

Sentenza n. 2 del 4 gennaio 2012 (ud 15 novembre 2011) - della Commiss. Trib. Prov., Milano, Sez. XVI - Pres. Francesco D'andrea - Rei. Guido Chiametti
Esterovestizione societaria con delocalizzazione dei redditi verso Paesi a fiscalità privilegiata - Ragioni economiche valide - Esclusione - Comportamento abusivo di semplice risparmio d'imposta - Illegittimità - 37Mse41_bjs; D.P.R. 29-09-1973, n. 600

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA COMMISSIONE TRIBUTARIA PROVINCIALE DI MILANO
SEDICESIMA SEZIONE

riunita con l'intervento dei Signori: D'ANDREA
FRANCESCO - Presidente CHIAMETTI GUIDO -
Relatore PAGLIARO ELIO - Giudice ha emesso la
seguinte

SENTENZA

-sul ricorso n. 15929/10
depositato il 23/12/2010
-avverso AVVISO DI ACCERTAMENTO n. (...) IRPEF 2004
contro AG.ENTRATE DIREZIONE PROVINCIALE I DI MILANO
proposto dal ricorrente: (...) (...)
difeso da:
(...) (...)

Ricorso avverso avviso di accertamento n. (...), per l'anno 2004, emesso dall'Agenzia delle Entrate, Direzione Provinciale I di Milano, con il quale venivano accertati maggiori redditi imponibili ai fini IRPEF.

FATTO E DIRITTO

Con ricorso depositato tempestivamente, il ricorrente contestava integralmente l'avviso di accertamento in epigrafe, notificato il 3 giugno 2010.

L'atto impositivo de quo traeva origine dal Processo Verbale di Constatazione (P.V.C.) emesso dalla Guardia di Finanza, Nucleo di Polizia Tributaria di Milano, in merito all'operazione straordinaria avvenuta nel marzo 2004.

Con la quale, in ottemperanza del progetto di ristrutturazione societaria del gruppo e di collocazione al suo interno dei marchi, il ricorrente ed il proprio socio stipulavano un contratto di cessione di tali beni immateriali (i.e. i marchi afferenti il (...)), con la società acquirente (...) stabilendo come corrispettivo il prezzo di Euro 360.000.000..

LA STRUTTURA DEL GRUPPO PRIMA DEL 2004

La struttura del Gruppo ante-ristrutturazione era costituita al vertice dai due soci persone fisiche, tra cui il ricorrente, che possedevano il 50% a testa della società (...), Holding del Gruppo, la quale possedeva il 90% della (...), subholding e licenziatarane dei marchi, la quale possedeva la (...), licenziataria dei marchi e unità produttiva. La struttura era la seguente:

Omissis

STRUTTURA DEL GRUPPO DOPO LA RISTRUTTURAZIONE DEL 2004

Con la ristrutturazione del 2004, venivano costituite due società di diritto lussemburghese: la (...), che diveniva la nuova sub-holding, in luogo della (...), alla quale venivano ceduti i marchi. La struttura era la seguente:

Omissis

A completamento della nuova struttura societaria, in data 29 marzo 2004, i soci (...) e (ricorrente) e (...)na, cedevano alla società di diritto lussemburghese (...) la titolarità dei marchi per un corrispettivo pattuito in Euro 360.000.000,00., da regolarsi in 14 rate semestrali con scadenza 31 marzo e 30 settembre di ogni anno. (...), a sua volta, concedeva in licenza in via esclusiva per 12 anni alla (...) SRL l'utilizzo di tali marchi., a fronte del pagamento di royalties, in percentuale compresa tra il 3% e l' 8% del fatturato, con un minimo garantito inizialmente pari ad Euro 54.000.000,00., incrementato annualmente in misura non inferiore al 7%.

Nello specifico, t'ufficio contestava:

-l'esterovestizione della società lussemburghese (...)

-il valore di cessione del marchio;

In riferimento alla esterovestizione, l'ufficio sosteneva che la (...), localizzata, a suo dire, fittiziamente, in Lussemburgo, fosse stata costituita al solo scopo di trasferire la percezione delle royalties dall'Italia verso un paese estero a fiscalità privilegiata.

Con l'operazione di ristrutturazione, infatti, a parere dell'ufficio, era stata predisposta una struttura societaria alla quale era stata data formalmente una veste estera, attraverso la quale era stata svolta l'attività necessaria, con l'autorità fiscale lussemburghese, diretta ad ottenere un accordo (ruling) per il pagamento di un'imposta sul reddito pari al 4%, con un vistoso vantaggio fiscale

La vera motivazione del trasferimento de quo, a detta dell'ufficio accertatore, era dunque da ricercare esclusivamente in una motivazione di natura prettamente fiscale.

L'Amministrazione Finanziaria considerava, dunque, la (...) alla stregua di una "cassaforte", costituita ad hoc, quale strumento per attuare una vera e propria pianificazione fiscale internazionale illecita, finalizzata all'indebito risparmio di imposta, nonché lo schermo attraverso il quale dissimulare i veri beneficiari della remunerazione derivante dalla sfruttamento commerciale dei marchi stessi.

Con tale operazione di esterovestizione la società acquirente avrebbe, precisamente, sottratto alla tassazione italiana i redditi derivanti dalle royalties per lo sfruttamento dei marchi, appartenenti sostanzialmente ad un gruppo imprenditoriale italiano ovvero ai due stilisti.

In relazione al valore di cessione dei marchi, con l'accertamento de quo, l'ufficio contestava l'importo, pari ad Euro 360 milioni, considerato inadeguato in quanto inserito nel contesto del medesimo disegno abusivo.

Riteneva, in realtà, il valore "sproporzionalmente esiguo" e calcolato senza tener conto del valore normale, inteso come prezzo che ragionevolmente sarebbe stato praticato tra parti indipendenti.

A detta dell'ufficio, infatti, il venditore non avrebbe tenuto conto del flusso reale futuro dei ricavi attesi, correlati all'utilizzo dei marchi.

In riferimento, poi, all'intera operazione di riorganizzazione, nell'avviso di accertamento veniva dato rilievo anche al c.d. abuso di diritto, principio generale non scritto, volto a contrastare le pratiche illegali nell'ambito dell'imposizione fiscale.

Il vantaggio tributario, considerato l'unico ed esclusivo vantaggio, di cui avrebbero goduto il ricorrente ed il socio, sarebbe infatti rappresentato da:

a) aumento al 6,5% del flusso di royalties a carico della nuova licenziataria esclusiva del gruppo (...).

b) allocazione del relativo flussi di redditi in un veicolo societario (lussemburghese, indirettamente controllato dalle medesime persone fisiche) che beneficia di un regime fiscale agevolato;

c) trasferimento al citato soggetto societario lussemburghese della titolarità dei marchi e del flusso di royalties in assenza di un adeguato ritorno economico per i cedenti a seguito di un prezzo di cessione considerato inadeguato;

d) limitazione dell'imposizione in capo ai soci persone fisiche alla sola quota di rispettiva competenza dichiarata, pari al 50% del prezzo di cessione, senza che il maggior valore latente dei marchi risultasse mai assoggettato a tassazione;

e) mantenimento, in via diretta, della disponibilità dei marchi grazie al controllo della struttura societaria detentrici degli stessi;

f) non assoggettamento a tassazione del reddito derivante dalle royalties all'aliquota del 45% (ovvero ultimo scaglione riguardante la progressività fiscale delle persone fisiche) pur rimanendo, di fatto, tale flusso, nella piena disponibilità degli stilisti, tramite il controllo indiretto esercitato su (...).

In definitiva, l'ufficio contestava il valore dichiarato in riferimento alla cessione del marchio, considerato eccessivamente basso; procedeva, dunque, al ricalcolo, sulla base della sommatoria delle royalties annue attualizzate per il periodo 2005-2016, accertando un valore complessivo pari ad Euro 1.193.712.000..

Sottraendo a tale valore, l'importo dichiarato, pari ad Euro 360.000.000., l'ufficio perveniva ad un maggior reddito accertato pari ad Euro 833.712.000., di cui il 50% a carico del ricorrente.

Considerato quanto sopra, l'ufficio procedeva ad accertare in capo al ricorrente, a sensi dell'art. 41 bis del D.P.R. n. 600 del 1973, il reddito imponibile di Euro 445.515.992..

Venivano così determinate, ai fini IRPEF, una maggiore imposta di Euro

187.585.200,00., ed ai fini dell'Addizionale Regionale all'Irpef, una maggiore imposta di Euro 5.835.984,00., oltre sanzioni per Euro 193.421.184,00..

Parte ricorrente, con ricorso depositato il 23 dicembre 2010, impugnava l'avviso di accertamento in oggetto, chiedendone l'integrale annullamento, a seguito di vizi procedimentali e vizi di merito.

Eccepiva, in primis, la nullità dell'atto impugnato, in quanto notificato tardivamente, a sensi dell'art. 43 del D.P.R. 600; ciò era desumibile dal confronto tra anno di imposta accertato, 2004, e data della notifica, avvenuta il 3 giugno 2010.

Il ricorrente contestava, altresì, il presunto "abuso di diritto" citato dall'ufficio nell'avviso di accertamento che determinerebbe la nullità dello stesso atto, non essendo stato preceduto dalla richiesta di chiarimenti di cui all'art. 37 bis, comma 4, D.P.R. n. 600 del 1973.

Nel merito, parte ricorrente contestava integralmente il maggior valore accertato dall'ufficio, frutto di una pretesa, a suo dire, radicalmente illegittima /priva di fondamento.

Spiegava che non era legittima la tassazione in capo al ricorrente del maggiore reddito/valore dei marchi, poiché la loro cessione veniva considerata, nell'economia complessiva della contestazione, simulata, dunque, "tamquam non esset"; il maggior valore accertato, di conseguenza, non poteva costituire reddito imponibile in capo al ricorrente.

Contestava, altresì, l'attribuzione del valore dei marchi effettuata nell'avviso di accertamento, in quanto considerata frutto di una stima del tutto slegata da canoni di normalità economica, viziata da numerosi ed evidenti errori che ne inficiavano completamente l'attendibilità; ex adverso, considerava del tutto corretto il valore dei marchi dichiarato, stabilito dal gruppo sulla base di una valutazione (perizia) commissionata alla nota società di consulenza (...), soggetto terzo rispetto al gruppo, che stimava il valore dei marchi cedendi intorno ad Euro 355.000.000..

In conclusione, parte ricorrente, chiedeva l'annullamento dell'atto impositivo de quo, in quanto:

- 1) affetto da vizi procedimentali radicali, quali
 - a) a tardività, essendo stato notificato oltre il termine di legge;
 - b) il difetto di motivazione, avendo l'Agenzia omissa di considerare completamente il contenuto di due memorie istruttorie ed avendo considerato soltanto parzialmente una terza memoria;
 - c) il mancato rispetto del precetto recato dal quarto comma dell'art. 37 bis, D.P.R. n. 600 del 1973, non avendo l'Agenzia inviato la relativa "richiesta di chiarimenti";
 - d) una struttura motivazionale affetta da plurime ed insanabili contraddizioni
- 2) nel merito, affetto da vizi di legittimità e da infondatezza obiettiva della pretesa, in quanto:
 - a) ha per oggetto una cessione considerata simulata dalla stessa Agenzia;
 - b) il preteso maggior prezzo/reddito non costituisce materia imponibile;
 - c) il maggior valore dei marchi è frutto di una valutazione del tutto e molto gravemente errata;
 - d) pur muovendosi in una logica antiabusiva, l'ufficio non ha dimostrato l'esistenza di un guadagno equivalente al prezzo asseritamente non percepito e corrispondente al preteso valore venale dei marchi;
 - e) dall'operazione sindacata non poteva derivare e non è derivato, a detta del ricorrente, un danno erariale, ovvero non poteva essere conseguito un vantaggio fiscale indebito.

In subordine, chiedeva l'annullamento parziale dell'atto impugnato nella parte in cui non accerta il debito di imposta corrispondente al preteso vantaggio fiscale, in misura non superiore ad Euro 6.083.892,14., ovvero ad Euro 9.492.842. ovvero ancora ad Euro 38.142.324..

Con atto di costituzione in giudizio depositato il febbraio 2011, l'ufficio accertatore presentava proprie controdeduzioni con le quali contestava e respingeva integralmente le argomentazioni di parte ricorrente.

Ribadiva il chiaro intento elusivo dell'operazione messa in atto a seguito della riorganizzazione della struttura del gruppo, effettuata al solo scopo di ottenere un vantaggio fiscale.

Respingeva tutte le eccezioni di parte ricorrente, e sosteneva corretto il proprio operato.

Nel merito, confermava la correttezza del valore accertato, confermato altresì da alcune valutazioni effettuate da primarie società di consulenza a livello mondiale, dalle quali emergeva un valore attribuito ai marchi (...), pari ad Euro 2.220.000.000..

Sottolineava, altresì, che la stessa Agenzia delle Entrate, Direzione

Regionale della Lombardia, aveva fornito, un suo studio, basandosi su pregresse ed analoghe esperienze nel settore, individuando il valore del marchio in un range compreso tra Euro 1.006.417.971. ed Euro 1.138.669.954..

In riferimento al mero ed esclusivo vantaggio fiscale, ottenuto, a detta dell'ufficio, dal contribuente tramite l'operazione di ristrutturazione del gruppo, che avrebbe configurato il c.d. abuso di diritto, l'ufficio accertatore ribadiva la bontà e la legittimità della propria tesi, già ben motivata in fase di accertamento.

Sottolineava che ciò era dimostrato, dal fatto che tutta l'operazione posta in essere, aveva determinato, quale ulteriore vantaggio fiscale oltre al risparmio in materia di imposte dirette, una "trasformazione" in capo ai soggetti persone fisiche, delle royalties in dividendi, derivandone, tra l'altro, per gli stessi, il vantaggio di aumentare i dividendi incassati a seguito di una minore imposizione scontata in Lussemburgo.

Per tutte tali ragioni, l'ufficio chiedeva il rigetto integrale del ricorso de quo e la conferma della legittimità dell'avviso di accertamento emesso.

Parte ricorrente depositava, successivamente, più memorie, alle quali allegava ulteriore documentazione a propria difesa (sentenze, perizia redatta dal professori universitari, ecc.) e dove confermava integralmente tutte le ragioni e le conclusioni formulate nel ricorso introduttivo.

Presenti all'udienza le parti che hanno insistito nelle loro richieste ed eccezioni.

La Sezione giudicante così decide:

RADDOPPIO DEI TERMINI

La notifica degli avvisi di accertamento agli stilisti, per il Collegio giudicante, è corretta in quanto a norma dell'art. 43, comma 3 del D.P.R. n. 600 del 1973.

Quest'ultimo comma racchiude il contenuto del comma 24 dell'arL_3Z del D.L. n. 223 del 2006 in materia di raddoppio dei termini.

La notifica dell'avviso di accertamento per l'anno 2004 sarebbe scaduto normalmente il 31 dicembre 2009. In presenza di violazione in materia di reati tributari secondo il contenuto del D.Lgs. n. 74 del 2000, e con l'invio della denuncia contenente "notitia criminis" da parte dei funzionari dell'amministrazione finanziaria alla competente Procura della Repubblica del Tribunale Penale, i termini per notificare l'avviso di accertamento vengono raddoppiati rispetto a quelli normali.

L'operato dell'ufficio in tal senso è corretto perché in linea con la sentenza n. 247 del 27 luglio 2011 della Corte Costituzionale. Sull'argomento, le doglianze della difesa risultano infondate e non idonee a contestare l'operato dell'ufficio.

L'avviso di accertamento essendo stato notificato nei termini di legge è legittimo e, quindi, il Collegio giudicante entra nel merito dell'esame della contestazione fiscale.

A) NEGOZIO GIURIDICO INFICIATO DA ABUSO DI DIRITTO

Nel caso in esame e per l'annualità in questione, vale a dire 2004, l'unica questione non contestata dalle parti è quella che il reddito accertato in capo ai due stilisti deriva dalla vendita, come persone fisiche, di marchi commerciali.

Con questo termine si intende il segno che contraddistingue la fabbricazione di prodotti (marchio di fabbrica) o la commercializzazione di prodotti (marchio di commercio) o la prestazione di servizi di una determinata impresa o di persone private, come nel caso di specie.

Si legge negli atti del fascicolo processuale che la posizione era la seguente:

- gli stilisti (...) e (...) possedevano il 50% a testa della (...) holding del gruppo;

- la (...) sua volta possedeva il 90% della

- la (...) possedeva a sua volta il 51% della (...).

All'aspetto strutturale conseguiva quello funzionale in base al quale:

- la (...) fungeva da holding;

- la D(...) fungeva da subholding licenziataria dei marchi che concedeva in sub licenza ai produttori;

- la D(...) che fungeva da licenziataria dei marchi era unità produttiva.

Orbene, allo stesso modo e nel rispetto di tale struttura societaria i predetti stilisti concedevano in licenza d'uso, come privati, alla (...) i marchi di cui erano titolari. In cambio la (...) riconosceva alle persone fisiche titolari dei marchi una royalty compresa tra lo 0,50% (profumi) e il 2,5% (abbigliamento e accessori).

La situazione di fatto veniva a mutarsi a partire dal 4 marzo 2004.

In tale data venivano infatti costituite due società lussemburghesi:

- la posseduta per intero dalla (...);
- la (...) posseduta per l'80% dalla (...) e per il restante 20% dalla famiglia

A completamento della nuova struttura societaria, il 29 marzo 2004, i signori (...) cedevano alla (...) la titolarità dei marchi per un corrispettivo di 360 milioni di Euro, da regolarsi in 14 rate semestrali con scadenza al 31 marzo e al 30 settembre di ogni anno.

(...), a sua volta, concedeva in licenza in via esclusiva per 12 anni alla (...), il pagamento di royalties, da determinarsi percentualmente sul fatturato risultante da tutte le fatture emesse dalla licenziataria e dai terzi sub - licenziatari a seguito delle vendite di prodotti e servizi annualmente effettuate, così come richiamato espressamente nel contratto di licenza n.

(..O-

Deve essere evidenziato il fatto che la percentuale di royalty sul fatturato contrattualmente prevista, che (...) si impegnava a corrispondere a (...), oscillava tra il 3% e l'8%, a seconda delle linee di prodotti considerati, con un minimo garantito, inizialmente pari a 54 milioni di Euro, incrementato annualmente in misura non inferiore al 7%.

Rileva il Collegio giudicante che:

- a seguito di tale ristrutturazione, nessuna modificazione era intervenuta nella governance del gruppo, rimasta sempre sotto il controllo dei due stilisti;

- le royalties generate dalla commercializzazione dei marchi, non venivano pagate in Italia, ma in Lussemburgo;

- che il corrispettivo dichiarato dai contribuenti (i due stilisti) per la vendita dei marchi, è stato assoggettato a tassazione in Italia.

L'ufficio nell'esaminare il quadro sopra riportato, e inquadrato i fatti economici intercorsi fra le persone private e le società, ha concluso che l'effettuazione delle operazioni abbiano apportato un evidente vantaggio fiscale dalle operazioni poste in essere dai due stilisti.

Rileva sempre l'ufficio che i compensi a titolo di royalties si sono trasformati in dividendi, derivandone per gli stessi soci, il vantaggio di incassare più dividendi, con minore imposizione fiscale, perché scontata in Lussemburgo.

Altro punto in cui le parti (vale a dire contribuenti e fisco) sono d'accordo è quello che riguarda il fatto che il valore di cessione dei marchi de quibus, dichiarato nell'anno 2004 dai contribuenti, era stato esposto nelle due dichiarazioni dei redditi personali e, pertanto, il corrispettivo incassato derivante dalle cessione di detti marchi, aveva scontato le relative imposte (IRPEF e addizionale regionale). Il canone incassato, corrispondeva al corrispettivo e questo costituiva reddito diverso, ex - art.81, comma 1, lett, 1) del TUIR, e, quindi, la cessione dei marchi, intestati agli stilisti era ed è imponibile IRPEF.

Il punto che l'amministrazione finanziaria ha sollevato per la cessione di tali marchi, sta nel fatto che questa deve avvenire ad un valore congruo di mercato, ovvero deve essere effettuata tenendo conto del disposto di cui all'art. 9 del TUIR in quanto il valore complessivo attribuito alla vendita, per complessivi 360 milioni di Euro, non risultava congruo.

Su tale punto questo Giudice rinvia alla parte di valutazione economica appositamente stesa per la valorizzazione del marchio, che segue nella parte B) della sentenza.

Alla luce di quanto sopra evidenziato **rileva il Collegio giudicante che tutte le operazioni de quibus sono da inquadrare in operazioni abusive del diritto, che nel loro insieme hanno consentito al gruppo di ottenere dei vantaggi fiscali.**

Dapprima l'ufficio e poi il Consesso giudicante ritengono che i contribuenti sopra citati, attraverso le operazioni poste in essere, rimangono comunque titolari (indirettamente dei marchi) ottenendo di spostare il flusso delle royalties in Lussemburgo, non pagando conseguentemente imposte in Italia e riservandole (in una modestissima parte per la verità) all'erario lussemburghese.

Non solo, ha sostenuto ancora l'ufficio: il reale valore dei marchi non dichiarati al Fisco italiano, essendo restato ancora latente, avrebbe scontato in caso di successiva cessione da parte del soggetto lussemburghese, la propria tassazione sempre in Lussemburgo, con ulteriore ingente vantaggio fiscale.fu3i

Quanto affermato dall'ufficio è condiviso da questo Giudice, perché:

- esiste un risparmio d'imposta (vantaggio fiscale) non indifferente;
- sono state aggirate le norme relative alla tassazione dei redditi derivanti dalla cessione di marchi effettuate da soggetti, non esercenti arti e

professioni e non esercenti attività d'impresa (essendo persone private);

- nel caso specifico sono stati aggirati i principi costituzionali della capacità contributiva e dell'imposizione fiscale (vedasi la costituzione in breve tempo di società lussemburghesi);

- le operazioni sono state poste in essere senza che i contribuenti avessero addotto ragioni economiche valide, rispetto al semplice risparmio d'imposta.

A tale riguardo, con riferimento al vantaggio fiscale, il Collegio si riporta anche alle considerazioni svolte nel PVC redatto dai verificatori.

Questo Giudice fa proprie le osservazioni fatte dai militari della GdF, laddove sostengono che il vantaggio si inquadra in un più ampio disegno elusivo che contempla da un lato, il tentativo di esterovestizione della (...) (poi annullata dal successivo rtrasferimento in Italia) e dall'altro, la cessione dei marchi ad un prezzo inferiore al valore di mercato.

Stando così, il flusso reddituale connesso alle royalties è stato trasferito, nel piano originario, dall'Italia al Lussemburgo. Tale circostanza avrebbe comportato, come ulteriore elemento di vantaggio, un incremento dei dividendi attesi, in virtù del minor livello impositivo che grava in Lussemburgo, sugli utili qui ivi realizzati, i cui dividendi sarebbero connessi.

Rileva altresì il Collegio che il beneficio fiscale derivante dal trasferimento della proprietà dei marchi dagli stilisti alla (...) permane anche nella situazione in cui detta entità sia stata fiscalmente residente in Italia. Tale vantaggio consiste, appunto, nella possibilità di assoggettare all'aliquota prevista per le società (tassazione al 37,25% per l'anno 2004, fra IRES e IRAP), nettamente inferiore rispetto a quella gravante sui redditi delle persone fisiche (45% nell'anno 2004, per solo aliquota IRPEF).

Oltre al risparmio fiscale, risulta che la gestione economica imprenditoriale della griffe, non è mutata a seguito della formale cessione dei marchi alla (...) e che, tra l'altro, la gestione è stata condotta proseguendo ad utilizzare la struttura amministrativa/aziendale della società (...), licenziataria dei marchi; per ultimo risulta che la sede della G(...) non ha costituito affatto un centro decisionale amministrativo, bensì una mera localizzazione realizzata mediante domiciliazione all'estero.

Risulta chiaro che la creazione di una struttura societaria basata su livelli di holding, come nel caso di specie con la costituzione di due società di diritto lussemburghese, non riveste i caratteri di validità economica richiesti per ritenere applicabili le norme antielusive.

Ciò anche per il fatto che la complessità delle strutture organizzative, con conseguente aumento di spese amministrative e di gestione, non è ritenuta rispondente ai criteri di massimizzazione del risultato economico, a cui dovrebbe tendere l'impresa. Questo Collegio fa proprio il contenuto affermato dalla Corte di Cassazione, in più sentenze, non ultime quelle a Sezioni Unite, 23 dicembre 2008, nn. 30055, 30056 e 30057, laddove stabiliscono il seguente principio di diritto: "...non hanno efficacia nei confronti dell'amministrazione finanziaria quegli atti posti in essere dal contribuente che costituiscono un abuso di diritto, cioè che si traducono in operazioni compiute essenzialmente per il conseguimento di un vantaggio fiscale.

Ed ancora, nel solco di questa traiettoria, vale il principio con il quale "...il contribuente non può trarre 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 giustificano l'operazione, diverse dalla mera aspettativa di quel risparmio fiscale".

Il Collegio osserva nello specifico, che i contribuenti hanno posto in essere un comportamento abusivo, come sopra meglio identificato, in tal caso "...le operazioni implicite devono essere ridefinite in maniera da ristabilire la situazione quale sarebbe esistita senza le operazioni che quel comportamento hanno fondato".

Il Collegio ritiene che, in conclusione, non è opponibile all'amministrazione finanziaria il comportamento adottato dal contribuente, censurabile alla luce del principio di capacità contributiva di cui all'art. 53 della Costituzione, in quanto è integrata, nel presente caso una fattispecie abusiva conseguente alla cessione dei marchi ad un corrispettivo non congruo rispetto al normale valore di mercato del bene alla società lussemburghese (...), con lo scopo di realizzare un indebito risparmio d'imposta attraverso la sottrazione del giusto corrispettivo in capo alle persone fisiche.

B) VALORE DA ATTRIBUIRE AI MARCHI VENDUTI DAGLI STILISTI

In riferimento all'analisi tecnica dell'impostazione metodologica per la stima del valore dei marchi, questo Giudice evidenzia quanto segue.

Riguardo al processo valutativo da utilizzare ai marchi, il Collegio ritiene

corretto l'approccio "basato sul reddito" (incombe based); con tale criterio, il valore del marchio è stimato attualizzando, per un congruo orizzonte temporale, i flussi di reddito che esso effettivamente genera o è potenzialmente in grado di generare. Nello specifico, viene adottato, in questa sede, il medesimo metodo utilizzato sia dall'Agenzia delle Entrate, in fase di accertamento, sia dal contribuente nella perizia allegata al fascicolo processuale, che si identifica nel criterio denominato "royalty relief", che consiste nel calcolare il valore del marchio in funzione del "reddito differenziale" prodotto dallo stesso rispetto al reddito di un'ipotetica azienda non dotata del marchio in parola (cioè unbranded).

Tale criterio royalty relief assume a riferimento della stima le royalty che il marchio è in grado di generare anche alla luce di contratti di licenza, se esistenti, aventi ad oggetto l'utilizzo dello stesso. Il criterio si esplica nella seguente formula:

Omissis

Dove:

- "Sales" è il fatturato annuo afferente al marchio oggetto di valutazione;
- "r %" è il tasso di royalty (royalty rate) lordo di imposta, espresso in percentuale del fatturato annuo, associabile allo sfruttamento del marchio;
- "n" è l'orizzonte temporale rilevante ai fini della stima;
- "tax" è l'aliquota fiscale gravante sui flussi attesi di royalty;
- "wacc" è il costo medio ponderato del capitale.

Per quanto concerne le variabili inserite nella formula de qua, il Consesso condivide e reputa idonei i valori attribuiti ad esse da parte dell'Agenzia delle Entrate, con il solo dato di differenza del tasso di crescita prospettica del fatturato.

In particolare, il Collegio ha ritenuto di determinare le variabili, di cui alla formula sopra esposta, nel seguente modo.

L'orizzonte temporale "n" è stato considerato limitato in quanto all'epoca della cessione (anno 2004) i marchi de quibus si caratterizzavano per alcuni profili di incertezza che avrebbero potuto compromettere la capacità prospettica degli stessi di generare benefici economici nel lungo periodo; per tale ragione sarebbe risultato poco congruo adottare un orizzonte temporale illimitato, che avrebbe potuto distorcere il valore finale dei marchi.

Per tale motivo, il Collegio reputa corretto e ragionevole assumere, quale orizzonte temporale rilevante ai fini della stima, la durata contrattuale prevista nel contratto di licenza dei marchi, stipulato tra G(...) data 31 luglio 2004, e pari a 12 anni (periodo 2005 - 2016), così come già previsto dalle parti in causa.

La configurazione del fatturato ("Sales") adottata dal Collegio giudicante coincide, sostanzialmente con quello quantificato dall'Agenzia delle Entrate; sono state, cioè, quantificate le royalties relative all'anno 2004, prese a fondamento per calcolo dei flussi di royalties attese, assumendo a riferimento una configurazione di fatturato c.d. retail. Tale valore coincide con il fatturato conseguito dalla società (...) e dalle sue controllate, nell'anno 2004, pari ad Euro. 505 milioni.

Tale valore risulta sicuramente più adeguato rispetto a quello utilizzato dal ricorrente e contenuto nella perizia di stima allegata al fascicolo processuale; la scelta di separare la remunerazione dei marchi e la remunerazione di altri fattori produttivi immateriali (quali styling, gestione della rete commerciale, ecc.) non regge, per il fatto che questi ultimi, pur essendo autonomamente identificabili, non risultano avere una propria autonomia economica, in quanto una volta venuti meno i marchi, gli stessi non sarebbero più in grado, da soli, di creare reddito: il fatturato sarebbe praticamente azzerato.

Al contrario, risultano essere fattori produttivi legati in maniera indissolubile al marchio e, pertanto, correttamente inseriti nel calcolo del fatturato da considerare.

In riferimento alla variabile fiscale (tax) il Consesso giudicante condivide l'operato dell'ufficio circa la non tassabilità dei flussi attesi di royalties, tenuto conto che i marchi sono stati ceduti ad una società lussemburghese (pag. 8 avviso di accertamento de quo), situazione già nota all'epoca. Si ritiene pertanto non condivisibile la scelta del ricorrente di applicare l'aliquota media del 33,87% a titolo di tassazione.

Riguardo l'applicazione della dinamica dei tassi di crescita delle royalty per il periodo 2005--2016, il Collegio giudicante conferma il trend di crescita così come tracciato dal ricorrente.

Dovendo, infatti, considerare il tutto dal punto di vista della crescita prevedibile all'epoca della cessione dei marchi (anno 2004), la tesi del ricorrente appare comunque corretta, confortata dai dati consuntivi ed altresì dalla perizia di (...) che già all'epoca forniva dati in linea (anzi

inferiori) con quelli del contribuente.

Il Consesso, dunque, visto il calo della percentuale di crescita dal fatturato nei quattro anni immediatamente precedenti la cessione, passato dal 78,0% dell'anno 2001 al 23,0% dell'anno 2004, ritiene più che giustificato e ragionevole il tasso di crescita calcolato dal ricorrente (anno 2005 - 13,2%, 2006 - 9,6%, 2007 - 7,6 %, 2008 - 6,4 %, 2009 - 5,5 %, 2010 - 4,9%, 2011 - 2016 - 5,0%).

Il Collegio giudicante, infine, conferma il valore dell'ufficio anche in riferimento al "wacc" (weighted average cost of capital), ovvero, il costo medio ponderato del capitale, utilizzato per attualizzare i flussi attesi di royalty.

L'ufficio ha calcolato un tasso wacc pari all' 8,88% che risulta più idoneo rispetto a quello calcolato dal ricorrente, confermato poi dalla perizia allegata al fascicolo processuale, pari al 9,92%.

Il wacc, esprime il costo che l'azienda deve mediamente sostenere per raccogliere risorse finanziarie presso soci e finanziatori.

Tale tasso è costituito, dunque, dal costo del capitale proprio, esplicitato nei dividendi, ed il costo del capitale di terzi (o capitale di debito), esplicitato negli interessi passivi.

La grande differenza tra le due tipologie di debito risiede nel fatto che, mentre sugli interessi passivi la società non ha potere di discrezionalità, in materia di risultato di dividendi (e, quindi di remunerazione del capitale proprio) si deve considerare il fatto che gli stessi, se presenti, non sono invece imposti ma, al contrario, vengono distribuiti o meno a discrezione delle decisioni dell'assemblea e del C.D.A, della società, sulla base delle politiche di bilancio e delle disponibilità.

Il Collegio evidenzia il fatto che nel (...), la grande maggioranza del debito (95,40%) è costituito dal capitale proprio (che costituisce, comunque, debito nei confronti degli azionisti) e solo una piccola parte (4,60%) è costituita da capitale di terzi o di debito.

E¹, pertanto, ragionevole supporre un tasso wacc non eccessivamente elevato, che trova conferma nel valore calcolato dall'ufficio nell'avviso di accertamento in questa sede impugnato, pari all' 8,88%.

Alla luce di queste considerazioni, il Collegio giudicante determina il valore dei marchi in Euro. 731.795.000,00., arrotondato per comodità di calcolo ad Euro 730.000.000. valore ottenuto con l'adozione delle seguenti ipotesi:

- configurazione di fatturato: retail (totale vendite gruppo);
- tasso di crescita periodo 2005 - 2010: 2005 pari al 13,2%; 2006 pari al 9,6%; 2007 pari al 7,6%; 2008 pari al 6,4%; 2009 pari al 5,5%; 2010 pari al 4,9%;
- tasso di crescita periodo 2011 - 2016: 5,0%;
- tasso di royalty; 6,5%; aliquota fiscale sulle royalty: zero; tasso di attualizzazione (wacc): 8,88%.

Le spese di giudizio vengono compensate fra le parti.

Il Collegio giudicante

P.Q.M.

accoglie parzialmente il ricorso e determina il valore complessivo dei marchi in Euro 730.000.000 (settecentotrentamiliardi di Euro). IRPEF di conseguenza. Respinge nel resto. Sanzioni di conseguenza. Spese compensate.

Milano, il 15 novembre 2011

