

Civile Sent. Sez. 5 Num. 28576 Anno 2017

Presidente: DI IASI CAMILLA

Relatore: DE MASI ORONZO

Data pubblicazione: 29/11/2017

SENTENZA

sul ricorso 29639-2011 proposto da:

FOSCHI IMMACOLATA, elettivamente domiciliata in ROMA
P.ZA DEI MIRTI 40, presso lo studio dell'avvocato
EMANUELE FOSCHI, rappresentata e difesa dall'avvocato
ALFONSO ZACCAGNINO giusta delega a margine;

- ricorrente -

contro

2017

1466

COMUNE DI SANNICANDRO GARGANICO;

- intimato -

nonchè contro

EQUITALIA ETR SPA in persona dell'Amm.re Delegato e
legale rappresentante pro tempore, elettivamente

domiciliato in ROMA VIA NONENTANA 403 B/2, presso lo studio dell'avvocato ANTONELLA FIORINI, rappresentato e difeso dall'avvocato IVANA CARSO giusta delega a margine;

- resistente con atto di costituzione -

avverso la sentenza n. 187/2011 della COMM.TRIB.REG.SEZ.DIST. di FOGGIA, depositata il 19/04/2011;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 03/10/2017 dal Consigliere Dott. ORONZO DE MASI;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. SERGIO DEL CORE che ha concluso per l'accoglimento del 1° motivo di ricorso, assorbimento degli altri, in subordine accoglimento per quanto di ragione;

udito per il ricorrente l'Avvocato MALERBA per delega dell'Avvocato ZACCAGNINO che si riporta agli atti;

udito per il controricorrente l'Avvocato RANUZZI per delega dell'Avvocato CARSO che ha chiesto il rigetto.

FATTI DI CAUSA

Con l'impugnata sentenza n. 187/25/11, depositata il 19/4/2011, la Commissione Tributaria Regionale della Puglia respingeva l'appello proposto da Immacolata Foschi, e confermava la decisione della Commissione Tributaria Provinciale di Foggia, che aveva dichiarato inammissibile il ricorso con il quale la contribuente si era opposta alla intimazione di pagamento, a lei notificata il 18/8/2009, relativa a cartella di pagamento, asseritamente notificata il 15/4/2004, per il recupero della imposta comunale sugli immobili (ICI), annualità 1995, 1996, 1997 e 1998, con riguardo ad immobile sito nel territorio del Comune di San Nicandro Garganico.

Il Giudice di appello, per quanto qui d'interesse, rilevava che dall'avviso di ricevimento prodotto in giudizio da Equitalia E.TR. s.p.a. si ricava la prova della ritualità della notifica della cartella di pagamento presupposta, eseguita dal Concessionario a mezzo del servizio postale, che le eccezioni in ordine al contenuto del plico postale consegnato, ed alla mancata esibizione dell'originale, sia della cartella esattoriale, sia dell'avviso di ricevimento, sono inammissibili, ai sensi degli artt. 57, d.lgs. n. 546 del 1992 e 345 c.p.c., in quanto proposte dalla contribuente per la prima volta con il gravame, e che infine l'eccezione di prescrizione quinquennale del credito risultante dalla cartella esattoriale non impugnata è infondata, stante l'applicabilità dell'ordinario termine decennale.

Avverso la sentenza la Foschi propone ricorso per cassazione, affidato a quattro motivi, illustrati con memoria, cui resiste il Concessionario con controricorso, mentre il Comune non ha svolto attività difensiva.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo d'impugnazione la ricorrente deduce, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., primo comma, n. 3 e n. 5, violazione e falsa applicazione degli artt. 2948, n. 4, c.c., e 26, comma 5, d.P.R. n. 602 del 1973, giacché la CTR non ha considerato che il credito risultante da cartella di pagamento non opposta, anche a volerne considerare valida la notificazione eseguita il 15/4/2004, si prescrive non già nell'ordinario termine decennale di cui all'art. 2946 c.c., ma nel termine quinquennale proprio del tributo, nella specie non rispettato, essendo stata notificata l'intimazione di pagamento soltanto il 18/8/2009, con conseguente estinzione della pretesa fiscale.

Con il secondo motivo deduce, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., primo comma, n. 3 e n. 5, violazione e falsa applicazione degli artt. 26, comma 1, 149 c.p.c., 25, n. 2 e 2 bis, d.P.R. n. 602 del 1973, 19, D.Lgs. n. 546 del 1992, giacché la CTR non ha considerato che la relata di notifica è prevista come momento fondamentale del procedimento notificatorio, non è surrogabile dall'attività dell'agente postale, e neppure è sostituibile dall'estratto di ruolo prodotto in giudizio dal Concessionario, che non garantisce quale sia l'atto contenuto nel plico postale notificato al contribuente.

Con il terzo motivo deduce, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., primo comma, n. 3 e n. 5, violazione e falsa applicazione degli artt. 139 c.p.c., 7, L. n. 890 del 1982, giacché la CTR non ha rilevato la nullità della notifica della cartella di pagamento nonostante la macroscopica difformità della sottoscrizione apposta dal consegnatario, neppure identificato dall'agente postale come persona legata al soggetto destinatario da rapporti di parentela, di affinità o di servizio, di convivenza.

Con il quarto motivo deduce, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., primo comma, n. 3 e n. 5, violazione e falsa applicazione dell' art. 11, D.Lgs. n. 504 del 1992, giacché la CTR non ha considerato che è il Comune titolare del rapporto sostanziale dedotto in giudizio, ed in quanto tale soggetto legittimato passivamente, mentre il Concessionario può considerarsi soltanto il destinatario del pagamento, per cui il primo, non essendosi costituito in entrambi i gradi del giudizio di merito, ha mostrato acquiescenza a tutte le eccezioni proposte dalla contribuente la quale, nel caso di specie, è stata privata anche della possibilità di individuare esattamente l'immobile oggetto d'imposizione.

La censura contenuta nel primo motivo d'impugnazione è fondata e merita accoglimento.

Il Giudice di appello ha ritenuto che il credito per la riscossione dell'imposta, a seguito di accertamento ormai divenuto definitivo per la mancata impugnazione della cartella di pagamento, sia soggetto non al termine di prescrizione quinquennale previsto per il tributo, bensì all'ordinario termine di prescrizione decennale di cui all'art. 2946 c.c., e che l'intimazione ad adempiere è stata quindi notificata tempestivamente.

Va, tuttavia, ricordato che le Sezioni Unite di questa Corte, con la sentenza n. 23397/2016, hanno affermato che "il principio, di carattere generale, secondo cui la scadenza del termine perentorio sancito per opporsi o impugnare un atto di riscossione mediante ruolo, o comunque di riscossione coattiva, produce soltanto l'effetto sostanziale della irretrattabilità del credito, ma non anche la cd. "conversione"

del termine di prescrizione breve eventualmente previsto in quello ordinario decennale, ai sensi dell'art. 2953 c.c., si applica con riguardo a tutti gli atti - in ogni modo denominati - di riscossione mediante ruolo o comunque di riscossione coattiva di crediti degli enti previdenziali, ovvero di crediti relativi ad entrate dello Stato, tributarie ed extratributarie, nonché di crediti delle Regioni, delle Province, dei Comuni e degli altri Enti locali, nonché delle sanzioni amministrative per la violazione di norme tributarie o amministrative e così via. Pertanto, ove per i relativi crediti sia prevista una prescrizione (sostanziale) più breve di quella ordinaria, la sola scadenza del termine concesso al debitore per proporre l'opposizione, non consente di fare applicazione dell'art. 2953 c.c., tranne che in presenza di un titolo giudiziale divenuto definitivo”.

Orbene, dando per non contestato, secondo la stessa prospettazione dei fatti di causa operata dalla odierna ricorrente, che la cartella di pagamento per il recupero della imposta comunale sugli immobili, relativa alle annualità 1995, 1996, 1997 e 1998, sia stata notificata il 15/4/2004, e quindi più di cinque anni prima della notifica (il 18/8/2009) dell'intimazione ad adempiere, atto prodromico alla espropriazione forzata, ed applicando il suesposto principio di diritto, non può revocarsi in dubbio che l'affermazione giurisprudenziale che individua il termine di prescrizione della pretesa fiscale divenuta irrevocabile, per effetto della definizione del procedimento giurisdizionale promosso dal contribuente, in quello decennale, si riferisce alla fattispecie - che qui non ricorre - in cui l'accertamento è divenuto definitivo per mancata impugnazione giurisdizionale, essendo il titolo sulla base del quale viene intrapresa la riscossione non più l'atto amministrativo, ma la sentenza;

Questa Corte ha di recente ribadito che “Il diritto alla riscossione di un'imposta, azionato mediante emissione di cartella di pagamento e fondato su un accertamento divenuto definitivo a seguito di sentenza passata in giudicato, non è assoggettato ai termini di decadenza di cui all'art. 25 del D.P.R. n. 602 del 1973 (nel testo vigente *ratione temporis*), bensì al termine di prescrizione decennale previsto dall'art. 2953 c.c. per l' *actio iudicati*.” (Cass. n. 9076/2017);

Se ciò è vero, la stessa differenziazione va fatta per il termine di prescrizione maturato dopo la notifica della cartella non opposta, atteso che la definitività data dall'omessa impugnazione non può determinare un mutamento del regime di prescrizione del credito iscritto a ruolo, non essendovi un accertamento giurisdizionale che conduce all'applicazione dell' *actio iudicati* di cui all'art. 2953 c.c., che decorre dal momento del passaggio in giudicato della sentenza.

Il giudice di merito non si è attenuto ai principi sopra esposti in quanto, una volta verificato che l'intimazione ad adempiere è stata notificata trascorsi più di cinque anni dalla notifica della cartella esattoriale cui la contribuente aveva prestato acquiescenza, lasciando scadere il termine concesso per l'opposizione, e dunque in mancanza di un titolo giudiziale divenuto definitivo, avrebbe dovuto applicare il termine prescrizione più breve (quello quinquennale) previsto per il debito tributario sottostante la cartella di pagamento, e giammai fare riferimento all'istituto della prescrizione ordinaria (art. 2946 c.c.).

Deve, quindi, considerarsi impedita dalla intervenuta prescrizione del credito portato dalla cartella di pagamento, la riscossione coattiva dell'ICI relativa alle annualità 1995, 1996, 1997 e 1998.

Va, conseguentemente, accolto il primo motivo di ricorso e, assorbiti gli altri motivi, cassata l'impugnata sentenza senza rinvio in quanto, non essendo necessari ulteriori accertamenti di merito ex art. 384 c.p.c., la causa può essere decisa nel merito con l'accoglimento dell'originario ricorso della contribuente.

Il consolidarsi della giurisprudenza sopra richiamata in epoca successiva alla presentazione del ricorso originario costituisce giusto motivo per la compensazione delle spese dell'intero giudizio.

P.Q.M.

Accoglie il primo motivo di ricorso, dichiara assorbiti gli altri, cassa l'impugnata sentenza e, decidendo nel merito, accoglie il ricorso originario della contribuente. Compensa le spese dell'intero giudizio.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio, il 3 ottobre 2017.