Civile Ord. Sez. 5 Num. 11016 Anno 2019
Presidente: CRISTIANO MAGDA
Relatore: FASANO ANNA MARIA
Data pubblicazione: 19/04/2019

ORDINANZA INTERLOCUTORIA

sul ricorso 21667-2013 proposto da:

EQUITALIA SUD SPA, elettivamente domiciliato in ROMA VIA presso lo studio dell'avvocato), rappresentato e difeso dall'avvocato

- ricorrente -

contro

, elettivamente domiciliata in ROMA VIA presso lo studio dell'avvocato , rappresentata e difesa dall'avvocato

2018

3875/01

- controricorrente -

nonchè contro

AGENZIA DELLE ENTRATE elettivamente domiciliato in

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

ROMA VIA DEI PORTOGHESI 12, presso l'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO, che lo rappresenta e difende;

- resistente con atto di costituzione -

avverso la sentenza n. 20/2013 della COMM.TRIB.REG. di NAPOLI, depositata il 04/02/2013;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 25/10/2018 dal Consigliere Dott. ANNA MARIA FASANO.

R.G.n. 21667-13

RITENUTO CHE :

1) proponeva ricorso innanzi alla Commissione Tributaria Provinciale di Napoli avverso otto intimazioni di pagamento, un' iscrizione ipotecaria e un provvedimento di fermo amministrativo, assumendo l'omessa notifica delle cartelle esattoriali presupposte e la violazione degli artt. 25 del d.P.R. n. 602 del 1973 e 43 del d.P.R. n. 600 del 1973 per tardività della notifica, nonché la violazione dell'art. 50, comma 2, del d.P.R. n. 602 del 1973.

L'adita Commissione accoglieva il ricorso della contribuente.

La pronuncia era appellata da Equitalia Sud S.p.a. e dall'Agenzia delle entrate.

La Commissione Tributaria Regionale della Campania, con sentenza del 4/2/2013, ha accolto l'appello dell'Agenzia, dichiarandola "estromessa" dal giudizio, ma ha rigettato quello proposto da Equitalia, rilevando che l'Agente della riscossione non aveva chiarito perché le raccomandate con le quali si avvisava la dell'avvenuta notificazione delle cinque cartelle presupposte- eseguita, ai sensi dell'art. 60 dPR n. 600/73 e stante la temporanea assenza della destinataria, mediante affissione di avviso all'Albo comunale - erano state indirizzate alla via G. i Napoli, e non all'effettiva residenza della contribuente che, come risultava dalle stesse cartelle, era in Somma , alla via P

Corte di Cassazione - Copia non ufficiale

Equitalia Sud S.p.A. ricorre per la cassazione della sentenza, svolgendo tre motivi. si è costituita con controricorso. L'Agenzia delle entrate si è costituita al solo fine di partecipare all'eventuale udienza di discussione della causa ai sensi dell'art. 370 c.p.c.

2) Con il primo motivo, che denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 16 comma 3 e 22 commi 1 e 2 del d.lgs. n. 546 del 1992 in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c., la ricorrente eccepisce, in via preliminare ed assorbente, la nullità insanabile della notificazione del ricorso introduttivo, avvenuta a mezzo del servizio di spedizione privato e non a mezzo del cosiddetto "servizio postale universale fornito dall'Ente poste su tutto il territorio nazionale".

3). Con il secondo motivo Equitalia deduce violazione e falsa applicazione dell'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 546 del 1992, per difetto parziale di giurisdizione, in relazione all'art. 360, comma 1, n. 1 e 3, c.p.c. Premette che gli avvisi di pagamento, l'iscrizione ipotecaria ed il provvedimento di fermo amministrativo erano stati emessi e disposti sulla scorta di 14 cartelle, delle quali solo cinque attenevano a tributi, e lamenta che, ancorché la avesse dichiarato di voler limitare il proprio ricorso soltanto a queste ultime, la CTR abbia confermato la statuizione della CTP, che aveva accolto la domanda di annullamento di tutti gli atti derivati, pur essendo priva di giurisdizione in relazione a quelli aventi ad oggetto il pagamento di contributi previdenziali e di sanzioni amministrative.

4) Con il terzo motivo la ricorrente denuncia l'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio, in relazione all'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c.. Sostiene l'erroneità dell'accertamento sul quale si fonda la sentenza impugnata, attesa l'inesistenza di relate di notificazione di raccomandate spedite all'indirizzo di

via S Napoli e la piena ritualità della notificazione delle cinque cartelle, tutte eseguite presso la residenza della , alla via di Somma , rilevando, inoltre, che solo due notifiche si sono perfezionate mediante affissione dell'avviso all'Albo comunale e successivo invio della raccomandata.

5) La contribuente ha eccepito l'inammissibilità del ricorso, sia perché notificato presso la sua residenza anziché al domicilio da lei eletto presso lo studio dei difensori, sia per violazione del principio dell'autosufficienza. Ha inoltre specificamente contestato l'ammissibilità del primo motivo, avente ad oggetto una questione non dedotta nei precedenti gradi di merito.

CONSIDERATO CHE:

1) Va preliminarmente sgombrato il campo dall'eccezione pregiudiziale sollevata dalla di inammissibilità del ricorso in quanto notificato presso la sua residenza anziché al domicilio da lei eletto in giudizio: il vizio della notificazione risulta infatti sanato, ai sensi dell'art. 156, 3° comma c.p.c., dal tempestivo deposito del controricorso (Cass. S.U. n. 14916 del 2016).

2) Il primo motivo di censura pone la questione dell'ammissibilità del ricorso introduttivo del giudizio tributario, non essendo contestato, in fatto, che per la sua notificazione a mezzo raccomandata la contribuente si sia avvalsa di un servizio di posta gestito da licenziatario privato, anziché dal fornitore del servizio postale universale Poste Italiane s.p.a.

E' invece controverso in diritto se la notifica così eseguita debba ritenersi inesistente, ed abbia in conseguenza determinato la decadenza della parte dall'azione, nonostante Equitalia e l'Agenzia delle Entrate si siano regolarmente costituite in primo grado difendendosi unicamente nel merito ed abbiano

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

proposto separati appelli contro la sentenza della CTP senza sollevare contestazioni al riguardo; è in discussione, in buona sostanza, se si versi o meno in fattispecie riconducibile alla carenza assoluta di *potestas iudicandi,* sulla quale non può formarsi giudicato implicito, che è rilevabile d'ufficio dal giudice in ogni stato e grado del processo ed a cui non può applicarsi il principio della sanatoria per raggiungimento dello scopo dettato dall'art. 156, comma 3 c.p.c., anche laddove la parte convenuta in giudizio si sia costituita assumendo un comportamento incompatibile con la volontà di farla valere (cfr., per tutte, Cass. SS.UU. n. 26019 del 30/10/2008).

3) La questione dibattuta è stata già ripetutamente affrontata dalle sezioni civili di questa Corte che, con indirizzo pressoché uniforme, hanno ritenuto inesistente la notifica degli atti processuali eseguita a mezzo posta privata, nonostante la progressiva liberalizzazione del servizio postale, imposta dalle direttive 15 dicembre 1997, n. 97/67/CE " Regole comuni per lo sviluppo del mercato interno dei servizi postali comunitari e il miglioramento della qualità del servizio", successivamente modificate dalle direttive 10 giugno 2002, n. 2002/39/CE e 20 febbraio 2008 n. 2008/6/CE, e recepite dall'ordinamento nazionale col d.lgs. n. 261 del 1999, modificato dal d.lgs. n. 384 del 2003 e, soprattutto, dal d.lgs. n. 58 del 2011, che ha portato a compimento la completa apertura al mercato del settore.

3.1) In particolare, è stato precisato che l'art. 4, comma 1, lett. a) del d.lgs. 22 luglio 1999, n. 261, emanato in attuazione della direttiva 97/67/CE, impone che, per esigenze di ordine pubblico, sono affidati in via esclusiva al fornitore del servizio universale (Poste Italiane S.p.A.) i servizi inerenti le notificazioni a mezzo posta, e di comunicazioni a mezzo posta connes-

se con la notificazione di atti giudiziari di cui alla legge 20.11.1982 n. 890 e successive modificazioni, tra i quali vanno annoverate le notificazioni a mezzo posta degli atti tributari sostanziali e processuali (tra le molte, Cass. sez. 6-5, 30/9/2016, n. 19467; Cass. sez. 6-5, ord. 19/12/ 2014, n. 27021; Cass. sez. 6-5, ord. 23/3/ 2014, n. 5873; Cass. sez. 5, 17/2/ 2011, n. 3932; Cass. sez. 5, 7/5/2008, n. 11095); ciò in quanto "la consegna e la spedizione in raccomandazione che non siano state affidate al fornitore del servizio universale non sono assistite dalla funzione probatoria che il d.lgs. n. 261 del 1999 ricollega alla nozione di invii raccomandati" (Cass. sez. 6-5, 19/12/ 2014, n. 27021; Cass. n. 22375 del 2006, Cass. n. 20440 del 2006). Si è affermato, al riguardo, che "l'incaricato di un servizio di posta privata non riveste, a differenza dell'agente del fornitore servizio postale universale, la qualità di pubblico ufficiale, onde gli atti dal medesimo redatti non godono di alcuna presunzione di veridicità fino a querela di falso. Ne consegue che, pur nei casi in cui la legge consente la notificazione direttamente a mezzo del servizio postale con spedizione dell'atto in plico con raccomandata con avviso di ricevimento, l'attestazione della data di consegna del plico non è idonea a far decorrere il termine iniziale per proporre impugnazione" (Cass. n. 2035 del 2014; Cass. n. 9111 del 2011). Si è, ancora, ritenuto: "inammissibile l'atto di appello notificato mediante servizio di posta privata, trattandosi di una notificazione inesistente, insuscettibile di sanatoria e non assistita dalla funzione probatoria che l'art. 1, lett.i) del d.lgs. n. 261 del 1999 ricollega alla nozione di invii raccomandati" (Cass. n. 27021 del 2014).

3.2) Anche a seguito della totale liberalizzazione del servizio, introdotta con la legge n. 124 del 2017, questa Corte ha

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

ribadito che la notifica a mezzo posta privata del ricorso di primo grado é da ritenere inesistente e, in quanto tale, non suscettibile di sanatoria in conseguenza della costituzione in giudizio delle controparti, affermando che "fino a quando non saranno rilasciate le licenze individuali relative ai servizi di cui all'articolo 5, comma 2, secondo periodo, del d.lgs. 22 luglio 1999, n. 26, già oggetto di riserva sulla base delle regole da predisporsi da parte dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (AGCOM), debba trovare ancora conferma l'orientamento sinora espresso in materia dalla giurisprudenza di questa Corte" atteso che "le nuove disposizioni in tema di concorrenza, che hanno disposto la liberalizzazione del settore delle notifiche, non hanno natura interpretativa, ma innovativa, e pertanto non possono operare retroattivamente" (Cass. ord. sez. 6-5 n. 23887 dell'11/10/2017).

4) Ciò premesso, il Collegio ritiene necessario che sulla questione, avuto in specie riguardo alla notificazione degli atti tributari, intervenga un chiarimento delle S.U. civili di questa Corte, in ragione sia del recente arresto delle medesime S.U. in tema di invalidità delle notifiche, sia del contrasto interpretativo emergente da alcune recenti pronunce delle sezioni penali in ordine alle novità legislative di cui alla legge n. 124 del 2017 (già in parte anticipate dal d.lgs. n. 58 del 2011).

5) La *ratio legis* dell'affidamento in via esclusiva della notifica degli atti giudiziari al fornitore del servizio universale è costituita dalla necessità di assicurare l'attestazione fidefaciente del servizio, secondo i principi di ordine pubblico (Cass. n. 17723 del 2006; Cass. n. 13812 del 2007; Cass. n. 2035 del 2014).

Nella notificazione diretta a mezzo del servizio postale universale l'avviso di ricevimento del plico costituisce di norma at-

to pubblico ai sensi dell'art. 2699 c.c.; pertanto le attestazioni in esso contenute godono della stessa fede privilegiata di quelle relative alla procedura di notificazione a mezzo posta eseguita per il tramite dell'ufficiale giudiziario (Cass. n. 17723 del 2006; conf. n. 20135 del 2014, in motivazione). Ne consegue che, al fine di contestare la veridicità delle attestazioni contenute negli avvisi di ricevimento, vale di norma lo strumento della querela di falso (Cass. n. 4919 del 1981) e le relative attestazioni possono godere, in tesi generali, di fede privilegiata (Cass. n. 3065 del 2003; Cass. n. 8500 del 2005).

Come si è detto, è stato invece escluso (Cass. n. 2035 del 2014; Cass. n. 9111 del 2011) che l'incaricato di un servizio di posta privata rivesta la qualità di pubblico ufficiale e che pertanto gli atti dal medesimo redatti godano della presunzione di veridicità fino a querela di falso.

6) Esaminando la questione sotto il più stretto profilo della materia tributaria, deve rilevarsi che la legge consente diverse modalità di notificazione degli atti tributari processuali. L'art. 16 d. lgs. n. 546/92 prevede infatti, ai commi 2 e 3, che la notifica possa essere effettuata sia secondo le norme generali previste dagli artt. 137 e segg. del cod.civ (e dunque anche ai sensi dell'art. 149 c.p.c.), sia direttamente, a mezzo del servizio postale, mediante spedizione dell'atto in plico senza busta raccomandato con avviso di ricevimento, ovvero al Ministero delle finanze ed all'ente locale mediante consegna dell'atto all'impiegato addetto che ne rilascia ricevuta sulla copia.

Inoltre, in forza del rinvio operato dall'art. 20 del d.lgs. n. 546 del 1992 al precedente art. 16, comma 3, deve ritenersi senz'altro valida la notificazione del ricorso introduttivo effettuata dal contribuente al concessionario, senza ricorrere all'ufficiale giudiziario o al servizio postale, ma con la consegna

Corte di Cassazione - Copia non ufficiale

diretta presso la sede di quest'ultimo ad un impiegato addetto che ne rilascia ricevuta sulla copia " (Cass. n. 2905 del 2017; Cass. n. 7676 del 2018).

La tesi dell'inesistenza *tout court* della notifica del ricorso tributario eseguita a mezzo posta da licenziatario privato sembra dunque contrastare, in primo luogo, con la possibilità che detta notificazione sia assimilata a quella eseguita mediante consegna diretta: il licenziatario privato ben potrebbe, infatti, essere equiparato a un vettore che provvede alla consegna a mani dell'atto introduttivo della lite, con la precisazione che, in tal caso, la notifica dovrebbe ritenersi eseguita nella data di ricezione, e non in quella di spedizione, dell'atto medesimo.

7) In contrasto con il rigido indirizzo che ritiene inesistente la notifica eseguita da licenziatario privato sembrano poi porsi le pronunce di questa Corte che valorizzano il principio del raggiungimento dello scopo anche in tema di notifica di atti tributari impositivi.

Ci si riferisce all'orientamento, ormai consolidato, secondo cui "in tema di atti di imposizione tributaria, la notificazione non è un requisito di giuridica esistenza e perfezionamento, ma una condizione integrativa di efficacia, sicchè la sua inesistenza o invalidità non determina in via automatica l'inesistenza dell'atto, quando ne risulti inequivocamente la piena conoscenza da parte del contribuente entro il termine di decadenza concesso per l'esercizio del potere dell'Amministrazione finanziaria, su cui grava il relativo onere probatorio " (Cass. n. 21071 del 2018; Cass. n. 2203 del 2018; Cass. n. 8374 del 2015).

7.1) L'orientamento richiamato è in linea con i principi enunciati dalle S.U. con la sentenza n. 14916 del 2016.

Con la citata pronuncia, intervenuta a dirimere il contrasto interpretativo in ordine alle nozioni di inesistenza e nullità della

notifica, le S.U. - premesso che le forme processuali sono descritte al fine esclusivo di conseguire lo scopo ultimo del giudizio, consistente nella pronuncia sul merito della soluzione controversa, perché il principio del giusto processo comprende anche il diritto di ogni persona a un giudice che emetta una decisione sul merito della domanda ed impone all'interprete di preferire scelte ermeneutiche tendenti a garantire tale finalità - hanno statuito che, in virtù dell'assetto strumentale delle forme degli atti processuali, in tanto può ravvisarsi "inesistenza" in quanto l'attività svolta sia priva degli elementi costitutivi essenziali idonei a rendere riconoscibile un atto qualificabile come notificazione, ricadendo ogni altra ipotesi di difformità dal modello legale nella categoria della nullità.

Tali elementi consistono: a) nell'attività di trasmissione, svolta da un soggetto qualificato, dotato, in base alla legge, della possibilità giuridica di compiere detta attività, in modo da poter ritenere esistente ed 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), restando, pertanto, esclusi soltanto i casi in cui l'atto venga restituito puramente e semplicemente al mittente, così da dover reputare la notificazione meramente tentata ma non compiuta, cioè, in definitiva, omessa.

L'inesistenza della notificazione è dunque configurabile: "nelle sole ipotesi in cui venga posta in essere una attività priva degli elementi costitutivi essenziali idonei a renderla riconoscibile come tale, che, per la fase di consegna, consistono nel raggiugimento di uno qualsiasi degli esiti positivi della notificazione previsti dall'ordinamento, in virtù dei quali la stessa deb-

Corte di Cassazione - Copia non ufficiale

ba comunque considerarsi eseguita" (v.Cass. n. 7703 del 2018; v. Cass. n. 14840 del 2018; conf. Cass. n. 14916 del 2016).

7.2) Come si è detto, l'antinomia strutturale dell'atto inesistente rispetto a quello semplicemente nullo è corredata da conseguenze contrapposte, giacchè la notificazione inesistente non consente di produrre alcun effetto e, con particolare riguardo alla sanatoria per raggiungimento dello scopo, ex art. 156 c.p.c., la notifica inesistente è insuscettibile di recupero.

Ora, nel caso di notifica di un ricorso tributario a mezzo di agenzia privata, se il quadro normativo di riferimento (ante d.lgs. n. 124 del 2017) depone per la patologia della notificazione, il tenore testuale degli artt. 156 e 161 c.p.c. invita a riflettere sul doveroso riconoscimento dell'esistenza di una realtà fenomenica, consistente nell'avvenuta consegna dell'atto e nella sua conoscenza legale da parte del destinatario (di cui, peraltro, non potrebbe mai dubitarsi nell'ipotesi in cui quest'ultimo si sia costituito in giudizio).

In presenza di questa realtà fattuale, andrebbe riconosciuta la dinamica del rapporto notificatorio, sicchè più che di inesistenza materiale o giuridica potrebbe parlarsi di mera nullità della notificazione. Il suo recupero ai sensi dell'art. art. 156, comma 3, c.p.c. potrebbe perciò avvenire applicando, in materia, i medesimi principi enunciati in tema di notificazione degli atti impositivi: il vizio risulterebbe, dunque, sanato nel caso in cui risultasse che l'Amministrazione è venuta a conoscenza dell'atto di impugnazione entro il termine di decadenza per la proposizione del ricorso concesso al contribuente, sul quale graverebbe il relativo onere probatorio.

8) Da ultimo va rilevato il contrasto tra l'indirizzo sostenuto dalla quinta sez. civile, secondo cui la notificazione eseguita a

mezzo di agenzia privata va ritenuta inesistente anche dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 58 del 2011, di recepimento della direttiva 2008/6/CE (cfr. , in particolare, ordd. nn. 26704 e 26795 del 2014) e l' indirizzo della sez. terza penale che, sul rilievo delle novità introdotte dal citato decreto- laddove, a parziale modifica del d.lgs. n. 261 del 1999, ha riconosciuto la perfetta equiparazione di "Poste italiane" ad altre poste private, tranne che per taluni atti provenienti dagli uffici pubblici per i quali si è mantenuto il monopolio riservato a Poste italiane - ha affermato che: "E' ammissibile la presentazione di un atto di impugnazione a mezzo di raccomandata spedita tramite servizio di recapito privato regolarmente autorizzato, non rientrando tale servizio tra quelli riservati in via esclusiva a Poste Italiane dalla norma dell'art. 4 del d.lgs. 22 luglio 1999, n. 261 (In applicazione del principio, la Corte ha ritenuto tempestivamente proposto un atto di appello spedito con raccomadata fornita da un servizio di recapito privato nel termine di legge, non pervenuto in cancelleria dopo la scadenza normativamente prevista)" (Cass.Pen. Sez. 3, n. 2886 del 2014).

Concorda con tale soluzione anche Cass. pen. sez. 3, n. 38206 del 2017, che statuisce: " In tema di modalità di presentazione dell'atto di impugnazione, l'effetto anticipatorio di cui all'art. 583, comma 2, c.p.p., secondo il quale l'impugnazione si considera proposta nella data di spedizione della raccomandata, può legittimamente prodursi per gli atti di impugnazione spediti con raccomandata fornita dai servizi di recapito privato regolarmente autorizzati dal Ministero dello sviluppo economico, anche se limitatamente alle spedizione successive al 30 aprile 2011, epoca di entrata in vigore dell'art. 4 del d.lgs. 22 luglio 1999, n. 261, posto che solo sulla base di questa disposizione è stata sottratta al gestore del servizio u-

niversale identificato in Poste italiane S.p.a., la riserva dei servizi di invio e recapito della raccomandata "attinenti alle procedure amministrative e giudiziarie" .

8) Ancorché quest'ultima tematica appaia estranea al presente giudizio, introdotto in primo grado in data antecedente al 30 aprile 2011, la soluzione della questione risulta di interesse generale per tutto il contenzioso in cui rilevi la prova della rituale notifica degli atti giudiziari e sostanziali tributari, oltre che degli atti giudiziari in generale; ciò senza necessità di approfondimento di ulteriori aspetti, che pure rileverebbero, quali i profili, anche di riferimento costituzionale, concernenti la "ragionevolezza" della sanzione dell'inesistenza di atti di accesso alla giustizia, laddove non vi è dubbio che l'atto stesso, nella specie il ricorso introduttivo, sia comunque pervenuto nella sfera giuridica del destinatario e che lo stesso ne sia venuto a conoscenza, costituendosi in giudizio, senza che sia stata né allegato, né provato, alcun noncumento all'esercizio del diritto di difesa (art. 24 Cost.) .

Si ritiene conclusivamente che ricorrano le condizioni per la rimessione degli atti al Primo Presidente, affinchè valuti l'opportunità di assegnare la trattazione e la decisione del ricorso alle Sezioni Unite.

P.Q.M.

La Corte dispone la tramissione del procedimento al Primo Presidente, per l'eventuale rimessione alle Sezioni Unite.

Così deciso, in Roma, nella camera di consiglio della sezione