

Civile Sent. Sez. 5 Num. 9670 Anno 2018
Presidente: BRUSCHETTA ERNESTINO LUIGI
Relatore: FUOCHI TINARELLI GIUSEPPE
Data pubblicazione: 19/04/2018

SENTENZA

1786
2017

sul ricorso iscritto al n. 7922/2010 R.G. proposto da

Agenzia delle entrate, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso la quale è domiciliata in Roma, via dei Portoghesi n. 12;

- *ricorrente* -

contro

Scala Srl, rappresentata e difesa dagli Avv.ti Patrizia Tovazzi e Ferdinando Ferri, con domicilio eletto presso quest'ultimo, in Roma, viale Mascagni, n. 43, giusta procura in calce al controricorso;

- *controricorrente* -

avverso la sentenza della Commissione tributaria regionale della Lombardia n. 104/13/09, depositata il 9 settembre 2009.

Udita la relazione svolta nella pubblica udienza del 19 dicembre 2017 dal Cons. Giuseppe Fuochi Tinarelli;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale Rita Sanlorenzo, che ha concluso per l'accoglimento del ricorso;

udito l'Avv. Giancarlo Caselli per l'Agenzia delle entrate che ha concluso per l'accoglimento del ricorso;

f



udito l'Avv. Stefano Di Meo per delega dell'Avv. Patrizia Tovazzi, che ha concluso per il rigetto del ricorso.

FATTI DI CAUSA

Scala Srl portava in detrazione, nell'anno d'imposta 2001, l'Iva sulle operazioni passive afferenti l'acquisto di un terreno edificabile e di un connesso contratto di appalto.

L'Agenzia delle entrate emetteva avviso di accertamento, contestando l'imponibilità delle operazioni poiché, nell'annualità considerata (e fino al mese di ottobre 2001) come in quelle precedenti, la società aveva posto in essere solo operazioni esenti di finanziamento delle controllate, erroneamente valutandole come occasionali, per cui, in applicazione del principio del pro-rata, la percentuale di detraibilità era pari a zero.

La Commissione tributaria provinciale di Milano accoglieva l'impugnazione, decisione poi confermata dal giudice d'appello.

L'Agenzia delle entrate ricorre per cassazione con cinque motivi, cui resiste la contribuente con controricorso.

La contribuente ha altresì depositato memoria ex art. 378 c.p.c.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. I primi quattro motivi denunciano violazione degli artt. 19, quinto comma, e 19 bis, primo e secondo comma, d.P.R. n. 633 del 1972. Il quinto motivo denuncia insufficiente motivazione su fatto controverso e decisivo.

2. I cinque motivi, da esaminare unitariamente per connessione logica, stigmatizzano che il giudice d'appello abbia errato nell'escludere dal calcolo del pro-rata le operazioni di finanziamento compiute dalla società, unica attività effettivamente esercitata per lungo tempo, considerandole eventuali in quanto non previste dall'oggetto sociale, non prevalenti rispetto all'attività edilizia e, in ogni caso, ininfluenti ai fini della determinazione dell'Iva detraibile perché non accessorie all'operazione imponibile.



3. I motivi sono fondati.

3.1. In via generale, la detraibilità dell'Iva su acquisti di beni e servizi è ammessa se essi siano utilizzati in via esclusiva per la realizzazione delle operazioni soggette ad imposta.

L'art. 17, par. 5, comma 1, Sesta direttiva, prevede, tuttavia, che quando siano compiute, nel contempo, operazioni che conferiscono il diritto di detrazione e che non lo conferiscono, la percentuale di detraibilità debba essere computata secondo il principio del pro-rata, ossia con un calcolo (ex art. 19 Sesta direttiva) che risulta dalla frazione avente al numeratore l'ammontare delle operazioni che conferiscono il diritto di detrazione ed al denominatore il medesimo ammontare aumentato di quello corrispondente a quelle che tale diritto non conferiscono.

3.2. Il legislatore nazionale, con l'art. 19, quinto comma, d.P.R. n. 633 del 1972, che rinvia al successivo 19 bis, ha recepito – come consentito dall'art. 17, par. 5, comma 3, Sesta direttiva - un criterio derogatorio di determinazione del diritto di detrazione (e, in specie, quello sub lett. d, in virtù del quale uno Stato membro «può autorizzare od obbligare un soggetto passivo ad operare la deduzione ... relativamente a tutti i beni e i servizi utilizzati per tutte le operazioni ivi contemplate»; v. anche Corte di Giustizia, 13 marzo 2008, C-437/06, *Securenta Göttinger*) in base ad un metodo che si fonda, sostanzialmente, sulla cifra d'affari.

L'art. 19, quinto comma, nel testo applicabile *ratione temporis*, infatti, stabilisce che «Ai contribuenti che esercitano sia attività che danno luogo ad operazioni che conferiscono il diritto alla detrazione sia attività che danno luogo ad operazioni esenti ai sensi dell'articolo 10, il diritto alla detrazione dell'imposta spetta in misura proporzionale alla prima categoria di operazioni e il relativo ammontare è determinato applicando la percentuale di detrazione di cui all'articolo 19-bis», mentre l'art. 19 bis, al primo e secondo comma, nel testo vigente all'epoca, prevede che «La percentuale di



detrazione di cui all'articolo 19, comma 5, è determinata in base al rapporto tra l'ammontare delle operazioni che danno diritto a detrazione, effettuate nell'anno, e lo stesso ammontare aumentato delle operazioni esenti effettuate nell'anno medesimo. La percentuale di detrazione è arrotondata all'unità superiore o inferiore a seconda che la parte decimale superi o meno i cinque decimi» e che «Per il calcolo della percentuale di detrazione di cui al comma 1 non si tiene conto ... delle operazioni esenti di cui all'articolo 10, primo comma, numero 27-quinquies), e, quando non formano oggetto dell'attività propria del soggetto passivo o siano accessorie alle operazioni imponibili, delle altre operazioni esenti indicate ai numeri da 1) a 9) del predetto articolo 10 ...».

Inoltre, l'art. 36, primo comma, del medesimo d.P.R., dispone «Nei confronti dei soggetti che esercitano più attività l'imposta si applica unitariamente e cumulativamente per tutte le attività, con riferimento al volume di affari complessivo, salvo quanto stabilito nei successivi commi».

3.3. Sull'interpretazione e portata delle richiamate disposizioni è intervenuta anche la Corte di Giustizia su pregiudiziale italiana (sentenza 14 dicembre 2016, C-378/15, *Mercedes Benz*) che, avvalorando conclusioni già fatte proprie dalla Suprema Corte, ha precisato che le disposizioni, nell'evocare la nozione di cifra d'affari, hanno riguardo al complesso dei beni e dei servizi utilizzati dal soggetto passivo, senza che sia necessario che tali beni e servizi servano ad effettuare sia le operazioni che conferiscono il diritto di detrazione, sia quelle che non lo conferiscono.

3.4. Risulta dunque decisiva, ai fini del calcolo della percentuale di detraibilità dell'Iva sugli acquisti, la composizione della cifra d'affari del soggetto passivo: per verificare se una determinata operazione attiva rientri o meno nell'attività propria di una società, ai fini dell'inclusione nel calcolo della percentuale detraibile in relazione al compimento di operazioni esenti, occorre avere riguardo non già



all'attività previamente definita dall'atto costitutivo come oggetto sociale, ma a quella effettivamente svolta dall'impresa, poiché, ai fini dell'imposta, rileva il volume d'affari del contribuente, costituito dall'ammontare complessivo delle cessioni di beni e delle prestazioni di servizi compiute, e, quindi, l'attività in concreto esercitata (Cass. 24 marzo 2017, n. 7654; Cass. 9 marzo 2016, n. 4613; Cass. 14 marzo 2014, n. 5970; Cass. 13 novembre 2013, n. 25475).

4. Nella vicenda in esame, il giudice d'appello nel valutare la pretesa erariale non si è attenuto ai principi sopra esposti poiché: ha attribuito risalto alla mera congruenza tra attività, oggetto sociale ed emergenze statutarie invece che all'attività in concreto svolta, pure svalutando senza alcuna giustificazione il decennale esclusivo svolgimento del solo finanziamento (proseguito in via parimenti esclusiva anche per la quasi intera annualità del 2001) da parte della società; ha negato la rilevanza alla suddetta attività perché non "*principale o prevalente rispetto a quella edilizia*", così valorizzando un elemento estraneo al dettato normativo; ha inoltre indicato, come ragione di esclusione ai fini del computo pro-rata, la circostanza che le operazioni di finanziamento "*non possono considerarsi accessorie alle operazioni imponibili*", condizione che, al contrario, impone, ai sensi dell'art. 19 bis, secondo comma, d.P.R. n. 633 cit., l'inclusione di simili operazioni nel denominatore della frazione per la determinazione del pro-rata.

5. In accoglimento del ricorso, pertanto, la sentenza impugnata va cassata con rinvio, anche per le spese del giudizio di cassazione, innanzi alla CTR competente in diversa composizione.

P.Q.M.



La Corte accoglie il ricorso; cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per le spese, alla CTR della Lombardia in diversa composizione.

Deciso in Roma, il 19 dicembre 2017

Il Presidente