

COMM. TRIB. PROVINCIALE MILANO - 63/46/2012

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

A seguito di indagini svolte da Funzionari della Direzione Regionale della Lombardia veniva notificato alla ricorrente avviso di accertamento con il quale venivano ripresi a tassazione, per indebita deduzione di componenti relativi, la quota di oneri finanziari corrispondente alla commissione di "stok lending fee" spettante alla DFD Czech Sro unitamente ai crediti di imposta pagati all'estero.

La ricorrente aveva stipulato con DFD Czech Sro residente nella Repubblica Ceca un contratto, a titolo oneroso, di stok lending avente ad oggetto l'acquisto di partecipazioni in società portoghesi che a parere dell'Ufficio sarebbero nulli e, di conseguenza, sarebbero indeducibili le somme pagate alla società Ceca in relazione ai contratti stipulati e i corrispondenti crediti di imposta pagati all'estero.

Nell'accertamento l'Ufficio rileva una serie di criticità connesse al tipo di operazione posto in essere, alla assenza di informazioni sui soggetti coinvolti, sulla inesistenza degli utili distribuiti dalle società della zona franca di Madeira, sulle specifiche clausole contrattuali che non prevedono il passaggio della proprietà delle azioni oggetto del contratto, e sullo squilibrio connesso alla mancanza di alea in considerazione della posizione della DFD Czech Sro quale socio unico delle società portoghesi.

Secondo l'Ufficio, pertanto, le operazioni finanziarie in parola sono state compiute con l'intento di abbattere parzialmente l'imponibile fiscale nell'anno in oggetto. Ritiene inoltre, l'Ufficio, che gli utili delle società portoghesi non esistono sia perché la società ricorrente non ha fornito alcuna prova della loro esistenza, nonostante fosse un suo preciso onere, sia perché ritiene sussistano fatti certi, gravi, precisi e concordanti che questi utili non siano altro che un artificio contabile.

La documentazione prodotta dalla ricorrente riguardante l'accredito dei dividendi provenienti dalle società portoghesi sul conto corrente acceso presso la Dresdner Bank Luxembourg non prova l'esistenza degli utili, ma appare essere stato acceso unicamente per depositare le somme del "collaterale" come previsto dal contratto principale.

Conclude l'Ufficio nel ritenere nulli i citati contratti per la inesistenza della clausola aleatoria e contratti ad ogni logica imprenditoriale, poiché sembrerebbero confezionati ad arte per avere quale unico scopo quello dell'indebito risparmio di imposta, dato dalla esclusione della tassazione del 95% del dividendo estero percepito ai sensi dell'art. 89 del D.P.R. 917/1986 atteso che i ricavi e i costi dei citati contratti di stok lending sono di importo simile.

Avverso il predetto avviso di accertamento ricorre il contribuente rilevando:

1) la violazione dell'obbligo di motivazione e del diritto di difesa rilevando che al diritto del contribuente di presentare le proprie osservazioni riguardanti il verbale di parte pubblica, corrisponde un preciso obbligo della stessa di valutare con ocularietà gli elementi offerti. Nell'avviso di accertamento impugnato l'Ufficio non fa alcun cenno alle osservazioni difensive proposte dalla ricorrente limitandosi a recepire pedissequamente e acriticamente gli elementi e le circostanze addotte nel PVC;

2) il mancato assolvimento dell'onere della prova in quanto poiché l'Ufficio ritiene il contratto di stok lending nullo e inesistenti i dividendi percepiti era preciso onere della Amministrazione finanziaria fornire la prova della inesistenza della operazione. In realtà l'Ufficio deduce circostanze che non sono altro che presunzioni semplici. Parte ricorrente

contesta le affermazioni dei verificatori e dell'Ufficio sulla inesistenza di aleatorietà del contratto e delle valide ragioni economiche anche in relazione alla natura del contratto come stipulato e alle date in cui è stato stipulato e alle redditività degli stessi;

3) in merito al conto corrente aperto presso BGP le affermazioni dell'Ufficio appaiono infondate e pretestuose in quanto l'apertura di tale conto deriva da un preciso obbligo contrattuale e connesso al tipo di operazione e nel quale sono transitati tutti i fondi connessi contrariamente a quanto affermato dall'Ufficio;

4) in merito alla controparte contrattuale rileva che trattasi di società notoriamente appartenente ad importante gruppo bancario belga attraverso a controlli diretti di società dello stesso gruppo. Inoltre la società è residente all'interno della C E;

5) in merito alla società emittente i titoli prestati e gli utili conseguiti, trattasi di società finanziaria e residente all'interno della C E per la quale è stata reperita idonea documentazione e garanzia,

6) in merito alla conclusione del contratto di prestito titoli, la stessa è avvenuta in forma epistolare attraverso scambio di corrispondenza e non per adesione come affermato dall'Ufficio, soggetto alla normativa italiana quale legge regolatrice, pertanto non può essere considerato nullo, sottoscritto da soggetto avente adeguati poteri;

7) in merito al contratto di pegno ed alla permanenza del diritto di voto in capo alla mutuante e specifica pattuizione tra le parti e sorretta da vincoli precisi a garanzia delle parti medesime. Chiede quindi l'annullamento dell'atto impugnato con vittoria di spese di giudizio.

Con atto del 11/11/2011 si costituiva l'Ufficio riportandosi alla motivazione dell'avviso di accertamento. In diritto rileva che nella motivazione dell'atto impugnato ha tenuto in debito conto le osservazioni di parte privata ripresentate in ricorso pur non ritenendole idonee a confutare la motivazione dell'atto comunque completo e idoneo a garantire la piena conoscenza delle ragioni che sorreggono l'atto emesso. Rileva inoltre che l'art. 12 della legge 212/2000 non commina la nullità degli atti amministrativi - tributari a seguito del mancato inserimento nella motivazione dei motivi del rigetto delle eccezioni di parte.

Nel merito l'ufficio rileva che il vantaggio fiscale deriva dallo scambio di un dividendo tassabile al 5% in cambio di una commissione interamente deducibile; le altre eccezioni di parte ricorrente riguardanti la solidità delle società coinvolte nella operazione, non modificano il precedente fondamentale punto.

L'Ufficio rileva inoltre la estraneità della operazione conclusa all'oggetto sociale e la assenza di valide ragioni economiche. Introduce poi una ipotesi di nullità ovvero di inopponibilità per abuso del diritto.

Chiede quindi il rigetto del ricorso con vittoria di spese di giudizio.

Con memoria del 27/01/2012 parte ricorrente contesta specificatamente le motivazioni dell'Ufficio espresse nella sua costituzione in giudizio ed insiste nelle richieste formulate.

MOTIVI DELLA DECISIONE

In merito al difetto di motivazione parte ricorrente rileva che prima della notifica dell'avviso di accertamento aveva presentato una articolata memoria per dimostrare la illegittimità e la infondatezza delle presunzioni dell'Ufficio. Tale documento avrebbe dovuto essere attentamente esaminato e nel corpo dell'accertamento l'Ufficio avrebbe dovuto confutare il contenuto di tale memoria e non limitarsi ad uno sbrigativo e indefinito rigetto. Così

operando l'Ufficio avrebbe commesso una evidente violazione dell'obbligo di cui all'artt. 7 e 12 della legge 212/2000.

Ancor più: parte ricorrente accusa l'Ufficio di avere condotto la sua attività con pregiudizio per cui a nulla sono valsi gli scritti difensivi e la copiosa documentazione prodotta volta a dimostrare la effettività delle operazioni ritenute inesistenti.

Replica l'Ufficio precisando che nell'avviso di accertamento è chiaramente precisato che vengono accolti interamente i rilievi contenuti nel PVC e quindi, richiamando atti perfettamente noti al contribuente, quest'ultimo è stato posto in condizioni di conoscere gli elementi su cui si basa la pretesa erariale. Per quanto attiene il contenuto delle deduzioni difensive e le osservazioni presentate da controparte, l'Ufficio ribadisce di non averle ritenute idonee per 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 che costituiscono la base della attività accertativa per cui nessuna limitazione ha subito il ricorrente nello svolgere la sua attività difensiva.

Tale eccezione, pertanto, non può essere accolta.

In merito all'assolvimento dell'onere della prova da parte della Amministrazione finanziaria si rileva che lo stesso è stato assolto a seguito della analisi della documentazione reperita durante la verifica ritenendola non sufficiente a dimostrare la esistenza di un contatto di stock lending e di movimentazioni finanziarie che diano la certezza di tale contratto, peraltro ritenuto nullo.

Tale convincimento potrà essere contestato da parte ricorrente, ma le argomentazioni dell'Ufficio non possono essere ritenute inesistenti anche in considerazione del fatto che i verificatori affermano che non compaiono movimentazioni finanziarie inerenti ai contratti in parola.

Nel merito la Commissione osserva che le operazioni contestate si articolano in partecipazioni in società portoghesi acquisite temporaneamente da società di diritto ceco a mezzo di contratto di stock lending che per i verificatori e per l'Ufficio accertatore sarebbe nullo e, di conseguenza, sarebbero inesistenti i dividendi percepiti.

Parte ricorrente produce idonea documentazione bancaria per dare puntuale dimostrazione della effettività delle operazioni descritte prima nella memoria difensiva e successivamente puntualmente illustrate nel ricorso in esame, e come già detto, accusa l'Ufficio di essersi mosso con pregiudizio disconoscendo gli scritti difensivi e la documentazione prodotta per giungere ad affermare la inesistenza delle operazioni contestate.

L'Ufficio, in sostanza, ha formulato delle presunzioni relative che, alla luce delle argomentazioni difensive, non risulta essere confortate dal requisito di gravità, precisione e concordanza, nel mentre ampiamente risulta soddisfatta la condizione della prova contraria per cui si ritiene 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 che stanno alla base della motivazione 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, e riproposti in accertamento, in particolare sul contenuto aleatorio del contratto e sulla convenienza a sottoscriverlo da parte della società ricorrente. Considerati i diversi risultati conseguiti nel tempo 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 alla 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 della operazione compiuta rispetto all'oggetto sociale per la semplice ragione che l'oggetto sociale ha lo scopo essenziale di definire 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 dell'oggetto sociale, qualora esistesse, non può certo essere utilizzata dalla Amministrazione finanziaria nei termini esposti dall'Ufficio nelle proprie controdeduzioni, e ciò a prescindere dalla puntuale dimostrazione di parte ricorrente sia dell'esistenza di specifica delibera da parte del consiglio di amministrazione che dalla esplicita approvazione da parte dei soci. Per quanto attiene le valide ragioni economiche la cui mancanza pretenderebbe di evidenziare l'Ufficio nei propri atti, appaiono convincenti le repliche del contribuente finalizzate a dimostrare che la operazione di prestito di azioni è una scelta negoziata, anche se connotata da una componente di aleatorietà. Quindi una operazione di natura speculativa suscettibili di produrre guadagni a fronte di un rischio che la parte dimostra essere stato sempre contenuto, anche in considerazione dell'elevato livelli di solidità del Gruppo bancario cui le società coinvolte nella operazione fanno parte.

Pervenuti a questo convincimento, perdono rilevanza gli aspetti marginali trattati i ricorso quali il conto corrente acceso presso una Banca svizzera a servizio della operazione: trattasi di fatto connesso con la struttura contrattuale della operazione e non certo per trasferire fondi all'estero, come invece ipotizzato dall'Ufficio, tant'è vero che ogni movimento di quel conto estero è rilevato nella contabilità della società italiana.

Sono anche inspiegabili le conclusioni dell'Ufficio in relazione alle operazioni quali "giroconti" ovvero "compensazioni di partite", trattandosi di operazioni ordinarie nella tecnica bancaria, ma anche codificate e regolamentate nei conti oggetto della controversia. Desumere irregolarità ed immaginare manovre evasive da operazioni di compensazione predisposte contrattualmente per garantire il creditore, non possono essere condivise 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, inoltre, che lo stesso Ufficio, pur trattando il tema generale della insussistenza della valida ragione economica per la definizione dei contratti per cui è controversia, non formula specifico rilievo in tema di abuso del 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 tema di "dividend washing" e di "dividend stripping", contratti per i quali sono stati emessi specifici provvedimenti legislativi anti elusione, 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 l'art. 37 bis del D.P.R. 600/1973, interpretazioni estensive o analogiche.

Le operazioni in esame debbono, pertanto, essere ritenute lecite e legittime in relazione alla normativa esistente al momento del loro perfezionamento.

Per quanto sopra il ricorso deve essere accolto con conseguente annullamento dell'atto impugnato. In considerazione delle complessità della materia trattata, sussistono giustificati motivi per compensare le spese di giudizio.

P.Q.M.

La Commissione accoglie il ricorso ed annulla l'avviso di accertamento. Spese compensate.