

Nel processo tributario il litisconsorzio è sempre necessario

Tributi - Accertamento - Dichiarazioni dei redditi - Contenzioso tributario - Procedimento - Condono

CORTE DI CASSAZIONE Sentenza 28 luglio 2017, n. 18813

Rilevato

- che l'Agenzia delle entrate ricorre per cassazione con un unico motivo avverso la statuizione con cui la Commissione tributaria regionale della Lombardia, con la sentenza in epigrafe indicata, rigettando l'appello dell'Ufficio, sul presupposto che l'adesione della società al condono tombale di cui all'art. 9 legge n. 289 del 2002, rendendo definitiva la liquidazione delle imposte risultanti dalla dichiarazione integrativa, estendesse i suoi effetti anche agli anni di imposta successivi a quelli condonati, aveva annullato l'avviso di accertamento ai fini IRPEG ed IRAP con cui l'amministrazione finanziaria aveva, tra le altre cose, disconosciuto la quota di ammortamento riportato nell'anno di imposta 2002 del maggior disavanzo di fusione derivante da un'operazione c.d. di leverage buy out, riconducibile alla disciplina del <patto di famiglia> di cui all'art. 768-bis cod. civ.;

- che la società contribuente non si è costituita in giudizio con controricorso ma ha depositato memoria ex art. 380-bis cod. proc. civ.;

Considerato

- che preliminarmente va rilevata, d'ufficio, la nullità della sentenza impugnata per omessa integrazione del contraddittorio nei confronti dei soci della s.a.s. M. di C.V. E C.; invero, nella fattispecie in esame l'amministrazione finanziaria aveva emesso nei confronti della predetta società di persone avviso di accertamento con cui, oltre a ridurre le perdite ai fini IRPEG, aveva richiesto il pagamento di una maggiore imposta ai fini IRAP, irrogando le relative sanzioni;

- che nella fattispecie è indubbio che l'Agenzia abbia proceduto con un unico atto ad accertamenti di imposte dirette ed IRAP a carico di una società di persone, fondati su elementi comuni, e che anche l'Irap, che <è imposta assimilabile all'Ilor, in quanto essa ha carattere reale, non è deducibile dalle imposte sui redditi ed è proporzionale, potendosi, altresì, trarre profili comuni alle due imposte dagli art. 17, comma 1, e 44 del d.lgs. n. 446 del 1997> (Cass., Sez. U, n. 10145 del 2012) è imputata per trasparenza ai soci, ai sensi dell'art. 5 del d.P.R. n. 917 del 1986, con conseguente necessità che il relativo giudizio di impugnazione si celebri con la partecipazione della società e dei soci (in termini la già citata Cass. Sez. U.);

- che, pertanto, nella specie risulta chiaramente violato il litisconsorzio necessario tra società di persone e soci della stessa, derivante dall'<unitarietà dell'accertamento che è alla base della rettifica delle dichiarazioni dei redditi delle società di persone o delle associazioni di cui all'art. 5 d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, e dei soci delle medesime> e che, come costantemente ribadito da questa Corte (in termini Cass., Sez. U., n. 14815 del 2008, cui hanno fatto seguito numerose successive pronunce conformi di questa sezione, tra cui Cass. n. 23096 del 2012, n. 22662 del 2014 e più recentemente n. 7789 e n. 27319 del 2016) ha quale conseguenza la nullità assoluta, rilevabile in ogni stato e grado del procedimento, anche d'ufficio, del giudizio avente ad oggetto il reddito di una società di persone celebrato, come nel caso di specie, senza la partecipazione dei soci;

- che va pertanto dichiarata la nullità dell'intero giudizio di merito, con cassazione dell'impugnata sentenza e rimessione delle parti avanti al giudice di primo grado, in diversa composizione, che dovrà disporre l'integrazione del contraddittorio ai sensi dell'art. 14 d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, e procedere a nuovo esame, provvedendo anche sulle spese di lite relative al presente giudizio di legittimità;

P.Q.M.

Decidendo sul ricorso, dichiara la nullità dell'intero giudizio, cassa la sentenza impugnata e dispone la rimessione degli atti alla commissione tributaria provinciale di Milano, in diversa composizione, che provvederà anche sulle spese del giudizio di legittimità.