

Civile Ord. Sez. 6 Num. 9630 Anno 2022

Presidente: MOCCI MAURO

Relatore: LUCIOTTI LUCIO

Data pubblicazione: 24/03/2022

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 13134-2020 R.G. proposto da:

B & B s.a.s. di ACCETTA NINO CARMELO, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, **ACCETTA Nino Carmelo**, e quest'ultimo anche in proprio, rappresentati e difesi, per procura speciale in calce al ricorso, dall'avv. Francesco ALOISI, presso il cui studio legale sito in Messina, alla via Cesare Battisti, n. 173, sono elettivamente domiciliati;

- ricorrenti -

contro

AGENZIA DELLE ENTRATE, C.F. 063633911001, in persona del Direttore *pro tempore*;

- intimata -

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

2038
22

avverso la sentenza n. 5484/02/2019 della Commissione tributaria regionale della SICILIA, Sezione staccata di MESSINA, depositata in data 26/09/2019;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata del 23/02/2022 dal Consigliere Lucio LUCIOTTI,

Rilevato che:

1. In controversia avente ad oggetto l'impugnazione di un avviso di accertamento emesso nei confronti della B & B s.a.s. per maggiori redditi di impresa ai fini IVA ed IRAP conseguiti dalla predetta società nell'anno d'imposta 2004, in relazione al quale aveva omesso la presentazione della dichiarazione reddituale, nonché dell'avviso di accertamento emesso ai fini IRPEF nei confronti del socio Nino Carmelo Accetta per maggior reddito di partecipazione nella predetta società, ex art. 5 del d.P.R. n. 917 del 1986, con la sentenza in epigrafe indicata la CTR, riuniti gli appelli proposti dai contribuenti avverso le sentenze emesse dalla CTP di Messina, li rigettava ritenendo fondate le pretese erariali.

2. Avverso la predetta statuizione la società contribuente ed il socio propongono ricorso per cassazione affidato a due motivi, cui replica l'intimata con controricorso.

3. Sulla proposta avanzata dal relatore ai sensi dell'art. 380 bis cod. proc. civ., risulta regolarmente costituito il contraddittorio.

Considerato che:

1. Con il primo motivo di ricorso i ricorrenti deducono, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ., la violazione e falsa applicazione degli artt. 55 del d.P.R. 633 del 1972, 39 e 41 del d.P.R. 600 del 1973, 83 del d.P.R. n. 917 del 1986, e 7 della legge n. 212 del 2000, anche in relazione agli artt. 3 e 53, primo comma, Cost., lamentando la mancata deduzione, dal maggior reddito d'impresa accertato, dei costi sostenuti per conseguirli, di

cui l'amministrazione finanziaria era a conoscenza e dei quali aveva comunque fornito prova in giudizio attraverso la produzione della dichiarazione IVA da cui risultava un credito di 14.524,00 euro, di una visura camerale da cui risultava la stipula di un contratto di subaffitto dell'azienda, stipulato in data 11/06/2014.

2. Con il secondo motivo, sempre con riferimento alla questione della necessaria deduzione dei costi di produzione dalla determinazione del reddito d'impresa accertato induttivamente, deduce, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 5, cod. proc. civ., l'omesso esame fatti decisivi del giudizio, ovvero dei documenti indicati nel primo motivo, nonché insufficiente e contraddittoria motivazione.

3. Ciò premesso, va preliminarmente rilevata e dichiarata d'ufficio la nullità dell'intero giudizio per difetto di integrità del contraddittorio nel giudizio celebratosi dinanzi alla Commissione tributaria provinciale di Messina.

4. E' noto che nel processo tributario, nel caso di rettifica del reddito delle società di persone e delle associazioni ex art. 5 d.P.R. 22 dicembre 1986 n. 817, sussiste il litisconsorzio necessario originario tra la società e tutti i soci della stessa, in ragione dell'unitarietà dell'accertamento, che è alla base della rettifica e della conseguente automatica imputazione dei redditi a ciascun socio, proporzionalmente alla quota di partecipazione agli utili ed indipendentemente dalla percezione degli stessi (Cass. n. 6303 del 2018; in termini, Cass., Sez. U., n. 14815 del 2008 e numerose successive pronunce della Sezioni ordinaria, tra cui Cass. n. 11727 e n. 13737 del 2016; n. 2094 del 2015; n. 25300 e 27337 del 2014; n. 1047 del 2013; n. 13073, n. 17925 e n. 23096 del 2012; n. 11459 del 2009).

4.1. Conseguentemente, il ricorso proposto anche da uno soltanto dei soggetti interessati impone l'integrazione del

contraddittorio ai sensi del D.Lgs. n. 546 del 1992, art. 14 (salva la possibilità di riunione ai sensi del successivo art. 29) ed il giudizio celebrato senza la partecipazione di tutti i litisconsorti necessari è affetto da nullità assoluta, rilevabile in ogni stato e grado del procedimento, anche di ufficio (Cass., Sez. U., cit.).

4.2. Secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale, "Nel processo di cassazione, in presenza di cause decise separatamente nel merito e relative, rispettivamente, alla rettifica del reddito di una società di persone ed alla conseguente automatica imputazione dei redditi stessi a ciascun socio, non va dichiarata la nullità per essere stati i giudizi celebrati senza la partecipazione di tutti i litisconsorti necessari (società e soci) in violazione del principio del contraddittorio, ma va disposta la riunione quando la complessiva fattispecie, oltre che dalla piena consapevolezza di ciascuna parte processuale dell'esistenza e del contenuto dell'atto impositivo notificato alle altre parti e delle difese processuali svolte dalle stesse, sia caratterizzata da: 1) identità oggettiva quanto a "causa petendi" dei ricorsi; 2) simultanea proposizione degli stessi avverso il sostanzialmente unitario avviso di accertamento costituente il fondamento della rettifica delle dichiarazioni sia della società che di tutti i suoi soci e, quindi, identità di difese; 3) simultanea trattazione degli afferenti processi innanzi ad entrambi i giudici del merito; 4) identità sostanziale delle decisioni adottate da tali giudici. In tal caso, la ricomposizione dell'unicità della causa attua il diritto fondamentale ad una ragionevole durata del processo (derivante dall'art. 111, comma 2, Cost. e dagli artt. 6 e 13 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali), evitando che con la (altrimenti necessaria) declaratoria di nullità ed il conseguente rinvio al giudice di merito, si determini un inutile dispendio di energie processuali per

conseguire l'osservanza di formalità superflue, perché non giustificate dalla necessità di salvaguardare il rispetto effettivo del principio del contraddittorio" (Cass. n. 29843 del 2017).

5. L'obbligatoria partecipazione di tutti i litisconsorti (società e soci) al giudizio di primo grado va assicurata anche quando il litisconsorzio sia stato assicurato nel giudizio di impugnazione, com'è accaduto nel caso di specie, in cui due Sezioni della CTP di Messina, con diversa composizione, hanno deciso rispettivamente il ricorso del socio con sentenza del 9 giugno 2012 e quello della società con sentenza del 28 giugno 2012, ma successivamente, in grado di appello, la CTR ha riunito le separate impugnazioni e deciso la causa con unica sentenza.

6. In conclusione, deve dichiararsi la nullità dell'intero giudizio e disporsi la cassazione della sentenza impugnata con rimessione delle parti avanti al giudice di primo grado (Commissione tributaria provinciale di Milano), che dovrà disporre l'integrazione del contraddittorio ai sensi dell'art. 14 d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546 nei confronti dei litisconsorti necessari (società e soci), e procedere a nuovo esame, all'esito del quale provvederà anche sulle spese di lite relative al presente giudizio di legittimità.

P.Q.M.

pronunciando sul ricorso, dichiara la nullità dell'intero giudizio, cassa la sentenza impugnata e dispone la rimessione della causa alla Commissione tributaria provinciale di Milano, in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.