

## COMM. TRIB. REGIONALE MILANO - 53/31/2012

### Svolgimento del processo

L'Agenzia delle Entrate - Ufficio di Varese, a seguito di PVC del 13/12/07 redatto dai propri funzionari, emetteva a carico di ALFATHERM SpA di Venegono Superiore (VA) avviso di accertamento ai fini IVA - IRPEG - IRAP per l'anno 2004 dal quale emergevano: 1) componenti positivi non contabilizzati (interessi passivi e oneri accessori) per totali Euro 4.138.315,00; 2) costi non di competenza (ammortamenti, pubblicità, varie di vendita) per Euro 8.089,00 (rilievi 2 - 5 - 8); 3) costi non inerenti (provvigioni estere, consulenze amministrative, pubblicità, varie di vendita, spese commerciali e viaggi amministrativi) per Euro 134.443,00 (rilievi 3 - 4 - 6 - 7 - 9).

Veniva quindi accertato ai fini IRES l'importo di Euro 5.204.443,00; ai fini IRAP l'importo di Euro 25.902.028,00 e imposta IVA per indebita detrazione Euro 21.979,80.

Veniva in totale addebitato, compresi interessi:

IRES	Euro	1.539.767,00
IRAP	Euro	6.601,42
IVA	Euro	24.114,62
SANZIONI	Euro	365.699,75
SANZIONI	Euro	258,00

Ricorreva la contribuente contestando l'illegittimità e l'infondatezza del recupero a tassazione relativo al rilievo del servizio infragruppo (punto 1) di Euro 4.138.315,00 costituito dal recupero da parte dell'Ufficio degli interessi passivi e oneri collegati, relativi all'acquisizione della società, che avrebbero dovuti essere, secondo l'Ufficio, di competenza non della ricorrente in quanto inerenti gli interessi passivi sui debiti contratti con le banche al fine di rendere possibile l'acquisizione della stessa società contribuente Alfatherm SpA.

Sosteneva la legittimità delle operazioni poste in essere ai sensi degli artt. 2501 bis e 2501 sexies cod. civ. e negando la legittimità delle altre riprese effettuate dall'Ufficio.

Con memoria aggiuntiva la contribuente allegava sentenza n. 191/09 della CTP di Milano sez. 7 confermata dalla sentenza n. 86/5/08 della CTR di Milano sez. 5 accogliente il ricorso per l'anno 2002.

La Commissione Tributaria Provinciale di Varese - Sez. 7 - con sentenza n. 37/7/10 in parziale accoglimento del ricorso annullava la ripresa fiscale concernente l'omessa contabilizzazione dei proventi di servizi infragruppo pari a Euro 4.138.315,00 confermando invece i rimanenti rilievi accertati con la conseguente rideterminazione delle imposte e sanzioni dovute.

Appellava l'Agenzia delle Entrate illustrando dettagliatamente le operazioni societarie che avevano consentito al Fondo Americano BACP e alla società Lussemburghese Emerald Advisory Service & Equity Investment SA di acquisire il controllo del gruppo italiano Alfatherm mediante la costituzione di veicoli societari (la lussemburghese Varese Holding e l'italiana Nuova Alfatherm SpA, nella 1° operazione; e la Luglio SpA nella seconda operazione).

La funzione di tali veicoli era stata quella di consentire la creazione di centri di imputazione dei componenti negativi di reddito deducibili a seguito delle successive fusioni operate successivamente all'acquisto delle partecipazioni nel gruppo Alfatherm.

In tal modo la creazione di un duplice veicolo societario aveva consentito in entrambe le operazioni di avere in Italia un centro di imputazione dei costi e di avere all'estero un centro di imputazione della plusvalenza (esente).

Si conseguiva pertanto il duplice risultato con la acquisizione e la cessione delle partecipazioni di realizzare una plusvalenza non imponibile in Italia e di ridurre i redditi della società operativa italiana imputando alla stessa maggiori costi deducibili costituiti dagli interessi passivi e oneri accessori connessi al finanziamento e all'acquisizione delle partecipazioni.

L'Ufficio richiamava l'art. 110 c.7 TUIR e la Direttiva OCSE del 1995 paragrafo 7.9 e successivi del cap. 7 relativa ai prezzi di trasferimento secondo la quale se una società madre raccoglie fondi per conto di un altro membro del gruppo, il quale a sua volta li utilizza per acquistare una nuova società, si dovrebbe considerare la casa madre come fornitrice di un servizio al membro del gruppo, con costi quindi afferenti alla sua specifica attività. L'Ufficio evidenziava che l'art. 25 c. 1 bis del Cod. Civ. indicava chiaramente gli elementi costitutivi delle operazioni di fusione di società, assunzione di debiti da parte della società acquirente per conseguire il controllo della target (società acquisita) e le condizioni cui dovevano sottostare al fine di evitare che le stesse incorressero nel divieto di assistenza finanziaria di cui all'art. 2358 cod. civ.

Cosa avvenuta nella fattispecie in cui non esistevano ragioni di concentrazione tra due patrimoni in quanto la fusione era intervenuta tra una società operativa e una "scatola vuota".

L'Ufficio chiede conferma dell'accertamento e vittoria di spese.

La contribuente si costituiva in giudizio ribadendo la legittimità del proprio operato e contestando la pretesa dell'Ufficio di negare la deducibilità degli interessi passivi sui debiti contratti con le banche per l'acquisizione delle partecipazioni societarie perché oggetto del contendere era la pretesa dell'Ufficio di accertare a carico della contribuente un presunto componente positivo di reddito costituito dal corrispettivo per l'attività svolta nell'acquisizione del gruppo Alfatherm, come si evinceva dall'avviso di accertamento. La nuova domanda era quindi in contrasto con l'art. 57 DLgs 546/92 e pertanto l'appello era inammissibile. Chiedeva l'accoglimento del proprio appello incidentale per l'annullamento dell'accertamento e vittoria di spese di entrambi i gradi del giudizio.

### **Motivi della decisione**

L'appello dell'Ufficio merita accoglimento e deve essere rigettato l'appello incidentale della contribuente sia per quanto riguarda l'eccezione di inammissibilità formulata per nuova domanda in appello da parte dell'Ufficio in violazione dell'art. 57 DLgs 546/92, trattandosi di argomentazioni già evidenziate nel 1° grado del giudizio, e sia per quanto riguarda le riprese a tassazione delle voci di bilancio già confermate dai primi giudici con argomentazioni ampiamente e specificatamente dettagliate che si condividono anche in questa sede.

In base al paragrafo 7.9 e successivi del capitolo 7 della Direttiva OCSE del 1995 in materia di prezzi di trasferimento societario, viene considerato servizio infragruppo il caso della società che, sostenendo dei costi, raccoglie fondi per consentire ad una società dello stesso gruppo, di acquisire una partecipazione.

Con la conseguenza che i costi sostenuti per realizzare detto servizio devono essere riaddebitati in capo al soggetto che effettivamente usufruisce del servizio.

I costi di cui si discute, (euro 4.138.315,00) dal momento che hanno consentito ad un soggetto straniero (prima fondo americano BACP e poi fondo lussemburghese Emerald Advisory Service & Equity Investment SA) di diventare socio di maggioranza del gruppo Alfatherm, sono stati sostenuti a vantaggio esclusivo del socio straniero e devono pertanto essere riaddebitati al socio straniero al valore normale, da individuarsi in misura pari ai costi sostenuti (interessi e accessori).

In sostanza la società verificata ha violato l'art. 76 c. 5 TUIR (ora art. 110 c.7) posto che ha omesso di contabilizzare il valore del servizio infragruppo rappresentato dagli interessi passivi e oneri accessori sostenuti dalla Luglio SpA e dalla Alfatherm SpA nel corso del 2004 e relativi al finanziamento ottenuto per l'acquisizione delle partecipazioni societarie esaminate.

Per quanto concerne le altre voci di bilancio riprese a tassazione dell'Ufficio (Ammortamenti indeducibili per Euro 4.280,00; provvigioni estere - costi non inerenti per Euro 20.744,21; consulenze amministrative - costi non inerenti per Euro 109.899,00; pubblicità - costi non di competenza per Euro 1.198,00; pubblicità - costi non inerenti per Euro 180,00; varie di vendita - costi non inerenti per Euro 1.463,00; varie di vendita - costi non di competenza Euro 2.611,00; spese commerciali e viaggi amministrativi - costi non inerenti per Euro 2.157,00) si rimanda alle motivazioni dei giudici di primo grado, qui ampiamente condivise e da intendersi integralmente qui riportate mentre non vengono accolte le doglianze della contribuente non suffragate da documentazione probatoria.

Infine si ritiene che l'oscillante giurisprudenza in merito alla materia del contendere, così come i diversi orientamenti decisionali al riguardo, giustifichino la compensazione tra le parti delle spese di lite relative al presente contenzioso.

**p.q.m.**

La Commissione accoglie l'appello dell'Ufficio. Spese compensate.