

### **Svolgimento del processo**

La CTR della Lombardia, con sentenza n. 176/26/06 depositata il 29.1.2007, confermando la sentenza della CTP di Corno, ha respinto il ricorso proposto dalla SIAT S.p.A. avverso gli avvisi d'accertamento con i quali erano stati ripresi a tassazione, ai fini IRPEG ed IRAP, costi ritenuti non di competenza relativi ai periodi d'imposta 1999- 2000. I giudici d'appello hanno, in particolare, ritenuto sussistere l'elusione fiscale nel riconoscimento, ad opera della Società, di parte degli interessi passivi in favore di alcuni soci a fronte del finanziamento dagli stessi ricevuto a garanzia del mutuo ottenuto dalla stessa contribuente da un gruppo di banche, finalizzato all'acquisizione di un'altra Società.

La contribuente ricorre per la cassazione della sentenza, sulla scorta di tre articolati motivi, successivamente illustrati con memoria. L'Agenzia delle Entrate resiste con controricorso.

### **Motivi della decisione**

1. Con il primo motivo, deducendo violazione e falsa applicazione del D.P.R. n. 600 del 1973, art. 37 bis, nonché degli D.Lgs. n. 143 del 2005, artt. 3 e 6, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, la ricorrente lamenta che; nell'affermare il carattere elusivo, ai sensi del citato art. 37 bis, lett. f ter, del riconoscimento, nel 1999 di una parte degli interessi in favore dei soci, la CTR non ha considerato che tale disposizione è entrata in vigore nel 2005, e si applica agli interessi e canoni maturati a decorrere dal 1 gennaio 2004, e che la disciplina generale in tema d'inopponibilità all'Amministrazione finanziaria delle condotte elusive è condizionata all'effettiva ricorrenza delle operazioni menzionate al comma 3, della stessa norma, disposizione che, all'epoca della pattuizione sottoposta a verifica, non contemplava l'ipotesi del pagamento di interessi in favore di soggetti controllati da altri soggetti non residenti in uno stato dell'Unione Europea. La ricorrente afferma, quindi, che la disciplina antielusiva di cui all'art. 37 bis, lett. f ter, è inapplicabile nella specie, in quanto sia il finanziamento, in suo favore, da parte di soci, sia il riconoscimento degli interessi, in loro favore, sono interamente avvenuti prima dell'entrata in vigore della norma stessa.

2. Col secondo motivo, la ricorrente lamenta: a) violazione e falsa applicazione del D.P.R. n. 600 del 1973, art. 42, L. n. 241 del 1990, art. 3, L. n. 212 del 2000, art. 7, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3; b) omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5; c) nullità della sentenza in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 4; d) violazione e falsa applicazione del D.Lgs. n. 546 del 1992, art. 36, comma 2, n. 4, art. 132 c.p.c., comma 2, n. 4, art. 118 disp. att. c.p.c., nonché art. 111 Cost., in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3. In particolare, "ritenuto pacificamente in fatto che gli avvisi d'accertamento fossero stati motivati con il mero rinvio al combinato disposto del D.P.R. n. 917 del 1986, artt. 9 - 75 - 76" la ricorrente sostiene che la CTR ha errato nel ritenere che tale richiamo integrasse, di per sè, il requisito della motivazione degli atti impositivi, non essendo stati esposti, in seno agli avvisi d'accertamento, nè i presupposti di fatto nè le ragioni giuridiche a sostegno della loro emissione, requisiti necessari per la validità degli atti stessi, in base alle disposizioni invocate col primo profilo della composita doglianza. Inoltre, prosegue la ricorrente, il solo acritico riferimento ai citati artt. 9, 75 e 76 non è idoneo a dar conto delle ragioni per le quali i giudici d'appello sono pervenuti al rigetto del suo gravame. Per tale carenza, la sentenza, non solo, è affetta da vizio di motivazione, ma è, addirittura, nulla, per la sua radicale inidoneità ad esprimere la ratio decidendi, con violazione, pure, del principio costituzionale di cui all'art. 111 Cost., secondo il quale tutti i provvedimenti giurisdizionali devono essere motivati.

3. Con il terzo motivo, deducendo: a) omessa, insufficiente e/o contraddittoria motivazione ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, circa un punto decisivo della controversia; b) nullità della sentenza ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4; c) violazione e falsa applicazione del D.Lgs. n.

546 del 1992, art. 36, comma 2 n. 4; art. 132 c.p.c., comma 2, n. 4, art. 118 disp. att. c.p.c., nonché art. III Cost., in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, la ricorrente sostiene che la sentenza non ha esposto le ragioni per le quali ha ritenuto di respingere la sua tesi, diffusamente esposta in seno al gravame (in 19 pagine, secondo quanto esposto nella stessa sentenza d'appello), secondo la quale il tasso d'interesse corrisposto ai finanziatori (residenti negli Stati Uniti d'America) doveva ritenersi coerente con le condizioni del mercato in cui gli stessi operavano. Né poteva valere il paragone con il saggio d'interesse negoziato in occasione della successiva cessione del pacchetto azionario ad un gruppo greco, risultando del tutto ignoti ed estranei al giudizio i tempi e le relative pattuizioni. Anche per tale capo, afferma la ricorrente, la mera ed acritica adesione alla decisione di prime cure vizia la motivazione ed invalida l'intera sentenza, perché totalmente inidonea a consentire l'individuazione del thema decidendum e delle ragioni poste a fondamento del dispositivo.

4. I motivi 2 e) e d) e 3 b) e c) che possono essere trattati congiuntamente, in quanto sostanzialmente rivolgono alla sentenza impugnata - sotto i profili dell'error in procedendo e della violazione di legge - la stessa censura di nullità per mancanza di motivazione, e che, in relazione alla natura del vizio dedotto, vanno esaminati con priorità, sono infondati. Secondo la giurisprudenza di questa Corte (Cass. n. 871 del 2009; n. 7672 del 2003; 2067 del 1998) la sentenza è nulla per la carenza del requisito di forma essenziale della motivazione, oltre che in ipotesi di difetto assoluto, anche da un punto di vista materiale, della motivazione stessa, quando - e questo è il caso invocato nella specie - si sia in presenza di una motivazione apparente, che è ravvisabile quando le ragioni poste a base della decisione siano radicalmente inidonee ad esprimere la ratio decidendi. Tale ipotesi non ricorre nella specie, in quanto, nella parte motiva dell'impugnata sentenza, i giudici d'appello hanno indicato esattamente gli elementi da cui hanno tratto il loro convincimento, sia in relazione alla ritenuta validità della motivazione dell'avviso di accertamento (adeguatezza del richiamo alle disposizioni di cui agli artt. 9, 75 e 76 del TUIR), sia per affermare la sussistenza della fattispecie elusiva contestata alla Società accertata (il saggio d'interesse pattuito era "censurabile", tenuto conto dello spread applicato dal successivo acquirente).

5. Il primo motivo va rigettato, ancorché vada integrata e corretta la motivazione, ex art. 384 c.p.c., comma 2. La sentenza impugnata ha ritenuto elusivo il riconoscimento di una parte d'interessi nel periodo 1999-2000 in favore dei soci finanziatori residenti in USA, riferendosi al D.P.R. n. 600 del 1973, art. 37 bis, n. 3, lett. f ter, norma che, in effetti, è stata introdotta dal D.Lgs. n. 143 del 2005, art. 1, comma 1, lett. d), con decorrenza dal 1.1.2004 (D.Lgs. n. 143 del 2005, art. 3 cit.). Ciò non esclude, però, il potere dell'Amministrazione di contestare la deducibilità della componente passiva esposta dalla contribuente, ritenendola inopponibile, in forza del generale principio antielusivo, immanente nell'ordinamento, e la cui fonte va rinvenuta nei principi di capacità contributiva e di progressività dell'imposizione, di cui all'art. 53 Cost., commi 1 e 2. Secondo l'orientamento ormai consolidato di questa Corte (Cass. SU n. 30055 del 2008, Cass. n. 4737 del 2010, n. 11236 del 2011) deve, infatti, ritenersi presente nell'ordinamento, come diretta derivazione delle menzionate norme costituzionali, il principio secondo cui il contribuente non può trarre indebiti vantaggi fiscali dall'utilizzo distorto, pur se non contrastante con alcuna specifica disposizione, di strumenti giuridici idonei ad ottenere un risparmio fiscale, in difetto di ragioni economicamente apprezzabili che giustifichino l'operazione, diverse dalla mera aspettativa di quel risparmio fiscale. La circostanza che siano disciplinate specifiche norme antielusive non contrasta con l'individuazione nell'ordinamento del cennato principio antielusione, ma, anzi, conferma l'esistenza di una regola generale in tal senso; per converso, l'espressa previsione d'inopponibilità all'amministrazione finanziaria di una data operazione mediante disposizioni emesse in epoca successiva al suo compimento, - come nella specie, trattandosi di pagamento di interessi a soggetti non residenti in uno Stato dell'Unione Europea - è circostanza idonea ad offrire indiretta conferma dell'illiceità fiscale dell'operazione stessa (in tal senso, cfr. Cass. SU n. 30055 del 2008 cit., in tema di "dividend washing"). Né siffatto principio può in alcun modo ritenersi contrastante con la riserva di legge in materia tributaria di cui all'art. 23 Cost., in quanto il riconoscimento di un generale divieto di abuso

del diritto nell'ordinamento tributario non si traduce nella imposizione di ulteriori obblighi patrimoniali non derivanti dalla legge, bensì nel disconoscimento degli effetti abusivi di negozi posti in essere al solo scopo di eludere l'applicazione di norme fiscali (cfr. pure Cass. n. 8772/08.).

6. La censura sub 3.a), con cui viene contestato l'apprezzamento dei giudici del merito circa il concreto carattere elusivo dell'operazione, e che, per comodità espositive, va ora esaminata, è infondata. La sentenza impugnata enuncia, sia pur sinteticamente, le ragioni per cui ritiene di condividere la valutazione operata dall'ufficio laddove esclude che la convenzione relativa al tasso d'interesse pattuito tra la contribuente ed i soci finanziatori, pari ad euribor più spread del 6%, sia stata imposta dal mercato, come opinato dalla Società, e ciò lo desume, mediante la comparazione tra tale tasso ed il ben più lieve onere economico assunto successivamente dal "gruppo greco che ebbe ad acquisire l'intero pacchetto azionario della SIAT applicando uno spread pari all'1,50%". La motivazione della ritenuta antieconomicità del tasso d'interesse riconosciuto ai soci riferita al differenziale dello spread rinegoziato dai compratori (e graficamente sottolineata col punto esclamativo, posto a chiusura della frase) da conto, in modo sufficiente, delle ragioni del convincimento dei giudici d'appello, dovendosi ritenere implicitamente disattese tutte le argomentazioni logicamente incompatibili con esso. La motivazione non è, poi, contraddittoria, non ravvisandosi in essa proposizioni contrastanti e potendo tale vizio esser riscontrato, solo, nell'ambito della stessa sentenza e non con riferimento ad elementi ad essa estrinseci. Resta da aggiungere che gli argomenti svolti in seno alla memoria ed i dati in essa esposti (compresa la trascrizione delle pagine da 15 a 35 dell'appello) per avallare la congruità, sotto il profilo economico, del saggio dell'interesse del finanziamento "soci" (anche in riferimento ad una supposta mancanza di contestazione al riguardo) non possono trovare ingresso, sia perché nuovi, sia perché volti a sollecitare un'inammissibile nuova valutazione di merito.

7. I motivi 2 a) e 2 b) difettano, entrambi, di autosufficienza, non avendo la ricorrente trascritto, per intero, gli atti impositivi impugnati. L'avviso di accertamento, com'è noto (Cass. n. 15234 del 2001, n. 15867 del 2004), è un atto amministrativo di natura sostanziale in quanto esplicativo della potestà impositiva dell'amministrazione finanziaria; esso deve contenere l'indicazione non soltanto degli estremi del titolo e della pretesa impositiva, ma anche dei presupposti di fatto e delle ragioni giuridiche che lo giustificano: la relativa motivazione costituisce, quindi, imprescindibile requisito di legittimità, richiesta a pena di nullità. L'apprezzamento circa la ricorrenza dei requisiti di validità stabiliti dalle disposizioni invocate dalla ricorrente, nonché circa la congruità del giudizio espresso al riguardo dal giudice del merito richiede, però, in virtù del citato principio di autosufficienza del ricorso per cassazione (crystalizzato nell'art. 366 c.p.c.), che il fatto stesso sia riportato compiutamente in seno al ricorso, onde consentire al giudice di legittimità, che non può accedere agli atti di causa, di formare ed esprimere il suo giudizio.

L'assunto secondo il quale la motivazione degli avvisi sarebbe "pacificamente" costituita dal mero rinvio alle disposizioni di cui agli artt. 9, 75 e 76 del TUIR risulta smentita dalla controrricorrente che, nel trascrivere, in parte, (testualmente: da pag. 3, rigo 19 e segg.) l'atto impositivo nega, implicitamente, che il relativo contenuto sia limitato a quanto affermato ex adverso.

8. Il ricorso va, in definitiva, rigettato e le spese del presente giudizio di legittimità, in ossequio al criterio legale della soccombenza, vanno poste a carico della ricorrente ed in favore dell'Agenzia, e si liquidano in Euro 7.000,00, oltre a spese prenotate a debito.

### **P.Q.M.**

La Corte, rigetta il ricorso, condanna la ricorrente al pagamento delle spese del presente giudizio di legittimità liquidate in Euro 7.000,00, oltre a spese prenotate a debito.