

Civile Ord. Sez. 5 Num. 31958 Anno 2021

Presidente: STALLA GIACOMO MARIA

Relatore: MARTORELLI RAFFAELE

Data pubblicazione: 05/11/2021

ORDINANZA

sul ricorso 29747-2018 proposto da:

RINALDI ANTONINO, elettivamente domiciliato
in ROMA, VIA MARCELLO PRESTINARI 13, presso
lo studio dell'avvocato SAVERIO GIANNI, che
lo rappresenta e difende unitamente
all'avvocato PIER LUIGI CIARI;

2021

4839

- ricorrente -

contro

COMUNE DI MONTESPERTOLI, in persona del
Sindaco pro tempore, elettivamente
domiciliato in ROMA, CIRCONVALLAZIONE
CLODIA 59, presso lo studio dell'avvocato
PAOLA ANNA COCCOLI, rappresentato e difeso
dall'avvocato GIOVANNI DE NIGRIS;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 1036/2018 della
COMM.TRIB.REG.TOSCANA, depositata il
24/05/2018;

udita la relazione della causa svolta nella
camera di consiglio del 14/07/2021 dal
Consigliere Dott. RAFFAELE MARTORELLI;

n. 29747/2018 R.G.

Con ricorsi alla CTP di Firenze Rinaldi Antonino impugnava gli avvisi di accertamento emessi dal Comune di Montespertoli per imposta ICI per annualità dal 2007 al 2011, in relazione al mancato riconoscimento della detrazione ICI per la prima casa. La Commissione Tributaria provinciale di Firenze respingeva i ricorsi riuniti confermando la validità dell'accertamento dell'Ufficio.

Avverso la sentenza proponeva appello il Rinaldi deducendo vizi di motivazione sia in merito alla violazione dell'art. 7 L. n. 212/2000, sia in ordine al mancato riconoscimento del presupposto della "abitazione familiare" ai fini della deduzione prevista ai fini ICI. Resisteva l'Ufficio.

La CTR di Firenze respingeva l'appello sia con riferimento ai vizi di motivazione (gli avvisi di accertamento contenevano tutti gli elementi necessari per porre il contribuente in condizioni di conoscere i motivi e i presupposti dell'imposizione), sia con riguardo al merito.

Più in dettaglio, in ordine alla sussistenza del presupposto della deduzione per "abitazione familiare" a fini ICI, sempre secondo la CTR, le doglianze erano del tutto infondate. Secondo la giurisprudenza della Suprema Corte, in tema d'imposta comunale sugli immobili (ICI), ai fini della spettanza della detrazione prevista, per le abitazioni principali (per tale intendendosi, salvo prova contraria, quella di residenza anagrafica), dall'art. 8 del d.lgs. n. 504 del 1992 (come modificato dall'art.1, comma 173, lett. b), della l. n. 296 del 2006, con decorrenza dall'1 gennaio 2007), occorre che il contribuente provasse che l'abitazione costituiva dimora abituale non solo propria, ma anche dei suoi familiari, non potendo sorgere il diritto alla detrazione ove tale requisito fosse riscontrabile solo per il medesimo.

Priva di valore probatorio era quindi la mera allegazione che, nel caso di specie, vi fosse una separazione di fatto, circostanza che comunque, in assenza di un provvedimento giudiziario (di autorizzazione per un coniuge a vivere separatamente dall'altro), non consentiva di ritenere con certezza che il nucleo familiare si fosse effettivamente diviso, mentre in presenza di una accertata dislocazione della moglie dell'appellante in altro domicilio, doveva ritenersi che il requisito dell'abitualità della dimora si riferisse al solo contribuente, unico a fruire dell'abitazione, non più da ritenersi "familiare".

D'altro canto, era di tutta evidenza che la separazione tra i coniugi si fondava su mero atto di parte. Tutto ciò, piuttosto che costituire prova della permanenza del carattere familiare del domicilio, forniva la prova proprio del venir meno di tale carattere, essendo i coniugi ancora legalmente vincolati in

matrimonio ma dislocati, per ragioni personali che non interessavano all'Ufficio impositivo, in dimore diverse.

Avverso la su indicata sentenza proponeva ricorso il Rinaldi che deduceva, con riferimento all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3), violazione di legge, in particolare, del D. Lgs. n. 504 del 1992 (come modificato dall'art. 1, comma 173, lett. B) della L n. 296 del 2006, con decorrenza 1.01.2007) art. 8, comma 2, anche in rapporto al combinato disposto degli artt. 3 e 53 Costituzione Italiana.

Nel merito, secondo il Rinaldi, l'art. 8, comma 2, D. Lgs. n. 504 del 1992, in materia di imposta comunale sugli immobili, prevedeva la speciale detrazione di imposta a favore del contribuente nel caso in cui l'unità immobiliare costituisse abitazione principale, ovvero quella ove lo stesso ed i suoi familiari risiedevano e vi dimoravano abitualmente, e precisava che se l'unità immobiliare era adibita ad abitazione principale da più soggetti passivi, la detrazione spettava a ciascuno di essi proporzionalmente alla quota per la quale la destinazione medesima si verificava. Per abitazione principale si intendeva quella nella quale il contribuente, che la possedeva a titolo di proprietà, usufrutto o altro diritto reale, e i suoi familiari, dimoravano abitualmente. La S.C. aveva, poi, stabilito che, ai fini dell'aliquota ridotta prevista per le "abitazioni principali" dall'art. 8 del D. Lgs. n. 504 del 1992, un'unità immobiliare poteva essere riconosciuta abitazione principale solo se costituiva la dimora abituale non solo del ricorrente, ma anche dei suoi familiari, non potendo sorgere il diritto alla detrazione nell'ipotesi in cui tale requisito fosse riscontrabile solo nel ricorrente ed, invece, difettesse nei familiari.

Ora, secondo il ricorrente, per "residenza della famiglia" - da tenere distinta dai luoghi di "eventuali domicili fissati altrove ai sensi dell'art. 45 C.C." - doveva intendersi il "luogo" ("in relazione al quale", in particolare, doveva realizzarsi, con gli adattamenti resi necessari dalle esigenze lavorative di ciascun coniuge, l'obbligo di convivenza posto dall'art. 143 C.C.) di "ubicazione della casa coniugale" perché tale luogo individuava, presuntivamente, la residenza di tutti i componenti della famiglia, salvo che tale presunzione venisse superata dalla prova che lo spostamento della propria dimora abituale fosse stata causata dal verificarsi di una frattura del rapporto di convivenza. Quindi, secondo il ricorrente, se abitazione principale era la dimora abituale non solo del ricorrente, ma anche dei suoi familiari, era possibile derogare a tale presunzione legale ove il contribuente dimostrasse che lo "spostamento della propria dimora abituale" fosse stato causato dal "verificarsi di una frattura del rapporto di convivenza".

Ciò, nel caso in esame, era avvenuto. Nell'unità abitativa di proprietà del Rinaldi, era stata la casa coniugale dei coniugi Rinaldi - Cerbone, dove gli stessi avevano dimorato insieme ai propri due figli. Il rapporto di convivenza era perdurato sino al Settembre 2003. A seguito di una crisi coniugale (non formalizzata in un rapporto di separazione legale), a partire dal Gennaio 2006, il Rinaldi aveva abitato nel predetto immobile con i due figli, costituendo l'abitazione di Via Montebetti l'abitazione principale del nucleo familiare residuo a seguito della interruzione della convivenza per separazione dei coniugi, ovvero a seguito dell'allontanamento della ex-moglie, mentre il ricorrente ed i figli avevano continuato ad abitarvi. Il coniuge Giuseppina Cerbone aveva preso la locazione di una casa a Firenze.

Pertanto, aveva errato la C.T.R. Toscana, nella sentenza impugnata, quando, rimettendo in discussione la circostanza dell'avvenuta frattura del rapporto coniugale, aveva rappresentato che la presunzione di coabitazione poteva essere vinta, ai fini fiscali, solo attraverso un provvedimento giudiziale di autorizzazione per i coniugi a vivere separati, e conseguentemente chiedeva che venisse ritenuta provata la frattura del rapporto di convivenza tra i coniugi, nonché la circostanza che nei periodi d'imposta oggetto di accertamento (da 2007 a 2011) il ricorrente avesse dimorato abitualmente nell'abitazione insieme al proprio residuo nucleo familiare, costituito da sé e dai propri figli, con ciò dovendo ritenersi del tutto legittima la dichiarazione ai fini I.C.I., fatta a suo tempo, ai fini del beneficio della detrazione per abitazione principale.

Il Comune di Montespertoli si costituiva con controricorso.

Il ricorrente depositava, poi, memoria per l'udienza del 21 aprile 2021 (poi differita) e altra memoria per l'odierna udienza.

CONSIDERATO CHE

Il Comune di Montespertoli ha preliminarmente eccepito il difetto di ius postulandi in capo al ricorrente, affermando che la procura alle liti, a margine dell'originale ricorso per cassazione, difettava del requisito di specificità, come previsto dal codice di rito. Infatti, era necessario che la procura, oltre ad essere rilasciata in epoca anteriore alla notificazione del ricorso, investisse espressamente il difensore del potere di proporre ricorso per cassazione.

In casi di procura rilasciata a margine del ricorso (o del controricorso), tali requisiti dovevano ritenersi dimostrati per essere stata trascritta la procura nella copia notificata del ricorso (o del controricorso) e dalla menzione che, nell'atto a margine del quale figurava apposta la procura, veniva fatta della sentenza gravata. Nella fattispecie in esame, tuttavia, non era dato desumere da alcun elemento il conferimento del potere espresso di proporre ricorso per cassazione, in riferimento alla sentenza della CTR Toscana.

L'eccezione non è fondata.

Questa Corte ha avuto modo in più occasioni di affermare che "nel caso in cui la procura non espliciti in modo chiaro la volontà di proporre ricorso in cassazione (principale o incidentale) - per essersi fatto uso di timbri predisposti per altre evenienze o per essere impiegati in ogni circostanza - , mentre l'apposizione del mandato a margine del ricorso già redatto esclude di per sé ogni dubbio sulla volontà della parte di proporlo, quale che sia il tenore dei termini usati nella redazione dell'atto, la mancanza di una prova siffatta e la conseguente incertezza in ordine alla effettiva portata della volontà della parte, non può tradursi in una pronuncia di inammissibilità del ricorso per mancanza di procura speciale, ma va superata attribuendo alla parte la volontà che consenta all'atto di procura di produrre i suoi effetti, secondo il principio di conservazione dell'atto (art. 1367 cod. civ.), di cui è espressione, a proposito degli atti del processo, l'art. 159 cod. proc.civ." (Cass. Sez. U n. 108-00)"

Seguendo tale orientamento (condiviso anche dalla giurisprudenza successiva), la Corte (in termini a cui anche in questa sede va data continuità) ha inteso valorizzare la volontà della parte, che consenta alla procura di produrre i suoi effetti, secondo il principio di conservazione degli atti (artt. 1367 c.c. e 159 c.p.c.); pertanto, nel caso di procura apposta in calce o a margine del ricorso per cassazione, il requisito della specialità resta assorbito dal contesto documentale unitario, derivando direttamente dalla relazione fisica tra la delega, ancorché genericamente formulata, e il ricorso. Il requisito della specialità resta, quindi, assorbito dal contesto documentale complessivo, derivando direttamente dalla relazione fisica tra la delega e il ricorso. (Cass. n. 24670/19; n. 6122/20).

Con riferimento al merito, il ricorso non è fondato.

La CTR ha escluso l'agevolazione non perché la moglie del ricorrente si fosse allontanata e vivesse in altro comune (questa circostanza ammette di per sé l'agevolazione quando ciò dipenda dalla rottura dell'unione coniugale), ma perché , in fatto, ha ritenuto non provata proprio quest'ultima rottura. Infatti, la CTR ha ritenuto che difettesse il presupposto dell'agevolazione perché il coniuge viveva altrove e non era affatto pacifico che nella casa in questione ci vivesse il Rinaldi con il nucleo familiare residuo. In tal senso, occorre che il contribuente fornisca la prova che l'abitazione costituiva dimora abituale non solo propria, ma anche dei suoi familiari, non potendo sorgere il diritto alla detrazione ove tale requisito fosse riscontrabile solo per il medesimo. L'assenza di un provvedimento giudiziale, indicato dalla CTR, va quindi, interpretato esclusivamente con riferimento al tema della prova, su cui il ricorso è stato rigettato. La CTR ha quindi compiuto una valutazione in fatto su una circostanza ritenuta essenziale ed ha

affermato la carenza di prova con valutazione non sindacabile in sede di legittimità.

Va anche rilevato che, come precisato di recente dalla S.C. " *Nel caso in cui il soggetto passivo dell'ICI sia coniugato, ai fini della spettanza delle detrazioni e riduzioni dell'imposta previste per l'unità immobiliare adibita ad abitazione principale del soggetto passivo dall'art. 8 del d.lgs. n. 504 del 1992, non basta che il coniuge abbia trasferito la propria residenza nel comune in cui l'immobile è situato ma occorre che in tale immobile si realizzi la coabitazione dei coniugi, atteso che, considerato che l'art. 144 c.c. prevede che i coniugi possano avere esigenze diverse ai fini della residenza individuale e fissare altrove quella della famiglia, ciò che assume rilevanza, per beneficiare di dette agevolazioni, non è la residenza dei singoli coniugi bensì quella della famiglia.*" Cass. n. 18096/19.

Ed ancora: " *In tema di ICI ed IMU, ai fini dell'esenzione prevista dall'art. 8 del d.lgs. n. 504 del 1992, come modif. dall'art. 1, comma 173, lett. b, della l. n. 296 del 2006 per l'abitazione principale - per tale intendendosi, salvo prova contraria, quella di residenza anagrafica - è necessario che, in riferimento alla stessa unità immobiliare, tanto il possessore quanto il suo nucleo familiare non solo vi dimorino stabilmente, ma vi risiedano anche anagraficamente, conformemente alla natura di stretta interpretazione delle norme agevolative. (In applicazione del principio, la S.C. ha cassato la sentenza che aveva riconosciuto l'esenzione in favore di una coppia di coniugi non separata legalmente ma avente due distinte residenze anagrafiche, rispetto ad una delle quali un coniuge aveva fruito dell'esenzione in altro Comune) (v. anche Cass. 15439/19).*

Il ricorso va pertanto rigettato. Avuto riguardo alla non lineare evoluzione giurisprudenziale sul tema, le spese vanno compensate.

P.Q.M.

La Corte respinge il ricorso e compensa le spese. Così deciso in Roma nella camera di consiglio da remoto del 14 luglio 2021.

Il Presidente

Giacomo Maria Stalla

1/2 Vto l'art. 13 es parte d.f. 15/02, archivio numero
per il verbale dell'11/02 certificato inf. colto.