Sentenza del 11/03/2022 n. 7960 - Corte di Cassazione - Sezione/Collegio 5

Testo

Testo:

1. La Corte di cassazione con sentenza n. 24717/2016 cassava la decisione della CTR della Campania - sezione staccata di Salerno che, con pronuncia n. 10966, depositata il 16 dicembre 2014, non notificata, statuendo sull'appello proposto dal sig. S.G. nei confronti del Comune di Avellino, avverso la sentenza della CTP di Avellino - che aveva dichiarato inammissibile il ricorso proposto dal contribuente avverso avviso di accertamento per ICI per l'anno 2008 emise un dispositivo del seguente tenore letterale: "La Commissione dichiara la nullità della sentenza di primo grado e, per l'effetto, dichiara l'inammissibilità del ricorso introduttivo". A tale dispositivo la CTR pervenne dopo avere ritenuto fondata l'eccezione preliminare di nullità della sentenza di primo grado, ma, ritenendo nel contempo di pronunciarsi sul merito della controversia, pervenendo ugualmente a dichiarare "l'inammissibilità del ricorso introduttivo", sul rilievo che non fosse stata depositata copia dell'atto di appello avverso la sentenza di primo grado presso la segreteria della CTP di Avellino.

In particolare, questa Corte cassava, per il contrasto irriducibile tra le diverse affermazioni contenute nella parte motiva e nel dispositivo stesso della pronuncia, la sentenza impugnata, la quale - mentre nella parte motiva riteneva fondato il motivo d'appello quanto alla nullità della pronuncia di primo grado che aveva ritenuto inammissibile il ricorso - ritenendo quindi di pronunciare nel merito, affermava l'inammissibilità dell'appello sul presupposto che l'appellante non avesse comprovato l'avvenuto deposito di copia dell'appello presso la segreteria della CTP di Avellino che aveva emesso la sentenza impugnata; asserendo di palese evidenza come l'eventuale inammissibilità dell'appello, il cui rilievo si sostanzia in una pronuncia di mero rito e non di merito avrebbe precluso ogni valutazione sulla fondatezza del motivo di gravame, che pure la stessa CTR aveva mostrato, nella parte motiva, di volere accogliere.

Con sentenza n. 8722/2017 depositata il 18.09.2017, la Commissione tributaria regionale della Campania, dinanzi alla quale era stato riassunto il giudizio ai sensi dell'art. 392 c.p.c., dichiarava inammissibile il ricorso in riassunzione, in quanto il ricorrente non aveva prodotto la prova della regolarità della notifica attraverso la produzione della ricevuta di ritorno, in considerazione della contumacia del Comune.

Il contribuente ha proposto ricorso per cassazione con sei motivi;(Ndr: testo originale non comprensibile).

Il Comune resiste con controricorso.

Il P.G. ha concluso per l'accoglimento del ricorso.

Motivi della decisione

2. Con la prima censura si lamenta "la violazione degli artt. 84, 101 e 115 c.p.c., nonchè dell'art. 2697 c.c., del D.Lgs. n. 546 del 1992, artt. 17, 53, 61 e 63, dell'art. 111 Cost;" violazione dei principi in materia di scissione della notificazione ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3), "per non avere i giudici regionali sottoposto la questione della inammissibilità del ricorso per la mancata produzione della ricevuta alla parte presente in udienza al fine di provocarne il contraddittorio; ciò, in quanto, se fosse stato provocato il contraddittorio, il contribuente avrebbe potuto depositare la ricevuta di ritorno che le Poste avrebbe restituito in ritardo. Si deduce che il Collegio avrebbe dovuto richiedere d'ufficio alle parti chiarimenti e documenti per accertare la ritualità del procedimento notificatorio.

3. Con la seconda censura si lamenta la violazione degli artt. 101, 112 e 115 c.p.c., nonchè dell'art. 2697 c.c., del D.Lgs. n. 546 del 1992, artt. 21 e 22, ex art. 360 c.p.c., n. 4, deducendo che le disposizioni in materia che disciplinano il processo tributario non prevedono la sanzione di inammissibilità del ricorso in appello per la mancata produzione dell'avviso di ricevimento comprovante la data di ricezione della copia dell'atto notificato, in quanto la parte sarebbe onerata solo di depositare, all'atto della sua costituzione in giudizio, l'originale dell'atto notificato con la prova della spedizione a mezzo del servizio postale.

Si deduce che la nullità della decisione impugnata discende dalla statuizione a sorpresa emessa dalla CTR, reiterando le difese svolte con il primo motivo.

3. Il terzo motivo prospetta la nullità della sentenza per errore in procedendo e violazione degli artt. 101, 115 e 116 c.p.c., nonchè dell'art. 2697 c.c., della L. n. 890 del 1982, artt. 4, 5, 6, 7, e 8, e del D.Lgs. n. 546 del 1992, artt. 21 e 22, nonchè "violazione dei principi generali in materia di nullità della notificazione, della scissione soggettiva della notificazione, della notifica postale, dell'onere della prova, dell'ordine di esibizione di documenti e della rilevabilità d'ufficio della inammissibilità dell'appello tributario "ex art. 360 c.p.c., n. 3)"; per avere i giudici regionali dichiarato l'inammissibilità del ricorso in appello, nonostante l'unica ipotesi di inammissibilità sia quella contemplata dai citati artt. 22 e 53, sostenendo che la rilevabilità di ufficio è correlata unicamente al mancato assolvimento degli incombenti previsti dalle disposizioni tributarie. Ancora una volta, deducendo che l'inammissibilità del ricorso non può essere dichiarata "a sorpresa" in violazione dell'art. 101 c.p.c., escludendo l'esistenza dell'onere di produrre la ricevuta di ritorno della notificazione del ricorso, atteso che la notificazione si perfeziona per il notificante con la spedizione del plico, come affermato dalla Corte Cost. con sentenze n. 477/2002 e 28/2004 4. Col quarto mezzo si deduce la violazione delle medesime norme rubricate nel precedente motivo in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3, assumendo che il rilievo di ufficio dei giudici tributari è correlata alla violazione degli oneri posti a carico del ricorrente dal citato art. 22, comma 1.

5. Il quinto motivo prospetta la violazione del D.Lgs. n. 546 del 1992, artt. 21, 22, 47 e 53, nonchè degli artt. 101, 112 e 115 c.p.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3), per non avere il Collegio fissato una udienza ad hoc, prima dell'udienza di trattazione della causa, per decidere sull'istanza cautelare proposta dal contribuente.

6. Con il quinto mezzo si reiterano le asserite violazioni delle norme indicate nei precedenti motivi, reiterando la questione della mancata fissazione dei una udienza destinata a decidere l'istanza di sospensione cautelare.

7. La prima censura è destituita di fondamento L'appellante ha l'onere - a pena di inammissibilità del gravame - di produrre in giudizio, prima della discussione, l'avviso di ricevimento attestante l'avvenuta notifica, od in alternativa di chiedere di essere rimesso in termini, ex art. 184-bis c.p.c., per produrre il suddetto avviso e di essersi attivato per tempo nel richiedere un duplicato all'amministrazione postale, previa dimostrazione di averlo incolpevolmente perduto (Sez. 5, n. 9769 del 14/04/2008; analogamente, Sez. 5, n. 19623 del 01/10/2015; n. 23793/2018).

E' ben vero che le Sezioni Unite di questa Corte con la sentenza n. 2201 del 2016 hanno previsto che la questione preliminare della nullità della notifica dell'atto introduttivo del giudizio debba essere esaminata preliminarmente in contraddittorio con le parti e che tale principio è sicuramente applicabile anche al processo tributario, nel quale le parti dovrebbero essere chiamate a confrontarsi su questioni che possono generare fattispecie di inammissibilità. Non può, tuttavia, sottacersi che le stesse Sezioni Unite, con la sentenza n. 20935 del 2009, pronunciandosi con riguardo ai vizi della sentenza di "terza via", resa senza rispettare il disposto dell'art. 101 c.p.c., comma 2, hanno effettuato una marcata distinzione tra le statuizioni rese sulla scorta di questioni rilevate d'ufficio di puro diritto rispetto a quelle rese sulla base di questioni di fatto (o miste, di fatto e di diritto), prevedendo che, nel primo caso, non sussiste la nullità della sentenza impugnata, perchè non si configura alcun error in iudicando concretamente consumato, mentre nel secondo caso la parte soccombente avrebbe titolo di dolersi della lesione del principio del contraddittorio se la mancata indicazione dei rilievi officiosi da parte del giudice abbia in concreto vulnerato la parte nella sua facoltà di esibire nuove prove o, se del caso, di ottenere la rimessione in termini. Tale distinzione, estensibile anche al processo tributario, porta a ritenere che, nel caso in esame la Commissione tributaria regionale non ha reso una sentenza "a sorpresa", avendo rilevato d'ufficio una questione di mero diritto posta a fondamento della decisione.

Così, si è affermato da parte della Corte che, ove il giudice d'appello abbia dichiarato d'ufficio l'improcedibilità del gravame per tardiva costituzione dell'appellante, senza sottoporre preventivamente alle parti detta questione, non sussiste alcuna nullità della sentenza per violazione del diritto di difesa, trattandosi di decisione fondata su questione di diritto, in relazione alla quale le parti hanno la facoltà ex ante di esercitare ampiamente il contraddittorio; e ciò vieppiù ove si consideri che si tratta di questione processuale, in relazione alla quale l'ordinamento prevede un ampio spettro di controllo, sino alla possibilità che l'eventuale error in procedendo sia oggetto di ricorso per cassazione ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4, nel qual caso la corte di legittimità diviene giudice del fatto processuale.(Cass. n. 24312 del 2017). Detto principio va coordinato alla natura perentoria del termine D.Lgs. n. 546 del 1992, ex art. 32, per il deposito dei documenti, secondo il quale laddove l'atto di impugnazione tributaria sia notificato a mezzo del servizio postale - tanto per il tramite di ufficiale giudiziario tanto direttamente dalla parte D.Lgs. n. 546 del 1992, ex art. 16, - e l'intimato non si sia costituito, il ricorrente/appellante "ha l'onere - a pena d'inammissibilità del gravame - di produrre in giudizio, prima della discussione, l'avviso di ricevimento attestante l'avvenuta notifica; ovvero, in alternativa, di

chiedere la rimessione in termini per produrre il suddetto avviso, dimostrando di averlo chiesto, anche sotto forma di duplicato, all'amministrazione postale".

In mancanza di richiesta di rimessione in termini, corretta risulta la decisione della CTR in merito all'inammissibilità dell'appello.

8. La seconda e la terza censura sono prive di pregio.

Secondo la giurisprudenza di questa Corte "La notifica a mezzo servizio postale non si esaurisce con la spedizione dell'atto, ma si perfeziona con la consegna del relativo plico al destinatario, e l'avviso di ricevimento prescritto dall'art. 149 c.p.c., e dalle disposizioni della L. 20 novembre 1982, n. 890, è il solo documento idoneo a dimostrare sia l'intervenuta consegna che la data di essa e l'identità e l'idoneità della persona a mani della quale è stata eseguita. Ne consegue che, anche nel processo tributario, qualora tale mezzo sia stato adottato per la notifica del ricorso, la mancata produzione dell'avviso di ricevimento comporta, non la mera nullità, ma la insussistenza della conoscibilità legale dell'atto cui tende la notificazione (della quale, pertanto, non può essere disposta la rinnovazione ai sensi dell'art. 291 c.p.c.), nonchè l'inammissibilità del ricorso medesimo, non potendosi accertare l'effettiva e valida costituzione del contraddittorio, in caso di mancata costituzione in giudizio della controparte, anche se risulti provata la tempestività della proposizione dell'impugnazione." (Cass. n. 8717 del 2013; Cass. n. 8717 del 2013; Cass. n. 25912 del 31/10/2017; Cass. n. 9432 del 17/04/2018).

Il D.Lgs. n. 546 del 1992, art. 22, comma 1, richiamato dall'art. 53, recita: "Il ricorrente, entro trenta giorni dalla proposizione del ricorso, a pena d'inammissibilità deposita, nella segreteria della commissione tributaria adita, o trasmette a mezzo posta, in plico raccomandato senza busta con avviso di ricevimento, l'originale del ricorso notificato a norma degli artt. 137 e ss. c.p.c., ovvero copia del ricorso consegnato o spedito per posta, con fotocopia della ricevuta di deposito o della spedizione per raccomandata a mezzo del servizio postale. All'atto della costituzione in giudizio, il ricorrente deve depositare la nota di iscrizione al ruolo, contenente l'indicazione delle parti, del difensore che si costituisce, dell'atto impugnato, della materia del contendere, del valore della controversia e della data di notificazione del ricorso. 2. L'inammissibilità del ricorso è rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del giudizio, anche se la parte resistente si costituisce a norma dell'articolo seguente." L'inammissibilità è pertanto rilevabile di ufficio (Cass. n. 1553/2021, in motiv.).

Nel caso di specie, non risulta documentata la ricezione del plico contenente il ricorso in riassunzione nè il destinatario dell'atto è costituito nel giudizio di appello in riassunzione; di talchè, mancando in atti la ricevuta di spedizione e non essendosi perfezionata la notifica del gravame, la sentenza di primo grado deve considerarsi definitiva (Cass. n. 8931 del 2005), stante l'inammissibilità dell'appello stesso.

9. Gli ultimi due motivi non meritano accoglimento, atteso che il Presidente del Collegio può anche decidere di differire la disamina dell'istanza cautelare all'udienza di discussione, senza fissare una preventiva udienza. Ai sensi del citato D.Lgs., art. 47, dopo la presentazione dell'istanza cautelare, il presidente della sezione provvede con decreto alla fissazione dell'udienza per la trattazione nella prima Camera di consiglio utile, disponendone la

comunicazione alle parti almeno dieci giorni prima. La Commissione, sentite le parti in Camera di consiglio e delibato il merito, si pronuncia nel termine di centottanta giorni, salvo nei casi di eccezionale urgenza in cui il presidente della sezione, delibato il merito, dispone con decreto motivato la provvisoria sospensione fino alla pronuncia del Collegio.

Ne consegue che la prima Camera di consiglio utile può coincidere proprio con l'udienza di trattazione.

Questa Corte già nel 2010, con la sentenza n. 8510 (successivamente, conforme, Cass. n. 6911/2013) ha affermato che si può comunque decidere senza ritardo il merito della causa senza provvedere sull'istanza di sospensione posto che la perdita di efficacia del provvedimento cautelare avviene con la pubblicazione della sentenza di primo grado destinata ad assorbirne gli effetti, "sicchè non è ipotizzabile alcun pregiudizio per la mancata decisione sull'istanza cautelare che, seppure fosse stata favorevole, sarebbe rimasta travolta dalla decisione di merito".

Si è così venuta a formare una giurisprudenza la quale sostiene che, qualora il giudice ometta di pronunciarsi sulla richiesta di sospensiva e la esamini in sede di discussione sul merito, la sentenza è da ritenersi valida.

10. Il ricorso, in definitiva deve essere respinto, con aggravio di spese (cfr. Cass. Civ., Sez. V, Sent., 17/09/2019, n. 23055 e Cass. Civ., Sez. V, Sent., 23/11/2011, n. 24675 che si fondano sul tenore letterale del D.Lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, art. 15, commi 2-bis e 2-sexies, secondo il quale "Nella liquidazione delle spese a favore dell'ente impositore, dell'agente della riscossione e dei soggetti iscritti nell'albo di cui al D.Lgs. 15 dicembre 1997, n. 446, art. 53, se assistiti da propri funzionari, si applicano le disposizioni per la liquidazione del compenso spettante agli avvocati, con la riduzione del venti per cento dell'importo complessivo ivi previsto. La riscossione avviene mediante iscrizione a ruolo a titolo definitivo dopo il passaggio in giudicato della sentenza".)

P.Q.M.

Rigetta il ricorso; condanna il ricorrente alla refusione delle spese di lite sostenute dal Comune che liquida in Euro 1.400,00, oltre Euro 200,00 per esborsi, rimborso forfettario ed accessori come per 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, a norma dello stesso art. 13, comma 1 bis.

Così deciso in Roma, nell'adunanza camerale della quinta sezione civile della Corte di cassazione, il 16 febbraio 2022.

Depositato in Cancelleria il 11 marzo 2022

Documenti citati

Documenti collegati

- Normativa
- Prassi
- Giurisprudenza