



Civile Sent. Sez. 5 Num. 26057 Anno 2015

Presidente: CAPPABIANCA AURELIO

Relatore: GRECO ANTONIO

Data pubblicazione: 30/12/2015

SENTENZA

Dividend washing

12/1
2014

sul ricorso proposto da:

MARCHERITA spa, già **Alimentari Due Madonne srl**, rappresentata e difesa dall'avv. Augusto Fantozzi e dall'avv. Francesco Giuliani, presso i quali è elettivamente domiciliata in Roma alla via Sicilia n. 66;

- *ricorrente* -

contro

AGENZIA DELLE ENTRATE, in persona del Direttore *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocatura generale dello Stato, presso la quale è domiciliata in Roma in via dei Portoghesi n. 12;

- *controricorrente* -

avverso la sentenza della Commissione tributaria regionale dell'Emilia Romagna, sezione 7, n. 12, depositata il 26 gennaio 2009;

Udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 18 dicembre 2014 dal Relatore Cons. Antonio Greco;

uditi l'avv. Ernesto Maria Ruffini per la ricorrente e l'avvocato dello Stato Francesco Meloncelli per la controricorrente;





udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. Federico Sorrentino, che ha concluso per il rigetto del ricorso.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

La spa Margherita, già Alimentari Due Madonne srl, propone ricorso per cassazione, sulla base di due motivi, nei confronti della sentenza della Commissione tributaria regionale dell'Emilia Romagna che, accogliendo l'appello dell'Agenzia delle entrate, ha confermato la fondatezza della pretesa manifestata con l'avviso di accertamento, ai fini dell'IRPEG e dell'ILOR per il 1992, con il quale l'ufficio determinava un maggior reddito imponibile in conseguenza del disconoscimento degli effetti fiscali di una operazione di *dividend washing*, consistita nell'acquisto dalla società Cofilp, commissionaria di borsa, di azioni per lire 5.212.302.000, e nella loro successiva vendita alla spa Pastorino e Partners per lire 4.880.558.500, previa percezione dei relativi dividendi, pari a lire 230.000.000, a fronte del quale nella dichiarazione dei redditi includeva il corrispondente credito d'imposta di lire 129.375.000 e, fra i componenti negativi, una perdita da negoziazione titoli di lire 329.302.000, oltre alla ritenuta del 10% pari a lire 23.000.000.

L'ufficio finanziario aveva perciò emesso l'atto impositivo, affermando che si era verificata, per il tramite dell'operazione di *dividend washing*, un'interposizione soggettiva fittizia, e contestava la detrazione del credito d'imposta, le ritenute d'acconto e la deducibilità della perdita da negoziazione titoli.

Secondo il giudice d'appello, nell'operazione di *dividend washing* posta in essere si erano susseguite "una vendita e una rivendita fra un fondo comune di investimento e una società di capitali", ottenendosi l'effetto finale di trasformare il dividendo in una plusvalenza: la contribuente aveva incassato il dividendo, scomputato la ritenuta d'acconto ed il credito d'imposta, ed aveva imputato al conto economico una minusvalenza da negoziazione.

La Commissione regionale aveva inteso aderire all'indirizzo affermatosi nella giurisprudenza di legittimità, fondato sul riconoscimento dell'esistenza di un generale principio

AM



antielusivo: non avevano perciò efficacia nei confronti dell'amministrazione finanziaria gli atti posti in essere dal contribuente che costituiscano "abuso del diritto", che si traducano cioè in operazioni compiute essenzialmente per il conseguimento di un vantaggio fiscale, incombendo sul contribuente l'onere di fornire la prova dell'esistenza di ragioni economiche, alternative o concorrenti, di carattere non marginale o teorico. Tale principio di matrice comunitaria, rinvenuto anche nei principi costituzionali, trovava applicazione in tutti i settori dell'ordinamento tributario, ed era utilizzabile anche in via retroattiva rispetto all'entrata in vigore della norma specifica che regola la singola materia (come nel caso in esame con le operazioni di *dividend washing*).

L'Agenzia delle entrate resiste con controricorso.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Col primo motivo la società ricorrente denuncia vizio di insufficiente motivazione per non avere il giudice d'appello, senza svolgere alcuna argomentazione idonea a comprendere il percorso logico seguito ai fini della composizione della controversia, preso in considerazione le argomentazioni della società, che aveva precisato di non aver posto in essere operazioni prive di valide ragioni economiche e al solo fine di ottenere meri vantaggi tributari, e per essersi così limitato ad affermare la generica applicabilità del principio dell'abuso di diritto alla fattispecie del *dividend washing*, senza procedere ad una valutazione complessiva dei fatti di causa e senza individuare le prove (o le presunzioni gravi, precise e concordanti), da cui emerga il ravvisato intento elusivo, che avrebbero dovuto essere fornite dall'amministrazione finanziaria.

My

La censura va disattesa, in quanto non sono indicati fatti controversi e decisivi per il giudizio in ordine ai quali la sentenza impugnata sia incorsa in vizio di motivazione.

Va in proposito ricordato che, secondo il principio da tempo affermato da questa Corte, "in tema di imposte sui redditi, ricorre il c.d. *dividend washing* in caso di acquisto di titoli presso un fondo comune d'investimento e successiva rivendita dei medesimi dopo la percezione dei dividendi, essendo tale nozione integrata ogniqualvolta, a prescindere dalla natura civilistica



del negozio posto in essere, siano utilizzati strumenti giuridici al solo scopo di ottenere un vantaggio fiscale ed in difetto di ragioni economicamente apprezzabili che giustifichino l'operazione, diverse dalla mera aspettativa di quel vantaggio, quindi senza concreto scambio di prestazioni contrattuali, la cui effettività deve essere dimostrata dal contribuente, in adempimento dell'onere di provare le componenti passive del reddito; in caso di mancato assolvimento del menzionato onere probatorio, tale negozio resta inopponibile all'Amministrazione finanziaria, anche nel regime anteriore all'entrata in vigore dell'art. 7-bis della legge 5 novembre 1992, n. 429, in virtù del principio antielusivo accolto dall'art. 37, comma 3, del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, il quale non permette la divergenza fra il possessore reale del reddito e quello apparente, ancorché essa derivi dall'interposizione di un terzo, quale espressione di una regola generale, desumibile dal concetto di abuso del diritto elaborato dalla giurisprudenza comunitaria e sotteso all'art. 53 Cost., laddove menziona la capacità contributiva e la progressività dell'imposizione" (Cass. n. 25726 del 2009; Cass., sez. un. 23 dicembre 2008, n. 30055).

AM

Con il secondo motivo la ricorrente, denunciando "violazione e falsa applicazione dell'art. 8 del d.lgs. n. 546 del 1992, dell'art. 6, comma 2, del d.lgs. n. 472 del 1997 e dell'art. 10, comma 3, della legge n. 212 del 2000 in relazione all'asserita legittimità dell'avviso di accertamento anche nella parte in cui irroga le sanzioni", si duole della violazione delle dette disposizioni, "in tema di non applicabilità delle sanzioni in caso di obiettive condizioni di incertezza, qualora, come nella specie, i giudici non abbiano dichiarato l'illegittimità delle sanzioni irrogate in relazione ad una fattispecie non espressamente vietata da alcuna specifica norma di diritto".

Il motivo è infondato, ove si consideri che questa Corte ha in più occasioni chiarito che "in tema di sanzioni amministrative per violazione di norme tributarie, il potere delle commissioni tributarie di dichiarare l'inapplicabilità delle sanzioni in caso di obiettive condizioni di incertezza sulla portata e sull'ambito di applicazione delle norme alle quali la violazione si riferisce, potere conferito dall'art. 8 del d.lgs. 31 dicembre



1992, n. 546, e ribadito, con più generale portata, dall'art. 6, comma 2, del d.lgs. 18 dicembre 1997, n. 472, e quindi dall'art. 10, comma 3, del d.lgs. 27 luglio 2000, n. 212, deve ritenersi sussistente quando la disciplina normativa, della cui applicazione si tratti, si articoli in una pluralità di prescrizioni, il cui coordinamento appaia concettualmente difficoltoso per l'equivocità del loro contenuto, derivante da elementi positivi di confusione; l'onere di allegare la ricorrenza di siffatti elementi di confusione, se esistenti, grava sul contribuente, sicché va escluso che il giudice tributario di merito debba decidere d'ufficio l'applicabilità dell'esimente, né, per conseguenza, che sia ammissibile una censura avente ad oggetto la mancata pronuncia d'ufficio sul punto" (Cass. n. 22890 del 2006, n. 4031 del 2012).

Nella specie non risulta che una siffatta difesa sia stata formulata al giudice d'appello, né la ricorrente deduce in proposito alcunché.

E nel processo tributario, "se è vero che la parte totalmente vittoriosa in primo grado non è tenuta a proporre appello incidentale avverso la sentenza impugnata dalla controparte, relativamente alle eccezioni disattese o rimaste assorbite (essendo sul punto carente di interesse), è altrettanto vero, tuttavia, che essa ha l'onere di riproporle, in base alla disposizione normativa di cui all'art.56 D.Lgs. 546/1992, la quale riproduce la norma dell'art.346 cod. proc. civ. dettata per il processo ordinario. Pertanto, l'omessa riproposizione in appello di tali eccezioni preclude il ricorso per cassazione avverso detta sentenza, che legittimamente non le ha prese in esame" (Cass. n. 15641 del 2004, n. 14925 del 2011).

Il ricorso deve essere pertanto rigettato.

Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso.

Condanna la ricorrente al pagamento delle spese del giudizio, che si liquidano in euro 11.000 per compensi di avvocato, oltre alle spese prenotate a debito.

Così deciso in Roma il 18 dicembre 2014