

Civile Ord. Sez. 5 Num. 1792 Anno 2019

Presidente: _____

Relatore: _____

Data pubblicazione: 23/01/2019

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 27715/2015 R.G. proposto da:

EQUITALIA SUD s.p.a. rappresentata e assistita giusta delega in atti dall'avv. _____ con domicilio eletto presso l'avv. _____

_____ in Roma, alla _____

- *ricorrente* -

Contro

_____ rappresentato e difeso da se stesso, Avvocato, e anche dall'Avv. _____, elettivamente domiciliato nel presente giudizio in Roma alla via _____

_____ giusta delega in atti

- *controricorrente* -

E nei confronti di

AGENZIA DELLE ENTRATE in persona del Direttore *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, con domicilio eletto in Roma, via Dei Portoghesi, n. 12, presso l'Avvocatura Generale dello Stato

- *ricorrente* -

Avverso la sentenza della Commissione Tributaria Regionale della Campania n. 5871/47/15 depositata il 16/6/2015, non notificata;

Udita la relazione della causa svolta nell'adunanza camerale del 2/7/2018 dal consigliere 

Rilevato che:

- con la sentenza di cui sopra il giudice di seconde cure accoglieva l'appello del contribuente avverso la sentenza di primo grado che aveva confermato la legittimità della cartella di pagamento impugnata, relativa ad IVA, IRPEF e IRAP 2007;
- con tal atto l'Erario per il tramite del concessionario per la riscossione richiedeva il pagamento di somme dovute in forza di controllo automatizzato ex art. 36 bis d.P.R. n. 600/1973 oltre a sanzioni e interessi per un totale di euro 898.567,00 quali somme regolarmente dichiarate ma non versate;
- avverso la sentenza di seconde cure propone ricorso per cassazione sia il concessionario della riscossione, affidato a tre motivi, sia l'Amministrazione Finanziaria, con atto articolato in ~~affidato~~ un unico motivo; resiste il contribuente con controricorso illustrato da memoria;

Considerato che:

- In quanto presentato per primo, si esamina inizialmente il ricorso del concessionario della riscossione;
- con il primo motivo di ricorso si denuncia la violazione degli artt. 25 e 26 d.P.R. n. 602/1973 in relazione all'art. 360 c. 1 n. 3 c.p.c. per avere la CTR erroneamente ritenuto che le relate di notifica disgiunte dalle cartelle non costituiscano prova valida del perfezionamento della notifica stessa, essendo necessaria la produzione in giudizio dell'originale della cartella di pagamento; il motivo è fondato;

- come questa Corte ha già ritenuto, (Cass. Sez. 6, Ordinanza n. 23902 del 11/10/2017), in tema di notifica della cartella esattoriale ai sensi dell'art. 26, comma 1, del d.P.R. n. 602 del 1973, la prova del perfezionamento del procedimento di notifica e della relativa data è assolta mediante la produzione della relazione di notificazione e/o dell'avviso di ricevimento, recanti il numero identificativo della cartella, non essendo necessaria la produzione in giudizio della copia della cartella stessa; ritenendo quindi necessaria l'acquisizione al fascicolo processuale tal documento, la CTR è incorsa nell'errore di diritto denunciato;
- il secondo motivo si incentra sulla violazione degli artt. 2712 e 2719 c.c. in relazione con l'art. 26 c. 4 d.P.R. n. 602/1973, con riferimento all'art. 360 c. 1 n. 3 c.p.c. avendo erroneamente la CTR ritenuto che il contribuente abbia effettivamente contestato la conformità delle copie prodotte in giudizio degli atti relativi alla procedura di notificazione della cartella; il motivo è infondato;
- ritiene questa Corte che la contestazione di conformità agli originali degli atti di notifica - che non necessita di particolari formule o di specificità ad hoc - può consistere anche, implicitamente ma inequivocamente, nella richiesta, diretta al giudice, di ordinare al concessionario l'esibizione o la produzione in giudizio degli originali di tali atti, e segnatamente dell'originale dell'avviso di ricevimento. Ciò è del tutto implicito anche in quella giurisprudenza di questa Corte secondo la quale (Cass Sez. 5, Ordinanza n. 1974 del 26/01/2018), l'agente della riscossione, parte di un giudizio nel quale è richiesto di dare prova dell'espletamento di una attività notificatoria, non ha il potere di attribuire autenticità agli avvisi di ricevimento degli atti notificati, che costituiscono documenti di provenienza dell'ufficiale postale, poiché l'autenticazione della copia può essere fatta esclusivamente dal pubblico ufficiale dal quale l'atto è stato emesso o presso il quale è depositato l'originale e trovando, pertanto, applicazione la regola generale di cui all'art. 2719 c.c. (nella specie, la S.C., in applicazione del principio, ha cassato la decisione

- impugnata che aveva ritenuto sussistente il potere del concessionario di autenticazione degli avvisi di ricevimento delle cartelle notificate);
- il terzo motivo di ricorso si appunta sulla violazione dell'art. 22 c. 4 d. Lgs. N. 435/1992 e può esaminarsi, per connessione, unitamente al secondo motivo; si denuncia loro tramite l'aver la CTR erroneamente ritenuto di decidere nel merito in ordine alla validità e prova della notifica contestata senza ordinare l'esibizione dell'originale dei documenti relativi alla procedura di notifica, segnatamente dell'avviso di ricevimento; il motivo è fondato,
 - risulta dalla sentenza impugnata e dagli atti di causa non solo che in tal senso il contribuente aveva formulato specifica istanza al giudice, ma che il concessionario si era reso disponibile a produrre tali originali agli atti di causa;
 - la CTR quindi è incorsa nell'errore di diritto denunciato, avendo trattenuto la causa in decisione senza prima disporre la produzione o l'esibizione - che appariva possibile, stante la posizione delle parti, concorde sul punto - degli originali in parola; sul punto questa Corte ha chiarito come (Cass. Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 23902 del 11/10/2017) in tema di notifica della cartella esattoriale, laddove l'agente della riscossione produca in giudizio copia fotostatica della relata di notifica o dell'avviso di ricevimento (recanti il numero identificativo della cartella), e l'obbligato contesti la conformità delle copie prodotte agli originali, ai sensi dell'art. 2719 c.c., il giudice, che escluda, in concreto, l'esistenza di una rituale certificazione di conformità agli originali, non può limitarsi a negare ogni efficacia probatoria alle copie prodotte, in ragione della riscontrata mancanza di tale certificazione, ma deve valutare le specifiche difformità contestate alla luce degli elementi istruttori disponibili, compresi quelli di natura presuntiva, attribuendo il giusto rilievo anche all'eventuale attestazione, da parte dell'agente della riscossione, della conformità delle copie prodotte alle riproduzioni informatiche degli originali in suo possesso; in ogni caso, poi (Cass. Sez. 6 - 5, Ordinanza n. 8446 del 27/04/2015) in tema di contenzioso tributario,

ai sensi dell'art. 22, comma 4, del d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, la produzione, da parte del ricorrente, di documenti in copia fotostatica costituisce modalità idonea per introdurre la prova nel processo, atteso che, ai sensi dell'art. 2712 cod. civ., è onere dell'Amministrazione finanziaria contestarne la conformità all'originale, in presenza della quale il giudice è tenuto a disporre la produzione del documento in originale ex art. 22, comma 5, del d.lgs. n. 546/1992;

- dispone in tal senso, invero, quale disposizione speciale riguardante la notifica degli atti della riscossione, l'art. 26 penultimo comma d.P.R. n. 602, che impone al concessionario l'obbligo di fare esibizione della documentazione probante la notifica su richiesta del contribuente e dell'Amministrazione; *a fortiori* detto obbligo certamente incombe sul riscossore nei rapporti con il Giudice, di fronte al quale penda la controversia riguardante tal notifica;
- in conclusione, se la valutazione della *vis probatoria* può e deve operarsi su quanto in atti, ove sia necessario per il raggiungimento della prova di un determinato fatto processualmente rilevante, il giudice deve esperire anche la via consistente nell'ordine di esibizione degli originali degli atti rilevanti al fine di decidere; ciò a maggior ragione ove le parti siano sostanzialmente d'accordo in ordine a tal approfondimento probatorio, ma anche ove esso - indipendentemente dalle allegazioni delle parti stesse - possa essere dirimente ai fini del decidere;
- venendo alla disamina del ricorso dell'Agenzia delle Entrate, esso è affidato ad un solo motivo incentrato sulla violazione degli artt. 25 e 26 d.P.R. n. 602/1973, dell'art. 2719 c.c. entrambi in relazione all'art. 360 c. 1 n. 3 c.p.c. per avere la CTR erroneamente ritenuto non provata dalla copia dell'estratto di ruolo e dalla relata di notifica regolarmente perfezionata la notifica dell'atto impugnato, non avendo il contribuente formalmente disconosciuto le copie degli atti relativi al procedimento di notificazione prodotti in giudizio; per le ragioni di cui

si è detto in ordine al secondo motivo di ricorso del concessionario, che qui espressamente si richiamano, il motivo è infondato;

- invero, il ricorso dell'Agenzia delle Entrate deve preliminarmente considerarsi, in quanto successivo al ricorso per primo presentato contro la gravata sentenza, come incidentale, in forza della giurisprudenza di questa Corte secondo la quale (Cass. Sez. L, Sentenza n. 5695 del 20/03/2015) il principio dell'unicità del processo di impugnazione contro una stessa sentenza comporta che, una volta avvenuta la notificazione della prima impugnazione, tutte le altre debbono essere proposte in via incidentale nello stesso processo e perciò, nel caso di ricorso per cassazione, con l'atto contenente il controricorso;
- Se così è, tuttavia quest'ultima modalità non può considerarsi essenziale, per cui ogni ricorso successivo al primo si converte, indipendentemente dalla forma assunta e ancorché proposto con atto a sé stante, in ricorso incidentale, la cui ammissibilità è condizionata al rispetto del termine di quaranta giorni (venti più venti) risultante dal combinato disposto degli artt. 370 e 371 cod. proc. civ., indipendentemente dai termini (l'abbreviato e l'annuale) di impugnazione in astratto operativi;
- questa Corte ha anche precisato, sempre nella pronuncia di cui sopra, che tale principio non trova deroghe riguardo all'impugnazione di tipo adesivo che venga proposta dal litisconsorte dell'impugnante principale e persegue il medesimo intento di rimuovere il capo della sentenza sfavorevole ad entrambi, né nell'ipotesi in cui si intenda proporre impugnazione contro una parte non impugnante o avverso capi della sentenza diversi da quelli oggetto della già proposta impugnazione;
- nella fattispecie che ci occupa, tal gravame risulta quindi inammissibile perché posto in notifica il 13 gennaio 2016, quindi oltre il termine di giorni venti più giorni venti *ex lege* previsto dalla notifica e dal deposito del ricorso principale, che è stato notificato in data 20 novembre 2015;

p.q.m.

dichiara inammissibile il ricorso dell'Agencia delle Entrate; liquida le spese a favore del contribuente in euro 10.000,00 oltre a 15% spese generali, cpa ed iva come per legge; accoglie il ricorso di Equitalia Sud s.p.a.; cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Commissione Tributaria Regionale della Campania in diversa composizione, che deciderà anche quanto alle spese del presente giudizio di legittimità. Così deciso in Roma, il 2 luglio 2018

Il Presidente