



740.21

LA SUPREMA CORTE DI CASSAZIONE
QUINTA SEZIONE CIVILE

Composta da

Federico Sorrentino

-Presidente-

Andreina Giudicepietro

-Consigliere rel.-

Michele Cataldi

-Consigliere-

Pasqualina A.P. Condello

-Consigliere-

Andrea Venegoni

-Consigliere-

Oggetto:

N.R.G. 24522/2013

Cron. 740

UC - 20/10/2020

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 24522/2013 R.G. proposto da

Agenzia delle entrate, in persona del direttore *p.t.*, rappresentata e difesa dall'Avvocatura generale dello Stato, presso la quale è domiciliata, in Roma, alla via dei Portoghesi n. 12;

-ricorrente-

3457
2020

CONTRO

(omissis), rappresentato e difeso dagli avv.ti

(omissis)

ed elettivamente domiciliato in

(omissis)

p.zza Caracciolo, presso la Cancelleria della Corte di Cassazione; domicilio in Roma,

(omissis), rappresentato e difeso dall'avv.

(omissis)

presso cui è elettivamente domiciliato in

(omissis)

cilio in Roma, p.zza Caracciolo, presso la Cancelleria della Corte di Cassazione; domicilio in Roma,

-controricorrenti-

avverso la sentenza n.116/5/13 della Commissione tributaria regionale della Campania, sezione staccata di Salerno, pronunciata il 25 marzo 2013, depositata il 5

aprile 2013 e non notificata.

Udita la relazione svolta nella Camera di Consiglio del 20 ottobre 2020 dal Consigliere Andreina Giudicepietro;

RILEVATO CHE:

l'Agenzia delle entrate ricorre con due motivi avverso (omissis) e (omissis) per l'annullamento della sentenza n.116/5/13 della Commissione tributaria regionale della Campania, sezione staccata di Salerno (di seguito C.t.r.), pronunciata il 25 marzo 2013, depositata il 5 aprile 2013 e non notificata, che, sul presupposto dell'esistenza di una società di fatto tra i ricorrenti ed il titolare della ditta individuale "(omissis)", ha accolto l'appello dei contribuenti, in controversia relativa all'impugnazione degli avvisi di accertamento per Irpef, Iva ed Irap degli anni di imposta 2005, 2006 e 2007;

il giudice di appello, invero, riteneva che non vi fosse prova della sussistenza della società di fatto, emersa dalle sole dichiarazioni di (omissis), non suffragate da ulteriori indizi, ed annullava gli avvisi di accertamento;

i contribuenti resistono con controricorso;

il ricorso è stato fissato per la Camera di Consiglio del 20 ottobre 2020, ai sensi degli artt. 375, ultimo comma, e 380 bis 1, cod. proc. civ., il primo come modificato ed il secondo introdotto dal d.l. 31.08.2016, n.168, conv. in legge 25 ottobre 2016, n.197;

CONSIDERATO CHE:

con il primo motivo, l'Agenzia ricorrente denuncia la violazione dell'art.102 cod. proc. civ., dell'art.39 d.P.R. 29 settembre 1973 n.600 e dell'art.2297 cod. civ., in relazione all'art. 360, comma primo, n. 3, cod.proc.civ.;

secondo la ricorrente, il giudizio di merito si sarebbe svolto senza la partecipazione di (omissis), litisconsorte necessario, stante l'esistenza di una società di fatto;

con il secondo motivo, la ricorrente denuncia la violazione dell'art.2697 cod. civ., in relazione all'art. 360, comma primo, n. 3, cod.proc.civ.;

secondo l'Agenzia delle entrate, il giudice di appello non avrebbe considerato la valenza indiziaria delle dichiarazioni di (omissis), che trovavano riscontro in numerosi elementi evidenziati nel p.v.c. della G.d.F. di Salerno, ritenendo assorbente l'influenza del giudicato penale sul processo tributario;

il primo motivo è fondato e va accolto, con conseguente assorbimento del secondo;

come è stato detto, <<il giudizio di impugnazione dell'avviso di accertamento promosso dal socio di fatto di una società di persone, che pure contesti tale qualità, deve svolgersi nel contraddittorio tra la società ed i soci della stessa, perché la relativa decisione non può conseguire il suo scopo, ove non sia resa nei confronti di tutti questi soggetti>> (Cass. Sez. 5, Ordinanza n. 24025 del 03/10/2018; vedi anche in tal senso Cass. Sez. 6 - 5, Ordinanza n. 14227 del 08/07/2020);

involgendo la presente controversia la configurabilità o meno in capo ai contribuenti della qualità di soci di fatto, unitamente a (omissis) , titolare della ditta individuale " (omissis) !", ai fini della pretesa tributaria dell'Ufficio, che da tale presupposto scaturisce, i due gradi di giudizio merito avrebbero dovuto celebrarsi con la partecipazione necessaria di tutti i soci;

al riguardo, va ribadito l'indirizzo della Corte secondo cui ogni controversia che riguardi la composizione stessa del gruppo sociale comporta il litisconsorzio necessario di tutti i soggetti coinvolti (Cass. n. 14387 del 2014, n. 5119 del 2004, n. 4226 del 1991) anche dei soci di fatto (Cass. 4062 del 2015);

ciò in quanto, come ha precisato la Corte, il litisconsorzio necessario sussiste, oltre che nei casi espressamente previsti dalla legge, in tutti i casi in cui, per la particolare natura o configurazione del rapporto giuridico dedotto in giudizio e per la situazione strutturalmente comune ad una pluralità di soggetti, la decisione non possa conseguire il proprio scopo se non sia resa nei confronti di tutti questi soggetti (Cass. n. 121 del 2005);

per questi aspetti, dunque, la controversia in oggetto, concernendo gli elementi comuni della fattispecie costitutiva dell'obbligazione dedotta nell'atto autoritativo impugnato, configura un caso di litisconsorzio necessario originario, con la conseguente necessità di integrazione del contraddittorio, in quanto il giudizio di merito (sia in primo che in secondo grado), 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 (in termini Cass. n. 30826 del 2017, n. 14387 del 2014; conf. Cass. n. 15566 del 2016 e n. 8094 del 2017);

né è idonea ad impedire tale conseguenza la natura delle imposte oggetto di accertamento perché, seppur sia vero che un problema di litisconsorzio non si pone per l'IVA, ad analoga conclusione non può pervenirsi quanto all'IRAP, che è imposta pure oggetto di accertamento, posto che con riferimento a tale tributo questa Corte ha

affermato che, trattandosi di imposta assimilabile all'ILOR - in forza del suo carattere reale, della sua non deducibilità dalle imposte sui redditi e della sua proporzionalità (cfr. d.lgs. n.446/1997, rt. 17, comma 1, e art. 44) - ed essendo essa imputata per trasparenza ai soci, ai sensi del D.P.R. n. 917 del 1986, art. 5, al pari delle imposte sui redditi, sussiste la necessità del litisconsorzio tra società e soci (Cass. n. 10145 del 2012, n. 13767 del 2012, n. 15566 del 2016);

l'accoglimento del primo motivo, rende inutile la trattazione del secondo, con assorbimento dello stesso;

pertanto, constatato il difetto d'integrità del contraddittorio, per essere stato pretermesso il socio di fatto (omissis), va disposta la cassazione della sentenza impugnata, con rinvio alla competente Commissione tributaria provinciale per la celebrazione del giudizio di primo grado nei confronti di tutti i litisconsorti necessari, provvedendo il giudice del rinvio a disporre l'integrazione del contraddittorio, ai sensi del d.lgs. n. 546 del 1992, art. 14, e a regolare le spese anche del presente giudizio di legittimità;

NY

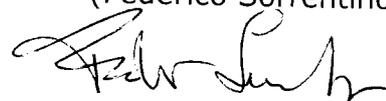
P.Q.M.

La Corte pronunciando sul ricorso, dichiara la nullità dei due gradi del giudizio di merito, cassa la sentenza impugnata e dispone la rimessione degli atti alla Commissione tributaria provinciale di ^{Salerno} ~~Napoli~~, perché provveda, previa integrazione del contraddittorio, a nuovo giudizio e a regolamentare le spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma il 20 ottobre 2020

Il Presidente

(Federico Sorrentino)



DEPOSITATO IN
CANCELLERIA

19 GEN. 2021

IL CANCELLIERE
Dott. *Caristo Luca* Dionigi