

COMM. TRIB. REGIONALE MILANO - 25/07/2012

FATTO

Con rituale appello il Sig. Fa. Fr., in qualità di socio accomandante (al 50%) della società Corpo e Mente sas impugna la sentenza n 193/03/2009 emessa in data 11/5/2009 dalla CTP di Milano, sentenza che ha respinto il ricorso proposto dal contribuente avverso avviso di accertamento Irpef, Iva, Irap anno 2002 che faceva seguito ad analogo accertamento emesso a carico della società sopra indicata. Di tale avviso di accertamento è stata impugnata solo la parte relativa al maggior valore realizzato , mentre veniva prestata acquiescenza in merito al dichiarato valore di € 4000,00 non esposto nella dichiarazione dei redditi.

Si tratta di una rettifica originata dall'accertata maggiore plusvalenza realizzata, a giudizio dell'Ufficio, sulla cessione di ramo di azienda (palestra) intervenuta tra la società Corpo e Mente sas e la società Euromedica srl il cui dichiarato valore di € 4000,00 è stato rettificato in € 20.000/00.

Avverso tale accertamento proponeva ricorso separato anche la società Corpo e Mente sas, nonché l'altra socia al 50% Sig.ra St. Da.. I procedimenti non vennero riuniti.

Parte appellante non ritiene condivisibile la sentenza emessa dai giudici di prime cure per i seguenti motivi: 1) nullità della sentenza per carenza di motivazione in ordine all'istanza di rinvio della trattazione e per difetto di instaurazione del contraddittorio; 2) nullità della sentenza per carenza di motivazione, avendo i giudici pronunciato una sentenza solo per relationem in ordine alla decisione emessa dalla medesima sezione nel procedimento radicato dalla società, senza riunire i procedimenti (litisconsorzio necessario) e senza fornire una motivazione concreta in ordine alla fondatezza dell'accertamento; 3 e 4) nullità della sentenza per violazione e falsa applicazione dell'art. 39 , primo comma ltt. D) DPR 600/73 e art. 54 Del TUIR in relazione agli artt. 112 e 277 , primo comma , c.p.c. , in quanto l'Ufficio non ha dimostrato di aver agito in presenza dei presupposti necessari per applicare il citato art. 39 e 54 ;5) passaggio in giudicato della sentenza nr 183 emessa dalla CTR in data 18 giugno 2009 in annullamento dell'avviso emesso nei confronti della società , sentenza passata in giudicato in data 30 ottobre 2010 , come provato con documentazione allegata alla memoria di replica depositata in data 7 febbraio 2012.

Conclude per la riforma del primo deciso, con vittoria di spese, in accoglimento dei motivi sopra enunciati. L'Ufficio sostiene l'inopponibilità della sentenza sopra citata emessa a favore della società per violazione del contraddittorio, in quanto sia l'appellante che l'Ufficio non vi hanno partecipato. Secondo l'Ufficio la violazione del principio del litisconsorzio necessario rende nulla tale invocata sentenza che è tamquam non esset nel presente procedimento. Nel merito conferma la legittimità dell'avviso spiccato a carico del socio in conseguenza dell'accertamento emesso a carico della società , che trova il suo fondamento nella rettifica del valore di cessione del ramo di azienda.

Nella memoria di replica, l'appellante sottolinea come l'Ufficio abbia distorto il principio del litisconsorzio necessario affermato da Cassazione riunita in S.U. con sentenza nr. 1415/2008, la quale ha stabilito che, in caso di mancata integrazione del contraddittorio, l'eventuale formazione di giudicati parziali devono essere valutati tenendo conto dei limiti soggettivi di cui all'art. 2909 cod. civ.. L'Ufficio ha partecipato al giudizio instaurato dalla società , nonché ai giudizi instaurati dai singoli soci e la sentenza favorevole emessa nei confronti della società spiega i suoi effetti anche nei confronti dei soci che l'hanno invocata . D'altra parte anche nei confronti dell'altra socia al 50% i giudici di appello hanno tenuto conto del giudicato sostanziale formatosi e più volte citato.

La trattazione della controversia avveniva come da separato processo verbale in atti.

OSSERVA

L'appello è meritevole di accoglimento dovendosi rilevare l'assorbimento del motivo dedotto al punto 5) e meglio esaminato nella memoria illustrativa

Vale osservare che il giudicato formatosi con la sentenza nr 183/10/2009 passata in giudicato in data 31/8/2010, come da attestazione in calce all'atto, riflette necessariamente i suoi effetti anche in questo giudizio. La "cosa giudicata sostanziale" è costituita dall'accertamento di una situazione giuridica soggettiva, ossia da quel particolare effetto (di diritto sostanziale) della sentenza, che scaturisce dalla statuizione di esistenza (o di inesistenza) del diritto fatto valere in giudizio.

È da ricordare la distinzione tra giudicato interno (formatosi nell'ambito del medesimo processo per effetto di acquiescenza impropria) e giudicato esterno (intervenuto in altro processo). Il giudicato interno è sempre stato ritenuto rilevabile d'ufficio.

Il giudicato esterno (caso in esame) era ritenuto rilevabile solo su eccezione di parte, ma la giurisprudenza più recente lo considera rilevabile d'ufficio.

In tema di processi relativi ai redditi delle società di persone, al processo devono necessariamente partecipare la società e i soci, secondo il più recente orientamento della cassazione; se invece non si accetta la tesi del litisconsorzio necessario, i limiti del giudicato comportano che il giudicato pronunciato nei confronti della società di persone non può essere opposto al socio, perché ciò comporterebbe una lesione del suo diritto di difesa, costituzionalmente protetto (art. 24 cost.).

Tuttavia, le pronunce di annullamento degli accertamenti del reddito della società si riflettono necessariamente sui soci, hanno cioè un "effetto caducante" sugli accertamenti delle quote di reddito imputate ai soci.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

PER QUESTI MOTIVI

La Commissione Tributaria Regionale accoglie l'appello del contribuente ed in riforma dell'impugnata sentenza annulla l'originario avviso Condanna l'Ufficio al pagamento delle spese del grado che liquida in complessivi € 600.