna delle altre parti resti privata di facoltà processuali non già altrimenti pregiudicate, il giudice di appello non può rilevare d'ufficio il difetto di contraddittorio, né è tenuto a rimettere la causa al giudice di primo grado, ai sensi dell'art. 354 c.p.c., ma deve trattenerla e decidere sul gravame, risultando altrimenti violato il principio fondamentale della ragionevole durata del processo, il quale impone al giudice di impedire comportamenti che siano di ostacolo ad una sollecita definizione della controversia>> (Cass. n. 26631/2018).

Anche di recente, le Sezioni Unite di questa Corte (in fattispecie diversa, relativa al giudizio volto ad ottenere il riconoscimento

dell'efficacia ex art. 67 della l. n. 218 del 1995 del provvedimento straniero di adozione piena di un minore, in cui gli adottanti sono litisconsorti necessari) hanno affermato che, ove l'azione sia esperita da un solo litisconsorte necessario, <<ma l'altro intervenga volontariamente nel giudizio di cassazione e aderisca in pieno alle difese del primo, consentendo di verificare l'assenza di alcun pregiudizio alle facoltà processuali delle parti, il giudice di legittimità non può rilevare il difetto del contraddittorio, né procedere alla rimessione della causa davanti al giudice di merito, ma è chiamato ad esaminare il ricorso e a deciderlo, dovendo dare preminenza al principio di effettività nel valutare l'esercizio e la lesione del diritto di difesa>> (Cass. S.U. n. 9006/2021).

Nel caso di specie, i due coeredi, erroneamente pretermessi in primo grado, si sono volontariamente costituiti nel giudizio di appello ed hanno chiesto (ed ottenuto) una pronuncia favorevole di merito nei loro confronti, accettando la causa nello stato in cui si trovava; a sua volta, l'amministrazione finanziaria si è costituita in appello senza contestare nel merito il diritto al rimborso, ma unicamente sostenendo l'inammissibilità di ogni domanda dei due coeredi che non avevano tempestivamente provveduto alla riassunzione del giudizio di primo grado.

L'Agenzia dell'entrate, solo con il ricorso in cassazione, ha dedotto la violazione del litisconsorzio necessario nel primo grado di giudizio, senza indicare, neanche genericamente, quale lesione del suo diritto di difesa sarebbe conseguita alla mancata partecipazione nel primo grado di merito dei coeredi pretermessi; pertanto, non essendo ravvisabile alcuna compromissione delle facoltà processuali di difesa dell'attuale ricorrente e dovendo dare preminenza al principio di effettività della difesa e di ragionevole durata del processo, il motivo va rigettato.

2.3. Il terzo motivo è inammissibile per l'esistenza del giudicato interno sul punto.

Invero, la C.t.p. aveva accertato l'esistenza del credito del contribuente ed annullato il silenzio rigetto sull'istanza di rimborso, sia pure limitando la pronuncia alla quota dell'unico coerede che aveva riassunto il giudizio.

Come si è detto, la sentenza di primo grado non è stata appellata dall'amministrazione finanziaria, che ha semplicemente resistito all'appello dei contribuenti, negando che gli effetti della pronuncia di primo grado potessero estendersi agli altri coeredi, che non avevano riassunto tempestivamente il giudizio.

Pertanto non è più in discussione il diritto al rimborso, in quanto oggetto di accertamento in primo grado, divenuto definitivo per la mancata impugnazione da parte dell'ufficio.

2.4. Anche il quarto motivo, sulla efficacia probatoria della documentazione proveniente dai germani Di Silvestri nel primo grado di giudizio, è inammissibile e del tutto superato da quanto osservato sub 2.2.

La peculiarità della vicenda processuale comporta la compensazione delle spese dell'intero giudizio.

Rilevato che risulta soccombente l'Agenzia delle Entrate, ammessa alla prenotazione a debito del contributo unificato per essere amministrazione pubblica difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, non si applica l'art. 13 comma 1- quater, d.P.R. 30 maggio n. 115 (Cass. 29/01/2016, n. 1778).

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso. Spese compensate.
Così deciso, in Roma, il 22 febbraio 2023