

Civile Ord. Sez. 6 Num. 14285 Anno 2021

Presidente: GRECO ANTONIO

Relatore: LUCIOTTI LUCIO

Data pubblicazione: 25/05/2021

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 29606-2019 R.G. proposto da:

AGENZIA DELLE ENTRATE, C.F. 06363391001, in persona del Direttore *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO, presso la quale è domiciliata in Roma, alla via dei Portoghesi n. 12;

- *ricorrente* -

contro

- *intimato* -

avverso la sentenza n. 592/02/2019 della Commissione tributaria regionale dell'ABRUZZO, depositata il 04/03/2019;
udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata del 10/03/2021 dal Consigliere Lucio LUCIOTTI.

FATTO E DIRITTO

La Corte,

costituito il contraddittorio camerale ai sensi dell'art. 380 *bis*

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

2392
1/2

c.p.c., come integralmente sostituito dal comma 1, lett. e), dell'art. 1 - bis del d.l. n. 168/2016, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 197/2016, osserva quanto segue.

In controversia avente ad oggetto l'impugnazione di un preavviso di fermo amministrativo e del prodromico avviso di accertamento relativo all'anno d'imposta 2009, che sosteneva non essergli mai stato notificato, con la sentenza in epigrafe indicata la CTR accoglieva l'appello del contribuente avverso la sfavorevole sentenza di primo grado rilevando l'irregolarità della notifica a mezzo di messo comunale dell'avviso di accertamento in quanto effettuata a mani della figlia del contribuente senza il successivo invio della raccomandata informativa.

Avverso tale statuizione l'Agenzia delle entrate ricorre con due motivi, cui non replica l'intimato.

Con il primo motivo la ricorrente deduce la nullità della sentenza per violazione degli artt. 57, comma 1, del d.lgs. n. 546 del 1992 e 115 cod. proc. civ.

Sostiene la difesa erariale che la questione relativa al mancato invio della raccomandata prevista dall'art. 60, comma 1, lett. b-bis, del d.P.R. n. 600 del 1973 è stata posta dal contribuente per la prima volta in sede di appello e quindi tardivamente.

Il Collegio ritiene che, diversamente dalla proposta del relatore, il motivo sia infondato e vada pertanto rigettato.

Nel caso di specie è pacifico che con il ricorso originario il contribuente aveva dedotto, seppur genericamente, «la nullità e/o inesistenza della notifica dell'avviso di accertamento» (ricorso, pag. 3) e che, a fronte della statuizione di primo grado, che l'aveva ritenuta regolare, ha dedotto in appello l'erroneità della sentenza della CTP che aveva ritenuto rituale la notifica effettuata dal messo comunale a mani della figlia senza il successivo invio

della raccomandata informativa.

Premesso che anche tale ultima circostanza è assolutamente pacifica, per stessa ammissione della ricorrente, rileva il Collegio che quella effettuata dal contribuente con il ricorso in appello non sia eccezione nuova, preclusa ai sensi dell'art. 57 del d.lgs. n. 546 del 1992.

Al riguardo deve infatti ricordarsi che la giurisprudenza di questa Corte con sentenza n. 24121/2017 ha ribadito che si incorre in *mutatio libelli* «quando si avanzi una pretesa obiettivamente diversa da quella originaria, introducendo nel processo un *petitum* diverso e più ampio oppure una *causa petendi* fondata su situazioni giuridiche non prospettate prima e particolarmente su un fatto costitutivo radicalmente differente, di modo che si ponga al giudice un nuovo tema d'indagine e si spostino i termini della controversia, con l'effetto di disorientare la difesa della controparte ed alterare il regolare svolgimento del processo; si ha, invece, semplice *emendatio* quando si incida sulla *causa petendi*, in modo che risulti modificata soltanto l'interpretazione o qualificazione giuridica del fatto costitutivo del diritto, oppure sul *petitum*, nel senso di ampliarlo o limitarlo per renderlo più idoneo al concreto ed effettivo soddisfacimento della pretesa fatta (Cass n. 12621 del 20/07/2012; Cass. n. 17457 del 27/07/2009)»

La predetta pronuncia ha altresì chiarito che «si ha domanda nuova per modificazione della *causa petendi*, inammissibile in appello, quando i nuovi elementi dedotti dinanzi al giudice di secondo grado comportino il mutamento dei fatti costitutivi del diritto azionato, modificando l'oggetto sostanziale dell'azione ed i termini della controversia, in modo da porre in essere, in definitiva, una pretesa diversa, per la sua intrinseca essenza, da quella fatta valere in primo grado, e sulla quale non si è svolto in

quella sede il contraddittorio (Cass. n. 2201 del 16/02/2012; Cass. n. 10779 del 11/05/2007; Cass. n. 22010 del 13/10/2006)».

Sul punto occorre richiamare anche l'orientamento di questa Corte secondo cui, anche in presenza di una contestazione in primo grado formulata in modo generico, la parte può, nell'atto di appello, specificare le proprie difese (Cass. n. 12651 del 2018).

Orbene, a tali principi non si è attenuta la CTR là dove ha rilevato che la contestazione dell'appellante circa il mancato invio della raccomandata informativa costituisse eccezione nuova, mentre invece è ben evidente che essa costituiva mera precisazione della contestazione di irregolarità della notifica dell'avviso di accertamento effettuata già con il ricorso introduttivo.

A tal riguardo è appena il caso di rilevare che il giudice tributario, a fronte di tale contestazione e alla stregua della documentazione prodotta dall'ufficio finanziario in primo grado, avrebbe dovuto verificare la regolarità di tutto il procedimento notificatorio, compresa quindi l'avvenuta spedizione e ricezione di quella raccomandata al destinatario dell'atto, risultato momentaneamente assente, nella specie necessaria trattandosi di notifica effettuata dal messo comunale nelle mani di persona di famiglia (cfr. Cass. n. 2868 del 2017).

Non era quindi necessario che il ricorrente in primo grado, a fronte della produzione da parte dell'Agenzia delle entrate della documentazione attestante le modalità di notifica dell'avviso di accertamento, presentasse memoria ex art. 24 d.lgs. n. 546 del 1992, in quanto la contestazione circa il mancato invio della raccomandata informativa non integrava un nuovo motivo di ricorso rispetto alla già dedotta irregolarità della notifica e neppure può ritenersi che tale produzione documentale facesse

sorgere in capo al ricorrente un onere specifico di contestazione, ex art. 115 cod. proc. civ., della specifica modalità di notificazione non rispettata dal messo comunale.

Il secondo motivo, con cui la ricorrente deduce la violazione e falsa applicazione degli artt. 60, comma 1, lett. b-bis, del d.P.R. n. 600 del 1973 e 139 cod. proc. civ. è manifestamente infondato alla stregua del principio giurisprudenziale (già sopra citato e da cui non vi è ragione di discostarsi stante anche la chiarezza della disposizione censurata) secondo cui «In tema di avviso di accertamento, l'art. 60 del d.P.R. n. 600 del 1973, pur rinviando alla disciplina del codice di procedura civile, richiede, a differenza di quanto disposto dall'art. 139, comma 2, c.p.c., anche ove l'atto sia consegnato nelle mani di persona di famiglia, l'invio della raccomandata informativa quale adempimento essenziale della notifica che sia eseguita dai messi comunali o dai messi speciali autorizzati dall'ufficio delle imposte» (Cass. n. 2868 del 2017).

In estrema sintesi, il ricorso va rigettato senza necessità di provvedere sulle spese stante la mancata costituzione in giudizio dell'intimata.

Rilevato che risulta soccombente una parte ammessa alla prenotazione a debito del contributo unificato per essere amministrazione pubblica difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, non si applica l'art. 13, comma 1-*quater*, d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 (Cass., Sez. 6 - L, Ordinanza n. 1778 del 29/01/2016, Rv. 638714).

P.Q.M.

rigetta il ricorso.

Così deciso in Roma in data 10/03/2021

