

Civile Ord. Sez. 5 Num. 17353 Anno 2020
Presidente: FUOCHI TINARELLI GIUSEPPE
Relatore: CORRADINI GRAZIA
Data pubblicazione: 19/08/2020

ORDINANZA

sul ricorso 298-2012 proposto da:

AGENZIA DELLE ENTRATE in persona del Direttore pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA DEI PORTOGHESI 12, presso l'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO, che lo rappresenta e difende;

- ricorrente -

contro

EMMEVI DI MALLUZZO VINCENZO & C. SAS;

- intimato -

avverso la sentenza n. 164/2010 della COMM.TRIB.REG. di PALERMO, depositata il 28/10/2010;

udita la relazione della causa svolta nella camera di

2020

938

consiglio del 12/02/2020 dal Consigliere Dott. GRAZIA
CORRADINI.

FATTI DI CAUSA

In data 9.9.2005 l'Agenzia delle Entrate - Ufficio di Canicatti notificò alla società EMMEVI S.A.S. DI MALLUZZO VINCENZO E c., nonché ai soci, l'avviso di accertamento n. RJ102SC00014/2005, emesso a seguito di annullamento, in sede giurisdizionale, del precedente avviso n. RJ102SC00095/2004, con il quale, contestando l'emissione di fatture passive per operazioni oggettivamente inesistenti, nonché di fatture false, elevò, ai fini del recupero dell'I.V.A. e dell'I.R.A.P., il reddito di impresa per il 1999 da Lit. 1.120.886.000 a Lit. 16.822.275.000.

Tale avviso di accertamento fu impugnato davanti alla Commissione Tributaria Provinciale di Agrigento da MALLUZZO VINCENZO, quale legale rappresentante della EMMEVI S.A.S. DI MALLUZZO VINCENZO E c., ma anche quale socio in proprio, il quale dedusse - per quanto in questa sede ancora interessa - la nullità, tra l'altro, per violazione del principio del ne bis in idem e dell'art. 43, comma 3, d.P.R. n. 600 del 1973.

Il ricorso fu parzialmente accolto dalla Commissione Tributaria Provinciale di Agrigento con sentenza n. 215/7/2006, per la parte in cui si basava sul processo verbale della Guardia di Finanza di Agrigento che aveva costituito il fondamento del primo avviso di accertamento, già annullato in sede giurisdizionale e fu invece rigettato per la parte basata sulla successiva verifica del 2004 eseguita dalla Guardia di Finanza di Firenze nei confronti di quattro società che aveva avuto rapporti commerciali con la società EMMEVI.

La Commissione Tributaria Regionale della Sicilia, investita dall'appello principale della Agenzia delle Entrate e da quello incidentale della società e del socio Malluzzo Vincenzo, rigetto sia l'appello principale che quello incidentale, ritenendo che, fino alla scadenza del termine di legge per l'accertamento, questo potesse essere integrato o modificato in aumento mediante la notificazione di nuovi avvisi in base alla sopravvenuta conoscenza di nuovi elementi, ma non integralmente sostituito, come nella specie, se non nel caso di riconosciuta presenza di una causa di nullità formale dell'atto, insussistente nella fattispecie de quo, oltretutto in assenza della sopravvenuta conoscenza di nuovi elementi e che anche l'appello incidentale fosse infondato alla luce delle prove offerte dalla Agenzia delle Entrate, non contrastate dai contribuenti.

Avverso tale decisione l'Agenzia delle Entrate ha proposto ricorso per cassazione, affidato a due motivi, mentre sono rimasti intimati la società ed il socio Malluzzo Vincenzo.

RAGIONI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo la Agenzia delle Entrate assume la insufficiente motivazione della decisione impugnata, che si era limitata ad un mero richiamo alle statuizioni contenute nella sentenza appellata senza alcuna confutazione specifica dei motivi di impugnazione articolati nell'atto di appello.

Con il secondo motivo la ricorrente assume la violazione e falsa applicazione dell' art. 43, comma 3, d.P.R. n. 600 del 1973, dell'art. 57, comma 3, d.P.R. n. 633 del 1972, nonché dell'art. 2697 c.c., laddove ha ritenuto illegittimo il nuovo avviso di accertamento (n. R3102SC00014/2005), sostitutivo di quello (n. R3102SC00095/2004) annullato dalla CTP.

Questa Corte osserva, peraltro, in via del tutto preliminare rispetto all'esame del merito dei motivi di ricorso, che il contraddittorio non appare integro: ed infatti, se l'accertamento di maggior imponibile IVA a carico di una società di persone, ove autonomamente operato, non determina, in caso d'impugnazione, la necessità d'integrare il contraddittorio nei confronti dei relativi soci, cionondimeno, qualora l'Agenzia - come nella specie - abbia contestualmente proceduto, con un unico atto, ad accertamenti ai fini delle imposte dirette, IVA ed IRAP, fondati su elementi comuni, il profilo dell'accertamento impugnato concernente l'imponibile IVA, che non sia suscettibile di autonoma definizione in funzione di aspetti ad esso specifici, non si sottrae al vincolo necessario del *simultaneus processus* per l'inscindibilità delle due situazioni (Cass., Sez. 5, 30.12.2015, n. 26071, Rv. 638421-01; Cass. Sez. 5 -, Ordinanza n. 6303 del 14/03/2018 Rv. 647467 – 01; Cass. N. 26071 del 2015 Rv. 638421 – 01).

E' infatti principio ormai consolidato nella giurisprudenza di questa Corte – cui si ritiene di dare continuità in questa sede – quello per cui 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 all'art. 5 d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 e dei soci delle stesse e la conseguente automatica imputazione dei redditi a ciascun socio, 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, a pena di nullità assoluta rilevabile anche d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento, limitatamente ad alcuni soltanto di essi (v., per tutte, Sezioni Unite n. 14815 del 2008; da ultimo, Cass. Sez. 6 - 5, Ordinanza n. 25300 del 28/11/2014 Rv. 633451 – 01; Sez. 6 - 5, Ordinanza n. 7789 del 20/04/2016 Rv. 639568 – 01; Sez. 6 - 5, Ordinanza n. 16730 del 25/06/2018 Rv. 649377 – 01).

Ne consegue che l'accertato difetto del *simultaneus processus* nei gradi di merito, peraltro rilevabile d'ufficio da questo giudice, comporta la nullità della sentenza impugnata e dell'intero processo.

Tale rilievo ben può essere svolto in via ufficiosa dalla Corte, essendo consolidato il principio per cui, quando risulta integrata la violazione delle norme sul *litisconsorzio* necessario, non rilevata né dal giudice di primo grado, che non ha disposto l'integrazione del contraddittorio, né da quello di appello, che non ha provveduto a rimettere la causa al primo giudice ai sensi dell'art. 354, comma 1, cod. proc. civ., resta viziato l'intero processo e s'impone, in sede di giudizio di cassazione, l'annullamento, anche d'ufficio, delle

pronunce emesse ed il conseguente rinvio della causa al giudice di prime cure, a norma dell'art. 383, comma 3, cod. proc. civ. (Cass., Sez. 6-3, 16.3.2018, n. 6644, Rv. 648481-01; Cass., S.U., 16.2.2009, n. 3678, Rv. 607444-01).

E' opportuno aggiungere che, con ordinanza n. 2596 del 2019 in data 12.9.2018, questa Corte ha già adottato analoga decisione nel ricorso RG n. 265/2012 con riguardo alla socia Graziella Pacinico, in relazione allo stesso avviso di accertamento in questa sede impugnato, mentre, quanto al socio Malluzzo Tito sempre questa Corte ha emesso sentenza n. 6329 in data 13.3.2013 con cui, in accoglimento del secondo motivo di ricorso, specularmente al secondo motivo del presente ricorso, ha annullato la sentenza n. 163 del 2010 della CTR della Sicilia e rinviato ad altra sezione della CTR della Sicilia sulla base dei principi affermati da questa Corte con sentenze 22.2.2002 n. 2531 e 20.11.2006 n. 24620, secondo cui "il potere di autotutela tributaria ha come autonomo presupposto temporale uno dei due seguenti fatti: la mancata formazione di un giudicato o la mancata scadenza del termine decadenziale fissato per l'accertamento" e "l'esercizio di tale potere (di autotutela tributaria)... può aver luogo soltanto... entro il termine previsto per il compimento dell'atto, non può tradursi nell'elusione o nella violazione del giudicato eventualmente formatosi sull'atto viziato, e dev'essere preceduto dall'annullamento di quest'ultimo, a tutela del diritto di difesa del contribuente ed in ossequio al divieto di doppia imposizione in dipendenza dello stesso presupposto".

Pertanto, non essendo presenti in giudizio gli altri soci della EMMEVI S.A.S. DI MALLUZZO VINCENZO E C., nei cui confronti è stato emesso l'avviso di accertamento in questa sede impugnato, in applicazione del predetto principio, l'impugnata sentenza va cassata, con dichiarazione di nullità delle sentenze di primo e secondo grado e rinvio alla C.T.P. di Agrigento, in diversa composizione, per l'integrazione del contraddittorio nei confronti dei soci della stessa società che non hanno partecipato al giudizio, nonché per la regolamentazione delle spese dell'intero giudizio

P.Q.M. cassa la gravata sentenza, dichiara la nullità delle sentenze di primo e secondo grado e rinvia alla Commissione Tributaria Provinciale di Agrigento, in diversa composizione, che, previa integrazione del contraddittorio tra le parti necessarie, provvederà sul ricorso introduttivo ed anche sulla liquidazione delle spese dell'intero giudizio.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della V Sezione Civile Tributaria, il 12.2.2020.