

CORTE DI CASSAZIONE
Sentenza 14 novembre 2024, n. 29442

Svolgimento del processo

1. La DASIT GROUP Spa ricevette la notifica di due avvisi di accertamento, ai fini Ires ed Irap, di cui all'anno d'imposta 2006, con i quali, per quanto qui ancora rileva, l'Agenzia delle entrate procedette al recupero delle maggiori imposte dirette derivanti dal disconoscimento della pretesa esenzione, ex art. 87 D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, relativa alla plusvalenza conseguente alla cessione, nel 2006, di partecipazioni nella Dasit Spa, in difetto del requisito dell'iscrizione, nel primo bilancio (quello del 2002) della contribuente chiuso durante il periodo di possesso delle partecipazioni cedute, nella categoria delle "immobilizzazioni finanziarie", risultando piuttosto in tale scrittura contabile i relativi titoli iscritti nell'"attivo circolante".

Avverso gli avvisi di accertamento la società propose distinti ricorsi dinanzi alla Commissione tributaria provinciale di Milano che, dopo averli riuniti, li rigettò.

Contro tale decisione propose appello la contribuente e l'adita Commissione tributaria regionale della Lombardia, con la sentenza di cui all'epigrafe, rigettò l'impugnazione.

Avverso la sentenza d'appello la società ha proposto ricorso per cassazione, affidato ad un solo motivo e supportato da memoria.

L'Agenzia delle Entrate ha resistito con controricorso.

La causa è stata trattata nella camera di consiglio del 09 febbraio 2024, all'esito della quale questa Corte, con ordinanza interlocutoria, ha rimesso il ricorso alla pubblica udienza.

Il P.M., nella persona del sostituto procuratore generale Stefano Visonà, con requisitoria scritta ha chiesto rigettarsi il ricorso.

La ricorrente, in vista della pubblica udienza, ha depositato nuova memoria.

Motivi della decisione

1. Con l'unico motivo di ricorso, così rubricato: "Violazione e falsa applicazione dell'art. 87 del D.P.R. n. 917/1986 (Testo Unico delle Imposte sui Redditi), in relazione all'art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ." la società contribuente lamenta l'error in iudicando per non avere la sentenza impugnata riconosciuto l'applicabilità dell'esenzione, di cui all'art. 87 D.P.R. n. 917 del 1986, alla plusvalenza conseguente alla cessione, nel 2006, di partecipazioni nella Dasit Spa, a causa del difetto del requisito dell'iscrizione, nel primo bilancio (quello del 2002) della contribuente chiuso durante il periodo di possesso delle partecipazioni cedute, dei relativi titoli nella categoria delle "immobilizzazioni finanziarie", essendo stati invece iscritti nell'"attivo circolante".

Deduce la ricorrente che, al momento della redazione del bilancio al 31 dicembre 2002 secondo lo schema previsto dall'art. 2424 s.s. cod. civ., le partecipazioni controverse erano state raggruppate nella voce "C-Attivo circolante" dello Stato Patrimoniale, anziché nella voce "B) III Immobilizzazioni finanziarie", solo per un mero errore materiale generato dal sistema gestionale di contabilità adottato dalla società.

Tuttavia, secondo la contribuente, nella nota integrativa a quello stesso bilancio dell'esercizio 2002, la partecipazione in questione era stata descritta come un "investimento duraturo e strategico", essendo perciò comunque palese la volontà della



ricorrente di includerla fra le "Immobilizzazioni finanziarie", come risulterebbe anche dalla "documentazione (libro giornale, libro inventari, bilancio consolidato, ecc.) da cui emergeva con evidenza che, all'atto del conferimento (nel 2002), la partecipazione era stata contabilizzata tra le poste delle "immobilizzazioni finanziarie" e che era destinata non ad un rapido smobilizzo, ma a restare in modo duraturo nel patrimonio della Società.". Pertanto, sostiene il motivo, valutando la fattispecie secondo buona fede e privilegiando la sostanza sulla forma, emergerebbe che " la partecipazione in esame era stata sempre considerata e gestita come una "immobilizzazione finanziaria" e che quindi sulla plusvalenza spettava il regime pex."

A differenza poi di quanto affermato dalla sentenza impugnata, la rilevanza della manifestazione sostanziale e concludente della volontà della contribuente di trattare, nel 2002, la partecipazione de qua come una delle "immobilizzazioni finanziarie" non sarebbe preclusa, secondo la ricorrente, dalla considerazione che "trattandosi di una normativa che configura una eccezione al trattamento ordinario delle plusvalenze, l'interpretazione della normativa non può essere suscettibile di analogia o di applicazione di principi sostanzialistici quali il preteso "comportamento concludente" che sarebbe stato seguito dalla ricorrente. La norma è di stretta interpretazione, come tutte le disposizioni agevolative" (così la CTR, in motivazione).

Infatti, secondo la ricorrente, l'istituto della participation exemption di cui all'art. 87 D.P.R. n. 917 del 1986, non è un regime "agevolativo", ma una normativa di sistema, che disciplina l'ordinario rapporto di tassazione tra società e socio, pertanto non va interpretato secondo i criteri previsti per le norme agevolative, ma facendo prevalere la sostanza sulla forma, anche in ragione del principio per cui l'errore incolpevole del contribuente non può avere conseguenze irreversibili ed insanabili.

2. Preliminare alla trattazione del mezzo è la decisione sull'eccezione, formulata dalla controricorrente Agenzia, di inutilizzabilità della documentazione contabile sottostante al bilancio, che sarebbe stata prodotta dalla ricorrente solo nei giudizi di merito, nonostante nel relativo processo verbale di constatazione si desse atto, secondo l'Ufficio, che i verbalizzanti avevano notificato alla contribuente richiesta di esibizione dei libri, dei registri, delle scritture e dei documenti.

Deve premettersi che l'eccezione è stata formulata espressamente dalla controricorrente ai sensi dell'art. 32, quarto comma, del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600 (cfr. pag. 4 controricorso), fattispecie legale alla stregua della quale va quindi verificata l'eccezione di inutilizzabilità.

Tanto premesso, l'eccezione è ammissibile per la prima volta in sede di legittimità (essendo rilevabile anche d'ufficio: Cass. 11/02/2021, n. 3442).

Come la stessa controricorrente ricorda citando precedenti di questa Corte, presupposto dell'inutilizzabilità in sede amministrativa e processuale dei documenti è la necessità che l'amministrazione dimostri - e dunque ancor prima alleghi - che vi era stata una puntuale indicazione di quanto richiesto, accompagnata dall'espresso avvertimento circa le conseguenze della mancata ottemperanza (ex plurimis, da ultimo, Cass. 14/06/2021, n. 16757).

Ebbene, nel caso di specie, l'Ufficio, pur dando atto di aver notificato alla contribuente "formale richiesta di esibizione dei libri, registri e documenti", non ha dedotto altresì specificamente la circostanza fattuale, fondamentale, che tale richiesta sia stata accompagnata dall'espresso avvertimento circa le conseguenze, in termini di



inutilizzabilità della relativa documentazione, della mancata ottemperanza. In difetto di tale allegazione, l'eccezione va quindi respinta.

3. Venendo alla questione di diritto controversa, il ricorso è infondato, sebbene debba correggersi ed integrarsi la motivazione in diritto della sentenza impugnata.

Invero, come questa Corte ha già avuto modo di chiarire, in tema di regime cd. pex (participation exemption), l'esenzione della plusvalenza da realizzo di partecipazioni societarie, prevista dall'art. 87 del D.P.R. n. 917 del 1986 - che, tra i requisiti dell'esenzione, annovera, al comma 1, lett. b, quello oggettivo della classificazione della partecipazione nelle immobilizzazioni finanziarie nel primo bilancio chiuso durante il periodo di possesso- non spetta al contribuente, che abbia invece iscritto, nel periodo rilevante, la partecipazione nella categoria dell'attivo circolante (Cass. 03/02/2023, n. 3463). La necessaria concorrenza di tale requisito è stata peraltro affermata anche dalla prassi erariale, avendo la circolare dell'Agenzia delle entrate n. 36/E del 4 agosto 2004 ricordato (al par. 2.3.2.) la relazione governativa al decreto legislativo di riforma dell'imposizione sul reddito delle società, secondo cui "l'iscrizione della partecipazione nel primo bilancio chiuso nel periodo di possesso tra il circolante dell'attivo patrimoniale preclude qualunque possibilità di applicazione delle disposizioni presenti nell'articolo di cui trattasi (art. 87, t.u.i.r.) anche qualora la partecipazione venga successivamente iscritta in bilancio tra le immobilizzazioni finanziarie".

Sul punto, non è difforme la tesi della ricorrente, che infatti espressamente riconosce (pagg. 17 ss. del ricorso) che il ridetto art. 87 del D.P.R. n. 917 del 1986 richiede necessariamente la concorrenza del requisito in questione, tanto che ritiene di doverne giustificare l'assenza, imputandola ad un mero errore compiuto nella redazione del (primo) bilancio.

Piuttosto, la contribuente assume che, nel caso di specie, il presupposto dell'inclusione della partecipazione tra le immobilizzazioni finanziarie nel primo anno di possesso, pur formalmente mancante per effetto, appunto, di un assunto mero errore del sistema di gestione contabile della contribuente, sarebbe materialmente comunque sussistente e ricavabile da alcuni indici concreti ed alternativi alla forma contabile dell'iscrizione nel bilancio, indicata come necessaria dal legislatore.

Pertanto, la questione di diritto realmente dirimente sulla quale si impernia la controversia non è tanto quella, sulla quale si fonda precipuamente la ratio decidendi della sentenza impugnata, della natura di disposizione eccezionale di favore, o meno, e dell'ammissibilità di un'interpretazione estensiva dell'art. 87 t.u.i.r., i cui concorrenti requisiti legali, a parere di entrambe le parti, devono comunque necessariamente sussistere. Piuttosto, il problema sollecitato dalla lite è quello della natura e della rilevanza dell'assunto errore nella redazione del bilancio e, di conseguenza, se, in difetto del requisito della relativa iscrizione a bilancio (ed anzi in presenza di un'iscrizione dei titoli nell'attivo circolante), il requisito dell'inclusione della partecipazione tra le immobilizzazioni finanziarie possa manifestarsi aliunde. Infatti, nella tesi della contribuente, tali manifestazioni alternative e concludenti della sua volontà effettiva di destinare comunque le partecipazioni alle immobilizzazioni finanziarie integrerebbero comunque il requisito di destinazione imposto dall'art. 87 t.u.i.r.

4. Prima di procedere nell'analisi, è necessario valutare la questione incidentale di legittimità costituzionale dell'art. 87 t.u.i.r. sollecitata dalla contribuente nelle conclusioni: "in via subordinata, sospendere il giudizio inviando gli atti alla Corte Costituzionale perché si pronunci sulla questione di legittimità costituzionale dell'art. 87,



comma 1, lett. b) del D.P.R. n. 917/1986, per eccesso di delega in violazione dell'art. 76 della Costituzione, nella parte in cui subordina l'applicazione della disciplina pex alla iscrizione della partecipazione "nella categoria delle immobilizzazioni finanziarie nel primo bilancio chiuso durante il periodo di possesso" ovvero, per le partecipazioni detenute prima dell'entrata in vigore del D.Lgs. n. 344/2003 (2004) sin dal "secondo esercizio precedente" all'entrata in vigore."

La questione è manifestamente infondata.

Per inciso questa Corte, con riferimento alla diversa questione di legittimità costituzionale dello stesso art. 87 t.u.i.r. (per violazione degli artt. 3 e 53 Cost., per la sperequazione economica che si verificherebbe tra soggetti che si trovano nella medesima situazione sostanziale a causa di un dato assunto quale meramente formale, quale la diversa iscrizione in bilancio) ha già ritenuto la norma al riparo dai dubbi di legittimità costituzionale in quel caso sollevati, argomentando sia sull'obbligo di redigere il bilancio uniformandosi ai principi di chiarezza, veridicità e correttezza di cui all'art. 2423, secondo comma, cod. civ.; sia sulla possibilità dell'Amministrazione di disconoscere i vantaggi fiscali indebiti derivanti da inappropriate classificazioni in bilancio delle partecipazioni, preordinate esclusivamente alla fruizione della PEX (Cass. 03/02/2023, n. 3463, in motivazione).

Con riferimento poi alla ulteriore questione di legittimità qui prospettata dalla ricorrente, deve ricordarsi che l'art. 4, comma 1, lett. c) della legge delega del 7 aprile 2003, n. 80, disponeva che "Nel rispetto dei principi della codificazione, per incrementare la competitività del sistema produttivo, adottando un modello fiscale omogeneo a quelli più efficienti in essere nei Paesi membri dell'Unione europea, la riforma dell'imposizione sul reddito delle società si articola, per quanto riguarda l'imponibile, sulla base dei seguenti principi e criteri direttivi: (...)", " esenzione delle plusvalenze realizzate relativamente a partecipazioni in società con o senza personalità giuridica, sia residenti sia non residenti, al verificarsi delle seguenti condizioni: 1) riconducibilità della partecipazione alla categoria delle immobilizzazioni finanziarie prevedendo oltre al riferimento alle classificazioni di bilancio anche il requisito di un periodo di ininterrotto possesso non inferiore ad un anno;"

L'art. 87 t.u.i.r. applicabile al caso di specie corrisponde proprio alla versione novellata dall'art. 1 del D.Lgs. 12 dicembre 2003, n. 344, emanato in attuazione della predetta delega. Ed è la disciplina intertemporale dettata dall'art. 4, comma, comma 1, lett. g) dello stesso D.Lgs. che (come pacifico in giudizio) conduce ad individuare, nel caso di specie, l'anno d'imposta 2002 come il primo nel quale la prescritta iscrizione delle partecipazioni in bilancio come immobilizzazioni finanziarie avrebbe dovuto verificarsi al fine di godere, all'atto di cessione dei medesimi strumenti partecipativi, del regime di esenzione controverso.

Al riguardo deve rilevarsi che la citata legge delega, nel dettare tra i criteri da attuare in materia " anche il requisito di un periodo di ininterrotto possesso non inferiore ad un anno", contiene un inequivoco collegamento "al requisito della riconducibilità della partecipazione alla categoria delle immobilizzazioni finanziarie" con "riferimento alle classificazioni di bilancio" (corsivi apposti dal redattore).

Palese è quindi l'indicazione, da parte del legislatore delegante, della necessaria durata della partecipazione e della parallela necessità che essa trovi riscontro anche nelle "classificazioni di bilancio", in coerenza del resto con i medesimi principi che hanno ispirato la stessa legge n. 80 del 2003, che alla regola generale dell'imponibilità delle



plusvalenze, realizzate da società di capitali mediante la cessione di partecipazioni sociali, ha sostituito quella dell'esenzione, "al verificarsi di condizioni diverse, ma sempre correlate alla stabilità dell'investimento" (relazione al disegno di legge n. 2144 del 2001 in materia di delega al Governo per la riforma del sistema fiscale statale, pag. 24 s., corsivi apposti dal redattore), in linea con quanto la legislazione di altri paesi membri dell'Unione Europea già disponeva o stava per prevedere.

Tanto premesso in ordine all'oggetto della legge delega ed ai principi e criteri direttivi da essa fissati (alla cui ricostruzione concorre anche l'analisi dei lavori parlamentari, cfr. Corte cost., n. 96 del 2020, punto 4.3), deve riconoscersi comunque al legislatore delegato "un limitato margine di discrezionalità per l'introduzione di soluzioni innovative" (Corte cost. sentenza n. 94 del 2014, considerato in diritto, par. 4; Corte cost. sentenza n. 105 del 2022, punto 12), purché conformi ai principi e ai criteri direttivi enunciati dal legislatore delegante, i quali devono "consentire al potere delegato la possibilità di valutare le particolari situazioni giuridiche da regolamentare" (Corte cost. sentenza n. 158 del 1985, considerato in diritto, par. 1. 24). In tale perimetro, unitariamente delimitato dall'oggetto della delega e dai principi e criteri direttivi, il Governo è dunque abilitato a svolgere la propria attività di "riempimento" normativo, che non consiste nella mera esecuzione delle previsioni contenute nella legge di delega, ma nello sviluppo di queste ultime (Corte cost. sentenza n. 104 del 2017; Corte cost., sentenza n. 166 del 2023, punto 3.1). Pertanto, la valutazione di conformità della legge delegata alle prescrizioni rese dal legislatore delegante deve essere effettuata operando "due processi ermeneutici paralleli" (Corte cost. sentenza n. 250 del 2016, considerato in diritto, par. 5.1; Corte cost., sentenza n. 149 del 2024, punto 3.1).

Il primo riguarda la legge di delega, le cui disposizioni in tema di oggetto, principi e criteri direttivi vanno interpretate considerando anche il contesto sul quale il legislatore delegante interviene e le finalità che l'intervento normativo persegue; il secondo attiene alle norme dettate dal legislatore delegato, che devono essere interpretate nel significato compatibile con i principi e i criteri direttivi della delega.

Nel caso di specie, l'esito dei due piani d'indagine appare a questa Corte pienamente coerente, in quanto la prescrizione dettata dal legislatore delegato in tema di necessaria iscrizione a bilancio, quale immobilizzazione finanziaria, della partecipazione risulta, anche sotto il profilo della relativa delimitazione cronologica, attuativa dei principi e dei criteri direttivi espressi dal legislatore delegante, con particolare riferimento alla necessaria stabilità della stessa partecipazione, con il fine di evitare anche la fruizione di vantaggi fiscali indebiti derivanti da inappropriate classificazioni in bilancio delle partecipazioni, preordinate esclusivamente alla fruizione dell'esenzione (cfr. Cass. 03/02/2023, n. 3463, in motivazione, cit.).

In sintesi, pertanto, può dirsi che "È manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 87, co.1, lett. b, t.u.i.r., novellato dall'art. 1 D.Lgs. n. 344/2003, per eccesso di delega in violazione dell'art. 76 Cost., nella parte in cui subordina l'applicazione della disciplina pex all'iscrizione della partecipazione nella categoria delle immobilizzazioni finanziarie nel primo bilancio chiuso durante il periodo di possesso (ovvero, per le partecipazioni già detenute, sin dal secondo esercizio precedente all'entrata in vigore dello stesso D.Lgs.), risultando tale prescrizione attuativa dei principi e dei criteri direttivi espressi dalla L. delega n. 80 del 2003, interpretata anche alla luce dei lavori preparatori, con riferimento alla necessaria stabilità della stessa partecipazione".



5. Tornando alla questione di diritto controversa nel ricorso, deve rilevarsi che, come già evidenziato, la tesi del ricorrente poggia sul presupposto di fatto e di diritto dell'assunto "mero errore materiale generato dal sistema gestionale di contabilità, al momento della redazione dello schema di bilancio dell'esercizio chiuso al 31 dicembre 2002 secondo gli artt. 2424 e seguenti del codice civile", allorquando "la partecipazione del 47% acquisita a seguito del conferimento posto in essere nel corso dell'esercizio è stata classificata erroneamente nella voce "Attivo circolante" dello Stato Patrimoniale".

5.1. Fermo restando che rimangono del tutto generiche, nelle allegazioni della ricorrente, le caratteristiche effettive del preteso errore nel quale sarebbe incorsa la contribuente nel bilancio del 2002, deve aggiungersi che difetta comunque anche l'allegazione di quelle condotte che, in base ai principi contabili, avrebbero dovuto far seguito, quanto meno prima dell'accertamento fiscale, alla constatazione dell'assunta erroneità dell'iscrizione in esame.

Dello stesso errore, come la ricorrente deduce espressamente nella memoria, la società si sarebbe avveduta solo a seguito dei rilievi sollevati dall'Agenzia nel corso della verifica del 2009, a seguito della quale ha ricevuto la notifica del processo verbale di constatazione (posto a base degli accertamenti qui controversi) in data 30 giugno 2009. Lo stesso 30 giugno 2009 la contribuente ha quindi effettivamente rettificato il bilancio dell'esercizio chiuso al 31 dicembre 2002, riapprovandolo nel corso della relativa assemblea.

Ebbene, riguardo tale errore - che sarebbe stato generato dal sistema informatico, avrebbe natura casuale e sarebbe sfuggito al controllo della contribuente sino alla verifica fiscale - il ricorso è assolutamente generico ed assertivo (v. ad es. pagg. 3,7,10,13,18,21 e passim), poiché non ne spiega specificamente genesi, contenuto, scoperta successiva, ipotetica menzione (in quanto tale) nella nota integrativa dello stesso anno o in altro documento contabile (anche successivo, ma precedente all'accertamento qui controverso), attraverso il quale la contribuente abbia dato atto che nel 2002 l'iscrizione, a bilancio, della partecipazione nell'attivo circolante sia dipesa effettivamente da un mero errore materiale. Si tratta, evidentemente, di dati specifici essenziali, soprattutto al fine di distinguere l'ipotetico errore nella compilazione del bilancio da quella risultanza che, invece, costituisca una "stima" contabile, ovvero un'iscrizione fondata su una determinata valutazione della natura della relativa posta, che in ipotesi non appaia ex post conveniente sotto il profilo economico o fiscale, eventualmente anche in ragione della sopravvenienza della diversa disciplina del 2003.

Fattispecie, quella del "cambiamento di stima", che, anche ai sensi del principio contabile n. 29 dell'Organismo Italiano di Contabilità (O.I.C.), esclude comunque la sussistenza dei presupposti per procedere alla correzione degli errori di bilancio, così come chiarito da questa Corte nella medesima materia, in un caso in cui ha ritenuto che l'iscrizione della partecipazione tra le attività finanziarie non immobilizzate non fosse in alcun modo riconducibile ad un errore "correggibile" ai sensi di detto principio contabile (Cass. 40692/2021, in motivazione).

Peraltro, già la sentenza di primo grado (come risulta dal ricorso e dal controricorso) aveva ritenuto che l'iscrizione a bilancio del 2002 non potesse considerarsi "come inesattezza casuale", anche in considerazione della rilevante entità della posta de qua e della mancanza di successiva correzione del relativo bilancio sino al momento della verifica fiscale avvenuta nel 2009 (argomenti che rilevano a prescindere da quello della contestata riproduzione, o meno, del medesimo errore negli anni successivi a quello qui



in esame). E la sussistenza di un mero errore materiale informatico era stata contestata dall'appellata Agenzia (come da controdeduzioni riprodotte nel ricorso).

Infatti, il principio contabile n. 29 dell'O.I.C., al par. C, dopo aver premesso che "occorre quindi particolare attenzione nel non confondere gli errori con i cambiamenti di stima" o con i mutamenti di principi contabili, afferma il principio generale che un errore commesso in esercizi precedenti deve trovare tempestiva correzione nell'esercizio in cui esso viene individuato. Nel corso dell'esercizio, ovvero durante la successiva preparazione del bilancio, possono essere rinvenuti errori commessi nella redazione del bilancio di uno o più esercizi precedenti. La loro correzione, a seconda della natura determinante o meno dell'errore, può consistere nella rettifica della posta patrimoniale che a suo tempo fu interessata dall'errore; nella correzione dei bilanci degli esercizi precedenti; o finanche il rifacimento del bilancio dell'esercizio in cui è stato commesso l'errore, nonché, per il principio di continuità dei bilanci, di quelli successivi sui quali l'errore iniziale produca i suoi effetti.

Come evidenziato nel par. C.V. del medesimo principio, la nota integrativa (alla quale, nel caso di specie, la ricorrente attribuisce invece la funzione di manifestazione concludente dell'asserita volontà di non includere la partecipazione nell'attivo circolante, in contrasto con quanto invece esplicitato pacificamente nel bilancio) ha la funzione di rendere informazioni circa le eventuali correzioni apportate nel corso dell'esercizio per errori rilevati su bilanci di esercizi precedenti. Alla nota integrativa, pertanto, il principio non attribuisce tanto la funzione di correggere gli errori, quanto quella di fornire informazioni circa le eventuali correzioni apportate, che quindi presuppone già avvenute. In particolare, poi, il principio ben dettaglia, in relazione alle diverse tipologie di errore, il contenuto della nota, che deve evidenziare, tra l'altro, "la natura dell'errore commesso", confermando così l'ovvia centralità di tale precisazione.

Muovendo dal medesimo principio contabile, questa Corte (Cass. 20/12/2019, n. 34176, in motivazione) ha già rilevato che "una volta scoperto, l'errore deve essere prontamente rettificato, non appena si disponga delle informazioni e dei dati per il suo corretto trattamento in bilancio; più in particolare, l'errore rilevante commesso negli esercizi precedenti deve essere rilevato sul saldo d'apertura del patrimonio netto dell'esercizio in cui è individuato, mentre deve essere rilevato a conto economico in tutti gli altri casi; pertanto, chi intenda ottenere il rimborso fiscale derivante da errori di classificazione rilevanti è previamente tenuto a procedere ad apposita rettifica (nel caso mancata, avuto riguardo al silenzio serbato in ricorso sul punto ed al ragionamento della CTR che presuppone l'omissione) in bilancio, non potendo - contrariamente a quanto sostenuto dalla contribuente in memoria - accertarsi incidentalmente la corretta imputazione contabile di una operazione al mero fine della determinazione della esatta obbligazione tributaria;

l'omessa correzione del bilancio implica, del resto, il mancato riconoscimento, ad opera dell'assemblea dei soci, dell'errore stesso (laddove, per Cass. n. 20122/18, v'è invece la possibilità per il fisco di rettificare il bilancio a fini tributari, contestando i criteri utilizzati dal contribuente nella sua redazione, al fine di far emergere la sussistenza di una imposta evasa o l'insussistenza di un rimborso);".

Tale impostazione è condivisa da questo Collegio, tanto più riguardo alla premessa, nello stesso precedente, per cui "il formante giurisprudenziale è nel senso di allineare, ove possibile, l'inquadramento fiscale ai criteri di redazione del bilancio civilistico, così come



integrati ed esplicitati dai principi contabili nazionali (Cass. nn. 1304/19; 16447/18; 25690/2016; 21621/15; 23330/2013; 400/2013, in diversi contesti fiscali)".

Deve quindi concludersi che, nel caso di specie, difetta innanzitutto una specifica ed adeguata allegazione della natura del preteso errore, in difetto del quale la contabilizzazione della partecipazione nell'attivo circolante è riconducibile ad una scelta discrezionale dell'imprenditore e neppure giustifica l'eventuale attivazione delle procedure di correzione di cui all'O.I.C. 29: cfr. Cass. 20/12/2019, n. 34176, cit.). E, comunque, ove pure dovesse supporre l'ipotetico errore a monte, difetta altrettanto l'allegazione puntuale del pronto utilizzo di tali procedure contabili correttive, prima della sua rilevazione nel corso della verifica fiscale che ha originato l'accertamento impugnato, risultando pacificamente che la rettifica spontanea è stata deliberata dalla società solo in concomitanza con la notifica alla stessa del relativo p.v.c.

È solo per completezza, infine, che appare opportuno evidenziare come debba evitarsi ogni possibile confusione tra la correzione dell'assunto errore del bilancio del 2002 (pacificamente avvenuta solo nel 2009) e la mancata ripetizione del medesimo errore nei bilanci successivi a quello del 2002, nei quali la ricorrente deduce di aver inserito la partecipazione in questione tra le immobilizzazioni finanziarie. Tale ultima circostanza, infatti, non equivale alla correzione del bilancio originario del 2002 e comunque, di per sé, non è idonea e sufficiente ad integrare la condizione oggettiva richiesta dall'art. 87, comma 1, lett. b, del D.P.R. n. 917 del 1986, ovvero la classificazione della partecipazione nelle immobilizzazioni finanziarie nel primo bilancio chiuso durante il periodo di possesso o, per le partecipazioni detenute prima dell'entrata in vigore del D.Lgs. n. 344 del 2003, sin dal secondo esercizio precedente all'entrata in vigore di quest'ultimo.

6. Non appare condivisibile, poi, neppure la tesi della ricorrente, secondo cui il requisito dell'inclusione, nel predetto periodo temporale, della partecipazione tra le immobilizzazioni finanziarie potrebbe, al fine di integrare comunque il requisito di destinazione imposto dall'art. 87, comma 1, lett. b) t.u.i.r., manifestarsi aliunde.

La censura si riferisce, in particolare, a manifestazioni alternative e concludenti della volontà effettiva della società, già nel 2002, di non destinare la partecipazione ad un rapido smobilizzo, ma di mantenerla comunque in modo duraturo nel proprio patrimonio, come risulterebbe dalla stessa nota integrativa al bilancio del 2002, oltre che da altra documentazione.

È opportuno premettere, al riguardo, che, riferendosi alla nota integrativa al bilancio del 2002, la ricorrente non le attribuisce una dichiarata funzione di informazione di un'eventuale avvenuta correzione del bilancio stesso, quanto all'assunta erronea appostazione della partecipazione, e delle ragioni di tale ipotetica emenda. Pertanto, non si verte nella fattispecie di nota esplicativa della correzione di cui al par. C.V. del principio O.I.C. n. 29. Piuttosto, la nota integrativa viene dedotta dalla ricorrente quale manifestazione alternativa e concludente della sua volontà di includere comunque la stessa partecipazione non nell'attivo circolante, ma tra le immobilizzazioni finanziarie.

Tuttavia, recentemente questa Corte, sia pur con riferimento a fattispecie di esenzione diversa, ha chiarito che "Il combinato disposto degli artt. 87, comma 1, e 176, comma 4, TUIR, nel prevedere l'esenzione parziale da tassazione della plusvalenza generata dal trasferimento di partecipazioni od azioni di una società in cui sia ricompresa un'azienda già oggetto di conferimento, stabilendo che il requisito temporale e di iscrizione a bilancio di cui all'art. 87 può essere riferito anche al periodo in cui l'azienda è stata posseduta dal soggetto conferitario, fa riferimento ai beni aziendali e dunque alla relativa proprietà e



non alla mera titolarità dell'azienda in sé, dovendosi così escludere che si possa a tal fine considerare presenti i requisiti temporali suddetti ove l'azienda sia nella titolarità della conferitaria da almeno diciotto mesi (in base alla disciplina applicabile "ratione temporis"), ma i relativi beni siano invece entrati in sua proprietà, e quindi iscritti a bilancio, da un periodo inferiore; ai fini suddetti, il presupposto della iscrizione a bilancio dei beni facenti parte dell'azienda, non può dirsi soddisfatto dalla loro mera annotazione sui conti d'ordine ovvero dalla loro indicazione nell'ambito della nota integrativa, i quali svolgono una funzione informativa." (Cass. 22/03/2023, n. 8235, corsivo del redattore). In particolare, il precedente richiamato, anche muovendo dalle regole O.I.C. (in particolare art. 22), ha rilevato che le annotazioni inserite nei conti d'ordine e quelle menzionate nella nota integrativa, svolgendo una funzione meramente informativa, non costituiscono affatto equipollenti alla classificazione delle immobilizzazioni finanziarie nel primo bilancio chiuso durante il periodo di possesso, non essendo in ogni caso annotazioni classificabili come iscrizioni a bilancio ai sensi dell'art. 176 t.u.i.r. e, pertanto, non risultando atte a soddisfare il requisito di iscrizione delle immobilizzazioni finanziarie in base (in quel caso) al combinato disposto di cui alla suddetta norma con l'art. 87, comma 1, lett. b).

Ad analoghe conclusioni, in base al medesimo principio, si può quindi pervenire nel caso di specie.

Tanto premesso, con particolare riferimento alla nota integrativa al bilancio del 2002, sulla quale i poggia soprattutto la tesi della ricorrente, va poi aggiunto che, ferma restando la sua già rilevata inidoneità (al pari dell'ulteriore documentazione invocata) a determinare una classificazione della partecipazione diversa da quella risultante al bilancio dello stesso anno, è anche il suo contenuto, così come rappresentato dalla stessa ricorrente e dalla controricorrente, che in ogni caso non integra quei requisiti di certezza ed univocità che le vorrebbe attribuire la contribuente. Infatti, l'indicazione della partecipazione come "immobilizzazione finanziaria" coincide comunque, nella stessa nota, con l'inclusione di quest'ultima categoria nella voce "attivo circolante", così dando luogo ad un atto che, di per sé solo contraddittorio, non sarebbe comunque logicamente idoneo a sovvertire l'inclusione nell'attivo circolante esplicitata già univocamente nel bilancio. Dunque il contenuto della nota non si presta né a costituire l'univoco e certo elemento rilevatore dell'assunto preteso errore da cui sarebbe invece affetta la classificazione nel relativo bilancio; né a sostituire, in ipotesi, quest'ultima al fine di applicare il regime pex.

Lo stesso deve dirsi con riferimento al bilancio consolidato del 2002 del gruppo cui appartiene la ricorrente, consolidante e consolidata.

Richiamata, anche per il consolidato, la già citata giurisprudenza di legittimità (Cass. 22/03/2023, n. 8235) sulla rilevanza, al fine che qui interessa, del solo bilancio, deve inoltre rilevarsi che il bilancio consolidato prevede l'aggregazione dei valori corrispondenti alle attività, alle passività e ai componenti del conto economico delle imprese controllate con quelli corrispondenti dell'impresa madre o capogruppo o controllante, e non costituisce di regola la sede nella quale le classificazioni apposte dalle controllate possano essere modificate.

Del resto, pure l'inclusione della società partecipata nel perimetro di consolidamento non è necessariamente indice anche dell'inclusione delle partecipazioni nelle immobilizzazioni finanziarie della ricorrente. Infatti, il principio contabile OIC 17, al par. 5.4. (par. 39 nella versione del 2022), sotto la rubrica "Esclusione facoltativa", nell'indicare



i motivi facoltativi dell'esclusione dal consolidato, ai sensi del richiamato art. 28 del D.Lgs. n. 127 del 1991, così recita alla lett. d): " Quando infine, le azioni o quote sono detenute a scopo di successiva alienazione, il bilancio della controllata può essere escluso dal consolidato. Si precisa che tale scopo deve essere immediato e non eventuale e che conseguentemente la partecipazione deve essere iscritta non tra le immobilizzazioni finanziarie ma nell'attivo circolante; tuttavia, nel caso della controllata che sia stata ritenuta strategica e classificata nel bilancio d'esercizio della controllante tra le immobilizzazioni finanziarie, è accettabile mantenere tale classificazione."

Il comma 2, dell'art. 28 del D.Lgs. n. 127 del 1991, dispone infatti che " Possono essere inoltre escluse dal consolidamento le imprese controllate quando: (...) d) le loro azioni o quote sono possedute esclusivamente allo scopo della successiva alienazione."

Se quindi l'esclusione di una controllata dal perimetro di consolidamento, nel caso in cui le relative partecipazioni siano possedute esclusivamente allo scopo della successiva alienazione, costituisce solo una facoltà, l'inclusione della partecipata nello stesso perimetro non è necessariamente sintomatica del fatto che la partecipazione sia stata inizialmente acquisita per restare in modo duraturo nel patrimonio della partecipante e costituisca un'immobilizzazione finanziaria di quest'ultima.

Inoltre, la delibera assembleare societaria del 30 giugno 2009, prodotta dalla ricorrente, nel correggere infine il bilancio d'esercizio del 2002, ha riapprovato non solo quest'ultimo, ma anche il bilancio consolidato dello stesso anno.

La versione originaria del bilancio consolidato non può quindi presumersi a sua volta scevra da ogni conseguenza della classificazione della partecipazione come attivo circolante nel bilancio d'esercizio della consolidata e non può, pertanto, costituire l'autonomo indice rivelatore né della pretesa erroneità di tale classificazione, né di una diversa classificazione della stessa partecipazione come immobilizzazione finanziaria.

7. Infine, non contrasta con quanto sinora argomentato il par. 2.3.2. della circolare dell'Agenzia delle entrate n. 36 del 2004, invocato dalla ricorrente, quanto al passaggio in cui si afferma che "Seguendo le indicazioni fornite dalla circolare 19 dicembre 1997, n. 320/E, si ritiene che per i soggetti che redigono il bilancio ai sensi del D.Lgs. 27 gennaio 1992, n. 87, in mancanza di una specifica voce di Stato Patrimoniale che indichi l'iscrizione delle partecipazioni tra le Immobilizzazioni o tra il Circolante, la classificazione deve essere desunta dalla nota integrativa. In conformità' a tale principio anche per le imprese di assicurazione che redigono il bilancio ai sensi del decreto legislativo n. 173 del 1997, la classificazione va desunta dalla nota integrativa.

Con riferimento, invece, ai soggetti che redigono il bilancio secondo schemi diversi da quelli previsti dall'articolo 2424 e seguenti del codice civile, dal D.Lgs. 27 gennaio 1992, n. 87, e dal decreto legislativo n. 173 del 1997, la condizione dell'iscrizione nelle immobilizzazioni finanziarie si ritiene soddisfatta nel caso in cui le partecipazioni risultino come tali nei bilanci ovvero da altri elementi certi e precisi della contabilità'."

Premessa la consolidata considerazione (cfr. Cass. 18/05/2016, n. 10195, ex plurimis) che le circolari ministeriali in materia tributaria non costituiscono fonte di diritti ed obblighi e non possono esonerare dall'adempimento dell'obbligazione tributaria (fatta eventualmente salva, nel caso del contribuente che si sia conformato ad un'interpretazione erronea fornita dall'Amministrazione, l'irrogazione delle relative sanzioni e degli interessi), deve rilevarsi in ogni caso che l'invocata prassi non appare comunque pertinente alla fattispecie in decisione, poiché ipotizza che la relativa classificazione possa essere desunta dalla nota integrativa "in mancanza di una specifica



voce di Stato Patrimoniale che indichi l'iscrizione delle partecipazioni tra le Immobilizzazioni o tra il Circolante", secondo lo schema di cui agli artt. 2424 ss. cod. civ. Tuttavia, nel caso in questione è pacifico (v. ricorso, pag. 2 e passim) che il bilancio conteneva la relativa annotazione della partecipazione nell'attivo circolante (quanto alla pretesa erroneità di tale appostazione, v. ante). È quindi l'assenza della relativa iscrizione della partecipazione nel bilancio che, secondo la prassi, potrebbe al più giustificare il ricorso alla nota integrativa per desumere la relativa classificazione. Del resto, alla medesima ratio si ispira la stessa prassi a proposito dei soggetti che redigono il bilancio secondo schemi diversi da quelli previsti dagli artt. 2424 ss. cod. civ., ipotizzando che all'eventuale carenza ontologica di tale classificazione nello schema di bilancio adottato possa supplirsi con le risultanze di "altri elementi certi e precisi della contabilità".

8. Può quindi sintetizzarsi il seguente principio: "In materia di plusvalenze esenti, per i soggetti che redigono il bilancio secondo gli schemi previsti dagli artt. 2424 ss. c.c. e che, nel primo bilancio chiuso durante il periodo di possesso della partecipazione (ovvero, per le partecipazioni già detenute, nel secondo esercizio precedente all'entrata in vigore del D.Lgs. n. 344/2003), abbiano iscritto la partecipazione nello stato patrimoniale tra l'attivo circolante, il requisito, concorrente ed indispensabile, della diversa classificazione come immobilizzazione finanziaria, richiesto dall'art. 87, co.1, lett. b, t.u.i.r., novellato dall'art. 1 D.Lgs. n. 344/2003, non può essere aliunde ricavato, al fine di godere del regime pex, da fonti diverse dallo stesso bilancio, quali ad esempio annotazioni inserite nei conti d'ordine o menzionate nella nota integrativa."

9. In conclusione, il ricorso va rigettato.

Le spese seguono il criterio della soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso.

Condanna la ricorrente alla rifusione all'Agenzia delle Entrate delle spese di lite, che liquida in Euro 12.000,00 per compensi, oltre alle spese prenotate a debito.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater, D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, nella misura pari a quello previsto per il ricorso, a norma del comma 1-bis del medesimo art. 13, se dovuto.

