Civile Ord. Sez. 5 Num. 22893 Anno 2020

Presidente: SORRENTINO FEDERICO

Relatore: PANDOLFI CATELLO

Data pubblicazione: 21/10/2020

5541
2019

Sul ricorso iscritto al n. 1638-2015 R.G. proposto da Anic Partecipazioni s.p.a. in liquidazione rappresentata e difesa dall'avv. Massimiliano Nicodemo elettivamente domiciliata presso lo studio del prof. avv. Paolo Grassi in Roma, via G.Avezzana n.8 .

-ricorrente-

contro

Agenzia delle Entrate rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato con domicilio in Roma via dei Portoghesi n.12

-Controricorrente -

Nonché

Riacossione Sicilia s.p.a. già Serit Sicilia spa rappresentata e difesa dall'avv. Giuseppe Balistreri domiciliata in Roma presso lo studio dell' avv. Angela M.L. Cordaro, Via Duse n.51 VIALE BRUNO BUZZI, avverso la sentenza della Commissione tributaria . e della Sicilia sezione di Calatanissetta n. 557/21/11 depositata il 12. Dicembre 2011; 153

Udita la relazione svolta nella Camera di consiglio del 18 novembre 2019 dal Consigliere dott. Catello Pandolfi;

Rilevato che:

La società ANIC Partecipazioni s.p.a. in liquidazione ha proposto ricorso per la cassazione della sentenza della Commissione Tributaria Regionale della Sicilia, sezione di Caltanissetta, n.557/21/11 depositata il 12 dicembre 2011.

La vicenda trae origine dalla notifica dell'intimazione di pagamento di euro 168.170,81 opposta dalla società innanzi alla CTP di Caltanissetta, che dichiarava inammissibile il ricorso della contribuente. La CTR, successivamente adita dalla società, confermava la precedente decisione.

La società ricorre ponendo a base dell'impugnativa tre motivi.

Resiste l'Agenzia delle Entrate con controricorso.

Si è anche costituita la società Riscossione Sicilia - Agente della Riscossione per la provincia di Enna (già Serit Sicilia s.p.a), con controricorso.

Considerato che:

In primo luogo, è da respingere l'eccezione della Società "Riscossione Sicilia" secondo cui il ricorso per cassazione è stato notificato presso la sede legale della società e non al procuratore costituito nei precedenti gradi di giudizio, per cui la notifica sarebbe affetta da nullità per violazione degli artt. 2170 e 330 c.p.c.

Al riguardo è, infatti, da ritenere che quanto dedotto configuri un caso di nullità e non di inesistenza della notifica dell'atto ed è suscettibile di essere sanata dalla costituzione della parte (come avvenuto nella specie), avendo in tal caso l'atto comunque raggiunto lo scopo a cui era diretto (ex multis Cass. 20659/2017).

La società ha articolato tre motivi di ricorso. Di essi è da esaminare prioritariamente, il motivo di ricorso espresso come terzo, per la priorità logica e l'incidenza che la sua valutazione assume rispetto ai primi due.

Con il suddetto motivo, la ricorrente lamenta - con riferimento alla notifica della cartella di pagamento costituente l'atto presupposto della intimazione la cui impugnativa ha dato luogo al presente contenzioso - la mancata adozione delle formalità di cui all'art. 140 c.p.c. e ritiene essere stata irrituale la notifica nelle forme di cui all'art. 143 c.p.c.

La CTR ne ha affermato la sua regolarità, ma in base ad un'erronea valutazione, per le considerazioni che seguono.

La modalità notificatoria adottata si riferisce al caso in cui la residenza, la dimora o il domicilio del destinatario siano o risultino sconosciuti. Circostanza che, nel caso in esame, non risulta potesse essere affermata in base ai dati acquisiti dal notificante ed enunciati nella sua relazione di notificazione.

L'art. 143 c.p.c. attiene, infatti, all'ipotesi in cui il notificante debba ritenere che l'irreperibilità del destinatario non sia solo temporanea, ma derivi da una circostanza che la esclude, come il trasferimento altrove o la verificata insussistenza di ogni attuale collegamento tra il recapito utilizzato e il destinatario.

In tale ipotesi, l'indirizzo di cui si era avvalso il notificante diviene privo di utilità, per cui anche le formalità di cui all'art. 140 c.p.c. appaiono superflue.

Perché il notificante possa discostarsi dallo schema di cui all'art. 140 c.p.c. ed operare alla stregua della meno garantista procedura di cui all'art. 143 c.p.c., è però necessario che abbia acquisito, in base a ricerche (pur limitate alle modalità dettate dalla ordinaria diligenza), il ragionevole convincimento che l'assenza dipenda da un trasferimento o comunque dall'assenza di un attuale collegamento tra il recapito disponibile e il destinatario dell'atto.

Se le ricerche effettuate dal notificante inducono a ritenere che ricorrano tali ultime ipotesi (e orientino verso la procedura ex art. 143 c.p.c.), egli deve darne, specificamente, conto nella sua relazione, che non potrà limitarsi ad attestare genericamente la "irreperibilità", perché circostanza in sé è insita in entrambe le ipotesi, ma dovrà indicare, pur sinteticamente, puntuali elementi di conoscenza acquisiti in loco, che rendano l'assenza del destinatario, ragionevolmente, non temporanea.

E' vero, come questa stessa Corte, in termini limitativi, ha affermato, che "l'ordinaria diligenza, alla quale il notificante è tenuto a conformare la propria condotta, per vincere l'ignoranza in cui versi circa la residenza, il domicilio o la dimora del notificando, al fine del legittimo ricorso alle modalità di notificazione previste dall'art. 143 c.p.c., deve essere valutata in relazione a parametri di normalità e buona fede secondo la regola generale dell'art. 1147 c.c. e non può

tradursi nel dovere di compiere ogni indagine che possa in astratto dimostrarsi idonea all'acquisizione delle notizie necessarie per eseguire la notifica a norma dell'art. 139 c.p.c., anche sopportando spese non lievi ed attese di non breve durata. (Sez. 1-Ordinanza n. 19012/2017). Tuttavia, pur in tali limiti (e quindi non al di sotto di essi) è indubbia la necessità che nella relazione di notificazione, l'operatore dia espresso conto delle ricerche effettuate nel senso della loro specificità. Ciò è da ritenere insito nella stessa formulazione dell'art. 148 c.p.c. che non ritiene sufficiente le sole ricerche anagrafiche, ma esige anche siano indicati i motivi della mancata consegna e le notizie raccolte sulla reperibilità del destinatario.

Questa Corte, del resto, ha precisato che "In tema di notificazione degli atti in materia tributaria, qualora risulti che il contribuente si sia trasferito in località sconosciuta, il messo notificatore, prima di procedere alla notifica ai sensi dell'art. 60, primo comma, lettera e), del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, deve effettuare ricerche nel comune dove è situato il domicilio fiscale del contribuente, per verificare che il suddetto trasferimento non si sia risolto in un mero mutamento di indirizzo nell'ambito dello stesso comune..."(Sez. 5, Sentenza n. 1440 del 22/01/2013).

Ora, nel caso in esame, il notificante non ha fornito precisazioni siffatte e si è limitato ad affermare d'aver assunto "informazioni presso i vicini e attraverso pubblici registri..." (così riportate nel controricorso della società "Riscossione Sicilia"). L'espressione attribuita all'organo della notifica è estremamente generica, dal momento che non è dato da essa comprendere quale sia stato il tenore delle notizie/risposte acquisite e l'esito delle ricerche né perché abbia ritenuto il destinatario "sconosciuto nel luogo di residenza fiscale". Valutazione questa che la ex "Serit" attribuisce al notificante e ritiene di rinvenirla, testualmente, nella relazione, ma che in essa non compare.

La formulazione della relazione, pertanto, non fornisce gli elementi richiesti dall'art. 148 c.p.c. per giustificare l'adozione delle modalità di notifica ai sensi dell'art. 143 c.p.c. ed escludere quella di cui all'art. 140 c.p.c.

Il ricorso alla procedura seguita non risulta, cioè, sorretta da adeguata motivazione, desumibile dalla "relata", come sarebbe stato necessario, in

quanto in essa non sono indicate le "specifiche" circostanze idonee ad attestare che il destinatario dell'atto risultasse "sconosciuto". Condizione questa, invece, essenziale per ricorrere all'adozione delle modalità di cui all' art. 143 c.p.c., come unico strumento per assicurare il perfezionamento della procedura e quindi il contraddittorio.

Va, del resto, evidenziata la necessità della completezza delle indicazioni contenute nella relazione, in quanto essa non è successivamente o altrimenti integrabile (Cass. n. 16451/2017) e, pertanto, deve contenere indicazioni tali che rendano chiaro il discrimine tra il destinatario irreperibile (in senso relativo) e il destinatario sconosciuto (irreperibile in senso assoluto).

E' poi da precisare, giacché la sentenza della CTR ne ha fatto cenno come elemento rilevante, che la relazione di notifica fa stato fino a querela di falso solo quanto alle circostanze che il pubblico ufficiale attesti di aver posto in essere o essere avvenute in sua presenza, ma non quanto alle personali valutazioni tratte dallo svolgimento di quei fatti.

Alla luce delle considerazioni che precedono, la notifica della cartella di pagamento è da ritenersi irrituale perché avvenuta non con le modalità di cui all'art. 140 c.p.c. ma con quella di cui all'art. 143 c.p.c. senza che, al fine di motivarne l'adozione, abbia trovato corretta applicazione l'art. 148 c.p.c. che avrebbe imposto, pur nella sua stringatezza, una più esauriente compilazione della relazione.

Tale nullità non risulta poi sanabile in applicazione dell'art. 156 c.p.c., come sostiene l'Ufficio resistente, in quanto l'impugnazione della intimazione di pagamento, notificagli successivamente a quella della "cartella", è stata introdotta in data 21 ottobre 2008, quando era già maturato per l'Ufficio il termine di decadenza dall'esercizio del potere di accertamento ex art. 25 d.P.R. n.602/73.

Questa Corte, infatti, ha più volte affermato, e il Collegio lo ribadisce, che "In tema di atti d'imposizione tributaria, la notificazione non è un requisito di giuridica esistenza e perfezionamento, ma una condizione integrativa d'efficacia, sicché 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 all'Amministrazione finanziaria, su cui grava il relativo onere probatorio/ (Sez. 5 - , Ordinanza n. 21071 del 24/08/2018). Termine di decadenza quadriennale (ex lege n.156/2005 art.1 c. 5-bis lett.b, di conversione con modifiche del d.l. 106/2005)), in ispecie, superato, in quanto la cartella esattoriale è pacificamente indicata come notificata il 20.04.2007, con riferimento ad una pretesa tributaria emersa da un controllo automatizzato sulla dichiarazione Modello Unico 2002.

Ciò nondimeno, la CTR ha ritenuto la regolarità della notifica della cartella esattoriale incorrendo nel vizio di violazione di legge degli articoli 26 c.3 del d.P.R. 603/73; 69 d.P.R. n.600/73; 140 e 148 c.p.c., alla luce della sentenza della Corte Costituzionale n. 258 del 22 novembre 2012.

Va poi respinta l'eccezione sollevata dall' Agenzia delle Entrate, nel suo controricorso, secondo cui il contribuente avrebbe sostenuto, solo con il ricorso per cassazione, che la mancata notifica della "cartella", non potesse non ricondursi che ad un'ipotesi di irreperibilità relativa (implicante l'applicazione dell'art. 140 c.p.c.), perché il notificante "nulla riferisce circa il fatto che la contribuente risultasse sconosciuto nel luogo di residenza fiscale, né riferisce delle ricerche compiute in loco".

Tale deduzione non può però considerarsi un "*quid novi*" inammissibile, dal momento che essa è collegata alla (e scaturisce dalla) motivazione della sentenza in questione laddove fa derivare la ritualità della notifica ex art. 143 c.p.c. da quanto "risultante dalla attestazione dell'ufficiale notificante". Attestazione che la contribuente ritiene invece inidonea a giustificare quella affermazione e perciò è legittimato a contestarla con il ricorso.

Il primo e il secondo motivo possono ritenersi assorbiti dall'accoglimento del terzo in quanto basati anch'essi, sia pure con riferimento all'art. 360 c. n.5 c.p.c., sulla censura dell'irritualità della notifica della cartella esattoriale, prodromica all'intimazione di pagamento impugnata.

Il ricorso va, quindi, accolto con riferimento al terzo motivo, assorbiti i primi due. La sentenza impugnata va cassata con rinvio alla Commissione Tributaria Regionale della Sicilia, Sezione staccata di Caltanissetta, in diversa

composizione, per il riesame della controversia per quanto in motivazione e per la definizione delle spese.

P.Q.M.

Accoglie il terzo motivo di ricorso, assorbiti gli altri. Cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Commissione Regionale Tributaria Regionale sezione di Caltanissetta, in diversa composizione, per il riesame della controversia limitatamente al motivo accolto e per la definizione delle spese.