Sentenza del 30/04/2019 n. 11411 - Corte di Cassazione - Sezione/Collegio 5

Testo

Intitolazione:

TRIBUTI - "SOLVE ET REPETE" - CONTENZIOSO TRIBUTARIO - PROCEDIMENTO - DISPOSIZIONI COMUNI AI VARI GRADI DEL PROCEDIMENTO - NOTIFICAZIONI - IN GENERE Ricorso per cassazione - Notifica diretta da parte del procuratore - Inesistenza - Esclusione - Fondamento.

Massima:

Nel processo tributario la notifica del ricorso per cassazione eseguita direttamente dal procuratore del ricorrente, ai sensi dell'art. 16, comma 3, del d.lgs. n. 546 del 1992, non è inesistente, ma nulla, poiché, pur discostandosi dal paradigma normativo di cui all'art. 62 del detto decreto, in ragione, da un lato, della consegna dell'atto all'effettivo destinatario e, da un altro, del potere astrattamente conferito al difensore di notificare secondo tale modalità gli atti processuali.

Massima tratta dal CED della Cassazione

Testo:

Svolgimento del processo

1.-. La società A. s.r.l. (oggi F. s.r.l.) ha registrato una sentenza, resa ex art. 2932 c.c., in data 14 agosto 2003, dal Tribunale di Foggia, con la quale si è attuato il trasferimento coattivo di un fondo subordinatamente al pagamento del residuo prezzo (Euro 18.075,99). L'Agenzia delle Entrate, in esito ad un controllo sul valore dichiarato (Euro 335.697,00) per i beni oggetto della sentenza, ha emesso avviso di rettifica e liquidazione elevando il valore dei beni ad Euro 1.714.800,00. La contribuente ha presentato ricorso che la CTP ha accolto, annullando gli atti impugnati.

L'agenzia ha proposto appello e la CTR della Puglia con sentenza depositata in data 8 maggio 2012, non notificata, ha riformato la sentenza di primo grado accogliendo l'appello e rideterminando il valore dei beni in Euro 1.100.105,00.

2.- La contribuente ha proposto ricorso per la cassazione della sentenza di secondo grado, affidato a due motivi. L'agenzia delle Entrate ha resistito con controricorso, eccependo

preliminarmente la inammissibilità del ricorso, atteso che lo stesso è stato notificato a mezzo del servizio postale con raccomandata ordinaria, pervenuta il 27.6.2013. Si è costituita la contribuente con controricorso.

3. Con ordinanza del la Corte ha rinviato ad udienza pubblica il processo attesa la rilevanza nomofilattica sulla eccezione preliminare. La contribuente ha depositato memoria ex art. 380 bis c.p.c..

4. All'udienza pubblica del 3 aprile 2019 il P.G. ha chiesto dichiararsi inammissibile il ricorso, in subordine il rigetto e i difensori delle parti hanno insistito in atti.

Motivi della decisione

4.- Preliminarmente sulla eccezione di inesistenza della notifica del ricorso si osserva quanto appresso.

4.-1. Il D.Lgs. n. 546 del 1992, artt. 1 e 49, istituiscono un'autentica specialità del rito tributario, sancendo la prevalenza della norma processuale tributaria, ove esistente, sulla norma processuale ordinaria, la quale ultima si applica, quindi, in via del tutto sussidiaria, oltre che nei limiti della compatibilità; l'art. 62, viceversa, per il giudizio di cassazione, fa espressamente riferimento all'applicabilità delle norme del codice di procedura civile, così attribuendo, per questa sola ipotesi, la prevalenza alle norme processuali ordinarie ed escludendo l'esistenza di un "giudizio tributario di legittimità", cioè di un giudizio di cassazione speciale in materia tributaria. (Cass. S.U. n. 8053 del 2014).

Pertanto, la notifica a mezzo posta eseguita direttamente dal procuratore della ricorrente, ai sensi del D.Lgs. n. 546 del 1992, art. 16, comma 3, è irregolare, non applicandosi la non applicandosi la norma al giudizio di cassazione. Da verificare però se si tratta nullità oppure di inesistenza, poichè la prima risulterebbe sanata dalla costituzione della Agenzia delle Entrate, che esplicitamente dichiara di avere ricevuto l'atto, e che si difende anche nel merito.

4.2.- La distinzione tra insistenza e nullità è stata precisata da questa Corte a sez. unite con la sentenza n. 14916/2016. Testualmente le sezioni unite osservano: "le questioni sollevate necessitano di un esame e di una soluzione unitaria, poichè investono, in radice, un unico problema di fondo - di notevolissimo rilievo teorico e pratico (in quanto ha dato luogo da decenni, e continua a dar luogo, a persistenti oscillazioni giurisprudenziali) che consiste nell'individuare un criterio distintivo il più possibile chiaro, univoco e sicuro tra le tradizionali nozioni di inesistenza e di nullità della notificazione (specificamente, del ricorso per cassazione) e che, in definitiva, tocca la stessa validità concettuale (e concreta utilità) della distinzione tra le due nozioni, cioè, in sostanza, la configurabilità della inesistenza come "vizio" dell'atto, autonomo e più grave della nullità, con le conseguenze che ne derivano".

Si tratta quindi - esplicitamente e dichiaratamente - di "linee guida" estensibili anche a casi diversi da quello esaminato dalle sezioni unite (luogo della notificazione).

Ancora, le sezioni unite osservano che la categoria insistenza non è contemplata dal codice di procedura, e ciò è comprensibile in quanto: "Il legislatore non ha motivo di disciplinare gli effetti

di ciò che non esiste, non solo, com'è ovvio, dal punto di vista storico-naturalistico, ma anche sotto il profilo giuridico; per altro verso, induce a ritenere che la nozione di inesistenza della notificazione debba essere definita in termini assolutamente rigorosi, cioè confinata ad ipotesi talmente radicali che il legislatore ha, appunto, ritenuto di non prendere nemmeno in considerazione (già da tempo la giurisprudenza ha sottolineato l'esigenza di assegnare carattere residuale alla categoria dell'inesistenza della notificazione: Cass., sez. un., n. 22641 del 2007 e n. 10817 del 2008; Cass. n. 6183 del 2009 e n. 12478 del 2013)." In definitiva, deve affermarsi che l'inesistenza della notificazione è configurabile, oltre che in caso di totale mancanza materiale dell'atto, nelle sole ipotesi in cui venga posta in essere un'attività priva degli elementi costitutivi essenziali idonei a rendere riconoscibile quell'atto".

Si può quindi osservare che, nel caso di specie, depone per la "riconoscibilità" dell'atto il fatto stesso che la controparte ha presentato controricorso tempestivo innanzi all'ufficio giudiziario adito dalla ricorrente e si è difesa nel merito, senza individuare alcun concreto pregiudizio che le sarebbe derivato dalla irregolarità della notifica. Osserva infatti la Corte, nella sentenza a sezioni unite sopra citata, che dando una lettura dell'art. 156 c.c., orientata al perseguimento del principio del giusto processo (art. 111 Cost.; CEDU, art. 6), ne discendono due conseguenze:

"a) occorre che un "atto", riconoscibile come "notificazione", esista, nei ristretti termini sopra indicati, e che verranno di seguito precisati; b) se così è, qualunque vizio dell'atto ricade nell'ambito della nullità, senza che possa distinguersi, al fine di individuare ulteriori ipotesi di inesistenza attraverso la negazione del raggiungimento dello scopo, tra valutazione ex ante e constatazione ex post, poichè il legislatore ha chiaramente inteso dare prevalenza a quest'ultima - in piena attuazione del principio della strumentalità delle forme - cioè ai dati dell'esperienza concreta, sia pure dovuta ad accadimenti del tutto accidentali, rispetto agli elementi di astratta potenzialità e prevedibilità".

Gli elementi imprescindibili della notificazione così si individuano:

"a) nell'attività di trasmissione, che deve essere svolta da un soggetto qualificato, dotato, in base alla legge, della possibilità giuridica di compiere l'attività stessa, in modo da poter ritenere esistente e individuabile il potere esercitato; b) nella fase di consegna, intesa in senso lato come raggiungimento di uno qualsiasi degli esiti positivi della notificazione previsti dall'ordinamento, in virtù dei quali, cioè, la stessa debba comunque considerarsi, ex lege, eseguita: restano, pertanto, esclusi soltanto i casi in cui l'atto venga restituito puramente e semplicemente al mittente, sì da dover reputare la notifica meramente tentata ma non compiuta, cioè, in definitiva, omessa".

Posto che il requisito sub b) sussiste senz'altro nella fattispecie oggi in esame, poichè è la stessa Agenzia delle Entrate ad affermare che ha ricevuto l'atto il 27.6.2013, deve verificarsi la sussistenza del requisito sub a) e cioè se il difensore può ritenersi soggetto qualificato, dotato dalla legge "della possibilità giuridica di compiere l'attività stessa, in modo da poter ritenere esistente e individuabile il potere esercitato".

Il difensore è soggetto abilitato ad eseguire le notificazioni direttamente a mezzo raccomandata postale ai sensi del D.Lgs. n. 546 del 1992, art. 16, comma 3, per il giudizio di merito, non così

invece per il giudizio di cassazione: tuttavia il potere esiste, ha una base legale ed è individuabile come tale, in relazione ad una attività che nei precedenti gradi di giudizio è consentita; solamente, esso è stato esercitato in casi non previsti dalla legge.

Si tratta pertanto di una ipotesi di nullità, che non incide sulla riconoscibilità dell'atto, e non di insistenza. La nullità è stata sanata dalla costituzione e pertanto l'eccezione è infondata e deve esaminarsi il merito.

3.- Nel merito, si osserva che la CTR ha accolto l'appello dell'Agenzia delle Entrate ritenendo che il lasso di tempo intercorso tra il preliminare di vendita (15 aprile 1995) e l'effettivo trasferimento del bene (14 agosto 2003) giustificasse una rettifica del valore; ha quindi proceduto ad una attenta disamina della sentenza di trasferimento coattivo (non allegata agli atti del ricorso per cassazione) e ha ritenuto che la pretesa erariale era da ritenersi sproporzionata perchè essa doveva ragguagliarsi al valore medio di mercato, corrente nella zona per beni similari. Sulla base di queste permesse il valore è stato rideterminato in Euro 1.100,105.

3.1- La parte lamenta con il primo motivo la erronea applicazione dell'art. 115 c.p.c., perchè l'ufficio non avrebbe ottemperato al dovere di contestazione specifica e non avrebbe potuto dedurre in appello le contestazioni non dedotte in primo grado; con il secondo motivo la erronea applicazione dell'art. 2932 c.c., e D.P.R. n. 131 del 1986, art. 27, perchè il trasferimento era sottoposto alla condizione sospensiva del pagamento del residuo prezzo; l'ufficio non ha verificato che ciò fosse avvenuto e comunque avrebbe dovuto tassarlo in misura fissa; lamenta inoltre la illegittimità dell'atto impugnato per violazione delle norme in tema di rettifica del valore e segnatamente contesta che la rettifica operata non ha tenuto conto che il valore dei beni trasferiti ex art. 2932 c.c., si determina alla data della domanda e non alla data della sentenza e che al momento della domanda (20.7.2003) era congruo il valore indicato nell'atto. Si contesta quindi il riferimento non già al valore indicato nel preliminare del 1995 (lire 650.000.000) ma ad un atto del 2002, successivo di sette anni al preliminare de quo e valori elaborati dall'Agenzia delle Entrate di (OMISSIS) con riferimento all'anno 2003.

Il primo motivo è infondato: il principio di non contestazione di cui all'art. 115 c.p.c., nella materia tributaria, attesa la indisponibilità dei diritti controversi, riguarda esclusivamente i profili probatori del fatto non contestato (Cass. n. 12287/2018). La Agenzia peraltro ha affermato la correttezza della sua pretesa impositiva richiamandosi all'atto impugnato stesso, in cui la pretesa tributaria era specificata.

Il motivo secondo è altresì infondato. E' principio già affermato da questa Corte, cui si intende dare continuità, che in materia d'imposta di registro, la sentenza ex art. 2932 c.c., che abbia disposto il trasferimento di un immobile in favore del promissario acquirente, subordinatamente al pagamento del corrispettivo pattuito, è soggetta a imposta proporzionale e non in misura fissa, anche se ancora impugnabile, trovando applicazione nel D.P.R. n. 131 del 1986, art. 27, alla stregua del quale non sono considerati sottoposti a condizione sospensiva gli atti i cui effetti dipendano dalla mera volontà dell'acquirente ovvero dall'iniziativa unilaterale del promittente acquirente (Cass. n. 27902/2018; Cass. n. 14470/2018). Quanto al momento in cui si deve determinare il valore dell'atto, questa Corte ha già affermato che in ipotesi di sentenza costitutiva ex art. 2932 c.c., il TUR, art. 43, comma 1, lett. a), prevede che, nel caso di contratti a

titolo oneroso traslativi o costitutivi di diritti reali, il valore del bene deve essere calcolato alla data dell'atto traslativo. Pertanto, nell'ipotesi in cui il trasferimento sia intervenuto con sentenza, adottata ai sensi dell'art. 2932 c.c., occorre fare riferimento non alla data del contratto preliminare, ma a quella della sentenza, attesa la sua efficacia costitutiva (Cass. 22847/2010, Cass. 20299/2013; Cass. n. 20393/2016).

Peraltro la parte lamenta molto genericamente la illegittimità dell'atto impugnato per la utilizzazione da parte della Agenzia di elementi di confronto successivi alla data del 1995 (un atto del 2002 e i valori OMI del 2003) senza tenere conto del fatto che il giudice di secondo grado, con giudizio di merito insindacabile in questa sede, aveva già escluso la correttezza della valutazione operata dalla agenzia della Entrate sotto il profilo dei criteri di valutazione e del quantum, e muovendo dall'analisi della sentenza di trasferimento coattivo (in questa sede non prodotta) ha rideterminato il dovuto.

Il ricorso è pertanto da rigettare. Le spese seguono la soccombenza della ricorrente e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente alle spese del giudizio di legittimità che liquida in Euro 2.500,00, oltre rimborso spese forfetarie ed accessori di legge.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento da parte del ricorrente dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale, a norma dello stesso art. 13, comma 1 bis.

Così deciso in Roma, il 3 aprile 2019.

Depositato in Cancelleria il 30 aprile 2019

Documenti citati

Documenti collegati

- Normativa
- Prassi
- Giurisprudenza