

**COMM. TRIB. PROVINCIALE MILANO - 286/47/2011**

**SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

Nei ricorsi riuniti ritualmente depositati il ricorrente lamenta di aver ingiustamente ricevuto l'avviso di accertamento notificato in data 02/11/2009 ed emesso nei confronti della società RB VITA spa, fiscalmente consolidata da Ras Holding spa, incorporata da Allianz S.E. con rappresentante fiscale ACIF Allianz Compagnia Italiana Finanziamenti spa. Con il predetto avviso l'Ufficio ha accertato in relazione all'esercizio 2004 a carico della società consolidata, un maggiore imponibile pari ad € 1.948.247,00 cui corrisponde una maggiore lres "teorica" di € 642.922,00.

L'accertamento in esame trae origine da un controllo effettuato dall'Agenzia delle Entrate, Direzione Regionale della Lombardia nei confronti di RB Vita spa, conclusosi con la redazione di un processo verbale di constatazione il 16/7/2009, la società ha presentato osservazioni al predetto PVC in data 14/9/2009, l'Ufficio ha emesso l'avviso di accertamento per indebita deduzione di una quota di ammortamento in violazione dell'art. 103, comma 3 del TUIR, tale avviso è stato notificato anche alla società consolidante Ras Holding.

Il recupero deriva dall'atto del 26/10/2004 con quale RB Vita ha acquistato da BNL Vita spa il ramo di azienda composto da attività, passività e rapporti giuridici organizzati per la prestazione di servizi organizzativi resi da BNL Vita a favore della propria clientela acquisita attraverso il rapporto di agenzia con Banca BNL Investimenti spa. A seguito di tale operazione RB ha iscritto in bilancio un valore di avviamento di € 53.110.474,15 comprensivo dell'importo di € 19.482.474,15 relativo al c.d. avviamento integrativo, mentre nell'atto di acquisto del ramo di azienda il valore dell'avviamento ammontava a € 33.628.000,00 mentre la società RB ha iscritto a bilancio un valore superiore, € 53.110.474,15, derivante appunto dall'avviamento integrativo di € 19.482.474,15.

Nel 2004 è stata dedotta la prima quota di ammortamento pari ad 1/10 dell'avviamento integrativo, € 1.948.247,42 e l'Ufficio ha ritenuto che la deduzione operata nel 2004 fosse illegittima ai sensi dell'art. 103, comma 3 del TUIR in quanto l'avviamento non è stato acquisito a titolo oneroso, non risulta il consenso del collegio sindacale all'iscrizione in bilancio ed eventualmente, non risulta neppure che il costo sostenuto sia in grado in futuro di ottenere dei benefici economici.

Il ricorrente evidenzia che i verificatori, pur riconoscendo la corretta rilevazione della riserva tecnica nel bilancio RB Vita, contestano le violazioni delle disposizioni che regolano la competenza temporale.

Il ricorrente evidenzia inoltre che in data 14/9/2009 presentò una memoria alla Direzione Regionale della Lombardia - Ufficio grandi contribuenti, nella quale illustrava analiticamente le ragioni, in fatto e in diritto, per le quali i rilievi formulati nel Pvc sono del tutto privi di fondamento, l'ufficio non ha tenuto in alcun conto questa memoria ed ha emesso l'avviso di accertamento oggetto del presente ricorso.

Il ricorrente lamenta in primo luogo la totale nullità ed illegittimità dell'atto impugnato in quanto l'Ufficio ha ommesso di considerare le deduzioni del contribuente con conseguente nullità per violazione del principio del contraddittorio anticipato e per radicale difetto di motivazione, si è avuto un recepimento secco, totale del rilievo formulato nel pvc e l'ufficio non ha neppure sommariamente indicato le ragioni di fatto e di diritto per cui non ha ritenuto di accogliere le considerazioni formulate dal contribuente, anzi la memoria depositata il 14/9/2009 nell'avviso non viene neppure menzionata.

Il ricorrente lamenta in secondo luogo l'illegittimità dell'atto impugnato dato che in relazione all'esercizio accertato non ricorrono i presupposti per il recupero a tassazione delle somme dedotte dalla società a titolo di avviamento integrativo derivante dall'acquisizione del ramo d'azienda BNL Vita, infatti nell'avviso si legge che la riserva integrativa iscritta a bilancio "avrebbe dovuto concorrere alla formazione del reddito imponibile dell'esercizio 2004, quale incremento dell'anno stesso e non invece pro quota nell'esercizio 2004 e nei successivi" ravvisando una mera questione di competenza di esercizio. Quindi, sostiene il ricorrente, nessuna somma può essere recuperata a tassazione dall'ufficio in relazione all'esercizio accertato, dandosi che la società nel predetto esercizio ha dedotto un importo minore rispetto a quello che avrebbe potuto portare in deduzione.

Il terzo rilievo mosso dal ricorrente e articolato in vari punti, riguarda l'illegittimità dell'atto impugnato perché recante una pretesa impositiva priva di fondamento oggettivo e giuridico. Il ricorrente è stato costretto ad iscrivere la riserva integrativa per la copertura del rischio tasso e del rischio mortalità, non contabilizzate nel bilancio della società cedente, rischi valutato in € 19.483.000,00 adeguandosi così alla normativa Isvap a seguito dell'utilizzo di tavole di mortalità più prudenziali rispetto a quelle adottate dalla società cedente alla quale deve imputarsi la necessità di adeguamento. Peraltro è nella potestà della società cessionaria di procedere all'iscrizione della riserva seppure la necessità derivi da un comportamento di altra società avvenuto in epoca precedente alla cessione. Inoltre anche la riserva tecnica è sottoposta al controllo attuariale e la corretta deduzione non può essere contestata sulla base del solo dato nominalistico della voce di costo, ammortamento invece che accantonamento. La correttezza dell'operato è stata certificata nella Relazione attuariale, dall'Isvap e dal revisore contabile KPMG; aggiunge inoltre che se la riserva tecnica fosse stata accesa dalla società cedente, secondo i principi di maggiore prudenza seguiti ora dalla cessionaria, il risultato fiscale sarebbe stato invariato. In ultimo afferma l'incontestabilità degli elementi negativi di reddito rappresentati nel dato contabile, confermati da idonea certificazione dei revisori dei conti. Conclude chiedendo di dichiarare nullo o annullare l'avviso di accertamento impugnato in quanto carente di motivazione, recante una pretesa fiscale illegittima, priva di fondamento, con condanna di controparte alle spese di giudizio.

In data 1/3/2010 si costituisce l'Ufficio sostenendo di avere bene operato nell'emettere l'atto oggetto del presente giudizio, ribadisce di avere ritenuto la deduzione illegittima ai sensi dell'art. 103, comma 3, TUIR e dell'art. 2426 c.c. perché l'avviamento non è stato acquisito a titolo oneroso, non risulta il consenso del collegio sindacale all'iscrizione in bilancio, non risulta neppure che in futuro l'operazione consenta di ottenere dei benefici economici.

I rilievi mossi dal ricorrente prima dell'emissione dell'avviso sono stati esaminati, valutati, nelle motivazioni dell'avviso di accertamento (pagina 3), se ne dà atto ma si ribadisce che gli elementi esposti dal contribuente non sono stati valutati come utili per destituire di fondamento i rilievi segnalati, in ogni caso, se si ritenesse carente la motivazione della risposta al contribuente, si osserva che non esiste alcuna norma che sanzioni con la nullità la mancata valutazione delle osservazioni del PVC.

In ultimo evidenzia che la considerazione che la deduzione non potesse essere suddivisa in quote annuali, ma spettasse solo nell'anno di riferimento, esposta nei PVC non è stata ripresa nelle motivazioni dell'accertamento, e in ogni caso si trattava di una considerazione aggiuntiva. Come ultima considerazione l'Ufficio aggiunge che la società di revisione ha specificato "il procedimento di revisione comprende l'esame, sulla base di

verifiche a campione, degli elementi probativi a supporto dei saldi e delle informazioni contenute nei bilanci". Conclude chiedendo di rigettare il ricorso perché infondato con vittoria di spese di lite.

Il ricorrente deposita una memoria nella quale ribadisce quanto esposto nel ricorso introduttivo ed evidenzia la motivazione per relationem che non può essere parziale quindi le motivazioni esposte nel pvc fanno parte integrante dell'avviso anche quando si ritiene deducibile la deduzione solo in una annualità, conferma le conclusioni formulate nel ricorso introduttivo.

### **MOTIVI DELLA DECISIONE**

Il ricorso non è fondato e non può essere accolto.

Il ricorrente lamenta in primo luogo la totale nullità ed illegittimità dell'atto impugnato in quanto l'Ufficio avrebbe omissis di considerare le deduzioni del contribuente con conseguente nullità per violazione del principio del contraddittorio anticipato e per radicale difetto di motivazione, si sarebbe quindi avuto un recepimento secco, totale del rilievo formulato nel pvc in quanto l'ufficio non avrebbe neppure sommariamente indicato le ragioni di fatto e di diritto per cui non ha ritenuto di accogliere le considerazioni formulate dal contribuente, anzi nell'avviso non sarebbero neppure menzionate.

Nella fattispecie in esame si deve considerare se la procedura prevista dall'art. 12, comma 7 della L. 17 luglio 2000 sia stata violata prima di considerarne le conseguenze giuridiche. Il Collegio osserva che il termine previsto nell'articolo citato è stato rispettato, nelle motivazioni dell'avviso non sono riportate le doglianze esposte dal contribuente ma non ciò non si rendeva necessario perché perfettamente conosciute da entrambe le parti, l'ufficio le ha valutate e non ha ritenuto di controbattere ogni singolo punto, ha valutato i motivi esposti come non utili a destituire di fondamento i rilievi segnalati, in quanto ha ritenuto prevalente come motivazione la mancanza dei requisiti previsti dall'art. 2426 c.c. che detta le condizioni per potere iscrivere l'avviamento. Il comportamento dell'Ufficio è stato rispettoso sia della procedura, sia dello spirito della legge citata per collaborazione e buona fede tra l'Amministrazione Finanziaria e il contribuente.

Il ricorrente lamenta in secondo luogo l'illegittimità dell'atto impugnato dato che in relazione all'esercizio accertato non ricorrono i presupposti per il recupero a tassazione delle somme dedotte dalla società a titolo di avviamento integrativo derivante dall'acquisizione del ramo d'azienda BNL Vita, infatti nell'avviso si legge che la riserva integrativa iscritta a bilancio "avrebbe dovuto concorrere alla formazione del reddito imponibile dell'esercizio 2004, quale incremento dell'anno stesso e non invece pro quota nell'esercizio 2004 e nei successivi" ravvisando una mera questione di competenza di esercizio. Quindi, sostiene il ricorrente, nessuna somma può essere recuperata a tassazione dall'ufficio in relazione all'esercizio accertato, dandosi che la società nel predetto esercizio ha dedotto un importo minore rispetto a quello che avrebbe potuto portare in deduzione.

Il Collegio osserva che tale impostazione non è importata nella motivazione dell'avviso di accertamento, ma poiché il Pvc, notificato alla parte in data 16/7/2009, si assume quale parte integrante del provvedimento impositivo, si può esaminare la questione sollevata dal ricorrente. L'affermazione "avrebbe dovuto concorrere alla formazione del reddito imponibile dell'esercizio 2004, quale incremento dell'anno stesso e non invece pro quota nell'esercizio 2004 e nei successivi" riportata dal ricorrente è effettivamente contenuta nel Pvc ma se non estrapolata ma contestualizzata, si può vedere che è contenuta dopo le

conclusioni che affermano, tra l'altro, il contrasto radicale del comportamento del contribuente con i principi contabili e con la disciplina civilistica dell'art. 2426, comma 6.

Solo dopo le varie osservazioni, le conclusioni, mene proposta, come rilievo subordinato, anche quello riguardante la suddivisione apro quota, ma questa osservazione "subordinata", contenuta nel Pvc non può portare ad inficiare l'avviso di accertamento in alcun modo, dove le motivazioni si possono ritenere emesse in seguito ad un iter logico lineare, ricostruibile, comprensibile, non contraddittorio, supportato dalla normativa vigente.

Il terzo rilievo mosso dal ricorrente e articolato in vari punti, riguarda l'illegittimità dell'atto impugnato perché recante una pretesa impositiva priva di fondamento oggettivo e giuridico. Il ricorrente è stato costretto ad iscrivere la riserva integrativa per la copertura del rischio tasso e del rischio mortalità, non contabilizzate nel bilancio della società cedente. Si deve ritenere influente che il ricorrente abbia voluto o dovuto adeguare la copertura del rischio tasso e del rischio mortalità, non contabilizzate nel bilancio della società cedente, adottando dei criteri più prudenziali rispetto quelli adottati dalla società cedente, richiesti dalla normativa Isvap. Certo, come afferma il ricorrente, il comportamento della società cedente non comporta l'impossibilità o l'illegittimità per la società cessionaria di procedere all'iscrizione della riserva ritenuta utile, anche post - cessione, sia pure relativa ad accadimenti aziendali avvenuti ante - cessione, si deve però osservare che questa libertà di azione non rileva sul problema del regime fiscale applicabile alla fattispecie.

Le stesse considerazioni si possono svolgerle sulla relazione tecnica attuariale per il bilancio dell'esercizio 2004 a firma del Dott. Attilio Laganà, il quale attesta che le riserve tecniche sono sufficienti a garantire le obbligazioni assunte ai sensi di legge e delle disposizioni impartite dall'Isvap, ma non rileva sul problema del regime fiscale applicabile alla fattispecie.

Analoghe considerazioni si possono svolgere sulla relazione della società di revisione contabile, KPMG spa, che avendo effettuata delle verifiche a campione, attesta generalmente la correttezza dell'operato della società e la sufficienza delle riserve tecniche, ma non affronta la questione oggetto del presente giudizio, pertanto la preminente efficacia probatoria della relazione non si estende specificamente sul punto, in ogni caso non si potrebbe parlare di efficacia probatoria bensì di interpretazione della norma applicabile, eventuale parere che esulava dalla sfera decisionale della società di revisione.

L'Ufficio ha correttamente emesso l'avviso di accertamento oggetto del presente giudizio ritenendo che la deduzione operata fosse illegittima ai sensi dell'art. 103, comma 3 del Tuir e dell'art. 2426 c.c. che prevede il consenso del collegio sindacale, un acquisto a titolo oneroso e possa produrre un'utilità futura. Esaminando gli atti allegati non risulta prodotto alcun documento attestante il consenso del Collegio Sindacale, peraltro neppure enunciato in narrativa, soprattutto non è contestata la mancanza di onerosità che emerge chiaramente dall'esposizione delle vicende come ricostruite da entrambe le parti. Si deve anche aggiungere che l'acquisizione del ramo di azienda BNL vita e l'operazione relativa alla riserva integrativa non sono fiscalmente irrilevanti, come lascerebbe intendere il ricorrente, infatti la cessione di un ramo di azienda con delle "irregolarità" ha inevitabilmente comportato una valutazione inferiore del bene con un conseguente corrispettivo inferiore versato sul quale sono state calcolate le imposte, mentre sulla differenza integrativa, non versata ai venditori che non ha riscontrato alcun elemento positivo di reddito, nulla è stato calcolato e versato, e la differenza non può di

conseguenza essere portata in deduzione dall'acquirente cessionario. Questa considerazione è già esposta nel Pvc in più punti e molto chiaramente viene evidenziato che in una operazione di cessione di ramo d'azienda, il valore fiscalmente riconosciuto dell'avviamento (componente negativo di reddito) in capo all'acquirente coincide con il valore fiscalmente riconosciuto della plusvalenze (componente positivo di reddito) in capo al venditore, tale affermazione viene poi ribadita nell'avviso stesso ed in ultimo nelle memorie di costituzione. Pertanto risulta evidente che il modo di operare dell'odierno ricorrente ha alterato l'equilibrio prima descritto tra le componenti del reddito dell'acquirente e del venditore e tale comportamento deve essere censurato. Per quanto l'attività posta in essere dalla società cessionaria possa essere censurabile perché portante ad ottenere dei vantaggi fiscali ingiusti, non può essere considerata un'attività elusiva, perché in materia tributaria, come affermato dalla Corte Suprema di Cassazione, integra gli estremi del comportamento abusivo quell'operazione economica che, tenuto conto sia della volontà delle parti implicate, che del contesto fattuale e giuridico, ponga quale elemento predominante ed assorbente della transazione, lo scopo di ottenere vantaggi fiscali, mentre nella fattispecie esaminata l'operazione è effettiva, voluta ed il vantaggio economico e fiscale appare solo come un elemento contestuale favorevole.

La condanna alle spese segue la soccombenza e viene determinata tenuto conto del valore e della cospicua attività svolta dall'Ufficio

**P.Q.M.**

La Commissione respinge i ricorsi riuniti e condanna i ricorrenti alle spese in solido fra loro che liquida in complessivi € 10.000,00.