

C.C. 78525



25612-06

ESENTE DA REGISTRAZIONE
AI SENSI DELL'ART. 264/1986
N. 131 TAB. ALL. B - N. 5
MATERIA TRIBUTARIA

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE QUINTA CIVILE

Oggetto: Irpeg e Ilor - Accertamen-
to

composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

R.G.N. 20512/2001

Bruno

Saccucci

Presidente

Cron. 25612

Enrico

Altieri

Consigliere

Rep.

Mario

Cicala

Consigliere

Ud. 21.09.2006

Michele

D'Alonzo

Consigliere

Achille

Meloncelli

Rel. Consigliere

GIEMME NEW s.r.l.

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso rgn 20512/2001, proposto dalla Val Lesina spa, in persona del suo amministratore unico signor **R.L.**, e, in proprio, dallo stesso signor **R.L.**, rappresentati e difesi dall'avvocato Cesare Zonca ed elettivamente domiciliati presso l'avvocato Enrico Romanelli, in Roma, Via Cosseria 5;



contro

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
- ricorrenti -
CAMPIONE CIVILE
N. 78525

il Ministero delle finanze, in persona del Ministro in carica, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, presso la quale è domiciliato in Roma, Via dei Portoghesi 12;

- intimato e controricorrente -

avverso la sentenza della Commissione tributaria regionale di Milano 11 aprile 2000, n.178/13/00, depositata il 16 giugno 2000;

26/22

06

M 1



udita la relazione sulla causa svolta nell'udienza pubblica del 21 settembre 2006 dal Cons. Achille Meloncelli;

udito l'avv. Gabriele Pafundi, delegato dall'avvocato Cesare Zonca, per la società ricorrente;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Giacomo Caliando, che ha concluso per il rigetto del ricorso.

Svolgimento del processo

1. Il 25 luglio 2001 è notificato al Ministero delle finanze e all'Agenzia delle entrate un ricorso della Val Lesina Spa e del signor R.L. per la cassazione della sentenza indicata in epigrafe, che ha parzialmente accolto l'appello dei contribuenti contro la sentenza della Commissione tributaria provinciale di Sondrio n. 160/01/98, che aveva parzialmente accolto il loro ricorso contro gli avvisi di accertamento dell'IRPEG e dell'ILOR 1991, 1992 e 1993.

2. I fatti di causa sono i seguenti:

- a) l'8 settembre 1989 la Brightfil spa, che è proprietaria della 75% del capitale sociale della Val Lesina spa, il cui restante 25% è posseduto dalla Ratex spa, delibera il progetto di fusione per incorporazione della Val Lesina Spa sulla base delle situazioni patrimoniali delle società interessate al 30 luglio 1989, assumendo poi, come società incorporante, lo stesso nome di Val Lesina Spa;
- b) il 29 settembre 1989 la società incorporanda, cioè la Val Lesina Spa, delibera di ripartire utili per lire 3.018.750.000;
- c) la distribuzione degli utili comporta che il disavanzo di fusione ammonti a lire 25.155.705.132, anziché a lire 22.137.005.132;



- d) con gli avvisi di accertamento dell'IRPEG e dell'ILOR per il triennio 1991-1993 si contesta l'innalzamento del disavanzo di fusione di circa 3 miliardi di lire conseguente alla ripartizione degli utili;
- e) la Commissione tributaria provinciale di Sondrio rigetta sul punto il ricorso dei contribuenti, perché <<la distribuzione di riserve sotto forma di utili appena prima della fusione costituisca atteggiamento puramente elusivo e pertanto illegittimo>>;
- f) la decisione del giudice tributario di primo grado è confermata dal giudice d'appello, perché il comportamento dei contribuenti <<risulta in contrasto con la normativa civilistica e fiscale vigente laddove viola il principio della neutralità della fusione, che vieta ogni atto di disposizione del patrimonio netto della società interessata alla fusione in pendenza dei termini previsti dagli artt. 2501 e seguenti c. c.. Nel caso di specie, la distribuzione delle riserve di utili ha comportato la riduzione del patrimonio netto di fusione e, conseguentemente, l'aumento del disavanzo rispetto al progetto di fusione precedentemente approvato. Né è discutibile che, secondo i principi contabili e fiscali vigenti, i fondi di riserva costituiscono componente del patrimonio netto della società insieme al capitale sociale>>.

3. Il ricorso per cassazione dei contribuenti, integrato con memoria, è sostenuto con due motivi d'impugnazione e si conclude con la richiesta che sia cassata la sentenza impugnata, con ogni conseguente statuizione, anche in ordine alle spese processuali.

4. L'intimato resiste con controricorso e conclude chiedendo il rigetto del ricorso, con ogni conseguenziale pronuncia, anche in ordine alle spese del giudizio di cassazione.



Motivi della decisione

5.1. Con il primo motivo d'impugnazione si denuncia la violazione degli art. 2501-2504 cc e dell'art. 123 DPR 22 dicembre 1986, n. 917.

5.2. In proposito i ricorrenti contestano che la sentenza d'appello abbia richiamato il principio della neutralità della fusione, che vieterebbe ogni atto di disposizione in pendenza del termine ex art. 2501 cc e seguenti, trascurando che tale principio sarebbe stato introdotto nell'ordinamento soltanto con l'art. 27 L. 23 dicembre 1994, n. 724, e sostenendo che la distribuzione degli utili, operata il 29 settembre 1989, avrebbe sì provocato un aumento del disavanzo di fusione, ma non avrebbe arrecato alcun danno né ai soci della Val Lesina Spa, non avendo comportato nessuna modificazione del rapporto di concambio, né ai creditori sociali, essendo il patrimonio delle due società abbondantemente sufficiente per far fronte alle pressoché inesistenti passività delle società.

5.3. Il motivo è infondato.

Si consideri, al riguardo, che secondo l'art. 123 DPR 22 dicembre 1986, n. 917, nel testo vigente all'epoca dei fatti di causa, fermo il principio della successione universale della società da fusione alle società di fusione e, quindi, anche l'effetto per il quale la società da fusione <<subentra negli obblighi e nei diritti delle società fuse>> (comma 3), <<le perdite delle società che partecipano alla fusione ... non possono essere portate in diminuzione del reddito della società risultante dalla fusione ... per la parte del loro ammontare che eccede quello del rispettivo patrimonio netto quale risulta dalla situazione patrimoniale di cui all'art. 2502 del codice civile, senza te-



ner conto dei conferimenti e dei versamenti fatti negli ultimi diciotto mesi anteriori alla data cui si riferisce la situazione stessa>> (comma 5).

Questa disposizione normativa tributaria si connette alle disposizioni normative civilistiche, non solo perché richiama istituti e concetti utilizzati dalle norme di diritto societario, ma anche perché stabilisce l'irrelevanza tributaria di alcuni comportamenti delle società partecipanti alla fusione. Per restare allo specifico tema oggetto di controversia, si tratta di verificare, anzitutto, se, durante il periodo che va, per ciascuna società di fusione, dalla deliberazione assembleare del progetto di fusione al momento di inizio dell'efficacia dell'atto di fusione, sia consentita da parte delle norme societarie la distribuzione di utili da parte della società di fusione e, se, nell'ipotesi di efficacia di un tale atto di distribuzione degli utili, esso sia tributariamente rilevante.

Assumendo il punto di vista delle norme di diritto societario vigenti all'epoca dei fatti di causa, è sufficiente osservare che, ai sensi dell'art. 2502.2 cc, <<La deliberazione di fusione deve essere depositata per la iscrizione presso l'ufficio del registro delle imprese, insieme con la situazione patrimoniale della società al tempo della deliberazione>>, e che la descrizione della situazione patrimoniale della società di fusione comporta la redazione di un bilancio di fusione con criteri e con contenuti che possono differire da quelli che caratterizzano il bilancio d'esercizio, come, per esempio, secondo le indicazioni fornite dalla dottrina più avvertita sul punto, i dati che riguardano l'avviamento e il maggior valore degli immobili rispetto a quelli di costo, che sono riportati nel bilancio di esercizio. Ancor più specificamente, interessa la presente controversia mettere in rilievo che, mentre



nel bilancio d'esercizio non può figurare il valore dell'avviamento, salva l'ipotesi prevista dall'art. 2427.1 cc, nel bilancio di fusione e, quindi, nella situazione patrimoniale della società di fusione il valore di avviamento deve figurare, perché i socie e i terzi, tra i quali l'autorità amministrativa tributaria, devono esser posti in condizione di conoscere la redditività della società di fusione. Ne deriva che al momento della deliberazione di fusione resta fissato ogni dato patrimoniale che possa influire sull'avviamento e si produce la preclusione dell'esercizio, da parte degli organi della società di fusione, di qualsiasi potere che comporti l'alterazione della situazione patrimoniale descritta nel bilancio di fusione. Tra i poteri che non possono più essere esercitati rientra senz'altro quello di distribuire utili ai soci, perché esso determina un aumento del disavanzo di fusione, che la società da fusione ha il diritto di considerare come prezzo pagato per l'avviamento della società di fusione.

Il comportamento assunto, nella specifica controversia oggetto del presente giudizio, dalla società incorporanda, la quale ha distribuito utili per poco più di tre miliardi di lire, è da ritenere conseguentemente difforme dalle norme di diritto societario vigenti all'epoca dei fatti e, in particolare, è difforme dall'art. 2502.2 cc.

La circostanza, poi, che la deliberazione della società incorporanda non sia stata impugnata da nessuno, perché, data la natura di fusione per incorporazione impropria dell'operazione, derivante dal fatto che la società incorporante, la Brightfil spa, era socia totalitaria dell'incorporanda Val Lesina Spa, e data la sostanziale assenza di debiti verso terzi, nessuno aveva



interesse all'impugnazione, non toglie che, pur efficace, la deliberazione contrasti con le norme vigenti.

Sotto i profili sinora esaminati è conseguentemente incensurabile la sentenza d'appello, che ha ritenuto illegittima la deliberazione di distribuzione degli utili adottata dall'incorporanda Val Lesina spa.

Altrettanto incensurabile è la valutazione della rilevanza a fini tributari della distribuzione degli utili decisa in pendenza del procedimento di fusione, perché essa incide sull'ammontare del disavanzo di fusione, che è oggetto di scomputo, a titolo di costo per l'avviamento della società di fusione, da parte della società da fusione, dall'oggetto delle imposte sui redditi degli anni successivi. L'illegittima, anche se efficace, operazione di distribuzione degli utili in pendenza di procedimento ha consentito alla società da fusione, socia totalitaria della società di fusione, di incassare tre miliardi di lire, di inserirli nel disavanzo di fusione e, negli anni successivi, di detrarli gradualmente dall'oggetto delle imposte sui redditi. Non è un caso, peraltro, che l'art. 123.5 DPR 22 dicembre 1986, n. 917, saggiamente preveda l'indetraibilità delle perdite delle società partecipanti alla fusione per la parte del loro patrimonio netto eccedente la situazione patrimoniale ex art. 2502 cc., tutelando così gli interessi tributari contro deliberazioni societarie che, anche se efficaci, restano illegittime perché, come nel caso in esame, non ne sia stato chiesto l'annullamento per mancanza di interesse all'impugnazione da parte della società totalitaria o per l'inesistenza parte di terzi creditori; si tratta di una norma tributaria antielusiva, che il giudice d'appello ha applicato correttamente al caso di specie.



6. Tutto ciò chiarito, il riferimento della sentenza d'appello al principio di neutralità fiscale della fusione societaria risulta, a prescindere dalla sua esattezza, è del tutto irrilevante al fine della decisione della controversia. Tale irrilevanza determina l'assorbimento del secondo motivo di ricorso, con il quale si denuncia l'insufficienza della motivazione della sentenza impugnata.

7. Sulla base delle considerazioni esposte il ricorso dev'essere rigettato.

8. Le spese processuali relative al giudizio di cassazione seguono la soccombenza e sono liquidate nella misura indicata nel dispositivo.

PQM

la Corte rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese processuali relative al giudizio di cassazione per Euro 5.100,00 (cinquemilacento), di cui Euro 5.000,00 (cinquemila) per onorari, oltre agli accessori di legge.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 21 settembre 2006.

Il relatore ed estensore

Meloncelli

Il Presidente

Giuseppe Jacono

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

- 1 DIC. 2006

IL CANCELLIERE

M. Di Nuzzo

IL CANCELLIERE

Maria Di Nuzzo

M. Di Nuzzo

ESENTE DA REGISTRAZIONE
AI SENSI DELL'ART. 101986
N. 131 TAB. ILL. 10 - N. 5
MATERIA TRIBUTARIA