Sentenza del 19/12/2022 n. 37165 - Corte di Cassazione - Sezione/Collegio 5

Testo

Testo:

1. Con cartella n. (---) notificata in data 19/11/2009 Equitalia Gerit s.p.a intimava alla ricorrente il pagamento di Euro 66.166,57 derivanti da avviso di accertamento n. RC3030400036/2009 e non impugnato.

2. La cartella veniva impugnata per omessa notifica dell'avviso di accertamento, inesistenza della notifica della cartella impugnata (mancata compilazione e sottoscrizione della relata) e sua omessa sottoscrizione. La CTP accoglieva il ricorso relativamente ai motivi secondo e terzo, non pronunciandosi sul primo.

Avverso la relativa sentenza presentavano appello sia l'Agenzia delle Entrate che l'Equitalia. La CTR accoglieva l'appello.

La contribuente impugnava la sentenza d'appello innanzi a questa Corte, affidandosi a due motivi. Si costituiva l'Agenzia delle Entrate con controricorso.

In corso di giudizio la società ricorrente presentava domanda di definizione agevolata della lite ai sensi del D.L. n. 119 del 2018 e chiedeva la sospensione del giudizio.

Sul presupposto della mancata istanza di trattazione, con l'ordinanza di cui si chiede la revocazione, l'adita Corte Suprema ha dichiarato estinto il giudizio ai sensi del D.L. n. 119 del 2018, art. 6, comma 13.

La contribuente, quindi, propone ricorso ai sensi dell'art. 391-bis c.p.c., e per l'effetto richiede l'annullamento dell'ordinanza e la decisione del ricorso in cassazione. Si è costituita la sola Agenzia delle Entrate, chiedendo in principalità la declaratoria di inammissibilità del ricorso, e in subordine la reiezione dell'originario ricorso in cassazione.

Motivi della decisione

1. Con l'unico motivo di ricorso per revocazione, la contribuente denuncia l'errore di fatto risultante dagli atti di causa, ai sensi degli art. 391-bis c.p.c. e art. 395 c.p.c., n. 4.

In tale prospettiva la decisione sarebbe fondata sull'inesistenza di un fatto (istanza di trattazione) positivamente acquisito al processo.

2. Il motivo è fondato in quanto questa Corte, per un errore di percezione, ha supposto che l'istanza di trattazione non fosse stata presentata, mentre dai documenti acquisiti al fascicolo

emerge come in data 24 gennaio 2020 fosse stata depositata l'istanza di trattazione, a seguito peraltro del diniego dell'Agenzia alla definizione agevolata.

Va poi evidenziato come la richiesta di trattazione non abbia formato oggetto di contestazione tra le parti, per cui la sua sussistenza non costituisce questione controversa.

Infine, la ritenuta inesistenza dell'istanza ha assunto valenza decisiva, avendo determinato la Corte a pronunciare l'estinzione del giudizio.

3. Nè l'inammissibilità del ricorso può essere determinata per mancata intelligibilità delle questioni da decidersi nella parte rescissoria del giudizio di revocazione, contenendo il ricorso la riproposizione dei due motivi del ricorso originario, che andranno esaminati nei limiti di quanto indicato, e tenuto conto del fatto che nel ricorso per revocazione, non è necessaria la pedissequa trasposizione dei motivi del ricorso originario, ma soltanto l'esposizione dei fatti di causa rilevanti ai sensi dell'art. 366 c.p.c., comma 1, n. 3, (Cass. Sez. U. 20/11/2003) al fine di rendere agevole la comprensione della questione controversa e dei profili di censura formulati, in immediato coordinamento con il contenuto della sentenza impugnata (Cass. 01/06/2018, n. 14126).

4. Venendo così all'esame dei motivi del ricorso originario, con il primo di essi si denunciava la nullità della sentenza per violazione del D.Lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, art. 36, dell'art. 118 disp. att. c.p.c. e dell'art. 111 Cost., in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4.

In particolare, la contribuente lamentava l'omessa pronuncia da parte della CTR sull'eccezione sollevata in primo grado (rimasta assorbita dall'accoglimento dei restanti motivi del ricorso, e reiterata in appello), con la quale era stata dedotta la nullità della notifica dell'avviso di accertamento, cui era conseguita la cartella impugnata. Infatti, il piego era stato consegnato a tale A.A., che non sarebbe stato dipendente della società, come invece richiesto dal disposto di cui alla L. 20 novembre 1982, n. 890, art. 7 per il caso di assenza del destinatario o di persona convivente. Ritiene la ricorrente che l'onere della prova circa la sussistenza del rapporto di lavoro incomba comunque sull'amministrazione. Sarebbe poi stato omesso l'avviso di consegna del plico al soggetto non coincidente con il destinatario.

Inoltre il plico sarebbe stato recapitato ad un indirizzo al quale il legale rappresentante della società non era all'epoca residente fin dal primo novembre 2008 più non risiedeva alla (Omissis), luogo della notifica del 18 febbraio 2009.

5. Con il secondo motivo si denunciava violazione degli artt. 148 e 156 c.p.c., in relazione all'art. 360 c.pc., comma 1, n. 3.

Con esso si deduceva l'inesistenza della notifica della cartella di pagamento, che non recava la relata e la sottoscrizione da parte del messo notificatore.

6. Il primo motivo è fondato.

Va premesso che l'omessa pronuncia riguarda la violazione dell'art. 112, c.p.c., trattandosi di ipotesi di mancata assoluzione dei doveri decisori. Nella specie, nonostante l'erronea

intitolazione del motivo, è evidente come la censura attenga non ad un mero difetto motivazionale, come appunto parrebbe dal riferimento all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4, foss'anche collegato ad una statuizione implicita, ma proprio alla mancata statuizione.

Invero la sentenza d'appello si limita ad esaminare la notifica della cartella, trascurando la verifica della validità della notifica dell'avviso.

Dato atto di quanto precede, va considerato che neppure il fatto che la CTR abbia proceduto all'esame del secondo motivo d'appello, attinente la nullità della notifica della cartella, può valere quale implicito rigetto del primo, attesa l'autonomia dei motivi stessi, ben potendo la cartella essere oggetto di impugnativa per vizi suoi proprii, solo richiedendo il D.P.R. n. 600 del 1973, art. 19 per potersi procedere all'impugnativa di un avviso di accertamento non notificato, la contestuale impugnativa anche della cartella (c.d. impugnazione recuperatoria).

Nè il relativo motivo si configura come inammissibile, solo in presenza della quale ipotesi potrebbe ritenersi che l'omessa pronuncia non costituisce vizio della sentenza e non rileva nemmeno come motivo di ricorso per cassazione, in quanto, alla relativa proposizione non consegue l'obbligo del giudice di pronunciarsi nel merito (Cass. 16/07/2021, n. 20363).

Tantomeno poi il motivo sarebbe inammissibile in quanto in secondo grado non era stato proposto appello incidentale, come preteso dalla difesa dell'agente della riscossione, posto che in primo grado il motivo risultò assorbito dall'accoglimento di altro motivo proposto dal contribuente, per cui lo stesso si limitava ritualmente a reiterare la questione in secondo grado, senza incorrere in alcuna preclusione.

A fronte, dunque, dell'omessa pronuncia sul punto, non essendo nella specie necessari ulteriori accertamenti di fatto, può procedersi all'esame del motivo proposto.

Ed è proprio in base a tale esame che il motivo si appalesa infondato.

E' infatti vero che "il D.Lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, art. 19, dopo avere precisato che "gli atti diversi da quelli indicati non sono impugnabili autonomamente" e che "ognuno degli atti autonomamente impugnabili può essere impugnato solo per vizi propri", dispone che, tuttavia, "la mancata notificazione di atti autonomamente impugnabili, adottati precedentemente all'atto notificato, ne consente l'impugnazione unitamente a quest'ultimo". Tale disposizione, quando si riferisce alla "mancata notificazione" vuole, evidentemente, alludere: a) sia alla fattispecie in cui qualsiasi attività notificatoria dell'atto impugnabile sia stata omessa; b) sia alla fattispecie in cui un'attività notificatoria sia stata eseguita, ma con difformità tali dal modello legale da ridondare in notificazione inesistente; c) sia ancora all'ipotesi in cui l'attività notificatoria sia stata eseguita in modo nullo, atteso che l'atto nullo è inidoneo a produrre i suoi effetti e, quindi, deve considerarsi inidoneo ad essere apprezzato come notificazione (salva la questione della possibilità di applicazione del principio della idoneità al raggiungimento dello scopo, di cui all'art. 156 c.p.c., comma 3, in funzione di elisione della nullità formale, su cui non è questa la sede per prendere posizione). In tutte queste ipotesi vi è legittimazione ad impugnare la cartella" (Cass. Sez. U. 14/04/2020, n. 7822).

D'altronde, non può neanche ritenersi che, impugnando la mera nullità della notifica dell'atto presupposto, il contribuente sia anche tenuto a dedurre i motivi di merito inerenti alla pretesa tributaria, poichè "l'impugnazione congiunta di atti presupposti di imposizione tributaria e di atti ad essi conseguenti è un potere del contribuente attinente a una situazione giuridica soggettiva statica di vantaggio della specie della facoltà o del diritto potestativo. Il contribuente, esercitando pienamente a sua autonomia, può, sulla base della citata disposizione, valutare se abbia interesse ad aprire la discussione giurisdizionale anche sul merito della pretesa tributaria. Il D.Lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, art. 19, comma 3, n. 2, è, dunque, una norma stabilita a favore del contribuente, che gli consente - è la stessa disposizione di legge a usare il verbo "consentire" -di impugnare, solo se lo vuole, tutti gli atti presupposti non notificati o tutti quegli atti che avrebbero dovuto essergli notificati perchè autonomamente impugnabili. A conferma di questa interpretazione si consideri che, ove si accogliesse la tesi opposta, l'Ufficio potrebbe procedere sempre all'adozione di atti conseguenti - per esempio, come nella specie, la cartella di pagamento - senza notificare gli atti presupposti - nella specie l'avviso di accertamento -, o notificandoli ritualmente, perchè il contribuente sarebbe vincolato alla loro impugnazione congiunta" (Cass. 05/05/2011, n. 9873).

Tuttavia, non può ritenersi nella specie essersi prodotta la nullità predicata dal ricorrente.

Va in proposito ricordato che la notifica degli avvisi di accertamento, ed in genere degli atti impositivi, può essere eseguita o nelle forme previste dal codice di rito, o nelle forme stabilite dal D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, art. 60, pertanto a mezzo di messo comunale ovvero messo speciale autorizzato dall'Ufficio, il quale poi dovrà fare sottoscrivere al consegnatario l'atto o l'avviso, procedendo poi a consegnare l'atto stesso in busta sigillata, dandone atto nella relazione e dando notizia del tutto a mezzo di raccomandata; o infine nelle forme di cui alla L. 20 novembre 1982, n. 890, art. 14 nel testo vigente all'epoca della notifica, il quale prevede(va) la possibilità di notifica con le modalità della posta ordinaria.

In tale ultimo caso, la notifica è interamente disciplinata dal regolamento sul servizio postale ordinario (Cass. 28/05/2020, n. 10131), per cui si applicano le norme concernenti il servizio postale ordinario per la consegna dei plichi raccomandati, e non quelle di cui alla legge stessa concernenti esclusivamente la notifica eseguita dall'ufficiale giudiziario ex art. 149 c.p.c., sicchè non va redatta alcuna relata di notifica o annotazione specifica sull'avviso di ricevimento in ordine alla persona cui è stato consegnato il plico, e l'atto pervenuto all'indirizzo del destinatario deve ritenersi ritualmente consegnato a quest'ultimo, senza necessità dell'invio della raccomandata al destinatario, stante la presunzione di conoscenza di cui all'art. 1335 c.c., la quale opera per effetto dell'arrivo della dichiarazione nel luogo di destinazione ed è superabile solo se il destinatario provi di essersi trovato, senza sua colpa, nell'impossibilità di prenderne cognizione" (Cass. 14/11/2019, n. 29642). Dunque, il fatto che l'avviso sia stato ricevuto da altro soggetto, diverso dal destinatario diretto, che avrebbe rilievo - determinando la necessità di invio della raccomandata di avviso - ai sensi del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, art. 60, risulta del tutto irrilevante in caso di scelta della notifica postale diretta.

Ora nella specie, sebbene nessuna delle parti abbia specificato la modalità prescelta per la notifica dell'avviso, emerge chiaramente, dal mero esame della ricevuta della notifica stessa,

allegata alle controdeduzioni dell'Agenzia in primo grado, come la stessa sia stata effettuata appunto direttamente tramite posta, e non invece ai sensi del più volte citato D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, art. 60 o con le forme del codice di rito.

L'assenza, dunque, della raccomandata di avviso consegue alla stessa forma di notifica utilizzata, non trovando ivi applicazione l'invocato L. n. 890 del 1982, art. 7.

Risulta così del tutto irrilevante la questione circa il rapporto esistente fra il destinatario e il consegnatario, su cui le parti si sono attardate.

Va però a questo punto rimarcato, come eccepito sempre dal ricorrente, che la notifica venne effettuata ad un diverso indirizzo da quello della residenza. In particolare, mentre la società ha sede in (Omissis) (al quale poi venne tentata la notifica della cartella), e mentre come emerge dal certificato storico di residenza il contribuente, cui la notifica venne effettuata in qualità di legale rappresentante, risiede dal primo novembre 2008 sempre in (Omissis), la notifica del 18 febbraio 2009 (dunque oltre il termine di cui al D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, art. 58, u.c.) fu eseguita in (Omissis), precedente residenza del legale rappresentante, ove appunto venne ricevuta dal fratello.

La notifica, dunque, si appalesa affetta da nullità, come eccepito dalla parte ricorrente (pur come terza causa di nullità, dopo le altre sopra illustrate) in quanto effettuata ad un indirizzo diverso da quello proprio del legale rappresentate, e in tal caso l'avvenuta consegna ad un soggetto pur legato al destinatario (fratello) non ha rilievo al fine di escludere l'invalidità stessa (Cass. 16/02/2016, n. 2968), non potendo operare la presunzione di conoscenza di cui al citato art. 1335, c.c. 7. L'accoglimento del primo motivo determina l'assorbimento del secondo.

8. Da tutto quanto precede discende l'accoglimento del ricorso per revocazione e del primo motivo del ricorso in cassazione, con conseguente accoglimento del ricorso introduttivo e condanna della controricorrente e dell'Agente della riscossione intimato al pagamento delle spese di giudizio.

P.Q.M.

La Corte, pronunziando in sede rescindente Accoglie il ricorso per revocazione e, per l'effetto, revoca la decisione in epigrafe, resa da questa Corte in data 18 giugno 2021 al numero 18562.

Pronunziando in sede rescissoria.

Accoglie il primo motivo di ricorso per cassazione, dichiara assorbito il secondo, cassa la sentenza d'appello in relazione al motivo accolto e, decidendo nel merito, accoglie l'originario ricorso introduttivo della parte contribuente.

Condanna l'Agenzia delle entrate e l'Agenzia delle Entrate-Riscossione al pagamento delle spese dei giudizi di legittimità e di revocazione, che liquida complessivamente in Euro 5600,00 per compensi oltre ad Euro 400,00 per esborsi, compensando le spese relative ai gradi di merito.

Così deciso in Roma, il 12 ottobre 2022.

Depositato in Cancelleria il 19 dicembre 2022

Documenti citati

Documenti collegati

- Normativa
- Prassi
- Giurisprudenza