Sentenza del 14/12/2018 n. 32441 - Corte di Cassazione - Sezione/Collegio 5

Testo

Testo:

1. A.M., titolare di una farmacia, proponeva ricorso dinanzi alla Commissione tributaria provinciale avverso la cartella esattoriale a lui notificata, per l'anno 2004, ai fini Irpef, deducendo di non avere mai ricevuto il precedente avviso di accertamento in data 8-12-2008.

2. La Commissione tributaria provinciale rigettava il ricorso, con sentenza che veniva riformata dalla Commissione regionale, in quanto agli atti risultava allegato l'avviso di ricevimento con l'indicazione del mancato rinvenimento del destinatario, ai sensi dell'art. 140 c.p.c., ma non vi era la prova sulla effettuazione della successiva comunicazione, con cui si dava notizia dell'avvenuto tentativo di notifica e della consegna del plico all'ufficio postale.

3. Avverso tale sentenza proponeva ricorso per cassazione l'Agenzia delle entrate, che depositava successiva memoria scritta.

4. Resisteva con controricorso il contribuente, che depositava memoria scritta, unitamente alla copia della sentenza del Tribunale di Palmi n. 458/2013, con cui è stata accolta la querela di falso proposta dal contribuente.

Motivi della decisione

1. Con il primo motivo di impugnazione l'Agenzia delle entrate deduce "falsa applicazione ed errata interpretazione del D.Lgs. n. 546 del 1992, art. 39, in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3", evidenziando che la notifica dell'avviso di accertamento era stata effettuata con raccomandata inviata a (---), corrispondente all'effettiva residenza del contribuente, mentre l'attestazione del direttore postale per cui il tentativo di recapito era avvenuto in (---), non poteva essere considerata, in quanto non coincidente con quanto attestato nella raccomandata. Il contribuente aveva comunicato alla Commissione regionale di avere proposto querela di falso ex art. 220 c.p.c., per il contrasto tra quanto risultava dalla relata di notifica (in (---)) e quanto dichiarato dal direttore dell'ufficio postale (in (---)). La Commissione, quindi, avrebbe dovuto sospendere il processo fino al passaggio in giudicato della decisione in ordine alla querela di falso presentata, come dichiarato dal contribuente nell'atto di appello.

2. Con il secondo motivo di impugnazione la ricorrente si duole della "falsa applicazione del D.Lgs. n. 546 del 1992, art. 7, in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3", in quanto la Commissione regionale avrebbe dovuto disporre l'acquisizione dell'atto di citazione per querela di falso.

2.1. I due motivi di impugnazione, che vanno trattati congiuntamente per ragioni di connessione, sono inammissibili.

2.2. Invero, il D.Lgs. n. 546 del 1992, art. 39, prevede che "il processo è sospeso quando è presentata querela di falso...".

Deve premettersi, sul punto, che il giudice tributario è tenuto, ai sensi del D.Lgs. n. 546 del 1992, art. 39, a sospendere il giudizio fino al passaggio in giudicato della decisione in ordine alla querela stessa (o fino a quando non si sia altrimenti definito il relativo giudizio), trattandosi di accertamento pregiudiziale riservato ad altra giurisdizione, e di cui egli non può conoscere neppure "incidenter tantum"; tuttavia, in caso di presentazione di detta querela, anche nel processo tributario il relativo giudice non deve semplicemente prenderne atto e sospendere il giudizio ma è tenuto a verificare la pertinenza di tale iniziativa processuale in relazione al documento impugnato e la sua rilevanza ai fini della decisione - la S.C. ha censurato la decisione della commissione tributaria regionale che aveva ritenuto la propria competenza a conoscere della querela di falso, ritenendola irritualmente proposta, anzichè limitarsi a valutare la sua rilevanza e pertinenza ai fini della decisione -(Cass. Civ., 30 novembre 2017, n. 28671; Cass. Civ., 7 agosto 2009, n. 18139; Cass. Civ., 28 dicembre 2012, n. 24107, in cui si afferma che la commissione regionale, in presenza di una querela di falso che aveva messo in discussione la veridicità della relata di notifica degli avvisi di accertamento, aveva ritenuto di poter prescindere dalla decisione in ordine alla querela per il solo fatto di non avere ancora notizie circa la definizione del relativo giudizio).

Tuttavia, per consentire al giudice tributario di valutare la "pertinenza" e la "rilevanza" della iniziativa processuale volta alla presentazione della querela di falso, il richiedente deve depositare presso il giudice tributario la querela di falso già presentata in sede civile o penale.

Pertanto, questa Corte intende aderire al consolidato orientamento giurisprudenziale di legittimità per cui l'esame degli atti del giudizio di merito da parte del giudice di legittimità, ove sia denunciato un "error in procedendo", presuppone comunque l'ammissibilità del motivo di censura, sicchè, laddove sia denunciata la violazione dell'obbligo di sospendere il processo tributario, a seguito della proposizione di querela di falso contro le relazioni di notificazione degli atti impositivi impugnati, è necessario che nel ricorso stesso siano riportati, nei loro esatti termini, il testo della querela di falso ed il verbale di udienza relativo al suo deposito davanti al giudice che non ha disposto la sospensione del processo (Cass. Civ., 26 aprile 2017, n. 10272; Cass. Civ., 28 marzo 2012, n. 5036; Cass. Civ., 2011/23420; Cass. Civ., 2006/20405).

Al contrario, nel ricorso per cassazione l'Agenzia delle entrate si limita a riportare il contenuto dell'atto di gravame del contribuente, in cui questi afferma "di aver proposto innanzi al Tribunale territorialmente competente citazione per querela di falso ex art. 220 c.p.c. e ss., onde minare la genuinità della prova parziale offerta dall'ufficio che risulta in aperto contrasto con quanto certificato dal direttore dell'ufficio postale di Taurianova", ma non si indica nè il testo della querela di falso nè l'udienza in cui sarebbe avvenuto il relativo deposito davanti al giudice tributario.

Va, poi, rimarcato che il D.lgs. n. 546 del 1992, art. 7, comma 3, che prevedeva la possibilità per la commissione tributaria di ordinare, in qualsiasi momento, il deposito di documenti necessari ai fini della decisione, è stato soppresso a decorrere dal 3-12-2005, ai sensi del D.L. n. 203 del 2005, art. 3 bis, comma 5, convertito con la L. n. 248 del 2005.

Tra l'altro, il D.Lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, art. 7, attribuiva al giudice tributario il potere di disporre l'acquisizione d'ufficio di mezzi di prova non per sopperire alle carenze istruttorie delle parti, sovvertendo i rispettivi oneri probatori, ma soltanto in funzione integrativa degli elementi di giudizio, il cui esercizio è consentito ove sussista una situazione obiettiva di incertezza e laddove la parte non potesse provvedere per essere i documenti nella disponibilità della controparte o di terzi (Cass. Civ., 20 gennaio 2016, n. 955; Cass. Civ., 18 dicembre 2015, n. 25464) 3.Con il terzo motivo di impugnazione la ricorrente lamenta "falsa applicazione della L. n. 890 del 1982, art. 8, in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3", in quanto la notifica dell'avviso di accertamento era stata effettuata ai sensi dell'art. 140 c.p.c. in (---)Via Barillari(---), quindi all'effettiva residenza del contribuente, e, non essendo stato questi rinvenuto, per temporanea assenza, era stato immesso avviso nella cassetta postale ed effettuato il relativo deposito presso l'ufficio il 27-11-2008, con il mancato ritiro entro dieci giorni, con comunicazione dell'avviso di avvenuto deposito con raccomandata del 28-11-2008, n. (---)-4. Poichè è pacifico tra le parti che si è verificata la "compiuta giacenza", essendo trascorsi sei mesi, è evidente che la raccomandata "informativa" non è andata a buon fine, nel senso che non è stata ritirata personalmente dal contribuente sicchè "non esiste e non può esistere alcuna ricevuta di ritorno controfirmata".

3. Tale motivo è infondato.

3.1. Invero, la ricorrente si limita a dedurre che la notificazione era stata effettuata ai sensi dell'art. 140 c.p.c. (cui rinvia il D.P.R. n. 600 del 1973, art. 60), per assenza temporanea del destinatario, che il plico in busta chiusa è rimasto per sei mesi presso l'ufficio postale, che è stata spedita la raccomandata "informativa" di cui all'art. 140 c.p.c., con cui si dà notizia al destinatario, temporaneamente assente, dell'avvenuto deposito del plico presso l'ufficio postale.

Tuttavia, la raccomandata "informativa", che non risulta prodotta nel giudizio di merito, come afferma la Commissione regionale ("difetta la prova circa l'effettuazione del successivo adempimento...vale a dire la successiva comunicazione, da recapitare al destinatario, con la quale si dà notizia dell'avvenuto tentativo della notifica non perfezionata e della successiva consegna del plico all'ufficio postale"), non è stata prodotta neppure nel giudizio di legittimità (tanto che, a seguito di esame del fascicolo processuale, la raccomandata non è indicata nell'indice, nè è menzionata quale allegato al ricorso per cassazione), nè è stato riportato il contenuto della stessa.

Per consolidata giurisprudenza di legittimità, infatti, qualora la notificazione sia stata effettuata nelle forme prescritte dall'art. 140 c.p.c., ai fini della prova dell'avvenuto perfezionamento del procedimento notificatorio, è necessaria la produzione in giudizio dell'avviso di ricevimento della raccomandata con la quale l'ufficiale giudiziario abbia dato notizia al destinatario dell'avvenuto compimento delle formalità di cui al suddetto articolo (Cass. Civ., 2 ottobre 2009, n. 21132).

Si è precisato ulteriormente che, ai sensi dell'art. 140 c.p.c., la raccomandata cosiddetta informativa, poichè non tiene luogo dell'atto da notificare, ma contiene la semplice "notizia" del deposito dell'atto stesso nella casa comunale, non è soggetta alle disposizioni di cui alla L. 20 novembre 1982, n. 890, sicchè occorre per la stessa rispettare solo quanto prescritto dal regolamento postale per la raccomandata ordinaria (D.M. 9 aprile 2001), tanto che si è escluso che la mancata specificazione, sull'avviso di ricevimento, della qualità del consegnatario e della situazione di convivenza o meno con il destinatario determini la nullità della notificazione (Cass. Civ., 18 dicembre 2014, n. 26864).

Peraltro, si è affermato che, qualora la notificazione sia stata effettuata nelle forme prescritte dall'art. 140 c.p.c., ai fini della prova dell'avvenuto perfezionamento del procedimento notificatorio, è necessaria la produzione in giudizio dell'avviso di ricevimento della raccomandata atteso che il messo notificatore, avvalendosi del servizio postale ex art. 140 c.p.c., può dare atto di aver consegnato all'ufficio postale l'avviso informativo ma non attestare anche l'effettivo inoltro dell'avviso da parte dell'Ufficio postale, trattandosi di operazioni non eseguite alla sua presenza e non assistite dal carattere fidefacente della relata di notifica (Cass. Civ., 10 dicembre 2014, n. 25985; Cass. Civ., 30 settembre 2016, n. 19526).

Si precisa, comunque, che la raccomandata informativa deve soltanto essere spedita con ricevuta di ritorno, ma il perfezionamento della notifica non implica la necessaria consegna del plico al destinatario, che potrebbe renderla impossibile per propria iniziativa (Cass. Civ., 22 giugno 2010, n. 15067).

3.2. Nè può rilevare in questa sede la comunicazione della Agenzia delle entrate per cui "ad integrazione del ricorso proposto, si fa presente che il Tribunale di Reggio Calabria, interessato dalla controparte con "ricorso per querela di falso" ha accolto la querela di falso proposta dal sig. A.M. sulla dicitura presente sulla RAR del 27-11-2008, recante l'indirizzo del destinatario A.M. (---) e contenente avviso di accertamento da notificarsi al medesimo. Ciò rappresentato, atteso che il recapito della stessa era avvenuto in luogo diverso da quello di residenza del contribuente (vale a dire (---), piuttosto che (---)), si osserva che la predetta sentenza ha dichiarato la falsità della notifica (in una via piuttosto che in un'altra), poichè il ricevimento della raccomandata è avvenuto in un luogo piuttosto che in un altro". Per l'Agenzia, dunque, "si fa presente...come il Tribunale di Reggio Calabria non abbia disconosciuto l'avvenuta notifica, ma soltanto eccepito l'irregolarità delle sue modalità. Dunque la notifica è avvenuta".

Deve osservarsi sul punto che, ai sensi, dell'art. 372 c.p.c., non è ammesso il deposito di atti e documenti non prodotti nei precedenti gradi del processo, tranne di quelli che riguardano la nullità della sentenza impugnata e l'ammissibilità del ricorso e del controricorso.

Pertanto, le nullità della sentenza derivanti non già dalla mancanza dei suoi requisiti essenziali di forma e di sostanza ma, in via mediata, da nullità occorse nel procedimento di merito, possono essere dedotte come motivo di ricorso per cassazione solo se risultino da atti già prodotti nel giudizio di merito, sicchè, proposta, dopo la pronuncia della sentenza impugnata, una querela di falso civile relativamente ad un atto del procedimento di merito (nella specie, per asserita falsità della relata di notifica dell'atto di citazione introduttivo del giudizio di primo grado), la certificazione attestante la pendenza del procedimento di falso non può essere depositata, quale

documento nuovo, in sede di ricorso per cassazione, con conseguente inapplicabilità dell'istituto della sospensione necessaria, ex art. 295 c.p.c., con riferimento al giudizio di legittimità (Cass. Civ., 9 maggio 2017, n. 11327).

3.3. Nella specie, poi, la sentenza del Tribunale di Palmi, pronunciata il 18-9-2013, nel giudizio per querela di falso instaurato dal contribuente, non risulta passata in giudicato, in assenza della apposizione della attestazione di cancelleria di cui all'art. 124 disp. att. c.p.c., essendo munita solo dell'apposizione della formula esecutiva.

Invero, nel giudizio di cassazione, il giudicato esterno è, al pari del giudicato interno, rilevabile d'ufficio, non solo qualora emerga da atti comunque prodotti nel giudizio di merito, ma anche nell'ipotesi in cui il giudicato si sia formato successivamente alla sentenza impugnata; in tal caso, infatti, la produzione del documento che lo attesta non trova ostacolo nel divieto posto dall'art. 372 c.p.c., che è limitato ai documenti formatisi nel corso del giudizio di merito, ed è, invece, operante ove la parte invochi l'efficacia di giudicato di una pronuncia anteriore a quella impugnata, che non sia stata prodotta nei precedenti gradi del processo (Cass. Civ., 22 gennaio 2018, n. 1534).

Tuttavia, la parte che eccepisce il giudicato esterno ha l'onere di provare il passaggio in giudicato della sentenza resa in altro giudizio, non soltanto producendola, ma anche corredandola della idonea certificazione ex art. 124 disp. att. c.p.c., dalla quale risulti che la pronuncia non è soggetta ad impugnazione, non potendosi ritenere che la mancata contestazione di controparte sull'affermato passaggio in giudicato significhi ammissione della circostanza, nè che sia onere della controparte medesima dimostrare l'impugnabilità della sentenza (Cass. Civ., 18 aprile 2017, n. 9746).

Del resto, a fronte dell'accertato vizio della notifica, in assenza della produzione in giudizio della raccomandata con avviso di ricevimento (raccomandata informativa), resta del tutto irrilevante l'esito del giudizio sulla querela di falso in relazione all'indirizzo ove il contribuente aveva la propria effettiva residenza.

4. Le spese del giudizio di legittimità vanno poste a carico della ricorrente, in base al principio della soccombenza, e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso.

Condanna la ricorrente a rimborsare in favore del resistente le spese del giudizio di legittimità che si liquidano in complessivi Euro 5.600,00, oltre accessori di legge e rimborso forfettario delle spese nella misura del 15%.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio, il 16 novembre 2018.

Depositato in Cancelleria il 14 dicembre 2018

Documenti citati

Documenti collegati

- Normativa
- Prassi
- Giurisprudenza