Sentenza del 16/01/2019 n. 891 - Corte di Cassazione - Sezione/Collegio 5

Testo

Testo:

ESPOSIZIONE DEL FATTO

1. La società Citibank International PLC chiede, sulla base di cinque motivi, la cassazione della sentenza n. 161/46/12 del 18 settembre 2012, con la quale la Commissione Tributaria della Lombardia, a conferma della prima decisione, ha ritenuto legittimo l'avviso di liquidazione e rettifica ad essa notificato per maggiore imposta di registro, ipotecaria e catastale.

Il tutto con riguardo ad un'operazione negoziale intercorsa con la Banca Euromobiliare s.p.a. e così articolata:

- in data 9.05.2008, la ricorrente cedeva alla predetta società il ramo d'azienda composto da cinque filiali site in Milano, Torino, Firenze e Roma, per il corrispettivo di Euro 3.670.911 determinato sulla base dello stato patrimoniale dl cessione al 30.04.2008, rappresentato dalla differenza tra il patrimonio netto e l'avviamento;

- sulla base del prospetto riepilogativo prodotto dal cedente la predetta differenza tra totale attività e passività è stata quantificata in Euro 40.148.601, consentendo alla società CitiBank di modificare il prezzo finale.

A detta della commissione tributaria regionale correttamente l'amministrazione finanziaria aveva disconosciuto le passività risultanti da una situazione patrimoniale redatta dalla ricorrente, documento reputato non tipica scrittura contabile. Argomentando inoltre che le passività escluse dall'Agenzia, pari alla differenza tra le somme raccolte presso i clienti e gli investimenti, a seguito dei quali la banca aveva realizzato la somma di Euro 63.000.000, con una perdita di Euro 48.914.910,65, effettivamente obbligava la cessionaria a versare ai clienti la differenza di Euro 48.914.919,65, quale risultato finanziario su investimenti negativi ante cessione, di cui la società Euroimmobiliare si era accollata il rimborso ai clienti acquisiti; incassando la cessionaria realmente l'importo di Euro 63.000,00. Osserva infine il decidente che l'interpretazione del D.P.R. n. 131 del 1986, art. 71, impone di non discriminare l'ipotesi di sottovalutazione delle attività con quelle del disconoscimento delle passività, ritenendo rilevante ai fini dell'applicazione delle sanzioni che il valore accertato ridotto di un quarto abbia superato quello dichiarato, realizzandosi così quanto previsto dalla norma che considera indistintamente la sussistenza di un maggior valore accertato.

Resiste con controricorso l'Agenzia.

La società ricorrente ha depositato memorie difensive in data 30.10.2018.

Il P.G. ha concluso per il rigetto del ricorso.

ESPOSIZIONE DELLE RAGIONI DI DIRITTO

2. Con il primo motivo del ricorso, si lamenta violazione del D.P.R. n. 131 del 1986, artt. 43 e 51, ex art. 360 c.p.c., n. 3, per avere il decidente espunto dalle passività anche quelle risultanti dalle scritture contabili, mentre, al contrario, le disposizioni citate prevedono che il valore, compreso l'avviamento, sia calcolato al netto delle passività risultanti dalle scritture contabili, non individuando alcun requisito ulteriore rispetto alla registrazione delle passività nelle scritture, quale quello & della inerenza.

3. Con la seconda censura, si lamenta la violazione dell'art. 2555 c.c., nonchè del D.P.R. n. 131 del 1986, art. 51, del medesimo D.P.R. n. 131 del 1986, art. 43, ex art. 360 c.p.c., n. 3, per avere i giudici territoriali escluso l'inerenza delle passività costituite dalle perdite conseguenti agli investimenti dei depositi bancari, espunte dalla cedente dal valore complessivo dei beni in sede di determinazione della base imponibile della cessione d'azienda. La corretta interpretazione delle norme avrebbe dovuto condurre il decidente ad affermare in base al disposto dell'art. 2555 c.c., che la cessione dell'intero ramo d'azienda bancario comprende sia la raccolta del risparmio che il successivo investimento.

Dall'altra, il raccordo tra gli artt. 51 e 43 citati, avrebbe dovuto, a dire della ricorrente, persuadere i giudici di secondo grado a valutare il valore complessivo dei beni che compongono l'azienda, includendo le passività risultanti dalle scritture contabili obbligatorie, senza poter scomporre la cessione in più atti, ciascuno dei quali da tassare separatamente, ciò in quanto le passività escluse costituiscono elemento essenziale del ramo ceduto. Al contrario, solo le passività estranee al ramo d'azienda potevano essere qualificate come accollo del debito da parte dei cessionario.

Secondo la ricorrente, dunque, correttamente i depositi bancari sono stati scomputati dalla base imponibile della cessione d'azienda ai fini dell'imposta di registri), e non considerati passività estranee al ramo d'azienda.

4. Con la terza censura, si lamenta insufficiente motivazione ex art. 360 c.p.c., n. 5, criticando la sentenza impugnata per la mancanza del compendio argomentativo fondante l'esclusione di una parte dei conti oggetto di cessione, sebbene si trattasse di conti correnti accesi dai clienti presso le filiali trasferite, ritenendo che la nuova formulazione dell'art. 360 c.p.c., n. 5, non possa trovare applicazione al processo tributario.

Si assume, in particolare, che il disconoscimento ha riguardato i depositi eccedenti la capienza del conto corrente interbancario accesso dalle filiali presso (XXXXX), poichè l'importo eccedente le predette attività non sarebbe afferente al ramo d'azienda ceduto e costituirebbe un accollo del debito, deducendo che in realtà i giudici territoriali non avevano affatto esaminato l'allegazione difensiva dell'istituto; in particolare, l'azienda di credito aveva evidenziato come la non corrispondenza numerica tra gli importi dei depositi e le attività trasferite alla cessionaria

(emergenti dal conto corrente presso (XXXXX) doveva essere considerata del tutto fisiologica, considerata la fluttuazione determinata dall'investimento delle somme depositate (per effetto dell'andamento del mercato e delle scelte della banca stessa), con la conseguente possibile divergenza numerica tra passività ed attività.

L'omessa motivazione circa un fatto controverso e decisivo, quale l'afferenza dei depositi al ramo d'azienda ceduto e la rilevanza della documentazione prodotta - e trascritta integralmente nel ricorso - avrebbe dunque determinato la nullità della sentenza.

4. Con la quarta censura, la ricorrente riproduce la medesima doglianza di cui ali terzo mezzo, sotto il profilo dell'art. 360 c.p.c., n. 5, nuova formulazione, se ritenuta applicabile al processo tributario, individuando il fatto decisivo nell'afferenza dei depositi al ramo d'azienda ceduta, che i giudici territoriali hanno escluso in termini meramente teorici senza tuttavia indicare l'iter argomentativo sul quale hanno fondato il loro convincimento.

Ed individuando ulteriormente i fatti secondari su cui sarebbe stato omesso l'esame, nella circostanza che i depositi in conto corrente delimitano il ramo d'azienda trasferito, in quanto costituiscono lo strumento fisiologico e necessario per lo svolgimento dell'attività tipica dell'azienda bancaria, rappresentata dal denaro e dal suo successivo impiego.

5. Con la quinta censura, si denuncia l'erronea decisione in merito alla domanda afferente l'erronea determinazione della pretesa fiscale, in violazione dell'art. 360 c.p.c., n. 4.

Sostiene l'ente ricorrente che in sede di appello ha avanzato in via subordinata domanda di determinazione della pretesa erariale, affermando che la verifica della rispondenza tra attività e passività avrebbe dovuto disporsi sulla scorta di altre voci dell'attivo (prestiti clienti, altri crediti anticipati e cassa) non considerate dal decidente.

5. Con la sesta censura si denuncia la violazione del D.P.R. n. 131 del 1986, art. 71, per avere i secondi giudici ritenuto che detta norma trova applicazione in tutte le ipotesi di differente valorizzazione, dipendente da insufficiente dichiarazione di valore del bene oggetto dell'atto sottoposto a registrazione ovvero dal disconoscimento delle passività.

6. La prima censura è priva di pregio.

Com'è noto, il D.P.R. n. 131 del 1986, art. 51, comma 1 (T.U.R.) dispone che, ai fini della determinazione della base imponibile, "si assume come valore dei beni o dei diritti, salvo il disposto dei commi successivi, quello dichiarato dalle parti nell'atto e, in mancanza o se superiore, il corrispettivo pattuito per l'intera durata del contratto". Il comma 2 del medesimo articolo prevede poi che "per gli atti che hanno per oggetto beni immobili o diritti reali immobiliari e per quelli che hanno per oggetto aziende o diritti reali su di esse, si intende per valore il valore venale in comune commercio". Il successivo comma 4 dispone, tra l'altro, che "per gli atti che hanno per oggetto aziende o diritti reali su di esse il valore di cui al comma primo è controllato dall'Ufficio con riferimento al valore complessivo dei beni che compongono l'azienda, compreso l'avviamento (...) al netto delle passività risultanti dalle scritture contabili obbligatorie o da atti aventi data certa a norma del Codice civile".

Dal quadro normativo di riferimento, quindi, si evince che ai fini dell'imposta di registro la base imponibile è data dal valore venale in comune commercio dell'azienda determinato con riferimento al valore complessivo dei beni, compreso l'avviamento, e dedotte le passività inerenti il complesso aziendale trasferito (ex art. 51, comma 4, citato).

Questa ricostruzione interpretativa è stata però posta in discussione da alcune pronunce della Corte di Cassazione che, in più occasioni, ha affermato che, ai fini della determinazione della base imponibile del tributo, non dovrebbe essere attribuita alcuna rilevanza al trasferimento dei debiti dell'azienda; questi ultimi rileverebbero, invece, come modalità di corresponsione del corrispettivo pattuito: i debiti aziendali che l'acquirente si accolla andrebbero dedotti dal valore delle attività accertate dall'Ufficio ai sensi del quarto comma, ma non dal valorèdichiarato su cui sia stata liquidata l'imposta ai sensi del comma 1 (Cass. n. 22223/11; Cass. n. 12215/08).

In particolare, con le ordinanze n. 23873 del 23 novembre 2015 e n. 24081 del 25 novembre 2015 la Corte, richiamando i propri precedenti in materia e attenendosi ad un'interpretazione meramente letterale dell'art. 51, comma 4, ha affermato che ai fini dell'imposta di registro "per la determinazione della base imponibile nessuna rilevanza può attribuirsi alle modalità convenute dai contraenti per il pagamento del corrispettivo, quand'anche tali modalità si risolvano nell'accollo dei debiti aziendali da parte del cessionario" e che l'art. 51 T.U.R., comma 1, esclude che ai fini della determinazione del valore del complesso aziendale oggetto di trasferimento si debbano detrarre "dal prezzo indicato nel contratto le eventuali passività trasferite unitamente al cespite, poichè tale operazione è prevista dal citato D.P.R. n. 131 del 1986, art. 51, comma 4, per la specifica ipotesi in cui l'Ufficio finanziario disattenda detto valore e proceda ad autonoma valutazione, nel qual caso soltanto esso dovrà sottrarre le passività al prezzo di mercato del bene" (ord. n. 22223/2011; in termini analoghi si esprime anche la successiva ordinanza n. 22099 del 31 ottobre 2016).

Con la sentenza n. 10218 del 18 maggio 2016 la Corte di Cassazione ha invece adottato un diverso approccio interpretativo, chiarendo che occorre distinguere tra passività inerenti il compendio aziendale e passività non inerenti in quanto "le passività risultanti dalle scritture contabili obbligatorie o da atti aventi data certa a norma del codice civile debbono essere dedotte dalla base imponibile solo se inerenti all'azienda"; mentre, per i debiti dei quali sia accertata l'estraneità all'azienda non può che configurarsi "un'ipotesi sostanzialmente riconducibile all'accollo da parte del cessionario del debito del cedente (indipendentemente dalla inerenza soltanto contabile, e non operativa, della posta passiva)", di modo che "tale accollo non rappresenta che una modalità di determinazione e corresponsione del prezzo di acquisto, così come concordato in ragione dell'effettivo valore attribuito dalle parti all'azienda; il quale dovrà pertanto essere individuato, ai fini dell'imposta di registro, non al netto, ma al lordo della passività non inerente" Ancorchè il quarto comma dell'art. 51 cit. preveda, dunque, che l'ufficio, nel caso di atti che abbiano per oggetto aziende o diritti reali su di essi, effettui il controllo del valore dichiarato con riferimento al valore complessivo dei beni che compangono l'azienda, "al netto delle passività risultanti dalle scritture contabili obbligatorie o da atti aventi data certa a norma del codice civile tranne quelle che l'alienante si sia espressamente impegnato ad estinguere (...)" senza, pertanto, fare riferimento esplicito al requisito di inerenza, deve pur tuttavia ritenersi che il suddetto controllo non possa prescindere dal riscontro altresì di

quest'ultimo requisito al fine dell'adeguamento dell'imposizione al valore effettivo del complesso aziendale trasferito. Il richiamo testuale di legge vuole indicare che, in tanto dovrà tenersi conto delle passività aziendali, in quanto queste ultime risultino dalle scritture contabili obbligatorie (o da altri atti con data certa); non anche che le passività effettivamente risultanti in contabilità comportino per ciò solo, in sede di controllo, la diminuzione della base imponibile dell'imposta di registro indipendentemente dalla loro comprovata inerenza all'azienda ceduta.

In sede di interpretazione del D.P.R. n. 131 del 1986, art. 50, in tema di conferimento di aziende - nella formulazione antecedente alla modificazione apportata dalla L. n. 488 del 1999, la quale ha comunque mantenuto il criterio secondo cui "la base imponibile è costituita dal valore dei beni o diritti conferiti al netto delle passività e degli oneri (...)" - questa Corte di legittimità (Cass. n. 10218/2016; nn. 23234/15; 3444/14; 2577/11, ord.; 16768/02; 536/01) ha affermato, in più occasioni, che la deduzione delle passività e degli oneri dai beni conferiti è in ogni caso condizionata alla loro inerenza (v. 3444/14 cit.) "all'oggetto del trasferimento stesso con esclusione, quindi, di passività od oneri che, anche se gravanti sul conferente ed assunti dalla società cessionaria, non possono dirsi collegati all'oggetto del trasferimento".

Ulteriormente rilevando come tale principio, conformativo dell'ordinamento nazionale alla Dir. CEE n. 335/69 in materia di imposte indirette sulla raccolta di capitali, sia "di ostacolo ad una deduzione indiscriminata delle passività ed oneri gravanti sui beni conferiti, ed imponga una verifica circa la sussistenza del "collegamento" tra la passività e l'acquisizione del bene da parte del cedente o del cessionario"; così da doversi escludere - ad esempio - la legittimità di una riduzione dell'imposta nel caso di mutui ipotecari costituiti in funzione di elusione del carico tributario.

Traslando questo principio di ordine generale nell'ambito della cessione aziendale D.P.R. n. 131 del 1986, ex art. 51, citato, rileva dunque come la presunzione di corrispondenza del valore reale a quello dichiarato dalle parti nell'atto (1 comma) possa essere superata dall'amministrazione finanziaria allorquando quest'ultima accerti (comma 4) che il valore dichiarato ha tenuto conto di passività le quali, per quanto iscritte nei libri contabili obbligatori, non presentino alcun collegamento o inerenza con l'azienda trasferita.

E' pur vero che in quest'ultima ipotesi sussiste, per il solo fatto che i debiti risultino dai libri contabili obbligatori, la responsabilità dell'acquirente dell'azienda ex art. 2560 c.c., comma 2; ma, allorquando emerga che tali debiti siano in realtà estranei all'azienda, l'assunzione di tale responsabilità da parte dell'acquirente non può che configurare un'ipotesi sostanzialmente riconducibile all'accollo da parte del cessionario del debito del cedente (indipendentemente dalla inerenza soltanto contabile, e non operativa, della posta passiva); cosicchè, tale accollo non rappresenta che una modalità di determinazione e corresponsione del prezzo di acquisto, così come concordato in ragione dell'effettivo valore attribuito dalle parti all'azienda; il quale dovrà pertanto essere individuato, ai fini dell'imposta di registro, non al netto, ma al lordo della passività non inerente (Cass. 12215/08).

Il che trova del resto riscontro nel D.P.R. n. 131 del 1986, art. 43, comma 2, il quale stabilisce che "i debiti o gli altri oneri accollati e le obbligazioni estinte per effetto dell'atto concorrono a formare la base imponibile".

8. La seconda, la terza e la quarta doglianza, suscettibili di trattazione unitaria perchè tutte involgenti il mancato esame di fatti decisivi del giudizio, sono fondate nei termini che seguono.

Le S.U. n. 8053 del 2014 hanno chiarito che le disposizioni sul ricorso per cassazione, di cui al D.L. 22 giugno 2012, n. 83, art. 54, convertito in L. 7 agosto 2012, n. 134, circa il vizio denunciabile ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, ed i limiti d'impugnazione della "doppia conforme" ai sensi dell'art. 348-ter c.p.c., u.c., si applicano anche al ricorso avverso la sentenza della Commissione Tributaria Regionale, atteso che il giudizio di legittimità in materia tributaria, alla luce del D.Lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, art. 62, non ha connotazioni di specialità. Ne consegue che il D.L. n. 83 del 2012, art. 54, comma 3-bis, quando stabilisce che "le disposizioni di cui al presente articolo non si applicano al processo tributario di cui al D.Lgs. 31 dicembre 1992, n. 546", si riferisce esclusivamente alle disposizioni sull'appello, limitandosi a preservare la specialità del giudizio tributario di merito.

Pertanto, alla presente fattispecie, deve trovare applicazione la nuova formulazione dell'art. 360 c.p.c., n. 5, con la conseguente manifesta erroneità del riferimento della terza censura ad una norma non più applicabile, cioè il riferimento all'art. 360 c.p.c., n. 5, nel testo anteriore alla riforma del D.L. n. 83 del 2012; ciò nonostante è convinta opinione del Collegio che le doglianze complessivamente considerate per la loro intima connessione siccome rivolte alla intrinseca contraddittorietà e coerenza logica del giudizio in ordine alla inerenza delle passività siano meritevoli di accoglimento.

Si ritiene conseguentemente che la sentenza impugnata sia viziata sul piano strettamente motivazionale ex art. 360 c.p.c., n. 5, sebbene tale profilo debba essere qui riguardato alla luce della nuova e più stringente disciplina di cui al D.L. n. 83 del 2012, convertito con modificazioni nella L. n. 134 del 2012 (sentenza CTR pubblicata dopo il 11 settembre 2012).

Disciplina in base alla quale la sentenza può essere impugnata, in sede di legittimità, non più per "omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia" (previgente formulazione dell'art. 360 c.p.c., n. 5, in esame), bensì nei soli limiti dell'omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti".

In ordine a tale nuova formulazione - applicabile anche al ricorso per cassazione proposto avverso sentenze del giudice tributario - si è affermato (Cass. Sez. U, n. 8053 del 07/04/2014) che: "la riformulazione dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, disposta dal D.L. 22 giugno 2012, n. 83, art. 54, convertio in L. 7 agosto 2012, n. 134, deve essere interpretata, alla luce dei canoni ermeneutici dettati dall'art. 12 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 sè, purchè 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" (così, in seguito, Cass. n. 12928/14; Cass. ord. n. 21257/14; Cass. 2498/15 ed innumerevoli altre).

Se è vero che la relativa valutazione costituisce estrinsecazione di una valutazione di mero fatto riservato al giudice di merito, occorre comunque che tali apprezzamenti di fatto siano pur scevri da evidenti vizi logici e giuridici ricordati dalla S.U. n. 8053 /2014, come pure che non siano intrinsecamente viziati dalla non conseguenzialità tra premesse e conseguenze e irrimediabilmente incongrui. Peraltro le medesime S.U. ricordano come tra i vizi ancora deducibili risulti il contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili e la motivazione apparente, nonchè la plausibilità del discorso che lega la verosimiglianza delle premesse alla probabilità delle conseguenze.

E se è pur vero che il sindacato della Corte non può spingersi a sindacare l'esito del procedimento logico seguito dal giudice di merito è altresì vero che un sindacato per quanto limitato deve persistere a presidio della intima coerenza delle conciliabilità delle affermazioni quale garanzia dell'attendibilità del giudizio di fatto quale premessa del giudizio del diritto, alla verifica della plausibilità e congruenza della premessa in sè considerata, in mancanza delle quali si deve concludere per l'apparenza della motivazione.

Dopo la novella riformatrice dell'art. 360 c.p.c., n. 5, se violata è sola la norma di cui all'art. 115 c.p.c., allora rileveranno solo quei vizi talmente macroscopici da rendere evidente che, a dispetto dell'apparenza, nessuna effettiva giustificazione delle conclusioni raggiunte può dirsi operata nella specie; ad esempio quella relativa alla individuazione della nozione di inerenza.

Ora, nella specie, la CTR ancora la non inerenza delle passività alla disomogeneità tra attivo e passivo, poichè gli oneri eccedono l'ammontare dei depositi in c/c presso la (XXXXX), escludendo dal ramo d'azienda ceduto, le passività che, in quanto conseguenti ad investimenti in perdita, non sarebbero ad avviso dei giudici, strettamente connessi ai depositi della clientela presso gli sportelli trasferiti.

In altri termini, i giudici territoriali hanno escluso "l'inerenza delle passività che non avevano partecipato alla formazione dell'attivo (Monte Crediti)", considerando come poste deducibili solo i depositi bancari pari ad Euro 63.000.000,00 (pari ai depositi bancari indicati nella voce cassa), utilizzati in investimenti che hanno generato utili ed escludendo le perdite derivate dagli impieghi dei depositi bancari, considerati invece quale oggetto di accollo dalla cessionaria.

Orbene, nel caso di specie la commissione tributaria regionale ha apoditticamente concluso circa l'insussistenza della inerenza, per la divergenza tra dati numerici dei depositi e perdite: affermazioni che connotano una motivazione viziata dall'omesso esame di fatti decisivi.

E ciò sia sotto il profilo della mancata considerazione di elementi dirimenti in senso opposto (inerenza degli investimenti all'attività di intermediazione bancaria) sia sotto il profilo della motivazione perplessa o contraddittoria, in considerazione del fatto che, secondo il decidente, solo i depositi investiti che hanno prodotto utili presentano il requisito della inerenza al ramo d'azienda ceduto, mentre quelli in perdita ne sarebbero privi.

Al riguardo, occorre evidenziare che la più importante delle operazioni passive della banca è il deposito bancario, con il quale un soggetto deposita una somma di denaro presso una banca

che resta obbligata a restituirla alla scadenza del termine o a richiesta del correntista: ed è questa la ragione contabile per cui i depositi in c/c sono indicati in bilancio come passività.

I depositi in c/c assolvono anche una funzione di credito nell'interesse della banca che così ricava il denaro da impiegare per la propria attività di finanziamento; si tratta di una forma di deposito irregolare perchè la banca può liberamente utilizzare il denaro depositato per poi restituirlo.

Attraverso i servizi di investimento, gli intermediari investono i risparmi in strumenti finanziari per conto dei clienti o per conto proprio (vendita al cliente di titoli propri); in altri termini l'attività bancaria si estrinseca in rapporti che iniziano con la raccolta di denaro presso il pubblico, continuando con depositi o altre forme determinanti il sorgere dell'obbligo di rimborso in denaro in capo alla banca per poi confluire in attività di finanziamento che iniziano con l'erogazione del denaro e termina con la restituzione del denaro da parte dei soggetti finanziati ovvero in altre forme di impiego (contratti assicurativi etc).

E' altresì noto che l'attività bancaria è comprensiva non solo della gestione dei depositi in c/c o degli strumenti finanziari in cui i depositi siano stati investiti, ma anche nella concessione dei prestiti sia verso altre banche sia verso privati, ovvero nell'investimento in operazione finanziarie ed economiche potenzialmente lucrative delle somme presso le stesse depositate sia al fine di remunerare i clienti attraverso la corresponsione degli interessi sia al fine di acquisire utili da distribuire, trattandosi comunque di società private, il cui ruolo sul mercato finanziario è indubbiamente rilevante.

L'art. 58 T.U.B. fa riferimento ai creditori e debitori ceduti e benchè non faccia cenno alla regola della esclusione della responsabilità dell'imprenditore subentrante per gli obblighi non risultanti dalle scritture contabili, obbligatorie, si ritiene che il legislatore non abbia voluto dettare una regola derogatoria rispetto ai principio generali fondamentali (in particolare alla regola per la quale l'obbligato non può essere mai liberato senza il consenso del creditore).

Appare dunque corretto affermare che nel menzionare i creditori ceduti, la legge intenda in realtà riferirsi a tutti i creditori titolari di rapporti bancari inerenti l'azienda oggetto di cessione, rispecchiando le regole di diritto comune dettate dall'art. 2560 c.c. con conseguente responsabilità ex lege del cessionario.

Il solo fatto che il negozio traslativo abbia per oggetto un banca è idoneo a sancire, malgrado il silenzio delle parti, l'automaticità del trapasso delle posizioni debitorie (al pari di quelle creditorie) che traggono origine dai rapporti con la clientela.

Si può dunque affermare che la cessione di banche o di rami d'azienda bancaria comprenda fra i suoi effetti anche la cessione di rapporti giuridici attivi e passivi, sia per evitare una eccessiva frammentazione dei rapporti sia in ragione della circostanza che, in tali complessi produttivi, le posizioni debitorie e creditorie pur non essendo qualificabili come beni in senso tecnico, assurgono al rango di elementi essenziali della organizzazione produttiva; ciò in quanto, come già esposto le banche operano con denaro ricevuto in deposito dalla clientela e traggono profitti esclusivamente dall'impiego di tale denaro, si che per aversi il trasferimento di un'azienda bancaria avviata la cessione dei semplici beni organizzati non è sufficiente.

La rilevanza della vicenda circolatoria dei debiti aziendali sul piano della composizione dell'oggetto della cessione di azienda trova specifico riconoscimento nell'ambito dell'imposta di registro.

Il D.P.R. n. 131 del 1986, art. 51, comma 4, del stabilisce che, nel caso di cessione d'azienda a titolo oneroso, la base imponibile ai fini dell'imposta di registro sia determinata con riferimento al valore complessivo dei beni materiali e immateriali che compongono l'azienda, compreso l'avviamento, al netto delle passività esistenti al momento del trasferimento, risultanti dalle scritture contabili obbligatorie o da atti aventi data certa anteriori alla cessione; inoltre, lo stesso D.P.R. n. 131 del 1986, art. 23, stabilisce che nel caso in cui le parti abbiano evidenziato separatamente il valore di trasferimento attribuito alle singole attività imputate ai diversi beni, sia mobili che immobili, l'imposta di registro di applicherà in proporzione del loro rispettivo valore.

Pare il caso tuttavia di precisare che tale previsione si inserisce - in ragione della peculiarità del bene ceduto - in un quadro disciplinare dell'imposta di registro caratterizzato, in linea generale, da un principio di tassazione dei beni e diritti oggetto di atti/contratti a titolo oneroso traslativi o costitutivi di diritti reali sulla base del loro valore "al lordo".

Infatti il D.P.R. n. 131 del 1986, art. 43, comma 2, prevede che "i debiti e gli altri oneri accollati e le obbligazioni estinte per effetto dell'atto concorrono a formare la base imponibile" confermando quanto già disposto fin dal R.D. n. 3269 del 1923. La ratio di questa disposizione è da ricondurre alla considerazione secondo cui il corrispettivo del trasferimento di un bene è composto "non solo dal prezzo vero e proprio che si paga in denaro, ma anche dall'ammontare degli oneri e delle passività che, per effetto della vendita o della cessione, fanno carico al compratore o al cessionario, perchè questi oneri aggiunti al prezzo pattuito in contanti rappresentano senza dubbio tutto il vantaggio che il venditore o il cedente ritrae dalla vendita o dalla cessione.

Sembrerebbe che nei trasferimenti a titolo oneroso la tassa proporzionale debba applicarsi sopra tutto ciò che forma il corrispettivo del trasferimento; vale a dire, e in ragione del prezzo pattuito e in ragione dell'ammontare dei debiti da soddisfarsi dall'acquirente, perchè l'uno e gli altri concorrono egualmente a rappresentare il valore dei beni trasferiti".

Ad avviso di parte della dottrina, la previsione dell'art. 43, comma 2, cit., sarebbe tuttavia complementare a quella dell'art. 21 comma 3 del medesimo T.U., secondo la quale "non sono soggetti ad imposta gli accolli di debiti ed oneri collegati e contestuali ad altre disposizioni". Tale norma avrebbe la funzione di chiarire che gli accolli di debiti connessi ad una compravendita non sono autonomamente tassabili in quanto già assoggettati ad imposta sotto forma di prezzo della vendita stessa, evitando così un'inammissibile duplicazione.

In definitiva, dunque, le disposizioni relative alla cessione di azienda contenute nel testo unico dell'imposta di registro, nell'attribuire espressamente, ai fini della valorizzazione dell'azienda, una rilevanza alle passività aziendali trasferite all'acquirente, a prescindere dalla necessità o meno di una specifica pattuizione contrattuale definibile nei termini di un accollo (interno), depongono nel senso di una considerazione unitaria della cessione dell'azienda, la cui

consistenza - ai fini della individuazione della ricchezza trasferita - comprende beni e rapporti giuridici, attivi e passivi.

I debiti aziendali trasferiti nell'ambito della vicenda circolatoria dell'azienda concorrono, dunque, a determinare in negativo il valore dell'oggetto della cessione, senza che possa trovare applicazione rispetto ad essi il principio di cui all'art. 43, comma 2, cit.

Ne deriva che, ai sensi dell'art. 51 comma 1 cit., l'imposta di registro deve essere applicata alla cessione di azienda sulla base del valore dichiarato in atto o (in mancanza o se superiore) del corrispettivo pattuito, che ben le parti possono parametrare al valore netto dell'azienda, senza che ad esso si debbano aggiungere le passività aziendali trasferite (non trovando applicazione - come appena precisato - l'art. 43, comma 2).

A differenza delle norme civilistiche contenute nell'art. 2560 c.c., "la norma tributaria guarda al piano dei rapporti interni; ed ha il suo naturale presupposto nel fatto che le passività aziendali (tranne quelle "... che l'alienante si sia espressamente impegnato ad estinguere") vengono normalmente assunte dal cessionario".

Questa Corte, con la sentenza 18 maggio 2016, n. 10218, nel limitare la deducibilità alle passività inerenti in sede di controllo dell'ufficio ai sensi dell'art. 51, comma 4, ritiene che per i debiti estranei all'azienda, pur risultanti da libri contabili obbligatori, la responsabilità dell'acquirente ex art. 2560 c.c., comma 2, non possa che "configurare un'ipotesi sostanzialmente riconducibile all'accollo da parte del cessionario del debito del cedente.... Senonchè tale accollo non rappresenta che una modalità di determinazione e corresponsione del prezzo di acquisto, così come concordato in ragione dell'effettivo valore attribuito dalle parti all'azienda; il quale dovrà pertanto essere individuato, ai fini dell'imposta di registro, non al netto, ma al lordo della passività non inerente (Cass. n. 12215/2008)".

La Cassazione ha, infatti, affermato in più occasioni che "le passività risultanti dalle scritture contabili obbligatorie, o da atti aventi data certa a norma del codice civile, debbono essere dedotte dalla base imponibile dell'imposta di registro solo se inerenti all'azienda, non essendo sufficiente la loro registrazione nelle scritture contabili". Da ultimo viene esplicitata una distinzione tra inerenza soltanto contabile e inerenza "operativa" della posta passiva che assume portata condizionante la deducibilità dell'ammontare tanto che "la contestazione dell'amministrazione finanziaria non (riguarda) l'esistenza in sè del debito, ma unicamente la sua pertinenza alle esigenze e finalità aziendali".

Da quanto sopra emerge con sufficiente chiarezza che il termine "inerenza" non viene utilizzato dalla giurisprudenza di legittimità in senso tecnico, ma solo per esprimere un concetto di relatività/pertinenzialità/collegamento funzionale della passività rispetto all'azienda oggetto della cessione. Proprio dall'esame delle pronunce di Cassazione emerge la convinzione dei giudici di legittimità che, ai fini della valutazione della sussistenza o meno del predetto collegamento funzionale, debbano essere considerati elementi fattuali, quali l'estemporaneità dell'indebitamento e la sua imminenza rispetto alla cessione dell'azienda, la funzionalità di tale finanziamento alle esigenze non già dell'azienda ceduta, ma del cedente (eventualmente

pressato da esigenze finanziarie conseguenti alla dilazione del pagamento della cessione medesima) e alla insussistenza di una contropartita attiva di cassa.

Quanto ai termini della questione, l'antecedente logico del riferimento all'inerenza, risiede in verità in un referente normativo diverso da quelli relativi alla cessione di azienda e più precisamente nell'art. 50 T.U.I.R. attinente ai conferimenti in società. L'esplicita menzione dell'inerenza solo in questo caso è, anzi, Sintomatica della funzione antielusiva di tale elemento rispetto a un peculiare contesto regolamentare di derivazione comunitaria nell'ambito del quale trovano collocazione le scelte del legislatore nazionale (che, tra l'altro, oggi riducono l'operatività della regola alla fattispecie del conferimento di immobili con passività). Del resto, autorevole dottrina ha rilevato che rispetto alla fattispecie del conferimento di immobili in società con accollo di passività "è proprio la carenza dell'elemento unificante dell'azienda a rendere quanto meno problematica la giustificazione causale unitaria dell'operazione (e la conseguente imposizione al netto)" e a indurre l'amministrazione finanziaria a riqualificare l'operazione stessa.

Obiettivamente una medesima ratio antielusiva non può storicamente rinvenirsi nella disciplina dell'art. 51 relativamente alla cessione di azienda, volta all'individuazione del valore del bene inteso nella sua unitarietà ed effettività ovverosia al netto delle relative poste passive. In questa prospettiva la rilevanza delle passività e la questione della loro inerenza - per nulla menzionata nel testo normativo - non assume una funzione antielusiva, ma viene a costituire un elemento volto alla corretta individuazione del bene oggetto della cessione, in relazione al quale è dovuto il tributo. Solo sotto questo profilo può dirsi allora che l'inerenza (o meglio il collegamento funzionale delle passività con il bene ceduto) assuma rilievo anche agli effetti della determinazione della base imponibile dell'imposta di registro.

La prova dell'inerenza (o meglio del collegamento funzionale) presuppone dunque una corretta definizione della stessa, laddove, come già evidenziato, la matrice antiabusiva da cui la si desume appare in questo contesto sviante. Rispetto infatti ad un'azienda, espressione di esercizio d'impresa, l'inerenza delle passività dovrebbe discendere dall'individuazione degli atti che hanno dato origine all'attività stessa, individuando la causa non estranea all'azienda che consente di evidenziare il collegamento tra la passività e il bene unitariamente considerato al netto secondo le prescrizioni tributarie.

Da ultimo la Cassazione ha distinto tra debiti qualificabili come passività perchè relativi all'esercizio dell'azienda e debiti propri dell'imprenditore, lasciando intendere - anche con un riferimento alla disciplina civilistica - la sola rilevanza del piano sostanziale (in ragione del collegamento funzionale all'attività) piuttosto che la rilevanza dell'appostazione contabile. In due recenti arresti giurisprudenziali la Suprema Corte ha, nello stesso senso, ritenuto che, attraverso la disciplina sull'interpretazione degli atti di cui all'art. 20 T.U., si dovesse valutare "l'effettiva natura del contratto (...) e del debito trasferito come risultante dalla documentazione prodotta in atti" e "se il debito con la società (...) fosse effettivamente servito "all'attività d'impresa" e dunque "direttamente e funzionalmente connesso".

Emerge dunque una giurisprudenza che chiaramente sollecita ad una valutazione in concreto della consistenza dell'azienda oggetto della cessione, rispetto alla quale, l'appostazione

contabile, i documenti aventi data certa, i titoli negoziali dedotti e le clausole inserite, costituiscono indici rilevanti per la corretta tassazione dell'atto, ma tutti necessariamente da orientare secondo i principi generali della disciplina dell'imposta di registro e della conseguente rilevanza del presupposto in termini di capacità contributiva. In altri termini gli elementi di cui sopra possono essere di ausilio per descrivere la consistenza del bene e ricostruire in via interpretativa il valore dello stesso.

Coerentemente con quanto sopra, qualora tale collegamento funzionale manchi, il passaggio del debito dal cedente al cessionario potrà rilevare, nel caso, in quanto elemento esterno alla cessione di azienda, ai fini delle modalità di pagamento del prezzo della cessione stessa.

Con riguardo alla recente giurisprudenza relativa al disconoscimento delle passività non "inerenti", va rilevato come la discriminazione delle passività in ragione del collegamento funzionale con l'azienda è operazione ermeneutica che si colloca su un piano distinto anche da quello dell'accertamento dell'eventuale profilo abusivo/elusivo di un'operazione; coerentemente con la ricostruzione sistematica effettuata, deve anche concludersi che laddove si riscontri il trasferimento al cessionario dell'azienda di un debito privo di collegamento funzionale con l'azienda stessa, estraneo quindi alla definizione della consistenza di quest'ultima nella vicenda circolatoria, esso potrà rilevare, nel caso, quale modalità di pagamento del prezzo della cessione, ai sensi dell'art. 43, comma 2, citato (Cass., sez. un., 23 dicembre 2008, n. 30055; Cass., sez. un., 23 dicembre 2008, n. 30057; Cass., sez. V, 25 maggio 2009, n. 12042; Cass n., n. 22099/2016; nn 2048, 2019 e 21767 del 2017, la quale, pronunciandosi con riguardo alla cessione "frazionata" di azienda, riconosce che il D.P.R. 26 aprile 1986, n. 131 (art. 51, comma 4), coerentemente con la disciplina comunitaria dell'azienda nel sistema dell'iva, "considera l'azienda... come oggetto unitario della vicenda traslativa ovvero come unitaria realtà economica").

Da ultimo la Cassazione ha distinto tra debiti qualificabili come passività perchè relativi all'esercizio dell'azienda e debiti propri dell'imprenditore, lasciando intendere - anche con un riferimento alla disciplina civilistica - la sola rilevanza del piano sostanziale (in ragione del collegamento funzionale all'attività) piuttosto che la rilevanza dell'appostazione contabile.

In alcuni arresti giurisprudenziali questa corte ha, nello stesso senso, ritenuto che, attraverso la disciplina sull'interpretazione degli atti di cui all'art. 20 del T.U., si dovesse valutare "l'effettiva natura del contratto (...) e del debito trasferito come risultante dalla documentazione prodotta in atti" e "se il debito con la società (...) fosse effettivamente servito "all'attività d'impresa" e dunque "direttamente e funzionalmente connesso".

Quanto all'onere della prova dei fatti integrativi della deduzione, si richiama l'indirizzo consolidato di legittimità secondo cui - in presenza di contestazione di inerenza da parte dell'amministrazione finanziaria - il relativo onere probatorio è posto a carico del contribuente che deduca la passività. E tale onere, come detto, non può ritenersi assolto mediante esclusivo e formale richiamo all'annotazione contabile, richiedendosi l'allegazione di documentazione di supporto attestante l'effettiva pertinenza, strumentalità e finalizzazione della passività al bene trasferito (da Cass. 12330/01, fino a Cass. nn. 5860/16, 2048/17, 5079/17, 9888/17, 11241/17; n. 29151/2018 ed altre).

Alla luce dei principi giurisprudenziali, declinati nel caso di specie, vale osservare in primo luogo che il rapporto tra depositi in c/c e perdite non è suscettibile di una valutazione in termini di proporzionalità, non essendo previsto in particolare per le banche estere alcun limite di utilizzo del risparmio raccolto, con la conseguenza che detto criterio non è idoneo ad escludere l'inerenza delle passività al ramo ceduto.

La decisone impugnata - che si fonda sulla asimmetria numerica tra una singola posta dell'attivo (costituito dai conti depositi confluiti in (XXXXXX) - senza considerare le altre voci - e la posta del passivo relativa ai depositi in c/c non risulta fondata su alcun coerente ragionamento argomentativo; l'accertamento operato dall'ufficio e confermato dai giudici di secondo grado consiste in realtà in un disconoscimento di una parte di una posta passiva rispetto ad una sola voce dell'attivo: discrepanza determinata dalla fluttuazione degli investimenti, mentre valutando l'intero stato patrimoniale, le poste attive e passive risultano coincidenti.

Sennonchè, detta apparente disarmonia, che in realtà non viola alcun criterio ragionieristico, ha origine dalle attività di investimento dei risparmi, che è funzionalmente correlata all'attività di intermediazione bancaria, la quale, come già illustrato, consiste nella raccolta del risparmio e nei conseguenti investimenti, necessari al fine di remunerare i risparmiatori e produrre liquidità.

Nè può affermarsi che l'inerenza, qualunque valore ad essa voglia attribuirsi (cfr. da ultimo Cass., ord. n. 450 del 2018), sussista solo allorquando gli investimenti siano riferibili a operazione idonee a produrre reddito, poichè la riferibilità si relaziona non ai ricavi in sè, ma all'oggetto dell'impresa (costante in tal senso la giurisprudenza, anche se con riferimento all'inerenza dei costi: Cass. 12730/2018; Cass. n. 10269/2017; Cass. n. 3746/2015; Cass. n. 21184/2014; Cass. n. 7701/2013).

Diverso sarebbe stato se i giudici di appello avessero escluso l'inerenza delle passività in quanto le perdite erano state originate da investimenti non compresi tra quelli autorizzati dalla Banca d'Italia ed estranei all'attività di intermediazione bancaria, ovvero avessero illustrato le ragioni per le quali hanno ritenuto che le poste passive (costituite dalle perdite da investimenti) non avessero alcuna correlazione con i depositi in c/c e non fossero pertanto inerenti al ramo di azienda ceduto, perchè non funzionalmente nè direttamente connesse ad esso.

Viceversa, non risulta in contestazione che le attività di intermediazione finanziaria concretatasi negli investimenti appartenessero al genere delle attività tipiche degli intermediari bancari e per questi motivi passività riferibili al ramo d'azienda ceduto, come allegato dall'azienda bancaria.

Ancora, la Commissione di merito avrebbe potuto valutare se l'indebitamento dell'azienda o la perdita era stata aumentata artificiosamente dal cedente al solo fine di ridurre la base imponibile (abuso del diritto) o avrebbero potuto evidenziare altre patologie come un eccessivo indebitamento, peraltro neppure allegato dall'Erario.

Un elemento indicativo rilevante per basare un giudizio equilibrato del singolo caso poteva evincersi dai documenti storici del cedente; ad esempio, si poteva verificare, avuto riguardo all'ultimo triennio anteriore alla cessione, quale era stato il livello di indebitamento medio utilizzato per la conduzione dell'attività ovvero la media delle perdite dagli investimenti

effettuati, nonchè la funzionalità di detti investimenti alle esigenze dell'azienda ceduta, sempre che, in qualche modo, il ragionamento fondante l'accertamento concerneva una eccessiva sproporzione tra le due voci dell'attivo e del passivo.

L'analisi di questo trend può difatti costituire, al di fuori di ogni ragionevole dubbio, un ammontare di passività finanziaria "fisiologica" rispetto all'attività dell'azienda ceduta. Inoltre, potrebbe avere rilevanza anche l'avvenuto aumento della leva finanziaria dell'azienda legato a prospettive di rifinanziamento dell'attività, ad investimenti in atto, o comunque ad operazioni che non appaiano estemporanee e quindi destinate a rientrare poco dopo la cessione, bensì strutturali e quindi connaturate ad una fisiologica gestione dell'impresa.

Mette conto, dunque, puntualizzare che, cionondimeno, il valore fiscale della cessione di azienda in rassegna non può identificarsi nel mero risultato della somma algebrica delle attività e delle passività aziendali. Nel prevedere che il valore dichiarato, ai fini dell'imposta di registro per gli atti che hanno ad oggetto aziende o diritti reali su di esse, "è controllato dall'ufficio con riferimento al valore complessivo dei beni che compongono l'azienda... al netto delle passività ...", il D.P.R. n. 131 del 1986, art. 51, comma 4, non pone, infatti, deroghe al criterio generale dell'accertamento del valore secondo il parametro del "valore venale in comune commercio", previsto dallo stesso art. 51, comma 2, (v. Cass. 10341/07, 12385/02). Ne consegue che l'imponibile in rassegna, lungi dal ricavarsi dalla somma algebrica sopra indicata, va definito in funzione della ricognizione dal "valore venale in comune commercio" del complesso aziendale, che non è necessariamente espresso dalla sommatoria delle sue componenti positive, valore, dal quale vanno, poi, dedotte le passività risultanti dalle scritture contabili obbligatorie o da atti aventi data certa.

Per l'impresa bancaria, le passività non possono essere considerate essenzialmente estranee alla gestione caratteristica in quanto rappresentano, al contrario, la necessaria " materia prima " che alimenta i processi produttivi di tipo finanziario, per cui la valutazione della banca potrebbe risultare incoerente ove la stima fosse ottenuta sottraendo rigidamente dal valore complessivo degli asset aziendali il debito in essere, sicchè per un verso vanno evitati procedimenti estimativi di pura natura algebrica, come accaduto nella fattispecie in esame, e per altro verso va pure tenuto conto, attese le peculiarità del settore, della singolarità di valutare l'avviamento anche sulla base di una voce di passivo, quale è la raccolta, che esprime l'insieme delle operazioni che consentono all'intermediario di dotarsi, in condizioni di equilibrio gestionale, delle risorse finanziarie a titolo di debito per lo svolgimento della propria funzione di intermediazione creditizia, e che, appunto, comportano, da parte dell'intermediario, l'assunzione di una posizione debitoria nei confronti della clientela, la contabilizzazione delle operazioni nel passivo dello stato patrimoniale, ed altresì l'assunzione di un rischio di liquidità correlato all'impegno della banca a restituire le somme raccolte, suscettibile peraltro di forti oscillazioni nel tempo.

In altri termini, difetta nella motivazione impugnata il discrimen tra passività qualificabili in termini di inerenza al compendio aziendale ceduto e debiti non inerenti e quindi non detraibili dalla base imponibile calcolabile ai fini dell'imposta di registro.

In conclusione, il ragionamento seguito dal decidente non sembra ispirato ad alcuno dei criteri contabili e di inerenza sopra illustrati, avendo escluso l'inerenza delle sole poste passive

originate da investimenti infruttuosi dei depositi eccedenti le somme depositate in c/c ancora presenti in cassa.

Conclusivamente, la sentenza impugnata deve essere cassata, con riferimento alla seconda, alla terza ed alla quarta censura, respinta la prima ed assorbita le altre, con conseguente rinvio alla Commissione di merito la quale, nel fare applicazione dei principi esposti, dovrà valutare in concreto il requisito della inerenza dei finanziamenti effettuati dalla banca all'azienda ceduta.

P.Q.M.

La Corte:

- Accoglie il ricorso con riferimento alla secondai g terza censura del ricorso, rigettata la prima ed assorbite le altre;

- Cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per le spese del presente giudizio, alla CTR della Lombardia, in altra composizione.

Così deciso in Roma, il 6 novembre 2018.

Depositato in Cancelleria il 16 gennaio 2019

Documenti citati

Documenti collegati

- Normativa
- Prassi
- Giurisprudenza