



Civile Ord. Sez. 5 Num. 13989 Anno 2019

Presidente: CRISTIANO MAGDA

Relatore: BALSAMO MILENA

Data pubblicazione: 23/05/2019

**ORDINANZA**

sul ricorso 26097-2011 proposto da:

BURDI MICHELANGELO, STORELLI RITA MARIA, elettivamente domiciliati in ROMA, VIA TORINO 7, presso lo studio dell'avvocato LAURA BARBERIO, rappresentati e difesi dall'avvocato VITO MONTANARO;

- **ricorrenti** -

**contro**

MINISTERO ECONOMIA FINANZE - AGENZIA ENTRATE ,  
elettivamente domiciliato in ROMA, VIA DEI PORTOGHESI 12, presso AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO, che la rappresenta e difende;

- **controricorrenti** -

**nonchè contro**

MINISTERO ECONOMIA FINANZE, MINISTERO ECONOMIA FINANZE

2018

2957



AGENZIA ENTRATE DIREZIONE PROVINCIALE BARI;

- intimati -

avverso la sentenza n. 24/2011 della COMM.TRIB.REG. di  
BARI, depositata il 11/03/2011;

udita la relazione della causa svolta nella camera di  
consiglio del 17/07/2018 dal Consigliere Dott.ssa  
MILENA BALSAMO.

**RILEVATO CHE:**

§1. Con distinti ricorsi i coniugi Michelangelo Burdi e Rita Maria Storelli, quali soci di Burdi srl, impugnavano gli avvisi di accertamento con cui l' Agenzia delle entrate - sulla base dell' accertamento del maggior reddito di impresa della società per l' anno di imposta 2004 - aveva determinato a loro carico un maggior reddito da partecipazione e liquidato le maggiori imposte da essi dovute a titolo di Irpef, addizionale regionale e comunale.

La C.T.P. di Bari rigettava i ricorsi riuniti.

I soci proponevano gravame avanti alla CTR di Bari, deducendo che, nelle more del giudizio, altro collegio della medesima CTR aveva accolto parzialmente il ricorso proposto da Burdi s.r.l. avverso l' avviso notificato, rideterminando i maggiori ricavi conseguiti dalla società nella misura del 40% di quelli accertati dall' Ufficio.

La CTR rigettava l' appello con sentenza dell' 11.3.2011.

Avverso detta sentenza i contribuenti propongono ricorso per cassazione, svolgendo tre motivi.

L' Agenzia resiste con controricorso.

Il Ministero non svolge difese.

**CONSIDERATO CHE:**

Il ricorso, per quanto riferito al ministero delle Finanze, va dichiarato inammissibile, in quanto, "in tema di contenzioso tributario, la legittimazione "ad causam" e "ad processum" spetta esclusivamente all' Agenzia delle Entrate con riferimento ai procedimenti introdotti successivamente al 10 gennaio 2001, data in cui è divenuta operativa la sua istituzione, dovendosi invece considerare inammissibile la domanda azionata nei confronti del Ministero" (ordinanza n. 29183 del 06/12/2017; Sez. Un. N. 3118 del 14/02/2006).

§ 2. Con il primo motivo, i ricorrenti lamentano violazione e falsa applicazione del combinato disposto degli artt. 295 c.p.c., 1 e 39 d.lgs 546/92, ex art. 360 n. 3 c.p.c., lamentando che la CTR abbia ommesso di tener conto della natura derivata dell' accertamento emesso nei loro confronti, logicamente e giuridicamente dipendente da quello emesso nei confronti di Burdi s.r.l. e non



abbia sospeso la decisione in attesa della definizione del processo relativo alla legittimità dell'atto impositivo impugnato dalla società.

§.3 Con il secondo motivo, deducono il vizio di motivazione della sentenza impugnata, nonché violazione e falsa applicazione del combinato disposto degli artt. 2729 c.c. ed artt. 41 e 42 D.P.R. n. 597/73, lamentando, anche sotto questi profili, che i giudici territoriali abbiano trascurato di considerare che la rettifica in sede giurisdizionale dell'accertamento compiuto nei confronti di Burdi s.r.l. non poteva non riverberare i suoi effetti anche nei loro confronti.

§. 4 La seconda censura è fondata, assorbita la prima.

Non è contestato fra le parti che la sentenza della CTR di Bari n. 73/10/10 del 23.11.010, che ha rideterminato nella misura del 40% di quanto accertato dall'Ufficio i maggiori ricavi conseguiti da Burdi s.r.l. nell'esercizio 2004, sia coperta da giudicato.

Non rileva, pertanto, che i ricorrenti non abbiano prodotto la sentenza munita della certificazione di cui all'art. 124 disp. att. c.p.c. (Cass. n. 4803/2018; Cass. n. 9746 del 2017; Cass. n.22644 del 2004)

Al riguardo va preliminarmente ricordato che, in via generale, questa Corte ha più volte affermato (Cass.. nn. 6788/13, 2137/14) che la sentenza che sia passata in giudicato, oltre ad avere un'efficacia diretta tra le parti, i loro eredi ed aventi causa, ne ha anche una riflessa, poiché, quale affermazione oggettiva di verità, produce conseguenze giuridiche anche nei confronti di soggetti rimasti estranei al processo nei quali sia stata resa qualora essi siano titolari di diritti dipendenti dalla situazione definita in quel processo, o comunque subordinati a questa. In coerenza con tali principi si è altresì precisato, nella materia tributaria, che la sentenza favorevole alla società contribuente, che esclude il conseguimento di superiori ricavi non contabilizzati a fini IRAP, divenuta irrevocabile per mancata impugnazione da parte dell'Amministrazione finanziaria, può essere utilizzata, nonostante la diversità delle imposte, dal socio come prova nel giudizio tributario per contestare ai fini IRPEF i presunti utili percepiti nell'esercizio della medesima attività d'impresa, posto che, anche in difetto di espressa previsione legislativa, l'esclusione dello



stesso dato economico e fattuale di partenza fa venir meno, di riflesso, anche la fonte giustificativa dei pretesi redditi incassati dal socio (sent. 24049/11).

Sulla scorta di tali principi, il Collegio ritiene che nel giudizio avente ad oggetto l'avviso di accertamento relativo al socio di una società di capitali a ristretta base sociale debba riconoscersi l'efficacia riflessa del giudicato, formatosi nel giudizio intercorso tra l'Agenzia delle entrate e la società, con cui sia stata accertata la insussistenza di utili extracontabili della società ovvero la minor consistenza di detti utili, in quanto detto accertamento negativo rimuove (in tutto o in parte) il presupposto da cui dipende il maggior utile da partecipazione conseguito dal socio (Cass. n. 27778/2017; n. 24534 del 2017; Cass. n. 15824 del 2016,).

Né tale conclusione può ritenersi lesiva del diritto di difesa dell'Agenzia delle entrate, avendo quest'ultima partecipato al giudizio in cui si è formato il giudicato ad essa -nella specie parzialmente- sfavorevole (sul diritto del socio che abbia impugnato l'accertamento di redditi da partecipazione di opporre all'amministrazione finanziaria il giudicato a questa sfavorevole formatosi nel giudizio introdotto dalla società partecipata, si veda - con riferimento al rapporto tra socio e società di persone, ma in base ad una argomentazione riferibile anche al rapporto tra socio e società di capitali a ristretta base partecipativa - SSUU 14815/08, ove si legge: "l'annullamento dell'avviso di accertamento notificato alla società giova ai soci che non hanno partecipato al giudizio, in quanto se avessero partecipato non avrebbero potuto fare di meglio").

Pertanto, se l'accertamento negativo dell'utile extracontabile della società esclude la presunzione di maggior utile per il socio, la sentenza che, come nel caso in esame, determini l'utile extrabilancio dell'ente nella misura del 40% di quello accertato in via presuntiva dall'amministrazione finanziaria comporta la riduzione in pari misura percentuale del maggior reddito da partecipazione accertato nei confronti dei soci (salva la prova, nella specie non fornita né offerta dai ricorrenti, che i maggiori ricavi non siano stati fatti oggetto di distribuzione, ma siano stati, invece, accantonati dalla società, ovvero da essa



reinvestiti, non essendo comunque a tal fine sufficiente la mera deduzione che l'esercizio sociale ufficiale si sia concluso con perdite contabili).

La sentenza della CTR va, dunque, cassata e, in assenza di ulteriori accertamenti di fatto da espletare, la causa può essere decisa nel merito con l'accoglimento parziale degli originari ricorsi e la rideterminazione del maggior reddito da partecipazione dei ricorrenti in misura pari al 40% di quello accertato dall'Ufficio negli avvisi impugnati.

Per quanto riguarda le spese di lite, la resistente va condannata a rifondere ai soci ricorrenti, quelle relative al presente grado di giudizio, liquidate come in dispositivo, mentre vanno compensate le spese relative ai gradi di merito, in ragione del successivo formarsi del giudicato.

**P.Q.M.**

La Corte accoglie il secondo motivo di ricorso, assorbito il primo; cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e, decidendo nel merito, accoglie parzialmente gli originari ricorsi di Michelangelo Burdi e Rita Maria Storelli, rideterminando il maggior reddito da partecipazione, loro contestato negli avvisi impugnati, nella misura del 40% di quello accertato dall'Ufficio; compensa tra le parti le spese relative ai gradi di merito e condanna l'Agenzia delle Entrate a rifondere ai ricorrenti le spese del presente giudizio, che liquida in complessivi euro 4.000, oltre rimborso forfettario, iva e c.p.a. come per legge.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della sezione tributaria della Corte di Cassazione, il 17.07. 2018.

Il Presidente  
Macca Cristiano