

Sentenza del 12/09/2023 n. 26394 - Corte di Cassazione - Sezione/Collegio 5

Testo

Testo:

Con avviso di accertamento n. (Omissis) l'Agenzia delle Entrate - Direzione provinciale di (Omissis) accertava, nei confronti della società Finanziaria Ceramica Castellarano Spa per l'anno d'imposta 2007, una maggiore IRES di Euro 1.296.819,00, ed irrogava la sanzione nella misura massima del 200%.

L'Ufficio riteneva che la classificazione delle azioni ENI, possedute dalla contribuente, tra le immobilizzazioni finanziarie fosse erronea, ed attuata unicamente - in maniera elusiva - al fine di conseguire un indebito vantaggi fiscale, con conseguente inopponibilità all'Amministrazione finanziaria e inapplicabilità del regime di participation exemption ex D.P.R. n. 22 dicembre 1986, n. 917, art. 87 (testo unico delle imposte sui redditi), in quanto la società: a) aveva perseguito un'operazione a breve termine, diretta a speculare sull'apprezzamento delle azioni ENI ampiamente pronosticato sin dall'inizio del 2005; b) aveva già deciso la vendita dei titoli al momento dell'approvazione del bilancio 2005; c) nel descrivere le ragioni economiche dell'operazione, aveva rivelato di non avere mai realmente voluto investire durevolmente nelle azioni ENI; d) aveva iscritto le azioni ENI tra le immobilizzazioni al solo scopo di beneficiare del regime favorevole di cui all'art. 87 n. 917 del 1986.

2. Contro il predetto avviso di accertamento la società Finanziaria Ceramica Castellarano Spa proponeva ricorso dinanzi alla Commissione tributaria provinciale di (Omissis) la quale, con sentenza n. 142/02/2015, depositata il 9 febbraio 2015, lo accoglieva parzialmente, limitatamente alla quantificazione della sanzione irrogata, che veniva rideterminata nella misura del minimo edittale.

3. Interposto gravame dalla contribuente, ed appello incidentale dall'Ufficio, la Commissione tributaria regionale dell'Emilia-Romagna, con sentenza n. 379/13/2016, pronunciata il 14 gennaio 2016 e depositata in segreteria l'11 febbraio 2016, rigettava entrambi gli appelli, condannando la Finanziaria Ceramica Castellarano Spa alla rifusione delle spese di lite.

4. Avverso tale sentenza ha proposto ricorso per cassazione la Finanziaria Ceramica Castellarano Spa sulla base di sei motivi.

Resiste con controricorso l'Agenzia delle Entrate.

5. All'udienza pubblica del 27 aprile 2023 il consigliere relatore ha svolto la relazione ed il P.M. e le parti hanno rassegnato le proprie conclusioni a seguito di discussione orale, come da verbale in atti.

Motivi della decisione 6. Il ricorso, come si è detto, è affidato a sei motivi.

6.1. Con il primo motivo di ricorso la ricorrente deduce violazione e falsa applicazione dell' art. 2729 c.c. e dell' art. 2424-bis c.c., in relazione all'art. 360, comma 1, num. 3), c.p.c..

Sostiene, in particolare, la società contribuente che la C.T.R., dopo avere correttamente ritenuto che il presupposto per l'iscrizione di una partecipazione nelle immobilizzazioni finanziarie fosse costituito dalla volontà degli amministratori, manifestata in sede di redazione di bilancio, avrebbe erroneamente desunto in via presuntiva una diversa volontà degli amministratori, alla luce di fatti successivi alla redazione del bilancio, e quindi sulla base di elementi presuntivi privi dei connotati di gravità, precisione e concordanza.

6.2. Con il secondo motivo di ricorso la società contribuente deduce violazione e falsa applicazione dell'art. 132, comma 2, num. 4), c.p.c., nonché dell' art. 2424-bis c.c., in relazione all'art. 360, comma 1, num. 4), c.p.c..

Sostiene, in particolare, la ricorrente che la sentenza impugnata sarebbe affetta da motivazione apparente e contraddittoria, in quanto, da un lato affermava che la corretta iscrizione in bilancio delle azioni ENI, dovesse essere valutata con riferimento alla volontà degli amministratori al momento della redazione del bilancio, e successivamente si contraddiceva, operando tale valutazione esclusivamente sulla base di elementi temporalmente successivi a tale data.

6.3. Con il terzo motivo di ricorso si deduce violazione e falsa applicazione del D.P.R. n. 29 settembre 1973, n. 600, art. 37-bis, in relazione all'art. 360, comma 1, num. 3), c.p.c..

Sostiene, in particolare, la ricorrente che, nel caso di specie, non sussistesse l'elemento della "preordinazione" in relazione alla volontà di realizzare una plusvalenza esente, in quanto, dalla stessa ricostruzione dei fatti di causa, emergeva che tale preordinazione non vi fosse, posto che la possibilità che il sottoscrittore dell'opzione call esercitasse il proprio diritto era meramente eventuale, stante l'imprevedibilità dell'andamento del titolo in borsa, e la cessione dei titoli era quindi del tutto aleatoria.

6.4. Con il quarto motivo di ricorso si eccepisce violazione e falsa applicazione del D.P.R. n. 600 del 1973 , art. 37-bis , in relazione all'art. 360, comma 1, num. 3), c.p.c..

Deduce, in particolare, la ricorrente che, nella specie, non sussistesse il presupposto della natura "indebita" del risparmio d'imposta oggetto di contestazione, che invece era un presupposto necessario per il perfezionamento della fattispecie elusiva.

6.5. Con il quinto motivo di ricorso la Finanziaria Ceramica Castellarano Spa eccepisce violazione e falsa applicazione del D.Lgs. n. 31 dicembre 1992, n. 546, art. 57, comma 1, e dell' art. 112 c.p.c., in relazione all'art. 360, comma 1, num. 4), c.p.c..

Deduce, in particolare, la ricorrente che la sentenza impugnata era errata, nella parte in cui aveva dichiarato inammissibile la domanda di annullamento delle sanzioni ex D.Lgs. n. 18 dicembre 1997, n. 472, art. 6, comma 1, in quanto la richiesta non costituiva "domanda nuova", perchè si basava su fatti già posti a fondamento del ricorso introduttivo, e la disapplicazione

delle sanzioni per la sussistenza di una esimente ex art. 6 cit. era già stata già stata richiesta con il ricorso introduttivo, con la conseguenza che non si era verificata alcuna alterazione dell'oggetto sostanziale della domanda.

6.6. Con il sesto motivo di ricorso la società contribuente eccepisce - limitatamente agli effetti previsti dal D.Lgs. n. 472 del 1997 , art. 6 , comma 1, - violazione e falsa applicazione degli artt. 2729 e 2424-bis c.c., in relazione all'art. 360, comma 1, num. 3) c.c., e dell' art. 132 c.p.c., in relazione all'art. 360, comma 1, num. 4), c.p.c..

Ribadisce, in particolare, la ricorrente che, con riferimento al profilo delle sanzioni applicate, la decisione della C.T.R. era comunque errata, in quanto l'asserita erronea iscrizione delle azioni ENI tra le immobilizzazioni finanziarie si fondava su elementi indiziari privi dei requisiti di gravità, precisione e concordanza, essendo fondati su elementi successivi all'iscrizione, e perchè la sentenza, sul punto, era priva di adeguata motivazione, essendo questa soltanto apparente.

7. Così delineati i motivi di ricorso, la Corte osserva quanto segue.

7.1. Il primo motivo è infondato.

Ed invero, in sede di legittimità è possibile censurare la violazione degli artt. 2727 e 2729 c.c., ma ciò solo allorchè ricorra il c.d. vizio di sussunzione, ovvero quando il giudice di merito, dopo avere qualificato come gravi, precisi e concordanti gli indizi raccolti, li ritenga, però, inidonei a fornire la prova presuntiva oppure qualora, pur avendoli considerati non gravi, non precisi e non concordanti, li reputi, tuttavia, sufficienti a dimostrare il fatto controverso (Cass. 13 febbraio 2020, n. 3541), oppure qualora il giudice di merito sussuma erroneamente sotto i tre caratteri individuatori della presunzione (gravità, precisione, concordanza) fatti concreti che non sono invece rispondenti a quei requisiti (Cass. 30 giugno 2021, n. 18611).

Con riferimento a quest'ultimo profilo, poi, è stato ulteriormente chiarito che spetta al giudice di merito valutare l'opportunità di fare ricorso alle presunzioni semplici, individuare i fatti da porre a fondamento del relativo processo logico e valutarne la rispondenza ai requisiti di legge, con apprezzamento di fatto che, ove adeguatamente motivato, sfugge al sindacato di legittimità, dovendosi, tuttavia, rilevare che la censura per vizio di motivazione in ordine all'utilizzo o meno del ragionamento presuntivo non può limitarsi ad affermare un convincimento diverso da quello espresso dal giudice di merito, ma deve fare emergere l'assoluta illogicità e contraddittorietà del ragionamento decisorio, restando peraltro escluso che la sola mancata valutazione di un elemento indiziario possa dare luogo al vizio di omesso esame di un punto decisivo (Cass. 13 giugno 2017, n. 29781 ; Cass. 27 ottobre 2010, n. 21961 ; Cass. 2 aprile 2009, n. 8023).

E' stato ulteriormente puntualizzato che non occorre che tra il fatto noto e quello ignoto sussista un legame di assoluta ed esclusiva necessità causale, essendo sufficiente che il fatto da provare sia desumibile dal fatto noto come conseguenza ragionevolmente possibile, secondo un criterio di normalità, cioè che il rapporto di dipendenza logica tra il fatto noto e quello ignoto sia accertato alla stregua di canoni di probabilità, con riferimento ad una connessione possibile e verosimile di accadimenti, la cui sequenza e ricorrenza possano verificarsi secondo regole di esperienza (cfr. Cass. 5 agosto 2021, n. 22366 ; Cass. 8 ottobre 2013, n. 22898 ; Cass. 31 ottobre

2011, n. 22656 ; Cass. 23 febbraio 2010, n. 4306), visto che la deduzione logica è una valutazione che, in quanto tale, deve essere probabilmente convincente, non oggettivamente inconfutabile (Cass. 13 marzo 2014, n. 5787).

Orbene, ciò posto, va evidenziato che le censure alla sentenza impugnata si appuntano proprio sul profilo dell'assenza dei requisiti minimi di gravità, precisione e concordata dei fatti noti, dai quali inferire il fatto ignoto, quest'ultimo consistente nella volontà degli amministratori della società circa la destinazione da imprimere, alla data di redazione del bilancio, alle azioni ENI detenute, ed in particolare di non realizzare un investimento di notevole durata, di da eludere fiscalmente l'Erario, mediante l'applicazione del regime agevolativo di cui al D.P.R. n. 917 del 1986 , art. 87 .

A tal proposito, va rilevato che, come è noto, l'art. 87 cit., nella formulazione all'epoca vigente, prevedeva un regime di esenzione parziale delle plusvalenze (84% nell'anno 2007) da cessione di partecipazioni, in caso di sussistenza di determinati requisiti, ed in particolare: a) ininterrotto possesso dal primo giorno del diciottesimo mese precedente a quello dell'avvenuta cessione; b) classificazione nella categoria delle immobilizzazioni finanziarie nel primo bilancio chiuso durante il periodo di possesso.

In base all' art. 2424-bis , comma 1, c.c., le partecipazioni societarie possono essere classificate tra le immobilizzazioni, purchè siano riconducibili ad "elementi patrimoniali destinati ad essere utilizzati durevolmente".

Tale disposizione, peraltro, è stata recepita nel principio contabile OIC (Organismo italiano di contabilità) n. 20, nella cui versione del 16 settembre 2005 si è precisato che: i) sono immobilizzazioni finanziarie i titoli e le partecipazioni "destinati, per decisione degli organi amministrativi della società, ad investimento durevole" (pag. 4); ii) nelle immobilizzazioni possono essere iscritte partecipazioni qualificate o non qualificate, intendendosi per queste ultime "le partecipazioni in altre imprese o società, nelle quali l'ammontare delle azioni o quote possedute non consente di esercitare un'influenza nè dominante, nè notevole sulla gestione dell'impresa stessa, ma che tuttavia costituiscono un investimento duraturo per scelta del soggetto economico, in quanto da esse possono derivare, oltre che vantaggi economici diretti, quali il dividendo, anche vantaggi indiretti, quali rapporti contrattuali con condizioni favorevoli di fornitura, collazioni, aziendali,..." (pag. 22).

Orbene, secondo la C.T.R., nella fattispecie in esame, non avrebbero potuto essere iscritte tra le immobilizzazioni, perchè "plurimi elementi" lasciano presumere che non si trattasse di un investimento durevole: in particolare, a) le azioni ENI erano state acquisite nel corso di tutto il 2005, ed in specie nel mese di novembre 2005; b) le opzioni call erano state cedute nel luglio 2006, e considerato che tale operazione aveva avuto certamente tempi tecnici di deliberazione e di attuazione, era verosimile che la medesima operazione fosse stata già decisa nel 2005; c) la cessione di opzioni call - comportante la previsione di un esercizio del diritto di acquisto e quindi la previsione della vendita da parte della società contribuente - era in evidente contrasto con un investimento durevole; d) la tesi della società secondo cui la cessione delle opzioni call era stata decisa confidando su un ribasso del valore delle azioni e sul mancato esercizio del diritto di acquisto era del tutto inverosimile, in quanto il valore delle azioni ENI nel 2005 e 2006 era in

costante crescita (fatta eccezione per minime flessioni di brevissima durata); e) gli utili netti dell'ENI nel 2005 erano aumentati del 24,5% rispetto all'anno precedente ed i dividendi erano aumentati del 22% rispetto al 2004; anche nel 2006 utili e dividendi ENI erano aumentati, per cui nessun elemento poteva fondatamente far pronosticare un ribasso delle azioni ENI tale giustificare la cessione delle opzioni call nel luglio 2006.

Sulla base di tali elementi, dunque, la corte territoriale ha ritenuto che l'intera complessa operazione consistente nell'acquisto delle azioni, nella loro iscrizione tra le immobilizzazioni finanziarie e nella cessione delle opzioni call avesse un carattere elusivo (ex D.P.R. n. 600 del 1973 , art. 37-bis) onde poter usufruire indebitamente del regime di esenzione agevolato (c.d. PEX) previsto dal D.P.R. n. 917 del 1986 , art. 87 .

Orbene, la critica avanzata con il motivo di ricorso si concentra, come si è detto, proprio sulla c.d. inferenza probabilistica, perchè il giudice di merito avrebbe erroneamente sussunto sotto i tre caratteri che individuano una presunzione (gravità, precisione e concordanza) fatti concreti che non risponderebbero a quei requisiti.

In realtà, il ragionamento inferenziale effettuato dalla corte regionale appare assolutamente logico e coerente, e non presenta alcun elemento di criticità, in quanto nella motivazione della sentenza vengono indicati una serie di elementi certi (l'acquisto di azioni ENI; la cessione di opzioni call; l'esercizio di tale opzione da parte del cessionario dell'opzione, e quindi la cessione delle azioni, in presenza di un aumento del prezzo delle stesse), precisi (i fatti vengono indicati nella loro specificità) e concordanti, in quanto, lette nel loro insieme, tali circostanze non possono che portare a ritenere sussistente un programma elusivo dell'imposta in presenza di plusvalenza da cessioni di azioni (mediante l'utilizzo della c.d. PEX), posto che, proprio per la vicinanza temporale di tutti questi elementi, non può assolutamente ritenersi che gli amministratori della società ricorrente avessero voluto effettuare un investimento in azioni ENI di lunga durata, e quindi l'iscrizione di tali azioni tra le immobilizzazioni finanziarie era del tutto fittizia. Nè può avere rilevanza il fatto che si tratti di circostanze temporali successive (anche se di poco) temporalmente all'approvazione del bilancio, in quanto l' art. 2729 c.c. non impone che il fatto noto sia anteriore al fatto ignoto, ma richiede unicamente che le conclusioni relative al factum probandum abbiano un rilevante grado di attendibilità, e che quindi il giudizio sia formulato in maniera "probabilmente convincente" e non si presenta implausibile (Cass. 5 agosto 2021, n. 22366 ; Cass. 13 marzo 2014, n. 5878).

7.2. Anche il secondo motivo è infondato.

Ed invero, ricorre il vizio di omessa o apparente motivazione della sentenza, allorquando il giudice di merito ometta di indicare gli elementi da cui ha tratto il proprio convincimento, ovvero li indichi senza un'approfondita loro disamina logica e giuridica, rendendo, in tal modo, impossibile ogni controllo sull'esattezza e sulla logicità del suo ragionamento, restando il sindacato di legittimità sulla motivazione circoscritto alla sola verifica della violazione del minimo costituzionale richiesto dalla Cost., art. 111 , comma 6, (da ultimo, Cass. 15 novembre 2022, n. 33649 ; Cass. 7 aprile 2017, n. 9105).

Orbene, la motivazione è solo apparente - e la sentenza è nulla perchè affetta da error in procedendo - quando, benchè graficamente esistente, non renda, tuttavia, percepibile il fondamento della decisione, perchè recante argomentazioni obbiettivamente inidonee a far conoscere il ragionamento seguito dal giudice per la formazione del proprio convincimento, non potendosi lasciare all'interprete il compito di integrarla con le più varie, ipotetiche congetture (Cass. 9 settembre 2022, n. 26618).

Nel caso di specie, come già si è visto con riferimento al primo motivo di ricorso, la C.T.R., sulla base di un'analisi puntuale della fattispecie, ha ampiamente spiegato le ragioni per cui l'iscrizione in bilancio delle azioni ENI nell'attivo immobilizzato non fosse corretta, sia perchè la complessiva operazione posta in essere dalla società fosse priva di valide ragioni economiche, e ispirata al solo fine di ottenere un vantaggio fiscale indebito.

A tal proposito, la C.T.R., oltre ad elencare gli elementi presuntivi in base ai quali ha ritenuto l'operazione nel complesso elusiva, ha anche confutato gli argomenti addotta dalla Finanziaria Ceramica Castellarano Spa a sostegno della corretta iscrizione delle azioni ENI tra le immobilizzazioni, evidenziando che tale iscrizione non fosse corretta, tenuto conto sia delle volontà degli amministratori di non effettuare un investimento duraturo, sia dell'assenza, nella nota integrativa al bilancio al 31 dicembre 2005, di un motivazione circa le ragioni di detta iscrizione.

Peraltro, non vi è alcuna contraddizione tra l'affermare che la volontà degli amministratori debba essere valutata con riferimento alla volontà degli amministratori, ed effettuare tale valutazione sulla base di elementi successivi, perchè, come si è detto, il fatto noto, dal quale desumere il fatto ignoto, non deve necessariamente essere antecedente, e quindi la volontà degli amministratori può tranquillamente essere desunta anche sulla base di elementi successivi.

7.3. Il terzo motivo deve ritenersi inammissibile.

La ricorrente, invero, censura l'accertamento di fatto operata dalla corte di secondo grado, proponendo una valutazione alternativa degli elementi probatori oggetto di scrutinio da parte dei giudici di merito, come tale inammissibile in questa sede.

La C.T.R. ha invece ben spiegato come, proprio per la sequenza temporale degli atti, l'intera operazione dovesse essere considerata come elusiva, in quanto la cessione dell'opzione call era comunque funzionale ad una possibile vendita anche nell'immediato, ove il prezzo delle azioni fosse salito (come in effetti è avvenuto), dal che si evince chiaramente come l'intento degli amministratori fosse, da un lato, quello essere disponibili a cedere (e quindi, non quello di effettuare un investimento durevole), e, dall'altro, mediante l'iscrizione tra le immobilizzazioni finanziarie, quello di realizzare una plusvalenza esente, ex D.P.R. n. 917 del 1986 , art. 87 .

7.4. Il quarto motivo deve ritenersi infondato.

Ritiene, sul punto, la contribuente che dovrebbe escludersi la natura "indebita" del vantaggio fiscale ottenuto mediante l'applicazione della participation exemption di cui al D.P.R. n. 917 del

1986 , art. 87 , e quindi la natura elusiva dell'operazione, in quanto si tratterebbe di un effetto "normale" della cessione di partecipazioni societarie detenute, posto che la ratio del suddetto particolare regime è quella di evitare la doppia imposizione di utili già conseguiti dalla società partecipata, e perciò già tassati presso la medesima.

Deve tuttavia rilevarsi che, se è pur vero che l'assunto da cui muove l'istituto della esclusione da imposizione dei dividendi e la corrispondente esenzione delle plusvalenze si riconnette ai criteri economici di formazione delle plusvalenze e, in particolare, alla circostanza che il plusvalore realizzato in occasione della cessione di una partecipazione è costituito da utili già conseguiti o conseguibili in futuro dalla partecipata- i quali hanno già scontato o sconteranno in via definitiva le imposte presso il soggetto che li ha prodotti - è anche vero che tale finalità - proprio per il richiamo alle immobilizzazioni finanziarie - presuppone, comunque, la durevolezza dell'investimento, dovendosi escludere quelli di tipo meramente speculativo.

La natura "indebita" dell'esenzione fiscale di cui la società pretende di godere, allora, si fonda sul presupposto che le azioni ENI possedute, proprio perchè destinate all'immediato smobilizzo, avrebbero dovuto essere iscritte non già tra le immobilizzazioni finanziarie, bensì nell'attivo circolante, e la relativa cessione, quindi, non avrebbe potuto godere del regime agevolato previsto dal D.P.R. n. 917 del 1986 , art. 87 , in quanto i relativi presupposti erano fallaci sin dal momento dell'iscrizione in bilancio dei titoli.

7.5. Anche il quinto motivo è infondato.

Ed invero, con riferimento alla richiesta di annullamento delle sanzioni in presenza di una esimente ex D.Lgs. n. 472 del 1997 , art. 6 , comma 1, la C.T.R. ha sì dichiarato l'inammissibilità del relativo motivo, ritenendolo domanda nuova, ma ha, in ogni caso, ritenuta infondata la domanda medesima, in considerazione dell'indebita iscrizione delle azioni ENI possedute dalla ricorrente tra le immobilizzazioni finanziarie, in violazione dell' art. 2424-bis c.c., e del principio contabile OCI n. 20.

Orbene, è pur vero che la società ricorrente, già con il ricorso in primo grado, aveva richiesto l'annullamento delle sanzioni applicate ex D.Lgs. n. 472 del 1997 , art. 6 , comma 1, deducendo la correttezza della iscrizione contabile delle azioni ENI tra le immobilizzazioni finanziarie.

L'eventuale ammissibilità, sul punto, del relativo motivo di appello, non inficia, in ogni caso, la statuizione riguardante la ritenuta infondatezza, nel merito, del motivo di appello in questione, posto che, come si è visto, l'iscrizione in bilancio non era assolutamente corretta, ma aveva funzione puramente elusiva, ragion per cui si giustificava comunque l'applicazione delle sanzioni, applicandosi queste per il solo fatto di avere indicato in dichiarazione un reddito imponibile inferiore a quello accertato (Cass. 31 dicembre 2019, n. 34750 ; Cass. 21 marzo 2018, n. 7038).

7.6. Il sesto motivo, infine, è anch'esso infondato.

Come già evidenziato in precedenza (par. 7.1.), la corte regionale ha correttamente applicato i principi di gravità, precisione e concordanza, con riferimento ai fatti noti (quand'anche successivi

all'iscrizione al bilancio) dai quali desumere il fatto ignoto della volontà meramente speculativa della cessione delle azioni ENI possedute, e la motivazione della sentenza è comunque, sul punto, rispondente al minimo costituzionale, e non può quindi ritenersi meramente apparente. Tale giudizio non può che ribadirsi, anche con riferimento al profilo riguardante l'applicazione delle sanzioni.

8. Il ricorso deve quindi essere rigettato.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza della ricorrente, secondo la liquidazione di cui al dispositivo.

Ricorrono i presupposti processuali per il pagamento, da parte della ricorrente, di una somma pari al contributo unificato previsto per la presente impugnazione, se dovuto, ai sensi del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 , art. 13 , comma 1-quater.

P.Q.M. La Corte rigetta il ricorso.

Condanna la Finanziaria Ceramica Castellarano Spa alla rifusione, in favore dell'Agenzia delle Entrate, delle spese del presente grado di giudizio, che di liquidano in Euro 17.200,00, oltre spese prenotate a debito.

Dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il pagamento, da parte della ricorrente, di una somma pari al contributo unificato previsto per la presente impugnazione, se dovuto, ai sensi del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 , art. 13 , comma 1-quater.

Documenti citati



Documenti collegati

- Normativa
- Prassi
- Giurisprudenza