Sentenza del 16/09/2020 n. 19286 - Corte di Cassazione - Sezione/Collegio 5

Testo

Testo:

1. A seguito di un processo verbale di constatazione, l'Agenzia delle entrate, Ufficio di Faenza, notifico' alla (---) s.p.a. un avviso di accertamento con il quale, rettificando la dichiarazione dei redditi modello Unico 2005 per il periodo d'imposta 2004 presentata dalla societa', disconobbe la deducibilita' della minusvalenza della partecipazione nella societa' francese (---) S.A. (pari a Euro 9.070.000,00) realizzata a seguito della cessione di tale partecipazione nell'anno 2004 e dedotta dalla stessa (---) s.p.a. in applicazione della disposizione transitoria di cui al Decreto del Presidente della Repubblica 12 dicembre 2003, n. 344, articolo 4, comma 1, lettera d).

Il disconoscimento fu operato per il fatto che, secondo l'Ufficio, la svalutazione della partecipazione - che era stata effettuata civilisticamente nel bilancio dell'esercizio 2003, ripresa a tassazione nella dichiarazione dei redditi per lo stesso 2003 e realizzata, a seguito della cessione della partecipazione, nel 2004 - si sarebbe determinata per effetto della distribuzione, da parte della (---) S.A., di utili (derivanti, in particolare, dalla vendita di un bene immobile) che, ai sensi del Decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, articolo 96-bis (nel testo anteriore alle modifiche di cui al Decreto Legislativo n. 344 del 2003, articolo 1), non avevano concorso a formare il reddito della (---) s.p.a., con la conseguenza che la minusvalenza da questa realizzata non rientrava nell'ambito applicativo della disposizione transitoria del Decreto del Presidente della Repubblica n. 344 del 2003, articolo 4, comma 1, lettera d), ma in quello di detto articolo 96-bis, comma 5, che stabiliva, appunto, l'indeducibilita' delle minusvalenze "per la quota determinatasi per effetto della distribuzione degli utili che non concorrono a formare il reddito ai sensi del presente articolo".

2. L'avviso di accertamento fu impugnato davanti alla Commissione tributaria provinciale di Ravenna (hinc anche: "CTP"), che accolse il ricorso della contribuente.

3. Avverso tale pronuncia, l'Agenzia delle entrate propose appello alla Commissione tributaria regionale dell'Emilia-Romagna (hinc anche: "CTR"). La (---) s.p.a. propose appello incidentale avverso il capo della sentenza della CTP che aveva disposto la compensazione delle spese di giudizio.

La CTR accolse l'appello principale e rigetto' l'appello incidentale.

La CTR nego' anzitutto che - contrariamente a quanto sostenuto nelle controdeduzioni della societa' appellata - si fosse formato il giudicato interno sulla "parte della sentenza (della CTP) che, secondo il contribuente, avrebbe affermato l'annullabilita' dell'accertamento perche'

discriminante di una medesima situazione in ambito Europeo", reputando che l'Ufficio avesse appellato anche tale parte.

In secondo luogo, la CTR escluse di dovere effettuare - come le era stato richiesto dalla (---) s.p.a. - un rinvio pregiudiziale di interpretazione alla Corte di giustizia sulla questione se il divieto di discriminazione in base alla nazionalita' previsto dall'articolo 12 del Trattato istitutivo della Comunita' Europea (TCE) ostasse a un'interpretazione del Decreto Legislativo n. 344 del 2003, articolo 4, comma 1, lettera d), che "consenta in via transitoria, la deduzione delle minusvalenze realizzate a seguito di cessioni di partecipazioni in PEX alle sole ipotesi di svalutazioni di societa' italiane sterilizzate ai sensi del Decreto Legge n. 209 del 2002, ex articolo 1, comma 1, lettera b) e non le consenta a fronte di svalutazioni di societa' comunitarie ex allora vigente articolo 96-bis, comma 5 TUIR".

In terzo luogo, la CTR esamino' la questione se la svalutazione della partecipazione si fosse determinata per effetto della distribuzione, da parte della (---) S.A., di dividendi non tassati (come sostenuto dall'Ufficio) ovvero per effetto della previsione di costi da sostenere per la bonifica ambientale di tre siti produttivi della stessa (---) S.A. (come sostenuto dalla societa' contribuente).

Riguardo a tale tesi della contribuente, la CTR affermo' tra l'altro che: a) dall'esame delle relazioni di societa' di consulenza prodotte dalla (---) s.p.a. a sostegno del proprio assunto (segnatamente, tre della (---) del novembre 2001 e tre della (---) del giugno 2002 su ciascuno dei siti di (---), (---) e (---), nonche' un'altra della (---) del marzo 2003 sia sui siti francesi della (---) S.A. sia sui siti italiani della (---) s.p.a.), emergeva che, "pur attestando l'esistenza di concreti rischi ambientali", "nessuna (...) quantifica i costi potenziali della bonifica ambientale, e pertanto nessuna di esse puo' essere servita agli amministratori della controllante (---) S.p.A. a calcolare l'importo della svalutazione della partecipazione nella societa' (---) S.A."; b) "se la svalutazione fosse collegata (...) alle opere di bonifica, gia' evidenziate dalle relazioni delle societa' di consulenza fin dal 2001, quale motivo gli amministratori (della (---) s.p.a.) avrebbero avuto per aspettare il 2003 per effettuare gli accantonamenti al fondo svalutazione"; c) "durante l'anno 2003 nel bilancio della (---) S.A. il fondo rischi per la cessazione delle attivita' produttive negli stabilimenti di (---), (---) e (---) e' addirittura diminuito da Euro 312.617 ad Euro 42.381 (...). Gli amministratori della (---) hanno quindi valutato l'impatto della bonifica ambientale, ed i valori coinvolti sono molto inferiori a quelli che oggi il contribuente afferma di aver utilizzato nella controllante (---) per svalutare la partecipazione della (---)". La CTR concluse quindi essere "priva di pregio la tesi del contribuente (...), essendo indimostrati sia i costi di bonifica, sia il riconoscimento dell'esistenza (del) rischio (ambientale) - se non per importi del tutto irrilevanti ed inferiori ad Euro 9.070.000,00 - da parte degli amministratori della controllata (---)".

Secondo la stessa CTR, invece, "gli elementi contabili avall(a)no la tesi dell'Ufficio che collega la svalutazione operata nel 2003 alla cessione dell'immobile e alla successiva distribuzione dei dividendi". La CTR affermo' al riguardo tra l'altro che: a) la nota integrativa al bilancio 2003, al punto 2.3.1., asseriva che "la partecipazione nella societa' francese (---) S.A. (...), per motivi di prudenza, nel corso dell'esercizio e' stata svalutata per Euro 9.070.000 per tener conto della riduzione patrimoniale riferita alla alienazione di alcune proprieta' immobiliari"; b) "dai dati (...) forniti il patrimonio netto della partecipata (---), diminuisce tra il 2002 e il 2003 di Euro

13.644.682, e la sua valutazione nel bilancio della (---) viene diminuita di Euro 9.070.000. Ma il patrimonio netto diminuisce solo ed esclusivamente per effetto della distribuzione dei dividendi, che sono stati tassati nella misura del 5%"; c) nella relazione sulla gestione al bilancio 2003 si asserisce che "anche nel 2003 si e' proceduto ad una sostenuta distribuzione di dividendi dalla (---) S.A. resisi disoponibili grazie al buon andamento economico ed alla vendita di un immobile non strumentale di valore rilevante".

4. Avverso tale sentenza della CTR - depositata in segreteria il 18 luglio 2011 e non notificata - ricorre per cassazione la (---) s.p.a., che affida il proprio ricorso, notificato il 17 e il 18 ottobre 2012, a sei motivi.

5. L'Agenzia delle entrate resiste con controricorso, notificato il 2628 novembre 2012.

6. Sia la (---) s.p.a. sia l'Agenzia delle entrate hanno depositato una memoria.

7. Il ricorso e' stato discusso alla pubblica udienza del 10 febbraio 2020, nella quale il Procuratore generale ha concluso come indicato in epigrafe.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo, la ricorrente denuncia, in relazione all'articolo 360 c.p.c., comma 1, n. 3), la violazione e falsa applicazione dell'articolo 324 c.p.c., dell'articolo 2909 c.c. e del Decreto Legislativo 31 dicembre 1992, n. 546, articolo 53, per avere la CTR negato - nonostante la mancanza di specifici motivi di impugnazione avverso il capo della sentenza della CTP che conteneva la terza autonoma ratio decidendi della stessa che la deduzione della minusvalenza era "in linea e conforme al dettato dell'articolo 12, comma 1, del Trattato sulla Comunita' Europea" - che si fosse formato il giudicato interno su tale capo e per non avere conseguentemente dichiarato l'inammissibilita' dell'intero appello dell'Ufficio per carenza di interesse.

2. Con il secondo motivo, la ricorrente denuncia, in relazione all'articolo 360 c.p.c., comma 1, n. 5), "omessa motivazione circa un fatto decisivo ai fini del (...) giudizio", per avere la CTR omesso di considerare il fatto decisivo "che la partecipazione della (---) S.A. era stata iscritta nel bilancio della (---) S.p.A. nell'anno 2001"; con la conseguenza che la stessa Commissione non ha potuto comprendere che, poiche' gli utili distribuiti dalla (---) S.A. erano stati "prodotti" negli anni 2002-2003 e, pertanto, dopo l'acquisizione della partecipazione, "la diminuzione del patrimonio netto della (---) S.A. da Euro 48.137,343,84 (nel 2001) ad C 39.067.343,84 (nel 2003) non puo' essere imputata (come erroneamente ed arbitrariamente fatto dalla CTR (...)), alla distribuzione degli utili avvenuta nel medesimo anno 2003 (essendo lampante che tali utili - prodotti negli anni 2002-2003 - non potevano aver concorso alla formazione del patrimonio netto dell'anno 2001)".

3. Con il terzo motivo, la ricorrente denuncia, in relazione all'articolo 360 c.p.c., comma 1, n. 3), "(v)iolazione e falsa applicazione del Decreto del Presidente della Repubblica n. 917 del 1986, articoli 61 e 66 e articolo 96-bis, comma 5, (nel testo vigente fino al 31.12.2003). Inapplicabilita' alla presente fattispecie del Decreto del Presidente della Repubblica n. 917 del 1986, articolo 96-bis, comma 5", atteso che, premesso in fatto che gli utili distribuiti dalla (---) S.A. nell'anno 2003

erano stati prodotti negli anni 2002-2003 e, quindi, successivamente all'acquisizione della partecipazione nella (---) S.A. da parte della (---) s.p.a., avvenuta nel 2001, la CTR: a) ha accertato la diminuzione del patrimonio netto iniziale della (---) S.A. senza applicare il criterio matematico di valutazione stabilito dal Decreto del Presidente della Repubblica n. 917 del 1986, articolo 66, comma 1-bis e articolo 61, comma 3, lettera b), (in base ai quali il cosiddetto "valore minimo" della partecipazione e' determinato sulla base del raffronto tra il patrimonio netto iniziale risultante dall'ultimo bilancio regolarmente approvato alla data di acquisizione della partecipazione e il patrimonio netto finale risultante dall'ultimo bilancio regolarmente approvato alla data di valutazione della partecipazione) e reputando, del tutto illogicamente, che detta diminuzione potesse essere stata determinata dalla distribuzione di utili prodotti successivamente all'acquisizione della partecipazione (e, quindi, non ricompresi nel patrimonio netto iniziale della partecipata); b) ha ritenuto applicabile il Decreto del Presidente della Repubblica n. 917 del 1986, articolo 96-bis, comma 5, - disposizione da interpretare nel senso che l'indeducibilita' da essa prevista riguarda non tutte le svalutazioni/minusvalenze ma soltanto quelle che originino dalla distribuzione di riserve di utili formatesi prima dell'acquisizione della partecipazione (cioe' le uniche che potessero concorrere alla formazione del patrimonio netto della societa' partecipata al momento dell'acquisizione) - nonostante la mancanza di quest'ultimo presupposto applicativo, avendo erroneamente reputato, come detto sub a), che la distribuzione di utili prodotti successivamente all'acquisizione della partecipazione potesse avere determinato una diminuzione del patrimonio netto iniziale della partecipata.

4. Con il quarto motivo, la ricorrente denuncia, in relazione all'articolo 360 c.p.c., comma 1, n. 3), la violazione e falsa applicazione del Decreto del Presidente della Repubblica n. 344 del 2003, articolo 4, comma 1, lettera d), in combinato disposto con il Decreto del Presidente della Repubblica n. 917 del 1986, articolo 61, comma 3, lettera b) e articolo 66, comma 1-bis (nel testo anteriore alle modifiche di cui al Decreto Legislativo n. 344 del 2003, articolo 1) e con il Decreto Legge 24 settembre 2002, n. 209, articolo 1, comma 1, lettera a), convertito, con modificazioni, dalla L. 22 novembre 2002, n. 265, per avere la CTR erroneamente ritenuto che la ripresa a tassazione della svalutazione nell'anno 2003 fosse stata effettuata ai sensi del Decreto del Presidente della Repubblica n. 917 del 1986, articolo 96-bis, comma 5 - disposizione che, come illustrato con il terzo motivo di ricorso, era in realta' inapplicabile alla fattispecie - laddove la stessa ripresa era stata invece effettuata in base alle previsioni del Decreto del Presidente della Repubblica n. 917 del 1986, articolo 61, comma 3, lettera b) e articolo 66 e del Decreto Legge n. 209 del 2002, articolo 1, comma 1, lettera a), con la conseguenza che, contrariamente a quanto ritenuto dalla CTR, la contribuente ben poteva dedurre la svalutazione realizzata nell'anno 2004 in applicazione della disposizione transitoria di cui al Decreto del Presidente della Repubblica n. 344 del 2003, articolo 4, comma 1, lettera d).

5. In via subordinata all'accoglimento dei precedenti motivi, la ricorrente chiede alla Corte di sollevare davanti alla Corte di giustizia la questione pregiudiziale "se contrasta con il principio di liberta' di circolazione dei capitali prescritto dall'articolo 56 della TCE (ndr. Trattato UE) e con i principi contenuti nei considerando della direttiva n. 435/1990/CEE un'interpretazione della norma italiana di cui all'allora vigente articolo 96-bis, comma 5, Tuir che, implementando l'articolo 4, comma 2, Direttiva Madre/Figlia prescriva l'indeducibilita' automatica per ogni minusvalenza conseguita a seguito di una distribuzione di dividendi esenti", indipendentemente

dal fatto che gli stessi siano relativi a utili prodotti dalla societa' figlia anteriormente o successivamente all'acquisizione della partecipazione.

6. Con il quinto motivo, la ricorrente denuncia, in relazione all'articolo 360 c.p.c., comma 1, n. 3), la violazione e falsa applicazione dell'articolo 12 TCE "e, piu' in generale, del principio di non discriminazione", in quanto, nell'"ipotesi in cui il Decreto Legislativo n. 344 del 2003, articolo 4, comma 1, lettera d, dovesse essere interpretato nel senso che tale norma deve essere disapplicata ove la svalutazione realizzata nel 2004-2005 origini da dividendi comunitari (soggetti al regime dell'esenzione)", la stessa norma "sarebbe incompatibile con il diritto Europeo primario (...) in quanto dall'interpretazione letterale del Decreto Legislativo n. 344 del 2003, articolo 4, comma 1, lettera d, si evince che esso consente la deducibilita' delle minusvalenze da valutazione delle partecipazioni a prescindere dal fatto che esse siano connesse a dividendi soggetti al metodo del credito d'imposta ovvero al metodo dell'esenzione".

In via subordinata all'accoglimento del motivo, la ricorrente, "stante il contrasto tra il Decreto del Presidente della Repubblica n. 917 del 1986, articolo 96-bis, comma 5 e del Decreto Legislativo n. 344 del 2003, articolo 4, comma 1, lettera b) (recte: lettera d)), con l'articolo 12 del (...) Trattato CE", chiede alla Corte di sollevare davanti alla Corte di giustizia la questione pregiudiziale se il principio di non discriminazione in base alla nazionalita', di cui all'articolo 12 TCE, osti alla predetta interpretazione del Decreto del Presidente della Repubblica n. 344 del 2003, articolo 4, comma 1, lettera d).

7. Con il sesto motivo, la ricorrente denuncia, in relazione all'articolo 360 c.p.c., comma 1, n. 5), "(c)ontraddittorieta' e/o illogicita' della motivazione circa fatti controversi e decisivi del (...) giudizio", per avere la CTR: a) dopo avere rilevato che dalle relazioni di societa' di consulenza prodotte dalla (---) s.p.a. risultava "l'esistenza di concreti rischi ambientali" nei siti produttivi della (---) S.A., contraddittoriamente non riconosciuto la "innegabile (...) conseguente perdita di valore della partecipazione"; b) "posto il problema della "quantificazione" della "svalutazione realizzata"", laddove "tale problematica era del tutto insussistente nella (...) fattispecie, in quanto la "svalutazione realizzata" poteva essere facilmente calcolata mediante il confronto tra il "costo storico" della partecipazione (pari a Euro 48.137.343,94) ed il corrispettivo della vendita (pari ad Euro 34.711.256,46)".

8. Al fine di poter meglio comprendere le questioni poste da tali motivi, e' opportuno evidenziare preliminarmente i passaggi essenziali della vicenda concreta - a essi sottesa - che, alla luce della lettura del ricorso, del controricorso e delle memorie, oltre che, naturalmente, della sentenza impugnata, possono ritenersi non contestati tra le parti.

Tali passaggi sono i seguenti: a) nel 2001, la (---) s.p.a. iscrisse in bilancio, tra le immobilizzazioni finanziarie, la partecipazione nella societa' francese controllata (---) S.A. al costo "storico" di Euro 48.137.343,84; b) nel 2003, la (---) s.p.a. percepi' dalla (---) S.A. dividendi per complessivi Euro 10.211.835,01 - di cui Euro 2.203,648,00 derivanti da utili dell'esercizio 2002 (distribuiti il 25 luglio 2003) ed Euro 8.008.648,00 da utili dell'esercizio 2003 (distribuiti, in acconto, il 19 dicembre 2003) - i quali furono esclusi da tassazione per il 95% del loro ammontare (pari a Euro 9.701.243,25) a norma del Decreto del Presidente della Repubblica n. 917 del 1986, articolo 96-bis, comma 1, (che stabiliva tale regime per i dividendi cosiddetti madre-figlia); c) sempre nel 2003, la (---) s.p.a.

svaluto' civilisticamente (nel bilancio dell'esercizio), la partecipazione nella (---) S.A. per l'importo di Euro 9.070.000,00, riprendendolo, pero', a tassazione nella dichiarazione dei redditi per lo stesso 2003; d) nel 2004, la (---) s.p.a. cedette la partecipazione nella (---) S.A. per Euro 34.711.256,46, realizzando, civilisticamente, una minusvalenza di Euro 4.356.087,38 (avendo gia' svalutato la partecipazione per l'importo di Euro 9.070.000,00 nel bilancio del precedente esercizio 2003) e, fiscalmente, una minusvalenza di Euro 13.426.087,38; e) nella dichiarazione dei redditi per il periodo d'imposta 2004, la (---) s.p.a, sul presupposto dell'applicabilita' alla fattispecie della disposizione transitoria del Decreto del Presidente della Repubblica n. 344 del 2003, articolo 4, comma 1, lettera d), secondo cui: "le svalutazioni delle stesse azioni o quote di cui al periodo precedente, riprese a tassazione nel periodo d'imposta in corso al 31 dicembre 2003 e nel precedente sono deducibili se realizzate entro il secondo periodo d'imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2003" - la (---) s.p.a. dedusse l'importo di Euro 9.070.000,00 quale svalutazione della partecipazione (nella (---) S.A.) "ripresa a tassazione" nel periodo d'imposta 2003 (e, quindi, non dedotta in tale periodo) e "realizzata" nel periodo d'imposta 2004.

9. Il primo motivo non e' fondato.

Questa Corte ha piu' volte affermato che la mancata impugnazione di una o piu' statuizioni contenute in una sentenza puo' dare luogo alla formazione del giudicato interno parziale per acquiescenza, a norma dell'articolo 329 c.p.c., comma 2, soltanto se le stesse statuizioni siano configurabili come capi completamente autonomi, in quanto, avendo risolto una questione controversa, che abbia una propria individualita' e autonomia, integrino una decisione del tutto indipendente, nel senso che potrebbero conservare la propria efficacia precettiva anche se, a seguito dell'impugnazione, dovessero venire meno le altre statuizioni della stessa sentenza.

La formazione del giudicato interno parziale si deve, per contro, escludere nelle ipotesi in cui le statuizioni non impugnate non siano configurabili come capi completamente autonomi nel senso ora detto, di modo che, qualora, a seguito dell'impugnazione, dovessero venire meno le altre statuizioni della sentenza, quelle non impugnate non potrebbero conservare la propria efficacia precettiva.

L'indicata autonomia difetta, in particolare - di tal che' non puo' aversi giudicato - nelle mere argomentazioni, delle quali il giudice si serva per chiarire l'iter logico della motivazione ma che non si traducano in un accertamento indipendente, essendo utilizzate per sorreggere la decisione su un'altra diversa questione (Cass., 17/09/2008, n. 23747, 18/09/2017, n. 21566; similmente, Cass., 12/12/2008, n. 29227, 02/04/2007, n. 8215).

Nel caso in esame, la ricorrente asserisce che si sarebbe formato il giudicato interno parziale sul punto della sentenza di primo grado riportato a pag. 13 del ricorso e, parzialmente, anche all'ottava pagina del controricorso - in cui la CTP affermo' che "la tesi quivi sostenuta appare anche in linea e conforme al dettato dell'articolo 12, comma 1 del Trattato sulla Comunita' Europea (...) infatti la richiamata norma, in tema di divieto di discriminazioni in base alla nazionalita', impone un principio fondamentale del diritto comunitario secondo cui non si possono trattare in ambito UE in modo diverso situazioni analoghe, a meno che non ricorrano

determinate condizioni obiettivamente giustificate, le quali - tuttavia - non sussistono nella presente fattispecie".

Tale punto della sentenza della CTP, tuttavia, restando anche del tutto indefinito in ordine al termine di confronto, non afferma l'invalidita' dell'avviso di accertamento impugnato perche' viola il divieto di discriminazione in base alla nazionalita' di cui all'articolo 12 TCE, ma si configura come una mera argomentazione, addotta dalla Commissione a ulteriore sostegno della decisione ("la tesi quivi sostenuta appare anche in linea e conforme") circa la legittimita' della deduzione della minusvalenza in base all'applicazione alla fattispecie delle norme di diritto interno. Qualora, a seguito dell'impugnazione della sentenza della CTP, fossero venute meno le altre statuizioni della stessa, tale punto non avrebbe percio' potuto - cio' che risulta, del resto, piuttosto evidente - conservare la propria efficacia precettiva. Lo stesso punto non conteneva, pertanto, una statuizione suscettibile, in quanto non impugnata, di passare in giudicato.

Da cio' l'infondatezza del motivo.

10. In ordine di priorita' logico-giuridica, dev'essere ora esaminato il sesto motivo di ricorso, atteso che esso concerne il giudizio reso dalla CTR sulla fattispecie concreta, la cui sussunzione nelle norme pertinenti, correttamente individuate e interpretate (il che e' oggetto del secondo, del terzo, del quarto e del quinto motivo), ne presuppone, appunto, la ricostruzione.

Il motivo non e' fondato in relazione al suo primo profilo ed e' inammissibile in relazione al suo secondo profilo.

La questione di merito controversa era - con le parole, sostanzialmente corrette, della sentenza impugnata - quella di "determinare se la svalutazione operata nel 2003 e dedotta nel 2004, allorquando era stata realizzata la minusvalenza attraverso la cessione della partecipazione (..) fosse dovuta alla previsione di costi da sostenere per la bonifica ambientale dei siti della (---), come sostenuto dal contribuente, oppure fosse dovuta alla distribuzione di dividendi non tassati, come sostenuto dall'Ufficio", effettuata a seguito della vendita, da parte della stessa (---) S.A., dell'immobile dove era ubicata la propria vecchia sede di Parigi.

Con il primo profilo del motivo, la ricorrente lamenta che la CTR, nonostante avesse rilevato che dalle relazioni di societa' di consulenza prodotte dalla (---) s.p.a. risultava "l'esistenza di concreti rischi ambientali" nei siti produttivi della (---) S.A., contraddittoriamente non aveva poi riconosciuto la "innegabile (...) conseguente perdita di valore della partecipazione".

Tale profilo non e' fondato.

Il lamentato contrasto tra il rilievo che dalle relazioni di societa' di consulenza risultava l'esistenza di concreti rischi ambientali nei siti della (---) S.A. e la mancata riconduzione a tali rischi della svalutazione della partecipazione operata dalla (---) s.p.a. non sussiste.

Cio' in quanto la CTR, da un lato, ha spiegato - con un ragionamento immune da vizi logici - perche' la predetta risultanza delle relazioni di societa' di consulenza non consentisse tale riconduzione, argomentando che: a) "nessuna delle relazioni prodotte (...) quantifica i costi potenziali della bonifica ambientale, e pertanto nessuna di esse puo' essere servita agli

amministratori della controllante (---) S.p.A. a calcolare l'importo della svalutazione della partecipazione nella societa' (---) S.A."; b) "se la svalutazione fosse collegata (...) alle opere di bonifica, gia' evidenziate dalle relazioni delle societa' di consulenza fin dal 2001, quale motivo gli amministratori (della (---) s.p.a.) avrebbero avuto per aspettare il 2003 per effettuare gli accantonamenti al fondo svalutazione"; c) "durante l'anno 2003 nel bilancio della (---) S.A. il fondo rischi per la cessazione delle attivita' produttive negli stabilimenti di (---), (---) e (---) e' addirittura diminuito da Euro 312.617 ad Euro 42.381 (...). Gli amministratori della (---) hanno quindi valutato l'impatto della bonifica ambientale, ed i valori coinvolti sono molto inferiori a quelli che oggi il contribuente afferma di aver utilizzato nella controllante (---) per svalutare la partecipazione della (---)"; d) era pertanto "priva di pregio la tesi del contribuente (...), essendo indimostrati sia i costi di bonifica, sia il riconoscimento dell'esistenza (del) rischio (ambientale) - se non per importi del tutto irrilevanti ed inferiori ad Euro 9.070.000,00 - da parte degli amministratori della controllata (---)". Dall'altro lato, la stessa CTR ha esposto le ragioni per le quali, invece, "gli elementi contabili" - tra i quali, in particolare, quello che la nota integrativa al bilancio 2003 della (---) s.p.a. asseriva che "la partecipazione nella societa' francese (---) S.A. (..), per motivi di prudenza, nel corso dell'esercizio e' stata svalutata per Euro 9.070.000 per tener conto della riduzione patrimoniale riferita alla alienazione di alcune proprieta' immobiliari" e quello che, nella relazione sulla gestione al bilancio 2003 della stessa (---) s.p.a., si asseriva che "anche nel 2003 si e' proceduto ad una sostenuta distribuzione di dividendi dalla (---) S.A. resisi disopponibili grazie al buon andamento economico ed alla vendita di un immobile non strumentale di valore rilevante" - "avall(ava)no la tesi dell'Ufficio che collega la svalutazione operata nel 2003 alla cessione dell'immobile e alla successiva distribuzione dei dividendi".

Il secondo dei due profili di doglianza in cui si articola il motivo e' inammissibile.

Premesso che al presente ricorso si applica l'articolo 360 c.p.c., comma 1, n. 5), nel testo di tale articolo sostituito dal Decreto Legislativo 2 febbraio 2006, n. 40, articolo 2, questa Corte ha chiarito che il "fatto", controverso e decisivo per il giudizio, ivi menzionato deve essere inteso come "un preciso accadimento o una precisa circostanza in senso storico-naturalistico" e non e' assimilabile, in alcun modo, a una "questione" o una "argomentazione" (Cass., 08/10/2014, n. 21152, 03/10/2018, n. 24035).

Con il secondo profilo in esame, la ricorrente ha dedotto l'asserita "(c)ontraddittorieta' e/o illogicita' della motivazione" della sentenza impugnata con riguardo alla circostanza che la CTR ha "posto il problema della "quantificazione" della "svalutazione realizzata"", laddove "tale problematica era del tutto insussistente nella (...) fattispecie, in quanto la "svalutazione realizzata" poteva essere facilmente calcolata mediante il confronto tra il "costo storico" della partecipazione (pari a C 48.137.343,94) ed il corrispettivo della vendita (pari ad Euro 34.711.256,46)"; cioe' riguardo a elementi che, palesemente, non concretano un "fatto" nel senso storico-naturalistico precisato dal ricordato principio di diritto.

Da cio' l'inammissibilita' di tale profilo di doglianza.

Si puo' in ogni modo osservare che, la' dove si e' posta un "problema d(i) "quantificazione"" della svalutazione, la CTR lo ha in realta' fatto con riguardo alla svalutazione operata dalla (---) s.p.a. nel bilancio dell'esercizio 2003 (e dalla stessa (---) s.p.a. ripresa a tassazione) e non con riguardo

alla svalutazione "realizzata" dalla (---) s.p.a. nel 2004 a seguito della cessione della partecipazione nella (---) S.A. (pag. 14 della sentenza impugnata).

11. Il secondo, il terzo e il quarto motivo, attenendo tutti alla questione dell'applicabilita' o no alla fattispecie di causa del Decreto del Presidente della Repubblica n. 917 del 1986, articolo 96-bis, comma 5 (secondo e terzo motivo) e, conseguentemente, del Decreto del Presidente della Repubblica n. 344 del 2003, articolo 4, comma 1, lettera d), (quarto motivo), possono essere esaminati congiuntamente.

Tali motivi non sono fondati.

11.1. Il Decreto del Presidente della Repubblica n. 917 del 1986, articolo 96-bis - aggiunto dal Decreto Legislativo 6 marzo 1993, n. 136, articolo 1, comma 1, (decreto che, sulla base della delega conferita al Governo con la L. 19 febbraio 1992, n. 142, ha dato attuazione alla direttiva 23 luglio 1990, n. 90/435/CEE del Consiglio concernente il regime fiscale comune applicabile alle societa' madri e figlie di Stati membri diversi) - prevedeva, al suo comma 1, che "(g)li utili distribuiti, in occasione diversa dalla liquidazione, da societa' non residenti aventi i requisiti di cui al comma successivo, se la partecipazione diretta nel loro capitale e' non inferiore al 25 per cento ed e' detenuta ininterrottamente per almeno un anno, non concorrono alla formazione del reddito della societa' o dell'ente ricevente per il 95 per cento del loro ammontare (...)". E' in applicazione di tale disposizione che, come si e' anticipato al punto 8, la (---) s.p.a. ha legittimamente escluso da tassazione, per il 95% del loro ammontare, i dividendi percepiti dalla (---) S.A. (per complessivi Euro 10.211.835,01) nel periodo d'imposta 2003.

La direttiva n. 90/435/CEE, articolo 4, comma 2, conferiva agli Stati membri "la facolta' di stipulare che (...) minusvalenze risultanti dalla distribuzione degli utili della societa' figlia non siano deducibili dall'utile imponibile della societa' madre". Tale facolta' e' stata esercitata dal legislatore delegante dettando il criterio direttivo della L. n. 142 del 1992, articolo 35, comma 1, lettera d) ("disciplina del criterio e delle condizioni di deducibilita' (...) delle minusvalenze risultanti dalla distribuzione degli utili della societa' figlia") e dal legislatore delegato con la previsione del Decreto del Presidente della Repubblica n. 917 del 1986, articolo 96-bis, comma 5, secondo cui, "(a) i fini degli articoli 61 e 66, le minusvalenze non sono deducibili per la quota eventualmente determinatasi per effetto della distribuzione degli utili che non concorrono a formare il reddito ai sensi del presente articolo".

La prima questione posta dai motivi in esame (sollevata, in particolare, con il secondo e il terzo di essi) e' se tale disposizione del Decreto del Presidente della Repubblica n. 917 del 1986, articolo 96-bis, comma 5, - la cui ratio chiaramente consiste nell'evitare l'ingiustificato "doppio" vantaggio fiscale (con corrispondente ingiustificato danno per l'erario) che si sarebbe determinato qualora si fosse consentito alla societa' madre di dedurre minusvalenze, risultanti dalla valutazione o dall'alienazione della partecipazione nella societa' figlia, che fossero determinate dalla distribuzione, da parte di questa, di utili che, per il 95%, non avevano concorso a formare il reddito della societa' madre - sia applicabile (come ritenuto dalla sentenza impugnata) oppure no (come ritenuto dalla ricorrente) alla fattispecie di causa.

A proposito di quest'ultima, occorre premettere che, stante anche il rigetto del sesto motivo di ricorso (punto 10), deve ritenersi ormai accertato, in punto di fatto, che la svalutazione della partecipazione nella (---) S.A., per l'importo di Euro 9.070.000,00, che la (---) s.p.a effettuo' civilisticamente nel bilancio dell'esercizio 2003, riprese a tassazione nella dichiarazione dei redditi per lo stesso 2003 e realizzo', a seguito della cessione della partecipazione, nel 2004 era stata determinata non dalla previsione di costi da sostenere per la bonifica ambientale dei siti produttivi della (---) S.A. (come sostenuto dalla societa' contribuente) ma dalla distribuzione, da parte della stessa (---) S.A., di dividendi (non tassati, a norma del Decreto del Presidente della Repubblica n. 917 del 1986, articolo 96-bis, comma 1) effettuata a seguito della vendita dell'immobile dove era ubicata la propria vecchia sede di Parigi.

Sempre a proposito della fattispecie concreta di causa - e con specifico riguardo al secondo motivo di ricorso - va inoltre da subito rilevato che il fatto che la (---) s.p.a. avesse iscritto la partecipazione nella (---) S.A. nel bilancio dell'esercizio 2001 era una circostanza (oltre che, per quanto si dira', non decisiva) non controversa ma, al contrario, pacifica tra le parti, come risulta evidente dalla lettura del ricorso in appello dell'Agenzia delle entrate (riprodotto, nella parte che qui interessa, a pag. 18 del ricorso), la' dove si afferma che "(I)a societa' (---) spa (...) nell'anno 2001 e' entrata in possesso della partecipazione nella societa' di diritto francese (---) s.a.".

Cio' detto, si deve osservare che, considerato il rinvio, da esso operato, al Decreto del Presidente della Repubblica n. 917 del 1976, articoli 61 e 66, il Decreto del Presidente della Repubblica n. 917 del 1986, articolo 96-bis, comma 5, si riferiva, in particolare, alle minusvalenze derivanti: a) dalla svalutazione delle partecipazioni che non costituiscono immobilizzazioni finanziarie (Decreto del Presidente della Repubblica n. 917 del 1986, articolo 61); b) dalla svalutazione delle partecipazioni che costituiscono immobilizzazioni finanziarie (Decreto del Presidente della Repubblica n. 917 del 1986, articolo 66, comma 1-bis); c) dall'alienazione (minusvalenze realizzate) delle partecipazioni che costituiscono immobilizzazioni finanziarie (Decreto del Presidente della Repubblica n. 917 del 1986, articolo 66, comma 1).

Tanto premesso - e cosi' giungendo al punto centrale del secondo e del terzo motivo di ricorso - si deve evidenziare che il Decreto del Presidente della Repubblica n. 917 del 1986, articolo 96-bis, comma 5, non stabilisce l'indeducibilita' di tutte tali minusvalenze ma soltanto di quelle di esse "determinat(e)si per effetto della distribuzione degli utili che non concorrono a formare il reddito ai sensi del presente articolo" (in particolare, del suo comma 1).

Tale essendo la "causa" dell'indeducibilita' delle minusvalenze richiesta dal Decreto del Presidente della Repubblica n. 917 del 1986, articolo 96-bis, comma 5, la ricorrente, con il secondo e il terzo motivo, asserisce che essa sarebbe riscontrabile solo nel caso della distribuzione di utili prodotti prima dell'acquisto della partecipazione (id est di riserve di utili) atteso che la distribuzione di utili prodotti dopo l'acquisto della partecipazione non determina una diminuzione del patrimonio netto "storico" della societa' figlia (al quale tale utili non avevano concorso) ne', conseguentemente, una minusvalenza da svalutazione della partecipazione (che il combinato disposto del Decreto del Presidente della Repubblica n. 917 del 1986, articolo 66, comma 1-bis e articolo 61, comma 3, lettera b - cui la prima disposizione fa rinvio consentiva infatti "in misura proporzionalmente corrispondente alle diminuzioni

patrimoniali risultanti dal confronto tra l'ultimo bilancio regolarmente approvato dalle societa' o enti emittenti anteriormente alla data in cui le azioni vennero acquistate e l'ultimo bilancio"). Da cio' le denunce della ricorrente che la CTR, non considerando che la partecipazione nella (---) S.A. era stata iscritta dalla (---) s.p.a. nel bilancio dell'esercizio 2001 - e, conseguentemente, che la stessa (---) S.A. aveva distribuito utili prodotti dopo l'acquisto della partecipazione - (secondo motivo), avrebbe violato e falsamente applicato sia del Decreto del Presidente della Repubblica n. 917 del 1986, articolo 61 (comma 3, lettera b) e articolo 66 (comma 1-bis) (ritenendo che la suddetta distribuzione potesse avere determinato una diminuzione del patrimonio netto "storico" della (---) S.A. e accertando tale diminuzione in violazione degli invocati dello decreto cit., articoli 61 e 66), sia articolo 96-bis, comma 5, (ritenendolo applicabile a una fattispecie di distribuzione di utili prodotti post acquisizione) (terzo motivo).

Tali doglianze non possono essere accolte.

Che la distribuzione di riserve di utili (non tassati) determinasse, come correttamente ritenuto dalla ricorrente, una minusvalenza indeducibile ai sensi del Decreto del Presidente della Repubblica n. 917 del 1986, articolo 96-bis, comma 5, non significa infatti che analoga indeducibilita' non debba essere ravvisata nel caso di distribuzione di utili (non tassati) che siano stati si' prodotti dalla societa' figlia dopo l'acquisto della partecipazione ma che derivino - come e' stato accertato in punto di fatto - dalla vendita di beni (nella specie, la storica sede di Parigi della (---) S.A.) che erano presenti nel patrimonio (nell'attivo patrimoniale) della societa' figlia gia' al momento dell'acquisto della partecipazione.

Anche in tale caso, infatti, poiche' il costo di acquisto della partecipazione tiene evidentemente conto della presenza di tale bene nel patrimonio della societa' non residente, la minusvalenza realizzata con la cessione della partecipazione, ai sensi del Decreto del Presidente della Repubblica n. 917 del 1986, ex articolo 66, comma 1, - costituita dalla differenza tra il costo "storico" di essa e il corrispettivo della sua cessione - si determina, pro quota (nella specie, per l'importo di Euro 9.070.000,00), per effetto della distribuzione degli utili (non tassati) derivati dalla vendita del suddetto bene.

Da cio' - e da quanto sin qui detto - discende l'infondatezza sia del secondo che del terzo motivo, atteso che: a) quanto al secondo motivo, nella tipologia di fattispecie qui ricorrente (distribuzione di utili derivanti dalla vendita di beni presenti nel patrimonio della societa' figlia gia' al momento dell'acquisto della partecipazione), non e' decisivo il quando dell'iscrizione della partecipazione nel bilancio della societa' madre, bensi', appunto, che i predetti beni fossero presenti nel patrimonio della societa' figlia gia' al momento dell'acquisto (e dell'iscrizione in bilancio) della partecipazione; b) quanto - in ordine di priorita' logico-giuridica - al secondo profilo del terzo motivo, il Decreto del Presidente della Repubblica n. 917 del 1986, articolo 96-bis, comma 5, era applicabile anche alle minusvalenze (da valutazione o da realizzo) determinatesi per effetto della distribuzione di utili, esclusi da tassazione ai sensi dello stesso articolo, comma 1, che, ancorche' prodotti dalla societa' figlia dopo l'acquisto della partecipazione, derivassero, come nella specie, dalla vendita di beni che erano presenti nel suo patrimonio gia' al momento dell'acquisto della partecipazione c) quanto al primo profilo del terzo motivo, non rileva se una siffatta distribuzione di utili avesse o no determinato una

diminuzione del patrimonio netto "storico" della societa' partecipata e, di conseguenza, una diminuzione patrimoniale rilevante ai sensi del combinato disposto del Decreto del Presidente della Repubblica n. 917 del 1986, articolo 66, comma 1-bis e articolo 61, comma 3, lettera b), atteso che - come si appena visto in relazione al secondo profilo del terzo motivo - alla fattispecie era comunque applicabile il Decreto del Presidente della Repubblica n. 917 del 1986, articolo 96-bis, comma 5, che stabiliva l'indeducibilita' assoluta delle minusvalenze (da valutazione o da realizzo) determinatesi per effetto della distribuzione di utili esclusi da tassazione ai sensi dello stesso articolo 96-bis, comma 1.

11.2. Passando all'esame del quarto motivo, e' noto che, con la riforma dell'imposizione sul reddito delle societa' operata con la L. di delega al Governo 7 aprile 2003, n. 80, articolo 4 e con il successivo Decreto Legislativo n. 344 del 2003, nel contesto del nuovo assetto del rapporto tra fiscalita' della societa' e fiscalita' dei soci - basato, essenzialmente, sul criterio che il reddito deve essere tassato presso il soggetto che lo ha effettivamente prodotto - sono stati previsti, per quanto qui direttamente interessa: a) l'esenzione, in presenza di determinati presupposti, delle plusvalenze realizzate a seguito della cessione delle partecipazioni (cosiddetta partipation exemption; ai sensi della L. n. 80 del 2003, articolo 4, comma 1, lettera c, e del "nuovo" Decreto del Presidente della Repubblica n. 917 del 1986, articolo 87); b) l'indeducibilita' delle minusvalenze da valutazione delle partecipazioni e, in modo simmetrico all'esenzione prevista per le corrispondenti plusvalenze, l'indeducibilita' delle minusvalenze realizzate a seguito della cessione delle partecipazioni con i requisiti di cui al predetto articolo 87 (L. n. 80 del 2003, articolo 4, comma 1, lettera e e "nuovo" Decreto del Presidente della Repubblica n. 917 del 1986, articolo 101).

Con riguardo all'applicazione nel tempo di questa normativa, il Decreto Legislativo n. 344 del 2003, articolo 4, ha dettato (al comma 1, lettera c e d) delle disposizioni transitorie, riguardanti il regime applicabile alle cessioni di partecipazioni poste in essere nei primi due periodi d'imposta di efficacia della stessa normativa, quando tali partecipazioni fossero state oggetto di svalutazioni nei due periodi d'imposta precedenti.

Il Decreto Legislativo n. 344 del 2003, articolo 4, comma 1, menzionate lettera c) e d), stabilivano che: "non rientrano nell'esenzione di cui al testo unico delle imposte sui redditi, di cui al Decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, articoli 87 e 58, cosi' come modificato dal presente D.Lgs., le plusvalenze relative alle azioni o quote realizzate entro il secondo periodo d'imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2003 fino a concorrenza delle svalutazioni dedotte nello stesso periodo d'imposta in corso al 31 dicembre 2003 e nel precedente" (lettera c); "corrispondentemente le svalutazioni delle stesse azioni o quote di cui al periodo precedente, riprese a tassazione nel periodo d'imposta in corso al 31 dicembre 2003 e nel precedente sono deducibili se realizzate entro il secondo periodo d'imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2003" (lettera d).

Pertanto, in base a quest'ultima lettera d), nell'ipotesi di coincidenza del periodo d'imposta con l'anno solare, le minusvalenze realizzate entro il 31 dicembre 2005 erano deducibili fino a concorrenza dell'importo ripreso a tassazione delle (eventuali) svalutazioni delle stesse partecipazioni effettuate nel 2002 o nel 2003.

Con tale norma, il legislatore ha inteso tenere conto delle svalutazioni, operate nei bilanci dei due esercizi immediatamente precedenti l'efficacia della riforma, le quali, in applicazione delle previgenti disposizioni sui limiti di rilevanza fiscale delle svalutazioni civilistiche - in particolare, del "vecchio" Decreto del Presidente della Repubblica n. 917 del 1986, combinato disposto dell'art., 66, comma 1-bis e dell'articolo 61, comma 3, lettera b), o del Decreto Legge n. 209 del 2002, articolo 1, comma 1, lettera *a*) (in base al quale, ai fini della determinazione del valore minimo delle partecipazioni ai sensi del Decreto del Presidente della Repubblica n. 917 del 1986, ex articolo 66, comma 1-bis e articolo 61, comma 3, non si teneva piu' conto delle diminuzioni patrimoniali derivanti dalla distribuzione di riserve di utili o dalle perdite prodotte dalle societa' partecipate per la parte riferibile a quote di ammortamento dell'avviamento e ad accantonamenti fiscalmente indeducibili) - erano state riprese a tassazione nei corrispondenti periodi d'imposta e la cui rilevanza fiscale (id est: deducibilita' della minusvalenza) era rinviata, dalla normativa previgente, al periodo d'imposta in cui la minusvalenza fosse stata realizzata. Il legislatore ha voluto quindi confermare la rilevanza fiscale di tali minusvalenze derivanti dalla cessione della partecipazione nei primi due periodi d'imposta di efficacia del regime della participation exemption, le quali, altrimenti, in base a tale nuovo regime ("nuovo" Decreto del Presidente della Repubblica n. 17 del 1986, articolo 101) - che veniva cosi' a essere temporaneamente derogato sarebbero state indeducibili anche al momento della loro realizzazione; con una penalizzazione del contribuente che lo stesso legislatore ha reputato giusto evitare.

Individuata, percio', la ratio del Decreto Legislativo n. 344 del 2003, articolo 4, comma 1, lettera d), nell'intento di consentire temporaneamente, in deroga al nuovo regime della participation exemption, la deducibilita' delle svalutazioni la cui rilevanza fiscale era stata rinviata, in applicazione della disciplina previgente, al momento della cessione della partecipazione, risulta evidente come la stessa ratio non possa ritenersi riferibile alle svalutazioni cui era comunque applicabile - come nella specie - il Decreto del Presidente della Repubblica n. 917 del 1986, articolo 96-bis, comma 5, atteso che, come si e' visto, tale disposizione non rinviava la deducibilita' della svalutazione al momento della realizzazione della minusvalenza ma stabiliva, piuttosto, l'indeducibilita' assoluta delle minusvalenze (tanto da valutazione quanto da realizzo) determinatesi per effetto della distribuzione di utili non tassati, al fine di evitare una duplicazione di vantaggi fiscali. Risulta quindi chiaro che, poiche' anche prima che fosse applicabile il nuovo regime della participation exemption tali minusvalenze erano fiscalmente irrilevanti anche al momento della realizzazione, l'introduzione dello stesso regime non ha prodotto alcun effetto penalizzante rispetto al loro pregresso trattamento fiscale.

Ne discende l'inapplicabilita' della disposizione transitoria del Decreto Legislativo n. 344 del 2003, articolo 4, comma 1, lettera d), per difetto della sua sopra indicata ratio, alle minusvalenze di cui al Decreto del Presidente della Repubblica n. 917 del 1986, articolo 96-bis, comma 5, determinate da distribuzione di utili soggetti al regime cosiddetto madre-figlia, e, conseguentemente, l'indeducibilita' delle stesse minusvalenze, ai sensi di quest'ultima disposizione, ancorche' la svalutazione della partecipazione sia stata ripresa a tassazione nel periodo d'imposta in corso al 31 dicembre 2003 o nel precedente e sia stata realizzata entro il secondo periodo d'imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2003.

12. Deve essere disattesa la richiesta di rinvio pregiudiziale (di interpretazione) alla Corte di giustizia, ai sensi del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (TFUE, articolo 267; gia' articolo 234 TCE), avanzata dalla societa' ricorrente in via subordinata all'accoglimento dei primi quattro motivi di ricorso e riassunta sopra al punto 5.

A tale riguardo, e' opportuno premettere che il giudice nazionale di ultima istanza "non deve rimettere la questione interpretativa alla Corte di Giustizia o quando non la ritenga rilevante ai fini della decisione, o quando ritenga di essere in presenza di un acte claire, che, in ragione dell'esistenza di precedenti pronunce della Corte, ovvero della "evidenza" dell'interpretazione, rende inutile (o non obbligato) il rinvio pregiudiziale" (Cass., S.U., 24/05/2007, n. 12067; Cass., 29/11/2013, n. 26924, 07/07/2018, n. 14828).

Cio' posto, va rilevato che la questione, come prospettata, non sussiste perche', premesso che l'interpretazione del diritto interno da sottoporre all'esame della Corte di giustizia spetta al giudice nazionale, questo Collegio, quale giudice nazionale, non ha affermato che il "vecchio" Decreto del Presidente della Repubblica n. 917 del 1986, articolo 96-bis, comma 5, "prescriv(e) l'indeducibilita' automatica per ogni minusvalenza conseguita a seguito di una distribuzione di dividendi esenti" - e, quindi (oltre che nei casi in cui tali dividendi siano relativi a utili prodotti anteriormente all'acquisizione della partecipazione), anche in tutti i casi in cui gli stessi dividendi siano relativi a utili prodotti successivamente all'acquisizione della partecipazione - ma, quanto a quest'ultima ipotesi, limitatamente alla peculiare fattispecie della distribuzione di utili che derivino dalla vendita di beni che erano presenti nel patrimonio della societa' figlia gia' al momento dell'acquisto della partecipazione (punto 11.1). Ne consegue la non ipotizzabilita' di una richiesta alla Corte di giustizia su una questione fondata su un'interpretazione della norma interna che questa questa Corte non ha affermato.

13. Il quinto motivo non e' fondato.

Come si e' visto esaminando il quarto motivo (punto 11.2), l'inapplicabilita' della disposizione transitoria del Decreto Legislativo n. 344 del 2003, articolo 4, comma 1, lettera d), alle minusvalenze di cui al Decreto del Presidente della Repubblica n. 917 del 1986, articolo 96-bis, comma 5, determinate dalla distribuzione di utili esenti in quanto soggetti al regime madre-figlia e' dovuta al fatto che, poiche' per tali minusvalenze era prevista un'indeducibilita' assoluta, in relazione a esse non ricorre la ratio di detta disposizione transitoria di consentire temporaneamente, in deroga al nuovo regime della participation exemption, la deducibilita' delle svalutazioni la cui rilevanza fiscale era stata solo rinviata in applicazione della disciplina previgente. Da cio' l'indeducibilita' di dette minusvalenze, ai sensi del Decreto del Presidente della Repubblica n. 917 del 1986, articolo 96-bis, comma 5, ancorche' la svalutazione della partecipazione sia stata ripresa a tassazione nel periodo d'imposta in corso al 31 dicembre 2003 o nel precedente e sia stata realizzata entro il secondo periodo d'imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2003.

Tale indeducibilita' e' dunque conseguenza dell'indeducibilita' assoluta delle minusvalenze determinate dalla distribuzione di utili soggetti al regime madre-figlia gia' prevista dal Decreto del Presidente della Repubblica n. 917 del 1986, articolo 96-bis, comma 5. Un'indeducibilita' assoluta che non era invece prevista per le minusvalenze determinate dalla distribuzione di utili

non soggetti al regime madre-figlia e che - come si e' visto al punto 11.1 - fu introdotta dal legislatore italiano esercitando una facolta' conferitagli dal diritto comunitario, in particolare, dalla direttiva n. 90/435/CEE, articolo 4, comma 2, secondo cui "(o)gni Stato membro ha la facolta' di stipulare che (...) minusvalenze risultanti dalla distribuzione degli utili della societa' figlia non siano deducibili dall'utile imponibile della societa' madre".

La denunciata disparita' di trattamento nella fase transitoria dei primi due periodi d'imposta di efficacia della nuova normativa sulla participation exemption dipende dunque dalla diversita' della previgente disciplina delle minusvalenze soggette al regime madre-figlia rispetto alle minusvalenze non soggette a tale regime; diversita' che, come si e' detto, era consentita e, quindi, prevista come possibile dallo stesso diritto comunitario.

Ne consegue che la denunciata disparita' di trattamento nella fase transitoria era obiettivamente giustificata dalla diversita' della disciplina previgente la quale, per quanto riguarda quella delle minusvalenze derivanti dalla distribuzione di utili soggetti al regime madre-figlia, era stata introdotta dal legislatore italiano nell'esercizio di una facolta' conferitagli dallo stesso diritto comunitario.

Sotto un altro autonomo - e piu' radicale - profilo, va osservato che la discriminazione denunciata concernerebbe, in realta', la diversita' di trattamento tra societa' residenti che chiedano di dedurre minusvalenze determinate dalla distribuzione di utili soggetti al regime madre-figlia e societa' residenti che chiedano di dedurre minusvalenze determinate dalla distribuzione di utili non soggetti a tale regime e, quindi, una disparita' di trattamento tra societa' residenti e non tra societa' residenti e non residenti, come presuppone l'applicabilita' dell'articolo 12 TCE.

L'evidenza di tali ragioni, oltre a confermare l'infondatezza del motivo, rende altresi' inutile il rinvio pregiudiziale richiesto dalla ricorrente in via subordinata all'accoglimento dello stesso.

14. Con la memoria depositata in prossimita' dell'udienza pubblica, la ricorrente ha chiesto che, nel caso di rigetto del ricorso, questa Corte: a) dichiari l'inapplicabilita' delle sanzioni ai sensi della L. 27 luglio 2000, n. 212, articolo 10, comma 3, per l'esistenza di obiettive condizioni di incertezza sulla portata e sull'ambito di applicazione della normativa tributaria; b) in via subordinata, applichi - sempre con riguardo alle sanzioni, in virtu' del principio del favor rei di cui al Decreto Legislativo 18 dicembre 1997, n. 472, articolo 3, comma 3, - lo ius superveniens "di cui al Decreto Legislativo n. 158 del 2015, articolo 15, comma 1, lettera b), n. 1), che ha modificato il Decreto Legislativo n. 471 del 1997, articolo 2, comma 2".

14.1. La prima richiesta di disapplicazione delle sanzioni e' inammissibile, giacche' non poteva essere formulata per la prima volta in sede di legittimita'.

Questa Corte ha infatti statuito - con un orientamento che e' ormai consolidato - che il giudice puo' dichiarare l'inapplicabilita' delle sanzioni per violazione di norme tributarie, anche in sede di legittimita', qualora abbia accertato che tale violazione dipende da obiettive condizioni di incertezza sulla portata e sull'ambito di applicazione delle stesse norme, solo se vi sia una specfica domanda del contribuente, avanzata nei modi e nei termini processuali approprati, la

quale non puo' essere proposta per la prima volta nel giudizio di appello o nel giudizio di legittimita' (Cass., 24/10/2008, n. 25676, 12/11/2014, n. 24060, 14/07/2016, n. 14402).

14.2. Quanto alla richiesta subordinata di applicazione dello ius superveniens, si deve preliminarmente rilevare che, per un evidente errore materiale, la societa' ricorrente ha indicato, quale piu' favorevole ius superveniens applicabile, il Decreto Legislativo 24 settembre 2015, n. 158, articolo 15, comma 1, lettera b), n. 1) - il quale ha modificato il Decreto Legislativo 18 dicembre 1997, n. 471, articolo 2 (comma 1), che riguarda le violazioni, estranee alla fattispecie in esame, relative alla dichiarazione del sostituto d'imposta - anziche' lo stesso Decreto Legislativo n. 158 del 2015, articolo 15, comma 1, lettera a), che ha sostituito il Decreto Legislativo n. 471 del 1997, articolo 1 e, con esso, anche tale articolo, comma 2, cioe' la disposizione sanzionatoria effettivamente applicata dall'Ufficio di Faenza dell'Agenzia delle entrate (come risulta dal brano dell'avviso di accertamento relativo al "provvedimento di irrogazione delle sanzioni amministrative" riportato dalla stessa ricorrente nella memoria).

Premesso che la richiesta deve quindi considerarsi piu' esattamente riferita all'applicazione del Decreto Legislativo n. 471 del 1997, articolo 1, comma 2, come sostituito dal Decreto Legislativo n. 158 del 2015, articolo 15, comma 1, lettera a) - la societa' ricorrente ha peraltro indicato in modo esatto il minimo (novanta per cento) e il massimo (centottanta per cento) edittali stabiliti da tale disposizione - la stessa deve essere accolta.

Con un orientamento che si e' anch'esso ormai consolidato, questa Corte ha chiarito che le modifiche apportate dal Decreto Legislativo n. 158 del 2015, articolo 15 al Decreto Legislativo n. 471 del 1997 non operano in modo generalizzato in senso favorevole al reo, con la conseguenza che la mera affermazione di uno ius superveniens piu' favorevole non rende sic et sipliciter la sanzione irrogata illegale, in mancanza della specifica deduzione dell'applicabilita' in concreto di una sanzione tributaria inferiore alla stessa (Cass., 12/04/2017, n. 9505, 28/06/2018, n. 17143, 30/11/2018, n. 31062).

Nel caso di specie, peraltro, la societa' ricorrente ha trascritto nella memoria lo stralcio dell'avviso di accertamento dal quale risulta sia la violazione accertata ("Ires - Presentazione di dichiarazione indefedele per l'indicazione di un reddito imponibile inferiore a quello accertato o di un'imposta inferiore a quella dovuta... a) D.Lgs 18 dicembre 1997, n. 471, articolo 1, comma 2") sia la sanzione in concreto irrogata (corrispondente al minimo edittale, allora stabilito nella misura del 100 per cento della maggior imposta dovuta) e ha altresi' rideterminato l'inferiore sanzione che sarebbe da irrogare in applicazione dello ius superveniens (corrispondente al "nuovo" minimo edittale, stabilito nella misura del 90 per cento della maggior imposta dovuta).

Da cio' l'accoglimento, nei termini indicati, della richiesta subordinata di applicazione dello ius superveniens del Decreto Legislativo n. 158 del 2015, articolo 15.

15. In conclusione, i motivi di ricorso devono essere rigettati. In applicazione dell'indicato ius superveniens del Decreto Legislativo n. 158 del 2015, articolo 15, la sentenza impugnata va cassata, con rinvio alla Commissione tributaria regionale dell'Emilia-Romagna, in diversa composizione, affinche' ridetermini le sanzioni e provveda, altresi', alla liquidazione delle spese del presente giudizio di cassazione.

P.Q.M.

rigetta i motivi di ricorso; pronunciando in merito alle sanzioni, cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Commissione tributaria regionale dell'Emilia-Romagna, in diversa composizione, per la quantificazione delle stesse, oltre che per provvedere sulle spese del giudizio di legittimita'.

Documenti citati

Elenco citati

Questo documento non contiene citati.

Documenti collegati

- Normativa
- Prassi
- Giurisprudenza