

Civile Ord. Sez. 6 Num. 24366 Anno 2021

Presidente: MOCCI MAURO

Relatore: ESPOSITO ANTONIO FRANCESCO

Data pubblicazione: 09/09/2021

### **ORDINANZA**

sul ricorso 38473-2019 proposto da:

AGENZIA DELLE ENTRATE 06363991001, in persona del Direttore pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA DEI PORTOGHESI 12, presso AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO, che la rappresenta e difende, ope legis;

**- ricorrente -**

**contro**

BAR SETTEMBRE SAS DI SETTEMBRE UMBERTO E C. e per essa, cancellata dal registro delle imprese, gli ex soci Umberto Settembre e Teresa Di Buono;

**- intimati -**

avverso la sentenza n. 4869/11/2019 della COMMISSIONE TRIBUTARIA REGIONALE DELLA CAMPANIA, depositata il 03/06/2019;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata del 27/04/2021 dal Consigliere Relatore Dott. ANTONIO FRANCESCO ESPOSITO.

**Rilevato che:**

Con ricorso proposto dinanzi alla Commissione tributaria provinciale di Napoli, Umberto Settembre e Teresa Di Buono, nella qualità di ex soci della cessata Bar Settembre s.a.s., impugnavano l'avviso di accertamento con il quale l'Agenzia delle entrate aveva rideterminato il reddito di impresa per l'anno 2012, con conseguenti maggiori Irpef, Irap ed Iva, a seguito di verifica fiscale da cui era emerso che presso il Bar Settembre erano detenuti apparecchi di gioco privi del nulla osta di cui all'art. 38 l. n. 388/2000 non collegati alla rete. I ricorrenti deducevano l'illegittimità della pretesa fiscale, osservando in particolare che gli apparecchi elettronici erano stati consegnati in data 20 giugno 2012 e pertanto potevano dirsi operativi solo a decorrere da tale giorno; producevano a sostegno di quanto asserito copia del documento di trasporto.

La CTP accoglieva parzialmente il ricorso, ritenendo valida la prova fornita dai contribuenti in ordine alla decorrenza dell'illecito.

Con sentenza in data 3 giugno 2019 la CTR della Campania rigettava l'appello proposto dall'Agenzia delle entrate. Osservavano i giudici di appello che il documento di trasporto prodotto dai ricorrenti costituiva una scrittura privata del tutto assimilabile ad una fattura d'acquisto, idonea a documentare il momento a partire dal quale gli apparecchi da gioco dovevano ritenersi nell'effettiva disponibilità dei contribuenti. In presenza di siffatto documento, sarebbe stato onere dell'Ufficio fornire prova del suo diverso assunto e dimostrare che in realtà la consegna era avvenuta in epoca antecedente.

Avverso la suddetta sentenza, con atto del 9 dicembre 2019, l'Agenzia delle entrate ha proposto ricorso per cassazione, affidato ad un motivo.

I contribuenti non hanno svolto difese.

Sulla proposta del relatore ai sensi dell'art. 380 bis cod. proc. civ. risulta regolarmente costituito il contraddittorio camerale.

**Considerato che:**

Con l'unico motivo dedotto l'Agenzia delle entrate denuncia, in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ., la violazione e falsa applicazione dell'art. 2704 cod. civ. e dell'art. 39 d.P.R. n. 600/1973, in combinato disposto con l'art. 2729 cod. civ. e l'art. 115 cod. proc. civ. Sostiene la ricorrente che la CTR, respingendo l'appello dell'Ufficio, aveva violato l'art. 2704 cod. civ., secondo cui la scrittura privata non autenticata non può assurgere a prova circa la certezza della data di consegna dei beni in essa indicata se non sostenuta da ulteriori elementi probatori che devono essere valutati dal giudice; nel caso di specie aveva dunque errato la CTR nel porre a fondamento della decisione il solo documento di trasporto senza che la parte avesse esibito la relativa fattura.

Il ricorso è fondato.

L'art. 2704 cod. civ. dispone che «La data della scrittura privata della quale non è autenticata la sottoscrizione non è certa e computabile riguardo ai terzi, se non dal giorno in cui la scrittura è stata registrata o dal giorno della morte o della sopravvenuta impossibilità fisica di colui o di uno di coloro che l'hanno sottoscritta o dal giorno in cui il contenuto della scrittura è riprodotto in atti pubblici o, infine, dal giorno in cui si verifica un altro fatto che stabilisca in modo egualmente certo l'anteriorità della formazione del documento».

Questa Corte, con ordinanza n. 17926 del 2016, ha cassato il decreto impugnato che, in sede di opposizione ex art. 98 l.fall., aveva ammesso al passivo un credito per fornitura di calcestruzzo, desumendolo dai documenti di trasporto, sottoscritti anche dal vettore, dei quali veniva affermata l'anteriorità rispetto al fallimento, senza che tale affermazione fosse suffragata dalla registrazione ovvero dalla presenza di un fatto diverso ed idoneo a conferire la certezza necessaria a renderli opponibili alla massa. Si è inoltre affermato che la certezza della data di una fattura, nei riguardi del curatore fallimentare, non può essere desunta dai documenti di trasporto ad essa relativi, ove, a propria volta, non abbiano data certa e non siano quindi opponibili al fallimento (Cass. n. 1389 del 2019).

Orbene, la CTR, nell'attribuire valenza probatoria - in mancanza di una delle situazioni tipiche di certezza contemplate dall'art. 2704 cod. civ. (registrazione, morte od incapacità di un sottoscrittore, riproduzione in atto pubblico) - ai fini della dimostrazione della data di ricezione degli apparecchi di gioco al solo documento di trasporto, privo di qualsivoglia riscontro idoneo ad attestare la data di formazione del documento medesimo, ha violato il disposto dell'art. 2704 cod. civ., come interpretato da questa Corte.

In conclusione, il ricorso va accolto e la sentenza impugnata cassata, con rinvio alla Commissione tributaria regionale della Campania, in diversa composizione, la quale provvederà anche in ordine alle spese del presente giudizio.

**P.Q.M.**

La Corte accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Commissione tributaria regionale della Campania, in

diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle  
spese del giudizio di legittimità.