

**Civile Ord. Sez. 5 Num. 1336 Anno 2023**

**Presidente: SORRENTINO FEDERICO**

**Relatore: DE ROSA MARIA LUISA**

**Data pubblicazione: 17/01/2023**

Avv. Acc. IRPEF e  
altro 2005

### **ORDINANZA**

sul ricorso iscritto al n. 9525/2015 R.G. proposto da:

MALFITANO GIUSEPPE, rappresentato e difeso dall'avv. Andrea Libranti ed elettivamente domiciliato presso lo studio dell'avv. Giorgio Sicari in Roma, viale di Villa Massimo, n. 33

– ricorrente –

contro

AGENZIA DELLE ENTRATE, in persona del Direttore *pro tempore*, con sede in 00145 Roma, Via Cristoforo Colombo, n. 426 C/D rappresentata e difesa dall'Avvocatura generale dello Stato, con domicilio legale in Roma, via dei Portoghesi, n. 12, presso l'Avvocatura generale dello Stato

– controricorrente –

avverso la sentenza della COMM.TRIB.REG. SICILIA n. 2932/01/2014, depositata in data 06 ottobre 2014;

udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 9 gennaio dal consigliere dott.ssa Maria Luisa De Rosa.

#### **Rilevato che:**

1. In data 10/02/2010, il contribuente riceveva notifica dell'avviso di accertamento n. RJ201A100028, avente ad oggetto la rideterminazione del suo reddito complessivo ai fini IRPEF per

l'anno d'imposta 2005; segnatamente, l'ufficio riscontrava un maggior reddito di capitale di € 180.632,00, e, per l'effetto, liquidava una maggiore Irpef di € 70.012,00 ed una maggiore addizionale regionale di € 1.646,00; irrogava, inoltre, la sanzione amministrativa di € 71.658,00 per le violazioni contestate. L'istanza di accertamento con adesione, formulata dal ricorrente ex art. 6, d.lgs. 19 giugno 1997, n. 218, veniva rigettata dall'ufficio poiché giunta a destinazione oltre il termine previsto dalla normativa anzidetta.

2. Avverso detto avviso di accertamento, il contribuente proponeva ricorso dinanzi alla C.t.p. Agrigento; si costituiva anche l'Agenzia delle Entrate, deducendo preliminarmente la tardività ed inammissibilità del ricorso e, quanto al merito della controversia, deducendo la piena legittimità del proprio operato.

3. La C.t.p., con sentenza n. 194/01/2011, rigettava l'eccezione di inammissibilità sollevata dall'Agenzia e, nel merito, accoglieva il ricorso del contribuente, annullando l'atto impugnato e compensando le spese di lite.

4. Contro tale decisione proponeva appello l'ufficio finanziario dinanzi la C.t.r. della Sicilia; si costituiva anche il contribuente, riproponendo le medesime argomentazioni del primo grado di giudizio e chiedendo il rigetto del gravame. Tale Commissione, con sentenza n. 2932/01/2014, depositata in data 6 ottobre 2014, accoglieva il gravame dell'ufficio, riformando l'operato del giudice di prime cure e condannando la parte soccombente al pagamento delle spese di giudizio.

5. Avverso la sentenza della C.t.r. della Sicilia, il contribuente ha proposto ricorso per cassazione affidato a due motivi.

L'ufficio si è costituito con controricorso.

La causa è stata trattata nella camera di consiglio del 9 gennaio 2023 per la quale non sono state depositate memorie.

**Considerato che:**

1. Con il primo motivo di ricorso, così rubricato: «Nullità della sentenza d'appello per falsa applicazione dell'art. 156 cod. proc. civ., nonché per violazione degli artt. 22, 51 e 53 d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, dell'art. 324 cod. proc. civ. e 327 cod. proc. civ., come richiamato dall'art. 38, comma terzo, d. lgs. n. 546 del 1992, e dell'art. 6 del d.P.R. 29 maggio 1982, n. 655, in relazione all'art. 360, primo comma, nn. 3 e 4, cod. proc. civ.» il ricorrente lamenta *l'error in iudicando* e *l'error in procedendo* nella parte in cui, nella sentenza impugnata, la C.t.r. non ha accolto l'eccezione di inammissibilità dell'appello dell'Agenzia in quanto quest'ultima, dopo aver notificato l'atto introduttivo a mezzo posta aveva omesso di depositare, nel termine di trenta giorni fissato per la costituzione in giudizio, la ricevuta della spedizione postale del piego contenente l'atto.

1.2. Con il secondo motivo di ricorso, così rubricato: «Nullità della sentenza per violazione dell'art. 6 d.lgs. n. 218 del 1997 e falsa applicazione dell'art. 20 del d.lgs. n. 546 del 1992, in relazione all'art. 360, primo comma, nn. 3 e 4, cod. proc. civ.» il ricorrente lamenta *l'error in iudicando* e *l'error in procedendo* nella parte in cui, nella sentenza impugnata, la C.t.r. ha accolto il motivo di appello dell'Agenzia dichiarando l'inammissibilità del ricorso del contribuente in primo grado per intempestività.

1.3. Con il terzo motivo di ricorso, così rubricato: «Nullità della sentenza per violazione degli artt. 112 cod. proc. civ. e 153 cod. proc. civ., in relazione all'art. 360, primo comma, n. 4 cod. proc. civ.» il ricorrente lamenta *l'error in procedendo* nella parte in cui, nella sentenza impugnata, la C.t.r. ha omesso di pronunciarsi sull'istanza di rimessione in termini formulata dal contribuente, sia in primo che in secondo grado, ai sensi dell'art. 153, secondo comma, cod. proc. civ.

2. Va premesso che, ai fini di una più compiuta delibazione del primo motivo di ricorso, con ordinanza interlocutoria 24/02/2022, n. 6095, questa Sezione disponeva il rinvio a nuovo ruolo per la trattazione della causa per l'acquisizione del fascicolo di ufficio presso la C.t.r. della Sicilia.

3. Il primo motivo è fondato.

Con esso il ricorrente denuncia la nullità della sentenza impugnata per non avere la C.t.r. rilevato l'inammissibilità dell'appello in considerazione del mancato deposito dell'avviso di spedizione mediante raccomandata.

Risulta *ex actis* che l'atto di appello è stato notificato a mezzo posta raccomandata "pervenuta" al domicilio del difensore di Malfitano Giuseppe in data 7 dicembre 2011; peraltro, la copia dell'avviso di ricevimento non reca la data di spedizione della raccomandata, risultando non compilato – o comunque privo della stampigliatura meccanografica dell'ufficio postale – il relativo riquadro della cartolina e, quindi, in maniera tale da non consentire di ricavare con certezza la data di spedizione del plico.

Di poi, trattandosi di appello di una sentenza di primo grado depositata il 21 aprile 2011, il termine di sei mesi previsto dall'art. 327 cod. proc. civ. – maggiorato dei 46 giorni di sospensione feriale – veniva a scadenza martedì 6 dicembre 2011; pertanto, la notifica effettuata era intempestiva.

Ne consegue che, in base a tale documento, non si desume la tempestività dell'appello, anche considerando l'ipotesi che il piego postale sia stato spedito lo stesso giorno in cui esso è stato ricevuto dal destinatario (7 dicembre 2011), giacché a tale data il termine lungo di impugnazione era scaduto, sia pure per un giorno. Tale impostazione risponde al principio giurisprudenziale chiarito con la sentenza resa dalla Cassazione a SS.UU. del 29/05/2017, n. 13452 secondo cui «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, purché 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».

4. Dall'accoglimento del primo motivo discende l'assorbimento degli altri due motivi di ricorso.

6. In conclusione, va accolto il primo motivo di ricorso e, assorbiti i restanti, va cassata la sentenza impugnata e, non essendo necessari ulteriori accertamenti in fatto, va dichiarato inammissibile l'appello proposto dall'Agenzia dell'Entrate innanzi alla C.t.r. della Sicilia.

Rilevato che risulta soccombente parte ammessa alla prenotazione a debito del contributo unificato per essere amministrazione pubblica difesa dall'Avvocatura generale, non si applica l'art. 13, comma 1-*quater*, d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115.

**P.Q.M.**

Accoglie il primo motivo di ricorso e, assorbiti i restanti, cassa la sentenza impugnata e dichiara inammissibile l'appello dell'Agenzia delle Entrate.

Compensa le spese di giudizio del grado di appello e condanna l'Agencia delle Entrate alla rifusione delle spese di lite di questo giudizio che liquida in € 5.600,00, oltre ad € 200,00 per esborsi, rimborso forfettario nella misura del 15 % oltre ad IVA e c.p.a. come per legge.

Così deciso in Roma il 9 gennaio 2023.