

**Comm. trib. prov. Emilia-Romagna Reggio Emilia Sez. III, Sent., 02-03-2015, n. 74**

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA COMMISSIONE TRIBUTARIA PROVINCIALE DI REGGIO EMILIA  
TERZA SEZIONE

riunita con l'intervento dei Signori:

MONTANARI MARCO - Presidente

MAININI ELISABETTA - Relatore

LANZONI CARLO - Giudice

ha emesso la seguente

SENTENZA

- sul ricorso n. 506/14

depositato il 01/08/2014

- avverso AVVISO DI ACCERTAMENTO n. (...) IRPEF-ALTRO 2007

contro: AG. ENTRATE DIR. PROVIN. UFF. CONTROLLI REGGIO EMILIA

proposto dai ricorrenti:

(...)

difeso da:

(...)

difeso da:

(...)

#### **Svolgimento del processo - Motivi della decisione**

Il Sig. (...) residente in Spagna ed iscritto regolarmente all'A.I.R.E., destinatario dell'avviso di accertamento n. (...) anno d'imposta 2007 avente ad oggetto una supposta plusvalenza realizzata su cessione di area fabbricabile ai sensi dell'art. 68, D.P.R. n. 917 del 1986, ricorre in data 29/07/2014 contro l'agenzia delle Entrate -ufficio di Reggio Emilia, per l'annullamento dell'impugnato atto con il quale, ai sensi dell'art. 38 D.P.R. n. 600 del 1973 viene accertato il reddito imponibile a tassazione separata di Euro 181.854,00, con una maggiore imposta di Euro 41.826,00 oltre sanzione amministrativa di Euro 50.191,20.

Eccepisce preliminarmente l'inesistenza della notifica dell'atto impugnato richiamandosi al disposto dell'art. 60 OPR 6700/73, in alternativa all'art. 142 c.p.c. ed emesso dall'Agenzia il 29/03/2013, di cui è venuto a conoscenza, (dietro avvio di procedura dell'attività di riscossione con r.r. di Equitalia), a seguito dell'accesso agli atti in data 15/07/2014 con vaglio dell'avviso, a dire dell'Ufficio, notificato il 30/10/2013; nel merito eccepisce la carenza di motivazione per il fatto che l'atto riporterebbe valutazioni riguardanti le norme in materia di imposta di registro senza nulla specificare in ordine alle ragioni sulla plusvalenza accertata, considerato che l'atto presupposto di vendita aveva ad oggetto la cessione di un fabbricato e non di un'area fabbricabile.

L'Agenzia delle entrate resiste in giudizio con richiesta di rigetto del ricorso, insistendo sulla regolarità della notifica, a suo dire eseguita in data 08/04/2013, successivamente avvenuta anche ai sensi dell'art. 140 c.p.c.

con perfezionamento in data 30/10/2013 e conseguente inammissibilità del ricorso per tardiva presentazione.

All'udienza pubblica di trattazione le parti si riportavano alle rispettive conclusioni

La domanda del ricorrente è fondata per inesistenza della notifica del predetto avviso alla luce dei fatti e documenti allegati al ricorso.

Posto che è la stessa Agenzia delle entrate che dà atto che non è mai pervenuta la ricevuta di ritorno seguita alla notifica a mezzo posta all'indirizzo della residenza in Spagna risultante dall'AIRE, dal duplicato dell'avviso di ricevimento prodotto, e non ritualmente compilato, ma che lo Ufficio considera regolare, non c'è la prova dell'effettivo ricevimento della raccomandata da parte del ricorrente; non compare alcuna firma di sottoscrizione del destinatario della raccomandata, che nell'apposito spazio risulta in bianco, e nello spazio destinato ad ospitare "il nome del destinatario in stampatello" è indicato solo il nome spagnolo di un soggetto sconosciuto, ( l'Amministrazione afferma essere quella dell'addetto postale che rilascia il duplicato, con attestazione di consegna alla persona e all'indirizzo); pertanto non risulta chi è il consegnatario dell'atto, né v'è certezza che la consegna sia avvenuta nelle mani del ricorrente.

Considerato che la notifica è stata effettuata a mezzo del servizio postale, la cui fase essenziale del procedimento è costituita dall'attività dell'agente postale, la presenza del solo duplicato, peraltro non ritualmente compilato fatta valere dal destinatario, non va ritenuta una mera irregolarità, trattandosi di adempimento previsto nel suo interesse, ma un inadempimento di una delle fasi necessarie del procedimento notificatorio, tale per cui la mancata o incompleta osservanza di tale adempimento comporta l'inesistenza della notifica. Non si versa in ipotesi di nullità, ma di una vera e propria ipotesi di inesistenza della notifica, situazione che impedisce la possibilità di qualsivoglia sanatoria dell'atto di notificazione ai sensi dell'art. 156 c.p.c., comma 3, dato che tale ipotesi può essere applicata ad un atto di notifica pur sempre eseguito, sia pure senza la osservanza delle norme prescritte a pena di nullità. Posto che in questo caso, non esiste alcun atto di notifica la sanatoria è impossibile.

Questo Giudice è a conoscenza dell'orientamento della Cassazione sul principio per cui,

" la notificazione dell'atto amministrativo d'imposizione tributaria costituisce una condizione integrativa dell'efficacia della decisione assunta dall'Ufficio finanziario, ma non è un requisito di giuridica esistenza e perfezionamento dell'atto; cosicché, l'inesistenza della notificazione non determina in via automatica l'inesistenza dell'atto, quando ne risulti inequivocamente la piena conoscenza da parte del contribuente entro il termine di decadenza concesso all'Ufficio per adottare e notificare il provvedimento amministrativo tributario. Grava tuttavia sull'Ufficio, prosegue la suprema Corte, l'onere di provare la piena conoscenza dell'atto da parte del contribuente, sia della sua acquisizione entro il predetto termine di decadenza per l'esercizio del potere d'imposizione e per la notificazione dell'atto (Cass. N. 4760/2009 (Rv. 607286).

Nella fattispecie questo onere non è stato assolto, poiché, la piena conoscenza del provvedimento impugnato non è stata provata in modo certo ed inequivocabile nei termini di cui sopra, da parte dell'Agenzia delle entrate che ha eccepito la tardività del ricorso, posto che il ricorrente ha conosciuto l'avviso in data 15/07/2014 in sede di richiesta di accesso agli atti in via amministrativa.

Né il relativo onere può ritenersi esser stato adempiuto sulla base della prospettazione da parte dell'Ufficio di mere presunzioni che non assurgono a dignità di prova, neppure con riguardo alla seconda notifica effettuata presso la casa Comunale ai sensi dell'art. 60, lett. e) D.P.R. n. 600 del 1973, notifica che è prevista, pur nel rispetto delle formalità di cui all'art. 140 c.p.c., quando il messo notificatore non reperisca il contribuente perché trasferito in luogo sconosciuto (Cass. n. 16696/2013), oppure solo nel caso di esito negativo presso la residenza estera, fatto che nel caso concreto non si è verificato, (cfr. Cass. n. 11759/2009).

(Si rammenta che l'atto è stato direttamente spedito all'interessato presso la sua residenza estera a mezzo di raccomandata con ricevuta di ritorno, a norma dell'art. 11 della Convenzione Europea, ratificata con L. 21 marzo 1983, n. 149, sulle notifiche di atti giudiziari all'estero).

Ma se anche si volesse legittimare la successiva suppletiva notifica da parte dell'Agenzia, a mezzo deposito ed affissione nella casa comunale del supposto domicilio fiscale del contribuente in data 22 /10/2013 , manca la spedizione della raccomandata, contenente l'avviso di deposito, con avviso di ricevimento, elemento essenziale per il perfezionamento della stessa , non essendo sufficiente il solo deposito nella casa comunale con il decorso del termine per compiuta giacenza, (cfr. Cass. n. 21132/2009; Cass. n. 16141/2005, Cass.n.621/2007 sulla nullità delle notifiche ai sensi dell'art. 140 c.p.c..).

Ne consegue anche in tal senso, l'inesistenza della eseguita notifica entro il termine di decadenza per l'esercizio del potere d'imposizione e per la notificazione dell'atto.

La corrispondente formulata eccezione da parte del ricorrente dell'inesistenza o inefficacia della notificazione dell'avviso, si ritiene possa riflettersi anche sull'aspetto oggettivo dell'accertamento medesimo avendo comportato il sopravvenire di una decadenza dell'amministrazione dalla possibilità di esercizio della propria pretesa.

La riconosciuta fondatezza della pregiudiziale d'impugnazione rende superfluo l'esame nel merito, con la conseguenza che essa pertanto, resta assorbita.

Per la soccombenza le spese di lite, liquidate come in dispositivo, restano a carico dell'Agenzia delle entrate.

**P.Q.M.**

la Commissione, in accoglimento del ricorso, annulla l'impugnato atto; le spese del giudizio, liquidate in Euro Euro 3.000,00 (tremila//) seguono la soccombenza.

Reggio Emilia, il 10 febbraio 2015.