

**COMM. TRIB. PROVINCIALE LECCO - 47/02/2012**

**SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

Alla società COLORADO srl veniva notificata da EQUITALIA ESATRI SPA, agente per la riscossione della provincia di Lecco, su ruolo emesso dall'Agenzia delle Entrate, Ufficio di Lecco, la cartella di pagamento n. 134 2011 0002962970000 relativa ad IRES, sanzioni ed interessi, per complessivi E 5.653,58, per il periodo di imposta 2007. Avverso la cartella di pagamento, ricorreva la COLORADO srl, sostenendo che:

- 1- la Società ricorrente era stata costituita a giugno 2006 per svolgere esclusivamente l'attività di società di partecipazione, c.d. holding non operativa (codice Ateco 2007 n. 64.20.20);
- 2- la COLORADO srl era una società che forniva capitali di rischio a società già costituite, acquistando partecipazioni e concedendo prestiti, alle stesse, per consentire loro di attuare piani di sviluppo o di riconversione, oppure a c.d. società "start-up", che iniziavano nuove attività e che richiedevano ingenti investimenti iniziali;
- 3- il potenziale di sviluppo ed il connesso profilo di rischio, tuttavia, implicavano la possibilità che i profitti potevano seguire gli investimenti solamente a distanza di anni;
- 4- tale circostanza comportava una notevole variabilità nei redditi percepiti e negli investimenti effettuati nel corso degli esercizi;
- 5- la situazione della COLORADO srl, per l'anno 2007, era quella indicata in dichiarazione e che, quindi, non esisteva capacità contributiva diversa da quella rappresentata;
- 6- l'erogazione dei finanziamenti, a favore delle partecipate, non aveva comportato, per la società istante, oneri finanziari (eventualmente deducibili) poiché i finanziamenti erogati erano stati, a loro volta, finanziati da debiti, verso soci, infruttiferi di interessi che non comportavano sostenimento di oneri finanziari. Di conseguenza, nel caso di specie, era assente il potenziale comportamento elusivo attraverso il quale, la società holding, si caricava di costi che andavano a beneficio delle società partecipate;
- 7- la descritta situazione era connotata di caratteri di oggettività e certezza, poiché derivante dalla mancata distribuzione di dividendi delle società partecipate;
- 8- tale situazione aveva impedito alla COLORADO srl di conseguire redditi, in misura sufficiente a superare quelli determinati applicando le norme di cui all'art. 30 L. n. 724/1994, dalle attività iscritte a bilancio;
- 9- in relazione al periodo successivo, anno 2008, la COLORADO srl, in presenza dei medesimi presupposti, aveva chiesto, ai sensi del comma 8, dell'art. 37 bis, del DPR 29.09.1973, n. 600, la disapplicazione contenute nell'articolo 30 della legge 23 dicembre 1994, n. 724, recante disposizioni di contrasto all'utilizzo, a fini elusivi, di società non operative;
- 10- detta istanza veniva accolta dall'Ufficio;
- 11- la società aveva correttamente liquidato le imposte, determinando il reddito imponibile sulla base delle disposizioni poste dal DPR n. 917/1986.
- 12- non riteneva applicabile l'art. 30, della legge n. 724/1994, essendo in presenza di una situazione di carattere oggettivo, che aveva reso impossibile il conseguimento di ricavi, almeno pari a quelli presunti, né sussistendo alcun comportamento, neppure potenzialmente, elusivo.

La ricorrente concludeva le proprie doglianze chiedendo l'annullamento dell'impugnato atto, con vittoria di spese di lite.

L'Agenzia delle Entrate si costituiva in giudizio con atto depositato il 29.07.2011 rilevando che:

- l'iscrizione a ruolo faceva seguito al controllo automatizzato, effettuato ai sensi dell'art. 36 bis del DPR 600/1973, sulla dichiarazione dei redditi, modello UNICO Società di CAPITALI/ 2008, per il periodo 2007;
- la COLORADO srl, nella dichiarazione dei redditi, aveva indicato, nel quadro RF, al rigo RF87, come reddito imponibile minimo dei soggetti non operativi, E 11.767,00;
- il suddetto importo non era stato riportato nel quadro RN (relativo alla determinazione dell'IRES), rigo RN6, colonna 2 e, di conseguenza, erano state apportate le dovute variazioni;
- dal controllo automatizzato conseguiva una maggiore imposta dovuta che veniva iscritta a ruolo, con relative sanzioni ed interessi.

L'Agenzia delle Entrate, inoltre, sosteneva che:

- la società rientrava tra quelle a cui era applicabile la presunzione di non operatività, per cui doveva sottostare alle disposizioni antielusive previste, dall'art. 30 della L. 724/1994. Di conseguenza, il reddito imponibile IRES, non poteva essere determinato sulla base delle disposizioni previste dal DPR n. 917/1986;
- la COLORADO srl, con preventiva istanza di interpello, aveva chiesto la disapplicazione di dette disposizioni antielusive;
- la Direzione Regionale, aveva respinto l'istanza di interpello, in quanto, trattandosi di società c.d. holding, l'indagine sull'operatività, si trasferiva alle società partecipate;
- l'istanza di disapplicazione, se accolta con riferimento alle società partecipate, poteva motivare l'accoglimento anche dell'istanza presentata dalla holding. Viceversa, il rigetto dell'istanza presentata da una o più delle società partecipate, poteva pregiudicare l'accoglimento dell'istanza della holding;
- nel caso in esame, considerata la mancata redazione almeno di una bozza di bilancio, da parte della società partecipata CINQUE EFFE srl, in assenza di circostanze idonee a motivare la mancata distribuzione di utili e visto che, la predetta società, non aveva presentato istanza di disapplicazione, l'istanza della COLORADO doveva essere respinta. L'Ufficio concludeva chiedendo il rigetto del gravame, con condanna al pagamento delle spese di giudizio. Il 24.01.2012, la ricorrente, depositava in Segreteria memoria difensiva, ex art 32, comma 2, D.Lgs. 546/1992, rilevando che:
  - l'istanza di interpello disapplicativo, di cui all'art. 37 bis, comma 8, DPR n 600 del 29.09.1973, in cui evidenziava i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche, che avrebbero dovuto condurre alla disapplicazione della disciplina antielusiva, di cui all'art. 30, L. 724/1994, dipendeva dal fatto che, la COLORADO srl, non era stata in grado di allegare, all'istanza presentata il 09.04.2008, almeno una bozza del bilancio della società partecipata "CINQUE EFFE srl", relativo anno 2007 e sul fatto che, quest'ultima, non aveva presentato, a sua volta, istanza di disapplicazione;
  - seguendo le ragioni sostenute dall'Ufficio, era difficile o impossibile ottenere un provvedimento di disapplicazione, in tempo utile per effettuare la liquidazione dell'imposta, poiché la possibilità di accedere all'istituto della disapplicazione veniva a dipendere dalla fattiva collaborazione, di soggetti terzi, nel fornire la documentazione ritenuta necessaria dalla Direzione regionale delle Entrate;

- la conoscenza degli utili prodotti nel 2007, bilancio al 31.12.2007, non potevano avere riflessi che nella posizione 2008 della società partecipante e, quindi, la loro conoscenza risultava inutile per stabilire una circostanza che riguardava l'anno 2007.

Concludeva chiedendo l'accoglimento del ricorso.

### **OSSERVA**

Il ricorso è fondato e merita accoglimento.

Come ha osservato la suprema Corte con sentenza 17.03.2000 n. 3119, la previsione dell'art. 36 bis, comma 2, del D.P.R. n. 600 del 1973, introdotta dall'art. 2, D.P.R. 24 dicembre 1976, n. 920, allo scopo di rendere possibile la più sollecita correzione da parte dell'Ufficio degli errori individuabili nella dichiarazione sulla scorta di un mero controllo formale, ha natura eccezionale e non tollera applicazione estensiva ad ipotesi diverse da quelle tassativamente indicate dalla legge.

Pertanto, a tale strumento non può fare ricorso l'Amministrazione Finanziaria ogni qualvolta sia necessario procedere, al di là del mero riscontro cartolare, ad attività d'interpretazione ed applicazione di norme e principi giuridici, alla qualificazione di fatti o di rapporti, alla risoluzione di questioni d'imponibilità o di deducibilità o relative all'applicabilità di norme di esenzione o di agevolazione.

Tra le ipotesi indicate nel sopraccitato art. 36 bis, non vi è quella dell'evasione del tributo, al cui pagamento il contribuente non si riteneva evidentemente tenuto così come era avvenuto anche per il periodo di imposta 2008.

In tal caso, l'Ufficio, avrebbe dovuto notificare avviso di accertamento, come rilevato anche dalla Suprema Corte in una fattispecie nella quale il contribuente non aveva effettuato la dichiarazione ai fini dell'ILOR, ritenendosi esente da tale tributo.

La questione attinente l'applicabilità di una norma d'esenzione, secondo la Cassazione, esula sicuramente dalla casistica di cui all'art. 36 bis D.P.R. n. 600/73 (Cass. Civ. sez. I, 15 settembre 1999, n. 9818).

Per le ragioni esposte, deve ritenersi illegittima l'iscrizione a ruolo impugnata, con conseguente annullamento della cartella di pagamento.

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

Accoglie il ricorso. Condanna l'Ufficio al pagamento delle spese di giudizio che si liquidano in complessivi E 1.500,00 oltre accessori, a favore del contribuente.