

Civile Ord. Sez. 5 Num. 1140 Anno 2018
Presidente: BRUSCHETTA ERNESTINO LUIGI
Relatore: LUCIOTTI LUCIO
Data pubblicazione: 18/01/2018

ORDINANZA

2660
2017

sul ricorso iscritto al n. 795/2013 R.G. proposto da

AGENZIA DELLE ENTRATE, in persona del Direttore *pro tempore*,
rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso la
quale è domiciliata in Roma, via dei Portoghesi n. 12;

– *ricorrente* –

contro

CO.M.P.ES. s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, Angelo Giustinelli, rappresentata e difesa, per procura speciale a margine del controricorso, dagli avv.ti Giuseppe Donati ed Ettore Romagnoli, ed elettivamente domiciliata presso lo studio legale del secondo difensore, in Roma, alla via Livio Andronico, n. 24;

– *controricorrente* –

avverso la sentenza della Commissione tributaria regionale della Lombardia, Sezione staccata di Brescia, n. 55/65/2012, depositata in data 10 maggio 2012.

Udita la relazione svolta dal Cons. Lucio Luciotti nella camera di consiglio del 24 ottobre 2017.

RILEVATO

– che con sentenza n. 55 del 10 maggio 2012 la Commissione tributaria regionale della Lombardia, Sezione staccata di Brescia, accoglieva l'appello proposto dalla società contribuente avverso l'avviso di accertamento ai fini IVA relativo all'anno di imposta 2006 con cui l'Agenzia delle entrate aveva recuperato a tassazione le cessioni intracomunitarie effettuate dalla predetta contribuente in regime di non imponibilità ai sensi dell'articolo 41 d.l. n. 331 del 1993, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 427 del 1993, ritenendole irregolari perché i codici identificativi delle aziende cessionarie aventi sede nella U.E. erano cessati (nella specie, quella della società tedesca Erbsloeh Aluminium GMBH) ovvero attivati in epoca successiva alla cessione dei beni (nella specie, con riferimento alla società spagnola Alugroup Extrusion SA);

– che i giudici di appello sostenevano che la società appellante aveva dimostrato l'esistenza delle società estere e l'effettività delle operazioni commerciali e documentato che la società spagnola aveva ottenuto il codice identificativo ai fini IVA in data 15/12/2006 ma con retrodatazione dell'iscrizione nel registro degli operatori intracomunitari sin dal gennaio dello stesso anno, e che la società tedesca non era cessata ma aveva semplicemente modificato il numero di codice identificativo;

– che avverso tale statuizione l'Agenzia delle entrate propone ricorso per cassazione affidato ad un motivo, cui la società intimata ha replicato con controricorso;

CONSIDERATO

– che con il motivo di ricorso l'Agenzia ricorrente deduce, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ., la violazione e falsa applicazione degli artt. 41, 46 e 50 d.l. n. 331 del 1993, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 427 del 1993, censurando la sentenza impugnata laddove ha ritenuto illegittimo l'avviso di

accertamento sul presupposto dell'effettività delle operazioni commerciali, pur difettando l'indicazione in fattura del numero di identificazione attribuito alle società cessionarie estere, da ritenersi condizione essenziale ai sensi delle citate disposizioni;

– che il motivo è infondato e va rigettato in quanto si pone in insanabile contrasto con la consolidata giurisprudenza di questa Corte, alla quale deve darsi continuità, secondo cui «In tema di IVA, e con riguardo alle "cessioni intracomunitarie", introdotte dal d.l. 30 agosto 1993, n. 331, convertito nella legge 29 ottobre 1993, n. 427, allo scopo di evitare doppie imposizioni e affinché l'imposta fosse pagata nello Stato della Comunità europea nell'ambito del quale il bene è destinato al consumo, la non imponibilità dell'operazione ai sensi dell'art. 41 non è condizionata all'indicazione in fattura del codice identificativo del cessionario estero, atteso che la legge si limita a prescrivere, per il non assoggettamento ad imposta sul territorio italiano, che il detto cessionario estero intracomunitario abbia trasmesso al cedente il proprio numero di partita IVA, e cioè che quello si identifichi come soggetto passivo del tributo nel proprio Stato di residenza (art. 50, comma 1). Va pertanto esclusa l'imponibilità delle operazioni di cessione per il solo fatto che la società cedente abbia ommesso di indicare in fattura il codice identificativo del cessionario estero intracomunitario, perché una siffatta sanzione si pone in contrasto sia con gli artt. 41, comma 1, lettera a), e 50, comma 1, della legge, che una esplicita comminatoria in tal senso non contengono, sia con i principi del diritto comunitario, secondo i quali non può la medesima operazione essere assoggettata ad imposizione tanto nel paese di origine dei beni che in quello di destinazione degli stessi, con un'inammissibile duplicazione d'imposta» Cass. n. 12455 del 2007; in senso conforme Cass. n. 20575 del 2011, in cui si è precisato che quelli prescritti dagli artt. 46, comma 1, e 50, commi 1 e 2, del decreto legge citato

costituiscono adempimenti di obblighi solo formali, «previsti per agevolare il successivo controllo ed evitare atti elusivi o di natura fraudolenta», mentre, per fruire della deroga agevolativa rispetto al normale regime impositivo, occorre «invece - avuto riguardo alla espressa previsione dell'art. 41, comma 1, lett. a), del d.l. n. 331 del 1993, secondo cui la cessione non imponibile si realizza mediante il trasporto o la spedizione dei beni nel territorio di un altro Stato membro - la prova dell'effettiva destinazione dei beni ceduti nel territorio dello Stato membro in cui il cessionario è soggetto di imposta»);

- che, in buona sostanza, nel caso di cessioni intracomunitarie l'omessa o erronea indicazione del codice identificativo del cessionario non può essere ritenuta ragione che faccia venir meno la possibilità di applicazione del regime di non imponibilità di cui alla normativa citata, non essendo requisito sostanziale (in termini, Cass. n. 15871 del 2016), che è invece costituito dall'effettività dell'operazione, che nel caso di specie non è messa in dubbio;

- che, pertanto, il motivo di ricorso va rigettato e la ricorrente condannata al pagamento, in favore della controricorrente, delle spese del presente giudizio di legittimità, liquidate come in dispositivo:

P.Q.M.

rigetta il motivo di ricorso e condanna la ricorrente al pagamento, in favore della controricorrente, delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in Euro 5.000,00 per compensi, oltre al rimborso delle spese forfetarie nella misura del 15 per cento ed agli accessori di legge.

Così deciso in Roma il 24/10/2017

Il Presidente