

Civile Sent. Sez. 5 Num. 8652 Anno 2022

Presidente: CIRILLO ETTORE

Relatore: D'ORAZIO LUIGI

Data pubblicazione: 16/03/2022



**REPUBBLICA ITALIANA**

In nome del Popolo Italiano

**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**

SEZIONE TRIBUTARIA CIVILE

Composta da

Ettore Cirillo	- Presidente -	Oggetto: ristretta base partecipativa
Michele Cataldi	- Consigliere -	R.G.N. 14648/2013
Rosita D'Angiolella	- Consigliere -	Cron.
Luigi D'Orazio	- Consigliere Rel.-	PU – 9/3/2022
Raffaele Rossi	- Consigliere -	

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso iscritto al n. 14648/2013 R.G. proposto da Agenzia delle entrate, in persona del Direttore pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso i cui uffici domicilia in Roma, via dei Portoghesi, n. 12

– *ricorrente* –

contro



Franzese Teresa

*-intimata -*

avverso la sentenza della Commissione Tributaria Regionale della Campania, n. 412/48/2012, depositata il 3 dicembre 2012.

Udita la relazione svolta nella pubblica udienza del 9 marzo 2022 dal Consigliere Luigi D'Orazio, ai sensi dell'art. 23, comma 8-bis, della legge n. 176 del 2020.

Lette le conclusioni scritte del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale dott. Giuseppe Fichera, che ha chiesto il rigetto del ricorso

### **FATTI DI CAUSA**

1. La Commissione tributaria regionale della Campania rigettava l'appello proposto dall'Agenzia delle entrate avverso la sentenza della Commissione tributaria provinciale di Caserta (n.620/8/2011) che aveva accolto il ricorso presentato da Teresa Franzese avverso l'avviso di accertamento emesso nei suoi confronti, per l'anno 2004, dall'Agenzia delle entrate, a titolo di reddito di partecipazione per una quota capitale del 33,33% nella società Del Prete Immobiliare s.r.l., società a ristretta base partecipativa. In particolare, il giudice d'appello evidenziava che l'avviso di accertamento a carico della Del Prete Immobiliare, riguardante il reddito di impresa per lo stesso anno 2004, era stato annullato con la sentenza n. 915/02/2010 della Commissione tributaria provinciale di Caserta, sicché "il presupposto e l'origine dell'accertamento del reddito di partecipazione a carico dei soci è stato contestato in primo grado". Pertanto, "tenendo conto anche delle altre censure riguardanti l'onere della prova circa l'effettiva dimostrazione della distribuzione degli utili e dell'anno di riferimento", il giudice d'appello annullava anche l'accertamento relativo alla socia.



2. Avverso tale sentenza propone ricorso per cassazione l'Agencia delle entrate.

3. La contribuente è rimasta intimata.

### **RAGIONI DELLA DECISIONE**

1. Con il primo motivo di impugnazione l'Agencia delle entrate deduce la "violazione e falsa applicazione dell'art. 295 c.p.c. e dell'art. 2909 c.c., in relazione all'art. 360, primo comma, n. 4, c.p.c. ed all'art. 62, primo comma, d.lgs. n. 546 del 1992". In realtà, la sentenza pronunciata nella controversia avente ad oggetto l'avviso di accertamento emesso nei confronti della società non era passata in giudicato, ma era stata oggetto di impugnazione da parte dell'Agencia delle entrate.

2. Con il secondo motivo di impugnazione la ricorrente lamenta la "nullità della sentenza ex articoli 36, secondo comma, del d.lgs. n. 546 del 1992, 132 c.p.c. e 118 disposizioni di attuazione c.p.c., in relazione all'art. 360, primo comma, n. 4, c.p.c. o in subordine omessa motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio, in relazione all'art. 360, primo comma, n. 5, c.p.c.". Il giudice d'appello ha sostanzialmente omesso di motivare le ragioni della propria decisione, redigendo una motivazione apparente.

3. Con il terzo motivo di impugnazione la ricorrente si duole della "violazione e falsa applicazione degli articoli 38 e 39, primo comma, lettera d), del d.P.R. n. 600 del 1973 e dell'art. 2697 c.c., in relazione all'art. 360, primo comma, n. 3, c.p.c.". Invero, una volta accertati utili extrabilancio, la ristretta base azionaria, costituisce presunzione semplice idonea, anche di per sé sola, a far ritenere l'attribuzione pro quota ai soci.

4. Il ricorso è infondato.



4.2. Invero, nei confronti della società Del Prete Immobiliare s.r.l., a seguito di una verifica fiscale relativa alle annualità 2004, 2005, 2006 e 2007, sono stati emessi avvisi di accertamento per i vari anni ai fini delle imposte dirette, Irap ed Iva, sulla base di un processo verbale di constatazione della Guardia di Finanza del 27 settembre 2008.

Con riferimento a ciascuna dell'annualità, a fronte delle sentenze della Commissione tributaria regionale della Campania che avevano rigettato gli appelli proposti dall'Agenzia delle entrate, sono stati proposti quattro ricorsi per cassazione da quest'ultima.

Questa Corte, con sentenze nn. 29878 del 2020, depositata il 30 dicembre 2020, 29355 del 2020, depositata il 23 dicembre 2020, 29356 del 2020, depositata il 23 dicembre 2020, e 29357 del 2020, depositata il 23 dicembre 2020, ha rigettato i ricorsi per cassazione presentare l'Agenzia delle entrate, evidenziando che l'Ufficio non aveva depositato in giudizio il processo verbale di constatazione, con i relativi allegati, tra i quali quello contenente le dichiarazioni rilasciate dagli acquirenti degli immobili.

5. Pertanto, una volta venuto meno l'avviso di accertamento emesso nei confronti della società in relazione agli utili extracontabili, vengono necessariamente travolti gli avvisi di accertamento emessi nei confronti dei soci delle società a ristretta base partecipativa.

Infatti, per questa Corte, in tema di accertamento delle imposte sui redditi, la validità dell'avviso in ordine a ricavi non contabilizzati, emesso a carico di società di capitali a ristretta base partecipativa, costituisce presupposto indefettibile per legittimare la presunzione di attribuzione ai soci degli eventuali utili extracontabili accertati, con la conseguenza che l'annullamento dello stesso con sentenza passata in giudicato per vizi attinenti al merito della pretesa



tributaria, avendo carattere pregiudicante, determina l'illegittimità dell'avviso di accertamento, notificato al singolo socio, che ipotizzi la percezione di maggiori utili societari; tale carattere pregiudicante non si rinviene, invece, nelle ipotesi di annullamento per vizi del procedimento (nella specie per inesistenza della notifica e per errata intestazione dell'avviso), le quali danno luogo ad un giudicato formale, e non sostanziale, difettando una pronuncia che revochi in dubbio l'accertamento sulla pretesa erariale (Cass., sez. 5, 19 gennaio 2021, n. 752).

Nella specie, come detto, il giudicato avente carattere pregiudicante attiene proprio al merito della pretesa tributaria.

6. Non si deve provvedere sulle spese del giudizio di legittimità, in assenza di attività difensiva da parte della contribuente.

**P.Q.M.**

rigetta il ricorso.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 9 marzo 2022

Il Consigliere Estensore

Luigi D'Orazio

Il Presidente

Ettore Cirillo

