

COMM. TRIB. PROVINCIALE VARESE - 68/01/2012

FATTO E DIRITTO

HOUSE 2000 SRL con ricorso del 12.07.2011 ha impugnato la cartella esattoriale emessa da EQUITALIA GERIT SPA il 17.05.2011 per debito IRES, anno 2007, di complessivi € 194.460,01, accertato dalla AGENZIA DELLE ENTRATE di Varese ai sensi dell'art. 36 bis DPR n. 600/73 sulla base del maggior reddito imponibile, rispetto a quello dichiarato, derivante, secondo quanto previsto dalla normativa antielusiva in materia di società non operative, dalla applicazione dei coefficienti di cui all'art. 30 della legge n. 724/1994.

Secondo la ricorrente la pretesa fiscale è illegittima perché non preceduta da apposito avviso di accertamento.

L'Ufficio finanziario si è costituito in giudizio eccependo, in principalità, l'inammissibilità del ricorso e chiedendone, in subordine, il rigetto nel merito; a sua volta EQUITALIA GERIT SPA ha eccepito il difetto di legittimazione passiva poiché la contestazione della ricorrente ineriva, non alla cartella in sé, ma alla fase di accertamento del debito fiscale, antecedente all'attività di competenza del concessionario.

Il ricorso è infondato.

Anzitutto, ricorre il difetto di legittimazione passiva del concessionario, come da quest'ultimo eccepito. È giurisprudenza consolidata, infatti, che, nel processo tributario, il fatto che il contribuente venga a conoscenza del ruolo, formato dall'ente impositore, soltanto tramite la sua notificazione ad opera del concessionario della riscossione, non determina, ai sensi dell'art. 14, primo comma, d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, una situazione di litisconsorzio necessario, né sostanziale né processuale, tra l'ente impositore ed il concessionario stesso, atteso che quest'ultimo (a parte l'esercizio dei poteri propri, volti alla riscossione delle imposte iscritte nel ruolo), nell'operazione di portare a conoscenza del contribuente il ruolo, dispiega una mera funzione di notifica, ovverosia di trasmissione al destinatario del titolo esecutivo così come (salva l'ipotesi di errore materiale) formato dall'ente e, pertanto, non è passivamente legittimato a rispondere di vizi propri del ruolo, come trasfuso nella cartella (Cassazione, Sez. 5, Sentenza n. 933 del 16/01/2009; cfr. altresì, Cassazione, Sez. 5, Sentenza n. 3242 del 14/02/2007 secondo cui il concessionario del servizio di riscossione è parte quando oggetto della controversia è l'impugnazione di atti viziati da errori ad esso direttamente imputabili, e cioè solo nel caso di vizi propri della cartella di pagamento e dell'avviso di mora, come quando quest'ultimo non sia stato preceduto da rituale notifica della cartella esattoriale).

Quanto al "merito" del ricorso, giova prendere le mosse dall'articolo 30 della legge 724/1994 (introdotta nell'ordinamento dal legislatore in funzione antielusiva allo scopo di contrastare le cosiddette società di comodo) che prevede per le società per azioni, in accomandita per azioni, a responsabilità limitata, in nome collettivo e in accomandita semplice, nonché per le società non residenti con stabile organizzazione nel territorio dello Stato, la necessità di effettuare un "test di perattività" per accertare la natura operativa della società: il mancato superamento di tale test - che si verifica quando l'ammontare complessivo dei ricavi, degli incrementi delle rimanenze e dei proventi, esclusi quelli straordinari, risultanti dal conto economico ove prescritto, è inferiore alla somma degli importi che risultano applicando determinati coefficienti - comporta la conseguenza che la società si considera "non operativa".

L'ulteriore effetto del mancato superamento del "test" è che, ai fini delle imposte sul reddito e dell'Irap, non può essere dichiarato un reddito inferiore a quello minimo legalmente presunto (e determinato in base ai coefficienti stabiliti nel comma 3 del citato articolo 30) e che, ai fini Iva, è preclusa la possibilità di chiedere a rimborso, utilizzare in compensazione, o cedere l'eccedenza di credito risultante dalla dichiarazione.

La ragione della disciplina antielusiva sta nell'intento del legislatore di colpire quelle società costituite al solo fine di gestire un patrimonio anziché esercitare un'effettiva attività commerciale e così, imponendo l'obbligo di dichiarare il reddito minimo nell'anno d'imposta nel quale la Società non supera il test di operatività, disincentivare l'utilizzo dello strumento societario per attività di mera gestione passiva di beni al fine di sfruttare i vantaggi fiscali dipendenti dai criteri di determinazione del reddito d'impresa (come ad esempio la deduzione analitica dei costi e l'ammortamento delle immobilizzazioni).

Al fine di evitare la conseguenza sopra descritta il comma 4 bis dell'articolo 30 della legge 23 dicembre 1974, n. 724 (introdotto dall'articolo 35, comma 15, del decreto legge 4 luglio 2006, n. 223) consente alla società di presentare apposita istanza di interpello ai sensi dell'articolo 37 bis, comma 8, del DPR 29 settembre 1973, n. 600, secondo cui "le norme tributarie che, allo scopo di contrastare comportamenti elusivi, limitano deduzioni, detrazioni, crediti d'imposta o altre posizioni soggettive altrimenti ammesse dall'ordinamento tributario, possono essere disapplicate qualora il contribuente dimostri che nella particolare fattispecie tali effetti elusivi non potevano verificarsi. A tal fine il contribuente deve presentare istanza al direttore regionale delle entrate competente per territorio, descrivendo compiutamente l'operazione e indicando le disposizioni normative di cui chiede la disapplicazione."

E, perciò, la sola modalità per sottrarsi all'applicazione delle norme in tema di società di comodo, e quindi alla presunzione del reddito minimo e del relativo obbligo di dichiararlo, è quella di chiedere preventivamente la disapplicazione della relativa disciplina mediante la presentazione di un'apposita istanza di interpello (cosiddetto "interpello disapplicativo").

Solo se ha presentato nel tempo previsto tale istanza la società può riproporre in sede contenziosa tributaria la questione della non operatività della presunzione legale; in assenza di presentazione dell'istanza, il ricorso è inammissibile.

E tanto si è verificato nel caso di specie; deve farsi luogo, perciò, alla relativa declaratoria, con conseguente assorbimento della questione del difetto di legittimazione passiva di Equitalia.

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

PER QUESTI MOTIVI

La Commissione dichiara inammissibile il ricorso e condanna la ricorrente a rifondere all'ufficio resistente le spese di giudizio, liquidate in complessivi € 3.500,00 (tremilacinquecento/00), oltre IVA.