

Civile Ord. Sez. 5 Num. 19368 Anno 2021

Presidente: CIRILLO ETTORE

Relatore: CONDELLO PASQUALINA A. P.

Data pubblicazione: 07/07/2021

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 16020/14 R.G. proposto da:

RISCOSSIONE SICILIA S.P.A., in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa, giusta procura in calce al ricorso, dall'avv. [REDACTED]

[REDACTED]
[REDACTED]

- ricorrente -

contro

[REDACTED]

- intimata -

avverso la sentenza della Commissione Tributaria regionale della Sicilia n. 390/18/13 depositata in data 30 dicembre 2013

udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 12 marzo 2021 dal Consigliere dott.ssa Pasqualina Anna Piera Condello

Rilevato che:

1. [REDACTED] secondo quanto emerge dalla sentenza impugnata, propose ricorso avverso n. 17 intimazioni di pagamento, per complessivi euro 93.115,81, deducendone la illegittimità per omessa

1935
2021

indicazione del responsabile del procedimento e per mancanza della notifica delle cartelle di pagamento sottese ai provvedimenti impugnati.

2. La Commissione tributaria provinciale adita, all'esito del giudizio svoltosi nella contumacia della Serit Sicilia s.p.a., accolse il ricorso, rilevando la mancanza di prova della notifica delle cartelle di pagamento.

3. Proposto appello dall'Agente della Riscossione, che depositò copia delle cartelle di pagamento, munite di relata di notifica, la Commissione tributaria regionale, in parziale accoglimento dell'impugnazione, dichiarò il difetto di giurisdizione in ordine ai ricorsi avverso le intimazioni relative a cartelle di pagamento concernenti contravvenzioni al codice della strada e il recupero di spese di giustizia e confermò nel resto la sentenza di primo grado.

Rilevò, in particolare, che la produzione documentale in grado di appello era inammissibile perché, sebbene l'art. 58, comma 2, del d.lgs. n. 546 del 1992 prevedesse che le parti avessero facoltà di produrre nuovi documenti, tale disposizione doveva comunque essere raccordata col divieto di fornire nuove prove in appello; l'appellante, nella specie, neanche aveva dedotto di non aver potuto fornire in primo grado, per causa ad essa non imputabile, le prove offerte in secondo grado.

Precisò che, sebbene la facoltà delle parti di produrre nuovi documenti in appello potesse essere esercitata anche al di fuori degli stretti limiti previsti dall'art. 345 cod. proc. civ., dovevano comunque essere rispettati i termini stabiliti dall'art. 32, comma 1, del d.lgs. n. 546 del 1992; la possibilità di produrre nuovi documenti, prevista al comma 2, non doveva, quindi, vanificare il divieto di cui al comma 1, la cui *ratio* doveva essere ricercata in esigenze di ordine costituzionale, ed in particolare nella applicazione del principio della ragionevole durata del processo e della garanzia del pieno diritto alla difesa che, a causa del comportamento omissivo di una parte, rimasta contumace per sua scelta in primo grado, risulterebbe precluso all'altra parte, la quale perderebbe il doppio grado del giudizio di merito.

Non ritenendo di condividere la sentenza di questa Corte n. 13144 del 28 maggio 2010, che aveva, invece, considerato in un caso simile

ammissibile la produzione documentale, concluse per l'inammissibilità della produzione documentale, con conseguente omessa notifica delle cartelle e nullità della iscrizione a ruolo.

4. Avverso la suddetta decisione ha proposto ricorso per cassazione la società Riscossione Sicilia s.p.a., con tre motivi.

La contribuente, ritualmente intimata, non ha svolto attività difensiva in questa sede.

Considerato che:

1. Con il primo motivo, denunciando, in relazione all'art. 360, primo comma, n. 3 e n. 4, cod. proc. civ., violazione e falsa applicazione dell'art. 58 del d.lgs. n. 546 del 1992, censura la decisione impugnata per avere i giudici di appello dichiarato inammissibile la produzione documentale.

Sottolinea, al riguardo, che il citato art. 58 fa salva la facoltà delle parti di produrre in appello nuovi documenti indipendentemente dall'impossibilità dell'interessato di produrli in prima istanza per causa a lui non imputabile, essendo consentito nel processo tributario alla parte rimasta contumace in primo grado di proporre in secondo grado mere difese dirette a confutare le ragioni poste a fondamento del ricorso della controparte, posto che il divieto di proporre nuove eccezioni, stabilito dall'art. 57 del d.lgs. n. 546 del 1992, concerne unicamente le eccezioni in senso stretto suscettibili di ampliare il *thema decidendum* della lite.

2. Con il secondo motivo – rubricato: violazione e/o falsa applicazione degli artt. 32 e 58, comma 2, del d.lgs. n. 546 del 1992 e 345 cod. proc. civ., in riferimento all'art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ. – censura l'interpretazione restrittiva dell'art. 58, comma 2, fornita dalla C.T.R., ribadendo che il requisito della non imputabilità come necessario presupposto della ammissibilità della produzione documentale in appello è previsto dall'art. 345 cod. proc. civ. (per il processo ordinario), ma non dall'art. 58 del d.lgs. n. 546 del 1992 (per il processo tributario) e che, peraltro, l'art. 32 del medesimo decreto legislativo individua solo limitazioni temporali per la produzione documentale, ma non contiene preclusioni per la produzione in appello. Con la conseguenza che, essendo stati i documenti

l

offerti in produzione sin dalla costituzione in appello, non poteva parlarsi di violazione dell'art. 32 del d.lgs. n. 546 del 1992.

3. Con il terzo motivo, deducendo omessa o insufficiente motivazione su un punto decisivo della controversia (art. 360, primo comma, n. 5, cod. proc. civ.), sostiene che i giudici regionali hanno errato nel ritenere che non fosse stata dimostrata la non imputabilità della omessa produzione in primo grado delle prove documentali esibite in grado di appello, dal momento che aveva dedotto che la contumacia in primo grado e l'inottemperanza all'onere probatorio erano dipesi dalla nullità della notifica del ricorso introduttivo, che era stata eseguita presso la sede provinciale piuttosto che presso la sede legale della società.

4. Il primo ed il secondo motivo di ricorso, che possono essere scrutinati congiuntamente, sono fondati.

4.1. La Commissione tributaria regionale, in consapevole contrasto con la sentenza di questa Corte n. 13133 del 2010, ha affermato che l'art. 58 del d.lgs. n. 546 del 1992 non consente in modo automatico la produzione in appello di nuovi documenti, ma, secondo una interpretazione costituzionalmente più orientata, solo di quelli che «non costituiscono una nuova prova» e di quelli che «intendono costituire aggiunta o chiarimento delle prove già offerte, nei modi e nei termini di cui all'art. 32. E ciò al pari di quanto disposto per le nuove domande e per le nuove eccezioni ex art. 57 d.lgs. n. 546/92».

Tale interpretazione, secondo il giudice d'appello, si rende necessaria a tutela di esigenze di ordine costituzionale, ed in particolare dei principi di ragionevole durata del processo (art. 111 Cost.) e del pieno diritto di difesa (art. 24 Cost.), che, altrimenti, nel caso di comportamento omissivo di una parte, contumace in primo grado, sarebbero precluse o altrimenti ridotte a danno dell'altra parte che sarebbe sostanzialmente privata del doppio grado del giudizio di merito.

4.2. Le ragioni poste a fondamento del *decisum* non sono condivisibili e non si pongono in linea con il costante ed univoco orientamento di questa Corte secondo cui «la piana lettura dell'art. 58 citato abilita alla produzione di qualsivoglia documento in appello, senza

te

restrizione alcuna e con disposizione autonoma rispetto a quella che – nel comma precedente – sottopone a restrizione l'accoglimento dell'istanza di ammissione di altre fonti di prova» (Cass., sez. 6-5, 6/11/2015, n. 22776; Cass., sez. 5, 22/11/2017, n. 27774; Cass., sez. 5, 4/04/2018, n. 8313; Cass., sez. 5, 16/11/2018, n. 29568; Cass., sez. 5, 7/03/2018, n. 5429).

Anche se non si ignora una risalente pronuncia secondo cui questa produzione nuova potrebbe avvenire solo senza l'effetto di allargare l'oggetto del contendere rispetto a quello di primo grado, in quanto la produzione non potrebbe essere esercitata in contrasto con l'art. 57 d.lgs. n. 546 del 1992, il quale, escludendo l'introduzione di eccezioni e tematiche nuove, non consente l'ampliamento della materia del contendere neppure attraverso la produzione di nuovi documenti (Cass., sez. 5, 21/01/2009 n. 1464), in generale nel processo tributario di appello le parti possono produrre qualsiasi documento, pur se già loro disponibile in precedenza (Cass., sez. 6-5, 6/11/2015, n.22776), e tale principio opera anche nell'ipotesi di deposito in sede di gravame dell'atto impositivo notificato, trattandosi di mera difesa, volta a contrastare le ragioni poste a fondamento del ricorso originario, e non di eccezione in senso stretto, per la quale opera la preclusione di cui all'art. 57 del d.lgs. n. 546 del 1992 (Cass., sez. 5, 4/04/2018, n. 8313).

4.3. Come chiarito dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 401 del 28 luglio 2000, in relazione all'art. 345 cod. proc. civ., la possibilità che una attività probatoria rimasta preclusa nel giudizio di primo grado sia esperita in appello, per cui l'instaurazione del giudizio di secondo grado sia l'unico mezzo attraverso il quale quell'attività possa essere svolta, non è di per sé irragionevole, se si considera che nel giudizio di primo grado la previsione del termine per l'adempimento mira a scongiurare il prolungamento dei tempi di definizione del giudizio stesso, mentre la previsione contemplata per il secondo grado di giudizio ha il diverso fine di temperare proprio la rigida preclusione dell'attività probatoria intervenuta nel primo grado di giudizio e, quindi, costituisce una scelta discrezionale del legislatore, come tale insindacabile.

4.4. La stessa Corte Costituzionale, con la sentenza n. 199 del 2017, pronunciando sulla questione di legittimità costituzionale dell'art. 58, comma 2, del d.lgs. n. 546 del 1992 – sollevata dalla C.T.R. della Campania la quale ha dubitato della conformità ai principi costituzionali della facoltà di produrre per la prima volta in appello documenti di cui la parte già disponeva nel grado anteriore, sia perché potrebbe artatamente impedire alla controparte processuale la proposizione di motivi aggiunti in primo grado e, quindi, condurre alla perdita di un grado di giudizio, con chiara compromissione del diritto di difesa, sia per disparità di trattamento tra le parti del giudizio a favore di quella che ha facoltà di produrre per la prima volta in appello documenti già in suo possesso nel giudizio di primo grado – ha ritenuto non fondate le censure.

Quanto alla presunta disparità di trattamento, ha rilevato che «tale facoltà è riconosciuta ad entrambe le parti del giudizio, cosicché non sussistono le ragioni del lamentato sbilanciamento».

Relativamente all'altra censura, premesso che è stato più volte chiarito che non esiste un principio costituzionale di necessaria uniformità tra i diversi tipi di processo (Corte Cost., sentenze n. 165 e n. 18 del 2000, n. 82 del 1996; ordinanza n. 217 del 2000), e, più specificatamente, un principio di uniformità del processo tributario e di quello civile (tra le altre, ordinanze n. 316 del 2008, n. 303 del 2000, n. 330 e 329 del 2000, n. 8 del 1999), ha escluso che possa ravvisarsi una compressione dell'esercizio del diritto di difesa per la perdita di un grado di giudizio, poiché la garanzia del doppio grado di giudizio non gode, di per sé, di copertura costituzionale (Corte Cost. sentenza n. 243 del 2014; ordinanza n. 42 del 2014 e 190 del 2013, n. 410 del 2007 e n. 84 del 2003).

4.5. Le argomentazioni svolte dalla Corte Costituzionale impongono di ritenere che nella facoltà prevista dal comma 2 dell'art. 58 del d.lgs. n. 546 del 1992 non possa rilevarsi un *vulnus* nei confronti della parte diligente talmente grave da rendere illegittima sul piano costituzionale la disposizione di legge. La tutela della parte diligente viene assicurata con la previsione che l'applicazione dell'art. 58 deve essere coordinata, in ragione del richiamo operato dall'art. 61 d.lgs. n.546 del 1992 alle norme sul processo

di primo grado, con il combinato disposto degli artt. 22, 23, 24 e 32, da cui si evince che il deposito dei documenti nuovi in appello deve avvenire, alternativamente, a pena di decadenza, nel rispetto del principio di difesa e del contraddittorio, o in occasione del deposito di memorie successive e, comunque, sino a venti giorni liberi prima della data di trattazione del ricorso (Cass., sez. 6.5, 19/02/2015, n. 3361; Cass., sez. 5, 29/11/2013, n. 26741), proprio al fine di consentire alla controparte di replicare e contestare tempestivamente.

Per altro verso, la tutela della parte più diligente può trovare ulteriore considerazione in tema di determinazione delle spese di giudizio (ai sensi dell'art. 15 del d.lgs. n. 546 del 1992, che ricomprende le spese cagionate dalla trasgressione del dovere di lealtà e di proibità - art. 88 cod. proc. civ.) (in tal senso, Cass., sez. 5, 11/04/2018, n. 8927, in motivazione), potendo il giudice tributario valutare, a tal fine, il complessivo andamento del processo alla luce anche del comportamento tenuto dalla parte nel giudizio di primo grado, soprattutto se la produzione di documenti in appello dovesse risultare frutto di una negligenza o di un calcolo di convenienza processuale o difensiva.

5. Alla stregua delle considerazioni svolte, è evidente che la C.T.R. non si è attenuta ai principi su esposti poiché ha omesso di valutare la produzione documentale dell'appellante, ai fini della decisione sulla eccepita illegittimità degli atti impositivi per assenza della notifica delle cartelle esattoriali, non potendosi escludere che la produzione in appello, da parte dell'Agente per la riscossione, delle copie degli estratti di ruolo relativi alle cartelle esattoriali con relative attestazioni di avvenuta notificazione, nonché delle attestazioni di avvenuta notificazione degli avvisi di intimazione di pagamento, fosse consentita anche alla parte rimasta contumace in primo grado, dal momento che il divieto di cui al d.lgs. n. 546 del 1992, art. 57, concerne solo le eccezioni in senso stretto (Cass., sez. 5, 31/05/2011, n. 12008; Cass., sez. 5, 15/06/2007, n. 14020).

L'accoglimento dei mezzi in esame consente di dichiarare assorbito il terzo motivo di ricorso.

6. In conclusione, in accoglimento del primo e del secondo motivo di ricorso, assorbito il terzo motivo, la sentenza impugnata va cassata con rinvio alla competente Commissione tributaria regionale, in diversa composizione, la quale, attenendosi ai superiori principi, dovrà procedere a nuovo esame, oltre che alla liquidazione delle spese del giudizio di legittimità.

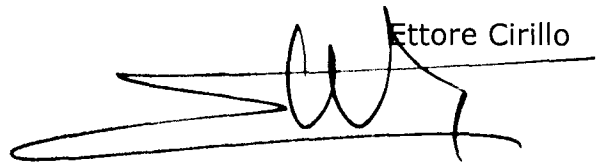
P.Q.M.

accoglie il primo ed il secondo motivo; dichiara assorbito il terzo motivo; cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Commissione tributaria regionale della Sicilia, in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità

Così deciso in Roma nella camera di consiglio in data 12 marzo 2021

IL PRESIDENTE

Ettore Cirillo



Il Funzionario Giudiziario