# Sentenza del 07/08/2019 n. 21063 - Corte di Cassazione - Sezione/Collegio 5

## Testo

**Testo:**
1. La CTR della Liguria, con la sentenza n. 477/6/13, depositata l'8.4.2014, ha respinto l'appello proposto dall'avv. Claudio Defilippi contro la sentenza della CTR di La Spezia che aveva, a sua volta, rigettato l'impugnazione del legale avverso la fattura n. (---) emessa nei suoi confronti da A. Ambiente s.p.a. - concessionaria del servizio di gestione dei rifiuti della medesima città - per il pagamento della TIA 2006 in relazione ai locali adibiti a suo studio professionale.

2. La CTR ha ritenuto infondati i motivi di gravame che lamentavano la violazione del D.Lgs. n. 507 del 1993, art. 73, comma 2, per l'omessa, preventiva comunicazione dell'accesso dei verificatori venuti a misurare la superficie dei locali, rilevando che D. non aveva fornito alcuna prova atta a smentire l'accertamento del primo giudice, secondo il quale era stato egli stesso ad autorizzare l'accesso per iscritto, mentre ha dichiarato inammissibili, l'uno per difetto di specificità e l'altro per violazione del divieto dei nova in appello, le doglianze volte, rispettivamente, a contestare la correttezza della misurazione eseguita e la debenza dell'Iva sulla fattura.

3. Il contribuente ricorre - sulla base di cinque motivi - per la cassazione della sentenza. La parte intimata non ha svolto difese.

Motivi della decisione

1. Con il primo motivo si lamenta l'omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 5, per avere la CTR respinto i motivi d'appello con i quali era stata contestata la violazione del D.Lgs. n. 507 del 1993, art. 73, n. 2, con motivazione apparente ed apodittica, limitandosi a ritenere esaustive le argomentazioni fondanti la decisione di primo grado.

2. Col secondo motivo si lamenta violazione e falsa applicazione del D.Lgs. n. 507 del 1993, art. 73, comma 2, ex art. 360 c.p.c., n. 3, per avere la CTR escluso l'illegittimità dell'accesso operato dal Comune in assenza della preventiva comunicazione e la conseguente nullità dell'accertamento.

3. Con il terzo motivo si lamenta violazione e falsa applicazione dell'art. 2967 c.c. per avere i giudici di merito gravato il contribuente dell'onere di provare l'insussistenza del consenso all'accesso, onere che invece incombe sull'ente creditore, che deve dimostrare la legittimità della pretesa tributaria.

4. Con il quarto mezzo, si lamenta violazione e falsa applicazione dell'art. 324 c.p.c. e dell'art. 2909 c.c. per non avere la CTR riconosciuto l'efficacia di giudicato della sentenza della CTP n. 107/02/2003, la quale aveva confermato che la superficie tassabile dei locali in questione era pari a mq 24,53 e non a mq. 84.

5. Con il quinto motivo, si lamenta la violazione del D.P.R. n. 633 del 1972, artt. 3 e 4 e del D.Lgs. n. 546 del 1992, art. 57, per avere il giudice d'appello dichiarato inammissibile la doglianza relativa all'inapplicabilità dell'Iva sulla TIA, che integrava una mera difesa, proponibile in appello ai sensi del D.Lgs. n. 546 del 1992, ex art. 57.

6. Il primo e il terzo motivo, che sono fra loro connessi e possono essere congiuntamente esaminati, devono essere respinti.

Secondo la giurisprudenza di questa Corte, infatti, nel vigente ordinamento processuale, il giudizio d'appello non può più dirsi, come un tempo, un riesame pieno nel merito della decisione impugnata ("novum judicium"), ma ha assunto le caratteristiche di una impugnazione a critica vincolata ("revisio prioris instantiae"). Ne consegue che l'appellante assume sempre la veste di attore rispetto al giudizio d'appello, e su di lui ricade l'onere di dimostrare la fondatezza dei propri motivi di gravame, quale che sia stata la posizione processuale di attore o convenuto assunta nel giudizio di primo grado (Cass. S.U. n. 3033/013, Cass. nn. 26292/013, 11797/016, 21557/018) La CTR, pertanto, lungi dal violare il disposto dell'art. 2697 c.c. o dall'incorrere nel denunciato vizio motivazionale, ha del tutto correttamente ritenuto che, avendo la CTP accertato che il contribuente aveva prestato il proprio consenso all'accesso per iscritto, fosse onere dello stesso fornire in appello prova atta a smentire tale accertamento.

7. Il secondo motivo è parimenti infondato Il mancato preavviso al contribuente "almeno cinque giorni prima della verifica", previsto dal cit. art. 73, comma 2, costituisce vizio procedurale non sanzionato a pena di nullità dell'accertamento (Cass. 5093/2005, 15713/2009).

Causa di nullità dell'atto possono essere solo quelle irregolarità così sanzionate dalla legge o, in difetto di una specifica comminatoria, quelle gravemente lesive di specifici diritti o garanzie nei confronti del contribuente da impedire qualsivoglia effetto da parte dell'atto cui sottostanno.

Nella specie, peraltro, i giudici tributari hanno ritenuto superata la mancanza dell'avviso dal successivo consenso prestato dal contribuente all'accesso; conclusione che va condivisa, posto che l'attività amministrativa di accertamento in tema di tributi, pur dovendo svolgersi nel rispetto delle previste cautele per evitare arbitri e violazione dei diritti fondamentali del contribuente, non è retta dal principio del contraddittorio (cfr. Cass. 6232/2003).

Invero, come già ripetutamente affermato da questa Corte, i dipendenti comunali o il personale operante a convenzione accedono all'immobile del contribuente col consenso espresso o tacito (supposto) del medesimo, con la conseguenza che essi non hanno bisogno di autorizzazione specifica da parte del Sindaco, e l'eventuale preavviso corrisponde a ragioni di mera opportunità o cortesia, sicchè la sua mancanza non determina l'invalidità della procedura, tipizzata dal consenso dell'interessato. (Cass. n. 131230/09, 4568/010).

Il motivo appare inoltre inammissibile, in quanto il ricorrente contesta, in realtà, la ricostruzione della situazione di fatto (cui la norma è stata applicata) da parte dei giudici del merito e precisamente l'accertamento relativo alla sussistenza di un sopralluogo "sanante", perchè concordato col contribuente, all'esito del quale la metratura del locale è stata accertata dai verificatori.

Il motivo tende, dunque, in modo inammissibile, ad un riesame del merito della vicenda, precluso in sede di legittimità, potendo, al più, questa Corte, ove, beninteso, investita della censura di cui all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, procedere al solo controllo ab estrinseco delle argomentazioni svolte dal giudice del merito.

8. Il quarto motivo è inammissibile.

Dalla lettura della decisione impugnata non emerge la proposizione, nel giudizio di merito, dell'eccezione di giudicato: la CTR si è infatti limitata a dare atto, nella parte espositiva, che D. aveva riproposto in appello la censura concernente l'errata misurazione dei locali, la cui minore superficie rispetto a quella accertata sarebbe stata riconosciuta da una sentenza della CTP di La Spezia del 2003, ma non ha affermato che si trattava di sentenza coperta da giudicato, mentre, nella parte motiva, ha dichiarato la censura inammissibile per difetto di specificità. Il ricorrente, d'altro canto, non ha allegato al ricorso la sentenza menzionata, con la certificazione relativa al suo passaggio in giudicato.

In difetto tanto di allegazione della sentenza, quanto di specifiche ed autosufficienti deduzioni, è dunque precluso a questa Corte di accertare se la materia del contendere oggetto del processo in corso sia coperta, in tutto o in parte, dal giudicato formatosi in altro, precedente, giudizio (Cass. 9946/01; 14710/06; Cass. 2013 n. 28247; 2016/21170; Cass. 8607/2017; n. 25432/2017).

9. Il quinto mezzo di censura è infondato.

Nel processo tributario d'appello, la nuova difesa del contribuente, ove non sia riconducibile all'originaria "causa petendi" e si fondi su fatti diversi da quelli dedotti in primo grado, che ampliano l'indagine giudiziaria ed allargano la materia del contendere, si traduce in un motivo aggiunto e, dunque, in una nuova domanda, vietata ai sensi del D.Lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, artt. 24 e 57. (Cass. nn. 13742/015, 27562/2018).

Nella specie, pertanto, la CTR ha correttamente ritenuto che la questione concernente l'inapplicabilità dell'Iva alla Tia, proposta per la prima volta in appello, si risolvesse in una nuova censura all'atto impositivo, che doveva essere fatta valere col ricorso introduttivo del giudizio.

10. In conclusione, il ricorso va respinto.

Non si provvede sulle spese in mancanza di costituzione della parte intimata.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso.

- Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma dello stesso art. 13, comma 1 - bis.

Depositata in Cancelleria il 7 agosto 2019

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio, il 4 dicembre 2018.

## Documenti citati



## Documenti collegati

- Normativa
- Prassi
- Giurisprudenza