

Civile Ord. Sez. 5 Num. 23990 Anno 2020

Presidente: CIRILLO ETTORE

Relatore: FRAULINI PAOLO

Data pubblicazione: 29/10/2020

### ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 23306/2013 R.G. proposto da

**La Fenice Immobiliare s.r.l.**, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma, via Crescenzo n. 91, presso lo studio degli avv.ti Claudio Lucisano e Maria Sonia Vulcano, che la rappresentano e difendono con l'avv. Giuseppe Zizzo, giusta procura a margine del ricorso;

- **ricorrente** -

### Contro

**Agenzia delle Entrate**, in persona del direttore pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma via dei Portoghesi 12, presso l'Avvocatura Generale dello Stato che la rappresenta e difende *ope legis*;

- **resistente** -

1568  
2020

avverso la sentenza 350/01/12 della Commissione tributaria regionale del Lazio, depositata in data 12 luglio 2012;  
udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 26 giugno 2020 dal Consigliere Paolo Fraulini.

## **FATTI DI CAUSA**

1. La Commissione tributaria regionale per il Lazio ha confermato la sentenza di primo grado che aveva respinto il ricorso proposto da La Fenice Immobiliare s.r.l. avente per oggetto l'impugnazione della cartella di pagamento n. 09720080297552602 relativa ad accertamento di maggior reddito a fini Ires relativamente all'anno di imposta 2006.

2. La CTR ha rilevato che, per poter beneficiare dell'esenzione o della detrazione di imposta previste dall'art. 37-*bis* del d.P.R. n. 600 del 1973, il contribuente deve presentare all'Amministrazione fiscale un'istanza dettagliata, contenente l'analitica allegazione e prova delle circostanze idonee a dimostrare la correttezza di comportamenti che altrimenti risultano elusivi, laddove nella specie la contribuente non ha dimostrato di aver presentato siffatta analitica istanza esonerativa, con ciò legittimando l'accertamento impugnato.

3. Per la cassazione della citata sentenza La Fenice Immobiliare s.r.l. ha proposto ricorso affidato a due motivi; l'Agenzia delle Entrate ha depositato un atto di costituzione con cui si riserva di partecipare all'udienza di discussione.

4. Con istanza, depositata in data 12 settembre 2018, i procuratori della ricorrente hanno dichiarato di aver rinunciato al mandato difensivo.

## **RAGIONI DELLA DECISIONE**

1. Il ricorso lamenta:

a. Primo motivo: «Illegittimità della sentenza impugnata nella parte in cui i Giudici hanno affermato il carattere



obbligatorio dell'istanza per la disapplicazione della disciplina delle società di comodo, per violazione o falsa applicazione dell'art. 30, c. 4-bis, della l. 724/1994, in relazione all'art. 360, c. 1, n. 3, c.p.c.» deducendo l'erronea individuazione della normativa applicabile al caso di specie, che non si rinverrebbe nell'art. 37-bis, del d.P.R. n. 600 del 1973, ma nell'art. 30, c. 4-bis, della l. 724/1994, norma quest'ultima che prevede la mera facoltà per il contribuente di presentare l'istanza di esonero dall'applicazione della normativa sulle società di comodo, essendo l'Amministrazione fiscale del tutto in grado di verificare autonomamente quanto ivi previsto sulla base della sola dichiarazione dei redditi presentata dal contribuente.

b. Secondo motivo: «Illegittimità della sentenza impugnata nella parte in cui Giudici hanno ritenuto che l'asserito carattere obbligatorio della istanza per la disapplicazione della disciplina delle società di comodo precluderebbe al contribuente la possibilità di difendersi in giudizio provando la sussistenza dei requisiti per la disapplicazione, per violazione o falsa applicazione dell'art. 30, c. 4-bis, della l. 724/1994 e 37-bis, c. 8 del d.p.r. 600/1973, in relazione all'art. 360, c. 1, n. 3, c.p.c.».

2. Il ricorso va accolto.

3. Il secondo motivo, che in ordine logico va esaminato con priorità, è fondato. Oggetto di lite è la contestazione alla contribuente di un maggior reddito a fini Ires accertato sulla base della procedura di liquidazione automatizzata prevista dall'art. 36-bis del d.P.R. n. 600 del 1973. A fronte di ciò, la contribuente ha proposto impugnazione dell'avviso di accertamento, sostenendo di aver affrontato nel periodo di imposta situazioni eccezionali che legittimavano lo scostamento tra il presumibile e il dichiarato. È pacifico tra le parti che la contribuente abbia presentato l'istanza di

interpello disapplicativo. In tale contesto, sia che trovi applicazione la disciplina generale prevista dall'art. 37-*bis* del d.P.R. n. 600 del 1973 (ancora vigente all'epoca dei fatti), come sostiene la CTR, sia che alla fattispecie sia applicabile l'art. 30, c. 4-*bis*, della l. 724/1994 in tema di società di comodo, come sostiene la contribuente, ciò che è certo è che in sede giurisdizionale il contribuente che abbia presentato l'istanza è ammesso in ogni caso a provare la sussistenza delle ragioni dell'invocata disapplicazione delle norme antielusive (Cass. ord. n. 18807 del 2017). Ne deriva che la questione circa l'obbligatorietà o meno della presentazione dell'istanza di interpello disapplicativo, così come quella connessa al grado di specificità dell'istanza medesima si palesano del tutto irrilevanti, dovendo il giudice tributario, adito in fase di impugnazione dell'avviso di accertamento emesso a seguito di applicazione di norme antielusive, sempre e comunque valutare il merito della controversia e, segnatamente, verificare il raggiungimento della prova a carico del contribuente della sussistenza delle ipotesi disapplicative delle presunzioni legali.

4. La sentenza impugnata a tale principio non si è attenuta, avendo respinto il ricorso della contribuente sulla base del mero esame del contenuto dell'istanza di interpello disapplicativo, e va dunque cassata; le parti vanno rinviate innanzi alla Commissione tributaria regionale per il Lazio, in diversa composizione, che regolerà altresì le spese della presente fase.

5. Il primo motivo resta assorbito.

### **P.Q.M.**

La Corte accoglie il secondo motivo di ricorso e dichiara assorbito il primo motivo di ricorso; cassa la sentenza impugnata e rinvia le parti innanzi alla Commissione Tributaria Regionale per il Lazio, in diversa



composizione, che provvederà anche a regolare le spese della presente fase di legittimità.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 26 giugno 2020.