

## **COMM. TRIB. REGIONALE MILANO - 208/01/2011**

### **SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

Con sentenza n.98 del 18-6-09, depositata il 10/6/10, la Commissione Tributaria Provinciale di Varese, sez. n. 7, respingeva il ricorso presentato dalla Srl Jenner 31 avverso l'avviso di accertamento e irrogazione sanzioni n. R2V03DD00630/2008, meglio in atti descritto, notificato il 13/11/08 dall'Agenzia delle Entrate, Ufficio di Busto Arsizio per Irpeg, Irap e Iva 1-7-03/30-6-04, compensando tra le parti le spese del giudizio.

La Srl Jenner 31 con atto regolarmente e tempestivamente notificato alla controparte in data 12-13/1/11 e depositato il 17/1/11, ha interposto appello (n. 286/11/RGA) chiedendo la riforma della decisione impugnata per le ragioni indicate nel predetto atto di impugnazione, con vittoria di spese.

L'Agenzia delle Entrate, Direzione Provinciale di Varese si è costituita in questo grado del giudizio con memoria depositata il 21/3/11 chiedendo, in via preliminare, la dichiarazione di inammissibilità del primo motivo (concernente l' avvenuta estinzione della società per cancellazione dal registro delle imprese) e, in via principale, il rigetto dell'impugnazione avversaria con conferma della sentenza impugnata e vittoria di spese.

La controversia, dopo la discussione orale è stata decisa in camera di consiglio all'odierna udienza.

### **MOTIVI DELLA DECISIONE**

La Srl Jenner 31 nel suo atto d'appello lamenta che la CTP ha ingiustamente respinto il suo ricorso in primo grado avverso l'avviso di accertamento di cui si discute in questa sede.

Deduce, al riguardo, l'appellante che la sentenza della CTP ha erroneamente disatteso, la sua eccezione di nullità dell'avviso di accertamento perché emesso nei confronti di un soggetto già estinto (20/9/2006) al momento in cui fu notificato (13/11/08); che il giudice di primo grado "pur non disconoscendo l'estinzione della Jenner 31, non ha compreso la portata della questione e la ha "spostata" ad una mera questione di notificazione (che, vista l'impugnazione, avrebbe raggiunto il suo scopo)"; che, invece la Srl è stata cancellata dal registro delle imprese,- e "questo, ex art. 2945, secondo comma, c.c., comporta l'immediata estinzione della società", come affermato - anche dalle SU della Cassazione con sent. n. 4060/10; che "resta la irrisolvibile problematica che a rigore nessuno potrebbe opporsi all'accertamento dato che, inesistente la società, non esiste alcun suo attuale rappresentante, ma, da un lato, la - questione della nullità dell'accertamento potrebbe essere rilevata d'ufficio e, dall'altro, una eventuale pronuncia che rigetti 1 appello perché come il ricorso in primo grado proposto da soggetto inesistente avrebbe comunque l'effetto d accertare 1 nullità/inesistenza dell'atto impugnato"; che, ancora, la sentenza ha ingiustamente disatteso la deduzione del ricorrente concernente la violazione dell'art. 12 legge n. 212/00; che, infatti, 1 avviso di accertamento è stato messo prima del decorso del termine dilatorio di 60 giorni dalla consegna del PVC previsto in favore del contribuente per la comunicazione delle sue osservazioni, così ledendo il diritto di difesa della Srl verificata che' la motivazione dell'atto sul punto sintetizzabile nell'urgenza stante l'imminenza della prescrizione "contrasta con l'avviso esplicitamente indicato nel prodromico verbale di concessione di 60 gg. di tempo per presentare osservazioni"; che, infine, erroneamente l'Ufficio ha ritenuto "artificiosa " la complessa operazione descritta nell'avviso di accertamento per cui' e causa, recuperando a tassazione l'importo di Euro 28.631.335,00; che, invece, l'operazione è effettiva e non artificiosa in quanto conseguente alla sommatoria di una serie di atti a causa tipica; che, comunque, l'Ufficio

non ha chiarito nel verbale di accertamento l'esatta portata dell'addotta inesistenza dell'operazione, mentre il beneficio fiscale conseguito è un effetto di "una procedura esistente, reale, sostenuta da una causa (in senso giuridico, e cioè la funzione economico-giuridica del negozio) apprezzabile, con un suo proprio contenuto economico"; che, invero, nel caso di specie "è stato utilizzato uno strumento tipico previsto dal nostro ordinamento giuridico (usufrutto) per trasferire un credito d'imposta assolutamente legittimo (come di per sé non contestato dall'Ufficio) da un soggetto (le due società proprietarie delle azioni) ad un altro soggetto (Jenner) che, quindi, l'avviso di accertamento "è privo di fondamento" in quanto non sussiste il contestato "dividend washing" che avrebbe generato indebite plusvalenze; che, pertanto, in riforma della sentenza impugnata, deve essere annullato l'accertamento per cui è causa, con vittoria di spese.

Osserva questa CTR che deve essere esaminato in via preliminare il motivo d'impugnazione concernente l'avvenuta estinzione della società per cancellazione dal registro delle imprese in data 20/9/06.

Osserva, al riguardo, la CTR che l'avvenuta estinzione della società nei cui confronti è stato emanato l'avviso di accertamento per cui è causa è fatto certamente rilevante ai fini della stessa ammissibilità o meno dell'impugnazione di cui si discute in questa sede che, quindi, deve essere esaminato anche d'ufficio trattandosi di una questione che incide sulla stessa capacità dell'appellante di agire in via di impugnazione; che, d'altra parte, la questione dell'avvenuta estinzione della Srl era già stata segnalata in primo grado. dalla contribuente con la memoria aggiuntiva depositata il 23/3/09 ed è stata quindi acquisita agli atti di causa oggetto del giudizio da parte della CTP che la ha esaminata inquadrandola solo sotto l'aspetto dell'eventuale nullità della notifica dell'atto di accertamento; che, in quest'ottica, la CTP ha ritenuto superata la questione ritenendo che l'avvenuta impugnazione dell'atto di accertamento comporta ex art. 156 cpc - l'effetto di sanare ogni nullità della sua notifica; che, peraltro, il fatto certo dell'avvenuta estinzione della Srl per cancellazione dal registro delle imprese già in data 10/9/06 - provato dalla visura camerale storica della Srl Jenner 31 prodotta in atti e comunque non controverso nella sua esistenza materiale (vedi, sulla competenza - ex art. 2191 c.c. del giudice del registro delle imprese in merito ad una eventuale provvedimento di modifica dell'iscrizione nel registro della cancellazione già disposta di una società, S.U. Cass. Civ. sent. n. 8426/10) - preclude a questa CTR l'esame del merito dell'impugnazione; che, invero, l'avvenuta estinzione ex art. 2495, secondo comma, c.c. della Srl parte appellante già in epoca antecedente alla proposizione dell'impugnazione deve necessariamente comportare la preliminare declaratoria di inammissibilità dell'appello avanzato da un soggetto già estinto nel momento in cui lo ha proposto; che questa conclusione deriva dalla consolidata giurisprudenza della Cassazione che, al riguardo, ha affermato che l'intervenuta cancellazione dal registro delle imprese di una società (nel caso di specie di capitali) con la sua definitiva estinzione da questo momento (nel caso di specie 20/9/06) qualora, come nella fattispecie, la cancellazione sia intervenuta in epoca successiva all'entrata in vigore (1/1/04) del novellato art. 2495 c.c (vedi, sul punto, tra le altre, Cass. SU Civ. cent. n. 4060, n. 4061 e 4062 del 2002 e Cass Civ. sent n. 16758/10 e n. 21510/10) che non vi sono valide ragioni per discostarsi da questa consolidata giurisprudenza; che nulla osta all'applicazione nella fattispecie di questo principio di diritto, con conseguente dichiarazione, in via preliminare, dell'inammissibilità dell'appello, proposto da un soggetto inesistente nel momento in cui ha proposto l'impugnazione in oggetto (vedi, sul punto, anche Cass. sent. n. 22830/10 che ha ritenuto preliminare l'esame d'ufficio del vizio della validità di un ricorso in cassazione proposto contro un soggetto non più esistente ex art. 2495 c.c., con conseguente dichiarazione di inammissibilità della relativa impugnazione).

Ritiene la CTR che sussistono i presupposti di legge per compensare tra le parti anche le spese d questo grado, tenuto conto delle ragioni della decisione che hanno condotto alla dichiarazione d'ufficio dell'inammissibilità dell'impugnazione di cui si discute.

**P.Q.M.**

La Commissione dichiara inammissibile 1 appello del contribuente.