



LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

V SEZIONE CIVILE-TRIBUTARIA

16212.18

composta dai Sigg.ri Magistrati:

dott. Aurelio	CAPPABIANCA	Presidente
dott. Roberta	CRUCITTI	Consigliere rel.
dott. Andreina	GIUDICEPIETRO	Consigliere
dott. Luigi	D'ORAZIO	Consigliere
dott. Antonella	DELL'ORFANO	Consigliere

Oggetto

Irpeg-art.37 bis
d.p.r.600/73-

R.G.N. 11235/2011

Cron. 16212

Rep.

C.C. 26-04-2018

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso proposto da:

(omissis) S.R.L., in persona del legale rappresentante,
 elettivamente domiciliata in (omissis)
 presso lo studio dell'Avv.Prof. (omissis) che la
 rappresenta e difende per procura speciale in atti.

- ricorrente -

contro

AGENZIA delle ENTRATE, in persona del Direttore centrale *pro tempore*,
 elettivamente domiciliata in Roma, via dei Portoghesi n.12 presso gli uffici dell'Avvocatura Generale dello Stato che la rappresenta e difende;

-controricorrente-

per la cassazione della sentenza della Commissione tributaria regionale del Lazio, n.135/14/10, depositata il 16 marzo 2010.

Udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 26 aprile 2018 dal relatore Cons.Roberta Crucitti.

1459
18



Rilevato che:

la Commissione tributaria regionale del Lazio, con la sentenza indicata in epigrafe, in accoglimento dell'appello proposto dall'Agenzia delle Entrate ha integralmente riformato la pronuncia, resa in primo grado, di annullamento dell'avviso, emesso nei confronti della (omissis) s.r.l. ai fini dell'Irpeg per l'anno 2004, con il quale era stato accertato, ai sensi dell'art.39, comma 1 d.P.R. n.600/1973, un maggior reddito di impresa;

in particolare, l'Ufficio -premessò che, a seguito di verifica effettuata dalla Guardia di Finanza (dalla quale era emerso che la Società e la sua controllante (omissis) s.r.l. avevano posto in essere una complessa operazione, realizzata con diversi strumenti e finalità elusive), con avvisi di accertamento relativi agli anni di imposta 2000, 2001 e 2002 aveva contestato alla Società verificata l'indebita imputazione nella dichiarazione annuale di una variazione in diminuzione del reddito riconducibile ad una sopravvenienza attiva da sottoporre, al contrario, a tassazione, stante l'inapplicabilità dell'art.55, comma 4, del d.p.r. n.917/1986 (nella versione precedente alle modifiche apportate dal d.lgs. n.344/2003) e che, a seguito delle rettifiche operate con i predetti atti impositivi, erano state annullate le perdite fiscali esposte dalla Società nelle dichiarazioni dei redditi presentate in relazione ai rispettivi anni d'imposta- provvedeva ad azzerare la perdita riportata anche nella dichiarazione relativa all'anno 2004;

il Giudice di appello, contrariamente al Giudice di primo grado, ravvisava la sussistenza di un disegno elusivo, compiutamente provato nei suoi elementi essenziali dall'Ufficio, rilevando come la rinuncia al credito commerciale, operata dalla controllante in favore della controllata (omissis) s.r.l., fosse stata solo apparentemente effettuata in funzione della patrimonializzazione della società, ma, in realtà, fosse stata attuata in prospettiva della successiva svalutazione delle partecipazioni effettuate nell'esercizio 2001, in assenza di alcuna valida giustificazione economica;



avverso la sentenza la Società ha proposto ricorso su cinque motivi cui resiste l'Agazia delle Entrate con controricorso;

il ricorso è stato fissato in camera di consiglio ai sensi dell'art.375, secondo comma, e dell'art.380 bis 1 cod.proc.civ., introdotti dall'art.1bis del d.l. 31 agosto 2016 n.168, convertito, con modificazioni, dalla legge 25 ottobre 2016 n.197.

Considerato che :

con il primo motivo -rubricato: *inammissibilità dell'appello proposto in seconde cure dall'Ufficio con conseguente passaggio in giudicato della sentenza di primo grado*- la ricorrente deduce che la C.T.R. avrebbe dovuto dichiarare, d'ufficio, l'appello proposto dall'Agazia delle entrate inammissibile in quanto in calce all'atto di impugnazione non era contenuta l'indicazione del deposito (in allegato all'appello) della ricevuta attestante il previo deposito di copia del gravame in primo grado. Con la conseguenza che l'inammissibilità dell'impugnazione comportava il passaggio in giudicato della sentenza di primo grado;

la censura, nei termini in cui è prospettata, è infondata;

l'inammissibilità dell'appello consegue, infatti, ai sensi degli artt.53 e 24 d.lgs. 546/1992 (nel testo vigente *ratione temporis*) al mancato deposito presso la segreteria della C.T.P. di copia del ricorso in appello e della relativa ricevuta presso la C.T.R. (circostanze queste neppure prospettate dalla ricorrente) mentre tale sanzione (di inammissibilità) deve ritenersi inapplicabile alla mera mancata indicazione di tale ricevuta nell'elenco della documentazione allegata all'appello;

con il secondo motivo la ricorrente deduce la violazione dell'art.295 cod.proc.civ. lamentando che la C.T.R., malgrado consapevole della circostanza che l'avviso oggetto del giudizio fosse consequenziale ad altri avvisi di accertamento (relativi ai periodi di imposta 2000, 2001 e 2002), tutti oggetto di impugnazione con giudizi pendenti, non avesse sospeso il processo pur ricorrendo, nella specie, un preventivo vincolante accertamento idoneo a risolvere, con efficacia di giudicato, l'oggetto della controversia;



con il terzo motivo si deduce, sotto altro profilo e in via gradata, la violazione dell'art.295 cod.proc.civ. , laddove la C.T.R. non aveva sospeso il giudizio in attesa della definizione dei procedimenti instaurati dalla controllante (omissis) s.r.l. relativamente ad avvisi alla stessa notificati traenti origine dalla medesima verifica fiscale;

in via ulteriormente gravata, con il quarto motivo si deduce la violazione e falsa applicazione dell'art.37 bis d.p.r. n.600/73, degli artt.55, comma 4, 59, 61 (commi 1-5 bis), 66 (commi 1-5 bis) e 75 TUIR, dell'art.2426 cod.civ. e dell'art.53 Cost. laddove la C.T.R. aveva ritenuto elusiva la rinuncia ai crediti vantati da (omissis) nella controllata (omissis) in quanto finalizzata esclusivamente all'ottenimento di un vantaggio fiscale;

con il quinto motivo, infine, si deduce l'insufficiente motivazione della sentenza impugnata laddove la C.T.R. non aveva esplicitato quali fossero gli asseriti elementi oggettivi e soggettivi non validamente giustificati da alcuna ragione economica e non aveva tenuto in conto che la scissione in due diverse società dell'edizione del quotidiano (omissis) e dell'attività pubblicitaria operata sulla stessa testata era stata decisa per uniformarsi al dettato della legge n.461/1981, così come non aveva tenuto conto di tutta una serie di ulteriori circostanze (specificamente indicate in ricorso) dalle quali emergeva la sussistenza di valide ragioni economiche;

il secondo motivo è fondato con assorbimento dei restanti, articolati in subordine;

secondo il costante orientamento di questa Corte la sospensione necessaria del processo, di cui all'art. 295 cod. proc. civ., è applicabile anche al processo tributario, qualora risultino pendenti, davanti a giudici diversi, procedimenti legati tra loro da un rapporto di pregiudizialità, tale che la definizione dell'uno costituisca indispensabile presupposto logico giuridico dell'altro, nel senso che l'accertamento dell'antecedente venga postulato con effetto di giudicato, in modo che possa astrattamente configurarsi l'ipotesi di conflitto di giudicati (v.



Cass.n.21765/2017; Cass., n. 21396/12 in fattispecie in cui a seguito di rettifica delle perdite dichiarate da una società, era stato intrapreso un giudizio avente ad oggetto l'avviso di recupero dell'imposta patrimoniale, accertamento dalla S.C. ritenuto consequenziale al successivo giudizio vertente sulle somme dovute a titolo di Irpeg e Ilor);

nel caso in esame, l'avviso di accertamento impugnato era consequenziale, per come nello stesso espressamente indicato, alle rettifiche operate con gli avvisi di accertamento notificati alla Società relativi a precedenti anni di imposta, e, in particolare, con lo stesso venivano azzerate le perdite riportate dalla Società nella dichiarazione relativa all'anno di imposta 2004, constatandone l'insussistenza per effetto delle contestazioni scaturenti dagli avvisi di accertamento per gli anni 2000, 2001 e 2002;

ritenuta l'attualità dell'interesse in capo alla ricorrente risultando ancora pendenti i giudizi pregiudicanti, va, altresì, rilevato che alla fattispecie non sono applicabili i principi statuiti dalle Sezioni Unite di questa Corte con la sentenza n.10027/2012, in quanto ai sensi dell'art. 49 del d.lgs. n. 546 del 1992, nella formulazione anteriore al d.lgs. n. 156 del 2015, applicabile *ratione temporis*, nel processo tributario non opera la sospensione ex art. 337 c.p.c., sicché il giudizio pregiudicato, in caso di decisione non ancora passata in giudicato della causa pregiudiziale, è suscettibile di sospensione ex art. 295 c.p.c. (cfr.Cass.n.11441/2016);

ne consegue l'errore in cui è incorso il Giudice di appello nel non avere disposto la sospensione del processo malgrado la dedotta esistenza di cause pregiudicanti;

in conclusione, pertanto, in accoglimento del secondo motivo, rigettato il primo ed assorbiti i restanti, la sentenza impugnata va cassata con rinvio alla Commissione Tributaria Regionale del Lazio, in diversa composizione, cui si demanda di provvedere anche sulle spese di questo giudizio.

P.Q.M.

In accoglimento del secondo motivo di ricorso, rigettato il



primo ed assorbiti i restanti, cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Commissione Tributaria Regionale del Lazio, in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 26 aprile 2018.

Il Presidente
(Aurelio Cappabianca)

il Direttore Amministrativo
Dott. Stefano PALUMBO

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
IL 20 GIUGNO 2018

il Direttore Amministrativo
Stefano PALUMBO

