Sentenza del 18/01/2018 n. 1113 - Corte di Cassazione - Sezione/Collegio 5

Testo

Testo:

Svolgimento del processo

XXXXX s.p.a., società per azioni a partecipazione totalitaria del Comune di Como, aveva fruito per gli anni dal 1997 al 1999 dell'esonero delle imposte sul reddito (D.L. n. 331 del 1993, ex art. 66, comma 14, e D.L. n. 549 del 1995, art. 3, comma 70), regime qualificato "aiuto di stato" nuovo, come tale incompatibile con le regole sulla concorrenza, di cui alla decisione n. 2002/193/CE, a seguito della quale veniva regolato il recupero degli aiuti di stato illegittimamente erogati dalla L. n. 62 del 2005 (art. 27, commi 2, 3, 4 e 6 e successivo reg. min.).

La società aderiva al condono, L. n. 289 del 2002, ex art. 9 e, in applicazione della indicata disciplina, presentava in data 11.7.2005 dichiarazioni integrative per gli anni di riferimento (1997, 1998, 1999), esponendo un imponibile positivo annullato da una variazione in diminuzione di pari importo.

Da qui gli avvisi di comunicazione-ingiunzione (ai fini Irpeg e Ilor), che disconoscevano le variazioni in diminuzione connesse al condono; ingiunzioni che la società impugnava, invocando l'efficacia preclusiva del condono e contestando il calcolo degli interessi.

La C.T.P. accoglieva il ricorso della società, riunendo i ricorsi relativi alle tre annualità e fondando la decisione sulla esistenza del condono tombale, L. n. 289 del 2002, ex art. 9 preclusivo della successiva attività accertativa dell'ufficio.

La C.T.R. della Lombardia, con sentenza n. 28/35/09 dep. 9/3/2009, ha riformato la decisione, ritenendo che il condono tombale non sia preclusivo della possibilità per l'Ufficio di recuperare le somme non versate in relazione all'agevolazione, e dichiarando conseguentemente legittime le ingiunzioni di pagamento per il recupero delle somme qualificate come aiuti di Stato (ex dl. n. 10/2007).

XXXXX s.p.a. ricorre per la cassazione della indicata sentenza.

L'Agenzia delle entrate si costituisce con controricorso.

La ricorrente deposita memoria ex art. 378 c.p.c. Successivamente al rinvio a nuovo ruolo della causa, entrambe le parti hanno presentato memoria.

Motivi della decisione

1. Col primo motivo del ricorso si deduce violazione di legge (D.L. n. 10 del 2007, art. 1 e art. 87 TCE (ora 107 TFUE), anche in relazione alla decisione n. 2003/193/CE, sulla necessità di una verifica della sussistenza delle condizioni per il recupero degli aiuti di Stato, e dei presupposti applicativi della decisione della Corte di giustizia sulla effettiva fruizione di un aiuto di Stato ai sensi dell'art. 87 TCE;

2. Col secondo motivo si denuncia omessa, insufficiente motivazione in ordine alla eccepita sussistenza di cause di non applicabilità alla XXXXX del D.L. n. 10 del 2007, art. 1 e della decisione n. 2003/193/CE, (concetto di effettiva fruizione dell'aiuto in relazione alla distribuzione dei dividendi: non applicabilità del recupero della cd. moratoria fiscale).

3. Gli indicati motivi sono entrambi inammissibili, per inidoneità dei quesiti di diritto, obbligatori ratione temporis ex art. 366 bis c.p.c., in relazione all'indicata data di deposito della sentenza. Essi sono formulati in termini del tutto generici, mancanti di specifici riferimenti al caso concreto e pertanto inidonei a costituire una sintesi logico-giuridica della questione proposta, capace di far comprendere al contempo, da un lato, quella che secondo il ricorrente è la corretta regola da applicare alla fattispecie concreta, dall'altro, in cosa sia consistito l'errore di diritto asseritamente compiuto dal giudice di merito in relazione a quella prospettazione, nonchè il vizio di motivazione in cui la C.T.R. sarebbe incorsa (cfr. ex multis S.U. n. 14385/2007; n. 3519/2008, n. 26020/2008; Cass. n. 4311/08, n. 30701/2011).

4. Col terzo motivo si lamenta violazione di legge sulla effettiva fruizione dell'aiuto di Stato, in rapporto alla distribuzione dei dividendi operata da XXXXX s.p.a. al Comune di Como;

5. col quarto motivo si deduce omessa, insufficiente motivazione sul rapporto fra effettiva fruizione dell'aiuto e distribuzione dei dividendi operata da XXXXX s.p.a. al Comune di Como.

6. Il terzo e il quarto motivo sono infondati, alla luce della giurisprudenza di questa Corte, che ha ritenuto sussistere l'obbligo per l'Agenzia delle entrate di procedere (ai sensi del D.L. 15 febbraio 2007, n. 10, art. 1 conv. L. 6 aprile 2007, n. 46), al recupero delle somme corrispondenti alle agevolazioni usufruite dalle società per azioni a prevalente capitale pubblico, trattandosi di misure ritenute aiuti di Stato e, quindi, incompatibili con il diritto comunitario, secondo la decisione n. 2003/193/CE della Commissione europea, istituzione cui è riservata a competenza esclusiva a compiere tale valutazione, con provvedimenti dei quali gli Stati destinatari devono assicurare "esecuzione immediata ed effettiva", a norma dell'art. 14 del Regolamento n. 1999/659/CE. Ne consegue che l'atto con cui l'Amministrazione finanziaria procede al recupero è tipizzato in funzione liquidatoria, in quanto destinato esclusivamente a tale uso, ed è pertanto sufficiente l'indicazione che il destinatario sia una società per azioni costituita a norma della L. n. 142 del 1990 e che essa abbia effettivamente fruito dell'agevolazione dichiarata incompatibile con il diritto comunitario (Cass. n. 6538/2012). Peraltro la distribuzione di utili, contrariamente a quanto ritenuto dalla società, sicuramente dimostra l'avvenuta fruizione delle somme rivenienti nella disponibilità della società per effetto della moratoria fiscale, integrando un aiuto di Stato (v. Cass. n. 25899/2017).

Questa Corte ha altresì ribadito i principi contenuti nella decisione comunitaria ai considerando di cui ai punti 5.1, 5.2. e 5.3, con i quali la Commissione ha evidenziato che "l'esenzione triennale

dall'imposta sul reddito elimina una voce di costo importante nel bilancio di talune imprese che altrimenti sarebbe stata presente" e che, allo stesso tempo, "l'utile netto del beneficiario risulta pertanto accresciuto rispetto a quello di qualsiasi altra impresa in situazione analoga", sì da poter essere impiegato "per distribuire dividendi più elevati (..)" oppure "utilizzato per realizzare investimenti senza dover reperire nel mercato le risorse finanziarie necessarie", così da incidere comunque "sulla concorrenza del mercato nel quale l'investimento è realizzato", consentendo alle imprese interessate di operare "in base a condizioni che altrimenti non sarebbero possibili" (Cass. n. 7660/2012).

Ciò posto, è sufficiente osservare che l'Amministrazione era obbligata a procedere al recupero di tutte le somme corrispondenti alle agevolazioni ritenute aiuti di Stato (salva l'applicabilità della regola de minimis): in questa prospettiva, diviene irrilevante ogni eventuale utilizzazione delle somme de quibus che il beneficiario dell'aiuto abbia ritenuto di effettuare, non assumendo, in particolare, alcun rilievo, in ordine alla legittimità dell'azione di recupero, la circostanza che il destinatario dì tale utilizzazione sia stato un ente pubblico (cfr. Cass. n. 23949/2016).

Non sussistono pertanto le dedotte violazioni, avendo la C.T.R. deciso, con congrua motivazione, conformemente all'interpretazione vincolante data dalla Corte di giustizia.

7. Col quinto motivo si deduce l'illegittimità delle ingiunzioni per intervenuto perfezionamento del condono tombale.

Il motivo è infondato, dando seguito alla giurisprudenza di questa Corte che ha ripetutamente affermato (tra le altre Cass. 8108/2012, 7663/12; n. 9532/16), che in tema di recupero di aiuti di Stato, non può essere applicata la disciplina nazionale relativa al condono fiscale, ove contrasti con il principio di effettività del diritto comunitario, espressamente enunciato dall'art. 14, comma 3 del Regolamento CE n. 659 del 1999 del Consiglio in data 22 marzo 1999, in relazione al recupero degli aiuti dichiarati illegittimi con decisione della Commissione europea (v. anche Cass. n. 15407 del 22/07/2015, n. 25899/2017).

8. Col sesto motivo si deduce l'illegittimità costituzionale del D.L. n. 185 del 2008, art. 24, comma 1, ult. cpv, per violazione dell'art. 3 Cost., sub specie di ragionevolezza e uguaglianza.

9. Il superiore motivo è inammissibile per mancanza del quesito di diritto, ex art. 366 bis c.p.c., obbligatorio ratione temporis (cfr. fra le altre Cass. n. 24255 del 18/11/2011).

10. Col settimo motivo si lamenta violazione dell'art. 112 c.p.c., rilevante ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 4, per omessa pronuncia sulla eccepita non corretta quantificazione degli interessi, D.L. n. 10 del 2007, ex art. 1, comma 3 e art. 11 Reg. 794/2004/CE. Si deduce nella memoria ex art. 378 c.p.c. l'erroneità del tasso d'interesse applicato al recupero, poichè l'anno di riferimento era il 1998, per cui risultava applicabile il tasso dell'8,20% (in luogo del 10,86%, riferito all'anno 1997).

11. Il motivo, ammissibile, è fondato nei seguenti limiti.

Va premesso che il Reg. del 30/1/2008 n. 271, ha sostituito il comma 3 dell'art. 11 del Reg. 794/2002, stabilendo che "il tasso d'interesse di cui al par. 1 si applica per tutto il periodo fino

alla data di recupero. Tuttavia se è trascorso più d un anno tra la data in cui l'aiuto illegittimo è stato per la prima volta messo a disposizione del beneficiario e la data di recupero dell'aiuto, il tasso d'interesse è ricalcolato a intervalli di un anno, sulla base del tasso in vigore alla data in cui si effettua il ricalcolo". Tale modifica trova la sua ratio in un alleggerimento della posizione del contribuente, il quale deve restituire le agevolazioni e i relativi interessi, al fine di reintegrare la situazione alterata dall'illegittima violazione della concorrenza, ma non può nè deve subire ulteriori conseguenze sfavorevoli collegate al ritardo nel recupero delle somme illegittimamente erogate.

Gli interessi sulle somme oggetto di recupero quali aiuti di stato vanno conseguentemente applicati, dando seguito alla giurisprudenza di questa Corte, che ha ritenuto che il rinvio operato dal D.L. n. 185 del 2008, art. 24, comma 4, conv., con modif., dalla L. n. 2 del 2009, al capo 5^ del Regolamento CE della Commissione europea n. 794 del 2004, vada inteso in senso formale, ovvero mobile, e non sostanziale e fisso, e, quindi, riferito all'art. 11, pt. 3, di detto regolamento, come successivamente modificato dall'art. 1, pt. 4, del Reg. CE n. 271/2008 del 30 gennaio 2008. Pertanto, ove sia trascorso più di un anno tra la data in cui l'aiuto illegittimo è stato messo per la prima volta a disposizione del beneficiario e quella di recupero dell'aiuto, il tasso d'interesse va ricalcolato ad intervalli di un anno sulla base del tasso in vigore al momento in cui si effettua il ricalcolo (v. Cass. 23800/16; conf. 25899/2017).

La sentenza impugnata ha omesso di pronunciarsi sulla quantificazione e le modalità di calcolo degli interessi, per cui sussiste la dedotta censura, e il giudice del rinvio dovrà pertanto attenersi agli indicati principi.

12. In conclusione vanno dichiarati: inammissibili il primo, il secondo e il sesto motivo del ricorso; infondato il terzo, il quarto e il quinto motivo; accolto il settimo motivo, nei limiti di cui in motivazione. La sentenza impugnata va quindi cassata in relazione al motivo accolto, con rinvio alla C.T.R. della Lombardia, in diversa composizione, che provvederà anche sulle spese del presente giudizio.

P.Q.M.

Dichiara inammissibile il primo, il secondo e il sesto motivo del ricorso; rigetta il terzo, il quarto e il quinto motivo; accoglie il settimo motivo; cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto, con rinvio alla C.T.R. della Lombardia, in diversa composizione, che provvederà anche sulle spese del presente giudizio.

Così deciso in Roma, il 26 ottobre 2017.

Depositato in Cancelleria il 18 gennaio 2018

Documenti citati

Documenti collegati

- Normativa
- Prassi
- Giurisprudenza