

Civile Ord. Sez. 6 Num. 4019 Anno 2019

Presidente: GRECO ANTONIO

Relatore: NAPOLITANO LUCIO

Data pubblicazione: 12/02/2019

ORDINANZA

sul ricorso 18904-2017 proposto da:

IMI INDUSTRIA METALLURGICA IRPINA SRL, incorporante della Società TUBISUD CENTRO DI SERVIZI SRL in liquidazione, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA TERENCEZIO N. 10, presso lo studio dell'avvocato CLAUDIO PREZIOSI, che la rappresenta e difende;

- ricorrente -

contro

AGENZIA DELLE ENTRATE, (C.F. 06363391001), 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;

- contropicorrente -

10539
18



avverso la sentenza n. 635/52/2017 della COMMISSIONE
TRIBUTARIA REGIONALE di NAPOLI, depositata il
25/01/2017;

sul ricorso 23282-2017 proposto da:

IMI INDUSTRIA METALLURGICA IRPINA SRL, in persona del
legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in
ROMA, VIA TERENCEIO 10, presso lo studio dell'avvocato
CLAUDIO PREZIOSI, che la rappresenta e difende;

- ricorrente -

contro

AGENZIA DELLE ENTRATE, (C.F. 06363391001), 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;

- controtorrente -

avverso la sentenza n. 2009/31/2017 della COMMISSIONE
TRIBUTARIA REGIONALE di NAPOLI, depositata il 03/03/2017;
udita la relazione delle cause riunite svolta nella camera di consiglio
non partecipata del 21/11/2018 dal Consigliere Relatore Dott. LUCIO
NAPOLITANO.

Ragioni della decisione

La Corte,

costituito il contraddittorio camerale ai sensi dell'art. 380 *bis* c.p.c.,
come integralmente sostituito dal comma 1, lett. c), dell'art. 1 - *bis* del
d.l. n. 168/2016, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 197/2016,
osserva quanto segue:

La CTR della Campania, con sentenza n. 635/52/2017, depositata il 25
gennaio 2017, non notificata, rigettò nel merito l'appello proposto

Ric. 2017 n. 18904 sez. MT - ud. 21-11-2018

-2-

dalla Tubisud Centro di Servizi S.r.l. nei confronti dell'Agenzia delle Entrate avverso la decisione della CTP di Napoli, che aveva dichiarato inammissibile il ricorso proposto dalla società medesima avverso il diniego reso dall'Amministrazione finanziaria sull'istanza d'interpello disapplicativo della normativa dettata per le società di comodo relativamente all'anno d'imposta 2012.

Avverso la sentenza della CTR la I.M.I. Industria Metallurgica Irpina S.r.l., incorporante la Tubisud Centro di Servizi S.r.l. in liquidazione, ha proposto ricorso per cassazione, affidato a due motivi.

L'Agenzia delle Entrate resiste con controricorso, illustrato da successiva memoria.

La CTR della Campania, con sentenza n. 2009/31/2017, depositata il 3 marzo 2017, non notificata, rigettò ugualmente nel merito l'appello proposto dalla Tubisud Centro di Servizi S.r.l. in liquidazione nei confronti dell'Agenzia delle Entrate avverso la decisione della CTP di Napoli, che aveva dichiarato inammissibile il ricorso proposto dalla società medesima avverso il diniego reso dall'Amministrazione finanziaria sull'istanza d'interpello disapplicativo della normativa dettata per le società di comodo relativamente all'anno d'imposta 2013. Anche avverso detta ultima sentenza della CTR la I.M.I. Industria Metallurgica Irpina S.r.l., incorporante la Tubisud Centro di Servizi S.r.l., ha proposto ricorso per cassazione, affidato a due motivi, del tutto analoghi a quelli del ricorso precedente.

L'Agenzia delle Entrate resiste con controricorso.

1. Preliminarmente ritiene la Corte che le cause debbano essere riunite (la n. R.G. 23282/2017 a quella più antica n. R.G. 18904/2017) per evidenti motivi di connessione oggettiva e soggettiva.
2. Sempre in via preliminare, con riferimento al ricorso avverso la sentenza della CTR della Campania n. 2009/31/2017, va rigettata, in

Ric. 2017 n. 18904 sez. MT - ud. 21-11-2018

-3-

quanto infondata, l'eccezione d'inammissibilità del ricorso della società per tardività, formulata dalla difesa erariale.

Il ricorso per cassazione, notificato dal difensore della ricorrente munito dell'autorizzazione di cui all'art. 7 della l. n. 53/1994 dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Avellino, è stato, infatti, spedito per mezzo del servizio postale il 4 ottobre 2017, che è l'ultimo giorno utile per la proposizione del ricorso per cassazione avverso la succitata sentenza della CTR della Campania, depositata il 3 marzo 2017, per cui, oltre al termine lungo di sei da detta data ai sensi dell'art. 327, comma 1, c.p.c., occorre tener conto del periodo di sospensione feriale di cui all'art. 1 della l. n. 742/1969 nel testo applicabile *ratione temporis* al presente giudizio (dal 1° agosto al 31 agosto).

Resta dunque applicabile, pur in relazione al ridotto periodo di sospensione feriale rispetto alla disciplina previgente, il principio già affermato da questa Corte (cfr. Cass. sez. 5, 4 ottobre 2013, n. 22699; Cass. sez. 6-1, 9 luglio 2012, n. 11491) secondo cui al calcolo *ex nominatione dierum* del c.d. termine lungo per la proposizione del ricorso, trattandosi di termine computato a mesi, va aggiunto il computo *ex numeratione dierum* del periodo di sospensione feriale ai sensi del combinato disposto dell'art. 155, comma 1, c.p.c. e 1, comma 1, della l. n. 742/1969, nel caso di specie di giorni trentuno (stante la sospensione dei termini processuali dal 1° agosto al 31 agosto); donde la tempestività della spedizione del ricorso in data 4 ottobre 2017, ultimo giorno utile per la proposizione dell'impugnazione.

3. Con il primo motivo di ciascun ricorso la ricorrente denuncia violazione o falsa applicazione dell'art. 30 della l. n. 724/1994, in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c., nella parte in cui le sentenze impugnate hanno escluso che la Tubisud potesse beneficiare della disapplicazione della normativa dettata per le società di comodo

Ric. 2017 n. 18904 sez. MT - ud. 21-11-2018

-4-

quanto alla valutazione dei titoli, avendo ritenuto che, nella fattispecie in esame, la situazione di inoperatività dovesse intendersi come frutto di libera scelta imprenditoriale, a fronte della quale non era configurabile l'impedimento oggettivo legittimante la disapplicazione del citato art. 30 della l. n. 724/1994.

4. Con il secondo motivo di ciascun ricorso la ricorrente denuncia omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio oggetto di discussione tra le parti, in relazione all'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c., segnatamente riguardo alla nota del 2 marzo 2011 del Ministero per lo Sviluppo Economico che - chiuso in modo favorevole alla società il procedimento amministrativo finalizzato alla revoca del contributo del quale la società avrebbe dovuto beneficiare per gli investimenti da realizzare - nel rimettere in termini la società per la realizzazione del suo progetto industriale, aveva disposto a tal fine la concessione di ulteriore termine di mesi 48 con decorrenza dalla stessa data del 2 marzo 2011; nota alla quale aveva quindi fatto seguito la deliberazione della società, di cui a verbale datato 20 marzo 2013, di prosecuzione del piano di investimento previsto.

5. Il primo motivo quale addotto in ogni ricorso è manifestamente fondato.

Invero - premesso che in sede d'interpello, secondo la disciplina dell'art. 37, comma 8 del d.P.R. n. 600/1973, applicabile *ratione temporis*, il contribuente può richiedere la disapplicazione della normativa di cui all'art. 30 della l. n. 724/1994, come modificato dall'art. 35 del d. l. n. 223/2006, convertito con modificazioni nella l. n. 248/2006, in ordine ai parametri ivi stabiliti in virtù della cui applicazione si determina un reddito minimo presunto, spettando quindi alla società di provare l'esistenza di situazioni oggettive che abbiano impedito il raggiungimento della soglia di operatività e di reddito minimo presunto

Ric. 2017 n. 18904 sez. MT - ud. 21-11-2018
-5-

– questa Corte ha chiarito che la nozione d'impossibilità di cui al comma 4 – *bis* del succitato art. 30 del conseguimento dei ricavi, degli incrementi di rimanenze e dei proventi nonché del reddito determinati ai sensi dello stesso articolo debba essere intesa «non in termini assoluti quanto piuttosto in termini economici, aventi riguardo alle effettive condizioni del mercato» (cfr. Cass. sez. 5, 28 febbraio 2017, n. 5080; in senso conforme Cass. sez. 5 20 giugno 2018, n. 16204).

5.1. Le sentenze impugnate, laddove hanno evidenziato che il ritardo nella realizzazione dell'investimento era stato causato anche dal mutamento dell'originario progetto volto alla realizzazione di stabilimenti industriali per la lavorazione di lamiere metalliche, virato verso la produzione di pannelli solari termici “a causa delle peggiorate prospettive di collocazione dei prodotti destinati al settore automobilistico”, negando che dette circostanze potessero assumere rilevanza in sede d'interpello, in quanto determinate da carenze pianificatorie aziendali e da scelte ed iniziative imprenditoriali libere, ha escluso la ricorrenza dell'anzidetta “impossibilità” in forza di una concezione di tipo assoluto della stessa, che si pone in contrasto con il recente indirizzo di cui alle succitate pronunce di questa Corte.

5.2. In relazione ad un primo aspetto, è mancata in primo luogo da parte delle sentenze impugnate qualsiasi considerazione relativamente alle condizioni di mercato (crisi del settore automobilistico) che avevano determinato la scelta della riconversione nel settore della produzione di pannelli solari termici rispetto all'ambito originariamente individuato della lavorazione di lamiere metalliche.

5.3. In secondo luogo, invero, diversamente da quanto evidenziato dall'Amministrazione finanziaria con la memoria depositata in relazione alla prima impugnazione proposta, la rimessione in termini adottata dal Ministero dello Sviluppo Economico a seguito della

disposta istruttoria deve intendersi nel senso che la società si dovesse attivare in congruo arco temporale onde rendere effettiva la possibilità di realizzazione dell'investimento, dovendo all'uopo ritenersi sufficiente che sia intervenuta la succitata delibera aziendale a compimento del secondo biennio del quadriennio (48 mesi) di tempo all'uopo concesso; la qual cosa consente di superare il rilievo della mancata attivazione operativa per l'anno d'imposta 2012.

6. Del pari risulta manifestamente fondato il secondo motivo di ciascun ricorso, correlato al primo, avendo omesso del tutto il giudice di merito, nel ritenere sussistenti i presupposti perché la società fosse ritenuta non operativa, di considerare il fatto storico della rimessione in termini per la realizzazione del progetto imprenditoriale, alla stregua dell'esito favorevole alla contribuente del procedimento amministrativo per la revoca del contributo, di cui alla succitata nota del 2 marzo 2011 del Ministero per lo Sviluppo Economico, per effetto della quale, alla data (primo luglio 2013) di proposizione dell'interpello disapplicativo era ancora nei termini per la realizzazione dell'investimento, per la cui prosecuzione la società ha quindi successivamente deliberato come da verbale del 20 marzo 2013; dovendosi rilevare come detto fatto, qualora opportunamente esaminato, avrebbe potuto determinare un esito diverso del giudizio quanto all'esclusione della normativa antielusiva in oggetto sollecitata dalla contribuente all'Amministrazione finanziaria.

6.1. Né può dirsi, come invece dedotto dall'Agenzia delle Entrate, che il motivo sia carente di autosufficienza, sia per essere stato riprodotto in ricorso il contenuto testuale dell'anzidetta nota ministeriale, sia essendo stato chiarito che il tema era oggetto del dibattito processuale come devoluto al giudice dell'appello come da ricorso avverso ciascuna sentenza di primo grado.

7. Le sentenze impugnate vanno dunque cassate in accoglimento di entrambi i motivi di ricorso, con rinvio alla Commissione tributaria regionale della Campania in diversa composizione, cui va demandata anche la pronuncia sulle spese dei giudizi riuniti di legittimità.

P.Q.M.

Accoglie i ricorsi delle controversie riunite, cassa le sentenze impugnate e rinvia alla Commissione tributaria regionale della Campania in diversa composizione, cui demanda anche di pronunciare in ordine alle spese dei giudizi riuniti di legittimità.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 21 novembre 2018

Il Presidente

Dott. Antonio Greco

