

## **COMM. TRIB. PROVINCIALE MILANO - 191/24/2012**

### **SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

I ricorrenti, GRUPPO LACTALIS ITALIA Spa, in qualità di consolidante, e BIG Srl, consolidata, si rivolgono, con i ricorsi qui riuniti, a questa Commissione per contestare gli avvisi di accertamento emessi dall'Agenzia delle Entrate - Direzione Regionale della Lombardia e Direzione Provinciale II di Milano - per Ires relativa all'anno d'imposta 2005

### **FATTO**

L'Ufficio Grandi Contribuenti della Direzione Regionale della Lombardia notificava alla Società BIG srl avviso con il quale accertava, per l'anno 2005, una maggiore Ires "teorica" di € 3.281.403,81; poiché la società Big, in tale periodo, esercitava in qualità di consolidata l'opzione per la tassazione di gruppo, ai sensi dell'art. 117 del DPR 917/86, lo stesso atto impositivo veniva contemporaneamente notificato alla società GRUPPO LACTALIS ITALIA spa in qualità di consolidante.

Successivamente, la Direzione Provinciale II di Milano notificava al GRUPPO LACTALIS ITALIA spa (consolidante) avviso con il quale accertava, per l'anno d'imposta 2005, una maggior Ires "teorica" per lo stesso importo di € 3.281.403,81; poiché la società Big srl, nel periodo in esame, esercitava, come si è detto, l'opzione per la tassazione di gruppo ai sensi dell'art. 17 del DPR 917/86, lo stesso atto impositivo veniva notificato a quest'ultima in qualità di consolidata.

I predetti accertamenti traevano origine dall'analisi di un'operazione di ristrutturazione del gruppo industriale in esame; posta in essere nell'anno 2004 dalla società Eg. Ga. spa, per effetto della quale la società Italian Opco srl, costituita in data 22/07/2004, aveva aderito ad un contratto di finanziamento utilizzato per l'acquisto della partecipazione della società Big spa accollandosi il peso economico di ingenti interessi passivi e, in definitiva, pesantemente indebitandosi per acquistare una partecipazione che, indirettamente, era già sua.

Considerando che nessuna azienda indipendente avrebbe agito in tal modo, l'Ufficio facendo riferimento alla direttiva OCSE in tema di "transfer price", concludeva che l'operazione de qua aveva avuto lo scopo di realizzare un interesse di esclusiva pertinenza della casa madre che è tenuta a sopportarne il costo; di conseguenza, provvedeva alla ripresa a tassazione dell'importo corrispondente al valore della prestazione resa dalla casa madre società Marvel s.a. e rappresentato dagli interessi passivi pagati e dagli oneri accessori.

Contro i predetti accertamenti i contribuenti propongono a questa Commissione i ricorsi in esame, eccependo:

- preliminarmente, l'illegittimità degli avvisi di accertamento per aver recepito le risultanze di una verifica fiscale protrattasi oltre il termine massimo di 60 giorni previsto dalla legge;
- che il Gruppo societario non costituisce un soggetto di diritto a sé stante e le società ad esse partecipanti mantengono la propria autonomia giuridica, per cui la partecipazione acquistata non poteva dirsi, neanche indirettamente, già di proprietà della società Italian Opco srl;
- che l'operazione, quindi, non ha determinato un deterioramento patrimoniale di Italian Opco srl, come sostiene l'amministrazione, ma un notevole incremento patrimoniale con l'acquisizione di una partecipazione e, a seguito della fusione, di una attività economica di indubbia redditività;

- che non appare corretto basare la contestazione fiscale su un'unica operazione finanziaria enucleandola da un complesso processo di riorganizzazione societaria e attribuendole una funzione completamente avulsa dal contesto di riferimento.

Concludono chiedendo che questa Commissione dichiari la nullità degli accertamento impugnati per le questioni pregiudiziali indicate o ne disponga l'annullamento per gli esposti motivi di fatto e di diritto.

## **DIRITTO**

relativamente alla eccezione pregiudiziale, l'art. 12, comma 5, della Legge 212/2000, dispone che "la permanenza degli operatori civili o militari dell'amministrazione finanziaria dovuta a verifiche presso la sede del contribuente, non può superare i trenta giorni lavorativi prorogabili per ulteriori trenta giorni nei casi di particolare complessità". La norma non dice che il termine sia perentorio e la circostanza che ne venga prevista la proroga contraddice letteralmente la tesi opposta. Pertanto, risulta condivisibile l'osservazione, al riguardo, dell'ufficio sulla circostanza che la permanenza degli operatori debba essere calcolata con riferimento all'effettiva presenza del personale dell'amministrazione nella sede del contribuente e non come durata complessiva della verifica; con la precisazione che, in ogni caso, dall'eventuale violazione del precetto non discende per legge alcuna previsione di nullità.

Per quanto riguarda il merito, il Collegio ritiene che non sia materia del contendere la logica aziendale sottesa all'operazione che ha determinato il costo de quo, bensì la sua esatta imputazione nel bilancio della società Big srl, nella quale si è trasformata la società Italian Opco, dopo l'acquisto della Big spa.

Dall'esame delle situazioni societarie appare indubbio che il cespite patrimoniale acquisito fosse già di proprietà della società Italian Opco srl, per cui il finanziamento per l'acquisto non era per nulla funzionale alle sue esigenze bensì alle logiche strategiche del gruppo.

I ricorrenti, conoscendo la direttiva dell'Ocse che, in tema di servizi infragruppo e di finanziamento fatto ad un membro del gruppo per acquisire una nuova società, statuisce che gli oneri finanziari dell'operazione devono rimanere a carico della casa madre, sostiene che nella fattispecie sarebbe avvenuto proprio ciò, perché l'operazione era nell'interesse dell'Opco che l'aveva effettuata con ricorso al mercato del credito mercè l'utilizzo di una linea di credito già aperta e a disposizione del gruppo.

A tal proposito il Collegio ritiene, invece, che proprio la logica dell'operazione di ristrutturazione della Ga., che ha visto come momento finale la scissione delle due principali attività e la creazione di una autonoma linea di distribuzione e vendita, articolando il tutto nella costituzione di una società target e nell'acquisizione da parte della Opco di una società che, per essere inserita nello stesso gruppo, era già indirettamente di proprietà della stessa Opco, mostra che l'operazione di finanziamento deve ricadere sulla capogruppo Marvel s.a., regista della ristrutturazione strumento di attuazione dei programmi industriali di espansione che, ovviamente, non fanno capo alla Italian Opco.

Peraltro, la normativa sul transfer price si fonda sulla considerazione che le relazioni tra soggetti appartenenti allo stesso gruppo, per natura privi di conflitto di interessi, possono rispondere a ragioni non del tutto coincidenti con quelle delle relazioni tra soggetti indipendenti; è proprio per questo che l'appartenenza al gruppo può costituire la condizione che trasforma alcune operazioni da neutre a rilevanti dal punto di vista fiscale.

In conclusione, il finanziamento infragruppo - a termini della Direttiva OCSE - è operazione di servizio che nel caso di specie è avvenuto nell'interesse della casa madre Marvel s.a. che avrebbe dovuto sopportarne il costo complessivo remunerando altresì la Italian Opco per un servizio che, se reso da soggetto indipendente, non sarebbe stato prestato gratuitamente.

**P.Q.M.**

La Commissione respinge i ricorsi riuniti e condanna i ricorrenti al pagamento di € 3.000,00 onnicomprensivi.