CORTE DI CASSAZIONE
Ordinanza 13 marzo 2024, n. 6772

Rilevato che

C.A. impugna per cassazione, con cinque motivi, la sentenza della CTR in epigrafe che, in riforma della decisione della CTP di Napoli, aveva confermato l'avviso notificato dall'Agenzia delle entrate in data 19 dicembre 2013 per Iva, Ires e Irap per l'anno 2009 nei confronti della società XXX Srl, cancellata dal registro delle imprese in data 30 dicembre 2011, in relazione ad operazioni soggettivamente inesistenti.
La sentenza impugnata, in particolare, rigettata l'eccezione di inammissibilità dell'appello dell'Ufficio, riteneva: - legittimo l'avviso di accertamento; - sussistente la legittimazione passiva del C, a cui l'avviso era stato notificato "quale socio ed amministratore della società XXX Srl", in quanto autore della violazione e successore della società estinta; - fondata la ripresa.
L'Agenzia delle entrate resiste con controricorso.
In prossimità dell'udienza il contribuente ha depositato memoria.

Considerato che

1. Preliminarmente va disattesa l'eccezione di inammissibilità del controricorso per tardività.
È ben vero che il ricorso è stato notificato in data 5 ottobre 2016, mentre il controricorso è stato notificato in data 22 novembre 2016, per essere depositato il 12 dicembre 2016; tuttavia, la notificazione del ricorso era viziata perché effettuata direttamente all'Avvocatura dello Stato e non all'Agenzia delle entrate, che aveva agito in proprio innanzi alla CTR, sicché va escluso che il controricorso sia stato notificato tardivamente, mentre il successivo deposito è regolarmente avvenuto entro il termine di 20 giorni previsto dall'art. 370, u. co., c.p.c. nel testo ratione temporis applicabile, tra l'altro sanando il vizio dell'originaria notificazione del ricorso.
2. Il primo motivo di ricorso denuncia, ai sensi dell'art. 360 n. 5 c.p.c., violazione e falsa applicazione degli artt. 1, comma 2, 49 e 53 d.lgs. n. 546 del 1992 e 342 c.p.c. per aver la CTR rigettato l'eccezione di inammissibilità dell'appello dell'Ufficio per carenza di specificità.
2.1. Il secondo motivo denuncia, ai sensi dell'art. 360 n. 5 c.p.c., violazione e falsa applicazione degli artt. 7, comma 1, l. n. 212 del 2000 e 42, secondo comma, d.P.R. n. 600 del 1973 per aver la CTR ritenuto valido l'avviso di accertamento nonostante l'omessa notifica del pvc.
2.2. Il terzo motivo denuncia, ai sensi dell'art. 360 n. 5 c.p.c., violazione e falsa applicazione dell'art. 2495 c.c. per aver ritenuto valida la notificazione dell'avviso al ricorrente nella qualità di autore della violazione in relazione alla veste, ricoperta all'epoca dei fatti, di amministratore della società XXX Srl nonostante la pregressa cancellazione dal registro della stessa, da cui la legittimazione in capo ai soli soci.
2.3. Il quarto motivo denuncia, ai sensi dell'art. 360 n. 5 c.p.c., omesso esame di fatto decisivo e violazione dell'art. 39 d.P.R. n. 600 del 1973, difettando l'avviso di adeguata motivazione ed essendo i fatti contestati sforniti di prova.

2.4. Il quinto motivo denuncia, ai sensi dell'art. 360 n. 5 c.p.c., violazione e falsa applicazione dell'art. 7 d.l. n. 269 del 2003, nonché degli artt. 5, 9, 11 e 16 d.lgs. n. 472 del 1977 e 2697 c.c. per aver imputato all'amministratore le sanzioni riferite alla società, omettendo altresì di applicare l'autonoma procedura di cui all'art. 16 cit.

3. Ha carattere preliminare all'esame dei motivi la verifica dell'integrità del contraddittorio.

3.1. Come emerge dagli atti del giudizio, l'avviso di accertamento è stato emesso nei confronti della società XXX Srl, cancellata in data 30 dicembre 2011, nonché, direttamente, nei confronti dell'odierno ricorrente quale "autore della violazione", ed è stato notificato al sig. C, che, quale socio ed amministratore, ha proposto l'originario ricorso.

Correttamente, dunque, è stato instaurato il giudizio posto che, in ogni caso, il contribuente, in qualità di socio, è successore della società estinta.

Rispetto agli ex soci, infatti, costituisce ormai "diritto vivente" che «qualora all'estinzione della società, di persone o di capitali, conseguente alla cancellazione dal registro delle imprese, non corrisponda il venir meno di ogni rapporto giuridico facente capo alla società estinta, si determina un fenomeno di tipo successorio, in virtù del quale: a) l'obbligazione della società non si estingue, ciò che sacrificherebbe ingiustamente il diritto del creditore sociale, ma si trasferisce ai soci …; b) i diritti e i beni non compresi nel bilancio di liquidazione della società estinta si trasferiscono ai soci, in regime di contitolarità o comunione indivisa» (Sez. U, 12 marzo 2013, n. 6070 e n. 6072).

3.2. Le Sezioni Unite, peraltro, sotto altro profilo, hanno posto in risalto che una tale situazione può dare origine ad una situazione di litisconsorzio necessario, distinguendo a seconda che l'ex socio agisca per un debito o per un credito della società.

Mentre in quest'ultima ipotesi, le Sezioni Unite hanno rilevato che, pur rimanendo immutato il meccanismo successorio, «il fatto che sia mancata la liquidazione di quei beni o di quei diritti, il cui valore economico sarebbe stato altrimenti ripartito tra i soci, comporta soltanto che, estinta la società, si instauri tra i soci medesimi, ai quali quei diritti o quei beni pertengono, un regime di contitolarità o di comunione indivisa, onde anche la relativa gestione seguirà il regime proprio della contitolarità o della comunione», da cui l'esclusione di ipotesi di litisconsorzio per l'eventualità di azione individuale di uno dei comunisti, diverso è l'esito quando l'azione abbia ad oggetto – come nella vicenda in giudizio – un debito della società estinta.

In tale evenienza, infatti, la successione interessa tutti i soci esistenti al momento della cancellazione della società dal registro delle imprese, posto che, per effetto dell'estinzione dell'ente senza che il debito sia stato definito in sede di liquidazione, essi sono tutti destinati a succedere nei rapporti debitori già facenti capo alla società sicché sussiste un litisconsorzio di natura processuale che si delinea al momento in cui uno solo dei soci agisca ovvero sia convenuto in luogo della società estinta (v. Cass. n. 15894 del 11/07/2014; Cass. n. 17492 del 04/07/2018; Cass. n. 15637 del 11/06/2019).

Resta priva di rilievo, poi, la circostanza che l'ex socio di società di capitali risponda solo entro i limiti della propria partecipazione.

Invero, il litisconsorzio sussiste proprio perché l'obbligazione di pagamento dei debiti sociali non è solidale ma unitaria e tutti soci debbono essere chiamati nel giudizio perché possano interloquire, ciascuno quale successore della società estinta.

3.3. Ne deriva che va dichiarata la nullità dell'intero giudizio, con rinvio alla Corte di giustizia tributaria di primo grado perché provveda ad integrare il giudizio nei confronti degli altri ex soci.

3.4. Infine, con riguardo al dedotto difetto di legittimazione del ricorrente in relazione alla veste di ex amministratore della società, l'asserita estraneità di tale posizione resta superata a fronte del contestato ruolo di "autore della violazione".
4. In conclusione, decidendo sul ricorso, la sentenza va cassata e va dichiarata la nullità dell'intero giudizio con rinvio, anche per le spese, alla Corte di giustizia tributaria di primo grado di Napoli in diversa composizione, per la celebrazione del giudizio nei confronti di tutti i litisconsorti necessari.

P.Q.M.

La Corte decidendo sul ricorso, cassa la sentenza impugnata, dichiara la nullità dell'intero giudizio e rinvia la causa davanti alla Corte di giustizia tributaria di primo grado di Napoli in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.