

Civile Ord. Sez. 5 Num. 6102 Anno 2019

Presidente: GRECO ANTONIO

Relatore: CONDELLO PASQUALINA ANNA PIERA

Data pubblicazione: 01/03/2019

ORDINANZA

3633
23/19

sul ricorso iscritto al n. 8195/12 R.G. proposto da:

AGENZIA DELLE ENTRATE, in persona del Direttore pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, con domicilio eletto in Roma, via dei Portoghesi, n. 12

- ricorrente -

contro

MANECO S.R.L., in persona del legale rappresentante

- intimata -

avverso la sentenza della Commissione tributaria regionale della Toscana n. 13/35/11 depositata in data 7 febbraio 2011

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 19.10.2018 dal Consigliere dott.ssa Pasqualina Anna Piera Condello

Rilevato che:

La società Maneco s.r.l. ricorreva avverso l'avviso di accertamento emesso dall'Agenzia delle Entrate, in relazione all'anno d'imposta 1998, a seguito di mancata presentazione del Mod. Unico ai fini delle imposte sui redditi ed Iva per gli anni dal 1998 al 2001, avendo l'Ufficio proceduto, ai sensi dell'art. 39, comma 2, d.P.R. 600/1973 e 55 d.P.R. 633/1972, alla determinazione del reddito della società sulla base dell'ultima dichiarazione presentata.

Deduceva che l'Agenzia delle Entrate non aveva tenuto conto di quanto dichiarato a seguito della sua convocazione e che per gli anni in contestazione, non avendo svolto attività, aveva ritenuto di non dover presentare la dichiarazione dei redditi.

L'Agenzia delle Entrate eccepiva la inammissibilità del ricorso per decorrenza dei termini di impugnazione e, nel merito, ne chiedeva il rigetto per infondatezza.

La Commissione tributaria provinciale accoglieva parzialmente il ricorso, ritenendo non dovuti i tributi accertati e confermando nel resto l'operato dell'Ufficio.

In esito all'appello proposto dall'Amministrazione, la Commissione regionale, in via preliminare, riteneva sussistenti i presupposti di legge per la rimessione in termini del contribuente ai fini dell'impugnazione degli avvisi di accertamento, richiamando sia la pronuncia della Corte Costituzionale - che aveva dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 8, comma 3, legge 20/11/1982, n. 890 e la conseguente legge 14 maggio 2005, n. 80 (che aveva allungato i termini di deposito degli atti presso l'ufficio postale), precisando che la mancata restituzione del plico notificato al mittente dopo il decimo giorno di giacenza non incideva sul momento perfezionativo della notificazione - sia l'art. 184-*bis* cod. proc. civ., applicabile anche al contenzioso tributario.

Nel merito, osservava che il contribuente non poteva avere esercitato l'attività di autotrasporto, dal momento che la società era priva dei mezzi di trasporto e delle necessarie autorizzazioni e, quindi, non in grado di produrre redditi tassabili.

Ricorre per la cassazione della suddetta sentenza l'Agenzia delle Entrate, con due motivi.

La contribuente, restando intimata, non ha svolto attività difensiva.

Considerato che:

1. Con il primo motivo di ricorso - rubricato violazione e/o falsa applicazione degli artt. 21, comma 2, d.lgs. 546/1992, nonché dell'art. 184-*bis* e 112 cod. proc. civ., in relazione all'art. 360, comma 1, n. 4 cod. proc. civ. - la Agenzia delle Entrate sostiene che la sentenza impugnata è viziata da diversi *errores in procedendo*, laddove il giudice di merito ha ritenuto tempestivo il ricorso introduttivo della società contribuente sul presupposto che essa sarebbe incorsa in una "decadenza incolpevole".

Evidenzia che la contribuente non ha mai neppure allegato la circostanza della non imputabilità della tardiva impugnazione dell'atto e che il giudice di merito non è mai stato investito dalla parte di una richiesta di rimessione in termini, con la conseguenza che il giudice è incorso nella violazione dell'art. 112 e dell'art. 184-*bis* cod. proc. civ.

2. Con il secondo motivo, censura, in via gradata, la sentenza impugnata per insufficiente motivazione circa fatti controversi e decisivi per il giudizio, assumendo che l'accertamento fondato sul reddito prodotto dalla società nel precedente periodo di imposta, in ragione della omessa tenuta delle scritture contabili, era pienamente ammissibile e che la C.T.R., affrontando il merito della controversia, ha reso una motivazione carente fondandosi su circostanze del tutto influenti.

3. Il primo motivo è fondato e va accolto, con assorbimento del secondo motivo.

3.1. La Corte Costituzionale nella sentenza n. 477 del 2002, introducendo il principio della scissione soggettiva degli effetti della notificazione a seconda che l'effetto rilevi per il notificante o per il destinatario, si è limitata a stabilire l'incostituzionalità del combinato disposto dell'art. 149 cod. proc. civ. e dell'art. 4, comma 3, l. 890 del 1982, nella parte in cui prevedono che la notificazione si perfeziona, per il

notificante, alla data di ricezione dell'atto da parte del destinatario e non a quella, antecedente, di consegna dell'atto all'ufficiale giudiziario.

3.2. Nel caso in esame si pone, in realtà, il problema del momento perfezionativo della notificazione dell'atto di accertamento per il destinatario dal quale calcolare il termine di decadenza ai fini dell'impugnazione, considerato che l'Ufficio assume di avere notificato l'avviso di accertamento a mezzo del servizio postale, ai sensi dell'art. 8 della l. 890/1982, con raccomandata spedita in data 4 agosto 2006 e che, a causa della temporanea assenza di persone addette a ricevere l'atto, è stata inviata alla società raccomandata del 8.8.06 contenente comunicazione che il plico era stato depositato presso l'ufficio postale.

Occorre, quindi, fare riferimento alla notificazione a mezzo posta, ed in particolare all'art. 8 della legge n. 890/1982.

Secondo la giurisprudenza di questa Corte (Cass. n. 26088 del 30/12/2015; n. 4043 del 15/2/2017), la notifica a mezzo posta, ove l'agente postale non possa recapitare il plico per temporanea assenza del destinatario o per mancanza, idoneità o assenza delle altre persone legittimate a farlo, si perfeziona per il destinatario trascorsi dieci giorni dalla data di spedizione della lettera raccomandata, contenente l'avviso della tentata notifica e del deposito del plico presso l'ufficio postale. In base alla disposizione introdotta, nel testo della norma, dall'art. 2 del d.l. 14 marzo 2005, n. 35 *"la notificazione si ha per eseguita decorsi dieci giorni dalla data di spedizione della lettera raccomandata di cui al secondo comma ovvero dalla data del ritiro del plico, se anteriore"*.

La norma citata prevede, dunque, che il plico sia depositato lo stesso giorno presso l'ufficio postale preposto alla consegna e che del tentativo di notifica del plico e del suo deposito sia data notizia al destinatario, a cura dell'agente postale preposto alla consegna, mediante avviso in busta chiusa a mezzo lettera raccomandata con avviso di ricevimento; trascorsi dieci giorni dalla data di spedizione della lettera raccomandata di cui al secondo comma della norma anzidetta, senza che il destinatario o un suo incaricato ne abbia curato il ritiro, l'avviso di ricevimento è restituito al mittente con annotazione in calce, sottoscritta dall'agente postale, della data

dell'avvenuto deposito e dei motivi che l'hanno determinato, dell'indicazione "atto non ritirato entro il termine di dieci giorni" e della data di restituzione.

Trascorsi sei mesi dalla data in cui il piego è stato depositato presso l'ufficio postale senza che il destinatario o un suo incaricato ne abbia curato il ritiro, il piego stesso è restituito al mittente con annotazione in calce e con l'indicazione "non ritirato entro il termine di centottanta giorni" e della data di restituzione.

3.3. Ne consegue che, in base alla disposizione introdotta dall'art. 2 del d.l. 14 marzo 2005, n. 35, il momento di perfezionamento della notificazione eseguita per posta è sempre correlato, quanto al destinatario, alla materiale consegna dell'atto; tuttavia, nei casi in cui l'atto sia notificato per compiuta giacenza ed il ritiro sia avvenuto dopo il decorso del termine di dieci giorni dalla spedizione della raccomandata informativa, la notifica si ha per eseguita "in ogni caso", quanto al destinatario, decorsi dieci giorni dalla data di spedizione di quella raccomandata.

3.4. Nel caso di specie, come emerge dagli atti ritrascritti nel ricorso per cassazione in omaggio al principio di autosufficienza, l'avviso di accertamento è stato notificato a mezzo del servizio postale con raccomandata, ai sensi dell'art. 8, comma 2, l. 890/1982, spedita in data 4 agosto 2006; l'ufficiale postale, rilevata, in data 8/8/2006, la temporanea assenza del destinatario e di altre persone incaricate di ricevere l'atto, con raccomandata n. 760992249244, ha inviato nella stessa data alla società la comunicazione che il plico era stato depositato presso l'ufficio postale.

L'atto non è stato ritirato nel termine di dieci giorni e, pertanto, tenuto conto del periodo di sospensione feriale, il termine di sessanta giorni previsto dall'art. 21 legge 546/1992 decorreva dal 16 settembre 2006; il contribuente, come risulta dalla sentenza impugnata, ha proposto ricorso avverso l'avviso di accertamento solo in data 14/3/2007, e dunque, tardivamente.

4. La decadenza maturata non è ovviamente superabile attraverso il richiamo, operato dai giudici di appello, all'istituto della rimessione in termini, disciplinato dall'art. 184-*bis* cod. proc. civ. ed attualmente dall'art. 153 cod. proc. civ.

Infatti, sebbene l'istituto della rimessione in termini sia applicabile al rito tributario, operando sia con riferimento alle scadenze relative ai poteri processuali "interni" al giudizio, sia a quelle correlate alle facoltà esterne e strumentali al processo, quali l'impugnazione dei provvedimenti sostanziali (Cass. n. 12544 del 17/6/2015), la rimessione in termini, tanto nella versione prevista dall'art. 184-*bis* cod. proc. civ., quanto in quella di più ampia portata prefigurata nel novellato art. 153, secondo comma, cod. proc. civ., presuppone la tempestività dell'iniziativa della parte che assuma di essere incorsa nella decadenza per causa ad essa non imputabile, tempestività da intendere come immediatezza della reazione della parte stessa al palesarsi della necessità di svolgere un'attività processuale ormai preclusa (Cass. n. 23561 del 11/11/2011).

Nella specie, la Commissione regionale, sebbene la contribuente neppure si sia costituita in appello e, quindi, non abbia avanzato istanza ex art. 184-*bis* cod. proc. civ., né abbia controdedotto in merito alla contestata tempestività dell'impugnazione, di propria iniziativa, ha ritenuto sussistenti i presupposti per la rimessione in termini, violando in tal modo la disposizione di cui all'art. 112 cod. proc. civ.

5. La sentenza impugnata, non essendosi uniformata ai principi sopra richiamati, va dunque cassata e, non essendo necessari ulteriori accertamenti in fatto, la causa può essere decisa nel merito ai sensi dell'art. 384 cod. proc. civ., con conseguente inammissibilità del ricorso introduttivo della società contribuente.

Avuto riguardo allo svolgimento del processo, si ravvisano i presupposti per l'integrale compensazione delle spese di entrambi i gradi del giudizio di merito.

Le spese del presente giudizio di legittimità seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo motivo del ricorso e dichiara assorbito il secondo motivo; cassa la sentenza impugnata e, decidendo la causa nel merito, dichiara inammissibile il ricorso introduttivo della contribuente.

Compensa le spese dei gradi del giudizio di merito e condanna la controricorrente al rimborso, in favore dell' Agenzia delle Entrate, delle spese del giudizio di legittimità che liquida in euro 3.000,00, oltre alle eventuali spese prenotate a debito.

Così deciso in Roma in camera di consiglio il 19 ottobre 2018