Sentenza del 27/12/2018 n. 33434 - Corte di Cassazione - Sezione/Collegio 5

Testo

Testo:

1. La contribuente reagiva all'avviso di accertamento con cui l'Ufficio ne rideterminava il reddito personale in considerazione della sua partecipazione alla Società S. di Segrate s.a.s., cui veniva imputato maggior reddito d'impresa, oltre ad Iva, in relazione all'alienazione di un terreno, il cui valore era risultato maggiore di quello dichiarato in atto.

Affermava la contribuente che la predetta operazione immobiliare era avvenuta il 19 aprile 2002, in momento successivo alla trasformazione della società da s.a.s. in s.s., perfezionata con atto notarile del 13 febbraio 2002. Ne traeva le conseguenze che l'avviso di accertamento emesso nei confronti della s.a.s. e dei soci, notificatole il 21 luglio 2007 si dirigeva nei confronti di un soggetto giuridico che non c'era più, perchè si era trasformato e aveva cessato l'attività prima della compravendita immobiliare, dove infatti interveniva in atto come alienante non più l'accertata s.a.s., ma la diversa e nuova società semplice.

2. Le ragioni della contribuente erano apprezzate dal giudice di prossimità e spiccava appello l'Ufficio, protestando la natura meramente cartolare dell'operazione di trasformazione, sottolineando infatti l'identità di compagine ed oggetto sociale, per trarne la conclusione che non si fosse trattato di estinzione di un soggetto e contestuale creazione di uno nuovo, quanto piuttosto di una variazione di assetto che non incide sui rapporti sostanziali e processuali verso i terzi.

Il giudice d'appello confermava la sentenza di primo grado, traendo argomento dai due atti notarili, quello di trasformazione ed il successivo di vendita, per concludere che legittimato alla vendita del terreno de quo fosse soggetto diverso dal contribuente accertato.

Insorge l'Ufficio affidandosi a due motivi di ricorso, avvisando dell'esistenza di analoga controversia, relativa all'impugnazione del medesimo avviso di accertamento da parte di altro socio che ricorre avverso alla sentenza della C.T.R. per la Lombardia, n. 72/38/2010, risultata favorevole alle tesi dell'Ufficio.

E' rimasta intimata la contribuente.

Motivi della decisione

1. Con il primo motivo di lamenta violazione e falsa applicazione dell'art. 2498 c.c. in parametro all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, nella sostanza riferendo l'orientamento di questa Corte per cui la trasformazione societaria deve intendersi come forma di nuova organizzazione del medesimo

soggetto o, al più come successione universale nelle posizioni processuali e sostanziali di uno nell'altro, escludendo una cesura capace di affrancare il nuovo dalle obbligazioni del vecchio.

2. Con il secondo motivo si contesta omessa motivazione in ordine ad un fatto controverso e decisivo, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, in concreto affermando l'invarianza di oggetto e compagine sociali tra s.a.s. ed s.s., punto essenziale e controverso su cui la C.T.R. non avrebbe pronunciato, comunque non adeguatamente.

3. Prima dell'esame dei motivi, in via pregiudiziale di rito, dev'essere rilevata la violazione del contraddittorio per mancata costituzione del litisconsorzio necessario che nelle società di persone lega soci e società in presenza di accertamento tributario dell'una e, a cascata, degli altri. Tale profilo ha già individuato questa Corte con l'ordinanza n. 20289 del 31 luglio 2018 che ha definito il ricorso sulla sentenza n. 72/38/2010 della medesima CTR, promosso da altro socio.

Ed infatti come già statuito tempo fa dalle Sezioni Unite di questa Corte (Cass. Sez. U, Sentenza n. 14815 del 04/06/2008), 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 -, sicchè 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.

Sul punto ancora recentemente questa Corte ha confermato il proprio orientamento, precisando - quanto specificamente alle vicende processuali dei giudizi di merito come in quello di legittimità che possono comunque sia pur in extremis escludere il contrasto di giudicati - che (Corte Cass. Sez. 5, Sentenza n. 29843 del 13/12/2017) 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.

Tale orientamento è stato affinato perspicuamente in materia di IRAP con l'arresto delle S.U. n. 13542/2017 ed un tanto dev'essere precisato, poichè si controverte anche in materia di Iva imputata per trasparenza, ma non per solidarietà, dove il litisconsorzio è solo eventuale (cfr. Cass. 1666/2011), purchè sia garantito il simultaneus processus di cui al punto 3) del capoverso precedente ove si controverta di accertamento unico ed inscindibile fra Irap ed Iva, come già affermato da questa Corte (Cass. n. 1236/2010).

In conclusione, dev'essere dichiarata la nullità del giudizio, con rinvio al primo giudice. Il carattere pregiudiziale ed assorbente del rilievo preclude l'esame dei motivi.

P.Q.M.

La Corte, decidendo sul ricorso, dichiara la nullità dell'intero giudizio, cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Commissione Tributaria provinciale di Milano, in diversa composizione, demanda anche la regolazione delle spese della presente fase giudizio.

Così deciso in Roma, il 16 novembre 2018.

Depositato in Cancelleria il 27 dicembre 2018

Documenti citati

Documenti collegati

- Normativa
- Prassi
- Giurisprudenza