

**Civile Sent. Sez. 5 Num. 18387 Anno 2018**

**Presidente: CHINDEMI DOMENICO**

**Relatore: D'ASCOLA PASQUALE**

**Data pubblicazione: 12/07/2018**

**SENTENZA**

sul ricorso 14388-2011 proposto da:

RICCARDI MARIA, RICCARDI ROBERTO, RICCARDI EDOARDO  
TOMMASO, PISANIELLO CARLO, elettivamente domiciliati  
in ROMA VIA RUFFINI 2-A, presso lo studio  
dell'avvocato GIUSEPPE MARINO, rappresentati e difesi  
dall'avvocato MARIO GIRARDI giusta delega in calce;

**- ricorrenti -**

2017

1401

**contro**

AGENZIA DELLE ENTRATE in persona del Direttore pro  
tempore, elettivamente domiciliato in ROMA VIA DEI  
PORTOGHESI 12, presso l'AVVOCATURA GENERALE DELLO  
STATO, che lo rappresenta e difende;

*DM*

- **controricorrente** -

**nonchè contro**

AGENZIA DELLE ENTRATE DIREZIONE PROVINCIALE DI  
BENEVENTO;

- **intimato** -

avverso la sentenza n. 168/2010 della COMM.TRIB.REG.  
di NAPOLI, depositata il 28/04/2010;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica  
udienza del 20/09/2017 dal Consigliere Dott. PASQUALE  
D'ASCOLA;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore  
Generale Dott. TOMMASO BASILE che ha concluso per il  
rigetto del ricorso;

udito per il controricorrente l'Avvocato GALLUZZO che  
si riporta agli scritti.

MM

## Fatti di causa

1) Con sentenza depositata il 28 aprile 2010 la Commissione Tributaria Regionale di Napoli ha accolto l'appello proposto dall'Agenzia delle Entrate direzione di Benevento avverso la sentenza 83/02/2008 della locale Commissione Tributaria Provinciale, relativa all'avviso di rettifica che elevava il valore di un terreno in Solopaca compravenduto per atto notar Franco del 27.12.2006.

Il venditore Roberto Riccardi e gli acquirenti Pisaniello-Riccardi hanno proposto ricorso per cassazione, notificato il 24/25 maggio 2011, con quattro motivi.

L'Agenzia delle Entrate ha resistito con controricorso.

Dopo un prima fissazione di udienza, la causa è stata discussa all'udienza odierna.

## Ragioni della decisione

2) Il primo motivo di ricorso deduce violazione dell'art. 31 d.lgs 546/92 e lamenta l'omesso invio ai contribuenti, nel domicilio eletto presso il loro difensore, dell'avviso di trattazione di udienza.

Parte ricorrente espone che essa era difesa davanti ai giudici di merito dal dott. Giuseppe Gallo, al quale non era stato comunicato l'avviso della trattazione almeno trenta giorni prima, come prescritto dalla norma citata; che aveva avuto conoscenza dell'esito del giudizio a seguito della conseguente notifica dell'atto emesso dall'ufficio sulla base della pronuncia; che aveva verificato che l'avviso di udienza era stato inviato – per errore materiale – a tale dottor Giuseppe Carlo e non era giunto a destinazione; che altrettanto era accaduto

con la notifica del dispositivo della sentenza, atto che era stato restituito al mittente per compiuta giacenza.

L'amministrazione resiste deducendo che l'avviso non era dovuto, trattandosi di decisione in camera di consiglio.

3) La censura è fondata.

E' incontrovertito che difensore dei ricorrenti era il dottor **Giuseppe Gallo** domiciliato in Rotondi (Av) alla via Luciano Vaccariello n. 70, come il Collegio ha potuto verificare anche nel ricorso introduttivo rilasciato dal ricorrente Pisaniello per il giudizio di primo grado, che reca queste indicazioni in epigrafe e nel mandato a margine.

La sentenza impugnata, verosimilmente per errore materiale, reca nell'epigrafe l'indicazione di tal dottor **Giuseppe Carlo** come difensore di ciascuno degli appellati.

A questo indirizzo risultano essere stati trasmessi: 1) l'avviso di udienza spedito dalla segreteria della Commissione regionale il 13 gennaio 2010; 2) la comunicazione del dispositivo della sentenza, spedita il 28 aprile 2010.

Il primo atto, che è quello di cui si lamenta la mancata ricezione, risulta ricevuto in data 26 gennaio 2010 da persona che ha firmato con firma illeggibile.

Il secondo atto è stato restituito per compiuta giacenza.

2.1) Il Collegio ritiene che vada esclusa la esistenza di prova del ricevimento dell'avviso di udienza, atteso che il destinatario indicato in quell'avviso recava un cognome (**Carlo**) diverso dal difensore (**Gallo**) al quale l'avviso avrebbe dovuto essere inviato.

Parte resistente non ha offerto altri elementi conoscitivi utili a far presumere che l'atto sia effettivamente pervenuto al vero destinatario, né si può ritenere che l'agente postale abbia superato - sulla base di intuito personale - l'errore contenuto nella indicazione del destinatario.

A far ritenere improbabile questa ipotesi sono due circostanze: in primo luogo la mancanza sull'avviso di ricevimento di un'annotazione del superamento del disguido da parte dell'agente postale e dell'attestazione da parte sua che lo studio **Gallo** avesse riconosciuto come proprio l'atto indirizzato al dottor **Carlo**. In secondo luogo la circostanza che a distanza di soli tre mesi l'atto successivo non sia stato consegnato ad alcuno e sia stato restituito per compiuta giacenza: il che esclude un'agevole riconoscibilità dell'errore.

Dall'insieme di queste valutazioni il Collegio desume che si debba ritenere non avvenuta la comunicazione dell'avviso.

3) L'avviso era dovuto, come prescritto dal combinato disposto degli artt. 61 e 31 d.lgs 546/92..

Parte resistente erra nel sostenere che in caso di trattazione camerale esso non sia dovuto.

In proposito va osservato che, al di là della circostanza che la trattazione camerale, anziché in pubblica udienza, non risulta da nessuno degli atti sopra analizzati, l'avviso di trattazione è dovuto in entrambi i casi.

Esso è infatti funzionale all'esercizio del diritto di difesa, possibile con il deposito di documenti e memorie ai sensi dell'art. 32 rispettivamente fino a venti e dieci giorni prima dell'udienza. Inoltre in caso di pubblica udienza ciascuna parte ha facoltà di partecipare alla discussione, mentre nel caso di

trattazione della controversia in camera di consiglio le parti hanno facoltà di depositare repliche scritte fino a cinque giorni prima della data fissata.

Ai fini della rilevanza defensionale i due metodi di trattazione sono quindi equiparati (per riferimenti cfr Cass. 3936/2002).

L'omissione dell'avviso, il quale adempie ad un'essenziale funzione di garanzia del diritto di difesa e del principio del contraddittorio determina la nullità della decisione comunque pronunciata (Cass. 1786/16).

4) Discende da quanto esposto l'accoglimento del primo motivo di ricorso.

Restano assorbiti gli altri motivi, relativi al merito della controversia.

La sentenza impugnata va cassata e la cognizione rimessa ad altra sezione ad altra sezione della Commissione tributaria Regionale della Campania per il rinnovo del giudizio di appello e la liquidazione delle spese di questo giudizio.

*Ratione temporis* non è applicabile il disposto di cui all'art. 13 comma 1 quater del d.p.r 30 maggio 2002, n. 115, introdotto dal comma 17 dell'art. 1 della legge n. 228/12.

PQM

La Corte accoglie il primo motivo di ricorso, assorbiti gli altri. Cassa la sentenza impugnata e rinvia ad altra sezione della Commissione tributaria Regionale della Campania, che provvederà anche sulla liquidazione delle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma nella Camera di consiglio della V sezione civile tenuta il 20 settembre 2017 .

DEPOSITATO IN PUNTO LEGGE  
IL 12 LUG 2018