

COMM. TRIB. PROVINCIALE MILANO - 43/47/2012

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Nel ricorso ritualmente depositato il ricorrente, SHELL ITALIA spa in qualità di società consolidata del consolidato del gruppo Shell e SHELL ITALIA FINANZIARIA spa, ora Shell Italia Holding spa, in qualità società consolidante del consolidato del gruppo Shell, lamenta di aver ingiustamente ricevuto l'avviso di accertamento notificato in data 22/7/2011 con il quale l'Ufficio ha contestato ad entrambe le società ricorrenti la deducibilità per quinti della svalutazione pari ad € 5.685.650,00 operata da Shell Italia in relazione alla partecipazione nella società Aquila con conseguente maggiore imposta Ires per €375.253,00 oltre interessi e relative sanzioni.

L'avviso di accertamento è stato preceduto da un PVC redatto in data 25/11/2008, dalle osservazioni del contribuente, ed è stato emesso perché l'Ufficio ha ritenuto indeducibile la svalutazione dedotta per quinti ai sensi del combinato disposto degli artt. 61 e 66 del Tuir, DPR 22/12/1986 n. 917. La società ha dedotto per l'anno di imposta 2006, mediante variazione in diminuzione, l'importo di € 1.137.130,00 pari ad 115 della svalutazione di € 5.685.650,00 operata nel 2003 relativamente alla partecipazione detenuta nella società Aquila spa in liquidazione. La Società nel periodo di imposta 2003 vantava un credito di € 10.966.000,00 in data 19/12/2003 il liquidatore segnalava l'opportunità di porre in essere una parziale conversione dei crediti a copertura delle perdite e il 23/12/2003, con raccomandata a mano, la società dichiarava di versare a copertura parziale delle perdite accumulate la somma di € 5.250.000,00 mediante conversione di una parte dei crediti e di versare in conto aumento futuro di capitale l'ulteriore somma di € 5.685.650,00 quindi la società ha voluto beneficiare del trattamento fiscale del "sottozero" e della svalutazione di partecipazione in vigore nel 2003, mutato nel 2004, lì ricorrente lamenta la nullità dell'avviso di accertamento per omessa motivazione con riguardo alle osservazioni della società in sede di contraddittorio preventivo, nonché per violazione della durata della verifica, mentre nel merito evidenzia di avere tenuto un comportamento corretto e documentato in tal senso così come confermato dalla sentenza della CTP n. 67/47/10 e 286/47/10 su annualità precedenti. Conclude chiedendo l'annullamento dell'atto con vittoria di spese. Successivamente deposita una breve memoria a sostegno di quanto precedentemente affermato.

In data 15/11/2011 si costituisce l'Ufficio sostenendo di avere bene operato nell'emettere l'atto oggetto del presente giudizio, ribadisce le circostanze che portano a ritenere che non vi sia certezza sul momento di conclusione dell'iter che si deve posticipare nell'anno 2004. Conclude chiedendo il rigetto del ricorso con condanna alle spese.

In sede di Pubblica Udienza sono presenti le parti che insistono sulle rispettive posizioni.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il ricorso è fondato e deve essere accolto. In via preliminare si osserva che l'Ufficio nelle motivazioni ha dato atto della presentazione degli scritti difensivi, che cita più di una volta, ma non ha riscontrato elementi tali contrastanti con quanto verbalizzato nel PVC da non dovere procedere all'emissione dell'avviso di accertamento, pertanto il comportamento risulta corretto. Anche il secondo rilievo non merita accoglimento, infatti se indica il termine permanenza e non durata effettiva appare evidente che il legislatore abbia ben voluto dire permanenza sul luogo e non durata come periodo compreso tra le due date di inizio e fine secondo il senso fatto palese dal significato proprio delle parole utilizzate.

Comunque ancora più rilevante è la considerazione che l'art.12, comma 7 e comma 5, della L.27/7/2000, n.212 non preveda nel caso del mancato rispetto di quanto indicato, la conseguenza della nullità dell'atto che ne deriva, in tal senso Cass. seni. n. 19338/2011.

Nel merito si deve osservare che la società ha tenuto un comportamento che ha procurato un vantaggio fiscale ma applicando una normativa tributaria vigente fino al 2003 quindi l'unico elemento fattuale rilevante è la determinazione della data dell'evento, se entro l'anno 2003 o successiva. Su questo punto, ove si è incentrata la discussione brillantemente argomentata dall'Ufficio, si deve osservare che le sia la relazione di revisione, sia la conferma del collegio sindacale, sono conferme solo secondarie della veridicità della data, mentre, al contrario il Collegio ritiene, non tanto dalla data delle cd raccomandate, ma da quella delle scritture contabili, correttamente tenute e prodotte in giudizio, debbano essere ritenute attendibili e probanti la data per i terzi, l'Amministrazione, anche perché seguite in ordine temporale da altre annotazioni per le quali non è stata provata l'eventuale irregolarità o falsità, onere a carico dell'Ufficio.

Neppure il negozio posto in essere può essere ritenuto sottoposto alla condizione sospensiva dell'approvazione della delibera assembleare, che sposterebbe all'esercizio successivo la data di validità, sia perché piuttosto si deve ritenere apposta tra le parti una condizione risolutiva e non sospensiva, almeno con riguardo al contenuto della lettera del liquidatore di Aquila in data 1911212003 ove si legge se 1a liquidazione della nostra società si completasse senza che sia deliberato l'aumento di capitale sopra ipotizzato, sarà nostro obbligo... restituire le somme... utilizzando l'eventuale residuo attivo risultante dal bilancio finale di liquidazione", sia per la natura stessa del versamento effettuato con le modalità pattuite tra le parti, come argomentato da diversa giurisprudenza favorevole, in tal senso Cass. n. 6315/80 e n. 2314/196 e n. 12539/98.

Sussistono giusti motivi per compensare le spese vista la particolarità della materia, il rigetto delle questioni preliminari sollevate dal ricorrente e la giurisprudenza prodotta dall'ufficio in udienza che ne conforta alcuni punti sostenuti.

P.Q.M.

La Commissione accoglie il ricorso e annulla l'atto impugnato. Spese compensate.