

### **Svolgimento del processo - Motivi della decisione**

La Corte, ritenuto che, ai sensi dell'art. 380 bis c.p.c., è stata depositata in cancelleria la seguente relazione:

Il relatore cons. Giuseppe Caracciolo;

letti gli atti depositati;

osserva:

La CTR di Milano ha respinto l'appello dell'Agenzia contro la sentenza n. 261/36/2010 della CTP di Milano che aveva accolto il ricorso della parte contribuente N.A. ad impugnazione di avviso di accertamento per maggiore IRPEF - reddito di partecipazione relativa all'anno 2005, avviso consequenziale a quello emanato nei confronti della società "Auto Club srl" ai fini della tassazione ("per trasparenza") dei maggiori redditi imputabili ai fini IRPEF anche ai soci dei maggiori ricavi accertati in capo alla menzionata società.

La predetta CTR - dato atto che l'Agenzia aveva appellato sulla premessa che la decisione di primo grado fosse motivata per semplice rinvio ad altra decisione, e cioè quella n. 192/44/2011 adottata dalla CTR di Milano sul ricorso proposto dalla predetta società contro l'avviso di accertamento relativo ad IVA - IRAP - ha argomentato nel senso che una volta annullata la ripresa a tassazione del reddito societario da cui derivava il reddito imputato al socio non poteva che conseguire anche l'annullamento dell'accertamento riferito a detto ultimo reddito.

L'Agenzia ha interposto ricorso per cassazione affidato a tre motivi.

La parte contribuente si è difesa con controricorso.

Il ricorso - ai sensi dell'art.380 bis c.p.c., assegnato allo scrivente relatore - può essere definito ai sensi dell'art. 375 c.p.c..

Quanto al primo motivo di censura (centrato sulla violazione del D.Lgs. n. 546 del 1992, artt. 12 e 18; degli artt. 83 e 112 c.p.c., con il quale la parte ricorrente si duole del mancato accoglimento dell'eccezione relativa al difetto di procura alle liti nel ricorso di primo grado) basti dire qui - per evidenziarne l'infondatezza - che, anche a voler considerare la natura relativa della nullità derivante dall'omissione dell'ordine da rivolgersi alla parte privata affinché quest'ultima si munisca di difensore ove ne sia priva (in termini Cass. Sez. 5, Sentenza n. 839 del 17/01/2014), resta comunque che:"la sottoscrizione personale della parte nell'atto di citazione o di impugnazione, seguita dalla sottoscrizione personale del procuratore, può anche valere, considerate tutte le circostanze, a significare la volontà della parte di conferire la procura e la volontà del procuratore "ad litem" di autenticare la sottoscrizione del proprio cliente e di sottoscrivere l'atto" (in termini Cass. Sez. 2, Sentenza n. 8620 del 02/10/1996).

Con il secondo motivo di censura (improntato alla violazione dell'art. 295 c.p.c.; del D.Lgs. n. 546 del 1992, artt. 14 e 29, nonché dell'art. 101 c.p.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 4, assorbente rispetto agli altri) l'Agenzia ricorrente - dopo avere evidenziato che si verte bensì in materia di redditi di società di capitali, ma in riferimento a fattispecie nella quale i soci hanno optato per il regime di trasparenza fiscale ai sensi del D.P.R. n. 917 del 1986, art. 116) si duole in sostanza dell'omessa pronuncia, da parte del giudice del merito e in controversia caratterizzata da litisconsorzio necessario tra le parti, sulla questione dell'integrazione del contraddittorio. Il motivo di impugnazione appare fondato siccome risulta manifesto che il giudice di appello non ha affatto provveduto (come si desume anche dalla circostanza che nella narrativa dei fatti processuali non ha dato neppure conto dell'eccezione sollevata dalla parte appellata) sulla questione relativa al necessario contraddittorio tra soci e società.

Occorre a tal proposito evidenziare preliminarmente che il D.P.R. n. 917 del 1986, art. 115, prevede che: "1. Esercitando l'opzione di cui al comma 4, il reddito imponibile dei soggetti di cui all'art. 73, comma 1, lett. a), al cui capitale sociale partecipano esclusivamente soggetti di cui allo stesso art. 73, comma 1, lett. a), ciascuno con una percentuale del diritto di voto esercitabile nell'assemblea generale, richiamata dall'art. 2346 c.c., e di partecipazione agli utili non inferiore al 10 per cento e non superiore al 50 per cento, è imputato a ciascun socio, indipendentemente dall'effettiva percezione, proporzionalmente alla sua quota di partecipazione agli utili".

Il successivo art. 116, a sua volta, prevede che: "L'opzione di cui all'art. 115 può essere esercitata con le stesse modalità ed alle stesse condizioni, ad esclusione di quelle indicate nel comma 1 del medesimo art. 115, dalle società a responsabilità limitata il cui volume di ricavi non supera le soglie previste per l'applicazione degli studi di settore e con una compagine sociale composta

esclusivamente da persone fisiche in numero non superiore a 10 o a 20 nel caso di società cooperativa".

Il combinato disposto delle norme dianzi trascritte genera, ad imitazione di ciò che si determina per effetto della disciplina prevista dall'art. 5, del medesimo D.P.R., l'imputazione diretta, a ciascun socio del reddito maturato in capo alla società partecipata, proporzionalmente alla quota di partecipazione agli utili, indipendentemente dall'effettiva percezione del reddito medesimo. Non vi è dubbio perciò che si riproponga, anche in relazione alla fattispecie qui in esame, il presupposto obiettivo che è a fondamento del principio di diritto fissato nella pronuncia di Cass. Sez. U, Sentenza n. 14815 del 04/06/2008, secondo il quale: "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".

A tanto non avendo provveduto il giudice del merito (neppure in appello, sull'espressa eccezione di parte pubblica), non resterà alla Corte che annullare la pronuncia qui impugnata e rimettere la controversia al giudice di primo grado (la CTP di Milano), affinché provveda al rinnovo di tutta la procedura irritualmente esperita, previa l'integrazione del contraddittorio nei confronti delle altre parti necessarie.

Pertanto, si ritiene che il ricorso possa essere deciso in camera di consiglio per manifesta fondatezza.

Roma, 25 giugno 2014.

ritenuto inoltre:

che la relazione è stata notificata agli avvocati delle parti;

che non sono state depositate conclusioni scritte, nè memorie;

che il Collegio, a seguito della discussione in camera di consiglio, condivide i motivi in fatto e in diritto esposti nella relazione e, pertanto, il ricorso va accolto;

che le spese di lite possono essere compensate tra le parti sino a ciò che concerne il presente giudizio.

**P.Q.M.**

La Corte rigetta il primo ed accoglie il secondo motivo di ricorso, con assorbimento del residuo. Dichiara nulla la decisione impugnata e rinvia alla CTP di Milano che, in diversa composizione e previa integrazione del presente contraddittorio tra le parti necessarie, provvederà sul ricorso introduttivo. Spese di lite integralmente compensate per i gradi di merito e per il presente giudizio.