

23820/20

RGN 18158 2014



LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE TRIBUTARIA CIVILE

Composta da

Giuseppe Locatelli	· Presidente -	Oggetto
Pasqualina A.P. Condello	· Consigliere -	R.G.N. 18158/2014
Luigi D'Orazio	· Consigliere Rel.-	Cron. 23820
Marcello Fracanzani	· Consigliere -	CC - 5/12/2019
Paolo Fraulini	· Consigliere -	CV+CI

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

6153
2014

sul ricorso iscritto al n. 18158/2014 R.G. proposto da
(omissis) , rappresentato e difeso dall'Avv. (omissis) , per delega in
calce al ricorso, elettivamente domiciliato in Roma, presso il dott. (omissis)
(omissis) , via (omissis)

- ricorrente -

contro

Agenzia delle Entrate, in persona del legale rappresentante pro tempore,
rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata in

1
Cons.Est. Luigi D'Orazio

14

Roma, Via dei Portoghesi n. 12

-controricorrente-

avverso la sentenza della Commissione tributaria regionale della Campania, sezione distaccata di Salerno, n. 189/5/2013, depositata il 6 giugno 2013.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 5 dicembre 2019 dal Consigliere Luigi D'Orazio.

RILEVATO CHE:

1. La Commissione tributaria regionale della Campania, con sentenza pubblicata il 6-6-2013, accoglieva l'appello proposto dalla Agenzia delle entrate avverso le sentenze pronunciate dalla Commissione tributaria provinciale di Salerno (nn. 431/16/2010 e 432/16/2010), che avevano accolto il ricorso presentato da (omissis) contro gli avvisi di accertamento emessi nei suoi confronti dalla Agenzia delle entrate per gli anni 2004 e 2005, con il metodo sintetico, in relazione all'acquisto da parte del contribuente di una autovettura Mercedes del valore commerciale di € 50.470,00, avendo, invece, il (omissis) dichiarato un reddito di € 12.193,00 nel 2005 e di € 14.189,00 nel 2004, con rideterminazione dei redditi in € 47.855,00 nel 2005 ed € 31.282,00 nel 2004. Per il giudice di appello, infatti, i giudici di prime cure non avevano tenuto conto dell'acquisto della autovettura, avendo fondato la loro decisione esclusivamente in relazione all'utilizzo di un motociclo, immatricolato nel 2003, mentre il contribuente, a fronte della contestazione dell'acquisto anche dell'autovettura, non aveva fornito la prova contraria.
2. Avverso tale sentenza propone ricorso per cassazione, spedito il 17-7-2014, il contribuente.
3. Resiste con controricorso l'Agenzia delle entrate.

ey

CONSIDERATO CHE:

1. Con il primo motivo di impugnazione il contribuente deduce la violazione del diritto di difesa e del principio del contraddittorio, in assenza della comunicazione della data di fissazione dell'udienza di cui all'art. 31 d.lgs. 546/1992, come pure del successivo dispositivo, con conseguente nullità della sentenza di primo grado, pronunciata senza la sua partecipazione al giudizio. Solo con la notifica della cartella esattoriale in data 9-6-2014 è venuto a conoscenza del dispositivo, sicché il dies a quo per la proposizione del ricorso per cassazione deve essere identificato con tale data. Chiede, comunque, la rimessione in termini.

1.1. Il primo motivo è infondato.

Invero, dalla sentenza della Commissione regionale risulta che il contribuente è rimasto contumace nel giudizio di appello (cfr. "Instauratosi il contraddittorio, non si costituì in giudizio il contribuente appellato").

1.2. Costituisce, infatti, principio consolidato quello per cui la comunicazione della data di udienza, ai sensi dell'art. 31 del d.lgs n. 546 del 1992, applicabile anche ai giudizi di appello in relazione al richiamo operato dall'art. 61 del medesimo decreto, adempie ad un'essenziale funzione di garanzia del diritto di difesa e del principio del contraddittorio, sicché l'omessa comunicazione alle parti "costituite", almeno trenta giorni prima, dell'avviso di fissazione dell'udienza di discussione, determina la nullità della decisione comunque pronunciata (Cass., 11 luglio 2018, n. 18279; Cass., 20 dicembre 2012, n. 23607; Cass., 1786/2016; Cass., 13319/2017).

1.3. L'art. 31 comma 1 d.lgs. 542/1996 prevede che "la segreteria dà comunicazione alle parti costituite della data di trattazione almeno trenta giorni liberi prima". Tale disposizione si applica sia alla fissazione dell'udienza pubblica che alla fissazione dell'udienza camerale, ma esclusivamente per le parti "costituite".

La mancata comunicazione alle parti "costituite" della fissazione della udienza camerale, dunque, al pari della mancata comunicazione di quella pubblica, implica una violazione del principio del contraddittorio che comporta la nullità della sentenza.

1.4. Nel caso in esame, però, poiché il contribuente è rimasto contumace nel giudizio di appello non doveva essergli notificata la data di fissazione dell'udienza di trattazione. Trattasi, dunque, di una ipotesi di "contumacia volontaria", intesa come precisa scelta strategica e processuale della parte.

Infatti, per questa Corte, in tema di contenzioso tributario, è manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, sollevata in riferimento agli artt. 3 e 24 Cost., dell'art. 31 del d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, nella parte in cui non prevede che la comunicazione della data fissata per la trattazione del ricorso debba essere data anche alla parte non costituita (nella specie, nel giudizio di appello): premesso infatti che non esiste un principio costituzionalmente rilevante di necessaria uniformità di regole tra i diversi tipi di processo, sicché i diversi ordinamenti processuali ben possono differenziarsi sulla base di una scelta razionale del legislatore, derivante dal tipo di configurazione del processo e delle situazioni sostanziali dedotte in giudizio, anche in relazione all'epoca della disciplina ed alle tradizioni storiche di ciascun procedimento, nel processo tributario il diritto della parte all'informazione è condizionato ad un atto di diligenza processuale, rappresentato dalla costituzione in giudizio, la cui omissione, corrispondendo ad una scelta legittima della stessa parte, le impedisce di dolersi della lesione del suo diritto di difesa (Cass., 21 novembre 2005, n. 24520; Cass., 11103/2017).

1.5. Inoltre, l'art. 37 comma 2 d.lgs. 546/1992 dispone che "il dispositivo della sentenza è comunicato alle parti costituite entro dieci giorni dal deposito di cui al comma precedente".

L'art. 38 comma 2 d.lgs. 546/1992 prevede, poi, che "se nessuna delle parti provvede alla notificazione della sentenza, si applica l'art. 327 comma 1 c.p.c.. Tale disposizione non si applica se la parte non costituita dimostri di non aver

avuto conoscenza del processo per nullità della notificazione del ricorso e della comunicazione dell'avviso di fissazione dell'udienza".

Per la parte contumace "involontaria", infatti, questa Corte ha affermato che, in tema di processo tributario, per stabilire se sia ammissibile l'impugnazione tardivamente proposta, sul presupposto che la parte rimasta contumace non abbia avuto conoscenza del processo a causa di un vizio della notificazione dell'atto introduttivo, occorre distinguere due ipotesi: se la notifica è inesistente, la mancata conoscenza della pendenza della lite da parte del destinatario si presume "iuris tantum", ed è onere dell'altra parte dimostrare che lo stesso ha avuto comunque contezza del processo; se invece la notificazione è nulla, si presume la conoscenza della pendenza del giudizio da parte dell'impugnante, e dovrà essere quest'ultimo a fornire, anche mediante presunzioni, la prova di circostanze di fatto positive dalle quali si possa desumere il difetto di conoscenza anteriore o l'avvenuta conoscenza solo in una certa data (Cass., sez 5, 19 gennaio 2018, n. 1308).

Nel caso in esame, però, il contribuente non ha dedotto di non avere avuto conoscenza del processo "per nullità della notificazione del ricorso e della comunicazione dell'avviso di fissazione d'udienza". La sua contumacia nel giudizio di appello non è dunque "involontaria", ossia causata da una nullità della notificazione del ricorso, ma rappresenta una consapevole scelta processuale della parte.

Solo in caso di nullità della notifica, infatti, si è precisato (Cass., sez. 2, 3 gennaio 2019, n. 8) che, in tema di impugnazioni, il contumace può interporre gravame avverso la sentenza che lo abbia visto soccombente dopo la scadenza del termine annuale dalla sua pubblicazione, a condizione che egli dia la prova sia della nullità della citazione o della relativa notificazione (nonché della notificazione degli atti di cui all'art. 292 c.p.c.) sia della non conoscenza del processo a causa di detta nullità. Il medesimo contumace ha, quindi, l'onere di dimostrare l'esistenza di circostanze di fatto positive dalle quali si possa desumere il difetto di anteriore conoscenza o la presa di conoscenza del

processo in una certa data e tale prova può essere fornita anche mediante presunzioni, senza che, però, possa delinearci, come effetto della presunzione semplice di mancata conoscenza del processo, l'inversione dell'onere della prova nei confronti di chi eccepisce la decadenza dall'impugnazione (Cass., sez 2, 3 gennaio 2019, n. 8).

1.6. La parte "costituita" nel giudizio di appello, invece, pure in assenza di comunicazione della data di fissazione dell'udienza di trattazione e del dispositivo, non può presentare impugnazione oltre il termine lungo di cui all'art. 38 d.lgs. 546/1992 (327 c.p.c.). Infatti, si è affermato che, nel processo tributario, per proporre impugnazione oltre il termine cd. lungo di cui all'art. 38, comma 3, del d.lgs. n. 546 del 1992, la parte è tenuta a dimostrare l'"ignoranza del processo", di talché detta situazione non può essere invocata dalla parte costituita in giudizio, senza che assuma rilievo l'omessa comunicazione della data di trattazione, in quanto la nullità della decisione pronunciata all'esito della stessa deve essere tempestivamente dedotta in sede di gravame e non trovando peraltro applicazione nelle controversie tributarie i principi dell'equo processo di cui all'art. 6 della CEDU (Cass., sz 5, 9 ottobre 2018, n. 24899; Cass., 13 giugno 2017, n. 14746; Cass., 15 ottobre 2013, n. 23323). E' stato così superato l'unico precedente di legittimità contrario (Cass., 15 ottobre 2013, n. 23323).

2.6. Pertanto, nella specie, poiché il ricorso di primo grado è stato introdotto dopo il 4-7-2009, quindi dopo l'entrata in vigore dell'art. 153 comma 2 c.p.c. (prima art. 184 bis c.p.c.), a seguito della legge n. 69 del 2009, trova applicazione il termine lungo semestrale di cui all'art. 327 c.p.c.).

La sentenza del giudice di appello è stata depositata il 6-6-2013, mentre il ricorso per cassazione è stato spedito per la notifica il 17-7-2014, quindi ben dopo i sei mesi di cui all'art. 327 c.p.c., dopo la modifica di cui alla legge 69 del 2009, applicabile nella fattispecie in esame, in quanto il ricorso di primo grado è successivo al 4-7-2009.

3. Le spese del giudizio di legittimità vanno poste a carico del ricorrente, per il

RGN 18158 2014

principio della soccombenza, e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Dichiara inammissibile il ricorso.

Condanna la ricorrente a rimborsare in favore della Agenzia delle entrate le spese del giudizio di legittimità che si liquidano in complessivi € 2.300,00, oltre spese prenotate a debito.

Ai sensi dell'art. 13 comma 1 quater del d.p.r. 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali 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 articolo 1, se dovuto.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio del 5 dicembre 2019

Il Presidente

Giuseppe Locatelli

Giuseppe Locatelli

Il Funzionario Giudiziario
Omella LATROFA



DEPOSITATO IN CANCELLERIA

oggi



28 OTT 2019

Il Funzionario Giudiziario

