

Sentenza del 03/02/2023 n. 3443 - Corte di Cassazione - Sezione/Collegio 5

Testo

Testo:

Dalla esposizione in fatto della sentenza impugnata si evince che: l'Agenzia delle entrate aveva notificato alla società S. Srl un avviso di accertamento con il quale, relativamente all'anno di imposta 2008, aveva accertato una maggiore Ires, Irap e Iva, a seguito di una verifica sui prodotti presenti in magazzino, ed applicato un ricarico medio ponderato pari al 16,08 per cento, superiore a quello del 15,23% applicato dalla società; avverso l'atto impositivo la società aveva proposto ricorso che era stato accolto dalla Commissione tributaria provinciale di Napoli; l'Agenzia delle entrate aveva quindi proposto appello.

La Commissione tributaria regionale della Campania ha rigettato l'appello, in particolare, ha ritenuto che: era corretta e motivata la sentenza di primo grado che aveva rilevato la erronea indicazione della percentuale di ricarico fondata su di un p.v.c. che presentava errori di calcolo; a tal proposito, ha evidenziato che la ricostruzione dei ricavi era stata basata sui prezzi di listino che non tenevano conto della realtà aziendale; correttamente il giudice di primo grado aveva ritenuto che il suddetto errore comportasse l'azzeramento della pretesa fiscale, sicchè non poteva procedersi ad una rideterminazione basata su diversi criteri di determinazione della percentuale di ricarico; infine, ha evidenziato che la percentuale di ricarico individuata dall'ufficio in sede di accertamento era talmente ridotta rispetto a quella dichiarata dalla società da lasciare presumere la piena regolarità della dichiarazione dei ricavi.

Avverso la suddetta pronuncia l'Agenzia delle entrate ha quindi proposto ricorso per la cassazione affidato ad un unico motivo di censura.

Il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto procuratore generale Dott. Mauro Vitiello, ha depositato le proprie conclusioni con le quali ha chiesto il rigetto del ricorso.

Motivi della decisione

Con l'unico motivo di ricorso si censura la sentenza ai sensi dell' art. 360 c.p.c. , comma 1, n. 3) , per violazione del D.P.R. n. 600 del 1973, artt. 39 e 40 .

Evidenzia parte ricorrente che erroneamente la pronuncia censurata ha ritenuto che, una volta riscontrato l'errore di calcolo della percentuale di ricarico, si sarebbe determinato l'azzeramento della pretesa tributaria.

Invero, la pretesa era basata su di un corretto accertamento analitico induttivo effettuato su di un inventario generale delle merci, tenendo conto dei prodotti rilevati all'atto dell'accesso e del

costo finale delle stesse, con conseguente applicazione della media ponderata ai fini della rideterminazione della percentuale di ricalcolo.

Sotto tale profilo, parte ricorrente evidenzia, in primo luogo, che l'affermazione secondo cui il giudice di primo grado aveva rilevato l'illegittimità della percentuale di ricarico, in quanto basata su di errori di calcolo, sarebbe errata poichè la pronuncia di primo grado non aveva in alcun modo proceduto a tale accertamento.

In secondo luogo, evidenzia che avrebbe errato il giudice del gravame a ritenere che la sussistenza dell'errore di calcolo avrebbe determinato l'azzeramento della pretesa fiscale, posto che non era dato riscontrare in alcun modo errori di calcolo inficianti l'applicazione della esatta percentuale di ricarico, dovendo, in questo caso, comunque procedersi da parte del giudice del merito alla determinazione dei criteri necessari per l'esatta individuazione della percentuale di ricarico, anche se diversi da quelli prospettati dall'amministrazione finanziaria.

Infine, evidenzia che non sarebbe corretta l'affermazione secondo cui, la circostanza che, nel caso di specie, vi sarebbe stata una modesta divaricazione tra la percentuale di ricarico dichiarata dalla contribuente e quella accertata dall'ufficio, in quanto sussiste comunque il dovere dell'amministrazione finanziaria di procedere al recupero del maggior reddito omesso a tassazione.

In via pregiudiziale ed assorbente, va rilevato d'ufficio che non risulta in atti la prova del perfezionamento della notifica del ricorso erariale introduttivo del giudizio di legittimità.

Invero, è in atti, in calce al ricorso, la distinta, munita di timbro postale, della spedizione diretta a mezzo posta, del giorno 11 gennaio 2017 (cioè il giorno prima dell'ultimo giorno utile per impedire la decadenza dal termine semestrale d'impugnazione della sentenza non notificata, applicabile *ratione temporis* e prorogato nel periodo di sospensione feriale legale), di un'unica notifica del ricorso (con racc. n. 783230373225), diretta al difensore della contribuente innanzi al giudice del gravame, indicato quale suo domiciliatario.

E' poi in atti anche l'avviso di ricevimento della relativa raccomandata (con lo stesso n. di racc.), dal quale risulta che la consegna del plico non è avvenuta, "per irreperibilità del destinatario", come attestato in data 18 gennaio 2017 dall'addetto al recapito, il quale ha infatti barrato la corrispondente voce del modulo e non ha invece barrato nè completato, con riferimento agli adempimenti dovuti nel caso di eventuale irreperibilità solo relativa, la voce corrispondente all'assenza temporanea del destinatario e delle persone altrimenti abilitate alla ricezione. Tanto meno, inoltre, risulta completata la casella relativa al deposito del plico presso l'ufficio postale. Infine, sull'ulteriore facciata dello stesso a.r., l'indirizzo del destinatario risulta barrato.

Il complesso di tali elementi depone dunque univocamente per il mancato perfezionamento della notifica per l'irreperibilità assoluta del destinatario, in particolare del difensore e domiciliatario della società nel giudizio di merito.

A tale tentativo negativo di notifica non risulta alcun seguito ulteriore del procedimento di notificazione che, pertanto, non è stato ripreso e proseguito dall'amministrazione finanziaria con

un nuovo e regolare tentativo di notifica nei confronti del difensore domiciliatario o della parte personalmente ad altro recapito.

In sostanza, nel caso di specie non si verte nell'ipotesi della notifica, tramite servizio postale, nella quale l'atto non venga consegnato al destinatario per rifiuto a riceverlo, ovvero per sua temporanea assenza, ovvero per assenza o inidoneità di altre persone a riceverlo (fattispecie alla quale si riferisce Cass., Sez. Un., 15 aprile 2021, n. 10012).

Piuttosto, si tratta di un mero tentativo di notifica a mezzo posta, interrotto dalla constatazione, corretta o meno che sia, dell'irreperibilità del destinatario all'indirizzo indicato dal notificante, e non andato a buon fine.

Premesso che, trattandosi di notifica effettuata direttamente a mezzo posta, la ripresa del procedimento, una volta riscontrata dall'ufficiale postale la non effettività dell'indirizzo indicato, richiedeva un nuovo impulso dell'Ufficio notificante (Cass. civ., 3 marzo 2014, n. 4933), va tenuto conto che, secondo questa Corte: "In caso di notifica di atti processuali non andata a buon fine per ragioni non imputabili al notificante, questi, appreso dell'esito negativo, per conservare gli effetti collegati alla richiesta originaria deve riattivare il processo notificatorio con immediatezza e svolgere con tempestività gli atti necessari al suo completamento, ossia senza superare il limite di tempo pari alla metà dei termini indicati dall' art. 325 c.p.c. , salvo circostanze eccezionali di cui sia data prova rigorosa" (Cass., Sez. Un., 15 luglio 2016, n. 14594 ; Cass. civ., 21 agosto 2020, n. 17577 ; Cass. civ., 18 maggio 2022, n. 16079).

E' stato, altresì, precisato che "In tema di giudizio di legittimità, il ricorrente, appreso l'esito negativo della notifica del ricorso per causa a lui non imputabile, ha l'onere e non la mera facoltà, in ossequio al principio di ragionevole durata del processo, di richiedere la ripresa del procedimento notificatorio in un tempo pari alla metà dei termini di cui all' art. 325 c.p.c. , senza attendere un provvedimento giudiziale che autorizzi la rinnovazione, salvo circostanze eccezionali di cui va data prova rigorosa, sicchè, nel caso di mancata riattivazione, il ricorso va dichiarato inammissibile per omessa notifica." (Cass. civ., 8 marzo 2017, n. 5974).

Pertanto, con riferimento al caso di specie, in considerazione dell'inerzia dell'Ufficio ricorrente, che non ha dato seguito al procedimento notificatorio una volta ricevuta notizia del mancato perfezionamento della notifica per irreperibilità del difensore domiciliatario, il ricorso deve essere dichiarato inammissibile.

Nulla sulle spese, essendo rimasta intimata la contribuente.

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 il D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, comma 1-quater .

P.Q.M.

La Corte:

dichiara inammissibile il ricorso.

Così deciso in Roma, il 8 novembre 2022.

Depositato in Cancelleria il 3 febbraio 2023

Documenti citati



Documenti collegati

- Normativa
- Prassi
- Giurisprudenza