



16685.22

**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**

SEZIONE TRIBUTARIA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

Oggetto

ETTORE CIRILLO	Presidente
ROSITA D'ANGIOLELLA	Consigliere
MICHELE CATALDI	Consigliere Rel.
MARIA LUISA DE ROSA	Consigliere
VALENTINO LENOCI	Consigliere

STOCK  
LENDING

R.G.N. 18357/2015

Cron. 16685

CC - 21/03/2022

ha pronunciato la seguente

**ORDINANZA**

sul ricorso iscritto al n. 18357/2015 R.G. proposto da:

(omissis) in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli Avv.ti (omissis) con domicilio eletto in (omissis) (omissis), presso lo studio di questi ultimi;

- ricorrente-

contro

1002 / 2022  
 Agenzia delle Entrate, in persona del direttore *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso cui ha domicilio legale in Roma, via dei Portoghesi n. 12;

- controricorrente-

Avverso la sentenza della Commissione tributaria regionale della Lombardia, n. 34/24/2015, depositata il 13 gennaio 2015.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 21 marzo 2022 dal Consigliere Michele Cataldi;

**Rilevato che:**

1. La (omissis) ricorre, con diciassette articolati motivi, per la cassazione della sentenza di cui all'epigrafe della Commissione tributaria regionale della Lombardia, che ha rigettato l'appello della contribuente contro la sentenza della Commissione tributaria provinciale di Milano che, dopo averli riuniti, aveva rigettato i ricorsi della medesima società avverso gli avvisi di accertamento, e le relative cartelle

di pagamento emesse per l'iscrizione a ruolo provvisoria, che le erano stati notificati dall' Agenzia delle entrate ed avevano ad oggetto la maggiore Ires, relativa agli anni di imposta 2005 e 2006.

Nella sentenza impugnata il giudice *a quo* richiama in fatto la descrizione della fattispecie contenuta nell'avviso di accertamento, rappresentata dal contratto di prestito alla (omissis) s.p.a. di azioni delle società (omissis) aventi sede nella zona franca di (omissis) da parte della (omissis), società di diritto ceco, che era titolare dei titoli azionari prestati.

La CTR rileva che i contratti sarebbero affetti da « [...] nullità della scommessa, per mancanza della causa aleatoria. La società estera mutuante, infatti, possedendo interamente le le due società partecipate, era nella condizione di determinare a suo arbitrio gli utili da distribuire- esenti per il 95% da imposte nel paese di origine- in modo tale da assicurarsi una commissione, che la società mutuataria avrebbe pagato con la possibilità di dedurla in Italia, e in più di beneficiare di un credito d'imposta per la percentuale d'imposta [...] assolta nel paese di origine.»

L' Agenzia delle entrate resiste con controricorso.

#### **Considerato che:**

1. Con il primo motivo di ricorso, la ricorrente deduce: « Della nullità della sentenza della Commissione tributaria regionale ai sensi dell'articolo 360, comma 1, numero 4, c.p.c.. Della sua carenza di motivazione.»

Assume la ricorrente che la motivazione della sentenza impugnata sarebbe affetta da gravi carenze che la renderebbero nulla.

Il motivo è infondato.

Infatti «La riformulazione dell'art. 360, primo comma, n. 5, cod. proc. civ., disposta dall'art. 54 del d.l. 22 giugno 2012, n. 83, conv. in legge 7 agosto 2012, n. 134, deve essere interpretata, alla luce dei canoni ermeneutici dettati dall'art. 12 delle preleggi, come riduzione al "minimo costituzionale" del sindacato di legittimità sulla motivazione. Pertanto, è denunciabile in cassazione solo l'anomalia motivazionale che si tramuta in violazione di legge costituzionalmente rilevante, in quanto attinente all'esistenza della motivazione in sé, purché il vizio risulti dal testo della sentenza impugnata, a prescindere dal confronto con le risultanze processuali. Tale anomalia si esaurisce nella "mancanza assoluta di motivi sotto l'aspetto materiale e grafico", nella "motivazione apparente", nel "contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili" e nella "motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile", esclusa qualunque rilevanza del semplice difetto di "sufficienza" della motivazione.» (Cass., Sez. U,

Sentenza n. 8053 del 07/04/2014; conforme, *ex multis*, Cass., Sez. 3 -, Sentenza n. 23940 del 12/10/2017 ). Nel caso di specie, la sentenza impugnata non integra alcuna di tali ipotesi, non essendo incomprensibile il ragionamento logico e giuridico esposto dalla CTR. Altra questione, ovviamente, è quella della fondatezza delle relative argomentazioni, oggetto di distinte censure negli ulteriori motivi.

2. Con il secondo motivo, la ricorrente deduce: « In via preliminare, della nullità degli avvisi di accertamento di cui è causa per l'illegittimità della loro sottoscrizione, alla luce della recente sentenza della Corte costituzionale 17 Marzo 2015, numero 37.»

Il motivo è infondato.

Infatti, come questa Corte ha già chiarito, « In tema di accertamento tributario, ai sensi dell'art. 42, primo e terzo comma, del d.P.R. n. 600 del 1973, gli avvisi di accertamento in rettifica e gli accertamenti d'ufficio devono essere sottoscritti a pena di nullità dal capo dell'ufficio o da altro funzionario delegato di carriera direttiva, cioè da un funzionario di area terza di cui al contratto del comparto agenzie fiscali per il quadriennio 2002-2005, di cui non è richiesta la qualifica dirigenziale, con la conseguenza che nessun effetto sulla validità di tali atti può conseguire dalla declaratoria d'incostituzionalità dell'art. 8, comma 24, del d.l. n. 16 del 2012, convertito dalla l. n. 44 del 2012.» ( Cass. 26/02/2020, n. 5177; conformi, *ex plurimis*, Cass. 10/12/2019, n. 32172 del; Cass. 09/11/2015, n. 22800).

Pertanto, per il mero effetto della richiamata pronuncia del giudice delle leggi sulla legittimità della qualifica dirigenziale del soggetto che ha sottoscritto l'atto, non si produce la nullità degli accertamenti eccepita dalla contribuente.

3. Con il terzo motivo, la ricorrente deduce: « Dell'illegittimità della sentenza della Commissione tributaria regionale per violazione o falsa applicazione dell'articolo 43 d.P.R. 600/1973, ai sensi articolo 360, comma uno, numero 3, c.p.c. Dell'illegittimo raddoppio dei termini accertativi.»

Premette la contribuente che gli avvisi d'accertamento controversi sono stati notificati entrambi il 20 aprile 2012 e che il termine ordinario di decadenza applicabile, ai sensi dell'art. 43 d.P.R. n. 600 del 1973, era quello del 31 dicembre del quarto anno successivo a quello nel quale doveva essere presentata la relativa dichiarazione, per cui coincideva con il 31.12.2010 (per l'anno d'imposta 2005) e con il 31 12.2011 (per l'anno d'imposta 2005).

A differenza di quanto ritenuto dalla sentenza impugnata, non sarebbe applicabile, secondo la ricorrente, il raddoppio dei termini di decadenza disposto dal terzo comma dell'art. 43 d.P.R. n. 600 del 1973, in difetto, negli avvisi d'accertamento, di riferimento

all'utilizzo dei termini così aumentati; alla fondatezza, negli elementi oggettivi e soggettivi, del reato che avrebbe commesso la contribuente e che avrebbe giustificato l'estensione del termine decadenziale, tanto più che relativamente ad alcuni dei fatti contestati sarebbe stata disposta poi in sede penale l'archiviazione; all'avvenuta presentazione di una denuncia, che avrebbe dovuto anche essere allegata all'atto impositivo ed avrebbe dovuto essere inoltrata all'autorità giudiziaria prima della scadenza del termine ordinario.

Il motivo è infondato.

La stessa ricorrente premette che alle fattispecie *sub iudice* è applicabile l'art. 43, terzo comma, d.P.R. n. 600 del 1973, come modificato dal d.l. 4 luglio 2006 n. 223, secondo cui « In caso di violazione che comporta obbligo di denuncia ai sensi dell'articolo 331 del codice di procedura penale per uno dei reati previsti dal decreto legislativo 10 marzo 2000, n. 74, i termini di cui ai commi precedenti sono raddoppiati relativamente al periodo di imposta in cui è stata commessa la violazione.».

Deve però escludersi che sia altresì applicabile al caso di specie anche la disciplina sopravvenuta nel 2015, ed in particolare il quarto comma dello stesso art. 43, secondo cui « In caso di violazione che comporta obbligo di denuncia ai sensi dell'articolo 331 del codice di procedura penale per uno dei reati previsti dal decreto legislativo 10 marzo 2000, n. 74, i termini di cui ai commi precedenti sono raddoppiati relativamente al periodo di imposta in cui è stata commessa la violazione. Il raddoppio non opera qualora la denuncia da parte dell'Amministrazione finanziaria, in cui è ricompresa la Guardia di finanza, sia presentata o trasmessa oltre la scadenza ordinaria dei termini di cui ai commi precedenti.».

Infatti « In tema di accertamento tributario, i termini previsti dall'art. 43 del d.P.R. n. 600 del 1973 per l'IRPEF e dall'art. 57 del d.P.R. n. 633 del 1972 per l'IVA, come modificati dall'art. 37 del d.l. n. 223 del 2006, conv., con modif., in l. n. 248 del 2006, sono raddoppiati in presenza di seri indizi di reato che facciano insorgere l'obbligo di presentazione di denuncia penale, anche se archiviata o tardiva, senza che, con riguardo agli avvisi di accertamento già notificati, relativi a periodi d'imposta precedenti a quello in corso alla data del 31 dicembre 2016, incidano le modifiche introdotte dall'art. 1, commi da 130 a 132, della l. n. 208 del 2015, attesa la disposizione transitoria, ivi introdotta, che richiama l'applicazione dell'art. 2 del d.lgs. n. 128 del 2015, nella parte in cui fa salvi gli effetti degli avvisi di accertamento, dei provvedimenti che irrogano sanzioni e degli inviti a comparire ex art. 5 d. lgs. n. 218 del 1997 già notificati,

dimostrando un "favor" del legislatore per il raddoppio dei termini se non incidente su diritti fondamentali del contribuente, quale il diritto di difesa, in ossequio ai principi costituzionali di cui agli artt. 53 e 112 Cost.» ( Cass. 19/12/2019, n. 33793).

Sulla legittimità costituzionale di tale disciplina intertemporale, questa Corte ha già ritenuto che « È manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 3, del d.lgs. n. 128 del 2015, per contrasto con gli artt. 2, 3, 24, 53 e 97 Cost., nella parte in cui circoscrive l'ambito di operatività delle modifiche al regime del cd raddoppio dei termini per l'accertamento tributario ai soli avvisi notificati dopo l'entrata in vigore del citato d.lgs., essendo espressione del ragionevole esercizio discrezionale del potere del legislatore la conservazione, pur a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 1, comma 132 della l. n. 208 del 2015, della vigenza della disciplina transitoria di cui al succitato art. 2, comma 3.» (Cass. 10/12/2021, n. 39416).

Non essendo pertanto applicabile la modifica normativa sopravvenuta, l'effettiva presentazione della denuncia penale, peraltro entro la scadenza del termine ordinario di decadenza, e di conseguenza l'allegazione della stessa denuncia all'atto impositivo, non costituivano un presupposto necessario dell'esercizio dei poteri di accertamento nel termine decadenziale raddoppiato.

E' stato infatti ulteriormente chiarito che « In tema di accertamento tributario, il raddoppio dei termini previsto dagli artt. 43, comma 3, del d.P.R. n. 600 del 1973 e 57, comma 3, del d.P.R. n. 633 del 1972, nei testi applicabili "ratione temporis", presuppone unicamente l'obbligo di denuncia penale, ai sensi dell'art. 331 c.p.p., per uno dei reati previsti dal d.lgs. n. 74 del 2000, e non anche la sua effettiva presentazione, come chiarito dalla Corte cost. nella sentenza n. 247 del 2011, sicché, ove il contribuente denunci il superamento dei termini di accertamento da parte dell'Amministrazione finanziaria, deve contestare la carenza dei presupposti dell'obbligo di denuncia, non potendo mettere in discussione la sussistenza del reato il cui accertamento è precluso al giudice tributario.» ( Cass. 02/07/2020, n. 13481; cfr., *ex plurimis*, anche in motivazione, ampiamente sulla disciplina retroattiva in materia: Cass. 24/11/2021, n. 36474; Cass. 28/04/2021, n. 11156 del 28/04/2021).

Nell'arresto da ultimo citato, in particolare, viene evidenziato quale sia, anche all'esito dell'intervento della Corte costituzionale, l'oggetto ed il limite dell'accertamento rimesso al giudice tributario in ordine ai presupposti di raddoppio dei termini decadenziali : « la stessa sentenza della Corte costituzionale n. 247 del 2011 ha infatti chiarito che, in caso di denuncia presentata oltre gli ordinari termini di decadenza o addirittura di accertamento compiuto senza denuncia, e sempre al fine di verificare l'uso

pretestuoso del raddoppio dei termini, "il giudice tributario dovrà controllare, se richiesto con i motivi di impugnazione, la sussistenza dei presupposti dell'obbligo di denuncia, compiendo, al riguardo, una valutazione ora per allora (cosiddetta «prognosi postuma») circa la loro ricorrenza ed accertando, quindi, se l'amministrazione finanziaria abbia agito con imparzialità", con la precisazione però che "il correlativo tema di prova — e, quindi, l'oggetto della valutazione da effettuarsi da parte del giudice tributario — è circoscritto al riscontro dei presupposti dell'obbligo di denuncia penale e non riguarda l'accertamento del reato" (§ 5.3. della sentenza della Corte costituzionale); da ciò discende che il contribuente, ove voglia contestare l'accertamento compiuto oltre il termine ordinario, dovrà denunciare la carenza dei presupposti dell'obbligo di denuncia e non potrà mettere in discussione la sussistenza del reato, né sotto il profilo dell'elemento oggettivo, né sotto quello dell'elemento soggettivo, né infine dal punto di vista del suo autore;» ( Cass. 02/07/2020, n. 13481, in motivazione).

Pertanto, non ha errato la CTR che, per quanto in maniera sintetica, ha ritenuto che nel caso di specie fosse sufficiente l'obbligo di denuncia, la cui sussistenza ha (implicitamente, ma necessariamente, data tale premessa e proseguendo con la decisione sul merito della pretesa tributaria) accertato in fatto.

Non era invece necessario ed ammissibile accertare anche la fondatezza dell'illecito penale nei suoi elementi oggettivi e soggettivi, come assume nel motivo la ricorrente.

Del resto è pure irrilevante, al fine che qui interessa, l'archiviazione in sede penale, alla quale si riferisce la ricorrente, in quanto «il raddoppio dei termini deriva dal mero riscontro di fatti comportanti l'obbligo di denuncia penale ai sensi dell'art. 331 c.p.p., indipendentemente dall'effettiva presentazione della denuncia, dall'inizio dell'azione penale e dall'accertamento penale del reato, restando irrilevante, in particolare, che l'azione penale non sia proseguita o sia intervenuta una decisione penale di proscioglimento, di assoluzione o di condanna» (Cass. 22/01/2020, n. 1291, in motivazione; cfr., altresì, Cass., ord., 30 maggio 2016, n. 11171; Cass. 19/12/2019, n. 33793).

Quanto poi al preteso vizio di motivazione degli avvisi d'accertamento, secondo la ricorrente la mancata menzione negli stessi del terzo comma dell'art. 43, d.P.R. n. 600 del 1973, non consentirebbe «l'identificazione dei presupposti materiali e giuridici cui è correlata la pretesa tributaria», con conseguente violazione del diritto di difesa della contribuente. La censura è infondata.

Infatti l'avviso di accertamento soddisfa l'obbligo di motivazione quando pone il contribuente nella condizione di conoscere esattamente la pretesa impositiva, mediante

la ricostruzione degli elementi costitutivi dell'obbligazione tributaria (Cass. 21/11/2018, n. 30039), dei quali non fanno parte i termini di decadenza, che costituiscono un limite legale all'esercizio del potere accertativo e sono fissati direttamente dalla legge, siano essi ordinari o raddoppiati (con riferimento a questi ultimi, cfr. Corte cost., sentenza n. 247 del 2011, punto 5.1.2.).

Pertanto la mancata menzione, nell'accertamento, dell'esercizio della potestà impositiva entro i termini legali di decadenza non pregiudica il diritto di difesa del contribuente che, come nel caso di specie, può comunque eccepire in giudizio la decadenza per il mancato rispetto del termine per l'esercizio della potestà impositiva previsto dall'art. 43 del d.P.R. n. 600 del 1973, gravando poi sull'amministrazione finanziaria l'onere di dimostrare di avere rispettato tale termine ovvero di allegare e dimostrare la ricorrenza dei presupposti, nei limiti già descritti, per l'applicazione di un diverso termine decandenziale (cfr. Cass. 22/01/2020, n. 1291).

4. Con il quarto motivo, la ricorrente deduce: « Omessa pronuncia- Nullità della sentenza o del procedimento, in relazione all'articolo 360, comma 1, numero 4, c.p.c. Erronea applicazione degli articoli 7,12, comma 7, della l. 212/2000 e 42 del DPR 600/73.».

5. Con il quinto motivo, la ricorrente deduce: « Omessa pronuncia- Nullità della sentenza o del procedimento, in relazione all'articolo 360, comma 1, numero 3, c.p.c. Erronea applicazione degli articoli 7,12, comma 7, della l. 212/2000 e 42 del DPR 600/73.».

6. Con il sesto motivo, la ricorrente deduce: « Omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione fra le parti ( erronea applicazione degli articoli 7,12, comma 7, della l. 212/2000 e 42 del DPR 600/73), in relazione all'articolo 360, comma 1, numero 5, c.p.c..».

6.1. Il quarto, il quinto ed il sesto motivo vanno trattati congiuntamente in quanto sono sovrapponibili, trattandosi della dichiarata riproposizione sempre della stessa censura di omessa pronuncia, declinata dalla ricorrente formalmente in vizi diversi, ma comunque corrispondente all'errore *in procedendo* esplicitato.

La ricorrente lamenta che la CTR non si sia pronunciata sulla censura di nullità degli atti impositivi per violazione del contraddittorio preventivo, avendo la contribuente formulato nel corso del procedimento «preliminari osservazioni difensive», rispetto alle quali l'Amministrazione, « nel redigere gli avvisi di accertamento di cui è causa, non ha prestato la benché minima considerazione agli argomenti dedotti dall'esponente».

I motivi sono infondati.

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 allorché 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. 25/06/2020, n. 12652; Cass. 13/08/2018, n. 20718).

Ferma e sufficiente al rigetto tale premessa, deve rilevarsi che il motivo, se riferito alla censura sulla quale la CTR non si è pronunciata, sarebbe anche inammissibile, poiché nel corpo dello stesso non viene indicato se, ed in che fase e grado del giudizio di merito, le osservazioni in questione siano state prodotte.

Tanto meno, nel corpo del mezzo, esse sono state riprodotte. Né, in calce al ricorso, viene data puntuale menzione della loro allegazione specifica.

Non risulta quindi adempiuto l'onere di cui all'art. 366, comma 1, n. 6, c.p.c., di specifica indicazione, a pena d'inammissibilità del ricorso, degli atti processuali e dei documenti sui quali il ricorso si fonda, nonché dei dati necessari all'individuazione della loro collocazione quanto al momento della produzione nei gradi dei giudizi di merito ( Cass. 15/01/2019, n. 777; Cass. 18/11/2015, n. 23575; Cass., S.U., 03/11/2011, n. 22726; Cass. n. 1235 del 2019, in motivazione).

Infine, la censura sulla quale la CTR non si sarebbe pronunciata sarebbe infondata anche nel merito, atteso che «come questa Corte ha già chiarito, è valido finanche l'avviso di accertamento che non menzioni le osservazioni del contribuente ex art. 12, comma 7, della l. n. 212 del 2000, atteso che, da un lato, la nullità consegue solo alle irregolarità per le quali sia espressamente prevista dalla legge oppure da cui derivi una lesione di specifici diritti o garanzie tale da impedire la produzione di ogni effetto e, dall'altro lato, l'Amministrazione ha l'obbligo di valutare tali osservazioni, ma non di esplicitare detta valutazione nell'atto impositivo (come comunque ha fatto nel caso di specie) (Cass. 31/03/2017, n. 8378) » (Cass. n. 6276 del 2022, in motivazione).

7. Con il settimo motivo la ricorrente deduce: « Omessa pronuncia. Nullità della sentenza o del procedimento, in relazione all'articolo 360, comma 1, n. 4, c.p.c. I riscontri probatori addotti dalla contribuente e l'assolvimento dell'onere probatorio in relazione all'articolo 2697 c.c.».

8. Con l'ottavo motivo, la ricorrente deduce: « Omessa pronuncia. Violazione o



falsa applicazione dell'art. 53 d.lgs. 546/1992 e degli artt. 100 e 112 c.p.c., in relazione all'articolo 360, comma 1, n. 3, c.p.c. I riscontri probatori adottati dalla contribuente e l'assolvimento dell'onere probatorio in relazione all'articolo 2697 c.c.».

9. Con il nono motivo, la ricorrente deduce: « Omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione fra le parti (I riscontri probatori adottati dalla contribuente e l'assolvimento dell'onere probatorio in relazione all'articolo 2697 c.c.) in relazione all'articolo 360, comma 1, n. 5, c.p.c.».

10. Con il decimo motivo, la ricorrente deduce: « Dell'illegittimità della sentenza della Commissione tributaria regionale per violazione o falsa applicazione dell'art. 109 DPR 917/1986 ai sensi dell'art. 360, comma 1, numero 3, c.p.c.».

10.1. I motivi dal settimo al decimo attingono nella sostanza, a vario titolo, la ricostruzione, in fatto ed in diritto, dell'operazione negoziale oggetto di ognuno dei due contratti.

E' opportuno allora premettere alla loro trattazione le seguenti argomentazioni.

La fattispecie in esame ha ad oggetto la stipula di un contratti denominati *stock lending agreement* tra la odierna ricorrente e la società ceca <sup>(omissis)</sup> 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 collaterale, 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).

Nel caso di specie, la ricorrente ha sottoscritto con la società ceca (omissis) contratti o di prestito di azioni della (omissis) società portoghesi con sede nella zona franca di (omissis)

A garanzia delle obbligazioni economiche scaturenti dal contratto, la ricorrente ha versato provviste in denaro (*collateral*); la proprietà ed il possesso qualificato delle azioni sono stati temporaneamente trasferiti alla ricorrente, che le ha concesse in pegno alla (omissis) per garantirne la restituzione alla scadenza del prestito; i diritti economici pertinenti alle azioni sono stati trasferiti alla ricorrente, mentre quelli amministrativi sono rimasti in capo alla (omissis) ( che si è impegnata sia a non votare, senza l'approvazione scritta della ricorrente, nell'assemblea delle società portoghesi, la trasformazione, la fusione, la scissione o la liquidazione della società portoghese; sia a deliberare l'integrale distribuzione dell'utile di esercizio conseguito dalle società lusitane).

I contratti prevedevano che se le società portoghesi avessero distribuito dividendi inferiori ad una data soglia, la ricorrente non avrebbe dovuto corrispondere alla (omissis) (omissis) alcuna commissione (*fee*); se, invece, le medesime società partecipate avessero distribuito dividendi per un ammontare uguale o superiore alla soglia fissata, la ricorrente avrebbe dovuto corrispondere alla (omissis) una *fee* di importo pari agli stessi utili, maggiorata di una posta pari ad una determinata percentuale dell'ammontare di questi ultimi, ma comunque non superiore ad un limite massimo prefissato.

Dal punto di vista fiscale, ai sensi dell'art. 89, terzo comma, d.P.R. n. 917 del 1986, i dividendi percepiti dalla ricorrente erano esenti da imposta sino al 95 per cento del loro ammontare, mentre la commissione pagata dalla stessa ricorrente alla (omissis) ( non essendo stati i dividendi inferiori alla soglia predeterminata), veniva integralmente dedotta ex art. 109 dello stesso d.P.R.. La ricorrente aveva inoltre goduto di un credito d'imposta figurativo per imposte assolte in Portogallo, in realtà non versate, essendo le società portoghesi ubicate in (omissis), zona franca fiscale.

La CTR, con la decisione impugnata in questa sede, dopo aver rilevato che non si trattava di una fattispecie elusiva, nel valutare la complessiva operazione, ha ritenuto che sussistesse la « [...] nullità della scommessa, per mancanza della causa aleatoria. La società estera mutuante, infatti, possedendo interamente le due società partecipate, era nella condizione di determinare a suo arbitrio gli utili da distribuire- esenti per il 95% da imposte nel paese di origine- in modo tale da assicurarsi una commissione, che la società mutuataria avrebbe pagato con la possibilità di dedurla in Italia, e in più di

beneficiare di un credito d'imposta per la percentuale d'imposta [...] assolta nel paese di origine.» ed ha aggiunto che non era stata fornita prova del pagamento effettivo alla ricorrente dei dividendi in questione

10.2. Tanto premesso, ritiene il collegio che la decisione impugnata sia da confermare, nei limiti che *infra* si diranno, sebbene la motivazione vada corretta, ex art. 384 cod. proc. civ., 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).

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, ed 89 d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, così come, peraltro, dedotto dall'Amministrazione sia nelle controdeduzioni depositate in primo grado, sia in quelle prodotte in appello (atti entrambi allegati al ricorso), sia nel controricorso.

Infatti, 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, sicché è soggetta ai limiti previsti dall'art. 109, comma 8, del d.P.R. n. 917 del 1986, restando il versamento della commissione costo indeducibile.» (Cass. 12/05/2017, n. 11872; conformi, *ex plurimis*, 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. n. 6276 del 2022).

Nella formulazione vigente *ratione temporis*, il comma 8 dell'art. 109 d.P.R. n. 917 del 1986 dispone: « 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'articolo 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 comma 8 dell'art. 109 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 la 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 perché la stessa disposizione citata si riferisce letteralmente «ad altro diritto analogo», senza ulteriori connotazioni, « sicché non va intesa come meramente confinata ai soli diritti reali (interpretazione che, del resto, avrebbe una valenza abrogatoria), non deponendo in tal senso né la lettera, né 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.).

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.

Non sembra 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 dell'art. 109, comma 8, d.P.R. n. 917 del 1986, 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, perché, 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 dell'art.109, comma 8, d.P.R. n. 917 del 1986, si è voluta dare regolamentazione specifica a talune fattispecie di confine, altrimenti difficilmente qualificabili.

Dunque il fulcro della ripresa a tassazione - pur nel contesto della qualificazione giuridica dell'operazione, ai fini fiscali, ai sensi del combinato disposto degli artt. 109, comma 8, ed 89 d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917- continua ad individuarsi, in fatto, nel medesimo presupposto, ovvero nella contestazione dell'indebita deduzione integrale dal reddito fiscalmente imponibile della *fee* corrisposta, contemporaneamente all'esclusione da tassazione del 95 per cento dei dividendi distribuiti dalle società portoghesi. 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 e della motivazione della sentenza impugnata. Non vi è, dunque, motivo per discostarsi dalle precedenti pronunce di questa Corte già ampiamente citate.

10.3. Ricondotto lo *stock lending* nel perimetro dell' art. 109, comma 8, d.P.R. n. 917 del 1986, va rigettato il decimo motivo, sebbene vada corretta la motivazione sul punto. Infatti certamente è errata la qualificazione giuridica effettuata dalla CTR in motivazione ai sensi dell'art. 109, comma 9, d.P.R. n. 917 del 1986, peraltro probabilmente frutto di un refuso, considerato che la «norma invocata dall'Agenzia», cui si riferisce, era piuttosto, il comma 8 della medesima disposizione. In ogni caso, è con riferimento a quest'ultima che va inquadrato, per quanto sinora argomentato, il

contratto di *stock lending*, con la conseguente indeducibilità della *fee*.

10.4. Per una serie di ragioni, ciascuna sufficiente alla relativa declaratoria, sono inoltre inammissibili i motivi dal settimo al nono.

Essi, invero, sono innanzitutto inammissibili perché irrilevanti in conseguenza dell'inquadramento dei contratti nella fattispecie di cui all'art. 109, co. 8, d.P.R. n. 917 del 1986, rispetto al quale l'indeducibilità deriva dalla ricostruzione oggettiva ed incontestata delle operazioni.

Inoltre, il settimo e l'ottavo motivo sono altresì inammissibili perché entrambi intrinsecamente contraddittori: non può denunziarsi, contemporaneamente e senza gradazione, con riferimento alla medesima questione, l'omessa pronuncia e la sussistenza di una pronuncia che avrebbe violato il 2967 cod. civ., giacché si tratta di deduzioni inconciliabili logicamente tra loro, e non può certamente essere la Corte a scegliere quale delle due censure, incompatibili, debba essere decisa nel merito (*ex plurimis*, sull'inammissibilità della mescolanza e sovrapposizione di mezzi d'impugnazione, con prospettazione di una medesima questione sotto profili incompatibili, Cass. 23/10/2018, n. 26874).

Ancora, il settimo, l'ottavo ed il nono motivo sono inammissibili anche perché « In tema di ricorso per cassazione, la violazione dell'art. 2697 c.c. si configura soltanto nell'ipotesi in cui il giudice abbia attribuito l'onere della prova ad una parte diversa da quella su cui esso avrebbe dovuto gravare secondo le regole di scomposizione delle fattispecie basate sulla differenza tra fatti costitutivi ed eccezioni mentre, per dedurre la violazione dell'art. 115 c.p.c., occorre denunziare che il giudice, contraddicendo espressamente o implicitamente la regola posta da tale disposizione, abbia posto a fondamento della decisione prove non introdotte dalle parti, ma disposte di sua iniziativa fuori dei poteri officiosi riconosciutigli, non anche che il medesimo, nel valutare le prove proposte dalle parti, abbia attribuito maggior forza di convincimento ad alcune piuttosto che ad altre, essendo tale attività consentita dall'art. 116 c.p.c.» (Cass. 23/10/2018, n. 26769, *ex plurimis*).

Nel caso di specie non è stata lamentata, e comunque non sussiste, inversione dell'onere della prova.

Inoltre, il settimo, l'ottavo ed il nono motivo sono inammissibili anche perché, nella sostanza, censurano l'accertamento in fatto operato dal giudice del merito, contrapponendogli la versione del contribuente. Ma «È inammissibile il ricorso per cassazione che, sotto l'apparente deduzione del vizio di violazione o falsa applicazione di legge, di mancanza assoluta di motivazione e di omesso esame circa un fatto decisivo

per il giudizio miri, in realtà, ad una rivalutazione dei fatti storici operata dal giudice di merito.» (Cass. 27/12/2019, n. 34476).

Il nono motivo, poi, è inammissibile anche in considerazione della c.d. "doppia conformità": « Nell'ipotesi di "doppia conforme", prevista dall'art. 348-ter, comma 5, c.p.c. (applicabile, ai sensi dell'art. 54, comma 2, del d.l. n. 83 del 2012, 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 settembre 2012), il ricorrente in cassazione - per evitare l'inammissibilità del motivo di cui all'art. 360, n. 5, c.p.c. (nel testo riformulato dall'art. 54, comma 3, del d.l. n. 83 cit. ed applicabile alle sentenze pubblicate dal giorno 11 settembre 2012) - 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. 22/12/2016, n. 26774, *ex plurimis*), ciò che non ha fatto la ricorrente nel caso di specie.

11. Con l'undicesimo motivo, la ricorrente deduce: « Omessa pronuncia. Nullità della sentenza o del procedimento, in relazione all'art. 360, comma 1, n. 4, c.p.c.. Erronea applicazione dell'articolo 39, comma 2, lettera c), del DPR 600/1973.».

12. Con il dodicesimo motivo, la ricorrente deduce: « Omessa pronuncia. Violazione o falsa applicazione dell'art. 53 d.lgs. 546/1992 e degli artt. 100 e 112 c.p.c., in relazione all'articolo 360, comma 1, n. 3, c.p.c. Erronea applicazione dell'articolo 39, comma 2, lettera c), del DPR 600/1973.».

13. Con il tredicesimo motivo, la ricorrente deduce: « Omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione fra le parti (erronea applicazione dell'articolo 39, comma 2, lettera c), del DPR 600/1973).».

13.1. L'undicesimo, il dodicesimo ed il tredicesimo (tutti espressamente riferiti soltanto all'accertamento relativo all'anno d'imposta 2005) vanno trattati congiuntamente per la loro connessione, trattandosi della dichiarata riproposizione della stessa censura, declinata dalla ricorrente formalmente in vizi diversi.

Nella sostanza, la contribuente lamenta che la CTR non si sia pronunciata (o si sia pronunciata senza esaminare un fatto decisivo e controverso) sulla censura relativa all'inapplicabilità, all'accertamento relativo all'anno d'imposta 2005, del presupposto dell'accertamento induttivo puro di cui all'art. 39, secondo comma, lettera c), d.P.R. 600 del 1973, rappresentato dall'indisponibilità delle scritture contabili che il contribuente ha sottratto all'ispezione.

Assume infatti la contribuente che, con uno scritto difensivo allegato al relativo p.v.c., essa aveva dichiarato di non adempiere alla richiesta di esibire la

documentazione nel termine concesso, in quanto riteneva prudentiale attendere l'imminente pronuncia della Corte costituzionale sulla questione relativa ai termini di decadenza dell'Amministrazione dal potere di accertamento (si tratta della già citata sentenza della Corte costituzionale n. 247 del 2011).

I motivi sono inammissibili per una serie di ragioni, ciascuna sufficiente alla relativa declaratoria.

L'undicesimo ed il dodicesimo motivo sono inammissibili perché entrambi intrinsecamente contraddittori: non può denunziarsi, contemporaneamente e senza gradazione, con riferimento alla medesima questione, l'omessa pronuncia e la sussistenza di una pronuncia che avrebbe violato l'art. 39, secondo comma, lettera c), d.P.R. 600 del 1973, giacché si tratta di deduzioni inconciliabili logicamente tra loro, e non può certamente essere la Corte a scegliere quale delle due censure, incompatibili, debba essere decisa nel merito (*ex plurimis*, sull'inammissibilità della mescolanza e sovrapposizione di mezzi d'impugnazione, con prospettazione di una medesima questione sotto profili incompatibili, Cass. 23/10/2018, n. 26874).

Ancora, il tredicesimo motivo è inammissibile anche in considerazione della c.d. "doppia conformità": « Nell'ipotesi di "doppia conforme", prevista dall'art. 348-ter, comma 5, c.p.c. (applicabile, ai sensi dell'art. 54, comma 2, del d.l. n. 83 del 2012, 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 settembre 2012), il ricorrente in cassazione - per evitare l'inammissibilità del motivo di cui all'art. 360, n. 5, c.p.c. (nel testo riformulato dall'art. 54, comma 3, del d.l. n. 83 cit. ed applicabile alle sentenze pubblicate dal giorno 11 settembre 2012) - 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. 22/12/2016, n. 26774, *ex plurimis*), ciò che non ha fatto la ricorrente nel caso di specie.

Tanto premesso, i medesimi motivi, ferma la loro inammissibilità sono comunque infondati.

Infatti sulla relativa questione non è configurabile un'omessa pronuncia, poiché la CTR, avendo deciso sul merito dell'accertamento controverso, confermandone la legittimità, ha necessariamente rigettato implicitamente la relativa censura, in quanto la sussistenza del presupposto di innesco dell'atto impositivo opera a monte del contenuto di quest'ultimo.

Inoltre, la censura sulla quale la CTR non si sarebbe pronunciata è comunque infondata. Infatti è pacifico che, richiesta di consegnare specifica documentazione ai



verificatori entro un dato termine, la contribuente non lo ha fatto, e quindi "ha comunque sottratto all'ispezione" le scritture, come recita l'art. 39, comma 2, lettera c), d.P.R. n. 600 del 1973. Che poi si sia rifiutata giustificandosi con una nota in cui, sostanzialmente, auspicava che la Corte costituzionale le desse ragione con riferimento alla sua tesi sulla diversa questione dei termini decadenziali applicabili, e che tale condotta sia o meno penalmente rilevante, non è decisivo ai fini che qui esclusivamente interessano: l'Amministrazione non ha potuto disporre della documentazione contabile richiesta ai fini della verifica. Ed invero, l'art. 39, comma 2, lettera c), d.P.R. n. 600 del 1973 non ha un contenuto necessariamente sanzionatorio, tanto che consente l'applicazione dell'accertamento induttivo puro anche quando "le scritture medesime non sono disponibili per causa di forza maggiore", fattispecie nella quale il contribuente è per definizione esente da colpe.

14. Con il quattordicesimo motivo, la ricorrente deduce: « Omessa pronuncia. Nullità della sentenza o del procedimento, in relazione all'art. 360, comma 1, n. 4, c.p.c. Gli ulteriori oneri finanziari.»

15. Con il quindicesimo motivo, la ricorrente deduce: « Omessa pronuncia. Violazione o falsa applicazione dell'art. 53 d.lgs. 546/1992 e degli artt. 100 e 112 c.p.c., in relazione all'articolo 360, comma 1, n. 3, c.p.c. Gli ulteriori oneri finanziari. »

16. Con il sedicesimo motivo, la ricorrente deduce: « Omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione fra le parti (gli ulteriori oneri finanziari).»

I tre motivi sono sostanzialmente sovrapponibili e comunque connessi, vanno trattati congiuntamente ed il quattordicesimo motivo va accolto, con assorbimento del quindicesimo e del sedicesimo.

Infatti, come lamenta la ricorrente, relativamente alla questione della deducibilità di altri oneri finanziari contabilmente iscritti dalla società nell'esercizio 2005 e diversi dalla commissione (*fee*) del contratto di *stock lending*, la sentenza impugnata non si è pronunciata espressamente. Tanto meno sussistono i legami di correlazione logica e giuridica per ritenere che vi sia stata comunque una pronuncia implicita (oltre che sui presupposti formali dell'accertamento sull'anno d'imposta 2005 nel suo complesso) anche sul relativo merito.

Pertanto, nei limiti della predetta questione, il ricorso va accolto e la sentenza impugnata va cassata, con rinvio al giudice *a quo*.

17. Con il diciassettesimo motivo, espressamente limitato all'anno d'imposta 2006, la ricorrente deduce: « Dell'illegittimità della sentenza della Commissione tributaria

regionale per violazione o falsa applicazione dell'art. 165 dPR 917/1986 ai sensi dell'art. 360, comma 1, numero 3, c.p.c. Del legittimo credito d'imposta.».

Assume la ricorrente che la CTR avrebbe errato nel negarle il credito d'imposta per la percentuale d'imposta assolta in Portogallo in ragione dei dividendi prodotti dalle società portoghesi.

Il motivo è infondato.

Infatti la *ratio decidendi* della CTR si fonda espressamente sull'accertamento in fatto (non contestabile per la c.d. doppia conforme, come già rilevato *ante*) secondo cui «non vi è prova del pagamento dei dividendi», i quali costituiscono il presupposto dell'imposta assolta in Portogallo e del relativo credito d'imposta.

Il motivo, non argomentando in ordine ad un'ipotetica spettanza del credito anche in difetto del presupposto dell'imposta, ovvero del pagamento dei dividendi, non attinge quindi la *ratio decidendi* della decisione impugnata.

PQM

Accoglie il quattordicesimo motivo di ricorso, dichiara assorbiti il quindicesimo ed il sedicesimo e rigetta i restanti; cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia alla Commissione tributaria regionale della Lombardia, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 21 marzo 2022.

Il Presidente

Dott. Ettore Cirillo

