

**Civile Ord. Sez. 5 Num. 2877 Anno 2019**

**Presidente: CAMPANILE PIETRO**

**Relatore: CRUCITTI ROBERTA**

**Data pubblicazione: 31/01/2019**

**ORDINANZA**

**C.C. 14.11.2018**

sul ricorso iscritto proposto da:

**AGENZIA DELLE ENTRATE**, in persona del Direttore pro tempore, elettivamente domiciliato in Roma, via dei Portoghesi 12 presso gli Uffici dell'Avvocatura Generale di Stato dalla quale è rappresentato e difeso.

- ricorrente -

contro

**MINIMAX S.p.A.**, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in Napoli, via dei Mille n.16 presso lo studio dell'Avv. Roberto Monti che la rappresenta e difende per procura a margine del controricorso.

-controricorrente-

per la cassazione della sentenza n.90/45/2011 della Commissione tributaria regionale della Campania, depositata il 14 febbraio 2011.

Udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 14 novembre 2018 dal relatore Cons. Roberta Crucitti.

**Ritenuto che:**

l'Amministrazione finanziaria, con processo verbale di constatazione rilevò, per quello che ancora interessa in questa sede, che nell'anno 2003 la Società Minimax s.p.a. aveva

*Alto  
2018*



indebitamente dedotto costi di ripianamento delle perdite della partecipata Stracom s.r.l., in misura superiore a quello consentito in base alla corretta applicazione della normativa all'epoca vigente, ovvero la Minimax s.p.a. aveva concorso, con varie modalità, a due distinte operazioni di ripianamento delle perdite della partecipata, portando in deduzione il complessivo importo di euro 854.396, malgrado nessuna deduzione potesse essere effettuata per il secondo ripianamento, relativo alla perdita verificatasi nel periodo 1.5/30.11.2003, perché in quell'occasione non si era verificato alcun deficit patrimoniale;

ne era conseguito l'avviso di accertamento con il quale, ai fini delle imposte dirette, era stata recuperata a tassazione la somma indebitamente portata in deduzione quale spesa di ripianamento delle perdite della partecipata;

nello specifico, i verificatori avevano riconosciuto la deducibilità della somma di euro 128.779,00 (pari all'eccedenza tra quanto versato nel primo ripianamento perdite e il patrimonio netto risultante dopo la copertura "cd. sottozero") nonché della somma di euro 89.409,02 (pari al 1/5 della svalutazione del valore iniziale della partecipazione ai sensi dell'art.61. comma 3, lett.b.TUIR) per un totale di euro 218.188,02 e -ritenuto che nessuna deduzione fosse possibile per il versamenti con i quali si era proceduto al secondo ripianamento perchè in assenza di erosione del patrimonio netto- avevano proceduto al recupero a tassazione della somma di euro 636.208,52 (pari alla differenza tra quanto integralmente dedotto dalla Società per un importo di euro 854.396,00 e la somma di euro 218.118,02 ritenuta deducibile);

il ricorso proposto avverso detto impositivo dalla Società veniva accolto dall'adita C.T.P. che annullava il recupero;

la decisione, appellata dall'Agenzia delle entrate, veniva confermata, con la sentenza indicata in epigrafe, dalla Commissione tributaria regionale della Campania (d'ora in poi C.T.R.) la quale, sul punto, premesso che la normativa applicabile era quella vigente nel 2003, riteneva legittimo il comportamento



della Società, tenuto conto anche della circolare ministeriale n.7 del 2003 e degli artt.61 TUIR e 1 del d.l. n. 209/2002;

avverso la sentenza propone ricorso, su unico motivo, l'Agenzia delle Entrate; Minimax s.p.a. resiste con controricorso.

**Considerato che:**

1.con l'unico motivo -rubricato: *violazione e falsa applicazione dell'art.61, quinto comma e degli art 59, quarto comma e 61, terzo comma, lett.b. del D.P.R. 29 settembre 1973 n.600 (vecchia numerazione) nel testo vigente nell'anno 2003 nonché dell'art.1, lett.b) D.L. 209 del 2002 conv.nella legge 265 del 2002-* l'Agenzia delle entrate censura il Giudice di appello per avere affermato, senza fornire alcuna giustificazione, la correttezza dell'operato della Società che, nell'anno 2003, aveva portato in deduzione, dai ricavi di esercizio, l'intero importo versato a copertura delle perdite;

1.1.La censura è fondata;

1.2. la normativa applicabile *ratione temporis* era costituita dall'art. 61, comma 5, d.P.R. n. 917/1987, <sup>che</sup> nel testo in vigore sino al 31-12-2003 (prima dell'entrata in vigore, in data 1/1/2004, del d.lgs n. 344/2003) prevedeva che *"l'ammontare dei versamenti fatti a fondo perduto o in conto capitale alla società emittente o della rinuncia ai crediti nei confronti della società stessa, si aggiunge al costo delle azioni in proporzione alla quantità delle singole voci della corrispondente categoria; tuttavia è consentita la deduzione dei versamenti e delle remissioni di debito effettuati a copertura di perdite per la parte che eccede il patrimonio netto della società emittente risultante dopo la copertura ..."*; nonché dall'art.61, comma 3, lett.b stesso d.P.R. che, ai fini delle variazioni delle rimanenze di cui al n.4 dell'art.59 stesso d.p.r., stabiliva che il valore minimo delle partecipazioni era determinato: *"riducendo il valore unitario determinato a norma dei commi 2,3, e 3 bis dello stesso articolo in misura proporzionalmente corrispondente alle diminuzioni patrimoniali risultanti dal confronto dall'ultimo bilancio regolarmente approvato delle società o enti emittenti anteriormente alla data in*



*cui le azioni vennero acquistate e l'ultimo bilancio o, se successive, le deliberazioni di riduzioni di capitali per perdite;*

*ancora ai sensi dell'art.1, lett.b. del d.l. n.209 del 2002 convertito nella legge 265/2002 a partire dall'esercizio 2002 le minusvalenze non realizzate relative a partecipazioni che costituiscono immobilizzazioni sono deducibili in quote costanti nell'esercizio in cui sono state iscritte e nei quattro anni successivi;*

1.2. così ricostruito il quadro normativo di riferimento, va rilevato che questa Corte, in relazione al disposto dell'art.61, comma 5, d.P.R. 917/1986 (sulla cui applicabilità si incentra la questione controversa) ha, da sempre affermato, che siffatta norma, che espressamente consente alla partecipante la deduzione per le rinunce a crediti vantati nei confronti della partecipata, limitando siffatta deduzione alla parte che eccede il patrimonio netto della società emittente risultante dopo la copertura, non può che essere interpretata alla luce dei principi generali in tema di indeducibilità dei costi, alla stregua dei quali un costo fiscalmente indeducibile a carico della partecipata (e per tale motivo recuperato a tassazione: circostanza pacifica) non può divenire deducibile per la società partecipante solo in virtù dell'avvenuta integrale copertura, da parte di quest'ultima, della perdita della partecipata; in caso contrario ciò che non poteva essere dedotto dalla società interamente partecipata diverrebbe deducibile a vantaggio della partecipante, con conseguente mancata applicazione (di fatto) della normativa fiscale in vigore; (v.Cass.1949 del 4.2.2015, e in termini Cass. 5854/2013; Cass.11725/2011)

in altri termini, non appare revocabile in dubbio che, ai sensi della normativa in esame, la deduzione era ammessa solo per quella parte del versamento del socio eccedente il patrimonio netto della società e, in tale misura, la deducibilità era stata riconosciuta nell'avviso di accertamento impugnato, escludendosi dalla deducibilità i successivi versamenti effettuati a ripianare delle perdite che non avevano posto la società partecipata in

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



deficit;

di contro, la normativa successiva, in vigore dal successivo 1.1.2004, costituita dall'art.94 d.P.R. n.917/1986, ripropone il previgente art.61 nella parte in cui prevede che "l'ammontare dei versamenti fatti a fondo perduto o in conto capitale alla società dai propri soci o della rinuncia dei crediti nei confronti della società dagli stessi soci, si aggiunge al costo dei titoli e delle quote di cui all'art.85, comma 1, lett.c) in proporzione alla quantità delle singole voci della corrispondente categoria" ma la modifica apportata con il d.lgs n.344 del 2003 alla disposizione in esame non prevede più la possibilità di deduzione immediata e facoltativa dei versamenti effettuati dai soci a copertura di perdite per la parte che eccede il patrimonio netto della partecipata.

1.2.ciò posto, e nella genericità della contestazione mossa dalla Società (la quale, in controricorso, ribadisce come nei precedenti gradi che l'Agenzia delle entrate avrebbe illegittimamente applicato per l'anno 2003 la normativa successiva applicabile dal 2004), la sentenza impugnata che motiva l'annullamento dell'avviso di ricevimento, ritenendo legittimo il comportamento della società, essendo applicabile la disciplina vigente nel 2003 non è conforme a diritto onde merita la cassazione;

1.3.né appare determinante il richiamo alla circolare n.7 del 23 ottobre 2003 la quale si limita a ribadire che per i versamenti dei soci a copertura perdite, per la parte che eccede il patrimonio netto della partecipata, continua a valere il regime di deduzione immediata (e facoltativa) disposto dall'articolo 61, comma 5, del TUIR.

2. In conclusione, in accoglimento del ricorso, la sentenza impugnata va cassata con rinvio alla Commissione Tributaria Regionale della Campania, in diversa composizione, perché provveda al riesame, adeguandosi ai superiori principi, e al regolamento delle spese processuali del giudizio di legittimità.

**P.Q.M.**

Accoglie il ricorso;



cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Commissione tributaria regionale della Campania, in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 14 novembre 2018.

Il Presidente