

Civile Ord. Sez. 5 Num. 29239 Anno 2021
Presidente: BRUSCHETTA ERNESTINO LUIGI
Relatore: NOVIK ADET TONI
Data pubblicazione: 20/10/2021

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 829/2016 R.G. proposto da:

Agenzia delle Entrate, in persona del direttore pro tempore, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi 12, presso l'Avvocatura Generale dello Stato, che la rappresenta e difende;

-ricorrente-

CONTRO

Zinco Orazio, elettivamente domiciliato in Montefusco presso lo studio del dott. Caldarazzo Raffaele, via Pirro De Luca 28;

-intimato-

6296
2022
avverso la sentenza della Commissione tributaria regionale della Campania, sezione staccata di Salerno, n. 5286, depositata il 3 giugno 2015, non notificata.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 23 giugno 2021 dal Consigliere Adet Toni Novik.

RILEVATO CHE:

- la controversia ha ad oggetto l'avviso di accertamento relativo ad Iva e Irap per l'anno 2007 otto con cui era stato determinato il reddito di impresa per la società di fatto Zinco Orazio e Mastrogiacomo Giuseppina, e per conseguenza quello del socio Zinco, in seguito al controllo della documentazione contabile dei medesimi, all'esito dei quali, sulla base degli indici dettagliatamente elencati nel ricorso, si riteneva che le aziende da essi gestite realizzavano una attività collettiva di impresa;

- la Commissione tributaria provinciale di Avellino ha accolto il ricorso del contribuente ed ha annullato l'atto di accertamento;

- la Commissione tributaria regionale della Campania, sezione staccata di Salerno (CTR), ha rigettato l'appello proposto dall'ufficio e ha confermato la decisione di primo grado;

- i giudici di appello, richiamato l'avviso di accertamento con cui era stata ipotizzata una società di fatto tra il ricorrente della moglie, hanno rilevato che i due coniugi conviventi esercitavano distinte attività, senza nessuna commistione: il ricorrente svolgeva la sola attività di agricoltore, mentre la Mastrogiacomo acquistava e lavorava merce ritirata anche da altri agricoltori della zona; le ulteriori circostanze valorizzate dall'ufficio, trovavano fondamento nel rapporto di convivenza; la mancata attivazione del contraddittorio obbligatorio comportava la nullità della procedura e l'illegittimità dell'accertamento;

- l'agenzia delle entrate ha presentato ricorso per cassazione contro la sentenza sulla base di tre motivi;

- il contribuente è rimasto intimato.

CONSIDERATO CHE:

- con il primo motivo, l'agenzia contesta la "*Violazione degli artt. 274, 295, 337 c.p.c. in relazione all'articolo 360, comma 1, n. 4 c.p.c.*", per non aver, un lato, la CTR disposto la riunione di questa controversia con l'accertamento emesso nei confronti della società di fatto e dell'altra socia e, dall'altro, per non aver disposto la sospensione del giudizio relativo all'accertamento emesso nei confronti del socio in attesa della definizione del giudizio nei confronti della società;

- è assorbente considerazione che in questa stessa adunanza, sono stati chiamati i procedimenti RGN n. 28.966/15 e 28.968/15, ricorrente Società di fatto Zinco Orazio e Mastrogiacomo Giuseppina, anno di imposta 2006, RGN 28.970/15 e 28.975/15,

ricorrente Mastrogiacomo Giuseppina, anni di imposta 2006-2007, RGN 825/16, ricorrente Zinco Orazio per l'anno di imposta 2006;

- tutti i ricorsi concernono la medesima questione: quelli presentati dalla società di fatto e da Mastrogiacomo Giuseppina sono stati decisi dalla 12^a sezione della commissione tributaria regionale e sono stati respinti, con conferma dell'atto impugnato, quelli presentati dal socio Zinco Orazio sono stati accolti dalla 4^a sezione della CTR, in diversa composizione;

- questa Corte, con Ordinanza Sez. 6 - 5, n. 25137 del 08/11/2013, affrontando la problematica del litisconsorzio necessario così si è espressa *"con nota pronuncia che ha determinato il cambiamento di un risalente indirizzo giurisprudenziale (Cass. Sez. U, Sentenza n. 14815 del 04/06/2008), questa Corte ha avuto modo di evidenziare che: "In materia tributaria, l'unitarietà dell'accertamento che è alla base della rettifica delle dichiarazioni dei redditi delle società di persone e delle associazioni di cui al D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, art. 5 e dei soci delle stesse e la conseguente automatica imputazione dei redditi a ciascun socio, proporzionalmente alla quota di partecipazione agli utili ed indipendentemente dalla percezione degli stessi, comporta che il ricorso tributario proposto, anche avverso un solo avviso di rettifica, da uno dei soci o dalla società riguarda inscindibilmente sia la società che tutti i soci - salvo il caso in cui questi prospettino questioni personali -, sicché tutti questi soggetti devono essere parte dello stesso procedimento e la controversia non può essere decisa limitatamente ad alcuni soltanto di essi; siffatta controversia, infatti, non ha ad oggetto una singola posizione debitoria del o dei ricorrenti, bensì gli elementi comuni della fattispecie costitutiva dell'obbligazione dedotta nell'atto autoritativo impugnato, con conseguente configurabilità di un caso di litisconsorzio necessario originario. 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 litisconsorzi necessari è affetto da nullità assoluta, rilevabile in ogni stato e grado del procedimento, anche di ufficio". Nel contesto della motivazione la Suprema Corte ha espressamente evidenziato quali sono le regole alle quali il giudice del merito deve attenersi, e cioè:*

a) se tutte le parti hanno proposto autonomamente ricorso, il giudice deve disporre la riunione ai sensi del D.Lgs. n. 546 del 1992, art. 29, se sono tutti pendenti dinanzi alla stessa Commissione (la facoltà di disporre la riunione si trasforma in obbligo in considerazione del vincolo del litisconsorzio necessario). Altrimenti, la riunione va

disposta dinanzi al giudice preventivamente adito, in forza del criterio stabilito dall'art. 39 c.p.c., anche perché con la proposizione del primo ricorso sorge la necessità di integrare il contraddittorio e quindi si radica la competenza territoriale, senza che possa opporsi la inderogabilità della stessa, sancita dal D.Lgs. n. 546 del 1992, art. 5, comma 1. Il valore della integrità del contraddittorio, garanzia del giusto processo, tutelato da norma costituzionale (art. 111 Cost., comma 2), giustifica la deroga della competenza territoriale; ovvero, la proposizione del primo ricorso determina il radicarsi della competenza territoriale per tutti i litisconsorti, sulla base del criterio, stabilito per legge (D.Lgs. n. 546 del 1992, art. 14) del simultaneus processus;

b) se, invece, uno o più parti non abbiano ricevuto la notifica dell'avviso di accertamento, o avendolo ricevuto non l'abbiano impugnato, il giudice adito per primo deve disporre l'integrazione del contraddittorio, mediante la loro chiamata in causa entro un termine stabilito a pena di decadenza (D.Lgs. n. 546 del 1992, art. 14, comma 2)";

- a sua volta, Sez. 5 - , Sentenza n. 29843 del 13/12/2017, Rv. 646522 - 01, ha affermato che 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;

- il Collegio condivide e fa proprie queste argomentazioni per cui, atteso che la questione posta dai ricorsi è incentrata nel riconoscimento tra i coniugi Zinco e Mastrogiacomo di una società di persone, si deve escludere che la diversità dei giudizi espressi sulla stessa questione dalle due sezioni della CTR, in contrasto l'una con l'altra, consenta di procedere in questa sede alla riunione dei fascicoli;

- pertanto, considerato che, in applicazione dell'art. 59 del D. Lvo n. 546/92, per cui: "1. *La commissione tributaria regionale rimette la causa alla commissione provinciale che ha emesso la sentenza impugnata nei seguenti casi: omissis b) quando riconosce che nel giudizio di primo grado il contraddittorio non è stato regolarmente costituito o integrato*", era obbligo della CTR rimettere la causa al primo giudice per l'integrazione del contraddittorio, la sentenza impugnata, così come quella di primo grado, devono essere dichiarate nulle perché ciascuna resa in violazione del litisconsorzio necessario tra la società ed i soci, secondo quanto chiarito dalla giurisprudenza sopra richiamata.

P.Q.M.

La Corte decidendo sul ricorso dichiara la nullità della sentenza e rinvia il giudizio alla CTP di Avellino, anche per le spese, per l'integrazione del contraddittorio.

Così deciso in Roma, nell'adunanza camerale del 23 giugno 2021.

Il Presidente

Ernestino Luigi Bruschetta

