Sentenza del 26/07/2019 n. 20345 - Corte di Cassazione - Sezione/Collegio 5

Testo

Testo:

Svolgimento del processo

1. L'Agenzia delle entrate, sulla base di un processo verbale di constatazione redatto dalla Direzione Centrale Accertamento, emetteva avviso di accertamento nei confronti della M. Assicurazioni Vita s.p.a. (già P. Vita s.p.a.), per Irpeg ed Irap 2003, evidenziando che, pur sussistendo la deducibilità della perdita di valore subita dai titoli partecipativi in una Sicav lussemburghese (V.), pari ad Euro 12.000.000,00, tuttavia detta perdita poteva essere deducibile solo in cinque anni e non integralmente nell'anno 2003, ai sensi del D.L. n. 209 del 2002, art. 1, con maggiore Irpeg per Euro 3.651.815,74 e maggiore Irap per Euro 567.239,24. L'assunto della Agenzia muoveva dalla considerazione che la Sicav, per sua natura, era un organismo di sollecitazione del pubblico risparmio, sicchè le sue quote dovevano appartenere ad un'ampia platea di investitori, mentre nel 2003 non solo V. aveva solo un socio, ossia la P. Vita s.p.a., che aveva incorporato il 5-12-2003 l'altro socio (T. Vita s.p.a.), ma non vi era libero accesso alle quote dei fondi da parte del pubblico dei risparmiatori. Quanto all'Irap la deduzione della minusvalenza era negata perchè le quote V. erano iscritte tra le immobilizzazioni finanziarie, nel comparto durevole, e quindi come poste irrilevanti ai fini del tributo.

2. La Commissione tributaria regionale del Lazio rigettava l'appello proposto dalla società avverso la sentenza della Commissione tributaria provinciale di Roma, che aveva rigettato il ricorso introduttivo della contribuente, evidenziando che gli investimenti di A. in V. non erano collegabili ad una partecipazione ad una Sicav, in quanto, essendo V. partecipata solo da un unico socio (la A.), mancava la caratteristica principale delle Sicav, società di investimento a capitale variabile, ossia la pluralità di partecipanti e l'offerta al pubblico delle azioni. Nè la A. poteva essere considerata soggetto rappresentativo di una pluralità di interessi, sì da essere socio unico della V., in base alla risoluzione ministeriale 137 E del 2004. Neppure era applicabile il principio di correlazione tra cessione e riacquisto di titoli di cui alla L. n. 446 del 1997, art. 11 in tema di Irap. 3. Avverso tale sentenza propone ricorso per cassazione la società, depositando memoria scritta.

4. Resiste con controricorso l'Agenzia delle entrate.

Motivi della decisione

1. Con il primo motivo di impugnazione la società deduce "Nullità della sentenza impugnata - in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 4 - per violazione dell'art. 112 c.p.c., richiamato nel processo tributario dal D.Lgs. n. 546 del 1992, art. 1, e del principio di corrispondenza tra chiesto e

deciso", in quanto, mentre nel ricorso in appello la società ha censurato la sentenza di prime cure per avere riconosciuto la legittimità dell'attività ispettiva svolta dalla Direzione Centrale dell'Agenzia delle entrate, il giudice di appello ha affrontato e deciso un argomento completamente diverso, ritenendo che la Direzione Regionale della Agenzia delle entrare poteva svolgere indagini fiscali.

2.Con il secondo motivo di impugnazione la ricorrente lamenta la "nullità della sentenza impugnata per violazione e falsa applicazione del D.Lgs. n. 546 del 1992, art. 36, richiamato per le sentenze di appello dal medesimo D.Lgs. n. 546 del 1992, art. 61, nonchè dell'art. 132 c.p.c., richiamato nel processo tributario dal medesimo D.Lgs. n. 546 del 1992, art. 1 a causa della contraddittoria - e quindi incomprensibile motivazione sulla questione dei poteri istruttori della Direzione centrale (erroneamente confusa dal Giudice a quo con la Direzione regionale), ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 4", in quanto il giudice di appello, prima afferma che la censura sulla mancanza di potere della Direzione Regionale sarebbe un motivo nuovo, e quindi, inammissibile, per poi aggiungere, contraddittoriamente, che tale questione "è stata ampiamente esaminata dai primi giudici".

3. Con il terzo motivo di impugnazione la ricorrente deduce "nullità della sentenza impugnata per violazione e falsa applicazione del D.Lgs. n. 546 del 1992, art. 36, richiamato per le sentenze d'appello dal medesimo D.Lgs. n. 546 del 1992, art. 61, nonchè dell'art. 132 c.p.c., richiamato nel processo tributario dal medesimo D.Lgs. n. 546 del 1992, art. 1, a causa della contraddittoria - e quindi incomprensibile - motivazione sull'inapplicabilità nella fattispecie del principio di correlazione ai fini dell'Irap, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 4", in quanto il giudice di appello ha ritenuto corretta la ripresa a tassazione per l'Irap, in quanto si trattava di operazioni di cessione di titoli e riacquisto contemporaneo, trattandosi di operazioni distinte tra loro, che non avevano correlazione, ma proprio la cessione ed il "riacquisto contemporaneo" di titoli rendono manifesto il legame inscindibile tra vendita ed acquisto.

4. Con il quarto motivo di impugnazione la ricorrente si duole della "ulteriore nullità della sentenza per violazione e falsa applicazione del D.Lgs. n. 546 del 1992, art. 36, richiamato per le sentenze d'appello dal del medesimo D.Lgs. n. 546 del 1992, art. 61, nonchè dell'art. 132 c.p.c., richiamato nel processo tributario dal medesimo D.Lgs. n. 546 del 1992, art. 1 a causa dell'omessa motivazione su alcuni punti decisivi della controversia, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 4", in quanto il giudice di appello, dopo aver affermato che il D.L. n. 112 del 2008, art. 82, comma 8 è stato abrogato dal D.L. n. 78 del 2010, art. 82, comma 8, e che la ulteriore normativa richiamata era irrilevante, ha omesso di chiarire quale era la normativa priva di rilievo e la ragione della ritenuta ininfluenza. Nè la Commissione regionale ha descritto le differenti caratteristiche di OICR, Fondi Comuni, Sicav e SGR. Non vi è stato confronto critico tra le antitetiche posizioni manifestate dalle parti contendenti.

5. Con il quinto motivo di impugnazione la ricorrente deduce "omesso esame, per totale trascuratezza, nella sentenza impugnata, che merita pertanto di essere annullata, di fatti decisivi per la soluzione della controversia dedotti nei gradi precedenti di giudizio e, quindi, oggetto di contraddittorio, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 5 novellato", in quanto il giudice di appello non ha tenuto conto delle seguenti circostanze: l'ordinamento del Lussemburgo, Stato ove risiedeva la

V., aveva attribuito alla stessa natura di società a capitale variabile, sicchè non vi era un potere "di riqualificazione della V." in capo all'Agenzia; l'esistenza di una normativa fiscale specifica per gli OICR e le Sicav, e segnatamente della L. n. 77 del 1983, art. 9 che ammetteva la deduzione delle "rettifiche di valore delle quote" interamente in una annualità e non in cinque anni; la normativa italiana di diritto internazionale privato indica come legge regolatrice di una società quella dello Stato dove l'ente è costituito; le caratteristiche specifiche della Sicav lussemburghese, molto diverse dalla società di persone o di capitali; il legislatore ha riconosciuto la natura di OICR anche ad enti con un solo partecipante, come da risoluzione n. 137 del 2005 e da circolare n. 33 del 2011, purchè almeno uno dei partecipanti, o anche l'unico, sia un "investitore istituzionale".

6. Con il sesto motivo di impugnazione si deduce la "nullità della sentenza impugnata per violazione e falsa applicazione del D.Lgs. n. 546 del 1992, art. 36, richiamato per le sentenze d'appello dal medesimo del D.Lgs. n. 546 del 1992, art. 61, nonchè dell'art. 132 c.p.c., richiamato nel processo tributario dal medesimo D.Lgs. n. 546 del 1992, art. 1, a causa dell'omessa valutazione delle allegazioni difensive compiute dalla ricorrente, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 4", in quanto l'apparato motivazionale della sentenza impugnata risulta "inammissibilmente superficiale ed incompleto".

7. Con il settimo motivo di impugnazione si deduce "Violazione e falsa applicazione - in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3 - della L. n. 258 del 1991, art. 7 (nel testo vigente all'epoca dei fatti), del D.L. n. 185 del 2008, art. 27 e dell'art. 5 del Reg. 30 novembre 2000, n. 4, istitutivo dell'Agenzia delle entrate (nel testo in vigore all'epoca dei fatti), laddove la Commissione regionale non ha riconosciuto, nella sentenza impugnata, l'incapacità della Direzione centrale di svolgere compiti di indagine e controllo", in quanto la Direzione Centrale non aveva il potere di svolgere attività ispettiva e di redazione del processo verbale di constatazione.

8. Con l'ottavo motivo la ricorrente sui duole della "Violazione e falsa applicazione - in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3 - del D.P.R. n. 917 del 1986, artt. 61, 66 e 87, del D.L. n. 209 del 2002, art. 1, D.Lgs. n. 58 del 1998 (TUF), art. 1, comma 1, lett. m, della L. n. 77 del 1983, art. 9, del D.Lgs. n. 446 del 1997, art. 7 (in connessione con l'art. 11, comma 3) perchè la Commissione regionale ha riconosciuto natura di partecipazione societaria alle quote di V., nonostante questa sia un OICR, e pertanto ha ammesso, ai fini dell'Irpeg e dell'Irap, l'indeducibilità dei quattro quinti della minusvalenza conseguita da A. nel 2003, per effetto della perdita di valore subita da dette quote. Le norme sono richiamate nel testo in vigore nel 2003", in quanto il giudice di appello ha escluso che la società controllata lussemburghese potesse essere considerata una vera e propria Sicav, poichè i titoli partecipativi al suo capitale non erano collocati presso il pubblico, ma detenuti da un solo socio. In tal modo è stata riqualificata la partecipazione nella V. quale partecipazione ordinaria al capitale di una società di diritto comune, con il conseguente assoggettamento delle quote di capitale alla regola, sancita dal D.L. n. 209 del 2002, art. 1, della deducibilità per quinti della minusvalenza generata dalla perdita di valore. L'Agenzia delle entrate, però, non poteva procedere ad una autonoma riqualificazione della V. quale ordinaria società di capitali. Inoltre, la V. non poteva svolgere attività di impresa, era soggetta alla vigilanza di un organismo di controllo, tutti i suoi beni dovevano essere depositati presso la banca depositaria, l'amministrazione era affidata ad una SGR, che ne garantiva la professionalità e l'imparzialità

nella condotta politica degli investimenti. Inoltre, la A. ha acquistato le quote della V. solo per motivi di investimento, i titoli della V. erano immessi in una gestione separata, cui erano agganciati prodotti assicurativi collocati sul mercato, la partecipazione totalitaria era una circostanza meramente accidentale, lo statuto di V. non imponeva l'obbligo di consentire la sottoscrizione solo ad un unico soggetto. Peraltro, il legislatore ha riconosciuto la natura di OICR anche a enti aventi un unico partecipante. La risoluzione 137 del 2005 della amministrazione finanziaria e la circolare 33 del 2011 hanno riconosciuto che per la configurabilità di un OICR non occorre la pluralità degli investitori, purchè almeno uno dei partecipanti, o anche l'unico, sia un investitore istituzionale. Il momento in cui deve essere verificata la pluralità degli investitori deve coincidere con il momento in cui l'ente viene costituito. La V. aveva le caratteristiche di un OICR al momento della costituzione. L'A. era un investitore istituzionale, quindi entità espressiva delle aspirazioni di investimento di un numero elevatissimo di soggetti. Trovava applicazione la L. 77 del 1983, art. 9, propria dei fondi comuni di investimento, ma applicabili alle quote emesse dagli OICR, con previsione della deducibilità delle rettifiche di valore, quindi anche della svalutazione per intero in un singolo anno.

9. Con il nono motivo di impugnazione la ricorrente deduce "violazione e falsa applicazione - in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3 - del D.Lgs. n. 446 del 1997, artt. 7 e 11 (nel testo vigente nel 2003), perchè la Commissione regionale ha statuito la legittimità del recupero a tassazione, anche ai fini dell'Irap, della minusvalenza generata dalla perdita di valore dei titoli V., affermando l'inapplicabilità, nella fattispecie, del c.d. principio di correlazione", in quanto i titoli V. erano stati immessi da Mps Vita in una gestione separata a fronte della quale erano stati emessi specifici prodotti assicurativi (prodotti collegati a gestioni patrimoniali). L'andamento negativo della gestione separata determinava una variazione negativa delle riserve tecniche, quindi di un componente positivo di reddito ai sensi del D.Lgs. n. 446 del 1997, art. 7. Inoltre, le plusvalenze degli anni precedenti era state considerate ai fini dell'incremento della base imponibile Irap, pur essendo i titoli V. iscritti nel comparto "durevole", mentre l'art. 7 considera solo le rettifiche di valore su "investimenti non durevoli".

10. Con il decimo motivo di impugnazione la società deduce "violazione e falsa applicazione - in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3 - del D.Lgs. n. 472 del 1997, artt. 5 e 6 perchè la Commissione regionale, a prescindere dalla fondatezza della pretesa fiscale, non ha annullato il provvedimento di irrogazione delle sanzioni", in quanto risultava integrata la causa di non punibilità di cui al D.Lgs. n. 472 del 1997, art. 6 comma 1, sia per l'assenza dell'elemento psicologico D.Lgs. n. 472 del 1997 ex art. 5, sia per l'esistenza di condizioni di obiettiva incertezza di cui all'art. 6, comma 2.

11. I motivi primo, secondo e settimo, che vanno trattati congiuntamente per ragioni di connessione, sono infondati.

Invero, il giudice di appello ha pronunciato sulla censura formulata dalla società in ordine alla illegittimità dell'avviso di accertamento fondato sul processo verbale di constatazione redatto dalla Direzione Centrale Accertamento, che ha provveduto anche alla verifica fiscale, mentre, in realtà, secondo l'assunto della società solo le Direzioni Regionali avevano il potere di compiere tali atti istruttori.

Non vi è stata, quindi, una omessa pronuncia ai sensi dell'art. 112 c.p.c..

Del pari, il giudice di appello ha compiutamente motivato la propria decisione di ritenere legittimo l'avviso di accertamento, nonostante la verifica fiscale fosse stata compiuta dalla Direzione Centrale, come pure la stesura del processo verbale di constatazione, sicchè non sussiste il vizio di nullità della sentenza per assenza di motivazione o per motivazione in sè contraddittoria. La Commissione regionale, del resto, pur affermando incidentalmente che la questione proposta dalla società in fase di gravame era inammissibile perchè nuova, ha poi esteso le proprie valutazioni al merito della censura, reputandola infondata, sicchè non v'è stata contraddittorietà con l'assunto, pure proveniente dal giudice di appello, per cui la questione era stata "ampiamente esaminata dai primi giudizi".

Va anche osservato che correttamente nella "succinta esposizione dei fatti rilevanti della causa" la Commissione regionale ha preso in esame la decisione dei primi giudici ed il motivo di appello formulato dalla società che aveva ritenuto "erronea la sentenza nella parte in cui ribadisce che i poteri di verifica ed ispezione fossero attribuiti dalla L. 358 del 1991, art. 7, comma 13, primo periodo come modificato esclusivamente agli uffici periferici dell'Agenzia e non anche alle altre strutture".

Nella parte della sentenza dedicata alle "ragioni giuridiche della decisione", invece, il giudice di appello ha esposto alcune considerazioni in ordine alle Direzioni Regionali, ma si è trattato evidentemente solo di un errore nella individuazione dell'organo che aveva effettuato la verifica fiscale, pacificamente individuato nella Direzione Centrale della Agenzia delle entrate, come chiarito dallo stesso giudice di appello nella premessa della motivazione.

Quanto al merito della questione, attinente alla possibilità per la Direzione Centrale di effettuare verifiche fiscali e di redigere il processo verbale di constatazione, al pari delle Direzioni Regionali, non rileva il contenuto della L. n. 358 del 1991, art. 7, comma 13, dopo la modifica apportata dal D.P.R. n. 107 del 2001, art. 23 ("Le attività di verifica e di ispezione nei confronti dei contribuenti sono attribuite alla esclusiva competenza degli uffici indicati nel comma 10 e dei reparti della Guardia di finanza"). Prima di tale modifica, infatti, le attività di verifica e di ispezione erano demandate esclusivamente ai reparti della Guardia di finanza ed agli uffici di cui al medesimo articolo, comma 10, ossia ai soli uffici periferici (art. 10 "..le funzioni operative dei dipartimenti sono svolte, in periferia, dai seguenti uffici unificati:a) centro di servizio delle imposte dirette ed indirette...b)ufficio delle entrate, cui spettano le attribuzioni in materia di accertamento e riscossione dei tributi di competenza del Dipartimento delle entrate...c) ufficio del territorio...").

Si precisava, quindi, che "restano tuttavia ferme le competenze attribuite in materia al Servizio centrale degli ispettori tributari". Dopo la modifica di cui al D.P.R. n. 107 del 2001, art. 23, è stato soppresso la L. n. 358 del 1991, art. 7, comma 10, sicchè è venuto meno il rimando agli uffici periferici per quanto attiene alle attività di verifica ed ispezione, che resta comunque ai reparti della guardia di finanza.

La norma, nata per chiarire che sia la guardia di finanza che gli uffici della Agenzia delle entrate (periferici) potevano svolgere attività di verifica ed ispettiva, dopo la novella di cui al D.P.R. n. 107

del 2001, art. 23, ha perso tale significato, in quanto non è più possibile il rinvio al comma 10, per l'individuazione degli uffici periferici della Agenzia delle entrate.

Pertanto, la norma non è più utilizzabile per distinguere le attività degli uffici periferici rispetto a quelle degli uffici centrali, in quanto gli uffici finanziari sono stati organizzati unitariamente come Agenzia delle entrate.

Del resto, il D.Lgs. n. 300 del 1999, art. 61 prevede che "Le agenzie fiscali hanno personalità giuridica di diritto pubblico. In conformità con le disposizioni del presente decreto legislativo e dei rispettivi statuti, le agenzie fiscali hanno autonomia regolamentare, amministrativa, patrimoniale, organizzativa, contabile e finanziaria".

Sulla base della riconosciuta autonomia regolamentare, è stato adottato il regolamento n. 4 del 30-11-2000, con la previsione delle attività consentite sia alla Direzione Centrale che alle Direzioni Regionali.

Nè si può sostenere che l'Agenzia delle entrate non potesse utilizzare il suo potere regolamentare solo perchè solo successivamente, e quindi con la legge finanziaria 2008, art. 1, comma 360, è stato previsto espressamente che "al fine di rafforzare l'attività di controllo dell'Agenzia", attraverso il regolamento di cui al D.Lgs. n. 309 del 1999, potessero essere individuati "gli uffici competenti a svolgere le attività di controllo e di accertamento". In realtà, la nuova norma del 2008 non fa altro che specificare e chiarire che, con il regolamento di cui al D.Lgs. n. 300 del 1999 era già possibile organizzare delle attività della Agenzia delle entrate.

La L. n. 358 del 1991, art. 7, commi 13 è rimasto solo come norma attributiva della competenza ispettiva alla guardia di finanza, senza più distinguere competenze all'interno della Agenzia delle entrate.

12.1. motivi quarto, quinto, sesto ed ottavo, che vanno trattati congiuntamente per ragioni di connessione, sono infondati.

12.2. Invero, il giudice di appello ha chiarito le ragioni per cui la svalutazione dei titoli partecipativi della A. s.p.a. nella V., società del Lussemburgo, poteva dare luogo alla deduzione solo per un quinto nell'anno 2003, mentre il resto doveva essere "spalmato" nei quattro anni precedenti, mentre non essendo possibile la deducibilità integrale della somma esclusivamente nel 2003.

12.3. Pertanto, non solo non vi è stata la dedotta "omessa motivazione" di cui al D.Lgs. n. 546 del 1992, art. 36 e art. 132 c.p.c., ma la Commissione regionale ha mostrato il ragionamento che l'ha condotta a ritenere che, in realtà, la partecipazione di A. in V. non costituiva la partecipazione ad una Sicav, in assenza dei relativi presupposti, ma solo la partecipazione ad una società "ordinaria", con la conseguente applicazione della regola generale valevole per tutte le svalutazioni di partecipazioni societarie che comporta la deducibilità solo per un quinto per cinque anni.

12.4. Nè v'è stato l'omesso esame di fatti decisivi, in quanto quelli denunciati dalla società nel ricorso per cassazione (pagina 14 e seguenti) sono in realtà argomentazioni giuridiche, quali

quelle sulla impossibilità di riqualificare la partecipazione di A. alla V., sulla esistenza di una norma fiscale specifica per le Sicav (L. n. 77 del 1983, art. 9), sulla applicabilità della norma di diritto internazionale privato italiano per cui la legge regolatrice della società è quella dello Stato dove è costituita, sulla possibilità che la Sicav possa essere partecipata anche da un solo socio, come da risoluzione n. 137 del 2005 e circolare n. 33 del 2011 della Agenzia delle entrate.

12.5. Il D.Lgs. n. 58 del 1998, art. 1, nella versione vigente ratione temporis, qualifica la "società di investimento a capitale variabile" (SICAV) come "la società per azioni a capitale variabile con sede legale e direzione generale in Italia avente per oggetto esclusivo l'investimento collettivo del patrimonio raccolto mediante l'offerta al pubblico di proprie azioni".

Si tratta di una forma di investimento finanziario avente, però, natura societaria, a differenza dei fondi comuni di investimento, pur essendo a questi complementari, ma con aspetti del tutto peculiari rispetto alle società per azioni.

Infatti, per "fondo comune di investimento" si intende ai sensi del D.Lgs. n. 58 del 1998, art. 1, comma 1, lett. j "il patrimonio autonomo, suddiviso in quote, di pertinenza di una pluralità di partecipanti, gestito in monte; il patrimonio del fondo, sia aperto che chiuso, può essere raccolto mediante una o più emissione di quote".

Il "fondo aperto" è, poi, quello i cui partecipanti hanno diritto di chiedere, in qualsiasi tempo, il rimborso delle quote secondo le modalità previste dalle regole di funzionamento del fondo (art. 1, comma 1, lett. k), mentre il "fondo chiuso" è quello in cui il diritto al rimborso delle quote viene riconosciuto ai partecipanti solo a scadenze predeterminate (art. 1, comma, 1, lett. I).

Sia i fondi comuni di investimento che le Sicav appartengono agli "organismi di investimento collettivo del risparmio" (OICR).

La caratteristica principale delle Sicav è quella di consentire l'entrata e l'uscita degli azionisti, con ciò avvicinandosi ai fondi di investimento "aperti", ma se ne distingue per la disciplina societaria propria delle s.p.a., seppure con alcune importanti specificità. Si tratta di società a capitale variabile, con la necessaria costante uguaglianza del capitale al patrimonio netto detenuto dalla società, sicchè sono inapplicabili le norme in tema di riduzione del capitale per perdite ex artt. 2446 e 2447 c.c.. Vi è assoluta coincidenza tra patrimonio netto e capitale minimo (effettività del capitale), che deve essere sufficiente a consentire alla società di investimento di esercitare effettivamente la propria attività, permettendole di far fronte alle responsabile ad essa collegate.

In ragione della variabilità del capitale sociale, vi è una totale libertà di raccolta di nuove adesioni da parte della società, e vi è la facoltà attribuita al socio di recedere dalla stessa in qualsiasi momento, attraverso il rimborso delle azioni e la conseguente restituzione del proprio apporto.

Altra caratteristica delle Sicav è la semplificazione della formazione della volontà dell'assemblea dei soci, proprio in ragione dell'azionariato diffuso, connaturato con la natura di società "aperta" della Sicav (D.Lgs. n. 58 del 1998, art. 35 sexies, non applicabile alla fattispecie in esame perchè intervenuto successivamente, con il D.Lgs. 4 marzo 2014, n. 44, art. 4, comma 5).

12.5. Pertanto, proprio in ragione della variabilità del capitale sociale, la necessaria presenza di un azionariato diffuso è la caratteristica peculiare delle Sicav. Il giudice di appello, dunque, avendo evidenziato che nel 2003 l'intero capitale era nella titolarità dell'unico socio A., la quale nel dicembre 2003 aveva incorporato anche il secondo socio Ticino Vita s.p.a., ed in assenza di movimentazioni per quell'anno, ha ritenuto che la partecipazione di A. in V. lussemburghese, per le concrete modalità di svolgimento dell'attività societaria nel periodo di riferimento, non fosse riconducibile ad una partecipazione ad una Sicav, ma si trattasse solo di una partecipazione ad una società ordinaria di "diritto comune" non residente in Italia.

Per il giudice di appello, quindi, "dagli elementi e dalla documentazione fornita dall'ufficio emerge chiaramente che gli investimenti di A. in V., in quanto non direttamente collegabili alla partecipazione ad una Sicav (le Sicav sono società di investimento a capitale variabile con oggetto esclusivo l'investimento collettivo del patrimonio raccolto mediante l'offerta al pubblico di proprie azioni, il capitale delle Sicav varia per effetto delle sottoscrizioni e dei rimborsi ed anche per effetto delle plusvalenze e minusvalenze realizzate nel corso della gestione) si devono considerare partecipazioni al capitale azionario di una società che non risiede nello stato italiano in quanto unico socio ed in conseguenza...trova applicazione il D.L. n. 209 del 2002, convertito in L. 22 novembre 2002, n. 265...". Pertanto, la deducibilità può avvenire in cinque anni e non integralmente nel solo anno 2003.

12.6. Peraltro, dal controricorso emerge che dall'analisi dei report della V. risulta l'assenza di qualsiasi movimentazione delle partecipazioni, in termini di riscatto e di sottoscrizione di quote, sicchè è assente l'attività di sollecitazione al risparmio di titoli. Al contrario, nel periodo anteriore all'investimento, quindi, nel 2001 vi era grande movimentazione dei titoli relativi al patrimonio della V.. Vi erano, poi, norme statutarie volte a restringere o escludere l'acquisizione da parte di soggetti terzi nell'interesse della A. s.p.a. Nella nota integrativa del bilancio consolidato la Sicav era definita come consociata ed era stata inclusa nell'area di consolidamento.

12.7. Peraltro, la L. n. 218 del 1995, art. 25, comma 1, u.p., prevede che "Si applica, tuttavia, la legge italiana se la sede dell'amministrazione è situata in Italia, ovvero se in Italia si trova l'oggetto principale di tali enti". Pertanto, non può applicarsi alla fattispecie in esame la legge lussembrurghese, in materia di Sicav. L'art. 4 comma 1 della direttiva 85/611/CEE dispone che "per esercitare la propria attività, un oicvm (organismo di investimento collettivo in valori mobiliari) deve essere autorizzato dalle autorità competenti dello stato membro in cui l'oicvm è situato". Il comma 2 dello stesso articolo prevede, poi, che "tale autorizzazione vale per tutti gli stati membri".

Tuttavia, il rilascio da parte delle autorità di controllo lussemburghesi alla V. ad operare come Sicav non può comportare una presunzione assoluta insuscettibile di prova contraria. Pertanto, per usufruire del trattamento fiscale delle Sicav, con la possibilità di dedurre interamente in un solo anno le minusvalenze, non è sufficiente che sussista il riconoscimento del requisito formale di Sicav da parte degli organi deputati ai controlli ed alle verifiche, con il rilascio della relativa autorizzazione, ma è necessario che l'attività svolta in concreto da tali soggetti sia in linea con l'oggetto sociale. Peraltro, solo nel 2003, dopo l'acquisizione di tutte le quote V. da parte di A.

s.p.a. non v'è stata più alcuna movimentazione contabile, sicchè l'autorizzazione iniziale era coerente con la disciplina italiana.

12.8.Neppure può confortare la tesi della ricorrente la L. n. 112 del 2008, art. 82, commi 17 e 18.

Invero, tale disposizione prevedeva, ma solo in relazione ai fondi di investimento "chiusi", nella versione vigente fino al D.L. n. 78 del 2010, che l'ha abrogata espressamente che "(comma 17) a partire dal periodo di imposta in corso alla data di entrata in vigore del presente decreto, ai fondi di investimento immobiliare chiusi di cui al D.Lgs. n. 58 del 1998, art. 37, che presentano i requisiti indicati nelle presente articolo, comma 18, lett. a) e b), si applica un'imposta patrimoniale sull'ammontare del valore netto dei fondi...".

Il comma 18, poi, stabiliva che "l'imposta di cui al comma 17 è dovuta dai fondi per i quali non sia prevista la quotazione dei certificati in un mercato regolamentato e che abbiano un patrimonio inferiore a 400 milioni di Euro qualora sussista almeno uno dei seguenti requisiti: a) le quote del fondo siano detenute, da meno di 10 partecipanti salvo che almeno il 50% di tali quote siano detenute da uno o più dei soggetti di cui al comma 2 ultimo periodo dell'art. 7 del decreto L. 25 settembre 2001,n. 351..."; b)in ogni caso il fondo sia istituito ai sensi degli artt. 15 e 16 del regolamento del ministro del Tesoro...".

Trattasi, dunque, non solo di norma abrogata nel 2010 (D.L. 78/2010), ma comunque riferita espressamente ai fondi di investimento di tipo "chiuso", quindi estremamente differenti dalle Sicav, per loro natura "aperte". Inoltre, la norma si riferisce a Fondi non quotati in mercati regolamentari, mentre le azioni delle Sicav sono quotate in tali mercati.

12.9. Neppure può accogliersi l'ulteriore deduzione della ricorrente per cui la titolarità delle quote può riguardare anche solo alcuni soggetti, in quanto al D.Lgs. n. 505 del 1999, art. 8 prevede (Fondi comuni che investono in partecipazioni qualificate) che "sulla parte del risultato della gestione maturato in ciascun anno riferibile alle partecipazioni qualificate detenute dagli organismi di investimento collettivo disciplinati dal D.Lgs. 21 novembre 1997, n. 461, art. 8, commi da 1 a 4, l'imposta sostitutiva è dovuta nella misura del 27%".

Al comma 4 si prevede che "le disposizioni di cui ai commi da 1 a 3 si applicano agli organismi di investimento collettivo che abbiano meno di 100 partecipanti, ad eccezione del caso in cui le quote o azioni dei predetti organismi detenute dagli investitori qualificati, diversi dalle persone fisiche, siano superiori al 50%".

Anche in questo caso la disciplina è dedicata ai Fondi di comuni investimento, e non alle Sicav, che sono, come detto, strutturalmente diverse. Nei fondi comuni, infatti, è del tutto carente l'assetto societario, sicchè il titolare di un fondo non acquista titoli azionari e non diventa socio. Per tale ragione è irrilevante l'accentramento in un unico soggetto delle quote del fondo immobiliare. I partecipanti al fondo hanno solo diritti patrimoniali, mentre la gestione del patrimonio è riservata alla SGR per legge, ai sensi del D.Lgs. n. 58 del 1998, art. 40.

12.10. Nella circolare 15 luglio 2011, n. 33 E, si è, poi, previsto che "la risoluzione 14 ottobre 2005, n. 137 E, ha precisato che un fondo, per essere tale, necessita dunque di una pluralità di

sottoscrittori, a meno che l'unico detentore non rappresenti una pluralità di interessi così da raffigurare una gestione collettiva, quale è il caso, ad esempio dei fondi pensione o dei fondi comuni".

Pertanto, tale ipotesi eccezionale di partecipazione dell'unico azionista, da un lato, si riferisce ai fondi, ma non alle Sicav, e, dall'altro, resta ancorata alle ipotesi di gestione collettiva, quindi ai fondi pensione ed ai fondi comuni, ma non ad una società per azioni come l'A. s.p.a.

12.11. Del resto, tra i principi cardine della direttiva 85/611/CEE ("concernente il coordinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative in materia di taluni organismi d'investimento collettivo in valori mobiliari (OICVM)", vi è l'art. 2 che prevede che "non sono considerati Oicvm assoggettati alla presente direttiva: gli oicvm di tipo chiuso; gli oicvm che raccolgono capitali senza promuovere la vendita delle loro quote tra il pubblico all'interno della Comunità o in qualsiasi parte di essa; gli oicvm la cui vendita delle quote è riservata dal regolamento del fondo o dai documenti costitutivi della società d'investimento al pubblico dei paesi terzi".

12.12. Non può, dunque, applicarsi la deducibilità integrale della svalutazione della partecipazione in un solo anno, come previsto dalla L. 77 del 1983, art. 9, comma 3, il quale prevede che "le rettifiche di valore delle quote sono ammesse in deduzione dal reddito per l'importo che eccede i maggiori valori iscritti in bilancio che non hanno concorso a formare il reddito".

13.1 motivi terzo e nono, che vanno esaminati congiuntamente per ragioni di connessione, sono infondati.

Anzitutto, deve applicarsi il principio di derivazione dal conto economico, con il connesso utilizzo dei principi contabili nazionali (Cass., 10902/2019, in tema di imposte sui redditi delle società di capitali; Cass., 15115/2018 con riferimento specifico all'Irap).

Invero, deve distinguersi tra titoli immobilizzati e non immobilizzati. I titoli destinati a permanere durevolmente nel patrimonio aziendale si iscrivono tra le immobilizzazioni, gli altri vengono iscritti nel capitale circolante. Ai fini di determinare l'esistenza della destinazione a permanere durevolmente nel patrimonio della società si considerano, oltre alle caratteristiche dello strumento, la volontà della direzione aziendale e l'effettiva capacità della società di detenere i titoli per un periodo prolungato di tempo (cfr. in tal senso l'OIC 20 sia del dicembre 2016 sia del settembre 2005).

Il D.Lgs. n. 446 del 1997, art. 7 (determinazione del valore della produzione netta delle imprese di assicurazione), nella versione all'epoca vigente, prevede che "per le imprese di assicurazione la base imponibile è determinata dalla differenza tra la somma: a) dei premi e degli altri proventi tecnici, b) dei proventi derivanti da investimenti in terreni e fabbricati, da altri investimenti diversi da quelli costituiti da azioni o quote, da riprese di rettifiche di valore su investimenti non durevoli, nonchè da profitti sul realizzo di investimenti mobiliari non durevoli, e la somma: c) delle provvigioni, comprese quelle di incasso, e delle altre spese di acquisizione, d) degli oneri relativi sinistri, comprese le spese di liquidazione,e) degli oneri di gestione degli investimenti,

degli interessi passivi, delle rettifiche di valore su investimenti non durevoli; nonchè delle perdite sulle realizzo di investimenti mobiliari non durevoli...".

Secondo la ricorrente i titoli in questione, originariamente iscritti tra gli investimenti mobiliari "durevoli", erano stati poi spostati tra quelli "non durevoli", che quindi potevano essere considerati ai fini Irap. In realtà, sebbene sia possibile il mutamento di destinazione dell'investimento da durevole a non durevole e viceversa, tuttavia il passaggio da titolo rientrante nelle attività finanziarie immobilizzate a quelle non immobilizzate può discendere da ragioni, quali il mutamento di strategia aziendale realizzato in seguito al rinnovo dell'organo amministrativo oppure il cambiamento di proprietà dell'azienda. Il trasferimento non può in alcun caso essere giustificato da politiche di bilancio finalizzate ad obiettivi legati al risultato d'esercizio o dall'andamento del mercato (in tal senso anche OIC 20 del 2016 ed OIC 20 del 2005).

Peraltro, l'art. 2427 c.c., comma 1, n. 2 prevede che nella nota integrativa siano indicati "i movimenti delle immobilizzazioni...gli spostamenti da una ad altra voce", tanto che nei principi OIC 20 si chiarisce che tali informazioni sono corredate dalla indicazione dei titoli, con relativo importo, che hanno costituito oggetto di cambiamento di destinazione e le relative ragioni.

Tali ragioni, diverse da mere politiche di bilancio, non sono state in alcun modo indicate dalla società, neppure nella memoria scritta, nè risultano dalla nota integrativa.

Peraltro, secondo la società, il D.Lgs. n. 446 del 1997, art. 11 consente, comunque di ampliare le componenti deducibili in base al principio di correlazione.

L'art. 11 citato, infatti, dispone che "al fine della determinazione della base imponibile di cui agli artt. 5, 6 e 7, concorrono anche i proventi e gli oneri classificabili fra le voci diverse da quelle indicate in detti articoli, se correlati a componenti positivi e negativi del valore della produzione di periodi di imposta precedenti o successivi".

Non è possibile, allora, dopo avere operato una scelta per la iscrizione nel comparto "durevole", irrilevante ai fini della determinazione del reddito per Irap, poi procedere ad uno spostamento nel comparto "non durevole", quindi rilevanti ai fini Irap, senza addurre alcuna giustificazione, diversa dalle politiche di bilancio finalizzate ai risultati di esercizio.

Del D.Lgs. n. 466 del 1997, art. 11, dunque, risponde all'obiettivo di ristabilire una situazione di continuità e di omogeneità nella determinazione dell'imponibile. Tale disposizione evita altresì, specie in presenza di componenti di origine valutativa, inopportune divergenze tra i valori fiscali rilevanti ai fini delle imposte sul reddito e quelli rilevanti ai fini del tributo regionale (in tal senso anche la Agenzia delle entrate, circolare 26 luglio 2000, n. 148 E).

Del resto, dell'art. 11, comma 4 prevede che "indipendentemente dalla collocazione nel conto economico, i componenti positivi e negativi sono accertati in ragione della loro corretta classificazione".

Pertanto, anche il principio di correlazione si fonda sulla "corretta classificazione" dei componenti positivi e negativi del conto economico, essendo necessaria l'esposizione, anche in

nota integrativa, delle ragioni del mutamento della collocazione in bilancio dei titoli, dalle immobilizzazioni materiali (durevoli) al capitale circolante (non durevole), e quindi rilevante ai fini Iva.

La Commissione regionale, pur se con motivazione molto sintetica, muove dal presupposto che i titoli sono stati iscritti al momento del loro acquisto tra i beni durevoli, quindi esclusi dal computo dell'Irap, ed esclude che il principio di "correlazione" di cui al D.Lgs. n. 446 del 1997, art. 11 possa comportare una modifica ed il passaggio al comparto dei beni "non durevoli", quindi inclusi nella determinazione dell'Irap, con la conseguente possibilità di dedurre la minusvalenza.

14.11 decimo motivo è infondato.

Invero, il D.Lgs. n. 472 del 1997, art. 6, comma 1, prevede che "Le rilevazioni eseguite nel rispetto del principio della continuità dei valori di bilancio e secondo corretti criteri contabili e le valutazioni eseguite secondo corretti criteri di stima non danno luogo a violazioni punibili".

Tuttavia, nel caso in esame, la società ha tentato di dedurre la minusvalenza di cui alla perdita di valore di titoli nella V., integralmente in un unico anno, e non invece in cinque anni, pur se aveva la titolarità della partecipazione nella stessa, sì che non poteva applicarsi la normativa di favore ai fini fiscali sulle Sicav, trattandosi in realtà di partecipazione in una ordinaria società, che non faceva raccolta di risparmio collettivo, in assenza di movimentazioni nel 2003.

Nè, per le medesime ragioni, sussistevano obiettive condizioni di incertezza sulla portata e sull'ambito di applicazione delle disposizioni applicate, ai sensi del D.Lgs. n. 472 del 1997, art. 6 comma 2.

Non può dunque riconoscersi neppure l'assenza di colpa di cui al D.Lgs. n. 472 del 1997, art. 5.

15. Le spese del giudizio di legittimità vanno poste a carico della ricorrente, per il principio della soccombenza, e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso.

Condanna la ricorrente a rimborsare in favore della Agenzia delle entrate le spese del giudizio di legittimità che si liquidano in complessivi Euro22.000,00, oltre spese prenotate a debito.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma dello stesso art. 13, comma 1 bis.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio, il 9 luglio 2019.

Depositato in Cancelleria il 26 luglio 2019

Documenti citati



Documenti collegati

- Normativa
- Prassi
- Giurisprudenza