



**UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI PADOVA**

**ESAMI DI STATO PER L'ABILITAZIONE ALL'ESERCIZIO DELLA PROFESSIONE DI
DOTTORE COMMERCIALISTA**

SECONDA SESSIONE DELL'ANNO 2011

Prima prova scritta

Il tema sorteggiato è il seguente:

Il candidato, con riferimento ai principi contabili nazionali, analizzi le finalità e i postulati relativi alla redazione del bilancio di esercizio.

Seconda prova scritta

Il tema sorteggiato è il seguente:

Premessi brevi cenni sull'assemblea dei soci nelle S.P.A., esaminare la disciplina sul conflitto di interessi e sui divieti di voto nelle deliberazioni assembleari, analizzando i possibili rimedi per delibere societarie adottate in presenza di anomalie.

Terza prova scritta

Il tema sorteggiato è il seguente:

1. Il candidato, assunto le vesti del difensore dei ricorrenti, predisponga l'appello avverso la sentenza allegata.

■ La sentenza

Commissione tributaria provinciale di Venezia, Sez. V, Sent. 29 giugno 2011 (22 febbraio 2011), n. 136 - Pres. Di Mauro - Rel. Pinzello

Svolgimento del processo

L'Agenzia delle entrate notificava il 3 dicembre 2009:

– a Banca I. s.p.a. e a L.S. s.p.a. avviso di accertamento di primo livello con il quale per l'anno 2004 rettificava ai sensi degli artt. 39, primo comma, 40 del D.P.R. n. 600/1973, ai fini IRES il reddito netto della società consolidata Banca I. con il recupero a tassazione dell'importo di euro 836.520,43 a seguito di compravendita immobiliare ritenuta operazione elusiva ex art. 37-bis del D.P.R. n. 600/1973;

– a L.S. s.p.a. nella sua qualità di società consolidante, tenuto conto del regime di responsabilità delineato dall'art. 127, comma 1, del T.U.I.R., siccome modificato dall'art. 8, comma 6, del D.Lgs. 18 novembre 2005, n. 247, avviso di accertamento di secondo livello con il quale per l'anno 2004 rettificava, ai sensi degli artt. 39, primo comma, 40 del D.P.R. n. 600/1973, il reddito imponibile consolidato in euro 10.849.300,00, determinava una maggiore imposta IRES pari ad euro 276.052,00 ed irrogava la sanzione amministrativa pecuniaria per il medesimo importo.

Nella motivazione dell'avviso di accertamento di primo livello, l'Ufficio evidenziava che l'esito della ispezione fiscale effettuata nei confronti della Banca I. s.p.a., al fine di verificare per l'anno 2005 da un lato la regolare istituzione, tenuta e conservazione delle scritture contabili e degli altri documenti obbligatori dall'altro il rispetto delle disposizioni dettate dalle leggi in materia e la cui violazione comporta sottrazione di reddito imponibile, aveva consentito di rilevare violazioni in tema di II.DD.

In particolare, precisava l'Ufficio, l'alienazione degli immobili di proprietà della società controllata I.M. s.p.a., compresi su due piani della torre B di un complesso direzionale presente in Genova denominato «C.L.», avvenuta alla fine dell'anno 2003, faceva supporre che le operazioni erano state coordinate al fine di usufruire del vantaggio fiscale legato alla deducibilità della svalutazione della relativa partecipazione, possibilità invece preclusa con l'en-

trata in vigore dal 1° gennaio 2004 della riforma sulla tassazione delle imprese e delle società di capitali.

Al riguardo va tenuto presente, insisteva parte resistente, che la cessione degli immobili, effettuata il 15 dicembre 2003 dall'I.M. s.p.a. (società controllata) alla controllante Banca I. s.p.a. per l'importo di euro ... oltre l'IVA di euro ... (20%), ha determinato una perdita per la società venditrice di euro ... ma al tempo stesso ha consentito alla società acquirente di svalutare la propria partecipazione nella controllata di ben euro ... e la relativa deduzione è stata compiuta in cinque(5) diversi esercizi finanziari.

Tale complesso immobiliare il giorno 16 dicembre 2003 veniva in blocco concesso in leasing alla S. s.p.a. per un corrispettivo di euro 4.499.328,00 (oltre IVA) suddiviso in 32 canoni trimestrali e successivamente, risolto il contratto, veniva ceduto il 20 luglio 2004 alla società C. (il piano 13) ed il 29 luglio 2004 alla G.C. I. s.r.l. (il piano 14).

Nella motivazione dell'avviso di accertamento di secondo livello notificato a L.S. s.p.a., nella sua qualità di società «consolidante» e quindi quale capogruppo di un pool di società tra le quali è presente Banca I. s.p.a. (società consolidata), l'Ufficio, tenuto conto del regime di responsabilità delineato dall'art. 127 del T.U.I.R. che obbliga tanto la società consolidante (comma 1) quanto la società consolidata (comma 2), procede alla rettifica del reddito imponibile consolidato.

Con ricorsi perfettamente speculari depositati il 14 aprile 2010 le due società, *ut supra* indicate, ciascuna in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentate e difese nella presente procedura dai commercialisti dottor ... e dottor ..., presso il cui studio eleggono domicilio, giusta procura a margine degli atti introduttivi, impugnano gli avvisi *de quibus* per le ragioni che in estrema sintesi di seguito si indicano:

– l'Ufficio ha violato il disposto dell'art. 37-bis del D.P.R. n. 600/1973 posto che la vendita degli immobili di

A

B

C

773

proprietà della controllata I.M. s.p.a., avvenuta il 15 dicembre 2003, era operazione finanziaria e fiscale del tutto legittima e nessun effetto antielusivo, nella vigenza delle disposizioni normative, poteva essere ipotizzato;

- il rispetto della normativa vigente nell'anno 2003 ha consentito a Banca I. s.p.a. di svalutare la propria partecipazione societaria a seguito della perdita patrimoniale subita dalla società controllata (I.M. s.p.a.), con conseguenti effetti positivi sul piano fiscale;

- l'assurdità della tesi dell'Ufficio, secondo cui l'avvenuta vendita degli immobili non strumentali di proprietà di I.M. ed il contestuale acquisto da parte di Banca I. s.p.a., sarebbero avvenuti entro il mese di dicembre 2003 per aggirare il divieto a dedurre le svalutazioni sulle partecipazioni, previsto però a decorrere dal 1° gennaio 2004;

- la vendita è stata effettuata previa stima compiuta da un perito indipendente per la determinazione venale delle unità immobiliari considerate;

- approvazione dell'operazione immobiliare da parte del Consiglio di Amministrazione della banca nella riunione del 6 novembre 2003, previa relazione da parte dell'Amministratore Delegato;

- gli immobili, ceduti all'interno della operazione contestata, non rivestivano carattere di strumentalità rispetto all'attività bancaria ed erano stati acquistati per locarli o venderli in caso di effettiva opportunità;

- illegittima richiesta di pagamento delle sanzioni irrogate per infedele dichiarazione in quanto sollecitata soltanto a L.S. s.p.a. e non anche all'autore dell'asserita violazione, che è Banca I.

Chiede pertanto che la Commissione tributaria adita voglia in via principale dichiarare l'illegittimità e/o l'infondatezza e conseguentemente disporre l'annullamento degli atti impugnati; in via subordinata, dichiarare l'inapplicabilità delle sanzioni irrogate per la non sanzionabilità dell'elusione.

Con condanna al rimborso delle somme eventualmente percepite nelle more del giudizio e con vittoria di spese, diritti ed onorari di causa.

Con atti di controdeduzioni depositati il 4 giugno 2010 l'Ufficio, al fine di affermare la legittimità formale e la correttezza sostanziale degli avvisi di accertamento impugnati, spiega le ragioni che hanno portato al disconoscimento dei vantaggi fiscali conseguiti dalle società ricorrenti a seguito dell'acquisizione dei beni immobili, oggetto delle operazioni intercorse con la controllata I.M. s.p.a. Più specificamente contesta alla Banca I. e conseguentemente alla società consolidante L. S. s.p.a. di avere coordinato la alienazione, avvenuta nel mese di dicembre 2003, degli immobili di proprietà della controllata I.M. s.p.a. al solo scopo di usufruire del vantaggio fiscale legato alla deducibilità della svalutazione della relativa partecipazione che, con l'entrata in vigore della riforma IRES a partire dal 10 gennaio 2004, sarebbe stata preclusa.

Lamenta l'Ufficio tra l'altro la contraddittoria condotta del Consiglio di Amministrazione della Banca I. che, mentre nelle relazioni conclusive degli anni 2001 e 2002

auspicava che la vendita degli immobili genovesi si realizzasse a condizioni remunerative, nella riunione del 6 novembre 2003 invece dettava di fatto alla società controllata le condizioni di vendita, disponendo che il valore non doveva essere inferiore ad euro 4.000.000,00 e neppure superiore ad euro 4.200.000,00.

Ed invero gli immobili *de quibus* venivano venduti alla stessa Banca I. s.p.a. per l'importo di euro 4.150.000,00 oltre l'IVA al 20%, dalla cui operazione ne è derivata una perdita per la controllata pari ad euro 622.000,00 ed una svalutazione della partecipazione per la società cessionaria pari ad euro 5.350.000,00 dedotta pro quota in cinque esercizi finanziari compresi tra il 2003 ed il 2007.

Aggiunge poi ancora che l'operazione, da qualificarsi certamente elusiva, è stata compiuta entro il termine sovraindicato per sfuggire al divieto posto con la riforma sulla tassazione anche delle società di capitali che, pur essendo entrata in vigore dal 1° gennaio 2004, era stata preceduta dalla legge delega n. 80/2003, pubblicata nella *G.U.* del 18 aprile 2003.

Quindi, precisa l'Ufficio, non aggiramento di una norma futura, come sostengono le difese delle ricorrenti, ma di norma i cui criteri direttivi erano stati già enunciati nel 2003.

Contesta inoltre che l'operazione rientra nell'ambito di un piano programmatico finalizzato alla realizzazione di una pianificazione fiscalmente lecita, in quanto in soli quattro mesi il complesso immobiliare è stato dapprima acquisito da Banca I., poi ceduto in leasing ad altra società (S. s.r.l.) che, dopo il pagamento di due canoni, ha chiesto la risoluzione del contratto di locazione finanziaria, formalmente per esercitare il diritto di opzione all'acquisto degli immobili previsto dall'art. 16 del contratto di leasing, sostanzialmente per restituire i beni alla Banca I. che procederà poi alla successiva vendita.

Ritiene pertanto l'Ufficio che questo giro di operazioni finanziarie non sia sorretto da valide ragioni economiche bensì sia solamente finalizzato al conseguimento del risparmio di imposta.

Per quanto riguarda infine la presunta illegittimità delle sanzioni quantificate a L.S. s.p.a., in quanto mai irrogate all'autore della asserita violazione (Banca I. s.p.a.), sostiene l'Ufficio creditore che nel caso di specie si è in presenza di una obbligazione solidale, il cui adempimento può essere richiesto ad uno solo dei debitori, che potrà successivamente escutere gli altri coobbligati.

Alla stessa stregua, non pare accoglibile la richiesta di inapplicabilità della sanzione per obiettiva incertezza sulla portata delle disposizioni normative in quanto, secondo l'Ufficio, le ricorrenti erano perfettamente consapevoli dell'ambito di applicazione delle norme esistenti e di quelle di prossima entrata in vigore.

Chiede pertanto la reiezione dei ricorsi, previa riunione degli stessi, con vittoria di spese, diritti ed onorari di causa.

Con successive memorie depositate rispettivamente il 29 dicembre 2010 e l'1 febbraio 2011, la difesa delle ricor-

Elusione fiscale

CTP Venezia, 29 giugno 2011, n. 136

renti sostanzialmente ribadisce la correttezza delle argomentazioni svolte negli atti introduttivi evidenziando peraltro che gli avvisi di accertamento, relativi all'anno di imposta 2005, sono stati annullati dall'Ufficio in via di autotutela.

All'odierna udienza dibattimentale, che segue quelle celebrate l'11 ed il 12 gennaio 2011 nelle quali si è proceduto all'assegnazione dei due ricorsi ad un unico giudice ed alla riunione del procedimento n. ... al procedimento n. ..., la Commissione spedisce le cause riunite per la decisione.

Motivi della decisione

I ricorsi riuniti vanno rigettati.

In buona sostanza, l'Agenzia delle entrate, premesso che contesta a Banca I. s.p.a. che l'acquisto di immobili di proprietà della società controllata I.M. s.p.a. sia operazione elusiva ex art. 37-bis del D.P.R. n. 600/1973, recupera ad imposizione IRES per l'anno di imposta 2004 l'importo di euro ..., rettifica ex art. 39, primo comma, e 40 del D.P.R. n. 600/1973 a L.S. s.p.a., quale società consolidante, il reddito imponibile consolidato in euro ... con una maggiore imposta IRES pari ad euro ...

Orbene, al fine di ben comprendere da un lato le ragioni fatte valere dalle società ricorrenti dall'altro le controdeduzioni dell'Ufficio, appare utile evidenziare le disposizioni normative poste dal legislatore a fondamento delle *vexatae quaestiones* e dal cui ambito le parti contrapposte hanno tratto le argomentazioni contenute negli atti difensivi.

Gli artt. 61 e 66 del T.U.I.R. (in epoca anteriore alla riforma) prevedevano, per le partecipazioni in società i cui titoli non erano negoziati in mercati regolamentati, che dal punto di vista fiscale l'ammontare della svalutazione derivasse esclusivamente da un meccanismo forfettario calcolato sulla base dell'applicazione di una formula matematica non comprendente alcuna valutazione estimativa.

L'art. 37-bis del D.P.R. n. 600/1973 dispone che sono inopponibili alla Amministrazione finanziaria gli atti, i fatti, i negozi, anche collegati tra loro, privi di valide ragioni economiche, diretti ad aggirare obblighi o divieti, al fine di ottenere vantaggi tributari, disconosciuti dall'Ufficio.

Con la riforma della tassazione delle imprese e delle società di capitali, introdotta dal D.Lgs. 12 dicembre 2003, n. 344 ed entrata in vigore a decorrere dal 1° gennaio 2004 in ottemperanza al disposto contenuto nella legge delega n. 80/2003, è stata disposta l'indeducibilità delle minusvalenze realizzate con riferimento a tutte le partecipazioni, essendo state abrogate le norme previgenti che invece ne permettevano la deducibilità.

L'art. 127 del D.P.R. n. 917/1986 prevede al comma 1 e al comma 2, rispettivamente il grado di responsabilità della società consolidante e della società consolidata, con particolare riferimento alla maggiore imposta IRES ed al pagamento in via solidale della sanzione, correlata alla maggiore imposta accertata riferita al reddito complessivo globale.

Ciò detto, ritiene il Collegio che l'*excursus* normativo appena citato comporta la necessità di accertare se la vendita degli immobili non strumentali posseduti da I.M. s.p.a. avvenuta il 15 dicembre 2003 ed acquistati da Banca I. s.p.a. abbia dato luogo ad un legittimo vantaggio fiscale connesso alla svalutazione della partecipazione della Banca nella società venditrice sulla base della previsione delle norme vigenti, siccome sostiene la difesa delle società ricorrenti, ovvero se, nell'ipotesi opposta, il comportamento negoziale tenuto da Banca I. abbia determinato una operazione elusiva ex art. 37-bis del D.P.R. n. 600/1973, come ritiene invece l'Ufficio resistente.

Appare irrinunciabile fare una riflessione preliminare sulle motivazioni sviluppate dalla difesa delle società ricorrenti nei propri atti difensivi, che tende a giustificare qualsivoglia attività posta in essere, comprese la svalutazione della partecipazione di Banca I. in I.M., con la semplice possibilità esplicitamente prevista dalle norme allora vigenti.

Sicché potrebbe dedursi che deve prevalere sempre e comunque il principio della deducibilità della svalutazione - posto che le leggi vigenti lo consentono - a prescindere da qualsivoglia altro aspetto.

Se davvero così fosse, si dovrebbe conseguentemente pervenire alla conclusione che in nessun caso l'art. 37-bis potrebbe trovare concreta applicazione, in quanto giammai l'Amministrazione finanziaria sarebbe nella condizione di disconoscere «i vantaggi fiscali».

Ritiene invece il Collegio che il legislatore, con la enunciazione dell'art. 37-bis, ha inteso limitare la deducibilità solamente agli atti che siano supportati da valide ragioni economiche, che non siano diretti ad aggirare obblighi o divieti e che non tendano ad ottenere riduzioni di imposte o rimborsi, altrimenti indebite.

È evidente allora che lo sforzo, cui è chiamato il Collegio giudicante, deve mirare ad accertare se nel caso di specie le condizioni previste dal legislatore sussistano, in quanto solo in questo caso sarebbe accoglibile la tesi difensiva delle società ricorrenti.

All'uopo va detto in questa sede che, pur dando atto che Banca I. s.p.a. controllava al 100% la società strumentale I.M. s.p.a., che il Presidente della Banca era anche Amministratore Unico della società, che la stessa Banca assumeva le decisioni in ordine alle strategie della società controllata anche per quanto riguardava i rischi, non appare davvero giustificabile, proprio sotto il profilo della ragionevolezza economica, la decisione di procedere alla alienazione degli immobili della I.M., ricompresi nel complesso direzionale e residenziale presente in Genova, denominato C.L., e di pervenire alla loro acquisizione con le modalità utilizzate.

Tale convincimento è confermato tra l'altro dal fatto che, mentre il Consiglio di Amministrazione di Banca I. nelle relazioni al bilancio 2001 e 2002 evidenziava la necessità di vendere gli immobili non strumentali non appena fossero emerse ipotesi vantaggiose, nella seduta del 6 novembre 2003 deliberava che gli immobili di proprietà del-

123 AP

la I.M. fossero comunque venduti entro la chiusura del bilancio 2003 ad un valore non inferiore ad euro 4.000.000,00 e non superiore ad euro 4.200.000,00 previa acquisizione di una perizia di stima che il perito, all'uopo nominato il 18 novembre 2003, depositava il 10 dicembre 2003, attribuendo al complesso immobiliare il valore di euro 4.132.125,00.

Appare evidente che l'acquisto dei suddetti immobili da parte di Banca I. s.p.a., avvenuto il 15 dicembre 2003, dietro pagamento di un importo di euro 4.150.000,00, è stato dettato esclusivamente dalla possibilità di svalutare fiscalmente la partecipazione nella società controllata che, dall'operazione di vendita, ha subito una perdita di euro 622.000,00 e quindi dal vantaggio fiscale che ne avrebbe conseguito.

Il successivo contratto di leasing, stipulato il giorno 16 dicembre 2003 tra la predetta Banca e la S. immobiliare s.r.l. (facente capo alla stessa proprietà di I. s.p.a. con la condivisione di una parte dei vertici societari) per la durata di otto(8) anni, in realtà produceva i suoi effetti solo per quattro mesi, considerato che la S. il 6 aprile 2004 esercitava l'opzione di acquisto. In realtà la successiva vendita veniva effettuata direttamente da Banca I. che procedeva ad alienare il 13° e 14° piano di C.L. (già di proprietà della I.M.) rispettivamente il 20 ed il 29 luglio 2004.

Ed ancora, la sequenza temporale degli atti e dei negozi giuridici posti in essere, i cui effetti si sono prodotti in pochi mesi, non è giustificabile neppure sotto il profilo della dismissione, sebbene la Banca d'Italia, in ripetute circostanze, aveva sollecitato la alienazione di tutti i beni non strumentali all'attività bancaria.

Al riguardo va evidenziato infatti che, pur sussistendo tale necessità, doveva comunque essere garantita la convenienza economica-gestionale, sicché il raggiungimento dell'obiettivo entro la data del 31 dicembre 2003 è inevitabilmente legato a fattori di risparmio fiscale che, determinando unicamente riduzioni di imposte, diventano inopponibili all'Amministrazione finanziaria.

In questa sede pertanto non può celarsi che i suddetti atti negoziali, siccome si sono succeduti, appaiono permeati di irragionevolezza e comunque di incongruità e di non convenienza, essendosi riscontrate solamente operazioni non economicamente apprezzabili bensì unicamente mirate al raggiungimento del vantaggio fiscale.

Ritiene pertanto il Collegio che nella fattispecie non si sia verificata elusione di norme future tenuto conto che l'imperatività di una norma può essere elusa solamente dal momento della sua vigenza, quanto piuttosto violazione dell'art. 37-bis del D.P.R. n. 600/1973.

Non è dubbio infatti che la società era ben consapevole dei riflessi che la vendita immobiliare avrebbe avuto sul bilancio della controllata ed al tempo stesso ben conscia del vantaggio fiscale che ne sarebbe derivato in termini di svalutazione della propria partecipazione che, nella presente fattispecie, si sarebbe concretizzata con la deducibilità di quote costanti in cinque esercizi finanziari compresi tra il 2003 ed il 2007.

Per la stessa ragione appare corretta anche la irrogazione delle sanzioni, tenuto conto che le società avevano volutamente intrapreso le decisioni considerate ed hanno accettato gli effetti che le stesse comportavano.

Alla luce delle argomentazioni sviluppate, assorbenti delle rimanenti eccezioni, i ricorsi riuniti vanno pertanto rigettati, ritenendo corretta la ripresa ad imposizione IRES per l'anno 2004 dell'importo di euro 836.520,43 quale minore variazione in diminuzione relativa alle quote della svalutazione nonché la rettifica ai fini IRES del reddito imponibile consolidato nei confronti della società consolidante e la determinazione della maggiore imposta.

Le ricorrenti vanno altresì condannate in solido alla rifusione delle spese processuali che si liquidano in euro 3.000,00.

P.Q.M.

Rigetta i ricorsi riuniti e condanna le ricorrenti in solido alla rifusione delle spese processuali sostenute da parte resistente che si quantificano in euro 3.000,00.