



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA COMMISSIONE TRIBUTARIA REGIONALE
DI LOMBARDIA

SEZIONE 20

riunita con l'intervento dei Signori:

- | | | | |
|--------------------------|------------|---------|-----------------------|
| <input type="checkbox"/> | ZEVOLA | MARIO | Presidente e Relatore |
| <input type="checkbox"/> | CANDIDO | ANTONIO | Giudice |
| <input type="checkbox"/> | RAMONDETTA | ROSSANA | Giudice |
| <input type="checkbox"/> | | | |
| <input type="checkbox"/> | | | |
| <input type="checkbox"/> | | | |
| <input type="checkbox"/> | | | |

ha emesso la seguente

SENTENZA

- sull'appello n. 1332/2019
depositato il 21/03/2019

- avverso la pronuncia sentenza n. 3912/2018 Sez:23 emessa dalla Commissione
Tributaria Provinciale di MILANO
contro:

difeso da:

ESCALAR GABRIELE
VIALE GIUSEPPE MAZZINI 11 00100 ROMA

e da

PALMIERI ARIANNA
VIALE GIUSEPPE MAZZINI 11 00100 ROMA

contro:

difeso da:

ESCALAR GABRIELE
VIALE GIUSEPPE MAZZINI 11 00100 ROMA

e da

PALMIERI ARIANNA
VIALE GIUSEPPE MAZZINI 11 00100 ROMA

SEZIONE

N° 20

REG.GENERALE

N° 1332/2019

UDIENZA DEL

15/11/2019 ore 15:00

N°

618/2020

PRONUNCIATA IL:

15/11/2019

DEPOSITATA IN
SEGRETARIA IL

24/02/2020

Il Segretario
Il Funzionario
(A. Scarano)

Autentico Scarano



(segue)

proposto dall'appellante:
AG. ENTRATE DIREZIONE PROVINCIALE I DI MILANO
VIA DEI MISSAGLIA, 97 20142 MILANO MI

Atti impugnati:
AVVISO DI ACCERTAMENTO IRES-ALTRO 2012

SEZIONE

N° 20

REG.GENERALE

N° 1332/2019

UDIENZA DEL

15/11/2019 ore 15:00

Decisione impugnata: Commissione Tributaria Provinciale di Milano,
sentenza n. 3912/23/2018 del 11.06.2018, depositata in data 21.09.2018.

Appellante: Agenzia Entrate Direzione Provinciale I di Milano, Ufficio Legale
Appellate :

CONCLUSIONI DELLE PARTI

L'Ufficio appellante:

voglia l'On.le Commissione Tributaria adita, *contrariis reiectis*:

-riformare la sentenza N. 3912/23/1018, depositata in data 21/9/2018, della
Commissione Tributaria di Milano, accogliendo l'appello dell'ufficio sulla base delle
sue esposti argomentazioni, con condanna alle spese di giudizio.

Le contribuenti appellate:

voglia codesta on.le Commissione Tributaria Regionale di Milano, *contrariis
reiectionis*:

1) in via di controdeduzioni ed in via preliminare, respingere l'appello
dell'ufficio in quanto illegittimo e infondato per i motivi esposti nel par. 1 del Diritto,
anche, se del caso, previa remissione alla Corte Costituzionale della questione di
legittimità costituzionale del comma 7 dell'Art. 12 della legge 27 luglio 2000, n. 212
per violazione degli Artt. 3, 24, 53, 97 e 111 della Costituzione;

2) in via di riproposizione ed in via principale, annullare l'avviso di
accertamento impugnato per i motivi esposti nei parr. 2, 3 e 4 del Diritto;

3) in via di riproposizione ed in via subordinata, annullare ovvero disapplicare
ovvero rideterminare la sanzione di cui all'avviso di accertamento impugnato per i
motivi esposti nei parr. 5 e 6 del Diritto;

4) in ogni caso, condannare l'Ufficio al pagamento delle spese del doppio grado
di giudizio, comprensive del contributo unificato, degli onorari e dei diritti del
difensore, delle spese generali e gli esborsi sostenuti, oltre il contributo previdenziale
e l'imposta sul valore aggiunto, così come stabilito dal comma 2-ter dell'art.15 del D.
Lgs. N. 546/1992.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con avviso n. _____ notificato alla società _____ in
qualità di consolidata, e a _____ in qualità di consolidante, l'Ufficio
accertava, per l'anno d'imposta 2012, ai sensi degli artt. 39 e 40 bis del d.P.R. n.
600/73, un maggior reddito imponibile di euro 13.415.835,00, con una conseguente
maggiore imposta ai fini IRES pari ad euro 3.689.355,00, oltre sanzioni ed interessi.

Secondo l'Ufficio, all'esito di una verifica fiscale relativamente al periodo
d'imposta 2013, conclusasi con processo verbale di constatazione del 28/09/2016, gli
interessi riconosciuti dalla società _____ alla società belga

(di seguito _____), appartenente al medesimo gruppo, sulla base dei
finanziamenti concessi a suo favore con un contratto di tesoreria infragruppo e diversi
contratti di finanziamento sottoscritti con _____ non sarebbero stati rispondenti al

valore normale ai sensi del comma 7 dell'art. 110 del TUIR (che regola il c.d. *transfer pricing*). L'analisi di comparabilità condotta dalla parte non sarebbe stata conforme ai principi esposti dalle Linee Guida dell'OCSE sui prezzi di trasferimento per le seguenti ragioni:

- il mercato di riferimento è quello italiano e *non quello belga* e quindi la società ha optato per il mercato del mutuatario rispetto a quello di mutuante;

- il Contratto di tesoreria, riqualificato dall'Ufficio in contratto di *cash pooling*, non è comparabile con quello relativo alle *linee di credito*. L'Ufficio rilevava che è stato sottoscritto un contratto di *cash pooling* e che la Società, ai fini dell'analisi di comparabilità, ha confrontato il tasso con quello praticato da istituti di credito relativamente a *linee di credito a breve*.

I verificatori avevano quindi proceduto al calcolo degli interessi passivi a valore normale sulla base della serie storica basata sui tassi relativi agli *overnight deposits* (tasso in base al quale viene liquidato l'interesse corrisposto al depositante al momento dell'estinzione del deposito, *tasso overnight*).

Come pure, relativamente al contratto di finanziamento infragruppo di € 400 milioni non era condivisibile l'applicazione del metodo prescelto (*CUP, Comparable Uncontrolled Price Method*) nella declinazione del confronto interno, (attuato prendendo in esame mere quotazioni prodotte da due istituti bancari) in ordine all'effettività del tasso comparato. L'operazione prevedeva:

- modalità di rimborso, a scadenza;
- tasso di interesse, fisso del 3,75% p.a.
- pagamento interessi, a scadenza.

Il tasso di interesse praticato risultava dunque non conforme al valore normale dei tassi praticati nel mercato di riferimento, conseguendone un trasferimento di reddito operato dalla Società a favore della consociata di diritto belga.

Le Società ricorrevano avverso l'avviso, deducendo i seguenti motivi di impugnazione:

1. in via preliminare. Violazione dell'obbligo di contraddittorio preventivo sancito dal diritto nazionale, l'avviso essendo stato emesso direttamente sulla base del questionario richiesto alla Società senza consentirle di presentare eventuali osservazioni sulle contestazioni formulate a loro carico anche per il periodo di imposta 2012;

2. illegittimità e infondatezza in quanto l'Ufficio non aveva provato che ricorrono i presupposti dell'abuso del diritto fiscale (il co. 7 dell'art. 110 TUIR è norma antielusiva e, quindi, spetta all'Ufficio dimostrare che ricorrono i presupposti dell'elusione, Cass. 6656 del 2016 e CTR Milano 8301 del 2016; ma l'Ufficio non ha verificato se il Gruppo abbia realizzato un risparmio fiscale indebito. Anzi, poiché la

risiede in Belgio, il risparmio era da escludere, visto che in quello Stato l'aliquota d'imposta sulle società era fissata al 33,99%, mentre in Italia era al 27,5%.

3. illegittimità in quanto il comma 7 dell'art. 110 del TUIR, se pure fosse applicabile anche a comportamenti non abusivi, sarebbe incompatibile con gli artt. 43 e 48 del Trattato istitutivo delle Comunità Europee, sotto il profilo della attuazione di una discriminazione di trattamento incompatibile con la libertà di stabilimento, in quanto riserverebbe un regime fiscale deteriore alle operazioni concluse da società residenti in Italia con società dello stesso gruppo residenti in un altro Stato membro, rispetto alle operazioni concluse fra società residenti in Italia;

4. illegittimità e infondatezza in quanto l'Ufficio non ha provato, come suo onere ai sensi dell'art. 2697 c.c., che i tassi di interesse addebitati da a sulla base della convenzione di tesoreria e del contratto di finanziamento di 400 mln di euro non rispondono al valore normale (Cass. 11949 del 2012).

5. in via subordinata. Inapplicabilità della sanzione per infedele dichiarazione dell'IRES, ricorrendo l'esimente di cui al comma 6 dell'art. 1 del D. Lgs. N. 471 e del previgente comma 2-ter dell'art. 1 del D. Lgs. N. 471, il contribuente avendo consegnato documentazione idonea a consentire il riscontro della conformità a valore normale dei prezzi di trasferimento praticati; o, ex art. 6 D. Lgs. n. 472, perché le valutazioni sono state eseguite secondo corretti criteri di stima; o per assenza di violazione cosciente e volontaria di norme tributarie;

6. in via di estremo subordinate. Le sanzioni irrogate con l'avviso di accertamento devono essere annullate ovvero rideterminate per violazione dell'art. 12 del D. Lgs. n. 472/1997

L'Ufficio si costituiva controdeducendo su tutti i motivi.

La Commissione Tributaria Provinciale adita, accogliendo il primo motivo del ricorso, assorbiti tutti gli altri, annullava l'avviso, con condanna alle spese liquidate in € 12.000,00.

Avverso detta decisione ha proposto appello l'Agenzia delle Entrate.

Assegnata la controversia a questa Commissione Tributaria Regionale, le contribuenti si sono costituite controdeducendo, in particolare chiedendo la proposizione di questione di legittimità costituzionale in ordine alla portata del comma 7 dell'art. 12 della legge 212 del 2000; e riproponendo gli altri motivi formulati nel ricorso introduttivo e rimasti assorbiti.

Fissata l'odierna udienza, ha anche depositato memoria con cui ha ulteriormente argomentato relativamente ai motivi rimasti assorbiti. All'udienza la trattazione ha avuto luogo pubblicamente, presenti entrambe le parti.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con l'atto d'appello l'Ufficio si duole della decisione, lamentandone la illogicità, la contraddittorietà e la carenza motivazionale, laddove ha argomentato in ordine alla sussistenza della violazione dell'obbligo previsto dall'art. 12 della L. n. 212/2000, rilevando che l'atto impositivo era stato emesso prima della scadenza del termine di 60 giorni dal rilascio di copia del PVC di chiusura delle operazioni da parte degli organi di controllo.

Il motivo è fondato.

Va infatti rilevato che l'avviso non ha avuto ad oggetto una verifica fiscale cui ha fatto seguito la notifica del PVC, bensì è stato conseguente ad attività istruttoria avviata con l'invio in data 14.03.2017 del questionario n. Q00710 e conclusa in data 12.07.2017 con la notifica dell'avviso. Si è cioè in presenza di accertamento cd. "a tavolino", derivante da verifiche effettuate presso la sede dell'Ufficio, ipotesi per la quale non sussiste l'obbligo del contraddittorio endoprocedimentale previsto invece per il caso di contribuente assoggettato ad accessi, ispezioni o verifiche presso i locali in cui è esercitata l'attività imprenditoriale o professionale la propria sede (in tema di accertamento, il termine dilatorio di cui all'art. 12, comma 7, della l. n. 212 del 2000 non opera nell'ipotesi di accertamenti cd. a tavolino, Cass. Sent. n. 27420 del 2018).

Né d'altra parte è emerso che si sarebbe pervenuti a un risultato diverso se si fosse svolto il contraddittorio preventivo di cui si lamenta l'assenza, ove si consideri che il contraddittorio instaurato sulle medesime attività e materia per l'anno 2013 e nel cui ambito c'era stato fra le parti un articolato confronto, si era concluso con l'emissione di un avviso dello stesso identico tenore di quello in contestazione.

Anche in relazione alla eccezione che le osservazioni svolte (presentate però relativamente al periodo d'imposta 2013, su cui l'Ufficio aveva formulato rilievi di analogo contenuto) non erano state adeguatamente valutate dall'Ufficio nella motivazione dell'avviso impugnato, va rilevato che non sussiste per l'Amministrazione l'obbligo di esplicitare nel dettaglio detta valutazione nell'atto impositivo (Cass. 8378 del 2017).

Infondata è poi in ordine al comma 7 dell'art. 12 della L. 212 del 2000 la questione di legittimità costituzionale eccepita dalle contribuenti, in ragione della peculiarità della situazione presidiata dalla predetta disposizione, che introduce precise garanzie a fronte di condotte intromissive dell'Amministrazione Finanziaria nei luoghi di pertinenza del contribuente, garanzie non dilatabili in misura generica ed universale.

All'accoglimento del motivo d'appello consegue l'esame delle doglianze formulate in primo grado dalle contribuenti e non esaminate dai primi giudici perché assorbite.

Con una prima le contribuenti lamentano la mancata prova da parte dell'Ufficio della ricorrenza dei presupposti dell'abuso del diritto fiscale.

La doglianza non è fondata. Infatti, come osservato dall'Ufficio, la prova della elusività dell'operazione, ai fini della verifica del *transfer pricing*, è del tutto irrilevante.

Al riguardo la S.C. ha recentemente affermato che l'Ufficio ha l'onere di provare l'esistenza di transazioni economiche, tra imprese collegate, ad un prezzo apparentemente inferiore a quello normale, ma non anche quello di dimostrare la maggiore fiscalità nazionale o il concreto vantaggio fiscale conseguito dal

contribuente, perché la normativa di riferimento non è una disciplina antielusiva in senso proprio, mentre spetta al contribuente provare che la transazione è avvenuta in conformità ai valori di mercato normali (Cass. Sent. 898 del 2019).

Con una seconda le contribuenti lamentano che il comma 7 dell'art. 110 del TUIR, se pure fosse applicabile anche a comportamenti non abusivi, sarebbe incompatibile con gli artt. 43 e 48 del Trattato istitutivo delle Comunità Europee, sotto il profilo della attuazione di una discriminazione di trattamento incompatibile con la libertà di stabilimento, sul presupposto che la disciplina sul controllo dei prezzi di trasferimento non sia applicabile anche alle operazioni poste in essere tra società tutte residenti in Italia.

La doglianza non può trovare accoglimento. Vanno infatti rilevate la natura non assoluta o categorica dell'esclusione dell'applicazione della predetta disciplina (cfr. Cass. Sent. 8849, 12502 e 13475 del 2014) e l'esigenza di tutelare il potere impositivo nazionale (la Corte di Giustizia CE nella causa C - 311/08 ha stabilito che l'art. 43, in combinato disposto con l'art. 48 CE -che introduce il principio di libertà di stabilimento- non osta ad una normativa di uno Stato membro in forza della quale viene recuperato a tassazione, in base alla disciplina sul *transfer pricing*, un maggior imponibile a seguito di transazioni intervenute con una società residente in altro Stato membro e collegata, anche qualora detta normativa non trovi applicazione in situazioni meramente interne).

Con una terza le contribuenti si dolgono sostanzialmente della ritenuta dall'Ufficio non rispondenza al valore normale degli interessi addebitati ad Erregest da ACS per il finanziamento ricevuto sulla base della Convenzione di Tesoreria e per il contratto di finanziamento di 400 milioni di euro. Lamentano come l'Ufficio abbia omesso di provare, come suo onere ai sensi dell'art. 2697 c.c. (cass. Sent. N. 11.949 del 2012 e N. 16.399 del 2015) e sulla base del comma 2-ter dell'art. 1 del d. lgs. N. 471/1997, che i predetti tassi d'interesse non rispondano al valore normale, insistendo che, invece, la rispondenza è comunque stata provata da Erregest con i dati indicati nel Documento Nazionale e con le analisi di *benchmark* successivamente effettuate nel corso dell'istruttoria della verifica generale.

La doglianza va accolta.

Prendendo in primo luogo in esame la Convenzione di Tesoreria, va rilevato che l'Ufficio ha ritenuto che la stessa non fosse un'apertura di credito a breve (art. 1842 c.c.), ma si configurasse piuttosto come un contratto di *cash pooling* di gestione accentrata della liquidità e, ai fini dell'analisi di comparabilità (condividendo il ricorso al metodo del confronto del prezzo, CUP - Comparable Uncontrolled Price method), ha ritenuto non comparabile, come indicato dalla Società, il confronto del tasso applicato con quello praticato da istituti di credito *relativamente a linee di credito a breve* ad essa concesse, sull'assunto che la linea di credito ha mera causa finanziaria laddove la causa finanziaria nel contratto di *cash pooling* non è preminente.



In realtà, ad avviso del Collegio, la Convenzione di Tesoreria si presenta come un contratto complesso e articolato, prevedente prestazioni fra di loro distinte e di diversa natura e qualità, al cui interno è ben possibile individuare, con riferimento alla vicenda che ci occupa, un *contratto di apertura di credito*. Come previsto in specifico punto della Convenzione (par. 5.1.3.), sulla richiesta di Società aderente, società coordinatrice, le ha messo a disposizione, come obbligata, liquidità nel limite di 1.000.000.000 di Euro e indipendentemente dalla liquidità trasferita dalle altre società del gruppo, e ha effettivamente utilizzato la linea di credito concessale (è risultata a debito nel corso del 2012 per un importo medio di oltre 700.000.000 di euro), cosicché l'apertura di credito certamente ha integrato una vera e propria operazione di finanziamento, laddove il *cash pooling* è strumento di gestione accentrata della liquidità, in modo che la liquidità totale, proveniente dalle società aderenti e derivante dagli incassi e pagamenti originati dall'esercizio dell'attività commerciale, sia suddivisa fra queste in modo ottimale.

In ogni caso, come osservato dalla Società, quand'anche la Convenzione potesse qualificarsi come contratto di *cash pooling*, la comparazione delle operazioni non potrebbe avere luogo qualificando, come sostiene l'Ufficio, le transazioni quali operazioni di deposito giornaliero di liquidità (operazione di deposito *overnight*). Infatti, le caratteristiche dell'accordo in esame prevedono un diritto di restituzione delle somme attive, l'assenza di reciprocità delle rimesse e l'inesigibilità e indisponibilità del saldo del conto fino alla chiusura, riconducendolo chiaramente, secondo quanto affermato dalla stessa Amministrazione Finanziaria nella risoluzione n. 58 del 2002 e nella circolare n. 11 del 2005 dell'Agenzia delle Entrate, ad un prestito in danaro. Anche l'OCSE, nel "Discussion draft on financial transactions" ha sostenuto che il *cash pooling* è diverso da una semplice operazione di deposito *overnight* con una banca, in quanto in un contratto di *cash pooling* il deposito di danaro non è una transazione isolata in vista di un semplice rendimento.

In relazione, poi, al metodo del *confronto del prezzo* (CUP) per la determinazione del valore normale del saggio di interesse, è dibattuto fra le parti se il mercato di riferimento sia quello italiano, del mutuatario (come sostenuto dalla Società), o invece quello belga, del mutuante, come sostenuto dall'Ufficio, secondo il quale, sulla base delle indicazioni di cui alla circolare n. 32 del 1980 del Ministero delle Finanze, "relativamente ai finanziamenti è...il mercato del mutuante che deve considerarsi come rilevante".

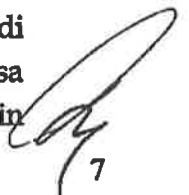
Ad avviso del Collegio, il mercato di riferimento non può essere quello belga. Premesso che ai sensi del co. 3 dell'art. 9 del TUIR "per valore normale.. si intende il prezzo o corrispettivo mediamente praticato per i beni e i servizi della stessa specie o similari, in condizioni di libera concorrenza e al medesimo stato di commercializzazione, nel tempo e nel luogo in cui i beni o servizi sono stati acquisiti o prestati, e, in mancanza, nel tempo e nel luogo più prossimi", va osservato, intanto, che la stessa circolare precisa che "la determinazione del saggio di interesse

sulla base dei valori correnti sul mercato del mutuante deve essere effettuata in maniera elastica" e che" il concetto di 'mercato del mutuante' deve essere interpretato sostanzialmente e cioè deve tenersi presente il mercato sul quale sono stati attivamente raccolti i fondi oggetti del finanziamento: un mercato che non sempre coincide con quello del Paese di residenza di chi, nel contratto che dà origine alla verifica fiscale, assume la qualifica di 'mutuante'". In effetti, non può non tenersi presente la natura dei beni acquisiti, finanziamento in Euro, il cui mercato si colloca nell'area dell'Unione Europea, in termini quindi originariamente omogenei a prescindere dalla sede del mutuante. Sulla misura dei tassi, a parità di condizioni contrattuali, possono però incidere particolari fattori, quali il merito creditizio del mutuatario (alla cui valutazione Basilea II ha espressamente obbligato le banche fin dal 2007), la cui minor misura in ragione dell'area di residenza giustifica l'applicazione per il mutuante di un maggiore *spread* a copertura del maggior rischio, rendendo pertanto rilevante il mercato del mutuatario. Del resto, nella stessa circolare n. 32 cit., come sopra rilevato, è precisato che "la determinazione del saggio di interesse sulla base dei valori correnti sul mercato del mutuante deve essere effettuata in maniera elastica".

Orbene, nel caso in esame ritiene la Commissione che il mercato di riferimento si presenti dunque quello italiano; con riguardo ad esso, che in ordine agli interessi ha un valore più elevato di quello belga, risulta che correttamente abbia individuato le transazioni comparabili con l'apertura di credito concessale da indicandole nella Documentazione Nazionale nelle "linee di credito a breve contrattualizzate e non...anche con primari istituti di credito nazionali", portanti, per il 2012, tassi d'interesse oscillanti fra il 2,386% e il 5,5%, superiori a quello praticato da (determinabile nel 1,312%).

D'altra parte va considerato che il tasso d'interesse determinato dall'Ufficio, con il riferimento ai tassi praticati da banche belghe sui depositi a vista *overnight* di durata pari a 24 ore eseguiti in loro favore da imprese non finanziarie, non appare rispondente al valore normale determinabile sulla base del disposto di cui al co.7 dell'art. 110 e del co. 3 dell'art. 9 del TUIR, poiché:

1) i depositi bancari a vista *overnight* posti in essere da società non finanziarie a favore di banche non possono ritenersi della stessa specie rispetto all'operazione in oggetto (richiamato quanto illustrato sopra in ordine al contratto di *cash pooling*), presentando una diversa natura (i primi sono riferibili a un'operazione di impiego di liquidità, mentre l'apertura di credito si configura come un'operazione di indebitamento), un diverso profilo soggettivo (i primi sono relativi a operazioni in cui il ricevente la liquidità è una banca, mentre nell'apertura di credito il ricevente è normalmente una società non finanziaria), un diverso livello di rischio (nei primi il debitore, la banca, gode di un elevato merito creditizio, mentre nell'apertura di credito per la società non finanziaria il merito creditizio è ben inferiore), una diversa durata (24 ore per i depositi a vista *overnight*, 360 giorni per l'apertura di credito in



oggetto, con recesso esercitabile con preavviso di almeno 30 giorni) e una diversa modalità del computo degli interessi (giornalmente i primi, trimestralmente i secondi);

2) l'Ufficio si è riferito ad una media statistica dei tassi d'interesse praticati da banche belghe alla generalità delle imprese non finanziarie sui depositi a vista, laddove per la comparazione si sarebbero dovute tenere presenti imprese con *rating* corrispondente a quello di

3) il mercato di riferimento è stato indicato in quello belga, del mutuante, laddove, come osservato sopra, e comunque con riferimento ai tassi *overnight deposit*, si presentava più adeguato quello del mutuatario.

Venendo quindi all'esame del contratto di finanziamento di 400 milioni di euro, l'Ufficio ha disconosciuto la validità dell'analisi sui prezzi di riferimento effettuata dalla Società sia in relazione al mercato di riferimento, ritenuto quello del mutuante, sia in relazione al tasso di interesse posto a confronto, individuato, secondo l'Ufficio, in mere *quotazioni* prodotte da due Istituti bancari nazionali (metodo CUP nella declinazione del *confronto interno*).

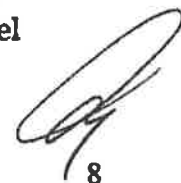
Orbene, relativamente al primo profilo la Commissione si riporta a quanto *supra* argomentato per fondare il proprio convincimento che il mercato di riferimento debba essere quello del mutuatario.

In ordine al secondo profilo l'Ufficio eccepisce come nella documentazione della Società difettino elementi che, ai sensi dell'art. 9 co. 3 TUIR (che si riferisce al *prezzo o corrispettivo mediamente praticato*), consentano di ricondurre le quotazioni esposte ai prezzi che sono stati o sarebbero stati effettivamente praticati alla Società, aggiungendo che le stesse quotazioni indicate riportano che condizioni e prezzi hanno titolo indicativo e che fanno salvo il riscontro del merito creditizio della Società. Anche il documento "Analisi di benchmarking" commissionato dalla Società alla società di revisione PriceWaterhouse Coopers e prodotto all'Ufficio nel corso dell'istruttoria relativa al 2013 non è stato ritenuto adeguato per una serie di criticità, in particolare per la non riscontrabilità e non ripetibilità delle informazioni in esso riportate

In verità l'art. 9 co. 3 del TUIR precisa che "*per la determinazione del valore normale si fa riferimento, in quanto possibile, ai listini o alle tariffe del soggetto che ha fornito i beni o i servizi e, in mancanza, alle mercuriali e ai listini delle camere di commercio e alle tariffe professionali, tenendo conto degli sconti d'uso*", cosicché anche l'utilizzo di mere quotazioni si presenta legittimo.

Quanto poi all'"Analisi di benchmarking":

- il fatto che lo *score* creditizio attribuito alla Società fosse collocato alla data di erogazione del finanziamento senza invarianza nel tempo risponde a quanto stabilito nel contratto, in cui non era prevista alcuna possibilità di modifica del finanziamento, anche qualora fossero mutate le condizioni di mercato;



- il fatto dell'utilizzo delle informazioni economico-patrimoniali rinvenibili nel bilancio di esercizio della Società del 2011 va ricondotto alla circostanza che quello era il più prossimo alla data di conclusione del contratto di finanziamento;

- il fatto dell'utilizzo del *database* finanziario Moody's MIR Bonds Over Libor non può portare alla conclusione della non ripetibilità dell'analisi, posto che talune elaborazioni possono essere ripetute mediante il ricorso ad altre piattaforme (Reuters o Bloomberg), e che talune informazioni elaborate, pur non disponibili se non a pagamento, si fondano sulla affidabilità del fornitore.

La Società ha comunque prodotto in primo grado un ulteriore documento, "nota tecnica ed analisi economica" commissionata a PriceWaterhouse Coopers e redatta nel 2018, su cui l'Ufficio non si è pronunciato, che ha motivatamente concluso che *"risulta ragionevole ritenere la remunerazione applicata all'Operazione [di finanziamento di euro 400 milioni in esame, n.d.r.] aderente al principio di libera concorrenza"*.

L'Ufficio, dal canto suo, per la determinazione del valore normale si è riferita ai tassi di interesse mediamente praticati da banche belghe a favore di imprese non finanziarie per i finanziamenti a tasso variabile di durata pari a un anno (serie storica tratta dallo Statistical Bulletin della National Bank of Belgium, al paragrafo 19.4.1.4.). Tuttavia, anche questo riferimento non appare rispondente al valore normale determinabile sulla base del disposto di cui co. 3 dell'art. 9 del TUIR, poiché il riferimento:

- non è della stessa specie o similare, in quanto il tasso è variabile (quella del finanziamento è fisso), la sua durata è a un anno (quella del finanziamento è a 18 mesi) e il livello di rischio dei debitori non è individuato (nel finanziamento il livello è quello della Società);

- attiene al mercato belga, del mutuante, laddove, come osservato sopra, si presentava più adeguato quello del mutuatario.

Conclusivamente, ritiene questa Commissione che, sebbene per ragioni diverse da quelle di cui alla sentenza impugnata, il ricorso sia fondato e che dell'avviso di accertamento in contestazione debba essere conseguentemente confermato l'annullamento.

In ordine alle spese di causa, il complessivo esito del giudizio di appello, la novità e peculiarità della vicenda integrano giusti motivi per la loro integrale compensazione.

P.Q.M.

La Commissione Tributaria Regionale di Milano conferma l'annullamento dell'atto impugnato. Spese dei due gradi di giudizio compensate.

Così deciso in Milano, il 15 novembre 2019

Il Presidente
Dr. Mario Zevola

