

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE TRIBUTARIA CIVILE

27168.22

Composta da

Milena Balsamo - Presidente-  
Candia Ugo - Consigliere -  
Stefania Billi - Consigliere Rel.-  
Picardi Francesca - Consigliere -  
Milena D'Oriano - Consigliere -

Oggetto:

Oggetto

Cron. 27168

U - 30/06/2022

ha pronunciato la seguente

**ORDINANZA**



24/12/2022  
sul ricorso iscritto al n. 29740/2019 R.G. proposto da  
(omissis) , rappresentata e difesa dall'Avv. (omissis) del foro  
di Rovereto e dall'Avv. (omissis) , elettivamente  
domiciliata presso lo studio di quest'ultimo in (omissis)

(omissis)

- ricorrente -

Contro

Agenzia delle Entrate, in persona del direttore p.t. rappresentato e  
difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, con domicilio eletto  
presso i propri uffici in Roma, via dei Portoghesi n. 12

- controricorrente -

(omissis) , rappresentato e difeso dall'Avv. (omissis) del  
foro di Rovereto e dall'Avv. (omissis) , elettivamente  
domiciliata presso lo studio di quest'ultimo in (omissis)

(omissis)

- controricorrente -

avverso la sentenza della Commissione Regionale tributaria della Lombardia, sez. distaccata di Brescia, n. 1826/26/18 depositata il 20 aprile 2019.

Udita la relazione svolta nella udienza del 30 giugno 2022 dal Consigliere Stefania Billi

### **RILEVATO CHE**

- (omissis) ha impugnato con due motivi la sentenza in epigrafe indicata emessa dalla CTR della Lombardia che, riformando la decisione di primo grado, ha accolto l'appello dell'Agenzia delle Entrate ritenendo legittimo il riclassamento operato dall'Ufficio a seguito di una procedura DOCFA.
- la presente controversia deriva da un giudizio di rinvio della Corte di Cassazione, la quale, con ordinanza n. 9234 del 2014, ha affermato la violazione del contraddittorio, trattandosi di un ricorso avente ad oggetto questioni relative al classamento di un immobile di cui (omissis) , parte in causa, era l'usufruttuario, mentre la proprietaria dello stesso (omissis) , litisconsorte necessaria, non aveva partecipato al giudizio;
- (omissis) ha riassunto il giudizio innanzi alla CTP di Brescia, la quale ha accolto il ricorso proposto per difetto di motivazione del provvedimento impugnato; in esso (omissis) (omissis) è rimasta contumace;
- la CTR, riformando la pronuncia di primo grado, ha ritenuto fondato l'appello dell'Agenzia delle Entrate sulla base delle seguenti ragioni:  
l'Ufficio aveva dimostrato che l'immobile presentava tutte le caratteristiche per essere ricondotto alla categoria A8: immobile di 260 mq, dotazione servizi igienici superiori alla media, parco e giardino 3000 mq;  
tali caratteristiche sono riscontrabili dalla denuncia DOCFA presentata dalla parte;  
trattandosi di un avviso di accertamento relativo al classamento catastale risultavano del tutto irrilevanti i

riferimenti alle caratteristiche dell'abitazione di lusso previste dal d.m. 2 agosto del 1969, rilevante solo ai fini dell'applicazione o meno delle agevolazioni fiscali;

- l'Agenzia delle Entrate ha replicato con controricorso; <sup>(omissis)</sup>  
<sup>(omissis)</sup> si è costituito con controricorso adesivo al ricorso principale; la ricorrente e il controricorrente hanno depositato memoria.

### **RILEVATO CHE**

1. Nel caso di specie, avente ad oggetto una controversia sul classamento di un bene, con il giudizio di rinvio è stato accertato che i due gradi merito erano stati svolti a contraddittorio non integro, in quanto azionati dall'usufruttuario, ma in assenza della titolare della nuda proprietà. A seguito della riassunzione, la CTR ha accolto l'appello dell'Agenzia delle Entrate.

Ne consegue che, non solo, l'odierna ricorrente, ma anche il controricorrente <sup>(omissis)</sup> avesse e oggi abbia interesse a partecipare al giudizio, potendo venire pregiudicato dalla sentenza oggetto di impugnazione. Il controricorso, dunque, è ammissibile anche se semplicemente adesivo, in quanto proposto per sostenere esclusivamente le ragioni e le conclusioni della ricorrente.

2. Con il primo motivo la ricorrente lamenta la violazione dell'art. 360, comma 1, n. 4) c.p.c. in relazione agli artt. 330, 137, 149 e 160 c.p.c., all'art. 16, comma 2, della l. 20 novembre 1982, n. 890, agli artt. 3, 5 e 17 del d.lgs. n. 546 del 1992. Si duole che nel corso del giudizio di secondo grado, né lei, né <sup>(omissis)</sup> si siano costituiti; dalla documentazione del fascicolo di secondo grado risulta che l'Agenzia ha depositato unitamente all'atto di appello, solo l'elenco dei pieghi di raccomandata consegnati all'azienda postale di Brescia da cui si evinceva che la spedizione diretta a lei e quella a <sup>(omissis)</sup> <sup>(omissis)</sup> era in lavorazione. Lamenta che la mancata produzione

in udienza degli avvisi di ricevimento avrebbe dovuto determinare una pronuncia di inammissibilità dell'appello, non essendovi la prova della consegna della notifica dello stesso alle parti.

3. Con il secondo motivo la ricorrente lamenta la violazione dell'art. 360, comma 1, n. 3), c.p.c. in relazione 137 e 149 c.p.c., all'art. 16, comma 2, della l. 20 novembre 1982, n. 890, agli artt. 3, 5 e 17 del d.lgs. n. 546 del 1992.

Sulla stessa base di quanto esposto con il primo motivo censura la sentenza impugnata, in quanto i giudici, stante la contumacia della contribuente e di (omissis) , avrebbero dovuto verificare il buon esito della notifica dell'atto di appello, attraverso l'unico documento idoneo a tal fine costituito dagli avvisi di ricevimento.

4. I due motivi sono fondati e possono essere trattati congiuntamente concernendo la medesima questione.

Nel caso in esame è pacifico tra le parti che la notifica alla contribuente al momento dell'instaurazione del giudizio di appello non si era perfezionata e che, dunque, non vi è stata integrazione del contraddittorio. L'Agenzia delle Entrate ha, infatti, confermato di avere prodotto nel giudizio di appello solo l'elenco delle raccomandate spedite e l'interrogazione al sito delle (omissis) da cui risultava ancora "in lavorazione" la raccomandata spedita alla contribuente. Costituisce principio consolidato, del tutto condiviso dal Collegio, quello per cui la notifica a mezzo del servizio postale non si esaurisce con la spedizione dell'atto, ma si perfeziona con la consegna del relativo plico al destinatario. Ne consegue che l'avviso di ricevimento prescritto dall'art. 149 c.p.c. e dalle disposizioni della legge 20 novembre 1982, n. 890 è il solo documento idoneo a dimostrare, sia l'intervenuta consegna, sia la data di essa e l'identità e l'idoneità della persona a mani della quale è stata eseguita.

Da ciò deriva che, anche nel processo tributario, qualora tale mezzo sia stato adottato per la notifica del ricorso in appello, la mancata produzione dell'avviso di ricevimento comporta, non la mera nullità, ma l'inesistenza della notificazione (della quale, pertanto, non può essere disposta la rinnovazione ai sensi dell'art. 291 cod. proc. civ.) e l'inammissibilità del ricorso medesimo, in quanto non può accertarsi l'effettiva e valida costituzione del contraddittorio, anche se risulta provata la tempestività della proposizione dell'impugnazione (Sez. 5, n. 10506/2006, Rv. 589477 - 01, Sez. 5, n. 8717/2013, Rv. 626427-01).

Si ritiene che, aderendo alla prevalente giurisprudenza di legittimità, ove il giudizio di secondo grado si sia instaurato e, poi, svolto con il contraddittorio non integro e tale vizio non sia stato rilevato dal giudice, con la decisione della controversia nel merito, ne sia stata implicitamente accertata la regolarità. Il relativo *error in procedendo*, traducendosi in un *error in iudicando*, non determina l'inesistenza, ma la nullità della sentenza con la conseguenza che il vizio, in virtù del principio dell'assorbimento delle nullità in motivi di gravame, deve essere dedotto mediante ricorso per cassazione, formandosi, in difetto, il giudicato sulla questione (Sez. 5, n. 19574/2018 (Rv. 649855-01)). La contribuente, dunque, correttamente ha denunciato il vizio della sentenza impugnata.

5. L'istanza dell'Agenzia delle Entrate di procedere al deposito ex art. 372 c.p.c. delle relate di notifica non può trovare accoglimento.

Ai sensi dell'art. 372 c.p.c., infatti, la produzione di documenti non prodotti in precedenza è ammessa solo ove attengano alla nullità della sentenza impugnata o all'ammissibilità processuale del ricorso o del controricorso, ovvero al maturare di un successivo giudicato (Cass., Sez. V., n.4415/2020, Rv. 657334 - 02, Cass. sez. lav. n. 18464/2018,).

Nel caso in esame l'Agazia non ha citato tutti i litisconsorti necessari nel giudizio di appello, i quali, infatti, non si sono costituiti con conseguente nullità del relativo procedimento. L'Agazia delle Entrate è, tuttavia, decaduta dal termine per la produzione dei documenti necessari per provare il perfezionamento della notifica.

Si osserva, infatti, che la produzione relativa al perfezionamento della notifica avrebbe dovuto essere effettuata da parte dell'Agazia delle Entrate nel termine stabilito dall'art. 369 c.p.c., secondo un principio di legittimità da cui il Collegio non ha ragione di discostarsi. E' stato affermato, in proposito e in modo del tutto condivisibile, che nel giudizio di legittimità, secondo quanto disposto dall'art. 372 c.p.c., non è ammesso il deposito di atti e documenti che non siano stati prodotti nei precedenti gradi del processo, salvo che non riguardino l'ammissibilità del ricorso e del controricorso ovvero concernano nullità inficianti direttamente la decisione impugnata, nel qual caso essi vanno prodotti entro il termine stabilito dall'art. 369 c.p.c., rimanendo inammissibile la loro produzione in allegato alla memoria difensiva di cui all'art. 378 c.p.c. (Cass. n. 28999/2018, Rv. 651476 - 01).

6. Da quanto esposto consegue l'accoglimento del ricorso, stante l'inammissibilità dell'appello proposto dall'Agazia delle Entrate, con la conseguente conferma della sentenza di primo grado.

7. Le spese per i gradi di merito devono essere compensate, mentre quelle relative al presente giudizio sono regolate secondo il principio della soccombenza; tenuto conto che <sup>(omissis)</sup> <sub>(omissis)</sub> è difeso dallo stesso legale, il quale si è riportato integralmente alle difese già svolte nel ricorso principale, le spese in suo favore vengono liquidate alla stregua dei parametri previsti dall'art. 4 del d.m. 10 marzo 2017, n. 55.

**P.Q.M.**

accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e, decidendo nel merito dichiara inammissibile l'appello;  
Condanna l'Agenzia delle Entrate a pagare alla ricorrente le spese di lite del presente giudizio, che liquida nell'importo complessivo di € 3.500,00 comprensivo di esborsi, nonché il 15% per spese generali e accessori di legge ed in favore del ricorrente adesivo le spese di lite del presente giudizio che liquida in € 2600,00, comprensivo di esborsi, nonché il 15% per spese generali e accessori di legge.  
Così deciso in Roma il 30 giugno 2022

Il Presidente  
Milena Balsamo

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

oggi **15 SET. 2022**

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO  
Dott.ssa *Isabella Panacchia*

