

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

COMMISSIONE TRIBUTARIA REGIONALE DI MILANO

SECONDA SEZIONE

riunita con l'intervento dei Signori:

DETTORI FRANCESCO - Presidente

BRECCIAROLI PAOLO - Relatore

ALESSI MAGDA - Giudice

ha emesso la seguente

SENTENZA

- sull'appello n. 1951/12

depositato il 03/04/2012

- avverso la sentenza n. 85/16/12

emessa dalla Commissione Tributaria Provinciale di MILANO

contro: (Omissis)

proposto dal ricorrente:

(Omissis)

difeso da:

(Omissis)

Atti impugnati:

AVVISO DI ACCERTAMENTO n. (Omissis) IRES - ALTRO 2005

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

La società (Omissis) riceve notifica di avviso di accertamento relativo all'esercizio 2005 che ha ad oggetto il recupero ai fini IRES della maggiore imposta di euro 1.956.879,00 oltre interessi, con irrogazione di sanzioni per euro 1.956.879,00.

L'avviso di accertamento trae origine dal "p.v.c." redatto (Omissis), a seguito di verifica per gli esercizi 2004 e 2005 nei confronti della società controllata "(Omissis)".

Il p.v.c. di cui sopra non viene notificato alla società "(Omissis)", la quale, secondo l'avviso di accertamento, avrebbe ricevuto dalla "(Omissis)", società dalla stessa controllata, un finanziamento "anomalo" dal punto di vista civilistico, contabile e fiscale.

Il finanziamento "anomalo", secondo l'Ufficio, sostituirebbe la distribuzione di dividendi che avrebbe comportato in capo alla "(Omissis)" l'applicazione del regime fiscale previsto dall'art. 89 TUIR (tassazione ai fini IRES sui dividendi al 5%).

L'asserita "anomalia" del finanziamento erogato dalla controllata alla controllante per gli esercizi 2004-2005, porta l'Ufficio a qualificare il finanziamento quale sopravvenienza attiva in capo a "(Omissis)" per l'importo di euro 6.000.000,00 con conseguente recupero a tassazione della maggiore imposta IRES di interessi e sanzioni.

L'Ufficio rigetta l'istanza di annullamento dell'accertamento in autotutela.

Si conclude con esito negativo anche l'accertamento con adesione.

La Commissione Tributaria Provinciale di Milano rigetta il ricorso della "(Omissis)" avverso l'avviso di accertamento, ponendo a carico della soccombenza le spese di lite quantificate in euro 5.000,00.

Contro la sentenza, la società "(Omissis)" propone appello indicando i seguenti motivi:

- 1) contraddittorietà delle motivazioni con riguardo alla questione preliminare della notifica del p.v.c. e nel merito;
- 2) erronea interpretazione dell'art. 88 del TUIR ;
- 3) assenza di motivazione circa i caratteri di economicità sostanziale del finanziamento.

Concludendo, l'Ufficio eccepisce, in via preliminare, la inammissibilità dell'appello per carenza di motivi specifici.

In via principale, l'Ufficio chiede la conferma dell'appellata sentenza con riconoscimento della legittimità dell'avviso di accertamento.

L'appellante chiede l'annullamento della sentenza appellata ed in subordine la equa rideterminazione della maggiore imposta IRES accertata con la condanna dell'Ufficio alle spese di lite.

## MOTIVI

L'appello è meritevole di accoglimento.

Preliminarmente, si rigetta la eccezione di inammissibilità dell'appello per carenza di motivi specifici sollevata dall'Ufficio poiché non si rileva che, in violazione dell'art. 53, c. 1, D.lgs

546/92, i motivi di appello siano mancanti o assolutamente incerti, tant'è che l'Ufficio ha ampiamente potuto discettare sugli stessi e le contestazioni dell'appellante alla sentenza risultano ben individuate (Cass. 3 marzo 2001, n. 3128) (Cass. 19 febbraio 2001, n. 2439).

Nel merito si osserva.

Il primo motivo di appello per cui la mancata notifica del p.v.c. elevato nei confronti di "(Omissis)", alla società appellante determinerebbe lesione del principio della difesa, non è meritevole di accoglimento. Infatti la validità della notifica del p.v.c. si basa sulla sottoscrizione dell'architetto (Omissis) in quanto presidente del c.d.a. della "(Omissis)", oltre che del c.d.a. della società "(Omissis)" controllata, per cui deve ritenersi che sia venuto a conoscenza del p.v.c. nell'interesse di entrambe le società, il che rende infondate le eccezioni dell'appellante.

Per di più, l'atto di accertamento richiama il p.v.c. nei punti essenziali.

Sul secondo motivo di appello, si osserva che non sono condivisibili le motivazioni dei giudici di prime cure in ordine alla qualificazione dell'operazione relativa al mancato pagamento da controllante a controllata della somma di euro 6.000.000,00 alla luce dell'art. 88 TUIR, quale sopravvenienza attiva realizzata da "(Omissis)" poiché il suddetto art. 88, c. 4 non considera sopravvenienze attive tassabili la rinuncia dei soci ai crediti "non si considerano sopravvenienze attive i versamenti in denaro o in natura fatti a fondo perduto o in conto capitale alle società e agli enti di cui air art 72, c. 7, lettere a) e b), da propri soci".

Pertanto, a far tempo dal 1.1.2007, la società "(Omissis)" e la controllata "(Omissis)" si fondono nella società "(Omissis)" con unico socio.

Ciò comporta, l'estinzione di tutte le partite creditorie e debitorie intercorrenti tra le indicate società.

Per di più, a supporto della non condivisibilità delle motivazioni formulate dalla C.T.P. di Milano, vale la considerazione che la fusione "de qua" è avvenuta (circostanza non contestata dall'appellata) senza aumento di capitale e senza conguaglio in denaro possedendo la incorporante l'intero capitale sociale della "(Omissis)" incorporata.

Sul terzo motivo di appello, la motivazione dei giudici di prime cure, risulta priva di pregio facendo dipendere la validità dell'erogazione di un finanziamento infragruppo da delibere specifiche degli organi delle due società, la controllante e la controllata.

Non avrebbe rilevanza, infatti, l'assenza di indicazioni e di scopi, modalità di erogazione del finanziamento e termine di restituzione dello stesso, costituendo la "(Omissis)" "società di scopo" e dunque "ramo" dell'unica impresa "(Omissis)".

Sul punto si fa rilevare che l'architetto (Omissis) è unico azionista di "(Omissis)", società controllante di "(Omissis)" e che oltre a ciò ricopre la carica di presidente del c.d.a. nelle due società con tutti i poteri di ordinaria e straordinaria amministrazione (anche detta circostanza non è contestata dall'Ufficio).

La preoccupazione formalistica dei giudici di prime cure non ha consentito di esaminare l'economicità complessiva del finanziamento erogato dalla controllata alla controllante, cosicché si è escluso che le erogazioni rientrino nella ottimizzazione della gestione economica finanziaria del "

(Omissis)".

Peraltro, su tale punto della sentenza appellata, si rileva carenza di motivazione.

Nel 2004 la "(Omissis)", avendo ottenuto licenze edilizie ed urbanistiche, ha ritenuto di richiedere un mutuo ipotecario di euro 9.000.000,00 per finanziare le proprie attività in considerazione del minor tasso di interesse operato da (Omissis) (3,39%) rispetto a quello praticato da (Omissis) a "(Omissis)" (4,10%), per cui la "(Omissis)" per estinguere il finanziamento (Omissis) (7.11.2005) ha attinto alla liquidità di "(Omissis)".

Ne consegue che i versamenti dalla partecipata alla partecipante nell'esercizio 2004, pari ad euro 6.226.000,00, sono stati effettuati ottenendo una riduzione dell'incidenza degli oneri finanziari per entrambe le società. Di qui il vantaggio economico dell'operazione.

Premesso quanto sopra, questo giudice nel ritenere accoglibile l'appello della società "(Omissis)", condanna l'Ufficio al pagamento delle spese di lite quantificate in euro 3.000,00 oltre oneri di legge.

P.Q.M.

La Commissione, in riforma dell'impugnata sentenza, accoglie l'appello della società appellante e condanna l'Ufficio al pagamento delle spese di lite liquidate in complessivi euro 3.000,00 oltre oneri di legge.

Così deciso in Milano il 4 luglio 2012.

Depositata in Segreteria il 12 settembre 2012.