



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte di Giustizia Tributaria di secondo grado della LOMBARDIA Sezione 25, riunita in udienza il 06/02/2025 alle ore 15:00 con la seguente composizione collegiale:

EVANGELISTA PAOLO, Presidente

VICINI GIANLUCA, Relatore

ALBERTI CESARE, Giudice

in data 06/02/2025 ha pronunciato la seguente

SENTENZA

- sull'appello n. 925/2024 depositato il 26/03/2024

- pronuncia sentenza n. 37/2024 emessa dalla Corte di Giustizia Tributaria Primo grado BRESCIA sez. 2 e pubblicata il 01/02/2024

Atti impositivi:

- AVVISO DI ACCERTAMENTO n.

-2020 IRES-ALTRO 2015

- AVVISO DI ACCERTAMENTO n. '

IRES-ALTRO 2016

- AVVISO DI ACCERTAMENTO n. '

IRES-SOCIETA' ED ENTI NON RESIDENTI 2017

a seguito di discussione in pubblica udienza e visto il dispositivo n. 265/2025 depositato il 07/02/2025

Richieste delle parti:

Appellante: Voglia Codesta On.le Corte di Giustizia Tributaria di secondo grado, in riforma della sentenza impugnata: - in via principale, accogliere l'appello dell'Ufficio per tutti i motivi sopra dedotti e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, rilevare e dichiarare l'integrale legittimità e fondatezza degli avvisi di accertamento n. n. e n. - In ogni caso, con rifusione di spese, diritti ed onorari di lite, di entrambi i gradi di giudizio.

Appellato: Codesta onorevole Corte di Giustizia Tributaria di secondo grado voglia: - in via preliminare, respingere il ricorso in appello proposto dall'Ufficio confermando le conclusioni della sentenza pronunciata dall'onorevole Corte di Giustizia Tributaria di primo grado di Brescia; in via principale, respingere il ricorso in appello proposto dall'Ufficio e, per l'effetto, dichiarare nulli e/o comunque illegittimi – e, quindi, annullare in tutto o in parte – gli avvisi di accertamento oggetto di impugnazione in primo grado; in entrambi i casi, con la condanna dell'Ufficio al rimborso di quanto il contribuente ha versato in via provvisoria per evitare la riscossione coattiva, nonché al pagamento delle spese del presente giudizio e di quelle del giudizio di primo grado.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Filmar S.p.a. ha presentato tre ricorsi alla Commissione Tributaria Provinciale di Brescia avverso altrettanti

avvisi di accertamento emessi dall'Agenzia delle Entrate – Direzione Provinciale di Brescia relativamente ad IRES per gli anni 2015, 2016 e 2017.

La vertenza concerne l'accertamento di un maggior reddito imputabile per trasparenza in applicazione della disciplina CFC alla società egiziana controllata, non sussistendo i requisiti per la disapplicazione della "*prima esimente*" di cui all'art. 167 comma 5 lettera a) DPR 917/1986. Per il 2017 veniva inoltre contestata l'omessa variazione in aumento dell'accantonamento al fondo per rischi fiscali, in violazione dell'art. 107 comma 4 DPR 917/1986.

In sede di ricorso la parte premetteva di avere definito le sanzioni ex art. 17 D.Lgs. 546/1992. Nel merito sosteneva che non può essere applicata la disciplina CFC, ricorrendo i presupposti della "*prima esimente*". Osservava infatti che la propria controllata svolgeva effettiva attività industriale e commerciale nello Stato estero di insediamento. In ogni caso, riteneva errata la determinazione del reddito. Per il 2017, eccetto il difetto di sottoscrizione dell'atto impositivo, insisteva anche per la correttezza dell'accantonamento del fondo per rischi fiscali.

La Corte adita ha accolto i ricorsi riuniti, condannando parte soccombente a rifondere le spese di lite per Euro 4.000,00. Il primo giudice rilevava che la società controllata non è sorta per la sola finalità di elusione del fisco, avendo sede effettiva e svolgendo realmente attività commerciale in un paese a fiscalità privilegiata. Concludeva pertanto per l'insussistenza dei presupposti per l'applicazione dell'art. 167 comma 1 DPR 917/1986.

Appella l'Agenzia delle Entrate – Direzione Provinciale di Brescia eccependo la carenza di motivazione della sentenza. Nel merito insiste per l'applicabilità della disciplina CFC secondo la normativa vigente fino al 2018. La società ricorrente deteneva la maggioranza delle quote (il 75% nel 2015 e 2016, il 99,40% nel 2017) di società egiziana con sede – legale e operativa – nella "*public free zone*" di Alessandria d'Egitto, godendo di un regime fiscale speciale tale da qualificarla come società residente in un territorio a fiscalità privilegiata ai sensi dell'art. 167 comma 4 DPR 917/1986. Ritiene non applicabile la "*prima esimente*" prevista dal comma 5 dell'articolo citato, in quanto concedibile solo quando la società non residente svolga un'effettiva attività industriale o commerciale nello Stato di insediamento, producendo beni o fornendo servizi assorbiti principalmente dal mercato di quel paese e quando i suoi proventi provengano per oltre il 50% da *passive income*. Nella fattispecie, invece, S.p.a. è il principale cliente di - su cui esercita un'influenza economica dominante - e distribuisce i propri prodotti realizzati in Italia solo in misura minima sul mercato del Nord Africa e del Medio Oriente; inoltre, l'approvvigionamento avveniva ricorrendo principalmente ad altri mercati, non risultando provato il collegamento con il mercato di approvvigionamento locale. Quanto al calcolo del reddito da assoggettare a tassazione per trasparenza, precisa che la quota di partecipazione era il 75% e non il 74,25%, indicato dalla contribuente. Ribadisce anche l'indeducibilità dell'ACE – Aiuto alla Crescita Economica – non essendo possibile prendere a riferimento le modifiche del patrimonio relative ai periodi di imposta antecedenti al 2015, in quanto i redditi della controllata estera non risultano tassati in Italia. Considera indeducibile anche la componente negativa riferita ad accantonamenti per rischi relativi a contenziosi fiscali e previdenziali in Egitto, non prevista dal TUIR e non avendo comunque la parte dimostrato la sussistenza di atti impositivi o di sentenze provvisoriamente esecutive. Insiste anche per la determinazione delle "*altre variazioni in aumento*" riferite a spese telefoniche, per trasporto e per rappresentanza e per la non corretta determinazione delle quote di ammortamento annuali dei beni dell'impresa ex art. 102 DPR 917/1986, stante la non coincidenza dei coefficienti di ammortamento applicati rispetto a quelli previsti dal DM 31.12.1988. Per l'anno 2017, insiste per il recupero riferito all'accantonamento al "Fondo per rischi fiscali" effettuato in quell'anno per Euro 1.449.000,00 in relazione all'incorporata

S.r.l. con successiva riduzione del "*fondo imposte differite*" per Euro 135.761,40, non fiscalmente rilevante. Eccepisce altresì che la sentenza ha omissis di pronunciarsi sulla domanda del contribuente in tema di sanzioni per il 2017, in realtà non applicate per quell'anno tenuto conto di quelle degli anni precedenti. Da ultimo, contesta la condanna alla rifusione delle spese di lite, non motivata e che non tiene conto della circostanza che la parte ha definito le sanzioni evidentemente consapevole dell'incertezza del contenzioso. Chiede che, in riforma della sentenza impugnata, venga confermato il proprio operato, con vittoria di spese.

Contestualmente propone istanza di discussione in pubblica udienza.

Si costituisce in giudizio la società contribuente affermando che l'applicazione della "*prima esimente*" di cui all'art. 167 comma 5 DPR 917/1986 non presuppone che la società controllata non residente realizzi almeno il 50% di acquisti e vendite nel territorio di insediamento. Ai fini del "*radicamento*" rileva invece l'avere dimostrato l'esistenza di un reale insediamento industriale e commerciale che comporti l'assunzione di dipendenti in loco e l'acquisto della sede, degli impianti e delle attrezzature, l'apertura di conti correnti egiziani, la stipulazione di coperture assicurative. Aggiunge che l'attività di _____ è stata avviata anche grazie il sostegno pubblico rappresentato dalla partecipazione di _____ S.p.a.; inoltre, la scelta di costituire in Egitto una società controllata con uno stabilimento produttivo è stata dettata sia dalla qualità della materia prima (cotone) lì coltivata - che rappresenta circa il 30% della materia prima utilizzata – sia dalla competitività dei costi dell'energia elettrica e della manodopera, rappresentata da circa 400 dipendenti. Il radicamento è confermato anche dalle iniziative sociali e umanitarie poste in essere in loco, in particolare con il progetto "*_____*". In subordine, insiste per l'errata determinazione del reddito assoggettabile a tassazione per trasparenza, ribadendo che la quota di partecipazione sociale è del 74,25%. Quanto al calcolo dell'agevolazione ACE sostiene che deve essere preso a riferimento il capitale proprio rispetto a quello esistente alla chiusura dell'esercizio 2010. Insiste altresì per la deducibilità degli accantonamenti, operati secondo le disposizioni fiscali egiziane per i rischi connessi ai contenziosi a quel tempo in corso con le autorità locali. Insiste da ultimo per l'annullamento del recupero per l'anno 2017 relativo all'accantonamento del fondo per rischi fiscali, il cui utilizzo non concorre alla formazione del reddito. Contesta altresì la determinazione delle sanzioni. Insiste per la conferma della sentenza impugnata, con vittoria di spese.

Avendo l'appellante richiesto la discussione in pubblica udienza, tempestivamente notificata a controparte, si procede in forma pubblica.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo di appello l'Agenzia delle Entrate eccepisce il vizio della sentenza di primo grado, che conterrebbe una motivazione meramente "*apparente*". Il rilievo è infondato. Ai fini della valida indicazione del percorso logico-giuridico che ha portato all'accoglimento del ricorso, non è richiesto che la sentenza affronti specificamente tutte le argomentazioni difensive dell'Ufficio, essendo il giudice libero di attingere il proprio convincimento da quelle prove che ritenga più attendibili, "*né gli è richiesto di dar conto, nella motivazione, dell'esame di tutte le allegazioni e prospettazioni delle parti e di tutte le prove acquisite al processo, essendo sufficiente che egli esponga - in maniera concisa ma logicamente adeguata - gli elementi in fatto ed in diritto posti a fondamento della sua decisione e le prove ritenute idonee a confortarla, dovendo reputarsi implicitamente disattesi tutti gli argomenti, le tesi e i rilievi che, seppure non espressamente esaminati, siano incompatibili con la soluzione adottata e con l'iter argomentativo svolto*" (Cass. Civ., Sez. Trib., 33310/2021). In ogni caso, stante l'effetto devolutivo del giudizio d'appello la mancanza di motivazione del provvedimento costituisce nullità relativa, sanabile dal giudice d'appello qualora - come nel caso di specie – in sede di impugnazione vengano riproposte le domande che si assume essere rimaste prive di analisi.

Nel merito, la vertenza ha per oggetto l'applicabilità nel caso di specie delle previsioni dell'art. 167 DPR 917/1986, nella formulazione vigente *ratione temporis*. La norma prevede al primo comma l'imputazione alla società residente in Italia dei redditi conseguiti da una impresa residente in Stati a regime fiscale privilegiato della quale detenga "*il controllo*". Il successivo comma 5 prevede peraltro una esimente qualora "*la società o altro ente non residente svolga un'effettiva attività industriale o commerciale, come sua principale attività, nel mercato dello stato o territorio di insediamento*".

Si deve preliminarmente evidenziare che non è contestato che _____ S.r.l. eserciti un "*controllo*" su _____, detenendone una amplissima maggioranza delle quote sociali, né che l'area in cui la società controllata è ubicata rientri tra quelle a fiscalità privilegiata. In discussione è invece l'applicabilità della "*prima esimente*" prevista dall'art. 167 comma 5 DPR 917/1986.

Sul punto l'Ufficio argomenta che la disapplicazione della disciplina sulle società CFC presuppone che la struttura operante all'estero si rivolga al mercato locale in modo significativo in fase di approvvigionamento e nella fase di distribuzione, dovendosi considerare "significativa" una percentuale di "acquisti" o di "vendite" sul mercato locale del territorio di insediamento superiore al 50 per cento, così come previsto dalla Circolare n. 51/E del 6 ottobre 2010. Requisito che ritiene mancante nel caso di specie. L'interpretazione della norma offerta dall'Agenzia delle Entrate non può peraltro essere accolta. Il citato quinto comma dell'art. 167 DPR 917/1986 richiede in realtà che la società non residente abbia nel territorio di insediamento quale sua "principale attività" lo svolgimento di "un'effettiva attività industriale o commerciale". Lo scopo della norma è pertanto di impedire che la disciplina sulle società CFC possa essere aggirata con l'ubicazione in loco di una mera sede legale o di un'attività formale, finanziaria o amministrativa, richiedendosi invece che la società svolga concretamente una attività industriale o commerciale nel territorio di insediamento. In conclusione, il tenore testuale della norma evidenzia *"l'intento del legislatore di contrasto all'abuso dello strumento societario in ambito internazionale, attraverso il ricorso a società controllate di natura fittizia prive di alcuna struttura realmente operativa nel territorio estero, prevendendosi, di contro, la disapplicazione della normativa CFC allorquando si provi l'esercizio di un'attività economica effettiva da parte della controllata estera, mediante la produzione di documentazione che dimostri l'esistenza di una fenomeno di delocalizzazione reale dell'impresa"* e dunque richiede che *"la controllata è realmente impiantata nello Stato di stabilimento e ivi eserciti attività economiche effettive"* (Cass. Civ., Sez. Trib., 36050/2022).

Nel caso qui in discussione, la contribuente ha dimostrato l'esistenza dei requisiti per usufruire della "prima esimente". La documentazione in atti attesta che ha come attività principale quella di produzione e commercio di filati ed attesta altresì che tale attività si svolge in concreto prevalentemente in Egitto. La società ha in loco i propri impianti di produzione e lavorazione (risulta titolare di beni ammortizzabili - macchinari, impianti, veicoli, attrezzature – per milioni di dollari) e vi svolge per intero il proprio processo produttivo, mediante l'impiego di manodopera locale rappresentata da oltre 400 dipendenti; inoltre possiede proprie piantagioni per la coltivazione del cotone e si approvvigiona – approssimativamente per un minimo del 30% del proprio fabbisogno e comunque mediamente per un valore di circa 6 milioni di dollari annui - di materia prima locale. Tra l'altro, la costituzione stessa della società di diritto egiziano è avvenuta anche con la partecipazione tra i soci fondatori di S.P.A., società facente parte del Gruppo Cassa Depositi e Prestiti, avente la finalità di sostenere l'internazionalizzazione dell'attività delle imprese italiane e non volta a favorire operazioni elusive dei doveri fiscali.

In senso contrario non può rilevare il richiamo dell'Ufficio alla necessità che acquisti e vendite debbano avvenire sul territorio di riferimento almeno per il 50% del valore. La norma dell'art. 167 DPR 917/1986 non presuppone soglie percentuali specifiche (se non nei casi specificamente previsti), né tale omissione può essere ovviata dal disposto della circolare dell'Amministrazione Finanziaria, che non costituisce fonte normativa primaria e rappresenta un atto interno vincolante per l'Ufficio, ma non anche per il contribuente né per l'autorità giudicante. Del resto, la soglia del 50% viene determinata in detta circolare in analogia a quanto previsto – in questo caso espressamente – dall'art. 167 per le attività bancarie, finanziarie e assicurative, ma proprio la circostanza che la norma per dette attività abbia previsto una soglia oggettiva è la conferma della peculiarità di quei settori rispetto alla normalità dell'attività industriale e commerciale, da valutare secondo criteri differenti.

Ne consegue l'assorbimento delle ulteriori questioni sollevate nell'atto di appello quanto al calcolo del reddito da assoggettare a tassazione per trasparenza ed alla rideterminazione delle quote di ammortamento fiscalmente deducibili.

L'appello dell'Ufficio deve essere respinto anche in relazione al recupero relativo all'accantonamento al fondo per rischi fiscali per l'anno 2017. L'utilizzo del "Fondo imposte differite" non concorre alla formazione del reddito ai fini delle imposte sui redditi, ma assume rilevanza ai soli fini contabili e di bilancio, con la conseguenza che eventuali violazioni nell'imputazione contabile delle movimentazioni non comporterebbero comunque l'accertamento di un maggior imponibile.

Alla luce del rigetto dell'Ufficio per quanto concerne entrambi i recuperi afferenti l'anno 2017, deve considerarsi assorbita la questione relativa alla determinazione delle sanzioni per detta annualità, sulla quale il giudice di primo grado non si è pronunciato.

Da ultimo, la conferma della sentenza di primo grado sotto il profilo del merito ne comporta la legittimità anche nella parte in cui ha disposto la condanna dell'Amministrazione Finanziaria alla rifusione delle spese del giudizio, secondo il principio della soccombenza di cui all'art. 15 comma 1 D.Lgs. 546/1992. D'altra parte, l'incertezza del contenzioso è stata evidentemente valutata dal primo giudice laddove ha provveduto ad una liquidazione delle spese di lite ampiamente inferiore alle tariffe previste per lo scaglione di valore della controversia.

Sussistono peraltro i presupposti per compensare le spese del presente grado di giudizio, stante la complessità della vertenza e rilevato che, relativamente all'anno 2017, l'azione dell'Ufficio risultava giustificata dall'incertezza – quanto meno sotto il profilo formale – della condotta del contribuente relativamente alla contabilizzazione del fondo di accantonamento per le imposte.

P.Q.M.

La Corte respinge l'appello dell'Ufficio. Spese del grado compensate.

Brescia, 06 febbraio 2025.

IL GIUDICE RELATORE

Gianluca Vicini

IL PRESIDENTE

Paolo Evangelista