

ISTITUTI DEFLATTIVI

Disapplicazione della norma antielusiva anche in giudizio e senza interpello

di Angelo Ginex



Il contribuente che intenda far valere l'**illegittimità** dell'operato dell'amministrazione in ordine al **mancato riconoscimento** di deduzioni, detrazioni, crediti d'imposta o di altre posizioni soggettive altrimenti ammesse dall'ordinamento tributario, per l'impossibilità, in concreto, del verificarsi di **effetti elusivi**, **non è tenuto obbligatoriamente ad avanzare istanza di interpello disapplicativo**, incorrendo altrimenti nella decadenza dal diritto ad ottenere la disapplicazione delle disposizioni antielusive, ma può far valere la medesima pretesa **direttamente in sede giudiziale**, con correlativo **obbligo del giudice di pronunciarsi in merito**.

È questo l'**innovativo principio** sancito dalla **Corte di Cassazione** con **ordinanza n. 5953, depositata ieri 4 marzo**, la quale è intervenuta per la prima volta sul punto, richiamando gli arresti giurisprudenziali in tema di **impugnabilità o meno dell'atto di diniego** all'istanza di interpello disapplicativo.

La vicenda trae origine dalla notifica ad una società a responsabilità limitata di un **avviso di accertamento**, relativo al periodo d'imposta 2003, con cui era stata accertata una maggiore Irpeg a seguito del **disconoscimento**, da parte dell'amministrazione finanziaria, per difetto dei requisiti di cui all'[articolo 123, comma 5, Tuir](#), **dell'utilizzo in compensazione di perdite fiscali pregresse maturate da altre società incorporate nella citata S.r.l.**

Detto atto veniva impugnato dinanzi alla competente commissione tributaria provinciale, la quale rigettava però il **ricorso**. Seguiva l'appello in Commissione tributaria regionale della Lombardia, che a sua volta **respingeva il gravame**. Così, al fine di ottenere l'annullamento di quest'ultima sentenza, la citata S.r.l. proponeva **ricorso in Cassazione**, cui resisteva l'Agenzia delle entrate con controricorso.

Tra gli altri motivi, ai fini che qui interessano, la società ricorrente lamentava l'**illegittimità**

della sentenza impugnata per **violazione e falsa applicazione** degli [articoli 123, comma 5, Tuir, 37-bis, comma 8, D.P.R. 600/1973](#) e [24 Cost.](#), in quanto i giudici di seconde cure, confermando la pretesa recata dall'avviso di accertamento, avevano affermato che ***“le valutazioni necessarie per la disapplicazione della norma antielusiva potessero essere effettuate soltanto in sede di interpello”***.

Detto in altri termini, la ricorrente sosteneva che il citato [articolo 123, comma 5](#), avrebbe dovuto essere **disapplicato** per assenza dei requisiti dell'operazione elusiva, mentre la CTR della Lombardia aveva ritenuto che la disapplicazione fosse possibile **solo su espressa autorizzazione** dell'Agenzia delle entrate.

Ebbene, la Corte di Cassazione ha ritenuto **fondato tale motivo**, in assenza di precedenti sul punto, sulla scorta degli **arresti giurisprudenziali** che, intervenendo in tema di **impugnabilità o meno dell'atto di diniego** del direttore regionale all'istanza di interpello disapplicativo, ne hanno chiarito **natura ed efficacia**.

Dopo aver ripercorso i **due orientamenti in materia**, la Suprema Corte ha ritenuto di condividere quello **maggioritario** secondo cui **il contribuente ha una mera facoltà di impugnare il citato diniego**, atteso che quest'ultimo non è un atto rientrante tra quelli tipici di cui all'**articolo 19 D.Lgs. 546/1992**, ma un **provvedimento** con cui l'amministrazione porta a conoscenza del contribuente, pur **senza efficacia vincolante** per questi, il proprio **convincimento** in ordine ad un **determinato rapporto tributario** (cfr., [Cass. ord. 15.02.2018, n. 3775](#); [Cass. ord. 6.10.2017, n. 23469](#); [Cass. sent. 5.10.2012, n. 17010](#)).

Secondo tale orientamento, **il parere espresso dal direttore regionale non è obbligatoriamente impugnabile**, con la conseguenza che **dalla sua mancata impugnazione non può farsi derivare in via interpretativa una decadenza del contribuente dal diritto di contestare una pretesa tributaria in sede giurisdizionale**, dimostrando, senza alcuna preclusione, la sussistenza delle condizioni per fruire della disapplicazione della norma antielusiva.

In virtù di tali considerazioni, quindi, si è affermato che **l'interpello disapplicativo non implichi sempre e comunque la necessità della sua attivazione**, a pena di sostanziale decadenza dalla possibilità di ottenere la disapplicazione della norma antielusiva e, **ove omesso, non inibisca in alcun modo la facoltà del contribuente di far valere davanti al giudice adito le ragioni sostanziali della richiesta di disapplicazione della norma antielusiva**, cui si correla il corrispondente dovere di quest'ultimo di esaminarle.

Sulla base di tali argomentazioni il **ricorso** della società ricorrente è stato **accolto**, con conseguente **cassazione** della sentenza e **rinvio** alla CTR della Lombardia in diversa composizione affinché si attenga al suesposto principio di diritto.