

22515/06



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONI UNITE CIVILI

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. Raffaele CORONA - Presidente aggiunto F.F.-  
Dott. Salvatore SENESE - Pres. di sezione  
Dott. Francesco CRISTARELLA ORESTANO - Pres. di sezione  
Dott. Fabrizio MIANI CANEVARI - Consigliere -  
Dott. Maria Gabriella LUCCIOLI - Consigliere -  
Dott. Giulio GRAZIADEI - Consigliere -  
Dott. Pasquale PICONE - Consigliere -  
Dott. Mario FINOCCHIARO - Consigliere -  
Dott. Raffaele BOTTA - Rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

sul ricorso proposto da:

COMUNE DI ITRI, in persona del Sindaco pro tempore Giovanni Agresti, autorizzato con delibera della G.C. n. 24 del 16 febbraio 2004, elettivamente domiciliato in Roma, viale Bruno Buozzi 51, presso l'avv. Marcello Cardi, che lo rappresenta e difende giusta delega a margine del ricorso;

- ricorrente -

contro

Oggetto

Applicabilità della ritenuta di imposta di cui all'art. 11, comma 7 L. n. 413/1991. Controversia tra sostituto e sostituito. Giurisdizione del giudice tributario.

R.G.N. 6572/04

9238/04

Cron. 22515

Rep.

Ud.21/09/06

R

2073  
2006



PENNACCHIA SERGIO E MATTEI M. GABRIELLA, elettivamente domiciliati in Roma, via Bafile 13, presso l'avv. Michele De Luca, rappresentati e difesi dagli avv.ti Angelo, Mario Lauro e Luca Maria Pietrosanti giusta delega a margine del controricorso;

- *controricorrenti* -

avverso la sentenza della Corte d'appello di Roma, Sez. 1 civile, n. 4187/03, del 6 luglio 2003, depositata il 6 ottobre 2003, notificata il 5 febbraio 2004;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 21 settembre 2006 dal Consigliere Raffaele Botta;

udito l'avv. Cardi per il ricorrente;

udito il P.M. in persona dell'Avvocato Generale Dott. Marcello Matera che ha concluso per l'accoglimento del ricorso principale e per la dichiarazione della giurisdizione del giudice tributario, assorbite le altre questioni e rigettato l'appello incidentale.

#### **SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

La controversia concerne l'opposizione all'esecuzione proposta dal Comune di Itri, nei cui confronti i sig.ri Sergio Pennacchia e Gabriella Mattei avevano proceduto a pignoramento presso terzi per il recupero del preteso loro credito consistente nell'importo della ritenuta d'acconto operata dal Comune ai sensi dell'art. 11,



comma 7, L. n. 413/1991, sull'importo corrisposto ai medesimi creditori procedenti - a seguito di ordinanza ex art. 186 *quater* pronunciata dal Tribunale di Latina - a titolo di risarcimento danni per illegittima occupazione di un suolo di loro proprietà.

Sospesa l'esecuzione con provvedimento che ingiungeva la riassunzione innanzi al competente G.E., il Comune di Itri riassumeva la causa innanzi al Tribunale di Latina, il quale, ritenuta la propria incompetenza, dichiarava inammissibile l'opposizione.

La Corte d'appello di Roma, con la sentenza in epigrafe, rigettava l'appello del Comune affermando che, nel caso di specie, si trattava della riassunzione di una opposizione all'esecuzione ancora pendente dinanzi al giudice dell'esecuzione, sicché la pronuncia di inammissibilità della riassunzione, pronunciata dal primo giudice, appariva condivisibile vertendosi, al più, in ipotesi di litispendenza.

Avverso tale sentenza, il Comune di Itri propone ricorso per cassazione con due motivi, con il primo dei quali eccepisce il difetto di giurisdizione del giudice ordinario a favore del giudice tributario. Resistono i sig.ri Sergio Pennacchia e Gabriella Mattei con contro-ricorso, proponendo con lo stesso atto ricorso inciden-

R  
M



tale condizionato con due motivi. Entrambi le parti hanno depositato memoria.

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

Preliminarmente occorre procedere alla riunione ex art. 335 c.p.c. del ricorso principale e del ricorso incidentale.

I controricorrenti e ricorrenti incidentali sostengono che il ricorso principale non potrebbe essere nemmeno esaminato, in quanto dovrebbe essere risolta con priorità la questione, che essi propongono come primo motivo di ricorso incidentale (anche se condizionato), relativamente al fatto che, essendosi pronunciato il primo giudice esclusivamente sulla competenza senza investire in alcun modo il merito della controversia, la relativa sentenza avrebbe potuto essere impugnata esclusivamente con il regolamento di competenza nei termini previsti dall'art. 47 c.p.c.

La questione proposta - se è inammissibile come motivo di ricorso incidentale avendo natura di eccezione (rispetto al ricorso principale) e non di vera e propria impugnazione (rispetto alla sentenza di merito) - è, comunque, infondata.

Questa Corte, infatti, ha già avuto modo di chiarire che «la sentenza del giudice di appello emessa in sede di impugnazione avverso la decisione di primo grado li-

R<sub>3</sub>



mitata ad una questione di competenza, è impugnabile con il ricorso ordinario per cassazione e non con l'istanza di regolamento di competenza, tanto se il giudice di appello abbia dichiarato inammissibile il gravame perché proposto in luogo del regolamento di competenza, quanto nel caso inverso in cui, superando implicitamente od esplicitamente la questione dell'ammissibilità dell'impugnazione, abbia pronunciato sulla competenza del primo giudice» (Cass. n. 12521/2004). Per di più, nel caso di specie, essendo stata posta una questione di giurisdizione, è questa a dover essere decisa con priorità, trattandosi di questione che può essere esaminata, anche d'ufficio, in ogni stato e grado del giudizio (cfr. Cass. S.U. nn. 10961/2001; n. 12618/1998; 850/1998): anzi la Corte di cassazione, persino in sede di regolamento necessario di competenza, «può e deve pronunciare sulla questione di giurisdizione, sia essa rilevata d'ufficio, sia essa prospettata dalla parte, senza che ciò costituisca mezzo surrettizio di proposizione di un regolamento di giurisdizione altrimenti inammissibile, attesa l'ontologica diversità fra quest'ultimo e il rilievo d'ufficio della questione di giurisdizione, in quanto le ragioni che militano a favore della inammissibilità del regolamento preventivo di giurisdizione, a seguito di una qualsiasi pronuncia



anche su questioni processuali, non incidono sul potere del giudice che sia investito di una controversia - sia esso anche la Corte di cassazione con il regolamento di competenza di cui all'art. 42 c.p.c. - di pronunciare, anche d'ufficio, sulla questione di giurisdizione» (Cass. S.U., ord. nn. 214/1999; 301/2000; anche Cass. Sez. 1 n. 27373/2005).

Altrettanto infondata è la questione relativa alla mancata produzione in appello della sentenza di primo grado impugnata, che, a giudizio dei controricorrenti, avrebbe determinato l'improcedibilità dell'appello medesimo, stante il fatto che la sentenza pronunciata dal giudice di secondo grado è una sentenza di rigetto dell'appello (e non una mera pronuncia in rito), che ha ritenuto evidentemente irrilevante ai fini del decidere la supposta mancata produzione da parte dell'appellante della sentenza impugnata.

Tanto premesso deve affermarsi la fondatezza del primo motivo del ricorso principale. Tenuto conto che, nel caso di specie, si controverte tra le parti in ordine alla legittimità della ritenuta fiscale operata da una di esse (il Comune, sostituto d'imposta) su una determinata somma dovuta (a titolo di indennità per illegittima occupazione del suolo) all'altra (gli attuali residenti, sostituiti d'imposta), basta ricordare il

Rm



principio espresso di recente da queste Sezioni Unite con la sentenza n. 23019/2005: «La controversia tra sostituto d'imposta e sostituito, avente ad oggetto la pretesa del primo di rivalersi delle somme versate a titolo di ritenuta d'acconto non detratta dagli importi erogati al secondo - non diversamente da quella promessa dal sostituito nei confronti del sostituto, per pretendere il pagamento (anche) di quella parte del suo credito che il convenuto abbia trattenuto e versato a titolo di ritenuta d'imposta -, rientra nella giurisdizione delle commissioni tributarie, e non del giudice ordinario, posto che, in entrambi i casi, l'indagine sulla legittimità della ritenuta non integra una mera questione pregiudiziale, suscettibile di essere deliberata incidentalmente, ma comporta una causa tributaria avente carattere pregiudiziale, la quale deve essere definita, con effetti di giudicato sostanziale, dal giudice cui la relativa cognizione spetta per ragioni di materia, in litisconsorzio necessario anche dell'amministrazione finanziaria. Né l'applicazione di tale principio trova ostacolo nel carattere "impugnatorio" della giurisdizione delle commissioni tributarie - il quale presuppone la presenza di un provvedimento dell'amministrazione finanziaria contro cui proporre quel reclamo che costituisce veicolo di accesso, ineludibi-

RB



le, a detta giurisdizione -, giacché, come il sostituito, nel caso di prelevamento della ritenuta, potrà promuovere, presentata la dichiarazione annuale, la procedura di rimborso, così il sostituto, in caso di prelevamenti di somme non detratte a titolo di ritenuta, potrà a sua volta formulare richiesta di restituzione al fisco - in particolare rappresentando le ragioni prospettate dal presunto debitore di imposta per sottrarsi alla rivalsa - impugnandone quindi il rigetto, con ricorso rivolto anche nei confronti del sostituto, effettivo debitore verso il fisco e, quindi, da considerarsi litisconsorte necessario».

Quanto al secondo motivo del ricorso incidentale, con il quale si impugna la compensazione delle spese disposta dal giudice di merito, esso è inammissibile, non solo perché genericamente formulato, senza la prospettazione di alcuna specifica censura, ma anche perché «in materia di disciplina delle spese processuali, il sindacato di legittimità è limitato alla violazione di legge, che si verifica qualora le spese stesse siano poste a carico della parte totalmente vittoriosa» (cfr. Cass. n. 17953/2005), situazione che nel caso di specie non ricorre.

Pertanto, deve essere accolto il primo motivo di ricorso principale, assorbito il secondo, e dichiarato inam-

R<sub>3</sub>



missibile il ricorso incidentale. La sentenza impugnata deve essere cassata senza rinvio e deve essere dichiarata la giurisdizione del giudice tributario.

Sussistono giusti motivi per compensare tra le parti le spese dell'intero giudizio.

**P.Q.M.**

**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**

Riunisce i ricorsi, accoglie il primo motivo di ricorso principale, assorbito il secondo, cassa la sentenza impugnata e dichiara la giurisdizione del giudice tributario. Dichiara inammissibile il ricorso incidentale. Compensa le spese.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 21 settembre 2006.

Il Consigliere estensore      Il Presidente

Dott. Raffaele Botta

Dott. Raffaele Corona

IL CANCELLIERE C1  
Giovanni Battista

Depositata in Cancelleria

**20 OTT. 2006**



IL CANCELLIERE C1  
Giovanni Battista