

Sentenza del 22/12/2023 n. 35893 - Corte di Cassazione - Sezione/Collegio 5

Testo

Testo:

L'Agenzia delle entrate notificò alla Emmelunga Immobiliare Srl , società esercente l'attività nel settore immobiliare, in relazione all'anno d'imposta (Omissis), l'avviso di accertamento n. (Omissis), rettificando il reddito d'impresa.

All'esito di verifica fiscale era stato rilevato che la società contribuente aveva stipulato un contratto di prestito di azioni (stock lending) con la società D.F.D Czech s.r.o., (fiscalmente residente nella (Omissis)), quale lender, avente ad oggetto 19.000 azioni, del valore nominale di Euro 1,00 ciascuna, emesse dalla società Tallers Consultadoria e servicios s.a., con sede in (Omissis); in pari data era stato stipulato un secondo contratto, collaterale, con cui la Emmelunga aveva dato in pegno le stesse azioni alla D.F.D.; in forza di tali pattuizioni la Emmelunga, rimasta titolare dei diritti economici, avrebbe percepito i dividendi dalle azioni in prestito, assumendo l'obbligo di corrispondere alla D.F.D. un compenso variabile ove l'importo dei dividendi fosse stato superiore ad un certo ammontare. Le commissioni sarebbero, cioè, scattate solo al raggiungimento di un certo importo di utili realizzati e in tal caso sarebbero state superiori agli stessi utili ma fino al raggiungimento di un importo massimo. All'esito del pagamento dei dividendi e della commissione, la società aveva esposto in dichiarazione la variazione in diminuzione del 95% dei dividendi percepiti nonché, tra gli oneri deducibili, i costi sostenuti per il pagamento della commissione.

L'Ufficio finanziario, in particolare, aveva disconosciuto il costo delle commissioni, recuperando a tassazione maggior reddito d'impresa ai fini IRES. 2. Impugnato l'atto impositivo dalla contribuente e dalla società consolidante Stile Idealform Srl , che, nel merito, sostennero la piena validità del contratto, la Commissione tributaria provinciale di Milano adita respinse il ricorso con sentenza che venne impugnata dinanzi alla Commissione tributaria regionale della Lombardia che confermò la decisione di primo grado, con la sentenza n. 2120/2015 depositata in data 18/05/2015; in particolare evidenziò che il contratto di stock lending era caratterizzato da anomalie e da una incomprensibile logica finanziaria che "palesava la causa del contratto come tipologia di operazioni fittizie atte alla creazione di costi insussistenti da dedurre a fini fiscali" e che quindi "non si era in presenza di un legittimo accordo di natura aleatoria ma vi era l'esclusivo interesse di realizzare dividendi esteri da utilizzarsi in detrazione al solo fine di abbattere gli utili".

3. Avverso tale sentenza propongono ricorso per cassazione le società sulla base di dieci motivi, illustrati da successiva memoria. Resiste con controricorso l'Agenzia.

La causa è stata trattata all'udienza pubblica del 17/11/2023.

Motivi della decisione 1. Con il primo motivo le ricorrenti deducono la violazione e falsa applicazione del D.Lgs. 31 dicembre 1992, n. 546 , art. 53 , comma 1, in relazione all' art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4), ove si intenda che l'appello sia stato considerato inammissibile avendo la CTR evidenziato che la società "ripropone i motivi espressi nel giudizio di primo grado, non indicando i motivi di censura della impugnata sentenza".

Con il secondo motivo le ricorrenti deducono la nullità della sentenza per violazione dell' art. 112 c.p.c., in relazione all' art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4), avendo la CTR omesso di pronunciarsi sul motivo con cui era stata censurata la decisione di primo grado nella parte in cui aveva respinto l'eccezione di nullità dell'avviso di accertamento per la violazione del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600 , art. 37-bis , vigente *ratione temporis*, per non aver l'ufficio attivato il procedimento in contraddittorio preventivo chiedendo al contribuente chiarimenti prima dell'emissione dell'avviso di accertamento, evidenziando che in sostanza l'accertamento, anche se non richiama le disposizioni in tema di elusione, ne aveva fatto applicazione.

Con il terzo motivo le ricorrenti deducono la violazione e falsa applicazione del combinato disposto di cui al D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600 , artt. 37-bis e 42 , vigente *ratione temporis*, nonché degli artt. 3 e 97 Cost., in relazione all' art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3), censurando la decisione, laddove sia intesa come rigetto implicito del motivo di appello evidenziato al motivo precedente, che ha ritenuto infondata l'eccezione di nullità dell'avviso per difetto di contraddittorio ai sensi dell'art. 37-bis cit.; dalla motivazione dell'avviso infatti era evidente che la contestazione, sebbene non fosse richiamata tale previsione, era in termini di abuso ed elusione, con la conseguenza che l'ufficio avrebbe dovuto rispettare anche le prescritte garanzie procedurali, necessarie peraltro anche ove la contestazione riguardasse la fittizietà dell'operazione alla luce della generalizzazione del principio del contraddittorio.

Con il quarto motivo le ricorrenti deducono la nullità della sentenza per violazione dell' art. 112 c.p.c., in relazione all' art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4), per non essersi la CTR pronunciata sul motivo con cui avevano censurato la sentenza di primo grado laddove aveva respinto l'eccezione di nullità dell'avviso di accertamento per violazione dell'obbligo di allegazione degli atti richiamati nella sua motivazione, costituiti dai documenti acquisiti a seguito di controlli effettuati su operazioni similari e dalla documentazione trasmessa dalla Direzione centrale accertamento, Ufficio antifrode.

Con il quinto motivo le ricorrenti deducono la violazione e falsa applicazione della L. n. 212 del 2000 , art. 7 nonché del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600 , art. 42 , comma 3, in relazione all' art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3), censurando la decisione laddove, in merito alle questioni di cui al quarto motivo, debba intendersi averle decise implicitamente respingendole, in quanto l'avviso era viziato dalla mancata allegazione dei documenti pur da esso richiamati.

Con il sesto motivo le ricorrenti deducono la violazione e falsa applicazione del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600 , art. 39 , comma 1, in relazione all' art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3), lamentando l'assenza di presunzioni gravi, precise e concordanti riguardanti il carattere fittizio delle operazioni contestate in quanto le asserite anomalie assunte dall'ufficio erano inesistenti o solo apparenti, come ampiamente evidenziato nell'atto di appello.

Con il settimo motivo le ricorrenti deducono la violazione e falsa applicazione dell' art. 2697 c.c., in relazione all' art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3), laddove la sentenza viola il riparto dell'onere della prova nella misura in cui afferma essere stato dimostrato dall'Agenzia delle Entrate un fatto (il carattere fittizio dei costi) che viceversa risulta documentalmente ed argomentativamente riconfermato nella sua effettività.

Con l'ottavo motivo le ricorrenti deducono l'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio oggetto di discussione tra le parti, in relazione all' art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5), non essendo stato chiarito il percorso logico argomentativo che giustifica il recupero impositivo e perchè non è stato esaminato il fatto decisivo consistente nella dedotta, allegata, dimostrata effettività delle operazioni in tutte le sue componenti, ossia l'intervenuta realizzazione del contratto, effettività che avrebbe fondatamente impedito una qualsiasi contestazione di fittizietà, restando esperibili unicamente le contestazioni in tema di abuso/elusione, nel rispetto delle relative norme procedurali.

Con il nono motivo le ricorrenti deducono la nullità della sentenza per violazione dell' art. 112 c.p.c., in relazione all' art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4), non avendo la CTR nulla espresso sulla subordinata richiesta di defalcare dall'imponibile i dividendi che non sarebbero mai stati conseguiti, una volta ritenuto il carattere fittizio dell'operazione.

Con il decimo motivo le ricorrenti deducono la violazione e falsa applicazione degli artt. 81 e 83 t.u.i.r. nonchè del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600 , artt. 31 e 39 in combinato disposto con il principio di capacità contributiva di cui all' art. 53 Cost. e i principi di cui agli art. 97 Cost. e L. n. 212 del 2000 , art. 10 , in relazione all' art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3), censurando la sentenza laddove dovesse ritenersi implicitamente aver rigettato la domanda subordinata di cui al nono motivo, in quanto, una volta ritenuti fittizi i costi pagati alla D.F.D. avrebbero dovuto essere considerati irrilevanti anche i dividendi percepiti per effetto della medesima operazione.

1.1. Occorre appena premettere, alla luce della sopravvenuta cancellazione delle società, che nel giudizio di cassazione non operano le cause di interruzione del processo (Cass. 03/12/2015, n. 24635).

2. Occorre esaminare prioritariamente i motivi che deducono vizi processuali e alcuni che attengono a vizi formali dell'avviso oggetto di causa.

Il primo motivo è infondato.

L'esatto contenuto della sentenza va individuato integrando motivazione, nella sua interezza, e dispositivo (Cass. 18/10/2017, n. 24600); nel caso di specie, inequivoco quest'ultimo nel senso della conferma della sentenza di primo grado e non della pronuncia dell'inammissibilità dell'appello, in motivazione la CTR ha ampiamente esaminato il merito del gravame, circostanza che induce a ritenere che la scarna affermazione censurata dalle ricorrenti non abbia altra funzione che esprimere la condivisione delle argomentazioni del giudice di primo grado.

3. Sono altresì infondati il secondo ed il quarto motivo di ricorso, con cui le ricorrenti deducono omessa pronuncia sulle eccezioni di nullità dell'avviso per mancanza del contraddittorio D.P.R. 29

settembre 1973, n. 600 , ex art. 37-bis e per mancata allegazione della documentazione in esso richiamata.

Infatti, configurando la pretesa violazione del contraddittorio un ipotetico vizio di invalidità degli atti impositivi, a prescindere dal loro contenuto, la decisione che, apprezzando il merito della pretesa tributaria, li ha invece confermati, comporta necessariamente un rigetto implicito del relativo motivo d'appello. Invero, il vizio di omessa pronuncia - configurabile allorchè risulti completamente omesso il provvedimento del giudice indispensabile per la soluzione del caso concreto - non ricorre nel caso in cui, seppure manchi una specifica argomentazione, la decisione adottata in contrasto con la pretesa fatta valere dalla parte ne comporti il rigetto (ex plurimis Cass. 05/07/2022, n. 21311 ; Cass. 25/06/2020, n. 12652 ; Cass. 13/08/2018, n. 20718).

4. Il quinto motivo è infondato.

Il contribuente contesta, in particolare, che l'avviso e il pvc, a lui notificato e poi allegato, facevano riferimento a documentazione rinvenuta in altre aziende, di cui la contribuente non ha mai avuto conoscenza, nonchè alle indicazioni contenute in una nota della Direzione centrale, Ufficio antifrodi.

Occorre ricordare, invero, che secondo il consolidato orientamento della Corte "in tema di motivazione degli avvisi di accertamento, l'obbligo dell'Amministrazione di allegare tutti gli atti citati nell'avviso (L. n. 212 del 2000 , art. 7) va inteso in necessaria correlazione con la finalità "integrativa" delle ragioni che, per l'Amministrazione emittente, sorreggono l'atto impositivo, secondo quanto dispone la L. 7 agosto 1990, n. 241 , art. 3 , comma 3: il contribuente ha, infatti, diritto di conoscere tutti gli atti il cui contenuto viene richiamato per integrare tale motivazione, ma non il diritto di conoscere il contenuto di tutti quegli atti, cui si faccia rinvio nell'atto impositivo e sol perchè ad essi si operi un riferimento, ove la motivazione sia già sufficiente (e il richiamo ad altri atti abbia, pertanto, mero valore "narrativo"), oppure se, comunque, il contenuto di tali ulteriori atti (almeno nella parte rilevante ai fini della motivazione dell'atto impositivo) sia già riportato nell'atto noto. Pertanto, in caso di impugnazione dell'avviso sotto tale profilo, non basta che il contribuente dimostri l'esistenza di atti a lui sconosciuti cui l'atto impositivo faccia riferimento, occorrendo, invece, la prova che almeno una parte del contenuto di quegli atti, non riportata nell'atto impositivo, sia necessaria ad integrarne la motivazione" (Cass. 10/02/2016, n. 2614 ; Cass. 18/12/2009, n. 26683 ; v. anche Cass. 05/10/2018, n. 24417).

Orbene, il motivo è del tutto generico perchè non trascrivendo nè richiamando l'avviso sul punto non consente di valutare la rilevanza dei suddetti rimandi e la necessità al fine di integrarne la motivazione, finalità integrativa che appare invero del tutto esclusa, in primo luogo, dalla sintesi dell'avviso di accertamento riportata nella pagina 7, ove i riferimenti sono tutti concretamente alla specifica operazione contestata alla società ricorrente, e, poi, dalla circostanza che si faceva riferimento ad elementi illustrati nel p.v.c., previamente consegnato alle ricorrenti, come espressamente evidenziato in ricorso.

5. L'esame degli ulteriori motivi postula un preliminare inquadramento della vicenda, alla luce di costanti orientamenti di questa Corte al riguardo.

5.1. La fattispecie in esame ha ad oggetto la stipula di un contratto denominato stock lending agreement tra l'odierna ricorrente e la società ceca D.F.D., che consiste in un prestito di titoli contro pagamento di una commissione (fee) e contestuale costituzione da parte del mutuatario (borrower) di una garanzia, rappresentata da denaro o da altri titoli di valore complessivamente superiore a quello dei titoli ricevuti in prestito, chiamata collateral, a favore del mutuante (lender), a garanzia dell'obbligo di restituzione dei titoli ricevuti.

Come già chiarito da questa Corte, "i vantaggi che il contratto di stock lending consente di conseguire al soggetto che presta i titoli vanno individuati nella possibilità di beneficiare di margini reddituali senza assumere ulteriori rischi di mercato rispetto a quelli già presenti in portafoglio, mantenendo inalterata la flessibilità nella gestione dell'investimento senza ostacolare in alcun modo le scelte operative. Autorevole dottrina, occupandosi dell'argomento, ha posto in rilievo che la fattispecie in esame è di norma caratterizzata dall'assenza di qualsiasi alea contrattuale in ordine al versamento della commissione, ben sapendo le parti sin dalla conclusione del contratto che il prestatario dovrà pagare la fee, sia che l'importo di tale commissione sarà più o meno equivalente al valore dei dividendi distribuiti. Si è, pertanto, ritenuto che, sul piano civilistico, l'operazione sia sostanzialmente "neutrale" per il prestatario che ottiene unicamente un vantaggio fiscale, che gli deriva dalla intassabilità dei dividendi riscossi e dalla integrale deducibilità della commissione versata al prestatore" (Cass. 13/04/2021, n. 9628 , in motivazione).

5.2. Nel caso di specie, la ricorrente ha sottoscritto con la società ceca D.F.D. Czech un contratto di prestito di azioni della Tallers (società (Omissis), con sede nella zona franca di (Omissis), di cui era unica azionista la D.F.D. Czech).

L'accordo prevedeva che la ricorrente, "prestataria" delle azioni Tallers, avesse diritto all'incasso dei dividendi ad esse correlati, conservando invece D.F.D. Czech, titolare e "prestatore" delle azioni, gli altri diritti, tra i quali il diritto di voto.

Il contratto tra le società prevedeva che se la Tallers avesse distribuito dividendi inferiori ad Euro 6.460.000,00, la Emmelunga Immobiliare Srl non avrebbe dovuto corrispondere alla D.F.D. alcuna commissione (fee); se, invece, la Tallers avesse distribuito dividendi per un ammontare superiore alla predetta somma, Emmelunga Immobiliare Srl avrebbe dovuto corrispondere alla D.F.D. una fee di importo pari agli stessi utili, maggiorata di una posta pari al 9,328% dell'ammontare di questi ultimi, ma comunque non superiore ad Euro 9.555.000,00.

A garanzia della restituzione dei titoli, inoltre, con contratto collegato stipulato in pari data, le stesse azioni oggetto del prestito erano state date in pegno alla medesima società mutuante, sicchè, per tale aspetto, le azioni non erano mai state materialmente trasferite tra le parti.

Dal punto di vista fiscale, la commissione pagata dalla Emmelunga Srl alla D.F.D., nella misura di Euro 8.315.318,95, era integralmente dedotta D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600 , ex art. 109, a fronte della percezione di complessivi Euro 7.605.845,66 di dividendi, il 95% per cento dei quali era escluso dall'imponibile ai sensi e nei limiti di cui al D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 , art. 89 .

5.3. La CTR, con la decisione impugnata in questa sede, ha confermato l'invalidità del contratto, ritenendo che esso fosse stato concluso sostanzialmente allo scopo di conseguire indebiti vantaggi fiscali, senza ulteriori apprezzabili ragioni economiche, caratterizzato da anomalie e da una incomprensibile logica finanziaria "che palesava la causa del contratto come tipologia di operazioni fittizie atte alla creazione di costi insussistenti da dedurre a fini fiscali; non si era in presenza di un legittimo accordo di natura aleatoria ma vi era l'esclusivo interesse di realizzare dividendi esteri da utilizzarsi in detrazione al solo fine di abbattere gli utili".

5.4. Tanto premesso, ritiene il collegio che la decisione impugnata sia da confermare, previa correzione della motivazione, ai sensi dell' art. 384 c.p.c. perchè l'esito è conforme all'orientamento ormai consolidato, e comunque da ribadire, di questa Corte.

Deve, innanzitutto, rilevarsi che sfugge alla disponibilità delle parti e spetta al giudice la determinazione della norma in base alla quale si deve giudicare la singola fattispecie. Nel caso in esame, sostanzialmente le parti concordano sull'esistenza e sul contenuto degli accordi di prestito di azioni, mentre controvertono soltanto sull'individuazione della soluzione giuridica di riferimento, in ordine alla quale la Corte ritiene, come già argomentato nelle precedenti decisioni su analoghe questioni, che l'operazione in esame debba essere tralasciata ai sensi del combinato disposto degli artt. 109 , comma 8, e 89 t.u.i.r.

In fattispecie analoghe, questa Corte ha già ritenuto, con orientamento consolidato da una serie di pronunce conformi, che "In tema di imposte sui redditi, l'operazione di "stock lending", ossia di prestito di azioni, che preveda, a favore del mutuatario, il diritto all'incasso dei dividendi dietro versamento al mutuante di una commissione (corrispondente, o meno, all'ammontare dei dividendi riscossi) realizza il medesimo fenomeno economico dell'usufrutto di azioni, senza che rilevi, ai fini tributari, che in un caso si verta su un diritto reale e, nell'altro, su un diritto di credito, sicchè è soggetta ai limiti previsti dal D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 , art. 109 , comma 8, restando il versamento della commissione costo indeducibile" (Cass. 12/05/2017, n. 11872 ; conformi Cass. 28/09/2020, n. 20424 ; Cass. 23/03/2021, n. 8061 ; Cass. 13/04/2021, n. 9628 ; Cass. 09/06/2021, n. 16145 ; Cass. 12/11/2021, n. 9628; Cass. 12/05/2021, n. 12508 ; Cass. 18/02/2022, n. 5500 ; Cass. 21/02/2022, n. 5637 ; Cass. 23/02/2022, n. 6030 e n. 6063; Cass. 24/02/2022, n. 6268 e 6276; Cass. 21/04/2022, n. 12763 ; Cass. 24/05/2022, n. 16685 ; Cass. 5/07/2022, n. 21311 ; Cass. 28/11/2022, n. 34994 ; Cass. 30/11/2022, n. 35247 ; Cass. 20/03/2023, n. 7992).

In tali pronunce, si è infatti evidenziato che nella formulazione vigente *ratione temporis*, il D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 , art. 109 , comma 8 disponeva che "In deroga al comma 5 non è deducibile il costo sostenuto per l'acquisto del diritto d'usufrutto o altro diritto analogo relativamente ad una partecipazione societaria da cui derivino utili esclusi ai sensi dell'art. 89".

Come è stato evidenziato nei citati arresti giurisprudenziali, l'usufrutto di azioni è un'operazione finanziaria con la quale viene concesso il diritto a percepire i dividendi distribuiti da un'altra società, a fronte di un corrispettivo comprensivo del valore attuale dei flussi futuri di utili. Il cedente, pertanto, percepisce anticipatamente l'entità del dividendo sotto forma di corrispettivo per la cessione dell'usufrutto e il cessionario iscrive in bilancio, nell'attivo patrimoniale immateriale, il corrispondente onere.

Il predetto art. 109, comma 8 dispone l'indeducibilità tributaria del costo così sostenuto, quando vengano in rilievo partecipazioni societarie da cui derivino utili esclusi da tassazione, individuando un parallelismo tra deducibilità del costo dell'usufrutto su azioni ed imponibilità dei dividendi derivanti dalla sottostante partecipazione. Anche nel contratto di stock lending, come nell'usufrutto di azioni, il trasferimento (temporaneo) della titolarità del diritto a percepire il dividendo si associa ad un costo, rappresentato dalla commissione.

Il fenomeno, ad un'analisi economica e giuridico-tributaria oggettiva e sostanziale, è dunque lo stesso, senza che assuma rilievo, ai fini tributari (gli unici che qui rilevano, non essendovi la necessità di una declinatoria civilistica sul contratto), la circostanza che nell'un caso si verta su un diritto reale e, nell'altro, in un diritto di credito, anche perchè la stessa disposizione citata si riferisce letteralmente "ad altro diritto analogo", senza ulteriori connotazioni, "sicchè non va intesa come meramente confinata ai soli diritti reali (interpretazione che, del resto, avrebbe una valenza abrogatoria), non deponendo in tal senso nè la lettera, nè lo spirito della disposizione", per cui l'interpretazione adottata non realizza alcuna impropria estensione analogica del dettato della norma (Cass. n. 11872 del 2017 , cit.).

Ne deriva che il contratto non è nullo per mancanza di causa o violazione di norme imperative, nè l'operazione va considerata elusiva, neppure ponendosi una lesione dell' art. 41 Cost., ma, semplicemente, i costi sostenuti per l'operazione di stock lending (i.e. la commissione) sono indeducibili ex art. 109 , comma 8 t.u.i.r. , dovendosi in tal senso integrare la motivazione della sentenza impugnata.

Pertanto, il costo sostenuto (ovvero la commissione) dal prestatario (borrower) per l'operazione di stock lending deve ritenersi indeducibile come quello sostenuto dall'usufruttuario per l'acquisto del diritto d'usufrutto.

Negli arresti più recenti (ad es. Cass. n. 35247/2022 cit.) è stato anche segnalato come non appaia fondata la considerazione, avanzata in dottrina, che critica l'indeducibilità del cd. "manufactured dividend", sostenendo che la pronuncia di questa Corte (Cass. n. 11872 del 2017 , cit.), che per prima ha ricondotto la fattispecie in esame alla violazione del D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 , art. 109 , comma 8, avrebbe travisato le ragioni dell'indeducibilità del costo dell'usufrutto su partecipazioni, che non si collegherebbe alla percezione, da parte dell'usufruttuario, di dividendi esclusi da imposta, ma alla simmetrica intassabilità della plusvalenza in capo al soggetto che ha costituito l'usufrutto.

Tale argomento non pare sostenibile di fronte al dato testuale della norma, che equipara il "diritto di usufrutto" ad ogni "altro analogo diritto" e fa discendere l'indeducibilità del costo per l'acquisto del diritto al fatto che dalla partecipazione acquisita derivino utili esenti, ai sensi del ridetto art. 89, senza che al riguardo spieghi alcuna incidenza il regime di imposizione cui è assoggettato il "prestatore" delle azioni (cfr. Cass. 09/06/2021, n. 16145 , cit., in motivazione, al punto 16.4).

Del resto, la considerazione sul senso della "simmetria fiscale", che sarebbe stata infranta dall'orientamento della giurisprudenza di legittimità che prende le mosse dalla sentenza del 2017, non si adatta alla fattispecie in esame, perchè, se è vera l'intassabilità della plusvalenza in

capo al soggetto che ha costituito l'usufrutto, mediante lo strumento indiretto del prestito titoli con commissioni non vi potrebbe mai essere in radice qualsivoglia plusvalenza, non essendovi un contratto traslativo.

Anche la circostanza che il legislatore abbia introdotto nel tempo specifiche clausole antielusive per l'ipotesi, ad esempio, di dividend washing, nei contratti di pronti contro termine o nelle vendite di partecipazioni con patto di riacquisto, non contrasta con l'interpretazione normativa prospettata, ma significa soltanto che, a parte la clausola generale estensiva del D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, art. 109, comma 8, si è voluta dare regolamentazione specifica a talune fattispecie di confine, altrimenti difficilmente qualificabili.

5.5. Ciò premesso, il fulcro della ripresa a tassazione - pur nel contesto della qualificazione giuridica dell'operazione, ai fini fiscali, ai sensi del combinato disposto del D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, art. 109, comma 8, e art. 89 - continua ad individuarsi, in fatto, nel medesimo presupposto, ovvero nella contestazione dell'indebita deduzione integrale dal reddito fiscalmente imponibile della fee corrisposta. Ciò che costituisce (al netto delle argomentazioni - già definite irrilevanti nei citati arresti di legittimità - spese per ricondurre la fattispecie in esame a figure negoziali nulle sotto il profilo civilistico, ovvero ad ipotesi elusive) il nucleo dell'avviso d'accertamento.

6. Per quanto fin qui detto, e per quanto infra si aggiungerà, ricondotto il contratto di stock lending nel perimetro del D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, art. 109, comma 8, gli ulteriori motivi di ricorso vanno respinti, anche se la motivazione deve essere corretta, ai sensi dell' art. 384 c.p.c., u.c., come è possibile qualora la questione giuridica sottesa sia comunque da disattendere, finanche nell'ipotesi in cui la motivazione resa dal giudice dell'appello sia, rispetto ad un dato motivo, sostanzialmente apparente (Cass. 01/03/2019, n. 6145 ; Cass. 18/11/2019, n. 29880).

7. Il terzo motivo si rivela quindi inammissibile, perchè, alla luce di quanto esposto sulla riconducibilità dello stock lending all'usufrutto di azioni, si rivelano irrilevanti le doglianze della contribuente nella parte in cui censurano, per vari aspetti, la violazione della disposizione antielusiva dettata dal D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, art. 37-bis, non applicandosi quest'ultima al caso de quo.

Peraltro, più in generale, occorre ricordare che nella specie, gli accertamenti condotti dall'Amministrazione finanziaria hanno ad oggetto la rideterminazione del reddito imponibile ai fini IRES, tributo non armonizzato, per il quale, in assenza di specifica prescrizione, il diritto nazionale non pone in capo all'Amministrazione fiscale, che si accinga ad adottare un provvedimento lesivo dei diritti del contribuente, un generalizzato obbligo di contraddittorio endoprocedimentale, comportante, in caso di violazione, l'invalidità dell'atto (Cass., Sez. U., 09/12/2015, n. 24823 ; Cass. 11/05/2018, n. 11560 ; Cass. 07/09/2018, n. 21767).

8. Analoghe considerazioni valgono per il sesto, settimo e ottavo motivo, con cui rispettivamente le ricorrenti lamentano l'assenza di presunzioni gravi, precise e concordanti riguardanti il carattere fittizio delle operazioni contestate, la violazione del riparto degli oneri probatori, e, infine, sotto il profilo dell' art. 360 c.p.c., n. 5), l'omesso esame del fatto decisivo consistente nella

"dedotta, allegata, dimostrata effettività delle operazioni in tutte le sue componenti, ossia l'intervenuta realizzazione del contratto, effettività che avrebbe fondatamente impedito una qualsiasi contestazione di fittizietà, restando esperibili unicamente le contestazioni in tema di abuso/elusione, nel rispetto delle relative norme procedurali".

Tutti tali motivi postulano infatti una ricostruzione della pretesa tributaria fondata sul carattere fittizio dell'operazione che è alternativa a quanto esposto.

Giova peraltro precisare che l'ottavo motivo è altresì inammissibile anche perchè in presenza di una cd. doppia conforme di merito, la parte ricorrente, per evitare l'inammissibilità del motivo di cui all' art. 360 c.p.c., n. 5, disposta dall' art. 348-ter c.p.c., comma 5, (applicabile, ai sensi del D.L. n. 83 del 2012 , art. 54 , comma 2, conv., con modif., dalla L. n. 134 del 2012 , ai giudizi d'appello introdotti con ricorso depositato o con citazione di cui sia stata richiesta la notificazione dal giorno 11/09/2012, come nel caso di specie), deve indicare le ragioni di fatto poste a base, rispettivamente, della decisione di primo grado e della sentenza di rigetto dell'appello, dimostrando che esse sono tra loro diverse (Cass. 06/05/2020, n. 8515), il che non è avvenuto nel caso in esame.

Ed infine esso appare ulteriormente inammissibile perchè la censura sostanzialmente non attinge (come è necessario: cfr. Cass. 06/09/2019, n. 22397 , ex plurimis) un "fatto", ovvero un preciso accadimento o una precisa circostanza in senso storico-naturalistico, come tale non ricomprendente questioni o argomentazioni, ma una serie di argomentazioni difensive.

9. Le medesime considerazioni rendono infondate altresì le doglianze di cui al nono (omessa pronuncia sulla domanda subordinata volta a defalcare dall'imponibile il 5% dei dividendi) e decimo motivo (illegittimità della sentenza ove abbia implicitamente disatteso tale domanda subordinata).

Le ricorrenti hanno debitamente trascritto i passaggi e le conclusioni dell'atto di appello, in ossequio al principio di specificità di cui all' art. 366 c.p.c., comma 1, n. 4; ora, se è vero che la CTR ha omesso di esaminare tale domanda subordinata, della cui proposizione invero non ha neanche dato atto in parte narrativa, è principio del tutto consolidato che la Corte, accertata la nullità della sentenza conseguente a vizi processuali, ed in particolare dell'omessa pronuncia su un motivo di appello, possa far uso del potere sostitutivo di cui all' art. 384 c.p.c., comma 2, con decisione della causa nel merito, essendo il potere del giudice di legittimità di decidere la causa nel merito operante anche in caso di violazione o falsa applicazione di norme processuali (Cass. 20/10/2017, n. 24866), il che è conforme al principio di economia processuale e di ragionevole durata del processo, sempre che si tratti di questione che non richieda ulteriori accertamenti di fatto (Cass. 16/06/2023, n. 17416 ; Cass. 28/10/2015, n. 21968 ; Cass. 28/06/2017, n. 16171 ; Cass. 19/04/2018, n. 9693).

Alla luce di quanto esposto al par. 5 in merito alla riconducibilità dello stock lending all'usufrutto di azioni, non ricorrendo una ipotesi di inesistenza o nullità del contratto ma essendo questione di mera indeducibilità dei costi sostenuti per un contratto valido, il motivo, che fonda appunto sulla inesistenza o fittizietà dell'operazione negoziale, deve essere respinto; nemmeno rileva, in tal caso, la L. n. 44 del 2012 , art. 8, comma 2, come indicato dal PG, secondo il quale "ai fini

dell'accertamento delle imposte sui redditi non concorrono alla formazione del reddito oggetto di rettifica i componenti positivi direttamente afferenti a spese o altri componenti negativi relativi a beni o servizi non effettivamente scambiati o prestati, entro i limiti dell'ammontare non ammesso in deduzione delle predette spese o altri componenti negativi", disposizione che concerne le operazioni inesistenti e non quelle meramente riqualificate.

10. Il ricorso va quindi respinto.

Alla soccombenza segue condanna alle spese liquidate come in dispositivo.

P.Q.M. rigetta il ricorso; condanna le ricorrenti al pagamento delle spese di lite in favore dell'Agenzia delle Entrate, spese che liquida in Euro 12.000,00 oltre spese prenotate a debito.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002 , art. 13 , comma 1 quater, inserito dalla L. 24 dicembre 2012, n. 228 , art. 1 , comma 17, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte delle ricorrenti, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma dello stesso art. 13, comma 1 bis se dovuto.

Documenti citati



Documenti collegati

- Normativa
- Prassi
- Giurisprudenza