

Civile Sent. Sez. 5 Num. 2432 Anno 2017

Presidente: CAPPABIANCA AURELIO

Relatore: LOCATELLI GIUSEPPE

Data pubblicazione: 31/01/2017

**SENTENZA**

sul ricorso 9944-2011 proposto da:

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;

- **ricorrente** -

**contro**

2016

4423

CONTESSA GIULIO, elettivamente domiciliato in ROMA VIA DELLA GIULIANA 32, presso lo studio dell'avvocato GIUSEPPE FISCHIONI, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato LUIGI FERRAJOLI giusta delega a margine;



- resistente con atto di costituzione -

avverso la sentenza n. 50/2010 della COMM.TRIB.REG. *delle*  
~~MILANO~~ *LOMBARDIA*  
MILANO, depositata l'08/03/2010;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica  
udienza del 29/11/2016 dal Consigliere Dott. GIUSEPPE  
LOCATELLI;

udito per il ricorrente l'Avvocato GALLUZZO che ha  
chiesto l'accoglimento;

udito per il resistente l'Avvocato FISCHIONI PATRICIA  
per delega dell'Avvocato FISCHIONI GIUSEPPE che ha  
chiesto l'inammissibilità;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore  
Generale Dott. IMMACOLATA ZENO che ha concluso per  
l'accoglimento del ricorso.



N.R.G.9944/2011

## **RITENUTO IN FATTO**

Il Nucleo di polizia tributaria della Guardia di Finanza svolgeva accertamenti sul conto corrente bancario intestato a Contessa Daniela, rilevando operazioni di versamento in denaro contante riferibili al padre Contessa Giulio. Pertanto l'Agenzia delle Entrate di Sondrio emetteva a carico di Contessa Giulio un avviso di accertamento ai fini Irpef per l'anno di imposta 2000, con il quale contestava la disponibilità di un "reddito diverso" di lire 765.000.000, derivante da lavoro autonomo occasionale svolto nell'orbita delle attività imprenditoriali della società di famiglia Contessa Giulio e C. snc, operante nel settore dell'edilizia e nel settore immobiliare.

Contro l'avviso di accertamento Contessa Giulio proponeva ricorso alla Commissione tributaria provinciale di Sondrio che lo accoglieva con sentenza n.11 del 2009.

L'Agenzia delle Entrate proponeva appello alla Commissione tributaria regionale della Lombardia che lo rigettava con sentenza del 8.3.2010. In particolare il giudice di appello riteneva che "in caso di accertamento riferito ad "attività diverse" era onere dell'Ufficio e non del contribuente dimostrare l'esistenza dello svolgimento da parte del contribuente di quelle "attività diverse".

Contro la sentenza di appello l'Agenzia delle Entrate propone ricorso con unico motivo, deducendo la violazione e falsa applicazione dell'art.32 d.P.R. 29 settembre 1973 n.600 in relazione all'art.360 primo comma n.3 cod.proc.civ., nella parte in cui ha posto a carico dell'Ufficio l'onere di dimostrare lo svolgimento delle attività diverse dalle quali sono derivati i redditi desunti dagli accertamenti bancari.

Contessa Giulio deposita una "memoria di costituzione di difensore", chiedendo di dichiarare inammissibile il ricorso per cassazione perché notificato solo alla parte personalmente e non al difensore domiciliatario.

## **CONSIDERATO IN DIRITTO**

1.L'eccezione di inammissibilità del ricorso per cassazione è infondata. Parte resistente non ha provato di avere effettuato l'elezione di domicilio presso il difensore; pertanto il ricorso per cassazione poteva essere notificato, ai sensi dell'art.330 comma 1 seconda parte cod.proc.civ., presso il procuratore costituito, nella residenza dichiarata o nel domicilio eletto per il giudizio, trattandosi di luoghi di notificazione validi alternativamente a scelta del notificante, (Sez. 5, Sentenza n. 17137 del 03/08/2007, Rv. 600341).

In ogni caso la partecipazione del difensore all'udienza di discussione sana ogni eventuale vizio della notificazione dell'atto di ricorso, dovendosi applicare il

24

principio secondo cui la notifica dell'atto di impugnazione effettuata alla parte personalmente e non al suo procuratore nel domicilio dichiarato o eletto, non produce l'inesistenza ma la nullità della notifica stessa, salvo che la parte intimata non si sia costituita in giudizio, ipotesi nella quale la nullità deve ritenersi sanata "ex tunc" secondo il principio generale dettato dall'art. 156, secondo comma, cod. proc. civ.. (Sez. 6 - 5, Ordinanza n. 2707 del 06/02/2014, Rv. 629456).

2. Il ricorso è fondato.

In punto di fatto, è incontroverso che le somme di denaro, derivanti da quattro operazioni di versamento in contanti effettuate sul conto corrente di Contessa Daniela, sono riferibili al padre Contessa Giulio atteso che " Contessa Daniela dichiarava che tali operazioni erano state eseguite su incarico del padre Contessa Giulio, il quale confermava tali dichiarazioni" (pag.2 sentenza).

La presunzione legale ( relativa) della disponibilità di maggior reddito, desumibile dalle risultanze dei conti bancari a norma dell'art.32 comma 1 n.2 del d.P.R. 29 settembre 1973 n.600, non è riferibile ai soli titolari di reddito di impresa o di reddito di lavoro autonomo, ma si estende alla generalità dei contribuenti come è reso palese dal richiamo, operato dal citato art.32, anche all'art.38 del medesimo d.P.R., riguardante l'accertamento del reddito complessivo delle persone fisiche ( attinente ad ogni tipologia di reddito di cui esse siano titolari). La presunzione legale in oggetto si articola secondo due diverse modalità, distintamente previste nella prima e nella seconda parte, secondo periodo, comma primo del citato art.32: a) i "dati ed elementi" attinenti ai rapporti bancari possono essere utilizzati nei confronti di tutti i contribuenti destinatari di accertamenti previsti dagli artt.38, 39, 40 e 41 d.P.R. 29 settembre 1973 n.600 ( persone fisiche, titolari di reddito determinato in base alle scritture contabili, redditi di soggetti diversi dalle persone fisiche, redditi accertati d'ufficio); b) la presunzione legale secondo cui i versamenti ed i prelevamenti sono considerati ricavi o compensi può essere utilizzata nei confronti dei soli titolari di reddito di impresa o di reddito di lavoro autonomo, soggetti all'obbligo di tenuta delle scritture contabili (con la correzione apportata dalla Corte Cost. con la sentenza n.228 del 2014 che ha dichiarato l'illegittimità della presunzione di maggiori compensi desumibile dai prelevamenti effettuati dai titolari di reddito di lavoro autonomo). Mentre l'operazione bancaria di prelevamento conserva validità presuntiva nei confronti dei soli titolari di reddito di impresa, le operazioni bancarie di versamento hanno efficacia presuntiva di maggiore disponibilità reddituale nei confronti di tutti i contribuenti, i quali possono contrastarne l'efficacia adempiendo l'onere di dimostrare che "ne hanno tenuto conto ai fini della determinazione del reddito soggetto ad imposta o che non

dy

hanno rilevanza allo stesso fine". (in senso conforme Cass. Sez.5 n.22514 del 2013 ha ritenuto "priva di qualsivoglia riscontro normativo" la limitazione dell'ambito applicativo degli accertamenti bancari ai soli soggetti esercenti attività di impresa, artistica o professionale).

Nel caso in esame, l'Agenzia delle Entrate ha individuato il contribuente quale autore del versamento in contanti delle somme risultanti dal conto corrente; pertanto, avvalendosi legittimamente della presunzione stabilita dall'art.32 comma primo n.2) d.P.R. 29 settembre 1973 n.600, lo ha ritenuto titolare del reddito corrispondente, che ha qualificato (senza esservi obbligata) quale "reddito diverso" derivante da attività di lavoro autonomo priva del requisito della abitualità(art..67 comma 1 lett.i) d.P.R. 22 dicembre 1986 n.917). Era conseguentemente onere del contribuente, a norma del stesso art.32, fornire la prova che aveva tenuto conto di tale importo nella propria dichiarazione dei redditi, ovvero che si trattava di disponibilità reddituale esente da imposta.

La sentenza deve pertanto essere annullata con rinvio per nuovo giudizio alla Commissione tributaria regionale della Lombardia in diversa composizione. Le spese del giudizio di legittimità saranno regolate all'esito del giudizio di rinvio.

**P.Q.M.**

Accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche sulle spese, alla Commissione tributaria regionale della Lombardia in diversa composizione .

Così deciso il 29.11.2016