

Cass. civ. Sez. VI - 5, Ord., (ud. 03-05-2017)
22-08-2017, n. 20256

22 Agosto 2017

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE SESTA CIVILE
SOTTOSEZIONE T

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. SCHIRO' Stefano - Presidente -

Dott. CIRILLO Ettore - Consigliere -

Dott. MANZON Enrico - Consigliere -

Dott. NAPOLITANO Lucio - Consigliere -

Dott. SOLAINI Luca - rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso 16217-2016 proposto da:

AGENZIA DELLE ENTRATE, C.F. (OMISSIS), in persona del Direttore pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA DEI PORTOGHESI 12, presso l'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO, che la rappresenta e difende ope legis;

- ricorrente -

contro

E.R., elettivamente domiciliato in ROMA, PIAZZA GONDAR 22, presso lo studio dell'avvocato MARIA ANTONELLI, che lo rappresenta e difende unitamente e disgiuntamente agli avvocati CRISTINA ZUNINO e VALENTINA PICCO;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 1533/3/2015 della COMMISSIONE TRIBUTARIA REGIONALE di GENOVA, depositata il 23/12/2015;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata del 03/05/2017 dal Consigliere Dott. LUCA SOLAINI.

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

Con ricorso in Cassazione affidato a due motivi, che possono essere esaminati congiuntamente perché connessi, nei cui confronti la parte contribuente ha resistito con controricorso illustrato da memoria, l'Agenzia delle Entrate impugnava la sentenza della CTR della Liguria, relativa a un avviso d'accertamento Irap 2008, lamentando la violazione dell'art. 142 c.p.c. e del D.P.R. n. 600 del 1973, art. 60 in combinato disposto, nonché del D.P.R. n. 600 del 1973, artt. 42 e 43, dell'art. 2697 c.c. e degli artt. 115 e 156 c.p.c., in quanto erroneamente i giudici s'appello hanno ritenuto invalida la notifica dell'atto impositivo effettuata al contribuente che era residente all'estero, mediante spedizione di lettera raccomandata con avviso di ricevimento all'indirizzo della residenza estera rilevato dai registri dell'anagrafe degli italiani residenti all'estero, ovvero, in subordine, in caso di notifica ritenuta irregolare, comunque, sanata per il raggiungimento dello scopo, essendosi il contribuente costituito e difeso nel merito, dimostrandosi pienamente edotto della pretesa impositiva.

Il Collegio ha deliberato di adottare la presente decisione in forma semplificata.

Il ricorso è fondato.

Infatti, seppur l'art. 142 c.p.c., in tema di notificazione degli atti giudiziari a persona non residente, nè dimorante nè domiciliato nella Repubblica, faccia riferimento alle modalità di notificazione consentite dalle convenzioni internazionali (non invocate nel presente giudizio da alcuna delle parti in causa), e preveda - comma 1 - in caso d'impossibilità, che la notifica avvenga per mezzo della posta con raccomandata e mediante consegna di altra copia al Pubblico Ministero che ne cura la trasmissione al Ministero degli affari esteri per la consegna alla persona a cui è diretto l'atto, tuttavia, ai sensi del D.P.R. n. 600 del 1973, art. 60, comma 4, norma speciale prevista per la notifica degli atti impositivi che accertano una maggiore credito erariale, si prevede che "in alternativa a quanto disposto dall'art. 142 c.p.c." la notificazione ai contribuenti non residenti "è validamente effettuata mediante spedizione di lettera raccomandata con avviso di ricevimento all'indirizzo della residenza estera rilevato dai registri dell'Anagrafe degli italiani residenti all'estero". La norma, che non fa distinzioni fra il caso del contribuente residente in paese della UE e il caso del contribuente residente in paese extra UE - quindi, applicabile anche per il cittadino residente in Svizzera come nel caso di specie - è stata introdotta dal D.L. n. 40 del 2010, art. 2, comma 1, lett. a), ed è applicabile, senza incertezze normative, alla notifica dell'avviso oggetto d'impugnazione, avvenuta il 3.10.2013.

Nel caso di specie, pertanto, il contribuente si è iscritto all'AIRE a decorrere dal 25 novembre 2008 (vedi, p. 3 del controricorso), ed ha ricevuto, in data 3.10.13, la notifica dell'avviso d'accertamento all'indirizzo comunicato all'anagrafe degli italiani residenti all'estero, notifica che risulta essere stata rituale e tempestiva; inoltre, è fondato il rilievo dell'ufficio secondo cui, la proposizione del ricorso del contribuente che si è difeso nel merito ha sicuramente sanato l'eventuale nullità della notifica dell'avviso (Cass. nn. 5057/15, 654/14, 1238/14, ord. n. 917/16) ed escluso qualsivoglia decadenza dalla potestà impositiva.

La sentenza va, pertanto, cassata e rinviata nuovamente alla Commissione tributaria regionale della Liguria, in diversa composizione, affinché, riesamini il merito della controversia.

P.Q.M.

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE Accoglie ricorso.

Cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per le spese del presente giudizio di legittimità, alla Commissione tributaria regionale della Liguria, in diversa composizione.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio, il 3 maggio 2017.

Depositato in Cancelleria il 22 agosto 2017

T.A.R. Campania Salerno, Sez. II, Sent., (data ud. 15/03/2017) 21/08/2017, n. 1310

22 Agosto 2017

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 864 del 2016, proposto da:

Istituto Professionale di Stato Per i Servizi Enogastronomici e dell'Ospitalità Alberghiera "Roberto Virtuoso", in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Luigi Vuolo, con domicilio eletto presso il suo studio in Salerno, largo Plebiscito, 6;

contro

Regione Campania, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Maria Vittoria De Gennaro, con domicilio eletto presso l'Avvocatura Regionale in Napoli, alla via S. Lucia n. 1

Provincia di Salerno non costituito in giudizio;

Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca, Ufficio Scolastico Regionale della Campania, Convitto Nazionale Tasso, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Napoli, domiciliata in Napoli, alla via A.Diaz n.11;

per l'annullamento

della delibera della Giunta Regionale Campania n. 20/2016 recante dimensionamento scolastico piano dell'offerta formativa 2016/2017 nella parte in cui ha approvato l'istituzione di un nuovo indirizzo di studi concernente i servizi enogastronomici e per l'ospitalità albergheria presso il Convitto Nazionale "Torquato Tasso" di Salerno.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Regione Campania e di Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca - di Ufficio Scolastico Regionale della Campania e di Convitto Nazionale Tasso;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 marzo 2017 la dott.ssa Rita Luce e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

Con Delib. n. 20 del 26 gennaio 2016 la Regione Campania, nell'ambito del più ampio dimensionamento della rete scolastica e dell'offerta formativa per l'anno scolastico 2016/2017, ha approvato l'attivazione di un nuovo indirizzo di studio concernente i servizi enogastronomici e per l'ospitalità alberghiera presso il Convitto Nazionale "Torquato Tasso" di Salerno, recependo la proposta fatta pervenire, in tal senso, dal Commissario ad acta con Delib. n. 2 del 17 novembre 2015.

L'Istituto ricorrente ha impugnato la delibera in parte qua deducendo:

-l'illegittima inclusione del Convitto "Tasso" nel Piano di dimensionamento delle istituzioni Scolastiche in violazione dell'art 7 del D.p.r. n. 233/1998 atteso che le disposizioni in esso contenute non si applicherebbero ai Convitti in quanto soggetti privi di personalità giuridica autonoma;

-la violazione del procedimento previsto dalle Linee Guida Regionali in quanto la proposta del Convitto, di istituzione del nuovo indirizzo, risulterebbe intervenuta dopo la chiusura del procedimento in seno alle competenti Commissioni d'ambito;

-la elusione delle Linee Guida Regionali in quanto l'istituzione del nuovo indirizzo presso il Convitto "Tasso" risulterebbe in contrasto con gli obiettivi di razionalizzazione dell'offerta formativa e contenimento della spesa in essa previsti (D.G.R. n. 512 del 27.10.2015 paragrafo n 5), non tenendo in debita considerazione il fatto che altri tredici Istituti specializzati nel settore della Enogastronomia e dell'Ospitalità sono presenti nel territorio della provincia di Salerno.

Il Convitto, infine, non disporrebbe di strutture adeguate per offrire una idonea offerta formativa e laboratoriale.

-il difetto di motivazione e di istruttoria in quanto la Regione si sarebbe limitata a recepire acriticamente e senza alcun supporto motivazionale la determinazione del Commissario ad acta e non avrebbe garantito il rispetto delle garanzie partecipative previste dalla normativa di settore a tutti i soggetti coinvolti nel procedimento.

Si è costituita in giudizio la Regione Campania deducendo l'infondatezza delle avverse censure; la delibera regionale costituirebbe, infatti, espressione di attività discrezionale, non sindacabile se non in presenza di vizi logici e carenza assoluta di motivazione, nella specie non riscontrabili.

La delibera sarebbe, comunque, compiutamente motivata e sorretta da adeguata istruttoria, nonché pienamente rispettosa delle prerogative degli enti locali coinvolti: da un lato, infatti, l'Istituto ricorrente, infatti, contava un numero di iscritti nell'anno scolastico 2015/2016 pari a ben 1207 alunni cosicché non sarebbe a rischio di sottodimensionamento e, dall'altro, l'Istituto Tasso presentava locali e strutture sufficienti a garantire il corretto funzionamento del nuovo corso di studi.

Si costituiva in giudizio anche il MIUR- Ufficio Scolastico Regionale della Campania eccependo la nullità della procura conferita dal ricorrente all'avv. to Luigi Vuolo per asserito contrasto con l'art. 14 co. VII bis del D.p.r. n. 275/99 che, anche per gli Istituti scolastici, prevede il patrocinio obbligatorio della Avvocatura dello Stato.

Parte ricorrente depositava ulteriori memorie difensive in cui, replicando alle eccezioni ex adverso formulate, insisteva per l'accoglimento del gravame.

All'udienza pubblica del 15 marzo 2017 la causa è stata trattenuta in decisione.

In via preliminare, quanto alla eccezione di nullità sollevata dal MIUR, per aver l'Istituto ricorrente conferito la procura ad un avvocato del libero foro in violazione delle norme sul c.d patrocinio obbligatorio, valevoli, ex art. 14 co. VII bis del D.p.r. n. 275/99, anche per gli istituti Scolastici il Collegio ritiene che la relativa eccezione deve essere disattesa: non sussistono, infatti, nella specie, le condizioni per ritenere violate le norme sul c.d patrocinio obbligatorio.

È vero, infatti, che ai sensi dell'art.5 del R.D. 30 ottobre 1933, n.1611 nessuna amministrazione dello Stato può richiedere l'assistenza di avvocati del libero foro se non per ragioni eccezionali, inteso il parere dell'Avvocato Generale dello Stato e secondo norme che saranno stabilite dal Consiglio dei Ministri; è parimenti vero che ai sensi dell'art.14, comma 7bis, del D.P.R. n. 275 del 1999, aggiunto dall'art.1 del D.P.R. n. 352 del 2001, contenente il regolamento in materia di autonomia delle istituzioni scolastiche "l'Avvocatura dello Stato continua ad assumere la rappresentanza e la difesa nei giudizi attivi e passivi avanti le Autorità giudiziarie, i Collegi arbitrali, le giurisdizioni amministrative e speciali, di tutte le istituzioni scolastiche cui è stata attribuita l'autonomia e la personalità giuridica a norma dell'art. 21 della legge n.59/1997".

Tuttavia occorre tener conto del fatto che ai sensi dell'art.43 comma 4^o del regio decreto sopracitato, sub art. 11 L. n. 103 del 1979, per le amministrazioni non statali e per quelle dotate di autonomia e personalità giuridica, il ricorso al patrocinio dell'Avvocatura è escluso nei casi di conflitto di interesse con amministrazioni statali; conflitto che l'Avvocatura deve obbligatoriamente rilevare e segnalare.

Il patrocinio dell'Avvocatura dello Stato, quindi, può essere sostituito da quello di un Avvocato del libero Foro qualora a questi sia necessario rivolgersi perché tra le controparti evocate in giudizio vi sia altra Amministrazione, anch'essa sottoposta obbligatoriamente al patrocinio dell'Avvocatura Erariale, con la quale si verrebbe a creare un conflitto di interessi (sent. TAR. Napoli, sez. IV, 27 aprile 2016, n. 2141), cosicché "il ricorso ad un avvocato del libero foro in tale ipotesi ... appare non solo ammissibile, ma obbligato, in quanto il diritto di difesa, costituzionalmente garantito, non tollera che possano sussistere situazioni nelle quali il patrocinio venga rifiutato e non si possa adire altrimenti il giudice"(cfr. TAR Pescara, sez. I, 14 novembre 2011, n. 641).

Ciò premesso, è evidente che le suddette circostanze si sono verificate nel caso di specie essendo stato evocato in giudizio anche il MIUR in posizione antagonista rispetto a quella prospettata dal ricorrente, sicché legittimamente, ed opportunamente, il patrocinio è stato conferito ad un avvocato del libero foro.

Quanto al merito delle dedotte censure, il ricorso è infondato.

In primo luogo, il Collegio intende condividere quanto rilevato dalla Regione Campania con nota n. 0254062 del 13.04 2016 versata in atti e ritenere che, se è vero che le istituzioni educative, come i Convitti, sono escluse ai sensi dell'art 7 del D.p.r. n. 233/1998 dalle azioni di dimensionamento scolastico, è pur vero che le stesse possono essere prese in considerazione in relazione a proposte di

indirizzi, opzioni aggiuntive e/o sostitutive che rispondano all'esigenza di realizzare una offerta formativa diffusa e articolata.

Nel merito, i motivi di censura proposti avverso la delibera regionale non possono essere condivisi

Sul punto, si osserva brevemente che l'art. 3 del D.P.R. 18 giugno 1998, n. 233, recante Regolamento per il dimensionamento ottimale delle istituzioni scolastiche e per la determinazione degli organici funzionali degli singoli Istituti, demanda alle Regioni il compito di approvare il c.d Piano di dimensionamento scolastico sulla base dei piani predisposti dalle singole Province; nello stesso tenore, l'art. 138 comma 1 del D.lgs 31 marzo 1998 n.112, nel delineare le funzioni e i compiti attribuiti alle Regioni ed agli enti locali in materia di istruzione e disciplina della rete scolastica, attribuisce alla Regione la programmazione della rete scolastica tenuto conto dei piani provinciali e delle risorse umane e finanziarie disponibili.

Alla luce di tali disposizioni normative, quindi, deve ritenersi che la Regione costituisca l'ente titolare della potestà pianificatoria in materia di programmazione scolastica e che gli Enti locali territoriali (Provincia e Comune) siano coinvolti in tale attività in via solo preventiva in quanto deputati alla formulazione di proposte non vincolanti per l'ente regionale: le proposte, infatti, sono predisposte dai Comuni, previa consultazione con gli Istituti scolastici interessati, e quindi, una volta deliberate dalle Province, definitivamente assunte dalla Regione con delibera di Giunta o decreto del Presidente sulla base dei criteri da essa preventivamente delineati.

La Regione Campania, pertanto, in attuazione delle previsioni di cui agli artt. 138 e 139 del D.Lgs. 31 marzo 1998 n. 112 e dell'art. 3 del D.P.R. 18 giugno 1998, n. 233 citati, con Delib. n. 512 del 17 ottobre 2015, ha approvato le linee guida per il dimensionamento della rete scolastica e la programmazione dell'offerta formativa per l'anno scolastico 2016/2017, delineando una scansione procedimentale nella quale il coinvolgimento degli enti locali si sostanzia in un potere di sola proposta non vincolante, essendo il solo ente regionale deputato alla approvazione della delibera finale di programmazione.

Per ciò che concerne, invece, la natura degli atti di programmazione scolastica, è noto che essi costituiscono atti generali e dal contenuto altamente discrezionale, come tali non sindacabili in sede di legittimità se non in presenza di vizi procedurali e/o di carenze logiche e motivazionali (Consiglio di Stato, sez. VI, 16 febbraio 2007 n. 661; T.A.R. Milano, Sez. IV 30 settembre 2008, n. 4587); anche in base al disposto di cui all'art. 3 della L. n. 241 del 1990, quindi, l'obbligo di motivazione delle scelte pianificatorie ivi espresse deve ritenersi adeguatamente e sufficientemente soddisfatto mediante l'indicazione dei criteri generali e di massima che presiedono alla loro redazione. (T.A.R. Catanzaro, sez. II, 29 luglio 2011 n.1135). (T.A.R. Catanzaro, sez. II, 29 luglio 2011 n.1135; T.A.R. Campania, Napoli sez. VIII, 10 aprile 2014, n. 2046; T.A.R. Lazio, sez. I ter, 24 luglio 2013, n. 7548; T.A.R. Catanzaro, Calabria, sez. II, 8 maggio 2013, n. 543; T.A.R. Lombardia, Brescia, sez. II, 20 novembre 2009, n. 2248), non occorrendo che la P..a, nell'adozione della scelta di Piano, controdeduca singolarmente e puntualmente a ciascuna osservazione e/o opposizione che pervenga in sede procedimentale (Cons. Stato, sez. IV, 10 maggio 2012 n. 2710).

Quanto sin qui sinteticamente esposto, giustifica il rigetto del gravame.

Parte ricorrente, infatti, sollecita, nella specie, un riesame nel merito del provvedimento impugnato che, per come sopra evidenziato, deve intendersi precluso a questo Giudice, costituendo esso espressione di attività discrezionale di competenza regionale, cui non è dato sostituirsi in assenza di vizi logici e/o di motivazione.

Non si può ritenere, inoltre, che la delibera impugnata sia priva di motivazione in quanto, come

rilevato, essa costituisce un atto di carattere generale, sufficientemente motivato con l'indicazione dei criteri di massima che avevano presieduto alla sua redazione.

La Regione, inoltre, non ha leso alcuna delle prerogative istituzionali riconosciute agli altri soggetti coinvolti nel procedimento in quanto la facoltà di adottare le scelte definitive in materia di dimensionamento scolastico anche in difformità dal piano provinciale o dalle proposte fatte pervenire dai Comuni, non è che l'espressione di quel potere di coordinamento e di verifica che le sono propri (TAR Campobasso, sez. I, 4 dicembre 2014, n. 664)

Infine, contrariamente a quanto sostenuto da parte ricorrente, la delibera impugnata risulta coerente con le Linee Guida Regionali atteso che, da un lato, l'Istituto ricorrente contava, nell'anno scolastico 2015/2017, un numero di iscritti pari a ben 1207 alunni cosicché non sarebbe a rischio di sottodimensionamento e, dall'altro, l'Istituto "Tasso" presentava locali e strutture sufficienti a garantire il corretto funzionamento del nuovo corso di studi.

Quanto alla ultima censura secondo cui la delibera impugnata sarebbe intervenuta tardivamente, basti osservare che in assenza di una espressa qualificazione contraria, i termini procedurali previsti dalla normativa di settore devono ritenersi come meramente ordinatorio e non perentorio.

In conclusione, il ricorso è infondato e va respinto.

Le ragioni che hanno condotto alla presente decisione e la peculiarità della controversia giustificano, ad avviso del Collegio, l'integrale compensazione delle spese di lite tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Compensa le spese di lite.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Conclusione

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 15 marzo 2017 con l'intervento dei magistrati:

Giovanni Grasso, Presidente

Paolo Severini, Consigliere

Rita Luce, Referendario, Estensore

**Cass. civ. Sez. I, Ord., (ud. 06-06-2017)
31-07-2017, n. 19012**

22 Agosto 2017

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. DIDONE Antonio - Presidente -

Dott. BISOGNI Giacinto - Consigliere -

Dott. FERRO Massimo - Consigliere -

Dott. DI MARZIO Mauro - Consigliere -

Dott. FICHERA Giuseppe - rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 29818/2011 R.G. proposto da (OMISSIS), in liquidazione (C.F. (OMISSIS)), in persona del liquidatore pro tempore, e P.G. (C.F. (OMISSIS)), rappresentate e difese dall'avv. Massimiliano Bianchi e dall'avv. Alberto Jorio, elettivamente domiciliati presso lo studio di quest'ultimo, in Roma, piazza Sant'Andrea della Valle 6. - ricorrenti -

contro

Fallimento della (OMISSIS), in liquidazione (C.F. (OMISSIS)), e fallimento di P.G. (C.F. (OMISSIS)), in persona del curatore pro tempore, G.F.C. s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore;

- intimati -

avverso la sentenza n. 1524/2011 della Corte d'appello di Torino, depositata il 24 ottobre 2011.

Sentita la relazione svolta nella camera di consiglio del 6 giugno 2017 dal Consigliere Fichera Giuseppe.

Lette le conclusioni scritte del Sostituto Procuratore Generale Soldi Anna Maria, che ha chiesto il rigetto del ricorso.

Svolgimento del processo

La Corte d'appello di Torino, con sentenza depositata il 24 ottobre 2011, ha respinto il reclamo proposto dalla (OMISSIS), in liquidazione, nonchè dal socio accomandatario P.G., avverso la sentenza dichiarativa del loro fallimento pronunciata dal Tribunale di Torino.

Ha ritenuto la corte d'appello che la notifica del ricorso per la dichiarazione di fallimento al liquidatore e socio accomandatario della società, con la forma prevista per i soggetti irreperibili, si fosse ritualmente perfezionata; ha soggiunto il giudice di merito che la debitrice non aveva dimostrato il mancato superamento dell'esposizione debitoria complessiva idoneo all'esonero dalla soggezione al fallimento, stante l'inattendibilità delle scritture contabili prodotte, ove non risultavano annotate le ragioni vantate dal creditore istante per la dichiarazione di fallimento.

(OMISSIS), in liquidazione, e Giuseppina hanno proposto ricorso per cassazione affidato a sei motivi; non hanno spiegato difese le parti intimiate.

Motivi della decisione

1. Con il primo motivo deducono (OMISSIS), in liquidazione, e P.G. violazione degli artt. 138, 139, 140, 143, 145 e 148 c.p.c., nonché della L.Fall., art. 15, e dell'art. 24 Cost., per avere il giudice del reclamo ritenuta valida la notifica del ricorso per la dichiarazione di fallimento, mediante deposito presso la casa comunale dell'ultima residenza nota del suo liquidatore e socio accomandatario, senza che fossero state curate le ricerche della medesima secondo canoni di ordinaria diligenza.

Con il secondo motivo assume violazione degli artt. 115 e 116 c.p.c., nonché degli artt. 2697, 2727 e 2729 c.c. e, di nuovo, degli artt. 138, 139, 140, 143, 145 e 148 c.p.c., della L.Fall., art. 15, e dell'art. 24 Cost., avendo trascurato la corte d'appello le prove idonee a dimostrare l'effettiva presenza del liquidatore della fallita presso la sua residenza anagrafica all'epoca della notifica del ricorso per la dichiarazione di fallimento.

Con il terzo motivo lamenta nullità dell'intero procedimento e della sentenza di fallimento impugnata, per omessa attivazione del contraddittorio con i soggetti destinatari dell'istanza di fallimento nella fase cd. prefallimentare.

Con il quarto motivo deduce vizio di motivazione, ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5), palesandosi carente e contraddittorio il ragionamento della corte d'appello sulla ritenuta ignoranza incolpevole del creditore istante, nonché sulla prove dedotte a dimostrazione dell'effettiva presenza del liquidatore della fallita presso la sua residenza anagrafica.

Con il quinto motivo assume violazione degli artt. 2697, 2710, 2727 e 2729 c.c., degli artt. 115 e 116 c.p.c. e della L.Fall., art. 1, comma 2, e L.Fall., art. 15, avendo erroneamente ritenuto il giudice di merito che le ricorrenti non avessero fornito la prova della contemporanea presenza dei requisiti dimensionali da cui dipende l'esonero dalla dichiarazione di fallimento e, in particolare, dell'esposizione debitoria inferiore ad Euro 500.000,00.

Con il sesto motivo deduce vizio di motivazione, ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5), avendo la corte d'appello omesso di motivare le ragioni che inducevano a ritenere inattendibili i bilanci della società poi fallita.

2. Il primo, il secondo, il terzo e il quarto motivo, da esaminare congiuntamente stante la stretta connessione, sono tutti parimenti infondati.

Com'è noto, secondo l'orientamento di questa Corte, cui si intende dare continuità, i presupposti, legittimanti la notificazione a norma dell'art. 143 c.p.c., non sono solo il dato soggettivo dell'ignoranza, da parte del richiedente o dell'ufficiale giudiziario, circa la residenza, la dimora o il domicilio del destinatario dell'atto, nè il mero possesso del certificato anagrafico, dal quale risulti il destinatario stesso trasferito per ignota destinazione, essendo anche richiesto che la condizione di ignoranza non sia superabile attraverso le indagini possibili nel caso concreto, da compiersi ad opera del mittente con l'ordinaria diligenza. A tal fine, la relata di notificazione fa fede, fino a querela di falso, circa le attestazioni che riguardano l'attività svolta dall'ufficiale giudiziario procedente e limitatamente ai soli elementi positivi di essa, mentre non sono assistite da pubblica fede le attestazioni negative, come l'ignoranza circa la nuova residenza del destinatario della notificazione (Cass. 27/11/2012, n. 20971).

Orbene, 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., va 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. Ne consegue l'adeguatezza delle ricerche svolte in quelle direzioni (uffici anagrafici, portiere della casa in cui il notificando risulti aver avuto la sua ultima residenza conosciuta) in cui è ragionevole ritenere, secondo una presunzione fondata sulle ordinarie manifestazioni della cura che ciascuno ha dei propri affari ed interessi, siano reperibili informazioni lasciate dallo stesso soggetto interessato, per consentire ai terzi di conoscere l'attuale suo domicilio, residenza o dimora (Cass. 04/06/2014, n. 12526).

Nella vicenda all'esame, il giudice di merito ha fatto corretta applicazione dei principi sopra ricordati, avendo osservato che una volta verificata l'impossibilità di notificare il ricorso per la dichiarazione di fallimento presso la sede sociale (per la chiusura dei locali), e constatato che nell'anno precedente un tentativo di notifica di un atto di precetto presso l'ultima residenza nota del suo liquidatore era fallito, la notifica nella forma degli irreperibili costituiva l'unico strumento per assicurare il contraddittorio.

Nè può dubitarsi dell'adeguatezza delle ricerche effettuate dall'ufficiale giudiziario, prima di procedere al deposito del plico presso la casa comunale ai sensi dell'art. 143 c.p.c., nell'ultima residenza nota della P., in (OMISSIS), avendo costui attestato di non avere rinvenuto il nominativo della predetta, nè sui citofoni e neppure sulle cassette postali situate all'indirizzo anagrafico - che anzi risultava al relativo interno dell'edificio un diverso nominativo -, ed avendo ricevuto informazioni negative sulla medesima dai residenti interpellati; circostanze queste che comprovano in maniera chiara le ricerche effettivamente compiute dall'organo notificatore.

2.1. Inammissibile, infine, si mostra il denunciato vizio di motivazione, in thesi desumibile dalla scarsa rilevanza attribuita dalla corte d'appello a taluni documenti prodotti dalle reclamanti nel corso del giudizio (costituiti dalle buste contenenti talune missive indirizzate, tra il 2010 e il 2011, all'ultima residenza anagrafica della P.), in quanto in tema di errores in procedendo non è consentito alla parte interessata di formulare, in sede di legittimità, la censura di omessa motivazione, spettando alla Corte di cassazione accertare se vi sia stato, o meno, il denunciato vizio di attività, attraverso l'esame diretto degli atti, indipendentemente dall'esistenza o dalla sufficienza e logicità dell'eventuale motivazione del giudice di merito sul punto (Cass. 10/11/2015, n. 22952).

3. Il quinto e sesto motivo, avvinti dal comune oggetto, sono anch'essi infondati.

Ai fini della prova, da parte dell'imprenditore, della sussistenza dei requisiti di non fallibilità di cui alla L.Fall. art. 1, comma 2, i bilanci degli ultimi tre esercizi costituiscono la base documentale imprescindibile, ma non anche una prova legale, sicchè, ove ritenuti motivatamente inattendibili dal giudice, l'imprenditore rimane onerato della prova circa la ricorrenza dei requisiti della non fallibilità (Cass. 31/05/2017, n. 13746; Cass. 01/12/2016, n. 24548; Cass. 30/06/2014, n. 14790).

Nella vicenda all'esame della Corte, il giudice di merito ha plausibilmente ritenuto inattendibili i bilanci depositati dalla fallita al fine di comprovare l'indebitamento complessivo della società -, considerato che proprio nelle scritture contabili esibite non risultava annotato neppure il credito (di rilevante importo) vantato dal creditore istante, pure portato da titolo esecutivo; dunque correttamente è stata ritenuto che la società debitrice non avesse dato la prova - su di essa pacificamente incombente - di avere requisiti dimensionali inferiori a quelli prescritti dalla L.Fall., art. 1, comma 2.

4. Nulla sulle spese, in difetto di attività difensiva delle parti intime.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso.

Nulla sulle spese.

Così deciso in Roma, il 6 giugno 2017.

Depositato in Cancelleria il 31 luglio 2017

**Cass. civ. Sez. lavoro, Sent., (ud. 22-03-2017)
17-07-2017, n. 17636**

22 Agosto 2017

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE LAVORO

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. NAPOLETANO Giuseppe - Presidente -

Dott. MANNA Antonio - Consigliere -

Dott. BALESTRIERI Federico - Consigliere -

Dott. PATTI Adriano Piergiovanni - rel. Consigliere -

Dott. LORITO Matilde - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 15098/2015 proposto da:

R.G., C.F. (OMISSIS), elettivamente domiciliato in ROMA, VIA DELLA MARRANA 7 presso lo studio dell'avvocato GIOVANNI CATTIVERA, rappresentato e difeso dall'avvocato VINCENZO GATTA, giusta delega in atti;

- ricorrente -

contro

SEVEL - Società Europea Veicoli Leggeri S.P.A. C.F. (OMISSIS), in persona del legale

rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, PIAZZA CAVOUR, 19, presso lo studio dell'avvocato RAFFAELE DE LUCA TAMAJO, che la rappresenta e difende unitamente agli avvocati GIACINTO FAVALLI, MARIO CAMMARATA, giusta delega in atti;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 1040/2014 della CORTE D'APPELLO di L'AQUILA, depositata il 04/12/2014 R.G.N. 1214/2013;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 22/03/2017 dal Consigliere Dott. ADRIANO PIERGIOVANNI PATTI;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. MATERA Marcello, che ha concluso per il rigetto del ricorso;

udito l'Avvocato VINCENZO GATTA;

udito l'Avvocato BENEDETTA GAROFALO per delega verbale Avvocato RAFFAELE DE LUCA TAMAJO.

Svolgimento del processo

Con sentenza 4 dicembre 2014, ai sensi dell'art. 281 sexies c.p.c., la Corte d'appello di L'Aquila rigettava l'appello proposto da R.G. avverso la sentenza di primo grado, che ne aveva respinto la domanda di impugnazione del licenziamento disciplinare intimatogli da Sevel s.p.a. il 13 aprile 2010, per avere lavorato nei campi durante il periodo di assenza dal lavoro per malattia (intervento di meniscectomia), così ritardandone la guarigione.

Esclusa ogni denunciata indebita estensione valutativa del primo giudice a periodo temporale non oggetto di contestazione e pure ogni confusione nell'apprezzamento delle condizioni del ginocchio sinistro del lavoratore, in luogo del destro operato, la Corte territoriale ribadiva la dipendenza causale del ritardo nella guarigione dalla prestazione della suddetta attività (in particolare consistita nella legatura di viti e nella conduzione di un mezzo agricolo), accertata dal C.t.u. medico-legale.

Con atto notificato il 4 giugno 2015, R.G. ricorre per cassazione con sei motivi, cui resiste la società con controricorso; entrambe le parti hanno comunicato memoria ai sensi dell'art. 378 c.p.c..

Motivi della decisione

1. Con il primo motivo, il ricorrente deduce violazione e falsa applicazione della L. n. 300 del 1970, art. 7, per ampliamento della contestazione datoriale del 1 aprile 2010, alla base del licenziamento disciplinare del 13 aprile 2010, a fatti, collegati a certificati medici del (OMISSIS), relativi al ginocchio sinistro (e non al destro, interessato dall'intervento chirurgico per cui il lavoratore in malattia), in violazione del principio di immutabilità della contestazione.

2. Con il secondo, il ricorrente deduce omesso esame di fatto decisivo e controverso, in relazione all'art. 115 c.p.c., quale la documentazione medica dell'intervento di (OMISSIS) al ginocchio sinistro del lavoratore.

3. Con il terzo, il ricorrente deduce nullità della sentenza, per la mancata esplicitazione delle ragioni di ravvisato pregiudizio per la propria guarigione nella sporadica attività agricola prestata, indicata in una presunta attività di coltivazione delle viti, anziché nella loro legatura e nella guida di un mezzo agricolo, come accertato dal Tribunale.

4. Con il quarto, il ricorrente deduce violazione e falsa applicazione degli artt. 437 e 134 c.p.c., per il

mancato esercizio dei poteri istruttori officiosi in ordine all'inesistenza di alcun aggravamento a carico del ginocchio destro del lavoratore a causa dell'attività svolta durante il periodo di assenza per malattia.

5. Con il quinto, il ricorrente deduce manifesta illogicità della sentenza, per la censurata prestazione di attività agricola durante la malattia, da una parte e, dall'altra, per la mancata prestazione, se allora possibile, di una parziale prestazione al datore di lavoro, peraltro al di fuori della contestazione disciplinare.

6. Con il sesto, il ricorrente deduce violazione e falsa applicazione della L. n. 300 del 1970, art. 7, artt. 2103 e 2119 c.c., per difetto di proporzionalità tra l'addebito contestato e la sanzione espulsiva inflittagli, senza neppure specifica indicazione degli elementi giustificativi.

7. Il primo motivo, relativo a violazione e falsa applicazione della L. n. 300 del 1970, art. 7, per ampliamento della contestazione a base del licenziamento disciplinare nell'inosservanza del principio di immutabilità della contestazione, è infondato.

7.1. Occorre premettere che la violazione del principio di immutabilità della contestazione attiene alla correttezza del procedimento disciplinare, che evidentemente non può che collocarsi in una fase anteriore a quella di eventuale impugnazione giudiziale del provvedimento sanzionatorio cui esso mette capo, in quanto corollario del principio di specificità della contestazione medesima. E detto principio risponde all'esigenza, rilevante ai fini della garanzia dell'esercizio del diritto di difesa, che i fatti addebitati siano specificamente individuati nell'atto di contestazione, secondo l'impostazione giurisprudenziale più squisitamente contenutistica di applicazione del principio esclusivamente in relazione alla funzione di garanzia di esercizio del diritto di difesa del lavoratore, con la negazione di qualsiasi profilo di illegittimità qualora in concreto nessun vulnus sia arrecato a tale diritto (Cass. 22 aprile 2015, n. 8238; Cass. 5 marzo 2010 n. 5401; Cass. 13 giugno 2005 n. 12644).

Nè si verifica alcuna violazione del diritto di difesa, qualora sia rispettato il principio generale, in materia di sanzioni disciplinari, di assicurazione al lavoratore della possibilità di contestare l'addebito in relazione all'unico fatto materiale accertato, anche diversamente qualificato giuridicamente, con le garanzie del contraddittorio (Cass. 10 marzo 2016, n. 4725; Cass. 20 marzo 2007, n. 6638).

7.2. Nel merito, deve peraltro essere esclusa la violazione denunciata, non avendo la Corte territoriale valutato comportamenti diversi da quelli oggetto del licenziamento impugnato: posto che la documentazione medica successiva si riferisce all'accertamento, compiuto dalla Corte e adeguatamente giustificato (per le ragioni esposte al terzo e al quinto capoverso di pg. 2 della sentenza), dell'aggravamento delle condizioni di salute del lavoratore, per effetto dell'attività prestata.

8. Il secondo motivo, relativo ad omesso esame della documentazione medica relativa all'intervento di (OMISSIS) al ginocchio sinistro del lavoratore, è inammissibile.

8.1. Il ricorrente non ha, infatti, osservato il protocollo deduttivo (consistente nell'indicazione del "fatto storico", il cui esame sia stato omesso, del "dato", testuale o extratestuale, da cui esso risulti esistente, del "come" e del "quando" tale fatto sia stato oggetto di discussione processuale tra le parti e della sua "decisività") in ordine all'omesso esame, ai sensi del novellato art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5: neppure peraltro la censura inerendo ad un fatto, ma piuttosto ad una valutazione compiuta dalla Corte territoriale, nel senso dell'irrelevanza della condizione del ginocchio sinistro rispetto al documentato accertamento dello stato di quello destro, oggetto dell'intervento chirurgico giustificante l'assenza dal lavoro (dal primo periodo al secondo capoverso di pg. 3 della sentenza).

9. Il terzo motivo, relativo a nullità della sentenza per mancata esplicitazione delle ragioni di ravvisato pregiudizio alla guarigione del lavoratore per la sporadica attività agricola prestata, è infondato.

9.1. Non ricorre la denunciata nullità quale error in procedendo. Essa è, infatti, integrata da una motivazione che sia solo apparente, inidonea a rendere percepibile il fondamento della decisione, perchè recante argomentazioni obiettivamente inidonee a far conoscere il ragionamento seguito dal giudice per la formazione del proprio convincimento, non potendosi lasciare all'interprete il compito di integrarla con le più varie, ipotetiche congetture (Cass. s. u. 3 novembre 2016, n. 22232).

Ma la Corte territoriale ha dato conto delle ragioni di pregiudizio comportate dall'esercizio dell'attività agricola in pendenza della malattia del lavoratore, per le ragioni succintamente ma adeguatamente illustrate (in particolare al penultimo capoverso di pg. 3 della sentenza), sulla base di accertamento in fatto (recepito dal giudice di primo grado, al terzo capoverso di pg. 2 della sentenza), insindacabile nell'odierna sede di legittimità; infine, nella palese e coerente confluenza delle attività di legatura delle viti e della guida di un mezzo agricolo in quella di coltivazione, cui funzionalmente accedenti.

10. Il quarto motivo, relativo a violazione e falsa applicazione degli artt. 437 e 134 c.p.c., per mancato esercizio dei poteri istruttori officiosi in ordine all'inesistenza di aggravamento a carico del ginocchio destro del lavoratore per attività svolta durante il periodo di malattia, è inammissibile.

10.1. E' noto come nel rito del lavoro, il mancato esercizio da parte del giudice dei poteri officiosi ai sensi dell'art. 421 c.p.c., preordinato al superamento di una meccanica applicazione della regola di giudizio fondata sull'onere della prova, non sia censurabile con ricorso per cassazione, qualora la parte non abbia investito lo stesso giudice di una specifica richiesta in tal senso, indicando anche i relativi mezzi istruttori (Cass. 12 marzo 2009, n. 6023; Cass. 23 ottobre 2014, n. 22534).

E ciò non risulta nel caso di specie.

11. Il quinto motivo, relativo a manifesta illogicità della sentenza per la censurata prestazione di attività agricola durante la malattia del lavoratore e la mancata, neppure parziale, al datore di lavoro peraltro al di fuori della contestazione disciplinare, è infondato.

11.1. La Corte territoriale ha reso una chiara e congruente giustificazione dell'aggravamento della condizione patologica del lavoratore per effetto dell'attività lavorativa prestata nel periodo di malattia (sulla base delle argomentazioni svolte dal penultimo capoverso di pg. 3 al primo di pg. 4 della sentenza), senza alcuna intrinseca contraddittorietà tale da non rendere comprensibile il ragionamento logico-giuridico alla base della decisione assunta, nell'impossibilità di individuarne gli elementi di fatto considerati o presupposti, in funzione della sua intelligibilità e della comprensione delle ragioni poste a suo fondamento Cass. 8 gennaio 2009, n. 161; Cass. 10 novembre 2010, n. 22845; Cass. 20 gennaio 2015, n. 920; Cass. 22 giugno 2015, n. 12864).

Sicchè, tanto escluso, la censura eccede il rigoroso perimetro devolutivo di denunciabilità del novellato art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5 (Cass. s.u. 7 aprile 2014, n. 8053; Cass. 10 febbraio 2015, n. 2498; Cass. 26 giugno 2015, n. 13189; Cass. 21 ottobre 2015, n. 21439).

12. Il sesto motivo, relativo a violazione e falsa applicazione della L. n. 300 del 1970, art. 7, artt. 2106 e 2119 c.c., per difetto di proporzionalità tra addebito contestato e licenziamento, è infondato.

12.1. E' noto come la giusta causa di licenziamento debba rivestire il carattere di grave negazione degli elementi essenziali del rapporto di lavoro e, in particolare, dell'elemento fiduciario, dovendo il giudice valutare, da un lato, la gravità dei fatti addebitati al lavoratore, in relazione alla portata oggettiva e soggettiva dei medesimi, alle circostanze nelle quali sono stati commessi e all'intensità

del profilo intenzionale, dall'altro, la proporzionalità fra tali fatti e la sanzione inflitta, per stabilire se la lesione dell'elemento fiduciario, su cui si basa la collaborazione del prestatore di lavoro, sia tale, in concreto, da giustificare la massima sanzione disciplinare (Cass. 18 settembre 2012, n. 15654; Cass. 2 marzo 2011, n. 5095; Cass. 13 dicembre 2010, n. 25144).

Sicchè, la sussistenza in concreto di una giusta causa di licenziamento va accertata in relazione sia alla gravità dei fatti addebitati al lavoratore (desumibile dalla loro portata oggettiva e soggettiva, dalle circostanze nelle quali sono stati commessi nonché dall'intensità dell'elemento intenzionale), sia alla proporzionalità tra tali fatti e la sanzione inflitta: per la quale ultima, rileva ogni condotta che, per la sua gravità, possa scuotere la fiducia del datore di lavoro e far ritenere la continuazione del rapporto pregiudizievole agli scopi aziendali, essendo determinante, in tal senso, la potenziale influenza del comportamento del lavoratore, suscettibile, per le concrete modalità e il contesto di riferimento, di porre in dubbio la futura correttezza dell'adempimento, denotando scarsa inclinazione all'attuazione degli obblighi in conformità a diligenza, buona fede e correttezza (Cass. 16 ottobre 2015, n. 21017; Cass. 4 marzo 2013, n. 5280; Cass. 13 febbraio 2012, n. 2013).

Ebbene, nella valutazione che le pertiene, in ordine alla verifica della concretizzazione operata dall'interprete della giusta causa di licenziamento quale clausola generale, tramite valorizzazione dei fattori esterni relativi alla coscienza generale e dei principi tacitamente richiamati dalla norma, quindi mediante specificazioni che hanno natura giuridica e la cui disapplicazione è deducibile in sede di legittimità come violazione di legge (Cass. 26 aprile 2012, n. 6498; Cass. 2 marzo 2011, n. 5095; Cass. 13 dicembre 2010, n. 25144), reputa questa Corte che la Corte d'appello aquilana abbia fatto corretta applicazione dei suenunciati principi di diritto. E che essa abbia pure accertato la ricorrenza concreta degli elementi del parametro normativo, sotto il profilo del giudizio di fatto demandatole, incensurabile in cassazione se, come nel caso in esame, privo di errori logici e giuridici (Cass. 26 aprile 2012, n. 6498; Cass. 2 marzo 2011, n. 5095; Cass. 13 dicembre 2010, n. 25144): e ciò anche in specifico riferimento al requisito di proporzionalità, che esige valutazione non astratta dell'addebito, ma attenta ad ogni aspetto concreto del fatto, alla luce di un apprezzamento unitario e sistematico della sua gravità, rispetto ad un'utile prosecuzione del rapporto di lavoro (Cass. 13 febbraio 2012, n. 2013).

Ed infatti, la Corte territoriale ha a ciò provveduto con accertamento in fatto, succintamente ma adeguatamente motivato (al terzo capoverso di pg. 4 della sentenza e con evidente richiamo anche del profilo dell'intenzionalità, all'ultimo capoverso di pg. 3), insindacabile in sede di legittimità.

13. Dalle superiori argomentazioni discende coerente il rigetto del ricorso, con la regolazione delle spese del giudizio secondo il regime di soccombenza.

P.Q.M.

LA CORTE rigetta il ricorso e condanna R.G. alla rifusione, in favore della controricorrente, delle spese del giudizio, che liquida in Euro 200,00 per esborsi e Euro 5.000,00 per compensi professionali, oltre rimborso per spese generali in misura del 15 % e accessori di 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, il 22 marzo 2017.

Depositato in Cancelleria il 17 luglio 2017

Cass. civ., Sez. I, Ord., (data ud. 20/04/2017)
13/07/2017, n. 17335

22 Agosto 2017

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. DIDONE Antonio - Presidente -

Dott. NAPPI Aniello - Consigliere -

Dott. DI VIRGILIO Rosa Maria - Consigliere -

Dott. DE CHIARA Carlo - Consigliere -

Dott. TERRUSI Francesco - rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso 21063/2012 proposto da:

Borio Mangiarotti S.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma, Piazza Augusto Imperatore n. 22, presso l'avvocato Pottino Guido rappresenta e difende unitamente all'avvocato Bucolo Alberto, giusta procura a margine del ricorso;

- ricorrente -

contro

(OMISSIS) S.p.a.;

- intimato -

avverso il decreto del TRIBUNALE di VERBANIA, depositato il 13/07/2012;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 20/04/2017 dal cons. TERRUSI FRANCESCO;

lette le conclusioni scritte del P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale DE RENZIS LUISA, che chiede che la Corte respinga il ricorso con le conseguenze previste dalla legge.

Svolgimento del processo

che:

la Borio Mangiarotti s.p.a. propose domanda di ammissione al passivo del fallimento di (OMISSIS) s.p.a. (dichiarato in data 9-7-2010), per la somma di Euro 364.312,50 portata da una cambiale ipotecaria;

la domanda venne accolta ma al chirografo, essendo l'ipoteca revocabile ai sensi della L.Fall., art. 67;

invero la presunzione di onerosità da parte del terzo datore di ipoteca ((OMISSIS) s.p.a.) poteva dirsi sussistente nel solo diverso caso di garanzia concessa contestualmente al sorgere del credito;

l'opposizione della creditrice, basata sull'assunto che, invece, l'ipoteca era stata concessa in relazione al debito cambiario sorto contestualmente al rilascio del titolo, veniva rigettata dal Tribunale di Verbania;

il tribunale riteneva non dimostrato che il rilascio della nuova cambiale avesse determinato l'estinzione dell'originario rapporto di garanzia relativo al pagamento del prezzo della vendita immobiliare a cui era da associare il rilascio dei titoli inizialmente emessi;

in particolare la mera sostituzione di quei titoli con altri, potendo risolversi in mera dilazione di pagamento, non poteva implicare - secondo il collegio - una novazione del rapporto in difetto di prova della volontà di estinguere l'obbligazione precedente; il decreto del Tribunale di Verbania, depositato il 13-7-2013, è impugnato con ricorso per cassazione della Borio Magiarotti s.p.a.; il fallimento non ha svolto difese;

il procuratore generale ha depositato conclusioni scritte; la ricorrente ha depositato una memoria.

Motivi della decisione

che:

il primo motivo di ricorso, con cui si prospetta la violazione e falsa applicazione degli artt. 1992 e seg. e 1230 c.c., è infondato; la ricorrente sostiene che l'emissione di nuova cambiale, unita alla restituzione delle precedenti, aveva costituito ipso facto novazione del rapporto cambiario, senza necessità di alcuna ulteriore indagine e di alcuna ulteriore prova sulla interna volontà delle parti non risultante dal documento;

codesta affermazione pecca di astrattismo, e la fattispecie in esame, per come pacificamente ricostruita dal giudice a quo, ne rende giustizia;

la fallita aveva concesso ipoteca su alcuni immobili a fronte di cambiali rilasciate dalla società P&D s.r.l. per il pagamento di alcune rate del prezzo di una compravendita stipulata il 21-5-2009; in data anteriore alla scadenza di una delle rate, i contraenti avevano convenuto di posticipare il pagamento del saldo e di rideterminare la misura degli interessi; donde l'acquirente P&D s.r.l. aveva emesso un nuovo titolo cambiario a favore della venditrice Borio Mangiarotti, per l'importo residuo del prezzo (appunto Euro 364.312,50); la cambiale di cui si tratta era stata rilasciata a garanzia del pagamento di tale residuo, e la fallita (OMISSIS) s.p.a. aveva quindi ribadito l'ipoteca concessa a latere della vendita sugli immobili di sua proprietà;

tali essendo i fatti come emergenti dalla decisione impugnata, è essenziale considerare che l'art. 1230 c.c. prevede che l'obbligazione si estingue quando le parti sostituiscono all'obbligazione originaria una nuova obbligazione con oggetto o titolo diverso, e che la volontà di estinguere l'obbligazione precedente deve risultare in modo non equivoco;

il mero fatto che, in correlazione con la dilazione di una obbligazione già assunta, vengano rilasciati

nuovi effetti cambiari in sostituzione dei precedenti, non è segno di una volontà novativa;

difatti la novazione oggettiva si configura come contratto estintivo e costitutivo di obbligazioni, caratterizzato dalla volontà di far sorgere un nuovo rapporto obbligatorio in sostituzione di quello precedente, con nuove e autonome situazioni giuridiche;

di un simile contratto sono elementi essenziali, oltre ai soggetti e alla causa, l'animus novandi, consistente nell'inequivoca, comune intenzione di entrambe le parti di estinguere l'originaria obbligazione, sostituendola con una nuova, e l'aliquid novi, da intendersi come mutamento sostanziale dell'oggetto della prestazione o del titolo del rapporto (v. tra le tante Cass. n. 12083-15);

nel caso di specie il titolo del rapporto e l'oggetto della prestazione erano pur sempre quelli discendenti dalla vendita intercorsa tra la Borio Magiarotti e la P&D s.r.l., e non giova insistere sull'astrattezza dell'obbligazione cambiaria, volta che la stessa ricorrente ha dedotto che le cambiali ipotecarie erano state emesse sempre a garanzia del saldo del prezzo della vendita, in guisa di tale causa essendo state azionate;

il secondo motivo di ricorso, con cui si denuncia l'omesso esame e l'omessa e insufficiente motivazione su fatto controverso, è inammissibile;

la ricorrente sostiene di aver contestato anche l'esistenza del requisito soggettivo della revocatoria e lamenta l'omissione o comunque l'insufficienza motivazionale del giudice a quo su tale punto;

può osservarsi che, in prospettiva di autosufficienza, la ricorrente ha ammesso di essersi limitata a sottolineare l'inesistenza di rapporti commerciali o contrattuali col terzo datore di ipoteca prima del fallimento;

per quanto emerge dal ricorso, la difesa sulla questione della inscienza era stata affidata alla considerazione di aver rinunciato all'ipoteca legale nei confronti dell'acquirente (P&D s.r.l.) quanto al saldo del prezzo convenuto;

dinanzi a tali argomentazioni dell'opponente, poste a corredo della prova della inscienza su di lei gravante ai sensi della L.Fall., art. 67, comma 1, n. 3, è pertinente la (seppur sintetica) motivazione del tribunale nella parte in cui ha osservato che l'opponente non aveva offerto alcuna allegazione e alcuna prova "su circostanze esterne, concrete e specifiche tali da far ritenere che la società terza datrice di ipoteca si trovasse in una situazione di normale esercizio dell'impresa";

difatti, secondo la consolidata giurisprudenza di questa Corte, gli atti revocabili previsti dalla L.Fall., art. 67, comma 1, rivestono connotati tali da evidenziare di per sè la possibilità che l'imprenditore che li compie possa trovarsi in situazione di insufficiente liquidità (v. Cass. n. 8826-11); cosicché la prova della inscienza deve essere fornita in relazione alla specifica apparente condizione economica del debitore in quanto idonea a far supporre l'esistenza di una situazione di normalità;

da questo punto di vista la prova, per quanto suscettibile di essere fornita con ogni mezzo, non si esaurisce nella dimostrazione di un mero stato d'animo (v. Cass. n. 683-99; Cass. n. 6240-88);

essa postula - come esattamente ritenuto dal tribunale di Verbania l'indicazione di circostanze esterne concrete e specifiche, perchè solo dinanzi all'indicazione puntuale di simili circostanze è possibile affermare il presupposto di non conoscenza secondo il parametro della ragionevolezza di una persona di ordinaria prudenza e avvedutezza;

l'onere può ritenersi assolto solo ove abbia a oggetto la prova di concreti collegamenti tra il soggetto onerato e i sintomi conoscibili, per una persona di ordinaria prudenza e avvedutezza, del predetto

stato (e v. già Cass. n. 1043-83; Cass. n. 4070-85, Cass. n. 3630-86, fino a giungere a Cass. n. 3781-08 e a Cass. n. 17286-14);

il giudice del merito ha dunque esaurito l'onere motivazionale, e la relativa valutazione, a lui istituzionalmente riservata, si sottrae al sindacato di legittimità.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso.

Conclusione

Così deciso in Roma, il 20 aprile 2017.

Depositato in Cancelleria il 13 luglio 2017

Cass. civ. Sez. III, Sent., (ud. 07-10-2016)
20-06-2017, n. 15147

22 Agosto 2017

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE TERZA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. AMBROSIO Annamaria - Presidente -

Dott. OLIVIERI Stefano - rel. Consigliere -

Dott. ROSSETTI Marco - Consigliere -

Dott. DELL'UTRI Marco - Consigliere -

Dott. PELLECCIA Antonella - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 10057-2014 proposto da:

PROVINCIA DI COSENZA, in persona del Presidente e legale rappresentante in carica, On.le O.G.M., elettivamente domiciliata in ROMA, VIA CASSIA 175, presso lo studio dell'avvocato SERAFINO CONFORTI, rappresentata e difesa dagli avvocati ORNELLA NUCCI, GAETANO PIGNANELLI giusta procura in calce al ricorso;

- ricorrente -

contro

C.R.M., C.P., C.F., CU.FA., C.G., C.E., elettivamente domiciliati in ROMA, VIA VERONA 9, presso lo studio dell'avvocato FRANCESCO COCOLA, rappresentati e difesi dall'avvocato FERRUCCIO FEDELE giusta procura in calce al controricorso;

- controricorrenti -

avverso la sentenza n. 1337/2013 della CORTE D'APPELLO di CATANZARO, depositata il 17/10/2013;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 07/10/2016 dal Consigliere Dott. STEFANO OLIVIERI;

udito l'Avvocato ORNELLA NUCCI;

udito l'Avvocato FERRUCCIO FEDELE;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. PRATIS Pierfelice, che ha concluso per l'improcedibilità in subordine rigetto del ricorso.

Svolgimento del processo

Il Tribunale di Paola con sentenza 16.4.2013, ritenuta inefficace, in difetto dei presupposti di legge ex art. 27 LEC, la disdetta comunicata dalla Provincia di Cosenza per anticipata cessazione del rapporto di locazione di immobile, destinato a sede dell'Istituto alberghiero di Stato, intrattenuto con gli eredi dei locatori C.A. e Fa. ed oggetto del contratto stipulato il 25.6.1990, e ritenuto altresì giustificato il rifiuto dei locatori di ricevere la consegna dell'immobile che presentava danni e modifiche non autorizzate, condannava l'ente pubblico al risarcimento dei danni e quindi al pagamento delle somme necessarie ai lavori di ripristino dell'immobile deteriorato e danneggiato, al pagamento dell'indennità di occupazione ex art. 1591 c.c. dalla data 16.10.2006 di scadenza della naturale del rapporto fino alla pubblicazione della decisione, al pagamento della ulteriore indennità per diciotto mesi, tempo necessario alla esecuzione dei lavori.

La decisione veniva parzialmente riformata dalla Corte d'appello che con sentenza 17.10.2013 n. 1337: 1- riconosceva non dovuto il risarcimento corrispondente alle spese (Euro 322.701,19) per lavori di manutenzione straordinaria (rifacimento intonaco esterno e manto copertura terrazzo), in quanto gravanti esclusivamente sul locatore ai sensi dell'art. 1576 c.c., non incidendo sulla ripartizione degli obblighi ex lege l'omesso avviso ex art. 1577 c.c. da parte dell'ente conduttore; 2- accertava la legittimità del rifiuto dei locatori a ricevere la consegna dell'immobile, in condizioni di degrado tali, accertate in esito alla c.t.u., da richiedere ingenti lavori di ripristino, con conseguente responsabilità della Provincia in mora nell'adempimento della obbligazione ex art. 1590 c.c..

La Provincia di Cosenza ha impugnato per cassazione la sentenza, che dichiara non esserle stata notificata, deducendo con due motivi vizi di errori di diritto e vizio di motivazione.

Resistono con controricorso C.P., F., Fa., E., G. e R. che eccepiscono la improcedibilità del ricorso per violazione dell'art. 369 c.p.c., comma 2, n. 2) e la inammissibilità del ricorso in quanto tardivamente notificato, assumendo che la sentenza di appello era stata ritualmente notificata, in data 10.1.2014, ai procuratori costituiti dell'ente pubblico, presso la Cancelleria della Corte d'appello.

Motivi della decisione

I resistenti hanno eccepito la inammissibilità e la improcedibilità del ricorso per cassazione ex art. 369 c.p.c., comma 2, n. 2), non avendo l'ente ricorrente prodotto la sentenza impugnata autenticata corredata della relata di notifica ed essendo stato notificato il ricorso in data 17.4.2014 oltre il decorso del termine breve ex art. 325 c.p.c..

Sostengono che la Provincia, diversamente da quanto dalla stessa allegato in tale atto, non ha riferito che la sentenza di appello le era stata ritualmente notificata in data 10.1.2014, mediante deposito presso la Cancelleria della Corte d'appello di Catanzaro, non avendo eletto i difensori dell'ente pubblico domicilio nel comune in cui aveva sede l'Ufficio giudiziario (Corte appello di Catanzaro) ai sensi del R.D. n. 37 del 1934, art. 82.

Il ricorso principale deve essere dichiarato inammissibile in quanto proposto oltre il termine breve di decadenza ex art. 325 c.p.c., comma 2 e art. 326 c.p.c., comma 1: la sentenza di appello, giusta certificazione del funzionario della Cancelleria della Corte d'appello di Catanzaro, risulta notificata, ai fini della decorrenza del termine breve in data 10.1.2014, mentre il ricorso principale è stato notificato in data 17.4.2014, oltre la scadenza alla data 11.3.2014 del termine perentorio di giorni 60.

Occorre premettere che, la notifica della sentenza di appello è stata eseguita alla Provincia di Cosenza presso la Cancelleria della Corte d'appello di Catanzaro, non essendo stata fatta dai difensori della parte elezione di domicilio nella circoscrizione in cui aveva sede l'ufficio del Giudice adito e trovando in conseguenza applicazione il R.D. 22 gennaio 1934, n. 37, art. 82 secondo cui "1. (I procuratori: da intendersi sostituito, ai sensi della L. n. 27 del 1997, con "gli avvocati"), i quali esercitano il proprio ufficio in un giudizio che si svolge fuori della circoscrizione del Tribunale al quale sono assegnati, devono, all'atto della costituzione nel giudizio stesso, eleggere domicilio nel luogo dove ha sede l'autorità giudiziaria presso la quale il giudizio è in corso.

2. In mancanza della elezione di domicilio, questo si intende eletto presso la cancelleria della stessa autorità giudiziaria".

Non osta alla ritualità della indicata notifica della sentenza, ai fini del decorso del termine breve di impugnazione, la disciplina normativa che ha richiesto al difensore di indicare negli atti difensivi il proprio indirizzo di posta elettronica certificata (PEC), introdotta dal D.L. 13 agosto 2011, n. 138, art. 2, comma 35 ter, lett. a), conv. in L. 14 settembre 2011, n. 148, nonché dalla L. 12 novembre 2011, n. 183, art. 25 comma 1, lett. a), che hanno modificato -con efficacia dall'1.2.2012- l'art. 125 c.p.c. e l'art. 366 c.p.c., comma 2, (indirizzo PEC coincidente con quello comunicato al Consiglio dell'Ordine ex D.L. n. 185 del 2008), ed ancora dal D.L. 18 ottobre 2012, n. 179 conv. in L. 17 dicembre 2012, n. 221 che ha reso obbligatorie le comunicazioni e le notificazioni telematiche. Tale disciplina è stata interpretata sistematicamente dalla SS.UU. di questa Corte che hanno rilevato come la disposizione dell'art. 366 c.p.c., comma 2, dettata per il giudizio di legittimità, secondo cui la notifica mediante deposito dell'atto presso la Cancelleria della Corte di cassazione era da considerare valida esclusivamente nel ricorso di entrambe le condizioni negative della omessa elezione di domicilio in Roma della omessa indicazione dell'indirizzo PEC, esprimesse un principio di carattere generale, evidenziando come la indicazione dell'indirizzo PEC si ponesse in aggiunta all'onere di elezione del domicilio, assolvendo entrambe alla medesima funzione di assicurare la speditezza delle notificazioni e comunicazioni del processo, con la conseguenza che anche nel giudizio di merito la ritualità della notifica degli atti mediante deposito in Cancelleria rimane subordinata alla mancanza di entrambe le condizioni predette: se, pertanto, non è stato eletto domicilio, ai sensi del R.D. n. 37 del 1934, art. 82 ma risulta indicato l'indirizzo PEC, la notificazione va eseguita presso tale indirizzo e quindi la notifica in Cancelleria deve essere dichiarata invalida (cfr. Corte cass. SSUU 20.6.2012 n. 10143). La notifica in Cancelleria può essere, tuttavia,

validamente eseguita se la notifica telematica all'indirizzo PEC non riesce, in quanto il servizio "genera un avviso di mancata consegna", ossia fornisce risposta che la notifica non si è potuta effettuare per malfunzionamento della casella elettronica per fatto imputabile al titolare dell'indirizzo PEC (regolamento DM 44/2011): ma in tal caso è richiesta anche la pubblicazione nel "portale dei servizi telematici" (D.L. n. 112 del 2008, artt. 34 e 51 conv. L. n. 133 del 2008) dell'avviso di avvenuta notifica con deposito in Cancelleria.

Tanto premesso dall'esame del ricorso proposto in appello dalla Provincia di Cosenza depositato presso la Cancelleria della Corte d'appello di Catanzaro in data 17.5.2013, emerge dalla procura ad litem rilasciata a margine dell'atto che il Presidente dell'ente territoriale aveva conferito il "jus postulandi" all'avv. Gaetano Pignanelli ed all'avv. Ornella Nucci, dichiarando di eleggere domicilio "presso la sede dell'Ente in Cosenza P.zza XV Marzo n. 1". La elezione di domicilio veniva altresì ripetuta nella intestazione del ricorso ("La Provincia di Cosenza...., domiciliata presso la sede dell'Ente, in Cosenza P.zza XV Marzo n. 1,..."). Dalla medesima intestazione del ricorso in appello, risulta che i predetti difensori avevano indicato il proprio indirizzo PEC, e l'avv. Nucci aveva indicato anche il proprio numero di FAX, ma entrambi chiedendo "espressamente che eventuali comunicazioni vengano trasmesse al numero fax od indirizzo PEC".

Orbene questa Corte ha già avuto modo di esaminare -anteriormente alla introduzione della previsione normativa di obbligatorietà della notifica telematica: D.L. n. 179 del 2012, art. 16 sexies conv. in legge n. 221/2012, introdotto dal D.L. n. 114 del 2014, art. 52 conv. in L. n. 114 del 2014, non applicabile alla fattispecie in esame- la ipotesi di concorrente indicazione nell'atto difensivo, da parte del difensore, dell'indirizzo PEC e del domicilio eletto, presso i quali ricevere le comunicazioni e le notificazioni degli atti processuali (cfr. Corte cass. Sez. 6 - 3, Sentenza n. 25215 del 27/11/2014; id. Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 14969 de 16/07/2015; id. Sez. 6 - 2, Sentenza n. 22892 del 10/11/2015; id. Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 2133 del 03/02/2016 -in motivazione-; id. Sez. 2 - I Sentenza n. 23412 del 17/11/2016), rilevando:

a) che l'indicazione della PEC, prevista per rendere più agevoli le comunicazioni di Cancelleria, non rende inapplicabile l'intero insieme delle norme e dei principi sulla domiciliazione nel giudizio, non potendo obliterarsi la volontà espressamente manifestata dalla stessa parte o dal suo difensore diretta a designare l'elemento topografico dell'elezione di domicilio in maniera compatibile con le regole del processo;

b) che la PEC costituisce, dunque, oggetto di un'informazione di carattere aggiuntivo finalizzata alle comunicazioni di cancelleria, e che è destinata surrogarsi, anche agli effetti della notifica degli atti, ad una domiciliazione mancante, ma non già a prevalere su di una domiciliazione che il difensore abbia volontariamente effettuato;

c) che tale scelta volontaria prevaleva anche nel caso di elezione di domicilio ex lege presso la cancelleria del giudice adito, in conformità del R.D. n. 37 del 1934, art. 82;

d) che se la indicazione dell'indirizzo PEC, senza ulteriori specificazioni, individuava il luogo virtuale cui dovevano essere effettuate tanto le "comunicazioni", quanto le "notificazioni" degli atti processuali, diversamente la espressa destinazione del luogo virtuale soltanto alla ricezione delle "comunicazioni" di Cancelleria, se accompagnata da una elezione di domicilio - tanto più se in luogo diverso da quello dello studio del procuratore ad litem -, concentrava esclusivamente sul domicilio eletto il luogo di destinazione delle "notificazioni": con la conseguenza che, qualora il luogo indicato non fosse ricaduto nella circoscrizione dell'Ufficio giudiziario, doveva ritenersi valida la notifica eseguita mediante deposito dell'atto presso la Cancelleria R.D. n. 34 del 1937, ex art. 82.

Orbene la Provincia (così come nel ricorso per cassazione) nell'atto di appello ha effettuato

autonoma elezione di domicilio presso la sede legale dell'ente (dunque in luogo diverso da quello indicato nel R.D. n. 37 del 1934, art. 82: nella specie, nell'ambito della circoscrizione della Corte d'appello di Catanzaro), con la conseguenza che l'indicazione, nello stesso atto di appello, anche dell'indirizzo PEC dei legali "non domiciliatari", accompagnata dalla esplicita richiesta di ricevere colà soltanto le "comunicazioni", assume rilevanza (così come nel ricorso per cassazione) esclusivamente ai fini delle "comunicazioni" di Cancelleria ex artt. 134 e 135 c.p.c. e art. 176 c.p.c., comma 2, ma non anche ai fini delle "notificazioni", dovendo pertanto ritenersi correttamente e validamente eseguita la notifica della sentenza di appello (ex artt. 170 e 285 c.p.c.) presso la Cancelleria della Corte d'appello di Catanzaro.

Pertanto, perfezionatasi in data 10.1.2014 la notifica della sentenza di appello n. 1337/2013 mediante deposito presso la Cancelleria del Giudice a quo, ai sensi del R.D. n. 34 del 1937, art. 82, come da attestazione del predetto Ufficio di Cancelleria in data 22.3.2014, ne segue che il ricorso per cassazione proposto dalla Provincia di Cosenza e notificato in data 17.4.2014, oltre il termine di decadenza ex art. 325 c.p.c., comma 2 e art. 326 c.p.c., comma 1, deve essere dichiarato inammissibile.

La parte ricorrente va condannata alla rifusione delle spese del giudizio di legittimità liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

dichiara inammissibile il ricorso.

Condanna la ricorrente al pagamento in favore dei controricorrenti, delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in Euro 12.000,00 per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15 per cento, agli esborsi liquidati in Euro 200,00, ed agli accessori di legge.

Ai sensi del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, comma 1 quater, inserito dalla L. n. 228 del 2012, art. 1, comma 17, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente principale, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale, a norma del comma 1-bis, dello stesso art. 13.

Così deciso in Roma, il 7 ottobre 2016.

Depositato in Cancelleria il 20 giugno 2017

Cass. civ., Sez. Unite, Sent., (data ud. 21/03/2017) 29/05/2017, n. 13453

22 Agosto 2017

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONI UNITE CIVILI

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. RORDORF Renato - Primo Presidente f.f. -

Dott. PICCININNI Carlo - Presidente di Sez. -

Dott. AMOROSO Giovanni - Presidente di Sez. -

Dott. BIELLI Stefano - Consigliere -

Dott. VIRGILIO Biagio - Consigliere -

Dott. MANNA Felice - Consigliere -

Dott. CIRILLO Ettore - Consigliere -

Dott. FRASCA Raffaele - Consigliere -

Dott. PERRINO Angelina Maria - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 2168/2015 proposto da:

AGENZIA DELLE ENTRATE, in persona del Direttore pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA DEI PORTOGHESI 12, presso l'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO, che la rappresenta e difende;

- ricorrente -

contro

Z.M.;

- intimato -

avverso la sentenza della Commissione Tributaria Regionale di CATANZARO, depositata in data 10/07/2014.

Udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 21/03/2017 dal Consigliere Dott. ETTORE CIRILLO;

udito il Pubblico Ministero, in persona dell'Avvocato Generale FUZIO Riccardo, che ha concluso per il rigetto del ricorso, in subordine questione di costituzionalità;

udito l'Avvocato Gianni De Bellis per l'Avvocatura Generale dello Stato.

Svolgimento del processo

1. A seguito di ordinanza interlocutoria n. 18001 emessa dalla quinta sezione civile il 14 settembre 2016 il primo presidente ha disposto l'assegnazione del ricorso alle sezioni unite il primo presidente ha disposto l'assegnazione del ricorso alle sezioni unite sulla questione relativa all'individuazione,

nel processo tributario, del dies a quo del termine per la costituzione in giudizio del ricorrente o dell'appellante in caso di notificazione postale diretta e sulla rilevanza, ai fini della ritualità di tale costituzione e dell'ammissibilità del ricorso e dell'appello, dell'omesso tempestivo deposito della ricevuta di spedizione quando risulti in atti l'avviso di ricevimento del relativo plico.

2. Era accaduto, infatti, che il 24 settembre 2010 la commissione tributaria provinciale di Cosenza avesse annullato la cartella di pagamento notificata a Z.M. per il recupero d'imposte evase nel 2005 e impugnata dal contribuente il 13 novembre 2009. Per la riforma di tale decisione l'Agenzia delle Entrate adiva la commissione tributaria regionale della Calabria che però dichiarava inammissibile l'appello per mancato deposito - nel termine previsto dal D.Lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, art. 22, comma 1 (d'ora in poi proc. trib.), della fotocopia della ricevuta della spedizione della raccomandata con la quale il gravame era stato proposto.

4. Per la cassazione di tale decisione l'avvocatura erariale ha proposto ricorso affidato a unico motivo. Ha denunciato che, nel dichiarare inammissibile l'appello per mancato deposito della fotocopia della ricevuta d'invio della raccomandata, la commissione tributaria regionale ha fatto erronea applicazione di norme di diritto processuali (art. 53, comma 2 e art. 22, comma 1, proc. trib.), laddove ha negato che fosse idonea provare la spedizione della raccomandata e la tempestività dell'appello l'avvenuta esibizione dell'avviso di ricevimento riportante la spedizione del 24 marzo 2011 e la ricezione del 28 marzo 2011, entrambe rientranti nel termine del novellato art. 327 c.p.c., riguardo alla pubblicazione del 24 settembre 2010 e in quello dell'art. 53, comma 2, proc. trib. riguardo alla costituzione del 21 aprile 2011. Ha osservato che le disposizioni processuali - e quelle del processo tributario in particolare - devono essere interpretate, anche alla luce della giurisprudenza della Corte EDU, nel senso di limitare inammissibilità irragionevoli. Inoltre la difesa erariale ha lamentato che il giudice d'appello ha trascurato la natura di atto pubblico dell'avviso di ricevimento della raccomandata fide-facente quanto alle indicazioni in esso contenute, ivi compresa la data di spedizione del plico.

5. La parti private non hanno resistito; indi, fissata la pubblica udienza innanzi alla quinta sezione, questa ha rimesso gli atti al primo presidente il quale ha investito le sezioni unite con l'ordinanza indicata in premessa. La difesa erariale deposita memoria.

Motivi della decisione

1. In via preliminare va precisato che la tempestività dell'appello viene in discussione attesa la evidente e documentata ricezione della raccomandata il 28 marzo 2011, ovverosia oltre il termine lungo del novellato art. 327 c.p.c., a decorrere dalla sentenza di primo grado del 24 settembre 2010. Dunque, le questioni sollevate rilevano al fine di verificare: a) se la costituzione della parte appellante, in data 21 aprile 2011, fosse avvenuta nel termine degli artt. 22 e 53 proc. trib.; b) se la spedizione del plico postale contenente il gravame fosse avvenuta entro il termine lungo del novellato art. 327 c.p.c.. In sintesi la costituzione è sicuramente tempestiva se il relativo termine decorre dalla ricezione della raccomandata contenente il gravame, diversamente viene in rilievo la certezza legale della data di spedizione del plico onde potere calcolare il rispetto del ridotto termine laddove manchi ricevuta postale di spedizione; il che rileva anche ai fini della verifica del rispetto del termine per impugnare.

2. Il primo interrogativo al quale le sezioni unite sono chiamate a dare risposta è quello se, in riferimento ai ricorsi spediti con raccomandata postale, il termine per la costituzione in giudizio del ricorrente e dell'appellante, di cui all'art. 22, comma 1 e all'art. 53, comma 2, proc. trib. sia da interpretarsi come decorrente dalla ricezione del plico da parte del destinatario ovvero dalla data di spedizione del plico medesimo. Nella giurisprudenza di questa Corte si sono manifestati due orientamenti.

2.1 Il primo e più restrittivo è stato inaugurato dalla sentenza n. 20262 del 2004 secondo la quale il deposito, nella segreteria della commissione tributaria adita, del ricorso notificato per posta deve essere effettuato entro trenta giorni dalla spedizione postale del documento incorporante il ricorso, e non dalla sua ricezione da parte del destinatario, atteso che l'art. 22, comma 1, proc. trib. prevede modalità di deposito (copia del ricorso e fotocopia della ricevuta di spedizione della raccomandata postale) che presuppongono solo la spedizione del ricorso e non la sua ricezione e sottrae, quindi, il detto adempimento alla regola di cui all'art. 16, comma 5, secondo periodo, proc. trib. (il quale dispone che i termini che hanno inizio dalla notificazione decorrono dalla data in cui l'atto è ricevuto e che trova applicazione, fra l'altro, nel caso di deposito del ricorso notificato attraverso ufficiale giudiziario). Affermazioni simili si rinvengono anche nelle pronunzie n. 14246 del 2007, n. 1025 del 2008 e n. 7373 del 2011.

2.2 Quest'ultima riassuntiva decisione osserva che l'art. 22 proc. trib. - richiamato, per il giudizio di appello, dall'art. 53, comma 2, proc. trib. - richiede, ai fini della rituale costituzione in giudizio del ricorrente, il deposito, non solo di copia del ricorso spedito per posta, ma anche della ricevuta di spedizione dell'atto per raccomandata a mezzo del servizio postale. E la mancata allegazione di detta ricevuta è sanzionata con l'inammissibilità dell'impugnazione, rilevabile anche d'ufficio in ogni stato e grado del processo, e non sanabile neppure per effetto della costituzione del resistente. Rileva, inoltre, che la ratio di siffatta previsione è da ravvisare nel fatto che la decorrenza del termine di trenta giorni, per la costituzione in giudizio del ricorrente, è normativamente ancorata alla spedizione, e non alla ricezione del ricorso da parte del resistente. Il che si evincerebbe dal fatto che l'art. 22, comma 1, proc. trib. prevede modalità di deposito che presuppongono solo la spedizione del ricorso, e non la sua ricezione, sottraendo, in tal modo, detto adempimento alla regola di cui all'art. 16, comma 5, proc. trib. a tenore del quale i termini che hanno inizio dalla notificazione o comunicazione decorrono dalla data in cui l'atto è ricevuto. Infine afferma che l'omesso deposito della ricevuta di spedizione verrebbe a incidere sul riscontro della stessa tempestività della costituzione in giudizio dell'appellante, dalla quale la legge fa scaturire l'inammissibilità del proposto gravame. Trattasi di orientamento ripreso successivamente da talune pedissequae decisioni quali la n. 8664 del 2011 e la n. 20787 del 2013, sino alla più recente la n. 16758 del 2016.

2.3 A conclusioni opposte giunge l'orientamento inaugurato dalla sentenza n. 12185 del 2008 laddove, in consapevole contrasto con la prima tesi, si afferma:

“In tema di contenzioso tributario, qualora la notificazione del ricorso introduttivo abbia avuto luogo mediante spedizione a mezzo posta, il termine entro il quale, ai sensi del D.Lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, art. 22, dev'essere effettuato il deposito presso la segreteria della commissione tributaria decorre non già dalla data della spedizione, bensì da quella della ricezione dell'atto da parte del destinatario: la regola, desumibile dall'art. 16, u.c., secondo cui la notificazione a mezzo del servizio postale si considera effettuata al momento della spedizione, in quanto volta ad evitare che eventuali disservizi postali possano determinare scadenze incolpevoli a carico del notificante, si riferisce infatti ai soli termini entro i quali la notificazione stessa deve intervenire, ed avendo carattere eccezionale non può essere estesa in via analogica a quelli per i quali il perfezionamento della notificazione rappresenta il momento iniziale, trovando in tal caso applicazione il principio generale secondo cui la notificazione si perfeziona con la conoscenza legale dell'atto da parte del destinatario”.

2.4 L'orientamento emerso del 2008 è riassunto e seguito dalla sentenza n. 9173 del 2011. Tale decisione premette che nel processo tributario le notificazioni sono fatte secondo le norme dell'art. 137 c.p.c. e segg. (art. 16, comma 2). Tuttavia esse possono essere fatte anche direttamente a mezzo del servizio postale mediante spedizione dell'atto in plico (senza busta) raccomandato con avviso di ricevimento (art. 16, comma 3). La disciplina della fase introduttiva prevede che il ricorso è proposto mediante notifica a norma dei commi 2 e 3 del precedente art. 16 (art. 20, comma 1). Qualunque

notificazione a mezzo del servizio postale, prosegue la decisione in esame, si considera fatta nella data di spedizione (art. 16, comma 5) e, quando la spedizione del ricorso è fatta a mezzo posta, il ricorso s'intende proposto al momento della spedizione (art. 20, comma 2). Il ricorrente, entro trenta giorni dalla proposizione del ricorso, a pena d'inammissibilità deposita, nella segreteria della commissione tributaria adita, copia del ricorso spedito per posta, con fotocopia della ricevuta di spedizione per raccomandata a mezzo del servizio postale (art. 22, comma 1); i termini che hanno inizio dalla notificazione decorrono dalla data in cui l'atto è ricevuto (art. 16, comma 5).

Indi, osserva che l'art. 20, comma 2 ("il ricorso s'intende proposto al momento della spedizione") riproduce sì l'esordio dell'art. 16, comma 5 ("qualunque notificazione a mezzo del servizio postale si considera fatta nella data di spedizione"), però quest'ultima norma prosegue stabilendo che "i termini che hanno inizio dalla notificazione decorrono dalla data in cui l'atto è ricevuto". Siccome il termine di trenta giorni fissato dall'art. 22, per la costituzione in giudizio del ricorrente ha inizio dalla proposizione vale a dire dalla notificazione - del ricorso esso non può che decorrere dalla data di recapito postale dell'atto al destinatario, così come avviene per il termine assegnato per la costituzione della parte resistente (art. 23, comma 1). E' vero che, ai fini della costituzione dell'attore, l'art. 22 non parla del deposito dell'avviso di ricevimento, mentre menziona, tra gli atti da depositare, la ricevuta di spedizione postale del ricorso, ma ciò sta significare soltanto che il ricorrente si può costituire in giudizio anche prima e indipendentemente dal recapito dell'atto al destinatario, e non che dalla spedizione inizia a decorrere, a pena d'inammissibilità, il termine per costituirsi senza neppure poter conoscere gli esiti della notifica postale.

Rileva, inoltre, che non v'è alcuna ragione logica e giuridica (artt. 3 e 24 Cost.) per distinguere il regime della notifica diretta a mezzo di raccomandata postale dall'ordinaria notificazione tramite l'ufficiale giudiziario (come invece fa l'orientamento che s'ispira al precedente del 2004), atteso che in quest'ultimo caso è pacifico che il termine per la costituzione del ricorrente decorre dalla ricezione del ricorso da parte del destinatario (anche in caso di notifica a mezzo del servizio postale), dovendo essere depositato l'originale del ricorso notificato a norma dell'art. 137 c.p.c. e segg.. Del resto, in un procedimento a carattere impugnatorio come il processo tributario, non può non valere il principio generale, più volte affermato riguardo agli artt. 347 e 165 c.p.c., secondo cui il termine per la costituzione decorre dal momento del perfezionamento della notificazione dell'atto di gravame nei confronti del destinatario e non dal momento della consegna di tale atto all'ufficiale giudiziario, che rileva, invece, solo ai fini della tempestività dell'impugnazione (cfr., nel processo civile, Cass. n. 9329 del 2010). Dunque, per tale via si riconduce a unità l'intera disciplina della fase introduttiva del processo tributario, con una pluralità di modi che valorizzano comunque la ricezione dell'atto da parte del destinatario, sia con notifica tramite l'ufficiale giudiziario (originale dell'atto notificato), sia mediante consegna diretta all'amministrazione (ricevuta di deposito), sia per raccomandata con avviso di ricevimento.

Infine, conclude che l'orientamento accolto è coerente sia ai principi di semplificazione del processo tributario espressi dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 520 del 2002, sia ai principi sull'osservanza dei termini posti a carico del notificante fin dal momento in cui l'atto è consegnato per la notifica e sul consolidarsi degli effetti al momento della ricezione dell'atto sanciti dalla Corte Costituzionale nelle decisioni n. 28 e n. 107 del 2004.

2.5 Tale secondo e maggioritario orientamento è seguito da altre decisioni immediatamente successive (conf. nn. 18373 - 16565-14010 - 10816 - 10815 - 4002 del 2012; n. 7645 del 2014) e persino dalla sesta sezione in epoca recente (Cass n. 12027 del 2014; n. 14183 del 2015; n. 18296 del 2015) e recentissima (Cass. n. 19138 del 2016).

3. Tanto premesso queste sezioni unite ritengono di dovere dare continuità al secondo orientamento inaugurato nel 2008 dalla sentenza n. 12185 e seguito nel 2011 dalla sentenza n. 9173 e poi da altre

ancora.

3.1 La chiave ermeneutica per soluzione del quesito – se, con riferimento ai ricorsi spediti a mezzo di raccomandata postale, il termine per la costituzione in giudizio del ricorrente e dell'appellante decorra dalla ricezione del plico da parte del destinatario ovvero dalla spedizione del plico medesimo – si muove non solo sul piano dell'interpretazione testuale, teleologica e sistematica, ma anche sul piano della tenuta costituzionale e convenzionale dell'opzione prescelta.

Infatti dalla giurisprudenza della Corte EDU si trae il monito ad ancorare le sanzioni processuali a canoni di proporzionalità (Omar vs. Francia; Be/ler vs. Francia), chiarezza e prevedibilità (Faltejsek vs. Rep. Ceca) e, dunque a far prevalere le interpretazioni dirette a consentire al processo di giungere al suo sbocco naturale (Adreyev vs. Estonia; Reklous & Davourlis vs. Grecia; Efstathiou et autres vs. Grecia), senza enfatizzare un fin de non recevoir non riscontrabile nei dati convenzionali di riferimento dell'art. 6 CEDU (conf. Cass. n. 7645 del 2014). Trattasi, peraltro di disposizione che – a mente dell'art. 117 Cost., comma 1 e riguardo all'irrazionale e discriminante ostacolo all'accesso alla giurisdizione – opera nei confronti del contenzioso fiscale, quanto meno, con riferimento ai processi su sanzioni tributarie aventi copertura convenzionale secondo la Corte EDU (Ferrazzini vs. Italia) e che – a mente dell'art. 6 TUE – opera pure con riferimento alle vertenze sui tributi armonizzati.

Di recente, le sezioni unite, pronunciando in tema di notificazioni, osservano che le forme processuali sono prescritte al fine esclusivo di conseguire lo scopo ultimo del giudizio, consistente nella pronuncia sul merito della situazione controversa, perchè il principio del giusto processo comprende anche il diritto di ogni persona a un giudice che emetta una decisione sul merito della domanda e impone all'interprete di preferire scelte ermeneutiche tendenti a garantire tale finalità (Cass., Sez. U., n. 14916 del 2016; conf. Sez. U., nn. 15144 del 2011; 17931 del 2013; 5700 del 2014).

3.2. La riflessione non può che prendere le mosse dalla L. 30 dicembre 1991, n. 413, art. 30, recante la delega al Governo per l'emanazione di decreti legislativi concernenti disposizioni per la revisione della disciplina e l'organizzazione del contenzioso tributario. Il comma 1 della disposizione delegante indica alla lett. g) il seguente criterio direttivo:

“adeguamento delle norme del processo tributario a quelle del processo civile; in particolare dovrà essere altresì stabilito quanto segue: 1) previsione di una disciplina uniforme per la proposizione del ricorso nei vari gradi di giurisdizione (...) 4) disciplina delle comunicazioni e delle notificazioni con la previsione dell'impiego più largo possibile del servizio postale”.

Quindi, in altre parole, va perseguito l'adeguamento delle norme del processo tributario a quelle del processo civile con la previsione di una disciplina uniforme per la proposizione del ricorso mediante un assetto delle comunicazioni e delle notificazioni tale da consentire, comunque, l'impiego più largo possibile del servizio postale.

3.3 Il sistema della notificazione e della costituzione introduttiva del giudizio, al di fuori dei procedimenti che s'instaurano con ricorso previamente depositato (es. processo del lavoro), è normalmente basato sul principio del rispetto di un termine prefissato e decorrente dalla notifica materiale dell'atto al convenuto, intimato o appellato.

Nel processo civile ordinario l'art. 165 c.p.c., stabilisce che l'attore, entro dieci giorni dalla notificazione della citazione al convenuto, deve costituirsi in giudizio depositando in cancelleria la nota d'iscrizione a ruolo e il proprio fascicolo contenente l'originale della citazione, mentre se la citazione è notificata a più persone, l'originale della citazione deve essere inserito nel fascicolo entro

dieci giorni dall'ultima notificazione. Inoltre l'art. 369 c.p.c., stabilisce che il ricorso deve essere depositato nella cancelleria della Corte di cassazione, a pena d'improcedibilità, nel termine di giorni venti dall'ultima notificazione alle parti contro le quali è proposto. Secondo dottrina e giurisprudenza pressochè unanimi nell'ordinario processo civile di cognizione e nel giudizio di legittimità il termine finale per la costituzione della parte attrice o ricorrente si computa dalla data in cui si perfeziona la notifica nei confronti della parte convenuta o intimata. Infatti si recentemente ribadito, in tema di appello civile, che "Il termine per la costituzione dell'appellante, ai sensi dell'art. 347 c.p.c., in relazione all'art. 165 c.p.c., decorre dal momento del perfezionamento della notificazione dell'atto di appello nei confronti del destinatario e non dal momento della consegna di tale atto all'ufficiale giudiziario, che rileva, invece, solo ai fini della tempestività dell'impugnazione" (Cass. n. 1662 del 2016 e n. 9329 del 2010; conf. n. 10837 del 2007 anche riguardo al deposito del ricorso per cassazione).

3.4 Analoga disciplina è contenuta per il processo amministrativo nell'art. 45 del relativo Codice, laddove stabilisce che "Il ricorso e gli altri atti processuali soggetti a preventiva notificazione sono depositati nella segreteria del giudice nel termine perentorio di trenta giorni, decorrente dal momento in cui l'ultima notificazione dell'atto stesso si è perfezionata anche per il destinatario" (conf. Cons. Stato, Sez. 4, 17.1.2017, n. 137).

Similmente si esprime per la giustizia contabile l'art. 180 del relativo Codice, laddove stabilisce che "Nei giudizi di appello, di revocazione e di opposizione di terzo l'atto di impugnazione deve essere depositato nella segreteria del giudice adito, a pena di decadenza, entro trenta giorni dall'ultima notificazione, unitamente ad una copia della sentenza impugnata e alla prova delle eseguite notificazioni".

Non diverso è pure il funzionamento della Corte Costituzionale laddove la L. 11 marzo 1953, n. 87, agli artt. 31 e 32, prevede che il ricorso del Governo contro leggi regionali e della Regione contro leggi statali deve essere depositato nella cancelleria della Corte costituzionale entro il termine di dieci giorni dalla notificazione.

3.5 Nel processo tributario le notificazioni sono fatte, in primo luogo, secondo le norme dell'art. 137 c.p.c. e segg. (art. 16, comma 2), col ministero dell'ufficiale giudiziario o di altro soggetto equiparato, quali il messo comunale e il messo autorizzato dall'amministrazione finanziaria (art. 16, comma 4; cfr. Cass n. 4517 del 2013) e l'avvocato autorizzato dall'ordine forense (Cass. n. 22639 del 2014). In proposito la giurisprudenza di legittimità è univoca nel ritenere che il termine per la costituzione del ricorrente dinanzi alle commissioni tributarie decorre, ove la notificazione del ricorso sia avvenuta tramite l'ufficiale giudiziario, dalla ricezione di quell'atto da parte del destinatario (Cass. n. 23589 del 2016 e giur. ivi cit.), atteso che questa ipotesi non è sottratta alla regola generale per la quale i termini che hanno inizio dalla notificazione decorrono dalla data in cui l'atto è ricevuto (art. 16, comma 5). Dunque, per le notifiche col ministero di agente notificatore la disciplina dettata per il processo tributario non si discosta affatto da quella ordinariamente prevista per il processo civile di cognizione, risultando così osservata la previsione della legge-delega di tendenziale adeguamento delle norme del processo tributario a quelle del processo civile (art. 30 cit.).

Conseguenzialmente, qualora la notificazione sia eseguita col ministero dell'ufficiale giudiziario che si avvalga del servizio postale, la parte può, anche prima del ritorno dell'avviso di ricevimento, farsi consegnare dall'ufficiale giudiziario l'originale dell'atto per ottenere l'iscrizione della causa a ruolo o per eseguire il deposito del ricorso o controricorso nei giudizi di cassazione (Cass. n. 18087 del 2004); peraltro, la causa non può essere messa in decisione se non sia allegato agli atti l'avviso di ricevimento, salvo che il convenuto si costituisca (L. 20 novembre 1982, n. 890, art. 5, comma 3).

3.6 Inoltre, nel processo tributario, la notificazione del ricorso introduttivo e dell'appello, in forza del rinvio operato dagli artt. 20 e 53 cit. al precedente comma 3 dell'art. 16 cit., può essere effettuata all'amministrazione finanziaria e all'ente locale mediante consegna all'impiegato addetto che ne rilascia ricevuta sulla copia (Cass. n. 22576 del 2004). Anche in questo caso, ovviamente, il termine per la costituzione del ricorrente dinanzi alle commissioni tributarie decorre dalla materiale e attestata consegna dell'atto all'ufficio destinatario.

3.7 Infine, in applicazione di altra direttiva della legge-delega, le notificazioni degli atti introduttivi dei giudizi dinanzi alle commissioni tributarie possono essere fatte anche direttamente a mezzo del servizio postale raccomandato con avviso di ricevimento (art. 16, comma 3). La disciplina della fase introduttiva prevede che il ricorso è proposto mediante notifica a norma dei commi 2 e 3 del precedente art. 16 (art. 20, comma 1). Qualunque notificazione a mezzo del servizio postale si considera fatta nella data di spedizione (art. 16, comma 5) e, quando la spedizione del ricorso è fatta a mezzo posta, il ricorso s'intende proposto al momento della spedizione (art. 20, comma 2). Il ricorrente, entro trenta giorni dalla proposizione del ricorso, a pena d'inammissibilità deposita, nella segreteria della commissione tributaria adita, copia del ricorso spedito per posta, con fotocopia della ricevuta di spedizione per raccomandata a mezzo del servizio postale (art. 22, comma 1); i termini che hanno inizio dalla notificazione decorrono dalla data in cui l'atto è ricevuto (art. 16, comma 5). Il servizio postale in parola è quello cd. "universale", fornito in esclusiva da Poste Italiane (D.Lgs. 22 luglio 1999, n. 261, art. 4; conf. Cass. n. 19467 del 2016 e n. 27021 del 2014).

3.8 Tale disciplina va correlata alla previsione della legge-delega di tendenziale adeguamento delle norme del processo tributario a quelle del processo civile. Dunque, non v'è alcuna ragione logica e giuridica (artt. 3, 24, 76 Cost.) per distinguere il regime della notifica diretta a mezzo di raccomandata postale dall'ordinaria notificazione tramite ufficiale giudiziario che si avvalga del servizio postale. Il rilievo che l'art. 22, non vincola la costituzione del ricorrente al contestuale deposito dell'avviso di ricevimento è argomento solo suggestivo. Infatti la menzione espressa, tra gli atti da depositare, della sola ricevuta di spedizione postale diretta del ricorso, rappresenta univoco indice rivelatore del solo fatto che il ricorrente si possa costituire anche prima del ritorno dell'avviso di ricevimento, così come nella notifica ex art. 149 c.p.c., il notificante può farsi consegnare dall'ufficiale giudiziario l'originale dell'atto per ottenere l'iscrizione della causa a ruolo anche prima del ritorno dell'avviso di ricevimento a mente della L. n. 890, art. 5, comma 3.

3.9 Del resto non è privo d'importanza il rilievo che costringere la parte a costituirsi senza neppure conoscere gli esiti della notifica del ricorso non trova giustificazione logica, ben potendo il notificante, in caso di notificazione non andata a buon fine per ragioni a lui non imputabili, voler conservare gli effetti collegati alla richiesta originaria riattivando il processo notificatorio con immediatezza e svolgere con tempestività gli atti necessari al suo completamento, ossia senza superare gli strettissimi limiti di tempo recentemente precisati dalle sezioni unite (Cass., Sez. U., n. 14594 del 2016) e senza essere obbligato, anche se solo dal 7 luglio 2011, al forse inutile versamento del contributo unificato (introdotto con la modifica del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 9).

3.10 I principi di semplificazione del processo tributario enunciati dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 520 del 2002 restano così pienamente osservati in coerenza con l'art. 30 della legge-delega, così riconducendo a unità l'intera disciplina della fase introduttiva dinanzi alle commissioni tributarie con modalità sì diversificate ma che valorizzano sempre la ricezione dell'atto da parte del destinatario, sia con notifica tramite l'ufficiale giudiziario (originale dell'atto notificato) anche ai sensi dell'art. 149 c.p.c. (avviso di ricevimento), sia mediante consegna diretta all'amministrazione (ricevuta di deposito), sia per plico raccomandato senza busta (avviso di ricevimento). Inoltre è pienamente salvaguardata l'osservanza dei termini d'impugnazione a carico del notificante fin dal momento in cui l'atto è consegnato per la notifica, così come è garantito il consolidamento degli

effetti alla data della ricezione dell'atto (Corte Cost. n. 28 e n. 107 del 2004).

3.11 Tali conclusioni non sono inficiate dal rilievo che il procedimento dinanzi alle commissioni tributarie, al fine di soddisfare esigenze di speditezza e deflazione, contempra una specifica fase processuale dedicata all'esame preliminare del ricorso (artt. 27 e segg. proc. trib.) nell'ambito del quale è monocraticamente affidata al presidente, la dichiarazione d'inammissibilità nei casi espressamente previsti, "se manifesta", con decreto reclamabile innanzi alla commissione; tale esame avviene una volta "scaduti i termini per la costituzione in giudizio delle parti" (art. 27) e cioè una volta che sia scaduto il termine per la costituzione in giudizio anche del resistente che, a mente dell'art. 23, è di sessanta giorni dalla data in cui il ricorso è stato notificato, consegnato o ricevuto a mezzo del servizio postale. Il che non collide col ritenere che la costituzione del ricorrente avvenga nei trenta giorni dalla stessa data.

3.12 Invero, come è stato osservato in dottrina, dal fatto che la legge non prevede che il ricorrente debba depositare l'avviso di ricevimento ai fini della costituzione in giudizio si può desumere solo, sul piano logico e giuridico, che egli possa costituirsi in giudizio prima della ricezione dell'atto da parte del destinatario, non già che il termine di costituzione decorra dalla data della spedizione, laddove la notificazione è un procedimento che si conclude con la ricezione dell'atto da parte del destinatario (o con l'evento che la legge considera equipollente alla ricezione).

Ciò è confermato dalla più recente disciplina del cd. reclamo/mediazione (art. 17-bis proc. trib.) laddove per le controversie non superano una certa soglia di valore, il ricorso produce anche gli effetti di un reclamo e può contenere una proposta di mediazione con rideterminazione dell'ammontare della pretesa, disponendosi espressamente che "il ricorso non è procedibile fino alla scadenza del termine di novanta giorni dalla data di notifica, entro il quale deve essere conclusa la procedura" (comma 2). In tal caso "il termine per la costituzione in giudizio del ricorrente decorre dalla scadenza del termine di cui al comma 2" e "se la Commissione rileva che la costituzione è avvenuta in data anteriore rinvia la trattazione della causa per consentire l'esame del reclamo" (comma 3). Il che lascia evidentemente intendere come, ai fini della procedura di reclamo/mediazione, s'individui uno *spatium deliberandi* di novanta giorni che decorre dal perfezionamento della notifica con la ricezione del ricorso, onde far decorrere dalla scadenza un nuovo termine di trenta giorni per la costituzione del ricorrente.

3.13 E' appena il caso di rilevare che, seguendo il primo orientamento, il diverso regime di costituzione per la sola notificazione diretta mediante raccomandata postale con avviso di ricevimento colliderebbe (a) con gli artt. 3 e 24 Cost., riguardo alle altre forme di notificazione previste per il processo tributario e in particolare con quella ex art. 149 c.p.c.; (b) con gli artt. 3 e 24 Cost., riguardo alla circostanza al diverso computo del termine per la costituzione nelle vertenze fiscali obbligatoriamente soggette a reclamo/mediazione; (c) con l'art. 76 Cost., riguardo al tendenziale rispetto dei principi del processo civile ordinario previsto dalla legge-delega del 1991; (d) con l'art. 117 Cost., comma 1, in relazione all'art. 6 CEDU, riguardo all'irrazionale e discriminante ostacolo all'accesso alla giurisdizione (con riferimento ai processi riguardanti sanzioni tributarie aventi copertura convenzionale); (e) con l'art. 6 TUE sempre in relazione all'art. 6 CEDU (con riferimento al contenzioso sui tributi armonizzati).

3.14 Non resta, quindi, che affermare il seguente principio di diritto: "Nel processo tributario, il termine di trenta giorni per la costituzione in giudizio del ricorrente e dell'appellante, che si avvalga per la notificazione del servizio postale universale, decorre non dalla data della spedizione diretta del ricorso a mezzo di raccomandata con avviso di ricevimento, ma dal giorno della ricezione del plico da parte del destinatario (o dall'evento che la legge considera equipollente alla ricezione)".

4. Il secondo interrogativo rimesso alle sezioni unite riguarda la rilevanza o meno, ai fini della

ritualità della costituzione del ricorrente nel processo tributario, dell'omesso tempestivo deposito della ricevuta di spedizione postale diretta del ricorso quando risulti in atti l'avviso di ricevimento del relativo plico raccomandato.

4.1. Secondo un primo indirizzo - in cui si annoverano le pronunce della quinta sezione nn. 24182 del 2006, 1025 del 2008, 7373 - 8664 - 10312 del 2011, 20787 del 2013, 23234 del 2014, oltre a quelle dell'omologa articolazione della sesta sezione nn. 12932 e 18121 del 2015 - la rituale costituzione in giudizio del ricorrente richiede il deposito nella segreteria della commissione tributaria adita, dell'originale del ricorso notificato o di copia dello stesso spedito per posta, unitamente a copia della ricevuta di spedizione per raccomandata a mezzo del servizio postale. In difetto il ricorso sarebbe inammissibile nè esso sarebbe sanabile per via della costituzione del convenuto. Tale orientamento è seguito da numerose decisioni della quinta sezione (es. sent. nn. 24182 del 2006; 1025 del 2008; 7373 - 8664 - 10312 del 2011; 20787 del 2013; 23234 del 2014) e dell'omologa articolazione della sesta sezione (es. ord. nn. 12932/18121 del 2015). Tanto veniva richiamato anche nella pronuncia n. 12932 del 2015, che a sua volta richiamava la decisione n. 20786 del 2014.

Nell'indirizzo in esame viene, talvolta, in rilievo la considerazione che la disciplina relativa alla raccomandata con avviso di ricevimento, mediante la quale può essere effettuata la notifica senza intermediazione dell'ufficiale giudiziario, è quella dettata dalle disposizioni concernenti il servizio postale ordinario per la consegna dei plichi raccomandati, e non dalla L. 20 novembre 1982, n. 890, regolante le notificazioni degli atti giudiziari a mezzo del servizio postale. Pertanto sarebbe priva di alcun valore probatorio la data di spedizione della raccomandata risultante dall'avviso di ricevimento in quanto priva di fede privilegiata e non accompagnata da alcuna attestazione da parte dell'ufficiale postale, in quanto l'apposizione di alcune indicazioni non sarebbe riconducibile all'agente postale, visto che la disciplina settoriale prescrive che gli avvisi di ricevimento siano predisposti dagli interessati.

4.2 Secondo un altro indirizzo il deposito, all'atto della costituzione, della ricevuta di spedizione è surrogabile mediante il deposito, sempre all'atto della costituzione, della ricevuta di ritorno, atteso che anche l'avviso di ricevimento del plico raccomandato riporta la data della spedizione, per cui il relativo deposito deve ritenersi perfettamente idoneo ad assolvere la funzione probatoria che la norma assegna all'incombente. Si osserva, inoltre, che l'avviso di ricevimento del plico costituisce, pur sempre, atto pubblico ai sensi dell'art. 2699 c.c.. Pertanto le indicazioni 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. Ne deriva che la presenza o meno in atti della ricevuta di spedizione postale del ricorso è processualmente ininfluenza ove sia comunque prodotto tempestivamente l'avviso di ricevimento del plico. Tale orientamento ribadito dalle recentissime decisioni n. 19138 e n. 27286 del 2016 è seguito da numerose decisioni della quinta sezione (es. sent. nn. 4615 del 2008; 27991 del 2011; 23593 del 2012; 7645 del 2014; 5376 del 2015) e dell'omologa articolazione della sesta sezione.

5. Sul piano normativo, va premesso che il D.P.R. 12 gennaio 2007, n. 18, dà piena ed intera esecuzione alla novellata Convenzione postale universale che, all'art. 13, prevede il "servizio di raccomandata" e quello supplementare di "avviso di ricevimento per gli invii della posta-lettere raccomandati o a consegna attestata".

Indi il D.Lgs. 22 luglio 1999, n. 261, chiarisce che s'intende per "invio raccomandato (il) servizio che consiste nel garantire forfettariamente contro i rischi di smarrimento, furto o danneggiamento e che fornisce al mittente una prova dell'avvenuto deposito dell'invio postale e, a sua richiesta, della consegna al destinatario" (art. 1). Precisa che "le persone addette ai servizi postali (...) sono considerate incaricate di pubblico servizio in conformità all'art. 358 c.p." (art. 18). Stabilisce al

fornitore del servizio universale sono riservati "gli invii raccomandati attinenti alle procedure amministrative e giudiziarie" (art. 4).

Il Codice postale (D.P.R. 29 marzo 1973, n. 156), all'art. 37 prevede: "I mittenti di oggetti raccomandati (...) possono ottenere un avviso di ricevimento mediante il pagamento della relativa tassa". Indi all'art. 12 (nel testo vigente dal 16 settembre 2003) fissa la regola che "le persone addette ai servizi postali (...) sono considerate pubblici ufficiali od incaricati di pubblico servizio, secondo la natura delle funzioni loro affidate, in conformità degli artt. 357 e 358 c.p."

Il Regolamento postale (D.P.R. 29 maggio 1982, n. 655), all'art. 6 stabilisce: "Gli avvisi di ricevimento, di cui all'art. 37 codice postale, sono forniti gratuitamente dagli uffici postali e sono predisposti dagli interessati". Inoltre, all'art. 7, precisa: "L'avviso di ricevimento è avviato insieme con l'oggetto cui si riferisce". Infine, all'art. 8, prescrive: "L'agente postale che consegna un oggetto con avviso di ricevimento fa firmare quest'ultimo dal destinatario; se il destinatario rifiuta di firmare, è sufficiente, ai fini della prova dell'avvenuta consegna, che l'agente postale apponga sull'avviso stesso la relativa dichiarazione".

5.1 Le Condizioni generali del servizio postale di cui al D.M. 9 aprile 2001, all'art. 14, affermano che "posta raccomandata è il servizio che fornisce al mittente una ricevuta come prova dell'avvenuta spedizione e consente di verificare il percorso dell'invio". Inoltre, all'art. 17, stabiliscono che "Il mittente di invii di posta raccomandata o assicurata può chiedere che gli venga inviata conferma dell'avvenuto recapito, con avviso di ricevimento ordinario o prioritario o altro strumento, anche telematico, dietro pagamento della tariffa corrispondente allo strumento prescelto". Infine, all'art. 33, prescrivono che "il destinatario di un invio a firma con avviso di ricevimento deve sottoscrivere anche l'avviso" e che "se la sottoscrizione è rifiutata, la prova della consegna è fornita dall'operatore postale, quale incaricato di pubblico servizio".

Successivamente, le Condizioni generali del servizio postale di cui al D.M. n. 33894 del 2008, all'art. 2, definiscono "la posta raccomandata come servizio per la spedizione di invii di corrispondenza verso qualsiasi località del territorio nazionale ed estero che fornisce al mittente la ricevuta come prova dell'avvenuta spedizione e consente di verificare lo stato di lavorazione e la percorrenza, anche in corso, dell'invio"; indi precisano che "Su richiesta del mittente Poste Italiane fornisce i servizi accessori di cui all'art. 5". Tra questi v'è l'avviso di ricevimento, cioè "la ricevuta che, compilata dal mittente all'atto della spedizione e firmata dal destinatario all'atto della consegna, viene recapitata al mittente ai fini della conferma dell'avvenuta consegna".

All'art. 10 le stesse Condizioni generali indicano nel dettaglio: "Ai fini dell'accettazione degli invii postali presso i punti di accesso alla rete postale è necessario che il mittente indichi in modo chiaro e completo l'indirizzo del destinatario, e precisamente: nome e cognome, via, piazza o altro; numero civico (scala ove necessario per l'individuazione del punto di recapito); località e codice di avviamento postale esatto. Qualora l'indirizzo non sia completo ed esatto, Poste Italiane non garantisce la corretta esecuzione del recapito. Il mittente confeziona gli invii postali con modalità idonee in rapporto al peso e al contenuto e comunque in modo da evitare qualunque rischio di danni a persone o cose. Le modalità di confezionamento degli invii postali sono opportunamente pubblicizzate da Poste Italiane. Per alcuni servizi è previsto l'utilizzo di specifici moduli di accettazione".

Poi all'art. 20, per invii a firma ivi compresi gli invii raccomandati, le medesime Condizioni generali stabiliscono: "Il recapito è effettuato tramite consegna al destinatario o ad altra persona individuata ai sensi degli artt. 26, 27, 28, e 29, previa firma per ricevuta. In caso di impedimento alla firma da parte del destinatario, l'attestazione dell'avvenuta consegna è fornita dall'addetto al recapito in qualità di incaricato di pubblico servizio. Il destinatario di un invio a firma con avviso di ricevimento

deve sottoscrivere anche l'avviso. Se la sottoscrizione è rifiutata, la prova della consegna è fornita dall'addetto al recapito, quale incaricato di pubblico servizio.

Analogamente, la prova della consegna è fornita dall'addetto al recapito nel caso di invii multipli diretti allo stesso destinatario, per i quali la sottoscrizione di ciascun avviso di ricevimento contestualmente alla consegna risulti eccessivamente onerosa".

5.2. Da ultimo, giusta delibera dell'AGCOM n. 385/13/CONS del 20 giugno 2013 (G.U. n. 165 del 16 luglio 2013), sono entrate in vigore le più recenti Condizioni generali di servizio per l'espletamento del servizio universale postale di Poste Italiane. L'art. 2, stabilisce la posta raccomandata è il servizio per la spedizione di invii di corrispondenza verso qualsiasi località del territorio nazionale ed estero che fornisce al mittente la ricevuta come prova dell'avvenuta spedizione e consente di verificare lo stato di lavorazione e la percorrenza, anche in corso, dell'invio. Aggiunge che, su richiesta del mittente, Poste Italiane fornisce i servizi accessori di cui all'art. 5. Tra questi è contemplato l'avviso di ricevimento, ovverosia "la ricevuta che, compilata dal mittente all'atto della spedizione e firmata dal destinatario all'atto della consegna, viene recapitata al mittente ai fini della conferma dell'avvenuta consegna". L'art. 10, precisa: "Ai fini dell'accettazione degli invii postali presso i punti di accesso alla rete postale è necessario che il mittente indichi in modo chiaro e completo l'indirizzo del destinatario, e precisamente: nome e cognome, via, piazza o altro; numero civico (scala ove necessario per l'individuazione del punto di recapito); località e codice di avviamento postale esatto". L'art. 16, stabilisce che l'accettazione può avvenire "senza materiale affrancatura mediante apposizione di codice identificativo dello specifico rapporto contrattuale".

5.3 Le disposizioni normative e le varie condizioni generali che disciplinano la posta raccomandata non indicano espressamente da chi e come debba essere compilata quella parte dell'avviso di ricevimento contenente il numero, il giorno e l'ufficio di spedizione del plico, dati che, invece, nel modulo per l'accettazione della raccomandata sono inequivocabilmente riservati all'ufficio postale di partenza.

Però l'art. 10 delle Condizioni generali, nelle ultime versioni, afferma che "ai fini dell'accettazione degli invii postali presso i punti di accesso alla rete postale è necessario che il mittente indichi in modo chiaro e completo l'indirizzo del destinatario". Ciò costituisce un indubbio indice rivelatore del fatto che, laddove l'art. 5 delle stesse Condizioni parla di "ricevuta (...) compilata dal mittente all'atto della spedizione", non si può che riferire alle indicazioni d'indirizzo necessarie "ai fini dell'accettazione degli invii postali presso i punti di accesso alla rete postale", in disparte l'apposizione di codice identificativo dello specifico rapporto contrattuale a mente dell'art. 16. Il che trova concreto e obiettivo riscontro nella prassi operativa del fornitore del servizio postale universale (Poste Italiane) che individua sul retro dell'avviso di ricevimento (mod. 23-I/O, ed. 2015) e con la dicitura "compilazione a cura del mittente" i campi rimessi all'iniziativa di quest'ultimo, cioè i servizi richiesti e l'indirizzo del destinatario, e non - come del resto è fin troppo ovvio - i campi relativi a numero, data e ufficio di spedizione.

Ne deriva che l'agente postale addetto al recapito non si limita a certificare la consegna al destinatario di un plico qualsiasi ma proprio di quel plico che reca lo stesso numero e la stessa data di spedizione indicati nell'avviso di ricevimento e questo, in tanto risponde al servizio supplementare previsto dalla Convenzione postale universale per gli invii raccomandati o a consegna attestata, in quanto vi sia garanzia di conformità tra gli estremi che identificano la spedizione nella ricevuta postale e nell'avviso di ricevimento.

5.4 La giurisprudenza in materia di formalità postali è nel senso che bollettini di spedizione e registri di raccomandate e pacchi in contrassegno costituiscono atti pubblici poichè attestano l'attività svolta dall'impiegato postale (Cass. pen., 29.11.1983 - 21.3.1984, n. 2572, Vicinanza, Rv. 163258), il quale

riveste compiti pubblicistici. In particolare, il bollettino di spedizione della raccomandata è ritenuto atto pubblico anche per la parte riservata all'utente del servizio, giacchè ha efficacia documentale in ordine alla relazione intercorrente tra mittente e ufficio postale e tra questi e il destinatario del plico, nonchè riguardo all'attività compiuta dal pubblico ufficiale accettante nell'esercizio della sua funzione (Cass. pen., 25.5-3.7.1976, n. 7563, Cantarella, Rv.136929; conf. 9.2-3.7.1989, n. 9076, Simoncini, Rv. 181710; v. sulla ricevuta postale quale atto pubblico Cass. n. 359 del 2002). Pure il registro della corrispondenza raccomandata in arrivo è considerato atto pubblico, essendo destinato a provare la consegna dei plichi ai destinatari nonchè l'apposizione delle firme da parte loro in presenza del pubblico ufficiale (Cass. pen., 2-27.4.1981, n. 3866, Annarumi, Rv. 148563), al pari dell'avviso di ricevimento (Cass. pen., 23.1-7.2.2003, n. 6274, PM in proc. Chianese, Rv. 223567).

5.5 Nonostante la trasformazione in società per azioni dell'Ente Poste, permane tuttora in capo all'agente postale l'esercizio di poteri certificativi propriamente inerenti a un pubblico servizio, a ragione della connotazione pubblicistica della disciplina normativa che continua a disciplinarlo e del perseguimento di connesse finalità pubbliche. Infatti prevale, ai fini della qualifica di pubblico ufficiale in capo all'agente, il criterio oggettivo - funzionale di cui agli artt. 357 e 358 c.p., in riferimento alla natura del servizio postale esercitato (Cass. pen., 27.3.2003, n. 25509, Rapanà, Rv. 224982; conf. Cass. pen., 14.12.1999, n. 3282, Ferrara).

5.6 Sul versante del contenzioso fiscale, l'art. 16, comma 3, proc. trib. - laddove prevede che le notificazioni possano essere fatte anche direttamente a mezzo del servizio postale, mediante spedizione dell'atto in plico (senza busta) raccomandato con avviso di ricevimento - abilita il notificante alla notificazione in via diretta, cioè senza l'intermediazione dell'ufficiale giudiziario (ma pur sempre con quella dell'ufficiale postale), e, quindi, con modalità semplificate di notificazione, che, data anche la spiccata specificità del processo tributario (cfr. Corte Cost., sent. n. 18 del 2000), non violano gli artt. 3 e 24 Cost.. Nella notificazione diretta a mezzo del servizio postale universale l'avviso di ricevimento del plico costituisce di norma atto 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 (cfr. Cass. n. 4919 del 1981) e le relative attestazioni possono godere, in tesi generale, di fede privilegiata (Cass. nn. 3065 e 11452 del 2003; 8032 del 2004; 8500 del 2005). Il che, tuttavia, richiede non poche precisazioni ai fini che qui interessano.

5.7 E' pacifico che il bollettino di spedizione della raccomandata (ora mod. 22-R), oltre alla parte riservata all'utente del servizio (indirizzi del mittente e del destinatario; servizi richiesti), reca un'altra parte riservata all'ufficio postale di partenza contenente il timbro, la data e la firma dell'ufficiale postale all'epoca della lavorazione manuale della corrispondenza e più di recente reca il numero della raccomandata con il codice a barre e la stampigliatura meccanografica dei dati essenziali delle spedizione con giorno, ora, ufficio di partenza, etc.. Questi dati sono attualmente riportati con stampa meccanografica anche sull'avviso di ricevimento (ora mod. 23-I/O), precompilato dal mittente solo con l'indirizzo proprio e con quello del destinatario.

5.8 La stampigliatura con macchina numeratrice e datatrice non fa perdere ai documenti postali in generale la natura di atti pubblici, ancorchè privi della sottoscrizione del pubblico ufficiale che ha presieduto alle operazioni, pur sempre identificabile al pari dell'ufficio emittente (Cass. pen., 19.2-29.4.1985, n.4073, Santin, Rv.168923), poichè sin dai primi anni '80 la normativa postale (es. D.P.R. 28 aprile 1981, n. 336, art. 1; R.D. 30 maggio 1940, n. 775, art. 102-bis) si è orientata nel non richiedere più la convalida con bollo e firma per i propri atti automatizzati nei rapporti con l'utenza (Cass. pen., 24.220.4.1988, n. 4799, Toffalini, Rv. 178183).

Ne deriva che il tracciamento automatizzato con le macchine operatrici assicura la relazione intercorrente tra mittente e ufficio postale e tra questi ed il destinatario del plico, garantendo l'identità dei dati relativi a giorno e modi di spedizione tanto sul modulo per l'accettazione della raccomandata quanto sull'avviso di ricevimento, entrambi sempre generati dal sistema operativo di Poste Italiane.

5.9 In epoca più risalente e, comunque, laddove non vi sia, per qualsivoglia ragione, l'inserimento automatico e meccanografico dei dati di spedizione sull'avviso di ricevimento, resta compito tipico dell'agente postale - per osservare quelle ineludibili esigenze di certezza legale connaturate alla posta raccomandata secondo la normativa nazionale, internazionale e contrattuale - l'annotazione a propria cura o comunque il controllo del numero della raccomandata e della sua data di spedizione. Infatti solo la conformità e la circolarità dei rispettivi dati identificativi consente di collegare tra loro il modulo per l'accettazione della raccomandata, il plico postale e l'avviso di ricevimento. Dunque, ove su quest'ultimo sia apposto dall'agente postale almeno il timbro a secco dell'ufficio accettante, la data ivi stampigliata attesta il giorno di spedizione perchè la timbratura eseguita in un pubblico ufficio postale equivale ad attestazione autentica che il documento è stato inviato nel medesimo giorno in cui la timbratura è stata eseguita (Cass. n. 17335 del 2015; conf. n. 8438 del 2012).

La giurisprudenza chiarisce, sul punto, che la veridicità dell'apposizione della data mediante il timbro postale a calendario è presidiata dal reato di falso ideologico in atto pubblico, poichè si riferisce all'attestazione di attività compiute dal pubblico agente nell'esercizio delle sue funzioni in relazioni alla ricezione (Cass. pen., 14.4.1994 - Cass. pen. 1996, 93, s.m.). Infatti, riguardo al timbro postale mancante di firma si ritiene che si ha atto pubblico in senso tecnico giuridico pur in difetto di sottoscrizione dell'atto stesso, esistendo la possibilità d'identificarne la provenienza e non richiedendone la legge la sottoscrizione ad substantiam (Cass. pen., 10.1. 1989 - Cass. pen. 1991, 1, 418, s.m.; conf. 1.3.1985 - Cass. pen. 1986, 1083, s.m.; 27.5.1982 - Cass. pen. 1983, 1980, s.m.; v. sull'accettazione del plico Cass. pen., 27.1.1987 - Cass. pen. 1988, 826, s.m.).

5.10 Si è pure ritenuto che, ai fini del processo tributario, la data di presentazione delle raccomandate, consegnate all'ufficio postale, risultante dalla copia dell'elenco delle raccomandate consegnate per la spedizione alle Poste Italiane, che annovera il codice a barre identificativo e che reca il timbro postale, è certa e validamente attestata, risultando da atto equipollente a quelli pure contenenti lo stesso timbro, sia che questo sia stato apposto sul piego postale, sia che lo sia stato sulla busta della raccomandata, secondo una prassi adottata dagli uffici postali, di notoria conoscenza, e riconducibile ad una nozione costituzionalmente adeguata delle dette disposizioni, anche in rispondenza della nozione ristretta delle inammissibilità processuali, posta a cardine interpretativo del contenzioso fiscale dalla Corte costituzionale (Cass. n. 24568 del 2014; conf. n. 7312 del 2006).

5.11 In conclusione, ove sull'avviso di ricevimento manchino in tutto in parte - ovvero siano d'incerta paternità - i dati alfanumerici sulla data e l'ufficio postale di accettazione, essi sono surrogati, con efficacia di atto pubblico anche in difetto di sottoscrizione, dal timbro datario dell'ufficio postale di partenza che attesti l'avvenuta consegna per l'inoltro in forme e modi equipollenti a quelli della ricevuta di spedizione.

5.12 Diverso e più complesso è il caso in cui numero, data e ufficio postale di accettazione non siano riportati con stampigliatura meccanografica dall'ufficio postale ovvero i dati alfanumerici sulla data e l'ufficio di accettazione non siano asseverati da timbro postale ma siano semplicemente manoscritti o comunemente dattiloscritti.

Come si è visto, il numero della raccomandata non può che essere verificato e/o attribuito dall'agente postale al momento della accettazione del plico, dovendosi documentare con certezza

legale la relazione intercorrente tra mittente e ufficio postale e tra questi ed il destinatario del plico, nonché l'attività compiuta dall'impiegato accettante nell'esercizio della sua funzione in giorno e ufficio ben definiti. Il che, inserendosi in una precisa sequenza procedimentale diretta a documentare le attività compiute in relazione alla accettazione del plico da spedire, assume sì le connotazioni dell'atto pubblico in senso tecnico giuridico pur in difetto di sottoscrizione (cfr. in gen. Cass. pen., 7.6-14.8.2001, n. 31696, Sevi A., Rv. 220027), però solo laddove esista la concreta possibilità d'identificare sull'avviso di ricevimento la certa provenienza delle attestazioni su giorno e numero della raccomandata (oltre che sull'ufficio postale accettante).

5.13 E' vero che, secondo il Regolamento postale, l'avviso di ricevimento è avviato insieme all'oggetto cui si riferisce (art. 7) e che l'agente che consegna un plico con avviso di ricevimento fa firmare quest'ultimo dal destinatario (art. 8, comma 1), provvedendo a rispedire subito all'interessato la ricevuta così completata (art. 8, comma 2). Però ciò comporta unicamente che, in mancanza di tracciamento meccanografico automatizzato e/o di timbratura di asseveramento, le indicazioni su data, ufficio e numero di spedizione che siano manoscritte o comunemente dattiloscritte sull'avviso potrebbero essere valutate sul piano indiziario. Ma un riscontro di tal genere non è sufficiente riguardo alle notifiche processuali che, incidendo su interessi di rango costituzionale (artt. 24 e 111 Cost.), necessitano di quella certezza pubblica che è propria degli atti fidefacenti e non altrimenti surrogabili (Cass. n. 25285 del 2014, n. 19387 del 2012). A maggior ragione ciò vale allorquando l'avviso di ricevimento sia chiamato a supplire la mancanza in atti della prescritta ricevuta postale di spedizione dell'atto introduttivo dei vari gradi del processo tributario di merito, ferma restando, però, la c.d. "prova di resistenza" se la data di ricezione del ricorso, essendo asseverata dall'agente postale addetto al recapito in giorno anteriore alla scadenza del termine per impugnare l'atto o appellare la sentenza, dia obiettiva certezza pubblica della tempestiva consegna del plico all'ufficio postale da parte del notificante per l'inoltro al destinatario.

5.14 Tirando le fila del discorso sin qui condotto può essere enunciato il seguente principio di diritto:

"Nel processo tributario, non costituisce motivo d'invalidità del ricorso o dell'appello, che sia stato notificato direttamente a mezzo del servizio postale universale, il fatto che il ricorrente o l'appellante, al momento della costituzione entro il termine di trenta giorni dalla ricezione della raccomandata da parte del destinatario, depositi l'avviso di ricevimento del plico e non la ricevuta di spedizione, purchè nell'avviso di ricevimento medesimo la data di spedizione sia asseverata dall'ufficio postale con stampigliatura meccanografica ovvero con proprio timbro datario; solo in tal caso l'avviso di ricevimento è idoneo ad assolvere la medesima funzione probatoria che la legge assegna alla ricevuta di spedizione, laddove, in mancanza, la non idoneità della mera scritturazione manuale o comunemente dattilografica della data di spedizione sull'avviso di ricevimento può essere superata, ai fini della tempestività della notifica del ricorso o dell'appello, unicamente se la ricezione del plico sia certificata dall'agente postale come avvenuta entro il termine di decadenza per l'impugnazione dell'atto o della sentenza".

6. Riguardo alla specifica fattispecie in esame e in applicazione dei principi di diritto enunciati sub p. 3.14 e p. 5.14, si devono trarre le seguenti conclusioni finali:

a) La costituzione della parte appellante, in data 21 aprile 2011, è sicuramente tempestiva perchè il relativo termine di trenta giorni decorre dalla ricezione in data 28 marzo 2011 della raccomandata contenente l'appello;

b) L'avviso di ricevimento, recante data di spedizione (21 marzo 2011) semplicemente manoscritta e non asseverata dall'ufficio postale, non è idoneo ad assolvere la medesima funzione probatoria, ai fini del riscontro della tempestività dell'appello, che la legge assegna alla ricevuta di spedizione non prodotta dal fisco;

c) La ricezione della raccomandata contenente l'appello (28 marzo 2011) è giuridicamente irrilevante, essendo avvenuta quando il termine per impugnare la sentenza del 24 settembre 2010 era irrimediabilmente spirato in forza del testo novellato dell'art. 327 c.p.c. (applicabile ratione temporis trattandosi giudizio introdotto il 13 novembre 2009);

d) Il ricorso per cassazione contro la sentenza d'inammissibilità dell'appello deve, pertanto, essere rigettato con correzione della motivazione (art. 384 c.p.c.);

e) Nulla va disposto per le spese del giudizio di legittimità mancando difese della controparte intimata;

f) Rilevato che risulta soccombente una parte ammessa alla prenotazione a debito del contributo unificato per essere amministrazione pubblica difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, non si applica il D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13 comma 1-quater (nel caso di prenotazione a debito il contributo non è versato ma prenotato al fine di consentire, in caso di condanna della controparte alla rifusione delle spese in favore del ricorrente, il recupero dello stesso in danno della parte soccombente).

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso.

Conclusione

Così deciso in Roma, il 21 marzo 2017.

Depositato in Cancelleria il 29 maggio 2017

Cass. civ., Sez. Unite, Sent., (data ud. 21/03/2017) 29/05/2017, n. 13452

22 Agosto 2017

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONI UNITE CIVILI

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. RORDORF Renato - Primo Presidente f.f. -

Dott. PICCININNI Carlo - Presidente di Sez. -

Dott. AMOROSO Giovanni - Presidente di Sez. -

Dott. BIELLI Stefano - Consigliere -

Dott. VIRGILIO Biagio - Consigliere -

Dott. MANNA Felice - Consigliere -

Dott. CIRILLO Ettore - rel. Consigliere -

Dott. FRASCA Raffaele - Consigliere -

Dott. PERRINO Angelina Maria - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 26585-2014 proposto da:

AGENZIA DELLE ENTRATE, in persona del Direttore pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA DEI PORTOGHESI 12, presso l'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO, che la rappresenta e difende;

- ricorrente -

contro

COSTRUZIONI S. S.A.S. DI S.E. E C., S.A., elettivamente domiciliati in ROMA, CORSO VITTORIO EMANUELE II 287, presso lo studio dell'avvocato ANTONIO IORIO, rappresentati e difesi dall'avvocato GIUSEPPE FALCONE;

- controricorrenti -

avverso la sentenza della Commissione Tributaria Regionale di CATANZARO, depositata in data 18/04/2014.

Udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 21/03/2017 dal Consigliere Dott. ETTORE CIRILLO;

udito il Pubblico Ministero, in persona dell'Avvocato Generale FUZIO Riccardo, che ha concluso per il rigetto del ricorso, in subordine questione di costituzionalità;

uditi gli avvocati Raffaella Ferrando per l'Avvocatura Generale dello Stato e Giuseppe Falcone.

Svolgimento del processo

1. A seguito di ordinanza interlocutoria n. 18000 emessa dalla quinta sezione civile il 14 settembre 2016 il primo presidente ha disposto l'assegnazione del ricorso alle sezioni unite sulla questione relativa all'individuazione, nel processo tributario, del dies a quo del termine per la costituzione in giudizio del ricorrente o dell'appellante in caso di notificazione postale diretta e sulla rilevanza, ai fini della ritualità di tale costituzione e dell'ammissibilità del ricorso e dell'appello, dell'omesso tempestivo deposito della ricevuta di spedizione quando risulti in atti l'avviso di ricevimento del relativo plico.

2. Era accaduto, infatti, che con due avvisi di accertamento, sul presupposto maggiori ricavi non dichiarati e derivanti da una vendita immobiliare a tali coniugi R., l'Agenzia delle entrate aveva chiesto per l'anno 2005 il pagamento di maggiori imposte alla s.a.s. Costruzioni S. di E.S. & C. (IRAP e IVA) e al socio accomandante (49%) S.A. (IRPEF). Società e socio accomandante avevano

impugnato gli atti impositivi poi annullati dalla commissione tributaria provinciale di Cosenza con separate sentenze del 13 gennaio 2011.

3. Per la riforma di tali decisioni l' Agenzia delle entrate adiva, in data 24 giugno 2011, la commissione tributaria regionale della Calabria che, riuniti gli appelli del fisco, li ha dichiarati inammissibili per mancato deposito nel termine previsto dal D.Lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, art. 22, comma 1, (d'ora in poi proc. trib.) delle fotocopie delle ricevute della spedizione delle raccomandate con le quali gli appelli erano stati proposti.

4. Per la cassazione di tale decisione l'avvocatura erariale ha proposto ricorso affidato a unico motivo. Ha denunciato che, nel dichiarare inammissibili gli appelli per mancato deposito della fotocopia della ricevuta di invio delle raccomandate, la commissione tributaria regionale ha fatto erronea applicazione di norme di diritto processuali (art. 53, comma 2, e art. 22, comma 1, proc. trib.), laddove ha sostanzialmente negato che fossero idonee provare la spedizione delle raccomandate e la tempestività degli appelli l'avvenuta esibizione degli avvisi di ricevimento riportanti la spedizione del 22 aprile 2011 e la ricezione del 26 aprile 2011, riguardo a sentenze del 13 gennaio 2011 e alla costituzione in giudizio del 24 maggio 2011. Ha osservato che le disposizioni processuali - e quelle del processo tributario in particolare - devono essere interpretate nel senso di limitare inammissibilità irragionevoli, anche in funzione del principio generale del raggiungimento dello scopo. Inoltre la difesa erariale ha lamentato che il giudice d'appello ha trascurato la natura di atto pubblico dell'avviso di ricevimento della raccomandata fide-facente quanto alle indicazioni in esso contenute, ivi compresa la data di spedizione del plico.

5. Le parti private hanno resistito con controricorso e hanno replicato con memoria alla relazione ex art. 380-bis di accoglimento delle tesi erariale avanzando anche istanza di assegnazione della causa alle sezioni unite. Indi, a seguito di ordinanza della sesta sezione, è stata fissata la pubblica udienza innanzi alla quinta sezione che ha rimesso gli atti al primo presidente il quale ha investito le sezioni unite. Le parti si difendono con ulteriori memorie.

Motivi della decisione

1. In via preliminare va evidenziato che il processo è viziato, sin dal primo grado, dall'assenza di S.E. che, quale socio accomandatario e persona fisica, è litisconsorte necessario pretermesso. Infatti dalla sentenza d'appello, dalle difese delle parti e dagli altri atti processuali non risulta la presenza in giudizio del socio accomandatario S.E. (in proprio) ma solo della s.a.s. Costruzioni S. di S.E. & C. (Irap, Iva) e del socio accomandante S.A. (Irpef). Com'è noto l'Irap è imposta assimilabile all'Ilor, in quanto essa ha carattere reale, non è deducibile dalle imposte sui redditi ed è proporzionale, potendosi, altresì, trarre profili comuni alle due imposte dal D.Lgs. 15 dicembre 1997, n. 446, art. 17, comma 1, e art. 44. Ne consegue che, essendo l'Irap imputata per trasparenza ai soci, ai sensi dell'art. 5 t.u.i.r., sussiste il litisconsorzio necessario di tutti i soci medesimi nel giudizio di accertamento dell'Irap dovuta dalla società (Cass. Sez. U, n. 10145 del 2012).

1.1 Nella specie il vizio, sanato in parte dalla commissione regionale con la riunione degli appelli della società e del socio accomandante (Cass. n. 3830 del 2010), resta riguardo alla posizione del socio accomandatario quale persona fisica e si estende anche all'accertamento di maggior imponibile Iva a carico della s.a.s. atteso che l'Agenzia procede con unico atto per Irap e Iva evase dalla società, su elementi sostanzialmente comuni. Ne deriva che neppure il profilo dell'imposizione sul valore aggiunto si sottrae al vincolo del simultaneus processus, attesa la concreta inscindibilità logica delle due situazioni (Cass. n. 12236 del 2010).

1.2 Il rilievo di tale profilo, però, presuppone che, riguardo agli appelli dell'Agenzia contro la società e il socio accomandante, non siano fondate le exceptiones litis ingressum impediens sollevate dalla difesa privata e recepite della commissione regionale nella sentenza contro la quale ricorre la difesa

erariale.

2. Il primo interrogativo al quale le sezioni unite sono chiamate a dare risposta è quello se, in riferimento ai ricorsi spediti con raccomandata postale, il termine per la costituzione in giudizio del ricorrente e dell'appellante, di cui all'art. 22, comma 1, e all'art. 53, comma 2, proc. trib. sia da interpretarsi come decorrente dalla ricezione del plico da parte del destinatario ovvero dalla data di spedizione del plico medesimo. Nella giurisprudenza di questa Corte si sono manifestati due orientamenti.

2.1 Il primo e più restrittivo è stato inaugurato dalla sentenza n. 20262 del 2004 secondo la quale il deposito, nella segreteria della commissione tributaria adita, del ricorso notificato per posta deve essere effettuato entro trenta giorni dalla spedizione postale del documento incorporante il ricorso, e non dalla sua ricezione da parte del destinatario, atteso che l'art. 22, comma 1, proc. trib. prevede modalità di deposito (copia del ricorso e fotocopia della ricevuta di spedizione della raccomandata postale) che presuppongono solo la spedizione del ricorso e non la sua ricezione e sottrae, quindi, il detto adempimento alla regola di cui all'art. 16, comma 5, secondo periodo, proc. trib. (il quale dispone che i termini che hanno inizio dalla notificazione decorrono dalla data in cui l'atto è ricevuto e che trova applicazione, fra l'altro, nel caso di deposito del ricorso notificato attraverso ufficiale giudiziario). Affermazioni simili si rinvennero anche nelle pronunzie n. 14246 del 2007, n. 1025 del 2008 e n. 7373 del 2011.

2.2 Quest'ultima riassuntiva decisione osserva che l'art. 22 proc. trib. - richiamato, per il giudizio di appello, dall'art. 53, comma 2, proc. trib. - richiede, ai fini della rituale costituzione in giudizio del ricorrente, il deposito, non solo di copia del ricorso spedito per posta, ma anche della ricevuta di spedizione dell'atto per raccomandata a mezzo del servizio postale. E la mancata allegazione di detta ricevuta è sanzionata con l'inammissibilità dell'impugnazione, rilevabile anche d'ufficio in ogni stato e grado del processo, e non sanabile neppure per effetto della costituzione del resistente. Rileva, inoltre, che la ratio di siffatta previsione è da ravvisare nel fatto che la decorrenza del termine di trenta giorni, per la costituzione in giudizio del ricorrente, è normativamente ancorata alla spedizione, e non alla ricezione del ricorso da parte del resistente. Il che si evincerebbe dal fatto che l'art. 22, comma 1, proc. trib. prevede modalità di deposito che presuppongono solo la spedizione del ricorso, e non la sua ricezione, sottraendo, in tal modo, detto adempimento alla regola di cui all'art. 16, comma 5, proc. trib. a tenore del quale i termini che hanno inizio dalla notificazione o comunicazione decorrono dalla data in cui l'atto è ricevuto. Infine afferma che l'omesso deposito della ricevuta di spedizione verrebbe a incidere sul riscontro della stessa tempestività della costituzione in giudizio dell'appellante, dalla quale la legge fa scaturire l'inammissibilità del proposto gravame. Trattasi di orientamento ripreso successivamente da talune pedissequae decisioni quali la n. 8664 del 2011 e la n. 20787 del 2013, sino alla più recente la n. 16758 del 2016.

2.3 A conclusioni opposte giunge l'orientamento inaugurato dalla sentenza n. 12185 del 2008 laddove, in consapevole contrasto con la prima tesi, si afferma:

"In tema di contenzioso tributario, qualora la notificazione del ricorso introduttivo abbia avuto luogo mediante spedizione a mezzo posta, il termine entro il quale, ai sensi del D.Lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, art. 22, dev'essere effettuato il deposito presso la segreteria della commissione tributaria decorre non già dalla data della spedizione, bensì da quella della ricezione dell'atto da parte del destinatario: la regola, desumibile dall'art. 16, u.c., secondo cui la notificazione a mezzo del servizio postale si considera effettuata al momento della spedizione, in quanto volta ad evitare che eventuali disservizi postali possano determinare scadenze incolpevoli a carico del notificante, si riferisce infatti ai soli termini entro i quali la notificazione stessa deve intervenire, ed avendo carattere eccezionale non può essere estesa in via analogica a quelli per i quali il perfezionamento della notificazione rappresenta il momento iniziale, trovando in tal caso applicazione il principio generale

secondo cui la notificazione si perfeziona con la conoscenza legale dell'atto da parte del destinatario".

2.4 L'orientamento emerso del 2008 è riassunto e seguito dalla sentenza n. 9173 del 2011. Tale decisione premette che nel processo tributario le notificazioni sono fatte secondo le norme dell'art. 137 cod. proc. civ. e ss. (art. 16, comma 2). Tuttavia esse possono essere fatte anche direttamente a mezzo del servizio postale mediante spedizione dell'atto in plico (senza busta) raccomandato con avviso di ricevimento (art. 16, comma 3). La disciplina della fase introduttiva prevede che il ricorso è proposto mediante notifica a norma dei commi 2 e 3 del precedente art. 16 (art. 20, comma 1). Qualunque notificazione a mezzo del servizio postale, prosegue la decisione in esame, si considera fatta nella data di spedizione (art. 16, comma 5) e, quando la spedizione del ricorso è fatta a mezzo posta, il ricorso s'intende proposto al momento della spedizione (art. 20, comma 2). Il ricorrente, entro trenta giorni dalla proposizione del ricorso, a pena d'inammissibilità deposita, nella segreteria della commissione tributaria adita, copia del ricorso spedito per posta, con fotocopia della ricevuta di spedizione per raccomandata a mezzo del servizio postale (art. 22, comma 1); i termini che hanno inizio dalla notificazione decorrono dalla data in cui l'atto è ricevuto (art. 16, comma 5).

Indi, osserva che l'art. 20, comma 2 ("il ricorso s'intende proposto al momento della spedizione") riproduce sì l'esordio dell'art. 16, comma 5 ("qualunque notificazione a mezzo del servizio postale si considera fatta nella data di spedizione"), però quest'ultima norma prosegue stabilendo che "i termini che hanno inizio dalla notificazione decorrono dalla data in cui l'atto è ricevuto". Siccome il termine di trenta giorni fissato dall'art. 22 per la costituzione in giudizio del ricorrente ha inizio dalla proposizione vale a dire dalla notificazione - del ricorso esso non può che decorrere dalla data di recapito postale dell'atto al destinatario, così come avviene per il termine assegnato per la costituzione della parte resistente (art. 23, comma 1). E' vero che, ai fini della costituzione dell'attore, l'art. 22 non parla del deposito dell'avviso di ricevimento, mentre menziona, tra gli atti da depositare, la ricevuta di spedizione postale del ricorso, ma ciò sta a significare soltanto che il ricorrente si può costituire in giudizio anche prima e indipendentemente dal recapito dell'atto al destinatario, e non che dalla spedizione inizia a decorrere, a pena d'inammissibilità, il termine per costituirsi senza neppure poter conoscere gli esiti della notifica postale.

Rileva, inoltre, che non v'è alcuna ragione logica e giuridica (artt. 3 e 24 Cost.) per distinguere il regime della notifica diretta a mezzo di raccomandata postale dall'ordinaria notificazione tramite l'ufficiale giudiziario (come invece fa l'orientamento che s'ispira al precedente del 2004), atteso che in quest'ultimo caso è pacifico che il termine per la costituzione del ricorrente decorre dalla ricezione del ricorso da parte del destinatario (anche in caso di notifica a mezzo del servizio postale), dovendo essere depositato l'originale del ricorso notificato a norma degli artt. 137 cod. proc. civ. e seg.. Del resto, in un procedimento a carattere impugnatorio come il processo tributario, non può non valere il principio generale, più volte affermato riguardo agli artt. 347 e 165 cod. proc. civ., secondo cui il termine per la costituzione decorre dal momento del perfezionamento della notificazione dell'atto di gravame nei confronti del destinatario e non dal momento della consegna di tale atto all'ufficiale giudiziario, che rileva, invece, solo ai fini della tempestività dell'impugnazione (cfr., nel processo civile, Cass. n. 9329 del 2010). Dunque, per tale via si riconduce a unità l'intera disciplina della fase introduttiva del processo tributario, con una pluralità di modi che valorizzano comunque la ricezione dell'atto da parte del destinatario, sia con notifica tramite l'ufficiale giudiziario (originale dell'atto notificato), sia mediante consegna diretta all'amministrazione (ricevuta di deposito), sia per raccomandata con avviso di ricevimento.

Infine, conclude che l'orientamento accolto è coerente sia ai principi di semplificazione del processo tributario espressi dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 520 del 2002, sia ai principi sull'osservanza dei termini posti a carico del notificante fin dal momento in cui l'atto è consegnato per la notifica e sul consolidarsi degli effetti al momento della ricezione dell'atto sanciti dalla Corte

Costituzionale nelle decisioni n. 28 e n. 107 del 2004.

2.5 Tale secondo e maggioritario orientamento è seguito da altre decisioni immediatamente successive (conf. nn. 18373-16565-1401010816-10815-4002 del 2012; n. 7645 del 2014) e persino dalla sesta sezione in epoca recente (Cass n. 12027 del 2014; n. 14183 del 2015; n. 18296 del 2015) e recentissima (Cass. n. 19138 del 2016).

3. Tanto premesso queste sezioni unite ritengono di dovere dare continuità al secondo orientamento inaugurato nel 2008 dalla sentenza n. 12185 e seguito nel 2011 dalla sentenza n. 9173 e poi da altre ancora.

3.1 La chiave ermeneutica per soluzione del quesito – se, con riferimento ai ricorsi spediti a mezzo di raccomandata postale, il termine per la costituzione in giudizio del ricorrente e dell'appellante decorra dalla ricezione del plico da parte del destinatario ovvero dalla spedizione del plico medesimo – si muove non solo sul piano dell'interpretazione testuale, teleologica e sistematica, ma anche sul piano della tenuta costituzionale e convenzionale dell'opzione prescelta.

Infatti dalla giurisprudenza della Corte EDU si trae il monito ad ancorare le sanzioni processuali a canoni di proporzionalità (Omar vs. Francia; Beller vs. Francia), chiarezza e prevedibilità (Faltejsek vs. Rep. Ceca) e, dunque a far prevalere le interpretazioni dirette a consentire al processo di giungere al suo sbocco naturale (Adreyev vs. Estonia; Reklous & Davourlis vs. Grecia; Efstathiou et autres vs. Grecia), senza enfatizzare un fin de non recevoir non riscontrabile nei dati convenzionali di riferimento dell'art. 6 CEDU (conf. Cass. n. 7645 del 2014). Trattasi, peraltro di disposizione che – a mente dell'art. 117 Cost., comma 1, e riguardo all'irrazionale e discriminante ostacolo all'accesso alla giurisdizione – opera nei confronti del contenzioso fiscale, quanto meno, con riferimento ai processi su sanzioni tributarie aventi copertura convenzionale secondo la Corte EDU (Ferrazzini vs. Italia) e che – a mente dell'art. 6 TUE – opera pure con riferimento alle vertenze sui tributi armonizzati.

Di recente, le sezioni unite, pronunciando in tema di notificazioni, osservano che le forme processuali sono prescritte al fine esclusivo di conseguire lo scopo ultimo del giudizio, consistente nella pronuncia sul merito della situazione controversa, perchè il principio del giusto processo comprende anche il diritto di ogni persona a un giudice che emetta una decisione sul merito della domanda e impone all'interprete di preferire scelte ermeneutiche tendenti a garantire tale finalità (Cass., Sez. U, n. 14916 del 2016; conf. Sez. U., nn. 15144 del 2011; 17931 del 2013; 5700 del 2014).

3.2. La riflessione non può che prendere le mosse dalla L. 30 dicembre 1991, n. 413, art. 30, recante la delega al Governo per l'emanazione di decreti legislativi concernenti disposizioni per la revisione della disciplina e l'organizzazione del contenzioso tributario. Il primo comma della disposizione delegante indica alla lettera g) il seguente criterio direttivo:

“adeguamento delle norme del processo tributario a quelle del processo civile; in particolare dovrà essere altresì stabilito quanto segue: 1) previsione di una disciplina uniforme per la proposizione del ricorso nei vari gradi di giurisdizione (...) 4) disciplina delle comunicazioni e delle notificazioni con la previsione dell'impiego più largo possibile del servizio postale”.

Quindi, in altre parole, va perseguito l'adeguamento delle norme del processo tributario a quelle del processo civile con la previsione di una disciplina uniforme per la proposizione del ricorso mediante un assetto delle comunicazioni e delle notificazioni tale da consentire, comunque, l'impiego più largo possibile del servizio postale.

3.3 n sistema della notificazione e della costituzione introduttiva del giudizio, al di fuori dei procedimenti che s'instaurano con ricorso previamente depositato (es. processo del lavoro), è normalmente basato sul principio del rispetto di un termine prefissato e decorrente dalla notifica materiale dell'atto al convenuto, intimato o appellato.

Nel processo civile ordinario l'art. 165 cod. proc. civ. stabilisce che l'attore, entro dieci giorni dalla notificazione della citazione al convenuto, deve costituirsi in giudizio depositando in cancelleria la nota d'iscrizione a ruolo e il proprio fascicolo contenente l'originale della citazione, mentre se la citazione è notificata a più persone, l'originale della citazione deve essere inserito nel fascicolo entro dieci giorni dall'ultima notificazione. Inoltre l'art. 369 cod. proc. civ. stabilisce che il ricorso deve essere depositato nella cancelleria della Corte di cassazione, a pena d'improcedibilità, nel termine di giorni venti dall'ultima notificazione alle parti contro le quali è proposto. Secondo dottrina e giurisprudenza pressochè unanimi nell'ordinario processo civile di cognizione e nel giudizio di legittimità il termine finale per la costituzione della parte attrice o ricorrente si computa dalla data in cui si perfeziona la notifica nei confronti della parte convenuta o intimata. Infatti si recentemente ribadito, in tema di appello civile, che "Il termine per la costituzione dell'appellante, ai sensi dell'art. 347 cod. proc. civ., in relazione all'art. 165 cod. proc. civ., decorre dal momento del perfezionamento della notificazione dell'atto di appello nei confronti del destinatario e non dal momento della consegna di tale atto all'ufficiale giudiziario, che rileva, invece, solo ai fini della tempestività dell'impugnazione" (Cass. n. 1662 del 2016 e n. 9329 del 2010; conf. n. 10837 del 2007 anche riguardo al deposito del ricorso per cassazione).

3.4 Analoga disciplina è contenuta per il processo amministrativo nell'art. 45 del relativo Codice, laddove stabilisce che "Il ricorso e gli altri atti processuali soggetti a preventiva notificazione sono depositati nella segreteria del giudice nel termine perentorio di trenta giorni, decorrente dal momento in cui l'ultima notificazione dell'atto stesso si è perfezionata anche per il destinatario" (conf. Cons. Stato, Sez. 4, 17.1.2017, n. 137).

Similmente si esprime per la giustizia contabile l'art. 180 del relativo Codice, laddove stabilisce che "Nei giudizi di appello, di revocazione e di opposizione di terzo l'atto di impugnazione deve essere depositato nella segreteria del giudice adito, a pena di decadenza, entro trenta giorni dall'ultima notificazione, unitamente ad una copia della sentenza impugnata e alla prova delle eseguite notificazioni".

Non diverso è pure il funzionamento della Corte Costituzionale laddove la L. 11 marzo 1953, n. 87, agli artt. 31 e 32, prevede che il ricorso del Governo contro leggi regionali e della Regione contro leggi statali deve essere depositato nella cancelleria della Corte costituzionale entro il termine di dieci giorni dalla notificazione.

3.5 Nel processo tributario le notificazioni sono fatte, in primo luogo, secondo le norme degli artt. 137 cod. proc. civ. e seg. (art. 16, comma 2), col ministero dell'ufficiale giudiziario o di altro soggetto equiparato, quali il messo comunale e il messo autorizzato dall'amministrazione finanziaria (art. 16, comma 4; cfr. Cass. n. 4517 del 2013) e l'avvocato autorizzato dall'ordine forense (Cass. n. 22639 del 2014). In proposito la giurisprudenza di legittimità è univoca nel ritenere che il termine per la costituzione del ricorrente dinanzi alle commissioni tributarie decorre, ove la notificazione del ricorso sia avvenuta tramite l'ufficiale giudiziario, dalla ricezione di quell'atto da parte del destinatario (Cass. n. 23589 del 2016 e giur. ivi cit.), atteso che questa ipotesi non è sottratta alla regola generale per la quale i termini che hanno inizio dalla notificazione decorrono dalla data in cui l'atto è ricevuto (art. 16, comma 5). Dunque, per le notifiche col ministero di agente notificatore la disciplina dettata per il processo tributario non si discosta affatto da quella ordinariamente prevista per il processo civile di cognizione, risultando così osservata la previsione della legge-delega di tendenziale adeguamento delle norme del processo tributario a quelle del processo civile (art. 30

cit.).

Conseguenzialmente, qualora la notificazione sia eseguita col ministero dell'ufficiale giudiziario che si avvalga del servizio postale, la parte può, anche prima del ritorno dell'avviso di ricevimento, farsi consegnare dall'ufficiale giudiziario l'originale dell'atto per ottenere l'iscrizione della causa a ruolo o per eseguire il deposito del ricorso o controricorso nei giudizi di cassazione (Cass. n. 18087 del 2004); peraltro, la causa non può essere messa in decisione se non sia allegato agli atti l'avviso di ricevimento, salvo che il convenuto si costituisca (L. 20 novembre 1982, n. 890, art. 5, comma 3).

3.6 Inoltre, nel processo tributario, la notificazione del ricorso introduttivo e dell'appello, in forza del rinvio operato dagli artt. 20 e 53 cit. al precedente comma 3 dell'art. 16 cit., può essere effettuata all'amministrazione finanziaria e all'ente locale mediante consegna all'impiegato addetto che ne rilascia ricevuta sulla copia (Cass. n. 22576 del 2004). Anche in questo caso, ovviamente, il termine per la costituzione del ricorrente dinanzi alle commissioni tributarie decorre dalla materiale e attestata consegna dell'atto all'ufficio destinatario.

3.7 Infine, in applicazione di altra direttiva della legge-delega, le notificazioni degli atti introduttivi dei giudizi dinanzi alle commissioni tributarie possono essere fatte anche direttamente a mezzo del servizio postale raccomandato con avviso di ricevimento (art. 16, comma 3). La disciplina della fase introduttiva prevede che il ricorso è proposto mediante notifica a norma dei commi 2 e 3 del precedente art. 16 (art. 20, comma 1). Qualunque notificazione a mezzo del servizio postale si considera fatta nella data di spedizione (art. 16, comma 5) e, quando la spedizione del ricorso è fatta a mezzo posta, il ricorso s'intende proposto al momento della spedizione (art. 20, comma 2). Il ricorrente, entro trenta giorni dalla proposizione del ricorso, a pena d'inammissibilità deposita, nella segreteria della commissione tributaria adita, copia del ricorso spedito per posta, con fotocopia della ricevuta di spedizione per raccomandata a mezzo del servizio postale (art. 22, comma 1); i termini che hanno inizio dalla notificazione decorrono dalla data in cui l'atto è ricevuto (art. 16, comma 5). Il servizio postale in parola è quello cd. "universale", fornito in esclusiva da Poste Italiane (D.Lgs. 22 luglio 1999, n. 261, art. 4; conf. Cass. n. 19467 del 2016 e n. 27021 del 2014).

3.8 Tale disciplina va correlata alla previsione della legge-delega di tendenziale adeguamento delle norme del processo tributario a quelle del processo civile. Dunque, non v'è alcuna ragione logica e giuridica (artt. 3, 24 e 76 Cost.) per distinguere il regime della notifica diretta a mezzo di raccomandata postale dall'ordinaria notificazione tramite ufficiale giudiziario che si avvalga del servizio postale. Il rilievo che l'art. 22 non vincola la costituzione del ricorrente al contestuale deposito dell'avviso di ricevimento è argomento solo suggestivo. Infatti la menzione espressa, tra gli atti da depositare, della sola ricevuta di spedizione postale diretta del ricorso, rappresenta univoco indice rivelatore del solo fatto che il ricorrente si possa costituire anche prima del ritorno dell'avviso di ricevimento, così come nella notifica ex art. 149 cod. proc. civ. il notificante può farsi consegnare dall'ufficiale giudiziario l'originale dell'atto per ottenere l'iscrizione della causa a ruolo anche prima del ritorno dell'avviso di ricevimento a mente del comma 3 dell'art. 5 della legge 890.

3.9 Del resto non è privo d'importanza il rilievo che costringere la parte a costituirsi senza neppure conoscere gli esiti della notifica del ricorso non trova giustificazione logica, ben potendo il notificante, in caso di notificazione non andata a buon fine per ragioni a lui non imputabili, voler conservare gli effetti collegati alla richiesta originaria riattivando il processo notificatorio con immediatezza e svolgere con tempestività gli atti necessari al suo completamento, ossia senza superare gli strettissimi limiti di tempo recentemente precisati dalle sezioni unite (Cass., Sez. U, n. 14594 del 2016) e senza essere obbligato, anche se solo dal 7 luglio 2011, al forse inutile versamento del contributo unificato (introdotta con la modifica del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 9).

3.10 I principi di semplificazione del processo tributario enunciati dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 520 del 2002 restano così pienamente osservati in coerenza con l'art. 30 della legge-delega, così riconducendo a unità l'intera disciplina della fase introduttiva dinanzi alle commissioni tributarie con modalità sì diversificate ma che valorizzano sempre la ricezione dell'atto da parte del destinatario, sia con notifica tramite l'ufficiale giudiziario (originale dell'atto notificato) anche ai sensi dell'art. 149 c.p.c. (avviso di ricevimento), sia mediante consegna diretta all'amministrazione (ricevuta di deposito), sia per plico raccomandato senza busta (avviso di ricevimento). Inoltre è pienamente salvaguardata l'osservanza dei termini d'impugnazione a carico del notificante fin dal momento in cui l'atto è consegnato per la notifica, così come è garantito il consolidamento degli effetti alla data della ricezione dell'atto (Corte Cost. n. 28 e n. 107 del 2004).

3.11 Tali conclusioni non sono inficiate dal rilievo che il procedimento dinanzi alle commissioni tributarie, al fine di soddisfare esigenze di speditezza e deflazione, contempra una specifica fase processuale dedicata all'esame preliminare del ricorso (artt. 27 e seg. proc. trib.) nell'ambito del quale è monocraticamente affidata al presidente, la dichiarazione d'inammissibilità nei casi espressamente previsti, "se manifesta", con decreto reclamabile innanzi alla commissione; tale esame avviene una volta "scaduti i termini per la costituzione in giudizio delle parti" (art. 27) e cioè una volta che sia scaduto il termine per la costituzione in giudizio anche del resistente che, a mente dell'art. 23, è di sessanta giorni dalla data in cui il ricorso è stato notificato, consegnato o ricevuto a mezzo del servizio postale. Il che non collide col ritenere che la costituzione del ricorrente avvenga nei trenta giorni dalla stessa data.

3.12 Invero, come è stato osservato in dottrina, dal fatto che la legge non prevede che il ricorrente debba depositare l'avviso di ricevimento ai fini della costituzione in giudizio si può desumere solo, sul piano logico e giuridico, che egli possa costituirsi in giudizio prima della ricezione dell'atto da parte del destinatario, non già che il termine di costituzione decorra dalla data della spedizione, laddove la notificazione è un procedimento che si conclude con la ricezione dell'atto da parte del destinatario (o con l'evento che la legge considera equipollente alla ricezione).

Ciò è confermato dalla più recente disciplina del cd. reclamo/mediazione (art. 17-bis proc. trib.) laddove per le controversie non superano una certa soglia di valore, il ricorso produce anche gli effetti di un reclamo e può contenere una proposta di mediazione con rideterminazione dell'ammontare della pretesa, disponendosi espressamente che "il ricorso non è procedibile fino alla scadenza del termine di novanta giorni dalla data di notifica, entro il quale deve essere conclusa la procedura" (comma 2). In tal caso "il termine per la costituzione in giudizio del ricorrente decorre dalla scadenza del termine di cui al comma 2" e "se la Commissione rileva che la costituzione è avvenuta in data anteriore rinvia la trattazione della causa per consentire l'esame del reclamo" (comma 3). Il che lascia evidentemente intendere come, ai fini della procedura di reclamo/mediazione, s'individui uno spatium deliberandi di novanta giorni che decorre dal perfezionamento della notifica con la ricezione del ricorso, onde far decorrere dalla scadenza un nuovo termine di trenta giorni per la costituzione del ricorrente.

3.13 E' appena il caso di rilevare che, seguendo il primo orientamento, il diverso regime di costituzione per la sola notificazione diretta mediante raccomandata postale con avviso di ricevimento colliderebbe (a) con gli artt. 3 e 24 Cost. riguardo alle altre forme di notificazione previste per il processo tributario e in particolare con quella ex art. 149 cod. proc. civ.; (b) con gli artt. 3 e 24 Cost. riguardo alla circostanza al diverso computo del termine per la costituzione nelle vertenze fiscali obbligatoriamente soggette a reclamo/mediazione; (c) con l'art. 76 Cost. riguardo al tendenziale rispetto dei principi del processo civile ordinario previsto dalla legge-delega del 1991; (d) con l'art. 117 Cost., comma 1, in relazione all'art. 6 CEDU, riguardo all'irrazionale e discriminante ostacolo all'accesso alla giurisdizione (con riferimento ai processi riguardanti sanzioni tributarie aventi copertura convenzionale); (e) con l'art. 6 TUE sempre in relazione all'art. 6 CEDU

(con riferimento al contenzioso sui tributi armonizzati).

3.14 Non resta, quindi, che affermare il seguente principio di diritto: “Nel processo tributario, il termine di trenta giorni per la costituzione in giudizio del ricorrente e dell’appellante, che si avvalga per la notificazione del servizio postale universale, decorre non dalla data della spedizione diretta del ricorso a mezzo di raccomandata con avviso di ricevimento, ma dal giorno della ricezione del plico da parte del destinatario (o dall’evento che la legge considera equipollente alla ricezione)”.

4. Il secondo interrogativo rimesso alle sezioni unite riguarda la rilevanza o meno, ai fini della ritualità della costituzione del ricorrente nel processo tributario, dell’omesso tempestivo deposito della ricevuta di spedizione postale diretta del ricorso quando risulti in atti l’avviso di ricevimento del relativo plico raccomandato.

4.1. Secondo un primo indirizzo - in cui si annoverano le pronunce della quinta sezione nn. 24182 del 2006, 1025 del 2008, 7373-866410312 del 2011, 20787 del 2013, 23234 del 2014, oltre a quelle dell’omologa articolazione della sesta sezione nn. 12932 e 18121 del 2015 - la rituale costituzione in giudizio del ricorrente richiede il deposito nella segreteria della commissione tributaria adita, dell’originale del ricorso notificato o di copia dello stesso spedito per posta, unitamente a copia della ricevuta di spedizione per raccomandata a mezzo del servizio postale. In difetto il ricorso sarebbe inammissibile nè esso sarebbe sanabile per via della costituzione del convenuto. Tale orientamento è seguito da numerose decisioni della quinta sezione (es. sent. nn. 24182 del 2006; 1025 del 2008; 7373-8664-10312 del 2011; 20787 del 2013; 23234 del 2014) e dell’omologa articolazione della sesta sezione (es. ord. nn. 12932/18121 del 2015). Tanto veniva richiamato anche nella pronuncia n. 12932 del 2015, che a sua volta richiamava la decisione n. 20786 del 2014.

Nell’indirizzo in esame viene, talvolta, in rilievo la considerazione che la disciplina relativa alla raccomandata con avviso di ricevimento, mediante la quale può essere effettuata la notifica senza intermediazione dell’ufficiale giudiziario, è quella dettata dalle disposizioni concernenti il servizio postale ordinario per la consegna dei plichi raccomandati, e non dalla L. 20 novembre 1982, n. 890 regolante le notificazioni degli atti giudiziari a mezzo del servizio postale. Pertanto sarebbe priva di alcun valore probatorio la data di spedizione della raccomandata risultante dall’avviso di ricevimento in quanto priva di fede privilegiata e non accompagnata da alcuna attestazione da parte dell’ufficiale postale, in quanto l’apposizione di alcune indicazioni non sarebbe riconducibile all’agente postale, visto che la disciplina settoriale prescrive che gli avvisi di ricevimento siano predisposti dagli interessati.

4.2 Secondo un altro indirizzo il deposito, all’atto della costituzione, della ricevuta di spedizione è surrogabile mediante il deposito, sempre all’atto della costituzione, della ricevuta di ritorno, atteso che anche l’avviso di ricevimento del plico raccomandato riporta la data della spedizione, per cui il relativo deposito deve ritenersi perfettamente idoneo ad assolvere la funzione probatoria che la norma assegna all’incombente. Si osserva, inoltre, che l’avviso di ricevimento del plico costituisce, pur sempre, atto pubblico ai sensi dell’art. 2699 cod. civ.. Pertanto le indicazioni 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. Ne deriva che la presenza o meno in atti della ricevuta di spedizione postale del ricorso è processualmente ininfluenza ove sia comunque prodotto tempestivamente l’avviso di ricevimento del plico. Tale orientamento ribadito dalle recentissime decisioni n. 19138 e n. 27286 del 2016 è seguito da numerose decisioni della quinta sezione (es. sent. nn. 4615 del 2008; 27991 del 2011; 23593 del 2012; 7645 del 2014; 5376 del 2015) e dell’omologa articolazione della sesta sezione.

5. Sul piano normativo, va premesso che il D.P.R. 12 gennaio 2007, n. 18 dà piena ed intera esecuzione alla novellata Convenzione postale universale che, all’art. 13, prevede il “servizio di

raccomandata” e quello supplementare di “avviso di ricevimento per gli invii della posta-lettere raccomandati o a consegna attestata”.

Indi il D.Lgs. 22 luglio 1999, n.261 chiarisce che s’intende per “invio raccomandato (il servizio che consiste nel garantire forfettariamente contro i rischi di smarrimento, furto o danneggiamento e che fornisce al mittente una prova dell’avvenuto deposito dell’invio postale e, a sua richiesta, della consegna al destinatario” (art. 1). Precisa che “le persone addette ai servizi postali (...) sono considerate incaricate di pubblico servizio in conformità all’articolo 358 del codice penale” (art. 18). Stabilisce al fornitore del servizio universale sono riservati “gli invii raccomandati attinenti alle procedure amministrative e giudiziarie” (art. 4).

Il Codice postale (D.P.R. 29 marzo 1973, n. 156), all’art. 37 prevede: “I mittenti di oggetti raccomandati (...) possono ottenere un avviso di ricevimento mediante il pagamento della relativa tassa”. Indi all’art. 12 (nel testo vigente dal 16 settembre 2003) fissa la regola che “le persone addette ai servizi postali (...) sono considerate pubblici ufficiali od incaricati di pubblico servizio, secondo la natura delle funzioni loro affidate, in conformità degli artt. 357 e 358 cod. pen.”.

Il Regolamento postale (D.P.R. 29 maggio 1982, n. 655), all’art. 6 stabilisce: “Gli avvisi di ricevimento, di cui all’art. 37 del codice postale, sono forniti gratuitamente dagli uffici postali e sono predisposti dagli interessati”. Inoltre, all’art. 7, precisa: “L’avviso di ricevimento è avviato insieme con l’oggetto cui si riferisce”. Infine, all’art. 8, prescrive: “L’agente postale che consegna un oggetto con avviso di ricevimento fa firmare quest’ultimo dal destinatario; se il destinatario rifiuta di firmare, è sufficiente, ai fini della prova dell’avvenuta consegna, che l’agente postale apponga sull’avviso stesso la relativa dichiarazione”.

5.1 Le Condizioni generali del servizio postale di cui al D.M. 9 aprile 2001, all’art. 14, affermano che “posta raccomandata è il servizio che fornisce al mittente una ricevuta come prova dell’avvenuta spedizione e consente di verificare il percorso dell’invio”. Inoltre, all’art. 17, stabiliscono che “Il mittente di invii di posta raccomandata o assicurata può chiedere che gli venga inviata conferma dell’avvenuto recapito, con avviso di ricevimento ordinario o prioritario o altro strumento, anche telematico, dietro pagamento della tariffa corrispondente allo strumento prescelto”. Infine, all’art. 33 prescrivono che “il destinatario di un invio a firma con avviso di ricevimento deve sottoscrivere anche l’avviso” e che “se la sottoscrizione è rifiutata, la prova della consegna è fornita dall’operatore postale, quale incaricato di pubblico servizio”.

Successivamente, le Condizioni generali del servizio postale di cui al D.M. n. 33894 del 2008, all’art. 2, definiscono “la posta raccomandata come servizio per la spedizione di invii di corrispondenza verso qualsiasi località del territorio nazionale ed estero che fornisce al mittente la ricevuta come prova dell’avvenuta spedizione e consente di verificare lo stato di lavorazione e la percorrenza, anche in corso, dell’invio”; indi precisano che “Su richiesta del mittente Poste Italiane fornisce i servizi accessori di cui all’art. 5”. Tra questi v’è l’avviso di ricevimento, cioè “la ricevuta che, compilata dal mittente all’atto della spedizione e firmata dal destinatario all’atto della consegna, viene recapitata al mittente ai fini della conferma dell’avvenuta consegna”.

All’art. 10 le stesse Condizioni generali indicano nel dettaglio: “Ai fini dell’accettazione degli invii postali presso i punti di accesso alla rete postale è necessario che il mittente indichi in modo chiaro e completo l’indirizzo del destinatario, e precisamente: nome e cognome, via, piazza o altro; numero civico (scala ove necessario per l’individuazione del punto di recapito); località e codice di avviamento postale esatto. Qualora l’indirizzo non sia completo ed esatto, Poste Italiane non garantisce la corretta esecuzione del recapito. Il mittente confeziona gli invii postali con modalità idonee in rapporto al peso e al contenuto e comunque in modo da evitare qualunque rischio di danni a persone o cose. Le modalità di confezionamento degli invii postali sono opportunamente

pubblicizzate da Poste Italiane. Per alcuni servizi è previsto l'utilizzo di specifici moduli di accettazione".

Poi all'art. 20, per invii a firma ivi compresi gli invii raccomandati, le medesime Condizioni generali stabiliscono: "Il recapito è effettuato tramite consegna al destinatario o ad altra persona individuata ai sensi degli artt. 26, 27, 28, e 29, previa firma per ricevuta. In caso di impedimento alla firma da parte del destinatario, l'attestazione dell'avvenuta consegna è fornita dall'addetto al recapito in qualità di incaricato di pubblico servizio. Il destinatario di un invio a firma con avviso di ricevimento deve sottoscrivere anche l'avviso. Se la sottoscrizione è rifiutata, la prova della consegna è fornita dall'addetto al recapito, quale incaricato di pubblico servizio. Analogamente, la prova della consegna è fornita dall'addetto al recapito nel caso di invii multipli diretti allo stesso destinatario, per i quali la sottoscrizione di ciascun avviso di ricevimento contestualmente alla consegna risulti eccessivamente onerosa".

5.2. Da ultimo, giusta delibera dell'AGCOM n. 385/13/CONS del 20 giugno 2013 (G.U. n. 165 del 16 luglio 2013), sono entrate in vigore le più recenti Condizioni generali di servizio per l'espletamento del servizio universale postale di Poste Italiane. L'art. 2 stabilisce la posta raccomandata è il servizio per la spedizione di invii di corrispondenza verso qualsiasi località del territorio nazionale ed estero che fornisce al mittente la ricevuta come prova dell'avvenuta spedizione e consente di verificare lo stato di lavorazione e la percorrenza, anche in corso, dell'invio. Aggiunge che, su richiesta del mittente, Poste Italiane fornisce i servizi accessori di cui all'art. 5. Tra questi è contemplato l'avviso di ricevimento, ovvero "la ricevuta che, compilata dal mittente all'atto della spedizione e firmata dal destinatario all'atto della consegna, viene recapitata al mittente ai fini della conferma dell'avvenuta consegna". L'art. 10 precisa: "Ai fini dell'accettazione degli invii postali presso i punti di accesso alla rete postale è necessario che il mittente indichi in modo chiaro e completo l'indirizzo del destinatario, e precisamente: nome e cognome, via, piazza o altro; numero civico (scala ove necessario per l'individuazione del punto di recapito); località e codice di avviamento postale esatto". L'art. 16 stabilisce che l'accettazione può avvenire "senza materiale affrancatura mediante apposizione di codice identificativo dello specifico rapporto contrattuale".

5.3 Le disposizioni normative e le varie condizioni generali che disciplinano la posta raccomandata non indicano espressamente da chi e come debba essere compilata quella parte dell'avviso di ricevimento contenente il numero, il giorno e l'ufficio di spedizione del plico, dati che, invece, nel modulo per l'accettazione della raccomandata sono inequivocabilmente riservati all'ufficio postale di partenza.

Però l'art. 10 delle Condizioni generali, nelle ultime versioni, afferma che "ai fini dell'accettazione degli invii postali presso i punti di accesso alla rete postale è necessario che il mittente indichi in modo chiaro e completo l'indirizzo del destinatario". Ciò costituisce un indubbio indice rivelatore del fatto che, laddove l'art. 5 delle stesse Condizioni parla di "ricevuta (...) compilata dal mittente all'atto della spedizione", non si può che riferire alle indicazioni d'indirizzo necessarie "ai fini dell'accettazione degli invii postali presso i punti di accesso alla rete postale", in disparte l'apposizione di codice identificativo dello specifico rapporto contrattuale a mente dell'art. 16. Il che trova concreto e obiettivo riscontro nella prassi operativa del fornitore del servizio postale universale (Poste Italiane) che individua sul retro dell'avviso di ricevimento (mod. 23-I/O, ed. 2015) e con la dicitura "compilazione a cura del mittente" i campi rimessi all'iniziativa di quest'ultimo, cioè i servizi richiesti e l'indirizzo del destinatario, e non - come del resto è fin troppo ovvio - i campi relativi a numero, data e ufficio di spedizione.

Ne deriva che l'agente postale addetto al recapito non si limita a certificare la consegna al destinatario di un plico qualsiasi ma proprio di quel plico che reca lo stesso numero e la stessa data di spedizione indicati nell'avviso di ricevimento e questo, in tanto risponde al servizio supplementare

previsto dalla Convenzione postale universale per gli invii raccomandati o a consegna attestata, in quanto vi sia garanzia di conformità tra gli estremi che identificano la spedizione nella ricevuta postale e nell'avviso di ricevimento.

5.4 La giurisprudenza in materia di formalità postali è nel senso che bollettini di spedizione e registri di raccomandate e pacchi in contrassegno costituiscono atti pubblici poichè attestano l'attività svolta dall'impiegato postale (Cass. pen., 29.11.1983-21.3.1984, n.2572, Vicinanza, Rv. 163258), il quale riveste compiti pubblicistici. In particolare, il bollettino di spedizione della raccomandata è ritenuto atto pubblico anche per la parte riservata all'utente del servizio, giacchè ha efficacia documentale in ordine alla relazione intercorrente tra mittente e ufficio postale e tra questi e il destinatario del plico, nonchè riguardo all'attività compiuta dal pubblico ufficiale accettante nell'esercizio della sua funzione (Cass. pen., 25.5-3.7.1976, n.7563, Cantarella, Rv.136929; conf. 9.2-3.7.1989, n.9076, Simoncini, Rv. 181710; v. sulla ricevuta postale quale atto pubblico Cass. n. 359 del 2002). Pure il registro della corrispondenza raccomandata in arrivo è considerato atto pubblico, essendo destinato a provare la consegna dei plichi ai destinatari nonchè l'apposizione delle firme da parte loro in presenza del pubblico ufficiale (Cass. pen., 2-27.4.1981, n.3866, Annarumi, Rv. 148563), al pari dell'avviso di ricevimento (Cass. pen., 23.1-7.2.2003, n.6274, PM in proc. Chianese, Rv. 223567).

5.5 Nonostante la trasformazione in società per azioni dell'Ente Poste, permane tuttora in capo all'agente postale l'esercizio di poteri certificativi propriamente inerenti a un pubblico servizio, a ragione della connotazione pubblicistica della disciplina normativa che continua a disciplinarlo e del perseguimento di connesse finalità pubbliche. Infatti prevale, ai fini della qualifica di pubblico ufficiale in capo all'agente, il criterio oggettivo-funzionale di cui agli artt. 357 e 358 cod. pen. in riferimento alla natura del servizio postale esercitato (Cass. pen., 27.3.2003, n. 25509, Rapanà, Rv. 224982; conf. Cass. pen., 14.12.1999, n. 3282, Ferrara).

5.6 Sul versante del contenzioso fiscale, l'art. 16, comma 3, proc. trib. - laddove prevede che le notificazioni possano essere fatte anche direttamente a mezzo del servizio postale, mediante spedizione dell'atto in plico (senza busta) raccomandato con avviso di ricevimento - abilita il notificante alla notificazione in via diretta, cioè senza l'intermediazione dell'ufficiale giudiziario (ma pur sempre con quella dell'ufficiale postale), e, quindi, con modalità semplificate di notificazione, che, data anche la spiccata specificità del processo tributario (cfr. Corte cost., sent. n. 18 del 2000), non violano gli artt. 3 e 24 Cost.. Nella notificazione diretta a mezzo del servizio postale universale l'avviso di ricevimento del plico costituisce di norma atto pubblico ai sensi dell'art. 2699 cod. civ.; 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 (cfr. Cass. n. 4919 del 1981) e le relative attestazioni possono godere, in tesi generale, di fede privilegiata (Cass. nn. 3065 e 11452 del 2003; 8032 del 2004; 8500 del 2005). Il che, tuttavia, richiede non poche precisazioni ai fini che qui interessano.

5.7 E' pacifico che il bollettino di spedizione della raccomandata (ora mod. 22-R), oltre alla parte riservata all'utente del servizio (indirizzi del mittente e del destinatario; servizi richiesti), reca un'altra parte riservata all'ufficio postale di partenza contenente il timbro, la data e la firma dell'ufficiale postale all'epoca della lavorazione manuale della corrispondenza e più di recente reca il numero della raccomandata con il codice a barre e la stampigliatura meccanografica dei dati essenziali della spedizione con giorno, ora, ufficio di partenza, etc.. Questi dati sono attualmente riportati con stampa meccanografica anche sull'avviso di ricevimento (ora mod. 23-I/O), precompilato dal mittente solo con l'indirizzo proprio e con quello del destinatario.

5.8 La stampigliatura con macchina numeratrice e datatrice non fa perdere ai documenti postali in

generale la natura di atti pubblici, ancorchè privi della sottoscrizione del pubblico ufficiale che ha presieduto alle operazioni, pur sempre identificabile al pari dell'ufficio emittente (Cass. pen., 19.2-29.4.1985, n.4073, Santin, Rv.18923), poichè sin dai primi anni '80 la normativa postale (es. D.P.R. 28 aprile 1981, n. 336, art. 1; R.D. 30 maggio 1940, n. 775, art. 102-bis) si è orientata nel non richiedere più la convalida con bollo e firma per i propri atti automatizzati nei rapporti con l'utenza (Cass. pen., 24.220.4.1988, n.4799, Toffalini, Rv.178183).

Ne deriva che il tracciamento automatizzato con le macchine operatrici assicura la relazione intercorrente tra mittente e ufficio postale e tra questi ed il destinatario del plico, garantendo l'identità dei dati relativi a giorno e modi di spedizione tanto sul modulo per l'accettazione della raccomandata quanto sull'avviso di ricevimento, entrambi sempre generati dal sistema operativo di Poste Italiane.

5.9 In epoca più risalente e, comunque, laddove non vi sia, per qualsivoglia ragione, l'inserimento automatico e meccanografico dei dati di spedizione sull'avviso di ricevimento, resta compito tipico dell'agente postale - per osservare quelle ineludibili esigenze di certezza legale connaturate alla posta raccomandata secondo la normativa nazionale, internazionale e contrattuale - l'annotazione a propria cura o comunque il controllo del numero della raccomandata e della sua data di spedizione. Infatti solo la conformità e la circolarità dei rispettivi dati identificativi consente di collegare tra loro il modulo per l'accettazione della raccomandata, il plico postale e l'avviso di ricevimento. Dunque, ove su quest'ultimo sia apposto dall'agente postale almeno il timbro a secco dell'ufficio accettante, la data ivi stampigliata attesta il giorno di spedizione perchè la timbratura eseguita in un pubblico ufficio postale equivale ad attestazione autentica che il documento è stato inviato nel medesimo giorno in cui la timbratura è stata eseguita (Cass. n.17335 del 2015; conf. n.8438 del 2012).

La giurisprudenza chiarisce, sul punto, che la veridicità dell'apposizione della data mediante il timbro postale a calendario è presidiata dal reato di falso ideologico in atto pubblico, poichè si riferisce all'attestazione di attività compiute dal pubblico agente nell'esercizio delle sue funzioni in relazioni alla ricezione (Cass. pen., 14.4.1994 - Cass. pen. 1996, 93, s.m.). Infatti, riguardo al timbro postale mancante di firma si ritiene che si ha atto pubblico in senso tecnico giuridico pur in difetto di sottoscrizione dell'atto stesso, esistendo la possibilità d'identificarne la provenienza e non richiedendone la legge la sottoscrizione ad substantiam (Cass. pen., 10.1. 1989 - Cass. pen. 1991, I, 418, s.m.; conf. 1.3.1985 - Cass. pen. 1986, 1083, s.m.; 27.5.1982 - Cass. pen. 1983, 1980, s.m.; v. sull'accettazione del plico Cass. pen., 27.1.1987 - Cass. pen. 1988, 826, s.m.).

5.10 Si è pure ritenuto che, ai fini del processo tributario, la data di presentazione delle raccomandate, consegnate all'ufficio postale, risultante dalla copia dell'elenco delle raccomandate consegnate per la spedizione alle poste italiane, che annovera il codice a barre identificativo e che reca il timbro postale, è certa e validamente attestata, risultando da atto equipollente a quelli pure contenenti lo stesso timbro, sia che questo sia stato apposto sul piego postale, sia che lo sia stato sulla busta della raccomandata, secondo una prassi adottata dagli uffici postali, di notoria conoscenza, e riconducibile ad una nozione costituzionalmente adeguata delle dette disposizioni, anche in rispondenza della nozione ristretta delle inammissibilità processuali, posta a cardine interpretativo del contenzioso fiscale dalla Corte costituzionale (Cass. n.24568 del 2014; conf. n.7312 del 2006).

5.11 In conclusione, ove sull'avviso di ricevimento manchino in tutto in parte - ovvero siano d'incerta paternità - i dati alfanumerici sulla data e l'ufficio postale di accettazione, essi sono surrogati, con efficacia di atto pubblico anche in difetto di sottoscrizione, dal timbro datario dell'ufficio postale di partenza che attesti l'avvenuta consegna per l'inoltro in forme e modi equipollenti a quelli della ricevuta di spedizione.

5.12 Diverso e più complesso è il caso in cui numero, data e ufficio postale di accettazione non siano riportati con stampigliatura meccanografica dall'ufficio postale ovvero i dati alfanumerici sulla data e l'ufficio di accettazione non siano asseverati da timbro postale ma siano semplicemente manoscritti o comunemente dattiloscritti.

Come si è visto, il numero della raccomandata non può che essere verificato e/o attribuito dall'agente postale al momento della accettazione del plico, dovendosi documentare con certezza legale la relazione intercorrente tra mittente e ufficio postale e tra questi ed il destinatario del plico, nonché l'attività compiuta dall'impiegato accettante nell'esercizio della sua funzione in giorno e ufficio ben definiti. Il che, inserendosi in una precisa sequenza procedimentale diretta a documentare le attività compiute in relazione alla accettazione del plico da spedire, assume sì le connotazioni dell'atto pubblico in senso tecnico giuridico pur in difetto di sottoscrizione (cfr. in gen. Cass. pen., 7.6-14.8.2001, n. 31696, Sevi A., Rv. 220027), però solo laddove esista la concreta possibilità d'identificare sull'avviso di ricevimento la certa provenienza delle attestazioni su giorno e numero della raccomandata (oltre che sull'ufficio postale accettante).

5.13 E' vero che, secondo il Regolamento postale, l'avviso di ricevimento è avviato insieme all'oggetto cui si riferisce (art. 7) e che l'agente che consegna un plico con avviso di ricevimento fa firmare quest'ultimo dal destinatario (art. 8, comma 1), provvedendo a rispedire subito all'interessato la ricevuta così completata (art. 8, comma 2). Però ciò comporta unicamente che, in mancanza di tracciamento meccanografico automatizzato e/o di timbratura di asseveramento, le indicazioni su data, ufficio e numero di spedizione che siano manoscritte o comunemente dattiloscritte sull'avviso potrebbero essere valutate sul piano indiziario.

Ma un riscontro di tal genere non è sufficiente riguardo alle notifiche processuali che, incidendo su interessi di rango costituzionale (artt. 24 e 111 Cost.), necessitano di quella certezza pubblica che è propria degli atti fidefacenti e non altrimenti surrogabili (Cass. n. 25285 del 2014, n. 19387 del 2012). A maggior ragione ciò vale allorquando l'avviso di ricevimento sia chiamato a supplire la mancanza in atti della prescritta ricevuta postale di spedizione dell'atto introduttivo dei vari gradi del processo tributario di merito, ferma restando, però, la c.d. "prova di resistenza" se la data di ricezione del ricorso, essendo asseverata dall'agente postale addetto al recapito in giorno anteriore alla scadenza del termine per impugnare l'atto o appellare la sentenza, dia obiettiva certezza pubblica della tempestiva consegna del plico all'ufficio postale da parte del notificante per l'inoltro al destinatario.

5.14 Tirando le fila del discorso sin qui condotto può essere enunciato il seguente principio di diritto:

"Nel processo tributario, non costituisce motivo d'inammissibilità del ricorso o dell'appello, che sia stato notificato direttamente a mezzo del servizio postale universale, il fatto che il ricorrente o l'appellante, al momento della costituzione entro il termine di trenta giorni dalla ricezione della raccomandata da parte del destinatario, depositi l'avviso di ricevimento del plico e non la ricevuta di spedizione, purchè nell'avviso di ricevimento medesimo la data di spedizione sia asseverata dall'ufficio postale con stampigliatura meccanografica ovvero con proprio timbro datario; solo in tal caso l'avviso di ricevimento è idoneo ad assolvere la medesima funzione probatoria che la legge assegna alla ricevuta di spedizione, laddove, in mancanza, la non idoneità della mera scritturazione manuale o comunemente dattilografica della data di spedizione sull'avviso di ricevimento può essere superata, ai fini della tempestività della notifica del ricorso o dell'appello, unicamente se la ricezione del plico sia certificata dall'agente postale come avvenuta entro il termine di decadenza per l'impugnazione dell'atto o della sentenza".

6. Riguardo alla specifica fattispecie in esame e in applicazione dei principi di diritto enunciati sub p. 3.14 e p. 5.14, si devono trarre le seguenti conclusioni finali:

a) La costituzione della parte appellante, in data 24 maggio 2011, è sicuramente tempestiva perchè il relativo termine di trenta giorni decorre dalla ricezione in data 26 aprile 2011 delle raccomandate contenenti gli appelli poi riuniti;

b) Gli avvisi di ricevimento, recanti data di spedizione (22 aprile 2011) semplicemente manoscritti e non asseverati dall'ufficio postale, sarebbero di per se stessi non idonei ad assolvere la medesima funzione probatoria, ai fini del riscontro della tempestività degli appelli, che la legge assegna alle ricevute di spedizione non prodotte dal fisco;

c) La tempestività degli appelli riuniti, tuttavia, non può venire in discussione attesa la evidente e documentata ricezione delle raccomandate il 26 giugno 2011, ovverosia entro il termine lungo del novellato art. 327 cod. proc. civ. (applicabile ratione temporis trattandosi giudizio introdotto dopo il 4 luglio 2009), a decorrere dalle sentenze di primo grado del 13 gennaio 2011.

d) Il ricorso per cassazione contro la sentenza d'inammissibilità degli appelli riuniti deve, pertanto, essere accolto con consequenziale rilevazione officiosa del difetto di litisconsorzio tributario nei confronti del socio accomandatario S.E.;

e) La sentenza d'appello deve, quindi, essere cassata anche con declaratoria di nullità dei giudizi di primo grado e rinvio dinanzi alla commissione tributaria provinciale di Cosenza cui è demandata anche la regolazione delle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso nei termini di cui in motivazione; cassa la sentenza d'appello; dichiara la nullità dei giudizi di primo grado; rinvia alla commissione tributaria provinciale di Cosenza in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Conclusione

Così deciso in Roma, il 21 marzo 2017.

Depositato in Cancelleria il 29 maggio 2017

Cass. civ. Sez. lavoro, Sent., (ud. 22-02-2017) 02-05-2017, n. 10647

22 Agosto 2017

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE LAVORO

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. BRONZINI Giuseppe - Presidente -

Dott. BLASUTTO Daniela - Consigliere -

Dott. LEO Giuseppina - Consigliere -

Dott. CINQUE Guglielmo - rel. Consigliere -

Dott. AMENDOLA Fabrizio - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 21821-2015 proposto da:

P.B. C.F. (OMISSIS), elettivamente domiciliato in ROMA, VIA DEGLI SCIPIONI 268/A, presso lo studio dell'avvocato GIORGIO ANTONINI, rappresentato e difeso dall'avvocato PIERGIOVANNI ALLEVA, giusta delega in atti;

- ricorrente -

contro

TRENITALIA S.P.A. SOCIETA' CON SOCIO UNICO, SOGGETTA ALL'ATTIVITA' DI DIREZIONE E COORDINAMENTO DI FERROVIE DELLO STATO ITALIANE S.P.A. C.F. (OMISSIS), in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, L.G. FARAVELLI 22, presso lo studio dell'avvocato ENZO MORRICO, che la rappresenta e difende giusta delega in atti;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 5837/2014 della CORTE D'APPELLO di ROMA, depositata il 05/09/2014 r.g.n 10279/2010;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 22/02/2017 dal Consigliere Dott. CINQUE GUGLIELMO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. CELESTE ALBERTO, che ha concluso per l'inammissibilità o in subordine rigetto;

udito l'Avvocato GIORGIO ANTONINI per delega verbale Avvocato PIERGIOVANNI ALLEVA;

udito l'Avvocato GAETANO GIANNI' per delega verbale Avvocato ENZO MORRICO.

Svolgimento del processo

1. Con la sentenza n. 5837/2014 la Corte di appello di Roma ha confermato la pronuncia depositata il 21.11.2009 dal Tribunale di Roma con la quale era stata respinta la domanda, proposta da P.B., volta ad ottenere l'annullamento del licenziamento disciplinare per giusta causa, intimatogli con lettera dell'11.12.2007, per avere, in seguito all'infortunio sul lavoro patito in data (OMISSIS), ove aveva riportato una distorsione della caviglia destra, partecipato a due partite calcistiche del "campionato Amatori" della Provincia di Torino il 22.10.2007 ed il 30.10.2007, pregiudicato con tale comportamento la guarigione.

2. A fondamento della decisione la Corte territoriale ha rilevato che: a) con la lettera di giustificazione nell'ambito del procedimento, il lavoratore implicitamente aveva ammesso la partecipazione ad entrambe le partite; b) si trattava di una confessione stragiudiziale per cui

correttamente erano state respinte le richieste istruttorie tendenti a dimostrare la partecipazione solo alla gara del 30.10.2007; c) la circostanza circa il suggerimento, da parte di un sindacalista della CISL, della dichiarazione del 30.11.2007 era una allegazione nuova e, pertanto, inammissibile; d) analogamente non era ammissibile nè rilevante la produzione delle copie dei verbali del procedimento penale stante l'autonomia, più volte affermata in giurisprudenza, tra i due giudizi; e) la partecipazione a due gare calcistiche, anche ove fosse stata dimostrata la limitatezza della presenza in campo, durante la malattia per distorsione della caviglia era tale da comportare il pericolo, secondo una prognosi ex ante, di aggravamento dei postumi della malattia in considerazione dello sport praticato (calcio); f) era, quindi, ravvisabile una condotta gravemente lesiva del legame fiduciario con l'azienda.

3. Per la cassazione propone ricorso P.B. affidato a tre motivi.

4. Resiste con controricorso la Trenitalia spa.

5. Sono state depositate le memorie ex art. 378 c.p.c..

Motivi della decisione

1. Con il primo motivo il ricorrente lamenta la violazione e falsa applicazione dell'art. 421 c.p.c. ed error in procedendo in ordine al mancato esperimento della prova richiesta sulla non partecipazione alla partita di calcio del 22.10.2007.

2. Con il secondo motivo si censura la violazione e falsa applicazione della normativa contrattuale collettiva (art. 55 CCNL) riguardante le sanzioni massime applicabili per simulazione dello stato di malattia o di inidoneità fisica al lavoro. Si sostiene che l'art. 55, lett. b, del CCNL del 16.4.2003 prevedeva la sanzione del licenziamento per la simulazione originaria della malattia, quando si trattava non della prima infrazione; tale sanzione non poteva essere irrogata anche nella ipotesi minore della simulazione sopravvenuta dello stato di malattia in cui rientrava la fattispecie contestata.

3. Con il terzo motivo P.B. si duole del mancato esame di un punto decisivo della controversia consistente nella effettività, giudicata ex ante, dell'eventuale messa in pericolo dello stato di salute del lavoratore in vista della ripresa lavorativa obiettando che alcuna conseguenza negativa era discesa dalla partecipazione per un limitato tempo alla partita del 30.10.2007 e che la sua partecipazione, a detta partita, era stata autorizzata da due medici specializzati della medicina sportiva previa sottoposizione ad un bendaggio rigido di protezione dal pericolo di ricadute.

4. Il primo motivo non è fondato.

5. Il mancato esercizio dei poteri istruttori del giudice (previsti nel rito del lavoro dagli artt. 421 e 437 c.p.c.) anche in difetto di espressa motivazione sul punto non è sindacabile in sede di legittimità se non si traduce in un vizio di logicità della sentenza (cfr. tra le altre Cass. 16.5.2002 n. 7119).

6. Tale illogicità non è ravvisabile nella gravata sentenza perchè, in relazione alla partecipazione di P.B. alla partita di calcio del 22.10.2007, non vi erano risultanze processuali da integrare in quanto gli elementi acquisiti (giustificazioni del dipendente rese nel corso del procedimento disciplinare ove si ammetteva la partecipazione alla gara nonché l'articolo del giornale (OMISSIS), che confermava il P. tra coloro che erano scesi in campo con la squadra Veterani Chivasso nella partita del 22.10.2007) erano tali da rendere certo il quadro probatorio senza necessità di un ulteriore approfondimento istruttorio.

7. Il secondo motivo è in parte inammissibile e in parte infondato.

8. E' inammissibile, per violazione del principio di specificità (art. 366, comma 1, n. 6) perchè, non avendo riportato nel ricorso la trascrizione della parte dell'art. 55 CCNL richiamato nella censura, si costringe, in pratica, il giudice di legittimità ad una ulteriore attività di esame degli atti processuali che non può essere supplita per evitare il rischio di un soggettivismo interpretativo da parte del giudice stesso nell'individuazione delle parti della disposizione che siano rilevanti in relazione alla formulazione della censura.

9. E' infondato perchè la contestazione disciplinare non riguardava la simulazione dello stato di malattia, bensì lo svolgimento di attività in contrasto con lo stato di infortunio: e tale attività, con motivazione congrua, logica e corretta giuridicamente, è stata ritenuta, dai giudici di secondo grado, una condotta in grado di minare alle fondamenta il rapporto fiduciario tra datrice e lavoratore e tale da non consentire la prosecuzione, nemmeno provvisoria, del rapporto di lavoro.

10. La valutazione disciplinare è stata, pertanto, effettuata sulla base della nozione legale della giusta causa di licenziamento ex art. 2119 c.c., e non sulla base delle ipotesi elencate nella contrattazione collettiva, non pertinenti al caso concreto, e conseguentemente l'esame di adeguatezza della sanzione espulsiva irrogata è stata realizzata rispetto a quanto contestato (in termini Cass. 22.12.2006 n. 27464; Cass. 14.2.2005 n. 2906).

11. Nè del resto il giudice deve limitarsi a ricondurre quanto addebitato alle singole fattispecie previste dalla contrattazione collettiva ma deve valutare i fatti nel loro insieme onde verificare se siano tali da minare la fiducia del datore di lavoro (in questi sensi cfr. Cass. 23.3.2006 n. 6454).

12. Il terzo motivo è inammissibile risolvendosi la doglianza in un riesame dei fatti e non nel mancato esame di essi perchè, nella fattispecie concreta, la Corte territoriale ha motivato sull'accertamento in fatto relativo all'aggravamento dei postumi della distorsione della caviglia in ragione della condotta tenuta dal P. durante il periodo di assenza dal servizio.

13. Giova specificare che, nel caso di specie, è applicabile il novellato testo dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, (sentenza depositata il 5.9.2014) che consente il sindacato sulla motivazione limitatamente alla rilevazione dell'omesso esame di un fatto decisivo e discusso tra le parti, mentre, come detto, il fatto denunciato è stato comunque valutato dai giudici di secondo grado.

14. In conclusione, il ricorso deve essere respinto.

15. Al rigetto del ricorso segue la condanna del ricorrente al pagamento delle spese del presente giudizio di legittimità che si liquidano come da dispositivo. Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, nel testo risultante dalla L. 24 dicembre 2012, n. 228, deve provvedersi, ricorrendone i presupposti, come da dispositivo.

P.Q.M.

rigetta il ricorso. Condanna il ricorrente al pagamento, in favore della controricorrente, delle spese del giudizio di legittimità che liquida in Euro 3.500,00 per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15 per cento, agli esborsi liquidati in Euro 200,00 ed agli accessori di legge. Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, nel testo risultante dalla L. 24 dicembre 2012, n. 228, 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, il 22 febbraio 2017.

Depositato in Cancelleria il 2 maggio 2017

Cass. civ. Sez. VI - 3, Ord., (ud. 12-01-2017)
03-04-2017, n. 8638

22 Agosto 2017

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE SESTA CIVILE
SOTTOSEZIONE 3

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. FRASCA Raffaele - Presidente -

Dott. SCARANO Luigi Alessandro - Consigliere -

Dott. POSITANO Gabriele - Consigliere -

Dott. DELL'UTRI Marco - rel. Consigliere -

Dott. PELLECCCHIA Antonella - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso 20448/2015 proposto da:

B.G., elettivamente domiciliata in ROMA, PIAZZA PIO XI 13, presso lo studio dell'avvocato VINCENZO CROCI, rappresentata e difesa dall'avvocato ROBERTO TRUSSARDI giusta procura a margine del ricorso;

- ricorrente -

Contro

GIANFRAMA SRL, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA DEGLI SCIPIONI 268-A, presso lo studio dell'avvocato ALESSIO PETRETTI che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato PAOLO BONOMI, PAOLO GIUDICI, giusta mandato in calce al controricorso;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 614/2015 della CORTE D'APPELLO di BRESCIA del 13/05/2015, depositata il 18/05/2015;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata del 12/01/2017 dal Consigliere Relatore Dott. MARCO DELL'UTRI.

Svolgimento del processo

1. Con sentenza resa in data 18/5/2015, la Corte d'appello di Brescia, in riforma della sentenza di primo grado, ha dichiarato inammissibile l'opposizione tardiva proposta da B.G. avverso un decreto ingiuntivo ottenuto nei relativi confronti dalla società Gia.Fra.Ma. s.r.l..

A sostegno della decisione assunta, la corte d'appello ha rilevato la ritualità dell'originaria notificazione del decreto ingiuntivo operata ai sensi dell'art. 143 c.p.c., dalla società creditrice, avendo ritenuto che l'ufficiale notificante avesse effettivamente eseguito due successivi tentativi di notificazione presso l'indirizzo della destinataria, rimasti infruttuosi; in particolare, essendo risultato, presso il citofono della residenza anagrafica della B., la sola dicitura "Famiglia S." senza alcun riferimento alla stessa.

2. Avverso la sentenza d'appello, ha proposto ricorso per cassazione B.G., sulla base di due motivi di impugnazione.

3. Resiste con controricorso la Gia.Fra.Ma. s.r.l., che ha concluso per la dichiarazione di inammissibilità, ovvero per il rigetto del ricorso.

4. A seguito della fissazione della camera di consiglio, sulla proposta di definizione del relatore emessa ai sensi dell'art. 380 bis c.p.c., la ricorrente ha presentato memoria.

5. Con nota depositata in data 12/1/2017 il difensore della società intimata ha dichiarato di aver rinunciato al mandato difensivo.

Motivi della decisione

1. Con il primo motivo, la ricorrente censura la sentenza impugnata per violazione degli artt. 143 e 148 c.p.c., nonché dell'art. 143 bis c.c. (in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3), per avere la corte territoriale erroneamente ritenuto la regolarità della notifica ex art. 143 c.p.c., essendo emerso il difetto della normale diligenza richiesta dall'art. 148 c.p.c., ai fini dell'esecuzione della notificazione, avendo l'ufficiale giudiziario trascurato di rilevare come la dicitura "Famiglia S." sul citofono dell'indirizzo della B. corrispondesse effettivamente alla residenza di quest'ultima, essendo la stessa coniuge del defunto marito di cognome " S.".

2. Con il secondo motivo, la ricorrente censura la sentenza impugnata per omesso esame circa un fatto decisivo controverso (in relazione all'art. 360 n. 5 c.p.c.), avendo la corte territoriale omesso di esaminare la decisiva circostanza secondo cui la controparte era perfettamente a conoscenza che la signora B. fosse coniugata " S.", in ragione di una serie di processi che, da lungo tempo, avevano interessato le stesse due parti.

3. Il primo motivo è manifestamente fondato e suscettibile di assorbire la rilevanza del secondo.

Osserva il collegio - in dissenso rispetto alla proposta formulata dal relatore ai sensi dell'art. 380 bis c.p.c. - come, nel caso in cui l'ufficiale giudiziario non abbia rinvenuto il destinatario della notificazione nel luogo risultante dal certificato anagrafico in suo possesso, lo stesso è tenuto a svolgere ogni ulteriore ricerca e indagine dandone conto nella relazione di notificazione, dovendo ritenersi, in difetto di notizie su dette ulteriori ricerche, che la notificazione sia nulla, con il conseguente obbligo per il giudice di disporre il rinnovo, con la fissazione di apposito termine perentorio, ai sensi dell'art. 291 c.p.c. (cfr. Sez. 3, Sentenza n. 2909 del 07/02/2008, Rv. 601331 - 01).

Nella specie, avendo l'ufficiale giudiziario completato la notificazione ai sensi dell'art. 143 c.p.c., limitandosi al riscontro dell'assenza del destinatario nel luogo risultante dal certificato anagrafico senza indicazione di alcuna ulteriore ricerca, dev'essere rilevata la nullità di detta notificazione, con la conseguente cassazione, sul punto, della sentenza impugnata e il rinvio ad altra Sezione della Corte d'appello di Brescia, cui è altresì rimessa la regolazione delle spese del giudizio di cassazione.

P.Q.M.

Accoglie il primo motivo di ricorso e, assorbito il secondo, cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto, e rinvia ad altra Sezione della Corte d'appello di Brescia, cui rimette per la regolazione delle spese anche del presente giudizio di legittimità.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, dà atto della non sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio della Sezione Sesta - 3 Civile, il 12 gennaio 2017.

Depositato in Cancelleria il 3 aprile 2017

Cass. civ., Sez. VI - 3, Ord., (data ud. 24/01/2017) 29/03/2017, n. 8150

22 Agosto 2017

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE SESTA CIVILE
SOTTOSEZIONE 3

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. AMENDOLA Adelaide - Presidente -

Dott. SESTINI Danilo - Consigliere -

Dott. SCODITTI Enrico - Consigliere -

Dott. RUBINO Lina - rel. Consigliere -

Dott. GRAZIOSI Chiara - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso 14947/2015 proposto da:

V.S., elettivamente domiciliata in ROMA, VIA SAN TOMMASO D'AQUINO 116 presso lo studio dell'avvocato ANTONINO DIERNA che la rappresenta e difende;

- ricorrente -

contro

STUDIO GESTIONI IMMOBILIARI S.R.L. IN LIQUIDAZIONE, P.I. (OMISSIS), in persona del liquidatore elettivamente domiciliata in ROMA, VIALE DELLE MILIZIE 38, presso lo studio dell'avvocato ALBERTO DI NATALE che la rappresenta e difende;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 24276/2014 del TRIBUNALE di ROMA, depositata il 03/12/2014;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata del 24/01/2017 dal Consigliere Relatore Dott. LINA RUBINO.

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

V.S. propone ricorso per cassazione avverso la sentenza del Tribunale di Roma n. 24276/2014, pronunciata ex art. 281 sexies all'udienza del 3 dicembre 2014, con la quale veniva rigettata la sua opposizione a precetto proposta nei confronti di Studio Gestione Immobili s.r.l. in liquidazione. Resiste Studio Gestione Immobili s.r.l. in liquidazione con controricorso illustrato da memoria.

Il ricorso è stato avviato alla trattazione in camera di consiglio, in applicazione degli artt. 376, 380 bis e 375 c.p.c., su proposta del relatore, in quanto ritenuto manifestamente fondato.

Il Collegio, all'esito della camera di consiglio, esaminato anche il contenuto della memoria, ritiene di condividere la soluzione proposta dal relatore.

La sentenza impugnata si è consapevolmente discostata dai principi di diritto già affermati da questa Corte, con sentenza n. 1289 del 2012 e con ordinanza n. 23693/2011, non massimate, ai quali si ritiene invece debba essere data continuità. Denunciando violazione dell'art. 479 c.p.c., e art. 654 c.p.c., comma 2, nonché vizi di motivazione, la ricorrente afferma che - qualora si voglia agire esecutivamente nei confronti di un singolo condomino in forza di decreto ingiuntivo ottenuto nei confronti del Condominio occorre che il titolo esecutivo sia notificato al condomino esecutato, essendo il principio di cui all'art. 654 cit., secondo comma, secondo il quale ai fini dell'esecuzione non occorre una nuova notificazione del decreto ingiuntivo, applicabile solo nei confronti dell'ingiunto.

Il motivo è fondato.

Il Condominio è soggetto distinto da ognuno dei singoli condomini, ancorchè si tratti di soggetto non dotato di autonomia patrimoniale perfetta, e l'art. 654, comma 2, è da ritenere applicabile solo al soggetto nei confronti del quale il decreto ingiuntivo sia stato emesso ed al quale sia stato ritualmente notificato. Qualora il creditore intenda far valere la responsabilità patrimoniale di un soggetto diverso dall'ingiunto - pur se in ipotesi responsabile dei debiti di lui - a cui il titolo esecutivo non sia stato mai notificato, la norma dell'art. 654, comma 2, è da ritenere inapplicabile, dovendosi sempre riconoscere al soggetto passivo dell'esecuzione il diritto di avere notizia e piena

cognizione della natura del titolo in forza del quale si procede nei suoi confronti. Erroneamente il Tribunale ha ritenuto che l'amministratore abbia la rappresentanza dei singoli condomini ed, in quanto tale, sia legittimato a ricevere la notificazione di atti con effetti immediatamente riconducibili ai condomini.

In caso di titolo esecutivo giudiziale, formatosi nei confronti dell'ente di gestione condominiale in persona dell'amministratore e azionato nei confronti del singolo condomino quale obbligato pro quota, la notifica del precetto al singolo condomino, ex art. 479 c.p.c., non può prescindere dalla notificazione, preventiva o contestuale, del titolo emesso nei confronti dell'ente di gestione.

Se infatti una nuova notificazione del titolo esecutivo non occorre per il destinatario diretto del decreto monitorio nell'ipotesi di cui all'art. 654 c.p.c., comma 2, detta notificazione, invece, è necessaria qualora si intenda agire contro il singolo condomino, non indicato nell'ingiunzione ma responsabile pro quota della obbligazione a carico del condominio. Costui, invero, deve essere messo in grado non solo di conoscere qual è il titolo ex art. 474 c.p.c., in base al quale viene minacciata in suo danno l'esecuzione, ma anche di adempiere l'obbligazione da esso risultante entro il termine previsto dall'art. 480 c.p.c..

Il ricorso va pertanto accolto. La causa può essere decisa nel merito ai sensi dell'art. 384 c.p.c., comma 2, dichiarando la nullità del precetto.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come al dispositivo.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso. Cassa la sentenza impugnata e, decidendo nel merito, dichiara la nullità del precetto. Liquidava le spese del giudizio di merito in Euro 900,00 oltre 200,00 per esborsi, accessori e contributo spese generali e le spese del giudizio di cassazione in complessivi Euro 1.200,00, oltre 200,00 per esborsi, oltre contributo spese generali ed accessori.

Conclusione

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio della Corte di Cassazione, il 24 gennaio 2017.

Depositato in Cancelleria il 29 marzo 2017

Cass. civ., Sez. lavoro, Sent., (data ud. 20/12/2016) 09/03/2017, n. 6099

22 Agosto 2017

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE LAVORO**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. MACIOCE Luigi - Presidente -

Dott. TORRICE Amelia - Consigliere -

Dott. GHINOY Paola - Consigliere -

Dott. DI PAOLANTONIO Annalisa - rel. Consigliere -

Dott. TRICOMI Irene - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 16126-2015 proposto da:

D.F.V., C.F. (OMISSIS), elettivamente domiciliato in ROMA, VIA F. DENZA, 3, presso lo studio dell'avvocato ANGELO MARTUCCI, che lo rappresenta e difende unitamente agli avvocati VITTORIO TORAZZI, GIOVANNI VILLANI, PATRIZIA SERASSO, giusta delega in atti;

- ricorrente -

contro

AZIENDA SANITARIA - A.S.L. TO (OMISSIS), C.F. (OMISSIS), in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA TACITO presso lo studio dell'avvocato CINZIA DE MICHELI, rappresentata e difesa dagli avvocati ROBERTO CARAPELLE, DARIO TINO VLADIMIRO GAMBA, giusta delega in atti;

- controricorrente - avverso la sentenza n. 354/2015 della CORTE D'APPELLO di TORINO, depositata il 17/04/2015 R.G.N. 21/2015;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 20/12/2016 dal Consigliere Dott. ANNALISA DI PAOLANTONIO;

uditi gli Avvocati GIOVANNI VILLANI e PATRIZIA SERASSO;

udito l'Avvocato DARIO TINO VLADIMIRO GAMBA;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. FRESA Mario, che ha concluso per il rigetto del ricorso.

Svolgimento del processo

1 - La Corte di Appello di Torino, in sede di reclamo L. n. 92 del 2012, ex art. 1, comma 58 ha riformato la sentenza del Tribunale di Ivrea che, all'esito del giudizio di opposizione, aveva confermato l'ordinanza con la quale era stata dichiarata dallo stesso Tribunale l'illegittimità del licenziamento per giusta causa intimato dalla azienda sanitaria ASL TO (OMISSIS) al dirigente medico D.F.V..

2 - La Corte territoriale ha premesso che il reclamato, titolare di incarico di direzione di struttura complessa, era stato autorizzato ad espletare attività libero professionale intramuraria in specifiche fasce orarie e per complessive 6,30 ore settimanali. In data 13 giugno 2013 la Azienda aveva contestato al dirigente la "sovrapposizione dell'attività svolta in orario di libera professione con l'orario dell'attività di servizio" nonché il "mancato rispetto dell'orario autorizzato" e, all'esito del procedimento disciplinare aveva intimato il licenziamento per "falsa attestazione della presenza in servizio mediante alterazione dei sistemi di rilevamento o con altre modalità fraudolente".

3 - Il giudice di appello, respinta l'eccezione di inammissibilità dei motivi di reclamo, ha ritenuto non violato il principio della immodificabilità della contestazione, poichè i fatti non erano stati modificati nella loro materialità e la modifica aveva riguardato solo la qualificazione giuridica e la indicazione delle norme rispetto alle quali si era verificato l'inadempimento. Ha, poi, escluso che la condotta descritta dal D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 55 quater, lett. a) richieda, come asserito dal Tribunale, un quid pluris rispetto alla falsa attestazione della presenza in servizio e, quindi, ha ritenuto integrata la fattispecie nel caso in cui il dipendente si allontani dal luogo di lavoro senza procedere alla timbratura della scheda magnetica. Ha evidenziato che la condotta del D.F. non poteva essere "scriminata" dall'invio alla stessa ASL della documentazione attestante la prenotazione delle visite da effettuare in regime di intra moenia nonchè della rendicontazione mensile dell'attività svolta, posto che detto invio aveva finalità contabile/amministrativa e all'epoca dei fatti, in mancanza di collegamento fra uffici, non incideva sui controlli riservati all'ufficio del personale, relativi alla verifica della presenza in servizio dei medici autorizzati all'esercizio della libera professione. Infine la Corte ha ritenuto che il comportamento fosse tale da ledere il vincolo fiduciario in quanto il D.F. si era sistematicamente allontanato dal servizio, in orari diversi da quelli indicati nella autorizzazione. Nessuna rilevanza poteva avere la circostanza che il dirigente avesse accumulato oltre 800 ore di surplus orario, perchè il "recupero" delle ore prestate in eccesso presuppone una corretta rilevazione delle presenze e, comunque, non può essere unilateralmente effettuato dal lavoratore.

4 - Per la cassazione della sentenza ha proposto ricorso D.F.V. sulla base di tre motivi. La Azienda Sanitaria TO (OMISSIS) ha resistito con controricorso. Entrambe le parti hanno depositato memoria ex art. 378 c.p.c..

Motivi della decisione

1.1 - Con il primo motivo il ricorrente denuncia, ex art. 360 c.p.c., nn. 3, 4 e 5, violazione degli artt. 101, 112, 132, 420, 434 e 437 c.p.c. nonchè dell'art. 111 Cost.. Premette che la Azienda nelle fasi del giudizio di primo grado ed in sede di reclamo aveva modificato "l'impostazione processuale prospettando argomenti nuovi". Il reclamato aveva denunciato la violazione delle regole del contraddittorio e con l'istanza depositata all'esito della udienza di discussione dell'11 marzo 2015 aveva chiesto alla Corte di dichiarare la inammissibilità della "introduzione nel giudizio dei fatti nuovi e della nuova ricostruzione di cui alla discussione". Su detta istanza il giudice di secondo grado non aveva provveduto ed aveva accolto il reclamo aderendo alla tesi della ASL, senza fare alcun cenno alle difese svolte dal dirigente, il quale aveva dimostrato come non vi potesse essere alcuna intenzionalità di eludere i sistemi di controllo della presenza in azienda.

1.2 - La seconda censura, formulata sempre ai sensi dell'art. 360 c.p.c., nn. 3, 4 e 5, denuncia la violazione di plurime disposizioni del codice di rito (artt. 101, 112, 115, 132 e 416 c.p.c.), dell'art. 2697 c.c., dell'art. 111 Cost. e della L. n. 300 del 1970, art. 7. Il ricorrente, oltre a richiamare le doglianze già oggetto del primo motivo, evidenzia che la Corte territoriale, per valutare la sussistenza della denunciata violazione del principio della immutabilità della contestazione, avrebbe dovuto comparare le due condotte e non "fare riferimento ad una equivalenza di funzione, equivalenza da trarre in base ad un procedimento interpretativo". Aggiunge che la ASL, dopo avere contestato solo la sovrapposizione degli orari, aveva ritenuto di intimare il licenziamento in relazione all'ipotesi prevista dal D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 55 quater, lett. a) ma non aveva in alcun modo dimostrato la asserita alterazione dei sistemi di controllo. Anche al riguardo la Corte territoriale avrebbe dovuto motivare, trattandosi di un punto decisivo per la soluzione della controversia.

1.3 - Il terzo motivo lamenta "violazione e falsa applicazione della L. n. 165 del 2001, art. 55 quater (art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 3 e 5); violazione e falsa applicazione dell'art. 132 c.p.c., dell'art. 115 c.p.c. e dell'art. 2697 c.c. (art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3)". Dopo avere ribadito che il diritto di difesa era stato leso dalla modifica della contestazione e, poi, delle circostanze dedotte in sede processuale, rileva il ricorrente che la condotta fraudolenta richiede che il fatto oggettivo sia dolosamente

preordinato al raggiungimento di un fine illecito. Aggiunge che la giurisprudenza penale, richiamata dalla Corte territoriale, richiede anche che il soggetto agisca al fine di profitto mentre nel caso di specie detta finalità doveva essere sicuramente esclusa, così come doveva essere esclusa la induzione in errore, perchè il sistema di controllo della attività libero professionale prevedeva l'invio di atti il cui esame avrebbe agevolmente consentito di rilevare la sovrapposizione di orari poi contestata. Infine censura la sentenza impugnata per avere travisato le prove documentali offerte perchè l'ufficio libera professione condivideva le informazioni con l'ufficio del personale e con le strutture contabili che provvedevano al pagamento.

2 - Il primo motivo è inammissibile, nella parte in cui denuncia la violazione dell'art. 437 c.p.c., perchè formulato senza il necessario rispetto degli oneri di specificazione e di allegazione imposti dall'art. 366 c.p.c., n. 6 e art. 369 c.p.c., n. 4.

Il ricorrente sostiene, in sintesi, che la Corte di Appello avrebbe dovuto rilevare la inammissibilità dei motivi di reclamo con i quali la ASL aveva prospettato nuovi argomenti a sostegno della asserita legittimità del licenziamento, ma non fornisce gli elementi necessari per verificare la fondatezza del rilievo.

La giurisprudenza di questa Corte è consolidata nell'affermare che l'esercizio del potere di diretto esame degli atti del giudizio di merito, riconosciuto al giudice di legittimità ove sia denunciato un error in procedendo, presuppone che la parte riporti, nel ricorso stesso, gli elementi e i riferimenti atti a individuare, nei suoi termini esatti e non genericamente, il vizio processuale, onde consentire alla Corte di effettuare, senza compiere generali verifiche degli atti, il controllo del corretto svolgersi dell'iter processuale (Cass. 8.6.2016 n. 11738 e Cass. 30.9.2015 n. 19410).

Pertanto, qualora venga denunciata la novità delle questioni prospettate solo in sede di impugnazione (nel rito disciplinato dalla L. n. 92 del 2012 in violazione dell'art. 1, comma 59 stessa legge e non dell'art. 437 c.p.c.) il ricorrente è tenuto a riportare nel ricorso il contenuto degli scritti difensivi della controparte e ad allegare gli stessi ex art. 369 c.p.c., n. 4 o, in alternativa, a fornire precise indicazioni che consentano alla Corte di rintracciare immediatamente gli atti nel fascicolo processuale.

Nel caso di specie l'esposizione dei fatti di causa risulta estremamente analitica quanto al contenuto degli atti formati dal D.F., ma non riporta le deduzioni della ASL nelle diverse fasi del giudizio (limitandosi a rinviare alla motivazione della sentenza impugnata) e, quindi, non fornisce alla Corte gli elementi necessari per valutare la denunciata inammissibilità dei motivi di reclamo.

2.1 - Palesemente infondato è il motivo nella parte in cui eccepisce la nullità della sentenza per violazione dell'art. 132 c.p.c., perchè il giudice di appello ha dato ampio conto delle ragioni per le quali la condotta addebitata al D.F., valutata nei suoi aspetti oggettivi e soggettivi, doveva essere ritenuta di gravità tale da giustificare il licenziamento per giusta causa.

Occorre al riguardo evidenziare che la sentenza è stata pubblicata l'8 aprile 2015, sicchè è applicabile alla fattispecie l'art. 360 c.p.c., n. 5 nel testo modificato dalla L. 7 agosto 2012, n. 134 (pubblicata sulla G.U. n. 187 dell'11.8.2012), di conversione del D.L. 22 giugno 2012, n. 83, che consente di denunciare in sede di legittimità unicamente l'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione fra le parti.

Hanno osservato le Sezioni Unite di questa Corte (Cass. S.U. 22.9.2014 n. 19881 e Cass. S.U. 7.4.2014 n. 8053) che la ratio del recente intervento normativo è ben espressa dai lavori parlamentari lì dove si afferma che la riformulazione dell'art. 360 c.p.c., n. 5 ha la finalità di evitare l'abuso dei ricorsi per cassazione basati sul vizio di motivazione, non strettamente necessitati dai

precetti costituzionali, e, quindi, di supportare la funzione nomofilattica propria della Corte di cassazione, quale giudice dello *ius constitutionis* e non dello *ius litigatoris*, se non nei limiti della violazione di legge. Il vizio di motivazione, quindi, rileva solo allorché l'anomalia si tramuta in violazione della legge costituzionale, "in quanto attinente all'esistenza della motivazione in sé, purché il vizio risulti dal testo della sentenza impugnata, a prescindere dal confronto con le risultanze processuali. Tale anomalia si esaurisce nella "mancanza assoluta di motivi sotto l'aspetto materiale e grafico", nella "motivazione apparente", nel "contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili" e nella "motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile", esclusa qualunque rilevanza del semplice difetto di "sufficienza" della motivazione.", sicché quest'ultima non può essere ritenuta mancante o carente solo perché non si è dato conto di tutte le risultanze istruttorie e di tutti gli argomenti sviluppati dalla parte a sostegno della propria tesi.

2.2 - Non sussiste, poi, la asserita violazione dell'art. 112 c.p.c. in quanto la Corte territoriale non aveva alcun obbligo di pronunciare su quanto dedotto nella "istanza fuori udienza", irritualmente depositata dalla difesa del D.F.. Invero la L. n. 92 del 2012, art. 1, comma 60, prevede che la corte d'appello, "sentite le parti, omessa ogni formalità non essenziale al contraddittorio, procede nel modo che ritiene più opportuno agli atti di istruzione ammessi e provvede con sentenza all'accoglimento o al rigetto della domanda, dando, ove opportuno, termine alle parti per il deposito di note difensive fino a dieci giorni prima dell'udienza di discussione".

Così come per il rito disciplinato dagli artt. 433 c.p.c. e segg. la autorizzazione al deposito è rimessa alla facoltà discrezionale del giudice (Cass. 5.8.2013 n. 18627), sicché, in mancanza di detta autorizzazione, tutte le difese delle parti devono essere illustrate oralmente.

3 - Il secondo motivo presenta profili di inammissibilità perché denuncia ex art. 360 c.p.c., nn. 3, 4 e 5 la violazione di plurime disposizioni di legge, senza individuare con chiarezza i vizi della sentenza impugnata e senza indicare in modo esplicito le ragioni per le quali le norme richiamate in rubrica sarebbero state erroneamente applicate dal giudice di appello.

Le Sezioni Unite di questa Corte hanno affermato che nel giudizio di cassazione il fatto che un singolo motivo sia articolato in più profili di doglianza, ciascuno dei quali avrebbe potuto essere prospettato autonomamente, non costituisce, di per sé, ragione d'inammissibilità purché la formulazione permetta di cogliere con chiarezza le doglianze prospettate onde consentirne, se necessario, l'esame separato (Cass. S.U. 6.5.2015 n. 9100).

E' stato, inoltre, evidenziato che la violazione e falsa applicazione di norme di diritto deve essere dedotta non solo mediante la puntuale indicazione delle norme asseritamente violate, ma anche mediante specifiche argomentazioni intelligibili ed esaurienti, intese a dimostrare motivatamente in qual modo determinate affermazioni in diritto contenute nella sentenza gravata debbano ritenersi in contrasto con le indicate norme regolatrici della fattispecie o con l'interpretazione delle stesse fornita dalla giurisprudenza di legittimità o dalla prevalente dottrina; diversamente il motivo è inammissibile, richiedendo un inesigibile intervento integrativo della Corte che, per giungere alla compiuta formulazione del motivo, dovrebbe individuare per ciascuna delle doglianze lo specifico vizio di violazione di legge o del vizio di motivazione (Cass. n. 328/2007; Cass. n. 21611/2013; Cass. n. 20957/2014; Cass. n. 635/2015).

Da ciò discende che l'esame verrà limitato alle censure adeguatamente illustrate nel motivo, con il quale il ricorrente, oltre a riproporre questioni già prospettate nella prima censura, addebita sostanzialmente alla sentenza impugnata la violazione del principio della immutabilità, a suo dire violato perché l'addebito originario si riferiva alla sola sovrapposizione degli orari e non menzionava la falsa attestazione della presenza in servizio, fatto, questo, posto a fondamento del recesso per giusta causa.

La censura è infondata.

Nel procedimento disciplinare la contestazione non obbedisce ai rigidi canoni che presiedono alla formulazione dell'accusa nel processo penale, nè si ispira ad uno schema precostituito e a una regola assoluta e astratta, "ma si modella in relazione ai principi di correttezza che informano un rapporto interpersonale che già esiste tra le parti, ed è funzionalmente e teleologicamente finalizzata alla esclusiva soddisfazione dell'interesse dell'incolpato ad esercitare pienamente il diritto di difesa" (Cass. 30.12.2009 n.27842).

Dalla finalità che la contestazione realizza questa Corte ha tratto la conseguenza che non interferisce con il principio della immutabilità la diversa qualificazione giuridica del fatto addebitato, giacchè il diritto di difesa è lesa solo qualora a fondamento dell'atto di recesso vengano poste circostanze diverse da quelle addebitate, in relazione alle quali il lavoratore non sia stato in grado di rappresentare la propria posizione.

L'indagine comparativa che il giudice del merito è chiamato ad effettuare non deve, pertanto, arrestarsi alla formulazione letterale dei due atti a confronto, ma deve riguardare gli aspetti sostanziali della condotta e deve considerare che una circostanza in tanto può essere ritenuta "nuova" in quanto la stessa esuli dall'originario atto di incolpazione. Ciò non si verifica allorché il fatto in relazione al quale il licenziamento viene intimato può essere ricompreso nella contestazione, della quale costituisce specificazione, effettuata all'esito del procedimento disciplinare e delle difese svolte dall'incolpato.

Il ricorso, per sostenere la violazione del principio della immutabilità, fa leva solo sul tenore letterale dei due atti, lì dove, al contrario, la Corte territoriale ha correttamente valorizzato la funzione della contestazione, rilevando che all'esito della procedura la ASL aveva individuato l'ipotesi normativa applicabile alla fattispecie, senza violare in alcun modo il diritto di difesa del D.F., che aveva interloquuto su tutti gli aspetti della vicenda, e senza modificare la materialità dei fatti, in quanto la "falsa attestazione della presenza in servizio" era sostanzialmente corrispondente alla sovrapposizione di orari originariamente contestata.

Le conclusioni alle quali il giudice di appello è pervenuto, incensurabili in sede di legittimità quanto al giudizio di fatto, risultano rispettose dei principi di diritto sopra enunciati, con conseguente infondatezza del motivo di ricorso.

3 - Non sussiste la denunciata violazione del D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 55 quater giacchè la interpretazione data alla norma dalla sentenza impugnata è conforme alla giurisprudenza di questa Corte, alla quale il Collegio intende dare continuità (Cass. nn. 17637, 17259, 24574 del 2016).

E' stato, infatti, affermato che la chiara formulazione della disposizione (nel testo applicabile *ratione temporis* alla vicenda dedotta in giudizio, realizzatasi prima delle modifiche introdotte dal D.Lgs. n. 116 del 2016, art. 3, comma 1) e anche la sua ratio, evincibile dall'obiettivo, enunciato nel D.Lgs. n. 150 del 2009, art. 67, comma 1 di "potenziamento del livello di efficienza degli uffici pubblici e di contrastare i fenomeni di scarsa produttività e di assenteismo", inducono a ritenere che la registrazione effettuata attraverso l'utilizzo del sistema di rilevazione della presenza sul luogo di lavoro è corretta e non falsa solo se nell'intervallo compreso tra le timbrature in entrata e in uscita il lavoratore è effettivamente presente in ufficio, mentre è falsa e fraudolentemente attestata nei casi in cui miri a far emergere, in contrasto con il vero, che il lavoratore è presente in ufficio.

La condotta che si compendia nell'allontanamento dal luogo di lavoro senza far risultare, mediante timbratura del cartellino o della scheda magnetica, i periodi di assenza economicamente apprezzabili è, infatti, idonea oggettivamente a indurre in errore l'amministrazione di appartenenza

circa la presenza su luogo di lavoro e costituisce, altresì, condotta penalmente rilevante ai sensi del D.Lgs n. 165 del 2001, art. 55, comma 1.

3.1 - Questa Corte ha anche evidenziato che utili elementi a conforto della esegesi accolta possono desumersi dal D.Lgs. n. 116 del 2016, art. 3, comma 1. Tale norma ha introdotto nell'art. 55 quater il comma 1 bis che dispone "costituisce falsa attestazione della presenza in servizio qualunque modalità fraudolenta posta in essere, anche avvalendosi di terzi, per far risultare il dipendente in servizio o trarre in inganno l'amministrazione presso la quale il dipendente presta attività lavorativa circa il rispetto dell'orario di lavoro dello stesso. Della violazione risponde anche chi abbia agevolato con la propria condotta attiva o omissiva la condotta fraudolenta".

E' certo innegabile che l'intervento additivo, sicuramente non qualificabile come fonte di interpretazione autentica, non ha efficacia retroattiva; è nondimeno indiscutibile la potestà del legislatore di produrre norme aventi finalità chiarificatrici, idonee, sia pure senza vincolare per il passato, ad orientare l'interprete nella lettura di norme preesistenti, in applicazione del principio di unità ed organicità dell'ordinamento giuridico (Cass. SSUU n.18353/2014).

Del tutto correttamente, pertanto, la Corte territoriale ha ritenuto che nella fattispecie dedotta in giudizio ricorresse l'ipotesi di falsa attestazione della presenza in servizio con modalità fraudolente, essendo "incontestato che il D.F., pur risultando continuativamente in servizio, di fatto si allontanava negli orari di visita presso la struttura convenzionata, senza procedere alla timbratura della scheda magnetica, così attestando falsamente la propria presenza sul luogo di lavoro".

3.2 - Le deduzioni svolte in merito alla assenza di frode esulano dal perimetro del vizio di sussunzione, perchè attengono al giudizio di fatto e mirano ad ottenere una rivalutazione delle risultanze processuali, non consentita in sede di legittimità.

La giurisprudenza di questa Corte ha da tempo precisato che il vizio di violazione di norme di diritto consiste nella deduzione di un'erronea ricognizione, da parte del provvedimento impugnato, della fattispecie normativa astratta e, quindi, implica necessariamente un problema interpretativo della stessa; viceversa, l'allegazione di una errata ricostruzione della fattispecie concreta a mezzo delle risultanze di causa è esterna all'esatta interpretazione della norma ed inerisce alla tipica valutazione del giudice di merito, la cui censura è possibile, in sede di legittimità, sotto l'aspetto del vizio di motivazione. Il discrimine tra l'una e l'altra ipotesi è segnato dal fatto che solo quest'ultima censura, e non anche la prima, è mediata dalla contestata valutazione delle risultanze di causa (cfr. fra le più recenti Cass. 21.11.2016 n. 24029 e Cass. 17.5.2016 n. 10057 Cass. 10.7.2015 n. 14468).

Da detto principio generale è stata tratta la conseguenza, in tema di licenziamento per giusta causa, della possibilità di configurare un vizio di sussunzione solo qualora "la combinazione e il peso dei dati fattuali, così come definito dal giudice del merito, non consente comunque la riconduzione alla nozione legale di giusta causa di licenziamento. Altrimenti occorrerà dedurre che è stato omesso l'esame di un parametro tra quelli individuati dalla giurisprudenza ai fini dell'integrazione della giusta causa avente valore decisivo, nel senso che l'elemento trascurato avrebbe condotto ad un diverso esito della controversia con certezza e non con grado di mera probabilità; ma in tal caso il vizio è attratto nella sfera di applicabilità dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5.." (Cass. 23.9.2016 n. 18715) e, quindi, per le sentenze pronunciate decorsi trenta giorni dall'entrata in vigore della legge 7 agosto 2012 n.134 (pubblicata sulla G.U. n. 187 dell'11.8.2012), di conversione del D.L. 22 giugno 2012, n. 83, sarà denunciabile unicamente l'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione fra le parti.

Detto vizio non ricorre nella fattispecie perchè la Corte territoriale, dopo avere ritenuto provata la materialità della condotta, ha escluso la allegata buona fede del D.F., esaminando e ritenendo

infondati gli argomenti difensivi da quest'ultimo allegati a sostegno della asserita illegittimità del recesso.

In particolare il giudice di appello ha ritenuto irrilevanti sia l'invio della documentazione attestante la attività libero professionale, sia le eccedenze di orario maturate dal dirigente e ha ampiamente motivato sulla gravità della condotta, anche valorizzando il ruolo apicale ricoperto dal D.F. il quale, in quanto preposto alla direzione della struttura complessa, era tenuto garantire il rispetto delle procedure imposte per la attestazione dell'orario di servizio e a segnalare eventuali abusi o omissioni nei riscontri documentali.

Ha, poi, evidenziato che la prestazione di attività libero professionale in orari diversi da quelli autorizzati era di per sè lesiva degli interessi dell'Azienda, posto che la autorizzazione medesima teneva evidentemente conto delle esigenze organizzative della struttura diretta.

Tanto basta per escludere la fondatezza del motivo.

4 - Le spese del giudizio di legittimità seguono la soccombenza e vanno poste a carico del ricorrente nella misura indicata in dispositivo.

Ai sensi del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, comma 1 quater, nel testo risultante dalla L. 24 dicembre 2012, n. 228, deve darsi atto della ricorrenza delle condizioni previste dalla legge per il raddoppio del contributo unificato.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità, liquidate in Euro 200,00 per esborsi e Euro 5.000,00 per competenze professionali, oltre rimborso spese generali del 15 % ed accessori 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 principale, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale, a norma del cit. art. 13, comma 1-bis.

Conclusione

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio, il 20 dicembre 2016.

Depositato in Cancelleria il 9 marzo 2017

Cass. civ. Sez. VI - 1, Ord., (ud. 24-02-2017) 14-03-2017, n. 6518

22 Agosto 2017

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE SESTA CIVILE

SOTTOSEZIONE 1

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. DI VIRGILIO Rosa Maria - Presidente -

Dott. CRISTIANO Magda - Consigliere -

Dott. GENOVESE Francesco Antonio - rel. Consigliere -

Dott. DE CHIARA Carlo - Consigliere -

Dott. DI MARZIO Maura - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso 713/2016 proposto da:

G.F., elettivamente domiciliato in ROMA, PIAZZA CAVOUR presso la CORTE DI CASSAZIONE, rappresentato e difeso dall'avvocato FRANK MARIO SANTACROCE;

- ricorrente -

contro

S.G.S. DENTAL S.A.S. DI S.G. & C. - P.I. (OMISSIS), in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA SS. PIETRO E PAOLO 25 presso lo studio dell'avvocato LUIGI VALENSISE che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato STEFANO GRIGGIO;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 1529/2015 del TRIBUNALE di PADOVA, depositata il 15/05/2015;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata del 24/02/2017 dal Consigliere Dott. FRANCESCO ANTONIO GENOVESE.

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

Il Tribunale di Padova, con la sentenza n. 1529 del 2015 (pubblicata il 15 maggio 2015), ha respinto l'appello proposto da G.F., il quale era rimasto soccombente nel giudizio di opposizione al decreto ingiuntivo rilasciato dal Giudice di Pace di quella stessa città alla creditrice, SGS Dentrall SAS di S.G. & C, a titolo di risarcimento dei danni, riconosciuti dal lodo arbitrale irrituale pronunciato da un arbitro unico, e l'ha condannato anche al pagamento delle spese di lite.

Il ricorrente non contesta la rilasciabilità del decreto ingiuntivo sulla base di un lodo irrituale favorevole (come da risalente insegnamento (Sez. 1, Sentenza n. 1628 del 1975), secondo cui "un lodo arbitrale irrituale, ancorché la sua validità sia oggetto di contestazione in un giudizio in corso, costituisce prova scritta, idonea come fondamento per l'emanazione di un decreto ingiuntivo, in quanto la prova scritta richiesta dall'art. 633 c.p.c., può essere costituita anche da un documento privo di efficacia probatoria piena e l'emissione del decreto ingiuntivo non è preclusa dall'esistenza

di contestazioni intorno all'esistenza ed esigibilità del credito"), ma assume l'esistenza di un errore compiuto dal giudice di appello, con riferimento al punto decisivo della controversia costituito dal mancato esame della domanda di merito coltivata dall'opposto, in violazione dell'art. 645 c.p.c., e art. 1442 c.c..

La doglianza, ammissibile in quanto il ricorrente dice chiaramente (alle pp. 2-3 del ricorso) quale è stata la domanda proposta davanti al Giudice di appello (ossia: un errore dell'arbitro per falsa rappresentazione della realtà), è anche fondata, tenuto conto di quanto affermato da questa Corte (Sez. 1, Sentenza n. 22374 del 2006), in ordine all'impugnabilità del lodo ("il lodo arbitrale irrituale non è impugnabile per errori di diritto, ma solo per i vizi che possono vulnerare ogni manifestazione di volontà negoziale, come l'errore, la violenza, il dolo o l'incapacità delle parti che hanno conferito l'incarico e dell'arbitro stesso") e del fatto che le censure svolte non sono state esaminate e valutate dal giudice d'appello, il quale ha erroneamente escluso che potesse e dovesse procedersi al loro esame in sede di opposizione al monitorio, essendo - invece - doverosa - ove richiesta - non soltanto una verifica dell'esistenza del titolo (come documento) e ma anche l'esame della fondatezza delle censure nel merito, nei limiti dei vizi censurabili secondo il diritto vivente sopra richiamato.

Il ricorrente, infatti, ha ragione a richiamare il principio di diritto (da ultimo espresso da Cass. Sez. 3, Sentenza n. 12083 del 2015) secondo cui "quando ricorre l'esistenza di un vizio comportante l'annullamento del contratto, il convenuto per l'adempimento ha la facoltà di chiedere l'annullamento, ove non sia ancora decorso il termine prescrizione, ovvero, pur in assenza di apposita domanda giudiziale, di sollevare apposita eccezione di annullamento ai sensi dell'art. 1442, ultimo comma, cod. civ., non soggetta ai limiti di prescrizione previsti per la domanda di annullamento, limitandosi così a denunziare il vizio all'unico scopo di paralizzare la pretesa di controparte". Nè ha pregio l'eccezione di inammissibilità del ricorso per cassazione in ragione della nullità della notificazione eseguita a mezzo PEC dal difensore del ricorrente, perchè la relata sarebbe un documento privo della firma digitale (a differenza del ricorso e della procura, a cui quella sarebbe stata apposta), essendo stato tale documento diretto inequivocabilmente dalla casella PEC dell'avvocato del ricorrente a quella del difensore avversario, senza che abbia limitato i diritti difensivi della parte ricevente. Infatti, questa Corte ha stabilito che il difetto della firma non è causa di inesistenza dell'atto, ed ha anzi affermato la surrogabilità di quella prescrizione attraverso altri elementi capaci di far individuare l'esecutore dell'atto (cfr. Cass. Sez. 3, Sentenza n. 10272 del 2015, secondo cui, "in tema di notificazione L. 21 gennaio 1994, n. 53, ex art. 4, qualora nella relata manchino le generalità e la sottoscrizione dell'avvocato notificante, la sua identificazione, necessaria al fine di verificare la sussistenza dei requisiti soggettivi indispensabili, può avvenire" anche aliunde (e nella specie: "in base alla sottoscrizione, da parte sua, dell'atto notificato e vidimato dal consiglio dell'ordine, unitamente al richiamo al numero di registro cronologico ed all'autorizzazione del consiglio dell'ordine, immediatamente precedenti la relazione di notifica e la firma della persona abilitata a ricevere l'atto.")).

Orbene, nella specie, la notificazione affidata a mezzo PEC la mancata forma digitale della relata non lascia alcun dubbio sulla riconducibilità alla persona dell'avv. Menzionato, attraverso la sua indicazione e l'accostamento di quel nominativo alla persona munita ritualmente della procura speciale.

Del resto questa Corte (Sez. U, Sentenza n. 7665 del 2016) ha affermato che "l'irritualità della notificazione di un atto (nella specie, controricorso in cassazione) a mezzo di posta elettronica certificata non ne comporta la nullità se la consegna telematica (nella specie, in "estensione.doc", anziché "formato.pdf") ha comunque prodotto il risultato della conoscenza dell'atto e determinato così il raggiungimento dello scopo legale".

Di conseguenza il ricorso deve essere accolto e cassata la sentenza impugnata, con rinvio della

causa, per un nuovo esame condotto alla luce dei principi enunciati, al Tribunale di Padova in diversa composizione.

P.Q.M.

La Corte, accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata, e rinvia la causa, anche per le spese di questa fase del giudizio, al Tribunale di Padova in diversa composizione.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio della Sezione Sesta - 1 Civile della Corte di Cassazione, il 24 febbraio 2017.

Depositato in Cancelleria il 14 marzo 2017

Cass. civ. Sez. VI - 5, Ord., (ud. 24-01-2017)
09-03-2017, n. 6079

22 Agosto 2017

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE SESTA CIVILE

SOTTOSEZIONE T

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. IACOBELLIS Marcello - Presidente -

Dott. MOCCI Mauro - Consigliere -

Dott. IOFRIDA Giulia - Consigliere -

Dott. CRUCITTI Roberta - rel. Consigliere -

Dott. CONTI Roberto Giovanni - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso 450-2015 proposto da:

Q.S., elettivamente domiciliato in ROMA, via Emanuele Gianturco 6, presso lo studio dell'avvocato Filippo Sciuto che lo rappresenta e difende disgiuntamente all'Avv. Gianmaria Scofone per procura a margine del ricorso - ricorrente -

contro

AGENZIA DELLE ENTRATE (OMISSIS), in persona del Direttore pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA DEI PORTOGHESI 12, presso l'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO, che la rappresenta e difende;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 17/3/14 della COMMISSIONE TRIBUTARIA REGIONALE della LIGURIA, depositata il 9/05/2014;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata del 24/01/2017 dal Consigliere Relatore Dott. Crucitti Roberta.

Svolgimento del processo

1. Nella controversia concernente l'impugnazione da parte di Q.S. di cartelle di pagamento (portanti irpef, ilor ed imposte di registro degli anni 1989 e 1992) e del provvedimento di diniego della definizione dei carichi di ruolo (relativi agli anni 1993, 1997 e 1989) di cui alla L. n. 289 del 2002, art. 12. La Commissione Tributaria Regionale della Liguria - riformando la decisione di primo grado che aveva accolto il ricorso proposto dal contribuente - rilevava che:

- l'eccezione di prescrizione respinta dai primi giudici non era stata riproposta in appello e doveva ritenersi, pertanto rinunciata;

- non sussisteva il denunciato difetto di motivazione del provvedimento di diniego;

- la circostanza che, per alcune delle cartelle, fosse stato effettuato il pagamento, nel rispetto della disposizione normativa, non poteva superare la necessità che il pagamento doveva essere effettuato per tutte le somme derivanti dall'istanza di definizione.

2. Avverso la sentenza ha proposto ricorso per cassazione affidato a tre motivi il contribuente.

3. L'Agenzia delle Entrate resiste con controricorso.

4. A seguito di proposta ex art. 380 bis c.p.c. è stata fissata l'adunanza della Corte in camera di consiglio, con rituali comunicazioni. Il Collegio ha autorizzato, come da Decreto del Primo Presidente in data 14 settembre 2016, la redazione della presente motivazione in forma semplificata.

Motivi della decisione

1. Preliminarmente va rigettata alla luce del recente arresto delle Sezioni Unite di questa Corte (Sentenza 18/04/2016 n. 7665) l'eccezione di inammissibilità sollevata dalla controricorrente sul presupposto dell'invalidità della notificazione eseguita a mezzo pec, in quanto non era stato specificato che l'indirizzo di posta elettronica del notificante risultava in pubblici elenchi. E' stato, infatti, statuito che l'irritualità della notificazione di un atto (nella specie, controricorso in cassazione) a mezzo di posta elettronica certificata non ne comporta la nullità se la consegna telematica ha comunque prodotto il risultato della conoscenza dell'atto e determinato così il raggiungimento dello scopo legale.

2. Con il primo motivo si lamenta l'omesso esame da parte della C.T.R. del fatto, ribadito in appello, che il provvedimento di diniego non aveva alcuna attinenza con le cartelle esattoriali oggetto della definizione agevolata.

2.1. La censura è inammissibile laddove con il mezzo non viene individuato un "fatto" nell'accezione

di cui all'art. 360 c.p.c., n. 5, come interpretato dalle Sezioni Unite di questa Corte (sentenza n. 5083/2014), quanto, piuttosto, si reiterano le stesse censure già articolate con l'appello e rispetto alle quali, peraltro, la C.T.R. ha compiutamente motivato rilevando come l'atto di diniego contenesse tutti i necessari elementi per individuare la pretesa tributaria e le motivazioni poste a base del diniego (indicazione per ogni tributo del numero di codice, degli importi iscritti a ruolo, importi pagati con le relative date ed annotazione di "versamento insufficiente") con conseguente esclusione, pertanto, dell'adozione da parte dell'Agenzia di una nuova motivazione circa le ragioni del diniego.

3. Il secondo motivo, prospettante anch'esso omesso esame di un fatto decisivo (costituito, secondo la prospettazione difensiva, dalla circostanza che il Giudice di appello non si sarebbe accorto che l'Agenzia aveva proposto appello solo per alcune delle cartelle oggetto di definizione agevolata), è inammissibile per carenza di specificità, non riportando, neppure per stralci, il contenuto degli atti difensivi interessati dalla censura.

4. Infine, non è meritevole di accoglimento il terzo motivo - prospettante violazione di legge - con il quale si censura la C.T.R. laddove aveva ritenuto motivato l'atto di diniego con la semplice indicazione dei singoli tributi erariali mentre si trattava di codici inerenti a tributi non oggetto di iscrizione a ruolo. Il mezzo, infatti, presuppone in fatto la fondatezza del primo motivo, il quale, come già detto, merita rigetto.

5. Ne consegue il rigetto del ricorso con la condanna del ricorrente, soccombente, alle spese di lite liquidate come in dispositivo.

6. Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, si 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.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso. Condanna il ricorrente alla refusione in favore dell'Agenzia delle Entrate delle spese processuali liquidate in Euro 2.000,00 per compensi, oltre eventuali spese prenotate a debito.

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 del comma 1 bis dello stesso art. 13.

Così deciso in Roma, il 24 gennaio 2017.

Cass. civ. Sez. V, Sent., (ud. 03-10-2016) 03-02-2017, n. 2868

22 Agosto 2017

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE TRIBUTARIA

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. SPIRITO ANGELO - Presidente -

Dott. D'ISA CLAUDIO - Consigliere -

Dott. IZZO FAUSTO - Consigliere -

Dott. TADDEI MARGHERITA - rel. Consigliere -

Dott. ACETO ALDO - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 20683-2012 proposto da:

AGENZIA DELLE ENTRATE in persona del Direttore pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA VIA DEI PORTOGHESI 12, presso l'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO, che lo rappresenta e difende;

- ricorrente -

contro

L.G.F., elettivamente domiciliato in ROMA VIA GIUSEPPE PALUMBO 12, presso lo studio dell'avvocato EUGENIO NOVARIO, che lo rappresenta e difende giusta delega a margine;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 46/2011 della COMM.TRIB.REG. di TORINO, depositata il 16/06/2011;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 03/10/2016 dal Consigliere Dott. MARGHERITA TADDEI;

udito per il ricorrente l'Avvocato MELONCELLI che ha chiesto l'accoglimento;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. DEL CORE SERGIO che ha concluso per il rigetto del ricorso.

Svolgimento del processo

La Commissione tributaria regionale del Piemonte, con la sentenza n. 46/31/11, depositata il 16.06.2011, confermava la sentenza della Commissione tributaria provinciale di Novara, che aveva accolto il ricorso con il quale L.G.F. deduceva difetto assoluto di notifica dell'atto presupposto della cartella di pagamento n.(OMISSIS). In particolare la CRT affermava che la redazione da parte del messo notificatore della raccomandata informativa di cui al D.P.R. n. 600 del 1973, art. 60, lett. b-bis fosse indispensabile per portare a termine il procedimento notificatorio dell'avviso di accertamento, effettuato al domicilio del contribuente a mani del coniuge convivente, soggetto diverso dal destinatario.

L'Agenzia delle Entrate, per mezzo dell'Avvocatura Generale dello Stato, ha proposto ricorso per cassazione deducendo violazione e falsa applicazione del D.P.R. n. 600 del 1973, art. 60, comma 1, lett. b-bis, del D.Lgs. n. 546 del 1992, art. 19 e artt. 139 e 148, in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 4. Deduce che in caso di notificazione nella residenza, dimora o domicilio del contribuente, l'art. 139 c.p.c., dispone che il notificante dia notizia al destinatario dell'avvenuta notifica solo nei casi in cui non vi sia possibilità di consegnare copia dell'atto ad una persona di famiglia o addetta alla casa, e la consegna avvenga nei confronti di un soggetto esterno alla famiglia o all'azienda (portiere o vicino di casa). Nel caso, invece, in cui la consegna sia stata effettuata nelle mani di persona di famiglia, la notifica è valida se effettuata con le modalità di cui all'art. 148 c.p.c., se nella relata apposta in calce all'atto risulti la persona alla quale l'atto è stato consegnato con la precisazione della qualità e il luogo della consegna. Con la decisione impugnata, la CTR ha attribuito erroneamente al nuovo dettato del D.P.R. n. 600 del 1973, art. 60, comma 1, lett. b/bis - introdotto dal D.L. n. 223 del 2006, art. 37, comma 27, lett. a) - valenza di norma precettiva, che integra le disposizioni del codice di procedura civile, prevedendo che in ogni caso di consegna a persona diversa dall'intestatario dell'atto si provveda a comunicare a quest'ultimo tramite raccomandata l'avvenuta notifica.

L.G.F., con controricorso, dopo aver premesso che i fatti non sono contestati, deduce che a seguito della novella legislativa la raccomandata informativa ha la indefettibile funzione di dare al destinatario certezza di conoscenza di quanto notificato, essendo pertanto elemento essenziale del procedimento di notifica.

Motivi della decisione

Il ricorso dell'Ufficio non è fondato e deve essere rigettato con conseguente condanna del ricorrente al pagamento delle spese.

Il D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, art. 60 per le notifiche degli avvisi e degli altri atti che per legge devono essere notificati al contribuente fa espresso rinvio alle norme stabilite dagli articoli 137 e seguenti del codice di procedura civile ma ha previsto specifiche modifiche, nel caso la notifica venga eseguita dai messi comunali o dai messi speciali autorizzati dall'ufficio delle imposte prevedendo che il messo deve fare sottoscrivere dal consegnatario l'atto o l'avviso ovvero deve indicare i motivi per i quali il consegnatario non ha sottoscritto e, nel caso il consegnatario non sia il destinatario dell'atto o dell'avviso, prevedendo alla lett. b) bis, che il messo consegni o depositi la copia dell'atto da notificare in busta sigillata, su cui trascrive il numero cronologico della notificazione, dandone atto nella relazione in calce all'originale e alla copia dell'atto stesso. Sulla busta non sono apposti segni o indicazioni dai quali possa desumersi il contenuto dell'atto. Il consegnatario deve sottoscrivere una ricevuta e il messo deve dare notizia dell'avvenuta notificazione dell'atto o dell'avviso, a mezzo di lettera raccomandata. Il tenore letterale della disposizione configura la raccomandata informativa come un adempimento essenziale del procedimento di notifica: tale è l'orientamento giurisprudenziale di questa Corte che, tenuto conto delle pronunce della Corte Costituzionale n. 258 del 22 novembre 2012 relativa al D.P.R. n. 602 del 1973, art. 26, comma 3 (ora 4) e n. 3 del 2010 che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 140 c.p.c., nella parte in cui prevede che la notifica si perfeziona, per il destinatario, con la spedizione della raccomandata informativa, anziché con il ricevimento della stessa o, comunque, decorsi dieci giorni dalla relativa spedizione - ha deciso che nei casi di "irreperibilità cd. relativa" del destinatario va applicato l'art. 140 c.p.c., in virtù del combinato disposto D.P.R. n. 600 del 1973, citato art. 26, u.c. e art. 60, comma 1, alinea, 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 dell'atto presso la casa comunale, non essendone sufficiente la sola spedizione. Sez. 5, Sentenza n. 25079 del 26/11/2014 (Rv. 634229).

Alla luce del principio di cui sopra il ricorso dell'Ufficio va rigettato: le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di cassazione che liquida in Euro 3200,00 di cui Euro 200,00 per spese; oltre spese generali ed accessori di legge.

Così deciso in Roma, il 3 ottobre 2016.

Depositato in Cancelleria il 3 febbraio 2017

A.N.N.A.