Sentenza del 16/01/2019 n. 869 - Corte di Cassazione - Sezione/Collegio 5

Testo

Testo:

FATTI DI CAUSA

L'Agenzia delle Entrate notificava alla società A.A. s.p.a. avviso con il quale accertava, in relazione all'anno d'imposta 2004, maggior imponibile ai fini Irpeg, Irap ed Iva.

L'accertamento traeva origine da una verifica effettuata dalla Guardia di Finanza, all'esito della quale l'Ufficio, ritenendo che la operazione di riorganizzazione posta in essere dalla A.A. s.p.a. nel 2003 avesse natura elusiva, ai sensi del D.P.R. n. 600 del 1973, art. 37-bis, recuperava a tassazione gli interessi passivi e la quota di ammortamento di oneri finanziari capitalizzati e procedeva alla iscrizione a ruolo delle maggiori imposte.

In particolare, la operazione di riorganizzazione aziendale era avvenuta con le seguenti modalità: in data 31/7/2003 la A2 s.p.a. aveva acquisito, previo indebitamento, la società A.A. s.p.a. ed in pari data la A2 s.p.a. era stata incorporata dalla A.A. Partecipazioni s.r.l., la quale, in data 16/12/2003, aveva cambiato la denominazione sociale in A.A. & C. s.p.a.

La contribuente proponeva ricorso avverso l'avviso di accertamento ed avverso la cartella di pagamento dinanzi alla Commissione tributaria provinciale di Milano, la quale, con sentenza n. 217/08/2009, riuniti i ricorsi, li accoglieva.

Proposto appello dall'Ufficio, il quale ribadiva che le operazioni di fusione erano finalizzate a precostituire in capo alla società "nuova" A.A. e C. s.p.a. una struttura societaria che potesse beneficiare della normativa fiscale più favorevole in vigore dal 1/1/2004, la Commissione tributaria regionale riformava la sentenza di primo grado solo in punto di spese, confermandola integralmente nel resto.

Osservava che le operazioni poste in essere, finalizzate ad una riorganizzazione societaria, configuravano una ipotesi di "leveraged buy out" e che il risultato conseguito non avrebbe potuto essere realizzato, diversamente da quanto sostenuto dall'Amministrazione, mediante un mero atto di cessione delle quote.

Escludeva, quindi, che le operazioni potessero essere ricondotte a quelle previste dal D.P.R. n. 600 del 1973, art. 37-bis, ritenendo che gli atti negoziali fossero del tutto conformi alle disposizioni normative di cui agli artt. 2357 e 2358 c.c., e affermava di non ravvisare nelle operazioni societarie realizzate nel 2003 la intenzione di conseguire indebiti vantaggi fiscali e di

beneficiare della normativa più favorevole che sarebbe entrata in vigore a decorrere dal 1/1/2004.

Avverso la suddetta decisione ha proposto ricorso per cassazione l'Agenzia delle Entrate, affidato a due motivi, cui resiste la contribuente mediante controricorso e ricorso incidentale, illustrati con memoria ex art. 378 c.p.c..

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo di ricorso la ricorrente censura la sentenza per violazione e falsa applicazione degli artt. 112 e 277 c.p.c. e D.Lgs. n. 546 del 1992, art. 36, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, nonchè per omessa motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio, ed eccepisce altresì la nullità della sentenza, per violazione degli artt. 112 e 277 c.p.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4.

La Agenzia delle Entrate sostiene che la Commissione Regionale non ha preso in considerazione tutte le circostanze indicate nella motivazione dell'atto impugnato e non ha compiutamente risposto a tutte le deduzioni difensive svolte dall'Ufficio e poste a fondamento della pretesa fiscale, rendendo in tal modo una motivazione meramente apparente.

Nel ribadire che l'operazione societaria era supportata dall'unica motivazione di avvalersi di vantaggi fiscali, in quanto le modalità di esecuzione delle cessioni di quote avevano comportato una attribuzione di dividendi, rinveniente dalle riserve di utili apposte in bilancio, in esenzione di imposta a titolo definitivo a favore del socio A.A., l'Agenzia delle Entrate sottolinea che le operazioni sono state poste in essere prima dell'entrata in vigore della nuova normativa societaria, permeata sul cd. principio del disinquinamento del bilancio, e che la sentenza di secondo grado non ha tenuto conto di tutte le circostanze evidenziate nell'avviso di accertamento e nel corso del giudizio di merito a dimostrazione della dedotta elusività della condotta.

2. Con il secondo motivo - censurando la sentenza per violazione e falsa applicazione del D.P.R. n. 600 del 1973, art. 37-bis, L. n. 413 del 1991, art. 21 e art. 2501 bis c.c. - la ricorrente, pur ammettendo che l'ordinamento tributario riconosce al contribuente la facoltà di individuare ed adottare la soluzione fiscalmente meno onerosa tra le alternative possibili, evidenzia che tale principio incontra, in concreto, una limitazione allorquando l'iniziativa si traduce in un abuso degli istituti giuridici leciti di cui il contribuente dispone, con la conseguenza che la sentenza impugnata sarebbe incorsa nella violazione del D.P.R. n. 600 del 1973, art. 37-bis, laddove i giudici di appello hanno affermato che nelle operazioni poste in essere dalla società non si ravvisano "procedure artificiose o distorte volte a conseguire indebiti vantaggi fiscali..", considerato che la compiuta operazione di fusione, pur essendo "tecnicamente corretta", ha finalità elusive, in quanto è diretta a precostituire componenti negativi di reddito in capo all'incorporante e, quindi, ad utilizzare gli interessi passivi relativi al finanziamento acceso per abbattere la base imponibile della nuova compagine societaria, con conseguente aggiramento dell'obbligo, previsto dall'ordinamento tributario, di assoggettare a tassazione i redditi d'impresa prodotti.

3. La controricorrente ha eccepito la inammissibilità del primo mezzo di ricorso perchè volto a proporre tre distinti ed autonomi profili di impugnazione.

3.1. La eccezione è infondata.

3.2. In materia di ricorso per cassazione, il fatto che un singolo motivo sia articolato in più profili di doglianza, ciascuno dei quali avrebbe potuto essere prospettato come un autonomo motivo, non costituisce, di per sè, ragione d'inammissibilità dell'impugnazione, dovendosi ritenere sufficiente, ai fini dell'ammissibilità del ricorso, che la sua formulazione permetta di cogliere con chiarezza le doglianze prospettate onde consentirne, se necessario, l'esame separato esattamente negli stessi termini in cui lo si sarebbe potuto fare se esse fossero state articolate in motivi diversi, singolarmente numerati (Sez. U, Sentenza n. 9100 del 06/05/2015).

3.3. Questa Corte ha, pure, precisato che è ammissibile il ricorso per cassazione il quale cumuli in un unico motivo le censure di cui all'art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 3 e 5, allorchè esso comunque evidenzi specificamente la trattazione delle doglianze relative all'interpretazione o all'applicazione delle norme di diritto appropriate alla fattispecie ed i profili attinenti alla ricostruzione del fatto (Cass. n. 9793 del 23/04/2013).

3.4. Nel caso di specie, sebbene l'Agenzia delle Entrate abbia articolato un unico motivo che comprende diversi profili di censura, la formulazione del mezzo di ricorso consente di individuare e distinguere le singole doglianze fatte valere.

4. I motivi articolati, che, per la evidente connessione, possono essere trattati congiuntamente, sono infondati, in quanto non sono ravvisabili nella sentenza impugnata nè vizi di motivazione, nè le violazioni di legge denunciate.

5. Occorre premettere che l'orientamento giurisprudenziale in materia di operazioni abusive è consolidato nel ritenere che "il divieto di abuso del diritto si traduce in un principio generale antielusivo, il cui fondamento si rinviene nel D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, art. 37-bis, che preclude al contribuente il conseguimento di vantaggi fiscali ottenuti mediante l'uso distorto, pur se non contrastante con alcuna specifica disposizione, di strumenti giuridici idonei ad ottenere un'agevolazione o un risparmio di imposta, in difetto di ragioni economiche apprezzabili, che giustifichino l'operazione, diverse dalla mera aspettativa di quei benefici" (Cass. 4604 del 26/2/2014; n. 25537 del 30/11/2011), con la conseguenza che "il carattere abusivo va escluso quando sia individuabile una compresenza, non marginale, di ragioni extrafiscali, che non necessariamente si identificano in una redditività immediata, potendo consistere in esigenze di natura organizzativa ed in un miglioramento strutturale e funzionale dell'azienda del contribuente" (Cass. n. 1372 del 21/1/2011; Cass. n. 4604 del 26/2/2014).

5.1. Questa Corte ha, quindi, avuto modo di precisare, con riferimento ai processi di ristrutturazione e riorganizzazione aziendale effettuati nell'ambito di grandi gruppi di imprese, che il divieto di comportamenti abusivi, fondati sull'assenza di valide ragioni economiche e sul conseguimento di un indebito vantaggio fiscale, "non vale ove quelle operazioni possano spiegarsi altrimenti che con il mero conseguimento di risparmi d'imposta poichè va sempre

garantita la libertà di scelta del contribuente tra diverse operazioni comportanti anche un differente carico fiscale" (Cass. 439 del 14/1/2015).

5.2. La prova sia del disegno elusivo sia delle modalità di manipolazione e di alterazione degli schemi negoziali classici, considerati come irragionevoli in una normale logica di mercato e perseguiti solo per pervenire a quel risultato fiscale, incombe sull'Amministrazione finanziaria (Cass. n. 21390 del 30/11/2012; Cass. n. 10458 del 20/5/2016), mentre grava sul contribuente l'onere di allegare l'esistenza di ragioni economiche alternative o concorrenti che giustifichino operazioni in quel modo strutturate.

5.3. In applicazione del suddetto principio, è stato negato il carattere abusivo di una complessa operazione di trasferimento di un pacchetto azionario di una società facente capo ad un gruppo multinazionale ad altra società del gruppo, con l'assunzione di notevoli impegni economici per il finanziamento dell'operazione e con conseguente riduzione del carico fiscale, solo perchè lo stesso risultato economico avrebbe potuto raggiungersi attraverso un'operazione di fusione, essendo peraltro non contestate dall'amministrazione finanziaria le necessità organizzative volte ad una gestione unitaria di uno dei settori di attività del gruppo (Cass. n. 1372 del 21/1/2011).

5.4. Proprio con riguardo alle operazioni di fusione, l'orientamento di questo giudice di legittimità è fermo nel ritenere che l'Amministrazione finanziaria ha la facoltà, riconosciutale dal D.P.R. n. 600 del 1973, art. 37-bis, di disconoscere i vantaggi tributari conseguiti in tale operazione, solo "se poste in essere senza valide ragioni economiche ed allo scopo esclusivo di ottenere fraudolentemente un risparmio d'imposta", essendo pertanto necessario il concorso delle condizioni costituite dall'assenza di valide ragioni economiche nell'effettuazione dell'operazione di fusione, dall'esclusività dello scopo di ottenere, attraverso l'operazione stessa, un risparmio d'imposta, e dalla "fraudolenza" che deve connotare i mezzi utilizzati per il raggiungimento del predetto fine esclusivo (Cass. n. 19227 del 6/9/2006; n. 16097 del 20/7/2007; n. 4317 del 25/3/2003).

5.5. Tale orientamento è peraltro confortato anche dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia CE, la quale con la sentenza 10 novembre 2011, in causa C-126/10, Foggia - Sociedade Gestora de Participacoes Sociais SA, ha precisato che la nozione di "valide ragioni economiche", ai sensi dell'art. 11, n. 1, lett. a), della direttiva 90/434, "trascende la mera ricerca di un'agevolazione puramente fiscale" (punto 34), che "un'operazione di fusione...unicamente volta a raggiungere tale scopo non può costituire una valida ragione economica ai sensi di detta disposizione" (sentenza 17 luglio 1997 in causa C- 28/95, Leur-Bloem, punto 47) e che può "costituire una valida ragione economica un'operazione di fusione fondata su più obiettivi, tra i quali possono anche figurare considerazioni di natura tributaria, a condizione tuttavia che queste ultime non siano preponderanti nell'ambito dell'operazione prevista" (punto 35).

Ha, inoltre, affermato che "conformemente all'art. 11, n. 1, lett. a), della direttiva 90/434, la constatazione che un'operazione di fusione è diretta esclusivamente ad ottenere un'agevolazione fiscale, e non è quindi effettuata per valide ragioni economiche, può costituire una presunzione che tale operazione ha come obiettivo principale o come uno degli obiettivi principali la frode o l'evasione fiscale" (punto 36), specificando che "per accertare se l'operazione prevista abbia un tale obiettivo, le autorità nazionali competenti non possono limitarsi ad

applicare criteri generali predeterminati, ma devono procedere, caso per caso, ad un esame globale dell'operazione di cui trattasi. Infatti, l'istituzione di una norma di portata generale che escluda automaticamente talune categorie di operazioni dall'agevolazione fiscale, a prescindere da un'effettiva evasione o frode fiscale, eccederebbe quanto è necessario per evitare una tale frode o evasione fiscale e pregiudicherebbe l'obiettivo perseguito della direttiva 90/434 (sentenza Leur-Bloem, punti 41 e 44)" (punto 37).

6. Nel caso di specie, facendo corretta applicazione dei suddetti principi, con motivazione adeguata ed immune da vizi logici, la Commissione tributaria regionale ha escluso la sussistenza della contestata elusione fiscale, sul presupposto che l'operazione posta in essere nel 2003 rientra in un più ampio progetto di ristrutturazione societaria e che non è individuabile nessuno dei presupposti di operatività della norma antielusiva recata dal D.P.R. n. 600 del 1973, art. 37-bis.

6.1. In particolare, i giudici di secondo grado, partendo dal presupposto che le operazioni poste in essere configuravano una ipotesi di fusione con indebitamento - leveraged buy-out -, in quanto consistenti in acquisizioni di compagni societarie mediante il ricorso ad indebitamento contratto con enti finanziatori terzi operanti sul mercato, sono giunti alla conclusione che il risultato perseguito con la operazione di ristrutturazione societaria di cui si discute non avrebbe potuto essere raggiunto mediante una diversa operazione, ossia, come proposto dall'Ufficio, mediante un mero atto di cessione delle quote, ed hanno quindi affermato che "i risultati di gestione e di fatturato più importanti conseguiti dalla società sono in linea con una strategia di riorganizzazione di leveraged buy-out".

La Commissione Regionale ha, inoltre, ritenuto che la procedura di riorganizzazione societaria, che è stata attuata mediante diversi atti negoziali, è perfettamente conforme alla normativa di riforma del diritto societario, avendo la contribuente rispettato sia il precetto contenuto negli artt. 2357 e 2358 c.c., sia le condizioni previste dall'art. 2501-bis c.c., e che le operazioni poste in essere dalla A.A. s.p.a. non sono volte a conseguire indebiti vantaggi fiscali, nè sono finalizzate ad alterare la determinazione del reddito d'impresa e, quindi, la capacità contributiva della società.

7. La motivazione resa, esplicitando l'iter logico giuridico seguito dal giudice di appello e posto a fondamento del proprio convincimento, impone di escludere che si sia in presenza di motivazione meramente apparente o di omessa ed insufficiente motivazione.

7.1. Infatti, per consolidato orientamento di questa Corte, la motivazione è solo apparente, e la sentenza è nulla perchè affetta da "error in procedendo", quando, benchè graficamente esistente, non renda, tuttavia, percepibile il fondamento della decisione, perchè recante argomentazioni obbiettivamente inidonee a far conoscere il ragionamento seguito dal giudice per la formazione del proprio convincimento, non potendosi lasciare all'interprete il compito di integrarla con le più varie, ipotetiche congetture (Cass., Sez. U, n. 22232 del 03/11/2016).

7.2. E', inoltre, configurabile omessa o insufficiente motivazione soltanto qualora dal ragionamento del giudice di merito, come risultante dalla sentenza impugnata, emerga la totale obliterazione di elementi che potrebbero condurre ad una diversa decisione, ovvero quando sia

evincibile l'obiettiva carenza, nel complesso della medesima sentenza, del procedimento logico che lo ha indotto, sulla base degli elementi acquisiti, al suo convincimento, ma non già quando, invece, vi sia difformità rispetto alle attese ed alle deduzioni della parte ricorrente sul valore e sul significato dal primo attribuiti agli elementi delibati, risolvendosi, altrimenti, il motivo di ricorso in un'inammissibile istanza di revisione delle valutazioni e del convincimento di quest'ultimo tesa all'ottenimento di una nuova pronuncia sul fatto, certamente estranea alla natura ed ai fini del giudizio di cassazione (Cass. Sez. U, n. 24148 del 25/10/2013).

8. Con il ricorso incidentale la A.A. & C. s.p.a. deduce violazione dell'art. 112 c.p.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3.

Premettendo che nel ricorso introduttivo aveva eccepito che la pretesa impositiva vantata dall'Ufficio era destituita di fondamento non solo per insussistenza dei presupposti di cui al D.P.R. n. 600 del 1973, art. 37-bis, ma anche alla luce del consolidato orientamento della Corte di Cassazione in ordine alla interpretazione degli artt. 63 e 75 del t.u.i.r., e che l'Ufficio non aveva proposto specifico motivo di appello avverso il capo della sentenza di primo grado che aveva annullato i recuperi per violazione del D.P.R. n. 917 del 1986, artt. 63 e 75, si duole del fatto che il giudice di appello ha omesso di pronunciarsi sulla questione del giudicato interno formatosi su tale capo della sentenza, da essa eccepita in sede di appello.

In via subordinata, la controricorrente ripropone le eccezioni, già fatte valere nel giudizio di merito, di inapplicabilità della sanzione irrogata.

9. La infondatezza del ricorso principale comporta l'assorbimento dei motivi del ricorso incidentale.

Le spese del giudizio di legittimità seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso principale e dichiara assorbito il ricorso incidentale.

Condanna la Agenzia delle Entrate al rimborso, in favore della controricorrente, delle spese del giudizio di legittimità che liquida in Euro 8.000,00 per compensi, oltre al rimborso forfettario delle spese generali nella misura del 15% ed accessori di legge.

Così deciso in Roma, il 9 luglio 2018.

Depositato in Cancelleria il 16 gennaio 2019

Documenti citati

Documenti collegati

- Normativa
- Prassi
- Giurisprudenza