

Civile Sent. Sez. 5 Num. 29343 Anno 2022

Presidente: CIRILLO ETTORE

Relatore: CATALDI MICHELE

Data pubblicazione: 07/10/2022

SENTENZA

sul ricorso iscritto al n. 13058/2016 R.G. proposto da:

GRECO LUIGI, avvocato e procuratore di sé stesso, con domicilio eletto in Roma, via Calamatta, n. 27.

- *ricorrente* -

Contro

AGENZIA DELLE ENTRATE

- *resistente* -

avverso la sentenza della Commissione tributaria regionale della Campania n. 10241/47/2015, depositata il 18 novembre 2015.

Udita la relazione svolta nella pubblica udienza del 20 settembre 2022 ex art. 23, comma 8-*bis*, d.l. 28 ottobre 2020, n. 137, convertito dalla legge 18 dicembre 2020, n. 176, dal Consigliere Michele Cataldi.

Dato atto che il Sostituto Procuratore Generale Paola Filippi ha chiesto rigettarsi il ricorso.

FATTI DI CAUSA

1. L'avvocato Luigi Greco propone ricorso per cassazione, affidato ad un solo motivo, avverso la sentenza della Commissione tributaria regionale della Campania di cui all'epigrafe, che ha rigettato il suo appello contro la sentenza della Commissione tributaria provinciale di Benevento, che aveva dichiarato inammissibile il suo ricorso contro l'avviso di accertamento, relativo all'anno d'imposta 2008, notificato al contribuente il 27 agosto 2012, seguito da istanza di accertamento con adesione del 13 novembre 2012, non accolta, per cui lo stesso contribuente aveva notificato, a mezzo raccomandata spedita tramite posta privata il 12 febbraio 2013, istanza di mediazione e contestuale ricorso ai sensi dell'art. 17-*bis* d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546.

La CTR ha infatti rilevato che l'istanza di mediazione - che a norma del citato art. 17-*bis* d.lgs. n. 546 del 1992, in caso di esito negativo, vale come ricorso giurisdizionale, idoneo a introdurre la fase contenziosa giurisdizionale, se tempestivamente notificato - era stata notificata a mezzo raccomandata spedita tramite operatore di posta privato, per cui era priva di fidejussione quanto alla data della sua spedizione. Pertanto il suo perfezionamento poteva ritenersi dimostrato soltanto alla data di consegna dell'atto all'Amministrazione destinataria, per effetto della relativa sottoscrizione sulla ricevuta, e quindi al 12 febbraio 2013, dunque oltre il termine decadenziale per l'impugnazione dell'atto impositivo, computato tenendo conto della data di notifica di quest'ultimo.

Si è costituita, al solo fine di partecipare alla discussione e senza svolgere difese, l'Agenzia delle entrate.

Il ricorso è stato rimesso alla pubblica udienza di questa Sezione dall'ordinanza interlocutoria dell' 11 maggio 2017 della Sesta Sezione di questa Corte.

Il Procuratore Generale ha depositato conclusioni scritte, chiedendo che si rigetti il ricorso.

Il ricorrente ha prodotto memoria.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Preliminarmente, deve essere respinta l'istanza con la quale il ricorrente ha chiesto, nella memoria, di disporre la sospensione del

procedimento ai sensi dell'art. 5, comma 10, della legge 31 agosto 2022, n. 130, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 204 dell' 1 settembre 2022.

Infatti l'invocato art. 5, comma 10, legge n. 130 del 2022, dispone che la sospensione - su apposita richiesta del contribuente, che dichiara di volersi avvalere delle disposizioni dello stesso articolo- si applica alle « controversie definibili». Queste ultime sono individuate dai precedenti commi da 1 a 4 dello stesso art. 5, e coincidono con le controversie tributarie (diverse da quelle di cui al comma 6), pendenti alla data del 15 luglio 2022 innanzi alla Corte di cassazione:

- di valore non superiore a 100.000 euro e nelle quali l'Agenzia delle entrate risulti integralmente soccombente in tutti i precedenti gradi di giudizio (comma 1);
- di valore non superiore a 50.000 euro, nelle quali l'Agenzia delle entrate risulti soccombente in tutto o in parte in uno dei gradi di merito.

Nel caso di specie, ricorrendo il requisito cronologico della pendenza e quello di valore (inferiore a 50.000 euro) della lite, difetta invece quello relativo all'esito dei giudizi di merito, atteso che il contribuente è rimasto soccombente in appello, essendo stata rigettata integralmente la sua impugnazione, dopo che in primo grado il suo ricorso era stato dichiarato inammissibile, in quanto tardivo.

Infatti, non avendo il legislatore distinto in alcun modo l'esito processuale dei giudizi di merito da quello sostanziale, ma avendo preso in considerazione esclusivamente la soccombenza dell'Amministrazione, anche la declaratoria di inammissibilità, nel caso di specie per la tardività del ricorso introduttivo, integra un'ipotesi di soccombenza processuale del contribuente, rilevante ai fini dell'individuazione delle controversie definibili ai sensi dell'art. 5, commi 1 e 2, legge n. 130 del 2022.

Il giudizio non deve pertanto essere sospeso, essendo stata vittoriosa l'Amministrazione in entrambi i gradi di merito.

Può quindi formularsi il seguente principio: « **Non rientrano tra le controversie pendenti innanzi alla Corte di cassazione definibili ai sensi dell' art. 5, commi 1 e 2, legge n. 130 del 2022 quelle nelle quali**

sia stato dichiarato inammissibile (segnatamente per tardività) il ricorso introduttivo del contribuente e sia stato rigettato l'appello dello stesso contribuente contro tale statuizione, risultando pertanto l'Agenzia delle entrate integralmente vittoriosa in ambedue i gradi di merito.».

2. Con l'unico motivo di ricorso il contribuente denuncia, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3 e n. 5, cod. proc. civ., la violazione e la falsa applicazione del combinato disposto degli artt. 1, comma 2; 16 comma 2, 3 e 5; e 53, comma 2, d.lgs. n. 546 del 1992; nonché degli artt. 139 e 149 e ss. cod. proc. civ. e dei decreti ministeriali nn. 73 e 75, del 4 febbraio 2000. In sintesi, afferma il ricorrente che il ricorso non sarebbe stato tardivo, in quanto, ai fini della verifica della tempestività, avrebbe dovuto considerarsi la data della spedizione della relativa raccomandata, a nulla rilevando la natura privata dell'operatore postale tramite il quale è avvenuta la spedizione.

Il motivo è infondato.

Deve innanzitutto darsi atto che risultano presupposte, dal ricorrente le seguenti circostanze:

la data di notifica dell'atto impositivo al contribuente (27 agosto 2012, come da ricorso e da sentenza impugnata);

la data di presentazione, da parte del contribuente, dell'istanza di adesione (13 novembre 2012, come da ricorso e da sentenza impugnata);

la data nella quale il contribuente assume di aver consegnato all'operatore di posta privata l'istanza di mediazione e ricorso (12 febbraio 2013, come da pag. 4 del ricorso, indicata nella sentenza impugnata, in modo improprio, come data di "consegna di raccomandata" e di "consegna del plico");

la data nella quale la raccomandata in questione è stata consegnata dall'operatore di posta privata all'Agenzia (il 19 febbraio 2013, come risulta dalla sentenza di primo grado, riprodotta nel ricorso, confermata integralmente dalla sentenza d'appello e, sul punto, non oggetto di specifica contestazione da parte del ricorrente);

la data (12 febbraio 2013, come da pag. 16 del ricorso e da sentenza di primo grado, riprodotta nel ricorso, confermata integralmente dalla sentenza

d'appello e, sul punto, non oggetto di specifica contestazione da parte del ricorrente) nella quale è scaduto il termine per impugnare tempestivamente l'atto, tenuto conto della data della sua notifica al contribuente e della data di presentazione dell'istanza di adesione.

E' allora pacifico che entro la scadenza del termine per notificare il ricorso la relativa raccomandata non è stata consegnata dall'operatore di posta privata all'Agenzia destinataria.

Tanto premesso, le Sezioni Unite di questa Corte hanno affermato il seguente principio: «In tema di notificazione di atti processuali, posto che nel quadro giuridico novellato dalla direttiva n. 2008/6/CE del Parlamento e del Consiglio del 20 febbraio 2008 è prevista la possibilità per tutti gli operatori postali di notificare atti giudiziari, a meno che lo Stato non evidenzi e dimostri la giustificazione oggettiva ostativa, è nulla e non inesistente la notificazione di atto giudiziario eseguita dall'operatore di posta privata senza relativo titolo abilitativo nel periodo intercorrente fra l'entrata in vigore della suddetta direttiva e il regime introdotto dalla L. n. 124 del 2017. La sanatoria della nullità della notificazione di atto giudiziario, eseguita dall'operatore di poste private per raggiungimento dello scopo dovuto alla costituzione della controparte, non rileva ai fini della tempestività del ricorso, a fronte della mancanza di certezza legale della data di consegna del ricorso medesimo all'operatore, dovuta all'assenza di poteri certificativi dell'operatore, perché sprovvisto di titolo abilitativo» (Cass., Sez. Un, 10/01/2020, n. 299).

Nello stesso senso, proprio con specifico riferimento alla notifica dell'atto introduttivo del giudizio tributario, è stato ribadito che « In tema di notificazioni a mezzo posta, la notifica eseguita per il tramite di operatore postale privato in possesso di titolo abilitativo minore, costituito dalla "licenza individuale" di cui all'art. 5, comma 1, del d.lgs. n. 261 del 1999, nel periodo intercorrente tra la parziale liberalizzazione attuata con il d.lgs. n. 58 del 2011 e quella portata dalla l. n. 124 del 2017, è fidefacente, per effetto dell'art. 4 del d.lgs. n. 261 del 1999 e succ. modif., soltanto quando abbia ad oggetto atti amministrativi e tributari, ma non anche quando attenga ad atti giudiziari, ivi compresi i ricorsi introduttivi del processo tributario, per i quali la gestione del servizio, in forza di ragioni di ordine pubblico, correlate a peculiari requisiti

di rafforzata affidabilità dell'agente notificatore, è riservata, nel regime del d.lgs. n. 58 del 2011, al solo gestore del "servizio postale universale" e, nel successivo regime della l. n. 124 del 2017, ai soli titolari di licenza individuale speciale.» (Cass., 12/11/2020, n. 25521; cfr. altresì Cass. 31/01/2020, n. 2299).

La circostanza che, nel caso di specie, ai sensi dell'art. 17-*bis* d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, per le controversie di valore non superiore a cinquantamila euro, il ricorso del contribuente produce anche gli effetti di un reclamo e può contenere una proposta di mediazione con rideterminazione dell'ammontare della pretesa, non esclude, al fine della disciplina della notifica, che esso debba considerarsi comunque un atto giudiziario, atteso che, in caso di esito negativo del reclamo e della mediazione, lo stesso atto vale come ricorso giurisdizionale, se tempestivamente notificato. Pertanto, anche al ricorso di cui all'art. 17-*bis* d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, devono applicarsi i principi, appena esposti, che regolano la notificazione degli atti giudiziari.

Può, quindi, formularsi il seguente principio: « **In tema di notificazioni a mezzo posta, la notifica eseguita per il tramite di operatore postale privato in possesso di titolo abilitativo minore, costituito dalla "licenza individuale" di cui all'art. 5, comma 1, del d.lgs. n. 261 del 1999, nel periodo intercorrente tra la parziale liberalizzazione attuata con il d.lgs. n. 58 del 2011 e quella portata dalla l. n. 124 del 2017, non è fidefacente quando abbia ad oggetto atti giudiziari, tra quali sono compresi i ricorsi introduttivi del processo tributario, pure nel caso in cui, ai sensi dell'art. 17-*bis* del d.lgs. n. 546 del 1992, producano anche gli effetti di un reclamo e possano contenere una proposta di mediazione, non venendo per ciò meno la loro natura giurisdizionale**».

Alla luce del principio espresso dalla predetta pronuncia delle Sezioni Unite di questa Corte, nel caso di specie la notifica del ricorso tributario eseguita tramite spedizione a mezzo posta e servendosi di un operatore di posta privata, prima dell'entrata in vigore dell'art. 1, comma 57, della legge 4 agosto 2017, n. 124, è dunque nulla e non inesistente, e, sotto il profilo della

rituale instaurazione del contraddittorio nei confronti della controparte, potrebbe ritenersi sanata dalla costituzione di quest'ultima nel giudizio di secondo grado.

Tuttavia, in base al medesimo principio, ai fini della verifica, doverosa anche d'ufficio, della tempestività dello stesso appello, la notifica *de qua* è priva di certezza legale della data di consegna del ricorso all'operatore postale privato e l'effetto sanante della costituzione delle parti appellate non rileva.

Ai fini della valutazione della tempestività dello stesso ricorso, neppure è emersa la prova che esso sia pervenuto al destinatario prima del decorso del termine decadenziale, risultando anzi pacifico il contrario, ovvero che la consegna del plico raccomandato all'Agenzia è avvenuta successivamente alla maturazione del predetto termine.

Va quindi confermata la sentenza impugnata e va rigettato il ricorso.

Nulla sulle spese, non avendo formulato difese l'Ufficio.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso.

Ai sensi dell'art. 13 comma 1-quater del d.P.R. n. 115 del 2002, inserito dall'art. 1, comma 17 della l. n. 228 del 2012, 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 13, se dovuto.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 20 settembre 2022.