

Civile Ord. Sez. 5 Num. 6513 Anno 2018

Presidente: DI IASI CAMILLA

Relatore: BALSAMO MILENA

Data pubblicazione: 16/03/2018

**ORDINANZA**

sul ricorso 1936-2013 proposto da:

EQUITALIA NORD SPA, elettivamente domiciliata in ROMA

, presso lo studio dell'avvocato

che la rappresenta e difende  
unitamente agli avvocati

- **ricorrente** -

**contro**

- **intimato** -

avverso la sentenza n. 138/2011 della COMM.TRIB.REG.

di MILANO, depositata il 21/11/2011;

udita la relazione della causa svolta nella camera di

consiglio del 20/02/2018 dal Consigliere Dott. MILENA

2018

458



BALSAMO.

### Ritenuto che:

**§1.1** impugnava dinanzi alla C.T.P. di Milano le cartelle ed i ruoli nn. 068200601127' e 06200600259 ) in quanto non notificategli.

La società Equitalia si costituiva, producendo la documentazione attestante la notificazione delle cartelle, sulla scorta della quale la C.T.P. rigettava il ricorso.

Il contribuente interponeva gravame avverso la sentenza di primo grado, deducendo la nullità delle operazioni notificatorie effettuate ai sensi dell'art. 140 c.p.c., con il deposito del plico presso la casa comunale per un solo giorno, non seguito dall'invio delle necessarie raccomandate

La C.T.R. della Lombardia accoglieva il gravame, osservando che le raccomandate erano state spedite al contribuente presso un indirizzo diverso da quello indicato nelle cartelle esattoriali, indirizzo, quest'ultimo, corrispondente a quello di effettiva residenza del contribuente.

Avverso la sentenza n. 138/19/11 <sup>EMESSA</sup> (depositata) il 24.10.2011, la concessionaria propone ricorso per cassazione affidato a due motivi illustrati nella memoria.

Il contribuente non si è costituito.

### Considerato che:

**§ 2.1** Con il primo motivo del ricorso, la concessionaria lamenta violazione degli artt. 18 e 21 del D.lgs 546/1992 ex art. 360 n. 3 e l'omesso esame circa un fatto decisivo in relazione all'art. 360 n. 5 c.p.c., deducendo che i giudici di appello hanno omesso di esaminare l'eccezione di inammissibilità del ricorso proposto e hanno scrutinato, nonostante la dedotta eccezione di inammissibilità di nova in appello, il motivo relativo alla nullità del procedimento notificatorio, emendando la censura di inesistenza formulata in primo grado.

Con il secondo motivo, il ricorrente censura la sentenza di appello sotto il profilo del n. 3 dell'art. 360 c.p.c., per violazione degli artt. 26 DPR 602/73 e 60 DPR 600/73, assumendo che la notifica effettuata ai sensi dell'art. 140 c.p.c. non necessita - nel processo tributario - della successiva raccomandata, tant'è che laddove il legislatore ha voluto prevedere la necessità di una seconda raccomandata lo ha espressamente previsto ex art. 60 cit.

Sostiene, inoltre, che "sulla busta di spedizione" prodotta risulta la dicitura "compiuta giacenza", con la conseguenza che l'indirizzo presso il quale era stata inviata la raccomandata, seppur diverso da quello indicato nelle cartelle, doveva presumersi corrispondente al luogo di residenza o di domicilio.

Il primo motivo è infondato.

Come emerge dalle medesime allegazioni della ricorrente - il contribuente "*impugnava le cartelle per omessa notifica e ne chiedeva l'annullamento*", chiarendo esattamente la portata ed il contenuto dell'unico motivo del ricorso.

Il motivo di gravame con il quale il contribuente ha eccepito la nullità del procedimento notificatorio, non implica la proposizione di una domanda nuova.

Difatti, il contribuente ha lamentato sin dal primo ricorso di non aver ricevuto alcuna notifica e solo dopo il deposito, nel giudizio di primo grado, della documentazione attestante le operazioni notificatorie, ne ha potuto verificare le ragioni, in quanto, la notifica, disposta ai sensi dell'art. 140 c.p.c., non era stata seguita, a detta del Sullcapuma, dalla necessaria raccomandata informativa.

Tale deduzione, equivalendo alla contestazione della sussistenza degli elementi costitutivi della fattispecie giuridica oggetto della causa (inesistenza delle operazioni notificatorie), rientra fra le mere difese, non soggette al suddetto divieto.

Questa Corte ha affermato il principio che <<è domanda nuova, non proponibile per la prima volta in appello ai sensi dell'articolo 345 c.p.c., quella che alteri anche uno soltanto dei presupposti della domanda iniziale, introducendo un petitum diverso e più ampio, oppure una diversa causa petendi, fondata su situazioni giuridiche non prospettate in primo grado ed in particolare su un fatto giuridico costitutivo del diritto originariamente vantato, radicalmente diverso, sicché risulti inserito nel processo un nuovo tema d'Indagine>> (Cass. n. 18299/2016). Pertanto, solo quando venga ampliato il tema di indagine o si propone una domanda fondata su un titolo diverso rispetto a quello originariamente dedotto, questa risulta inammissibile perché viola il disposto dell'art. 345 c.p.c., recepito anche dal d.P.R. n. 636 del 1972.

Il divieto di nuove domande, invece, non confligge con in principio del divieto di nova in appello nelle ipotesi in cui le domande si fondano su diversi presupposti giuridici ma sulla base dei medesimi fatti. Ad esempio è stata ritenuta non confliggente con il principio del divieto dei nova in appello la domanda volta a conseguire, sulla base dei medesimi fatti, l'indennizzo per arricchimento ingiustificato ex art. 2041 cc, anziché la condanna ex contractu.

Il secondo motivo è infondato.

La società concessionaria sostiene l'inapplicabilità al processo tributario delle formalità relative alla procedura notificatoria di cui all'art. 140 c.p.c., ritenendo l'insussistenza di un obbligo normativo di spedizione della raccomandata alla stregua dell'art. 60 citato, il quale prevede che la notifica si ha per eseguita nel giorno successivo a quello in cui l'avviso di deposito è affisso nell'albo del Comune.

La tesi non è condivisibile.

Deve sottolinearsi, sul punto, che in tema di notifica della cartella di pagamento, nei casi di "irreperibilità cd. relativa" del

destinatario, all'esito della sentenza della Corte costituzionale n. 258 del 22 novembre 2012 relativa all'art. 26, terzo comma (ora quarto), del D.P.R. n. 602 del 1973, va applicato l'art. 140 c.p.c., in virtù del combinato disposto del citato art. 26, ultimo comma, e dell'art. 60, comma 1, alinea, del d.P.R. n. 600 del 1973, sicché è necessario, ai fini del suo perfezionamento, che siano effettuati tutti gli adempimenti ivi prescritti, incluso l'inoltro al destinatario e l'effettiva ricezione della raccomandata informativa del deposito presso la casa comunale, non essendone sufficiente la sola spedizione (Cass. n. 25079 del 2014), o comunque che siano decorsi dieci giorni dalla spedizione di detta lettera informativa (Corte costituzionale n. 3 del 2010 e n. 258 del 2012; Cassazione 2017 n. 8433).

L'ente concessionario sostiene di aver fornito la prova del deposito del plico presso la Casa comunale e di aver depositato la busta sulla quale era stampigliata la dicitura "compiuta giacenza".

Tuttavia, la busta - così come il mero invio della raccomandata ad un indirizzo diverso da quello di residenza (indicato invece correttamente nelle cartelle esattoriali) - non equivale all'avviso di ricevimento della raccomandata, dalla quale deve risultare compiutamente l'attività svolta dall'ufficiale giudiziario o dal pubblico ufficiale, vale a dire il tentativo di consegna, i motivi dell'omessa consegna e, indi, la compiuta giacenza.

Al riguardo questa Corte ha affermato che *in tema di notificazioni a mezzo posta, il notificante deve provare il perfezionamento della notifica nei confronti del destinatario mediante la produzione dell'avviso di ricevimento della raccomandata, unico documento idoneo ad attestare la consegna del plico e la data di questa, mentre, ove sia il destinatario a dover provare la data della notificazione, è sufficiente la produzione della busta che contiene il plico, in sé idonea ad attestare che prima della data risultante*

dal timbro postale apposto non poteva essere avvenuta la consegna (Cass. 2015 n. 4891; Cass.2009 n. 16184)

Per il principio della soccombenza e tenuto conto della omessa costituzione del contribuente, le spese di lite anticipate da Equitalia Nord s.p.a. restano a suo carico.

P.Q. M

La Corte rigetta il ricorso.

Così deciso nella camera di consiglio della quinta sezione civile in data 20.02.2018

-----  
Il Presidente

Corte di Cassazione - copia non ufficiale