

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE TRIBUTARIA

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. SORRENTINO Federico - Presidente

Dott. D'ANGIOLELLA Rosita - Consigliere

Dott. DE ROSA Maria Luisa - Consigliere

Dott. LENOCI Valentino - rel. Consigliere

Dott. CORTESI Francesco - Consigliere

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 34261/2018 R.G. proposto da:

(OMISSIS), elettivamente domiciliato in (OMISSIS), presso lo studio dell'avv. (OMISSIS),
rappresentato e difeso dal prof. avv. (OMISSIS) dal prof. avv. (OMISSIS) e dall'avv. (OMISSIS) in
virtu' di procura speciale a margine del ricorso;

- ricorrente -

contro

AGENZIA DELLE ENTRATE, in persona del Direttore pro-tempore, non costituita;

- intimata -

avverso la sentenza della COMMISSIONE TRIBUTARIA REGIONALE della CAMPANIA n.
4054/11/2018, depositata il 19 aprile 2018;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 14 luglio 2022 dal consigliere
Dott. Lenoci Valentino;

RILEVATO IN FATTO

che:

1. L'Agenzia delle entrate - Direzione provinciale di Caserta notificava a (OMISSIS), esercente
l'attivita' di lavoro autonomo di dottore commercialista, in data 11 aprile 2016, l'avviso di
accertamento n. (OMISSIS), con il quale l'Ufficio accertava, nell'ambito di una verifica di coerenza

esterna della societa' (OMISSIS) s.r.l., maggiori componenti reddituali in capo al sig. (OMISSIS), relativamente all'anno 2011, per l'importo di Euro 165.070,00, sul quale recuperava a tassazione gli importi indicati a titolo di IRPEF e relative addizionali, IRAP ed I.V.A..

2. Avverso tale avviso di accertamento il contribuente proponeva ricorso dinanzi alla Commissione Tributaria Provinciale di Caserta la quale, con sentenza n. 2540/06/2017 depositata il 26 aprile 2017, lo accoglieva, annullando l'avviso di accertamento in questione.

3. Interposto gravame dall'Ufficio, la Commissione tributaria regionale della Campania, con sentenza n. 4054/11/2018, pronunciata il 6 aprile 2018 e depositata in segreteria il 19 aprile 2018, accoglieva l'appello, rigettando il ricorso proposto in primo grado dal contribuente e condannando quest'ultimo alla rifusione delle spese e competenze di entrambi i gradi di giudizio.

4. Avverso tale sentenza propone ricorso per cassazione (OMISSIS)

(OMISSIS), sulla base di quattro motivi.

Non si e' costituita in giudizio l'Agenzia delle Entrate.

5. La discussione del ricorso e' stata quindi fissata per la camera di consiglio del 14 luglio 2022, ai sensi dell'articolo 375 c.p.c., comma 2, e articolo 380-bis.1, come introdotti dal Decreto Legge 31 agosto 2016, n. 168, convertito, con modificazioni, dalla L. 25 ottobre 2016, n. 197.

CONSIDERATO IN DIRITTO

che:

6. Con il primo motivo di ricorso il ricorrente eccepisce violazione e falsa applicazione del Decreto Legislativo 31 dicembre 1992, n. 546, articoli 16 e 16-bis, in relazione all'articolo 360 c.p.c., comma 1, n. 3), per avere, la C.T.R., ritenuto ammissibile l'appello (notificato a mezzo p.e.c.), nonostante che il relativo atto fosse in formato cartaceo ed il giudizio di primo grado si fosse svolto in modalita' cartacea, il che escludeva che esso potesse essere notificato a mezzo posta elettronica certificata.

Con il secondo motivo di ricorso il sig. (OMISSIS) deduce violazione e falsa applicazione degli articoli 112 e 115 c.p.c., in relazione all'articolo 360, comma 1, num. 3) e 4) medesimo codice, per avere la C.T.R. ommesso di pronunciarsi sulla eccezione di giudicato interno sollevata dalla difesa del contribuente in secondo grado.

Con il terzo motivo di ricorso il contribuente eccepisce violazione e falsa applicazione del Decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600, articoli 38 e 41-bis, in relazione all'articolo 360 c.p.c., comma 1, num. 3), in quanto l'accertamento operato nei suoi confronti, pur fondato sulla presunta distribuzione di utili societari extra-contabili, presupponeva necessariamente un accertamento societario di maggiori utili occulti in capo alla societa' partecipata (OMISSIS) s.r.l., che, nella specie, era stato ommesso.

Con il quarto motivo di ricorso il sig. (OMISSIS) deduce violazione e falsa applicazione del Decreto del Presidente della Repubblica n. 600 del 1973, articolo 32, comma 1, num. 7), e del Decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633, articolo 51, comma 1, num. 7), in relazione all'articolo 360 c.p.c., comma 1, num. 3) e 5), per avere, la C.T.R., erroneamente escluso

che le somme confluite dalla (OMISSIS) s.r.l. ai conti correnti del contribuente rappresentassero restituzione di finanziamenti effettuati in precedenza.

7. Procedendo quindi ad esaminare i singoli motivi di ricorso, la Corte osserva quanto segue.

7.1. Il primo motivo e' infondato. Sostiene il ricorrente che erroneamente la C.T.R. avrebbe rigettato l'eccezione di inammissibilita' dell'appello avverso la sentenza di primo grado, in quanto, poiche' il procedimento di primo grado si era svolto con modalita' cartacea, la notifica degli atti nei gradi successivi avrebbe dovuto svolgersi con le modalita' ordinarie previste dal Decreto Legislativo n. 546 del 1992, articolo 16, senza possibilita' di utilizzare la notifica via p.e.c. prevista dallo stesso Decreto Legislativo articolo 16-bis.

Orbene, in base al Decreto Legislativo n. 546 del 1992, articolo 16-bis, comma 3, inserito dal Decreto Legislativo 24 settembre 2015, n. 156, articolo 9, comma 1, lettera h), a decorrere dal 1 gennaio 2016, le notifiche degli atti sono effettuate con modalita' telematiche, secondo le disposizioni contenute nel Decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze del 23 dicembre 2013, n. 163. Nel caso di specie, la notifica dell'appello e' avvenuta con modalita' telematica, mediante l'utilizzo di posta elettronica certificata che i difensori sono obbligati ad avere.

Ora, il Decreto Ministeriale n. 163 del 2013 prevede, tra l'altro, all'articolo 2, comma 2, che la parte che abbia utilizzato in primo grado le modalita' telematiche, e' tenuta ad utilizzare le medesime modalita' per l'intero grado del giudizio, nonche' per l'appello.

L'obbligo di seguire una determinata modalita' nello svolgimento del giudizio sussiste, quindi, soltanto nel caso di giudizio telematico ab initio, ma non riguarda anche l'ipotesi dell'utilizzo iniziale della modalita' cartacea, che ben puo' essere limitata al primo grado di giudizio.

Peraltro, non e' contestato che la notificazione a mezzo PEC sia avvenuta all'indirizzo di posta elettronica dei difensori della parte privata, e come tale essa ha pacificamente raggiunto il suo scopo ex articolo 156 c.p.c., trattandosi di modalita' comunque idonea a far entrare l'atto di appello nella sfera di conoscenza della parte suddetta. Ne consegue che, in ogni caso, l'eccezione di nullita' della notificazione dell'appello era da considerare infondata.

7.2. Il secondo ed il terzo motivo di ricorso possono essere esaminati congiuntamente, in quanto strettamente connessi, e sono anch'essi infondati.

Il contribuente censura la sentenza impugnata, per non avere questa considerato formata la cosa giudicata sulla indicazione della propria percentuale di partecipazione nella societa' (OMISSIS) s.r.l., che, nella sentenza di primo grado, era indicata nel 43%, e non gia' nell'83%, come invece ritenuto dall'Ufficio, nonche' sulla parte della sentenza di primo grado in cui la C.T.P. aveva favorevolmente valutato la documentazione offerta dal contribuente, consistente in delibere di autorizzazione alla restituzione di finanziamenti, oltre che in documentazione contabile. Tali parti della sentenza di primo grado, ad avviso del ricorrente, non erano state specificamente contestate con l'atto d'appello, e su di esse quindi si sarebbe formata la cosa giudicata.

In secondo luogo, secondo il ricorrente l'accertamento impugnato sarebbe illegittimo, in quanto non preceduto da un avviso di accertamento di redditi extra-contabili in capo alla societa' (OMISSIS) s.r.l..

Sul punto, mette conto tuttavia rilevare, innanzitutto, che l'indicazione della percentuale di partecipazione del sig. (OMISSIS) alla (OMISSIS) s.r.l. e' elemento del tutto irrilevante ai fini del

giudizio, in quanto - come si evince dalla sentenza impugnata - l'accertamento operato nei confronti del contribuente non e' un accertamento di redditi da partecipazione societaria conseguenti ad un accertamento di utili extra-contabili nei confronti della societa' partecipata dal contribuente, ma si tratta di un accertamento effettuato ai sensi del Decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600, articolo 32, comma 1, num. 7), e fondato sulla verifica di movimenti in entrata sui conti correnti bancari intestati al contribuente, non annotati in contabilita' e non dichiarati.

Peraltro, la ristrettezza della base azionaria comporta una presunzione semplice di distribuzione degli utili in base all'entita' della partecipazione, ma non una presunzione assoluta, per cui e' perfettamente possibile una distribuzione di utili extra-contabili in percentuali differenti, come e' stato accertato nella specie, sulla base del dato oggettivo delle movimentazioni bancarie intercorse tra la societa' ed il contribuente.

Per quanto attiene, invece, alla questione della valutazione della documentazione prodotta in primo grado dal contribuente, va osservato che con l'atto di appello l'Ufficio ha contestato integralmente le conclusioni cui era giunta la C.T.P., e quindi, evidentemente, anche la valutazione delle prove documentali che questa aveva effettuato.

7.4. Il quarto motivo e' inammissibile.

Invero, il ricorrente censura, con tale motivo, la valutazione in fatto operata dalla C.T.R., con riferimento all'inidoneita' della documentazione prodotta dal contribuente ai fini della dimostrazione della sussistenza di un pregresso finanziamento alla societa', e della natura di restituzione di tali finanziamenti delle somme trasferite dalla societa' ai conti correnti del sig. (OMISSIS). Trattasi tuttavia di valutazione di merito, insindacabile in questa sede.

8. Conseguo il rigetto del ricorso.

Nulla per le spese, stante la non costituzione in giudizio dell'Agenzia delle Entrate.

Sussistono i presupposti processuali per il pagamento, da parte del ricorrente, di un importo pari al contributo unificato previsto per la presente impugnazione, se dovuto, ai sensi del Decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115, articolo 13, comma 1-quater.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso.

Da' atto della sussistenza dei presupposti processuali per il pagamento, da parte del ricorrente, di un importo pari al contributo unificato previsto per la presente impugnazione, se dovuto, ai sensi del Decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115, articolo 13, comma 1-quate