

COMM. TRIB. PROVINCIALE MILANO - 154/01/2011

Oggetto della domanda

In via preliminare, accogliere l'eccezione di decadenza dell'amministrazione finanziaria dall'esercizio del potere di accertamento; in via ulteriormente preliminare, dichiarare la nullità dell'avviso di accertamento per violazione degli artt. 7, 10 e 12 della legge 212/2000 e dell'art. 42 del DPR. 600/73; nel merito, annullare gli avvisi di accertamento impugnati in quanto infondati ed illegittimi e, per l'effetto, dichiarare non dovuta l'imposta accertata, nonché sanzioni ed interessi correlati; condannare, infine, l'Agenzia delle entrate alla refusione delle spese del giudizio.

Svolgimento del processo e motivi della decisione

Le società Aluberg SpA, Almeco Spa e Almeco Siderurgica Spa in liquidazione, rappresentate e difese come in atti, propongono separati ricorsi avverso gli avvisi di accertamento di cui al prospetto che segue, la cui trattazione avviene in forma congiunta avuto riguardo ai soggetti interessati e alla materia trattata. I dati significativi degli avvisi di accertamento impugnati sono riassunti nel prospetto che segue:

RGR	SOCIETA'	ANNO	AVVISO	STOCK	MAGGIOR
15410	Almeco Siderurgica SpA in liquidazione	2004	R1PO33A00973/2010	2.222.586,84	699.287,00
15406	Almeco Spa	01/07/2005 31/12/2005	R15033A0108012010	2.231.935,00	717.819,00
15403	Almeco Spa	2004/2005	R1P033A00975/2010	4.512.806,00	1.447.400,00
15401	Aluberg SpA	2005	R1P033A0097912010	1.461.376,00	468.201,00

Il maggiore reddito accertato deriva dalla ripresa a tassazione di oneri finanziari sostenuti in relazione ad operazioni di prestito titoli effettuati dalle società ricorrenti negli anni 2004 e 2005. Le operazioni finanziarie a cui si fa riferimento consistono in contratti c.d. di "stock lending agreement", che hanno generato, a loro volta, dividendi a favore delle società ricorrenti considerati nelle rispettive dichiarazioni dei redditi nella misura di legge.

Le rettifiche scaturiscono da processo verbale di constatazione redatto dall'Ufficio antifrode della Direzione Regionale per la Lombardia dell'Agenzia delle entrate nel quale si sostiene la tesi che i dividendi dichiarati quali percepiti sarebbero in realtà inesistenti, in quanto derivanti da un contratto nullo. Da ciò consegue la ineducibilità delle commissioni corrisposte alla società estera con la quale si è stipulato il correlato contratto di mutuo.

Preliminarmente parte ricorrente eccepisce l'avvenuta decadenza del termine per l'esercizio dell'attività accertativi da parte dell'Ufficio: l'avviso di accertamento è stato emesso il 28 maggio 2010 per rettificare la dichiarazione dei redditi presentata per l'anno 2004. Quindi termine ordinario spirato il 31 dicembre 2009. Ma per l'Ufficio nella fattispecie si rende applicabile il 3° co. dell'art. 43 del DPR. 600/73, che prevede il raddoppio del termine prescrizione in caso di violazioni che comportino l'obbligo di denuncia, ai sensi dell'art. 331 del codice di procedura penale, per uno dei reati previsti dal decreto legislativo 74/2000. Parte ricorrente ed Ufficio contrappongono due interpretazioni profondamente diverse della richiamata norma: per l'Ufficio è sufficiente la propria autonoma

constatazione della violazione penalmente rilevante, con l'ulteriore precisazione che ciò può essere fatto in qualunque momento. Parte ricorrente eccepisce che l'interpretazione data dall'Ufficio si tradurrebbe, in concreto, nella retroattività di una norma di natura penale.

Parte ricorrente osserva ancora che la norma in esame creerebbe, nell'interpretazione che ne vuole dare l'Ufficio, una singolare situazione di squilibrio tra le parti, risultando la totale indipendenza dell'istituto del raddoppio dei termini dall'esito delle vicende giudiziarie.

Non pare a questa Commissione che possa essere condivisa l'interpretazione data dall'Ufficio, non potendosi escludere la competenza della Commissione anche nel valutare la sussistenza delle violazioni in forza delle quali sia stata formulata la segnalazione ai sensi dell'art. 331 del codice di procedura penale. Occorre quindi procedere nell'esame del ricorso per verificare nel merito la sussistenza delle censure dell'Ufficio accertatore. E, nella ipotesi di accoglimento dei rilievi di parte ricorrente, e quindi con l'accoglimento nel merito del ricorso, verrebbe nel contempo riconosciuta la fondatezza dell'eccezione preliminare in esame.

Nel merito viene eccepito difetto di motivazione ai sensi degli artt. 7 e 12 della legge 212/2000, essendo stata presentata all'Ufficio un'articolata memoria finalizzata a dimostrare la infondatezza e la illegittimità delle presunzioni dell'Ufficio. Il contenuto di tale documento avrebbe dovuto trovare, secondo parte ricorrente, un meditato esame nel corpo dell'avviso di accertamento, e non uno sbrigativo e sibillino rigetto. Così operando, l'Ufficio avrebbe commesso una palese violazione dell'obbligo di cui all'art. 12 dello statuto del contribuente e quindi non avrebbe pienamente soddisfatto i requisiti di cui all'art. 7 di detto statuto.

In merito l'Ufficio replica precisando che nel corpo della motivazione dell'avviso di accertamento si rende esplicita la totale accoglienza dei rilievi contenuti nel PVC datato 19 ottobre 2009 e quindi, richiamando atti perfettamente noti a parte ricorrente, la stessa è stata posta nelle condizioni di apprendere gli elementi su cui si basa la pretesa erariale. Per quanto attiene, poi, il contenuto delle deduzioni difensive e le osservazioni di controparte, l'Ufficio ribadisce di non averle ritenute idonee per potere modificare le conclusioni a cui è pervenuto il nucleo ispettivo. Questa Commissione osserva che dal contenuto degli atti difensivi si evince la perfetta conoscenza degli elementi assunti a base dell'attività accertativa, sicché nessuna limitazione risulta abbia subito parte ricorrente nello svolgere la propria attività difensiva. Ritiene, pertanto, non meritevole di accoglimento il secondo rilievo formulato da parte ricorrente.

Nel merito, di converso, questa Commissione ritiene sia meritevole di accoglimento la censura sostanziale formulata con il ricorso in esame, per quanto di seguito si espone.

Le operazioni censurate si articolano in partecipazioni in società portoghesi acquisite temporaneamente da società di diritto ceco a mezzo di contratto di "stock lending". Per l'Ufficio accertatore il contratto di prestito azionario sarebbe nullo e, conseguentemente, inesistenti sarebbero i dividendi percepiti.

Parte ricorrente esibisce idonea documentazione bancaria per dare puntuale dimostrazione della effettività delle operazioni, descritte prima nella memoria difensiva e poi puntualmente illustrate nel ricorso in esame. Ancor di più: parte ricorre accusa l'Ufficio di aver esplicitato la propria attività con pregiudizio, per cui a nulla sono valse gli scritti difensivi e la copiosa documentazione volta a dimostrare la effettività delle operazioni censurate quali inesistenti. L'Ufficio, in sostanza, ha formulato delle presunzioni relative che, alla luce delle argomentazioni difensive, non risultano confortate dai requisiti di gravità, precisione e concordanza; nel mentre ampiamente risulta soddisfatta la

condizione della prova contraria per ritenere meritevole di accoglimento l'eccezione di parte ricorrente. Anche in considerazione dei rilievi formulati da parte ricorrente sugli elementi assunti dai verbalizzanti per pervenire alle conclusioni oggetto dell'avviso di accertamento; rilievi che non trovano adeguata smentita negli scritti di replica.

Questa Commissione ha attentamente valutato il contenuto dei contratti per verificare la fondatezza dei rilievi esposti nel PVC ispettivo, in particolare sul contenuto aleatorio del contratto e sulla convenienza a sottoscriverlo da parte delle società ricorrenti. Considerati i diversi risultati nel tempo conseguiti dai soggetti interessati (a conferma della aleatorietà), la correttezza delle rilevazioni contabili di tutte le operazioni poste in essere nel rispetto delle norme che regolano la materia (che fanno escludere la sussistenza di dolo ovvero del tentativo di frapporre ostacoli all'attività accertativa), non condivisibili risultano i rilievi formulati dall'Ufficio ai contratti in esame.

Così come non condivisibile è il rilievo in forza del quale si evidenzia la estraneità dell'operazione compiuta rispetto all'oggetto sociale, per la semplice ragione che l'oggetto sociale riveste il ruolo essenziale di perimetrare il rapporto tra soci ed amministratori in sede di controllo del corretto utilizzo della delega gestionale. E ciò ai fini della individuazione di eventuali responsabilità degli amministratori. L'estraneità all'oggetto sociale, qualora sussistesse, non potrebbe certo essere utilizzata dall'Erario nei termini esposti dall'Ufficio nelle proprie controdeduzioni. E ciò a prescindere dalla puntuale dimostrazione da parte ricorrente sia dell'esistenza di specifico deliberato da parte del consiglio di amministrazione che dell'esplicita approvazione da parte dei soci.

Per quanto attiene le valide ragioni economiche la cui carenza pretenderebbe di evidenziare l'Ufficio con i propri atti, convincenti appaiono le repliche di parte ricorrente finalizzate a dimostrare che l'operazione di prestito azionario è una scelta negoziata, per quanto connotata da una componente di aleatorietà. Quindi, un'operazione di natura speculativa suscettibile di produrre guadagni a fronte di un rischio che la parte dimostra essere stato sempre contenuto. Anche in considerazione dell'elevato livello di solidità del Gruppo bancario a cui le società coinvolte nell'operazione fanno parte.

Pervenuti a questo convincimento, perdono di rilevanza gli aspetti marginali trattati in ricorso ed aventi ad oggetto il conto corrente acceso presso la Banca svizzera a servizio dell'operazione: trattasi di fatto connesso con la struttura contrattuale dell'operazione e non certo finalizzata al trasferimento di fondi all'estero, per come ipotizzato dall'Ufficio. Tant'è che ogni movimento di quel conto è rilevato contabilmente dalle Società italiane. Così come inspiegabili sono le conclusioni dell'Ufficio in relazione ad operazioni quali "giroconti" ovvero "compensazioni di partite", operazioni usuali e ordinarie nella tecnica bancaria, ma anche codificate e regolamentate nei contratti oggetto della controversia. Desumere irregolarità ed immaginare manovre evasive da operazioni di compensazione predisposte contrattualmente per garantire il creditore, non può essere condiviso da questa Commissione. Così come non si condividono i rilievi relativi alla consistenza delle società i cui titoli sono stati oggetto di prestito: i documenti allegati da parte ricorrente rendono inconsistenti e privi di fondamento i rilievi dell'Ufficio sul punto.

Si osserva, per concludere, che lo stesso Ufficio, pur trattando il tema generale della insussistenza di valida ragione economica per la definizione dei contratti per cui è controversia, non formula specifico rilievo in tema di abuso di diritto. Mentre parte ricorrente trova utile ai propri fini difensivi evidenziare che la tesi della nullità dei contratti per difetto di causa è stata oggetto di pronunciamenti della Corte di cassazione, ma specificatamente in materia di "dividend washing" ovvero di "dividend stripping", contratti per i quali sono stati emessi specifici provvedimenti legislativi anti elusione; nel mentre la struttura contrattuale del prestito azionario ha superato il vaglio della Suprema corte.

Sicché anche questo argomento milita a favore di parte ricorrente, non potendosi immaginare in materia di norme speciali, quale è appunto la 37 bis d.p.r. 600/73, interpretazioni estensive od analogiche. Le operazioni in esame debbono, pertanto, essere ritenute lecite e legittime in relazione alla normativa esistente al momento del loro perfezionamento. Attesa la complessità della materia, la Commissione dispone la compensazione delle spese di giudizio.

PQM

La Commissione accoglie i ricorsi riuniti. Spese compensate.