

Civile Ord. Sez. 5 Num. 2245 Anno 2021

Presidente: SORRENTINO FEDERICO

Relatore: CATALDI MICHELE

Data pubblicazione: 02/02/2021

ORDINANZA

sul ricorso 25205-2013 proposto da:

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

- ricorrente-

contro

PEREZ FABIO, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA LUIGI LUCIANI 1, presso lo studio dell'avvocato DANIELE MANCA BITTI, rappresentato e difeso dagli avvocati ITALO DOGLIO, GIUSEPPE LAI;

- controricorrente-

2020

4472

avverso la sentenza n. 4/2013 della COMM.TRIB.REG.
SARDEGNA, depositata il 25/03/2013;
udita la relazione della causa svolta nella camera di
consiglio del 20/11/2020 dal Consigliere Dott. MICHELE
CATALDI;

Rilevato che:

1. L'Agenzia delle entrate ha notificato alla Centro Moda Perez s.r.l. unipersonale, esercente la vendita al dettaglio di abbigliamento, due avvisi, relativi agli anni d'imposta 2005 e 2006, con i quali, ai sensi dell'art. 39, secondo comma, d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, ha accertato induttivamente il maggior reddito imponibile della contribuente ai fini Ires, Irap ed Iva, determinando di conseguenza le maggiori imposte dovute, con interessi e sanzioni.

L'Agenzia delle entrate ha altresì notificato a Fabio Perez, socio unico della Centro Moda Perez s.r.l. unipersonale, due avvisi, relativi agli anni d'imposta 2005 e 2006, con i quali, in considerazione della ristretta base sociale della società e della relativa presunzione di distribuzione dei maggiori utili non dichiarati, di cui al predetto accertamento nei confronti della società, ha attribuito, ai fini Irpef, al contribuente il maggior reddito imponibile da partecipazione, con i relativi accessori.

Il contribuente ha proposto un unico ricorso avverso entrambi gli atti impositivi a lui rivolti e la Commissione tributaria provinciale di Cagliari lo ha accolto solo in parte, riducendo la base imponibile accertata al 40% degli utili extra-bilancio.

Proposti l'appello principale dal contribuente e quello incidentale dall'Amministrazione, la Commissione tributaria regionale della Sardegna, con la sentenza n. 04/04/2013, depositata il 25 marzo 2013, ha accolto il primo, annullando ambedue gli avvisi contestati.

L'Amministrazione ha quindi proposto ricorso, affidato a tre motivi, per la cassazione della sentenza d'appello, e il contribuente si è costituito con controricorso.

Considerato che:

1. Con il primo motivo l'Ufficio ricorrente denuncia, ai sensi dell'art. 360, primo comma, num. 3, cod. proc. civ., la violazione e la falsa applicazione dell'art. 2909 cod. civ., per avere il giudice *a quo*

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

accolto in appello il ricorso introduttivo del socio, avverso gli avvisi di accertamento emessi nei suoi confronti, per la sola ragione dell'avvenuto accoglimento in appello, con la sentenza n. 04/04/2013 di cui *ante*, del ricorso introduttivo della società a ristretta base sociale avverso gli avvisi emessi a carico di quest'ultima. Infatti, rileva l'Ufficio ricorrente, la sentenza favorevole alla società, emessa dalla medesima CTR, non era passata in giudicato quando, nella stessa data ma in giudizi distinti, è stato deciso ed accolto l'appello del socio.

2. Con il secondo motivo l'Ufficio ricorrente denuncia, ai sensi dell'art. 360, primo comma, num. 4, cod. proc. civ., la violazione e la falsa applicazione dell'art. 295 cod. proc. civ., per non avere il giudice *a quo* né riunito i due giudizi d'appello (quello di cui era parte il socio e quello di cui era parte la società), né sospeso (come aveva richiesto lo stesso contribuente) quello del socio in attesa che venisse deciso irrevocabilmente quello della società, in ordine all'esistenza ed all'entità dei ricavi sociali non dichiarati, dai quali presumere gli utili distribuiti occultamente al socio.

2.1. Il primo ed il secondo motivo vanno trattati congiuntamente per la loro connessione e sono ammissibili e fondati, avendo questa Corte chiarito che « In tema di imposte sui redditi, nell'ipotesi di società di capitali a ristretta base sociale, l'accertamento relativo agli utili extracontabili della società, anche se non definitivo, è presupposto dell'accertamento presuntivo nei riguardi del singolo socio, in ragione della sua quota di partecipazione agli utili sociali, sicché l'impugnazione dell'accertamento "pregiudicante" costituisce, fino al passaggio in giudicato della pronuncia che lo riguarda, condizione sospensiva, ex art. 295 c.p.c., ai fini della decisione della lite sull'accertamento "pregiudicato" relativo al singolo socio, la cui esistenza e persistenza grava sul contribuente che la invochi sotto forma di allegazione e prova del processo scaturente dall'impugnazione del provvedimento impositivo.» (Cass. 07/03/2016, n. 4485).

Nel caso di specie, la circostanza che pendesse il giudizio che aveva per oggetto l'atto impositivo nei confronti della società era palese alla CTR, che infatti ha motivato la decisione sull'accertamento verso il socio mutuandola da quella resa dallo stesso giudice sull'accertamento verso la società, benché quest'ultimo provvedimento non fosse passato in giudicato.

All'accoglimento dei due motivi segue la cassazione della sentenza impugnata, con rinvio al giudice di merito.

3. Con il terzo motivo l'Ufficio ricorrente denuncia, ai sensi dell'art. 360, primo comma, num. 3, cod. proc. civ., la violazione e la falsa applicazione dell'art. 47, primo comma, d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, per avere il giudice *a quo* implicitamente rigettato il suo appello principale avverso la sentenza di primo grado, nella parte in cui ha ridotto la base imponibile degli utili extracontabili, nei confronti del socio, del 40%.

Il motivo è assorbito dall'accoglimento dei primi due.

P.Q.M.

Accoglie il primo ed il secondo motivo e dichiara assorbito il terzo; cassa, in relazione ai motivi accolti, la sentenza impugnata e rinvia alla Commissione tributaria regionale della Sardegna, in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 20 novembre 2020.

Il Presidente

Dott. Federico Sorrentino



Corte di Cassazione - copia non ufficiale