



Civile Sent. Sez. 5 Num. 4576 Anno 2017

Presidente: TIRELLI FRANCESCO

Relatore: TEDESCO GIUSEPPE

Data pubblicazione: 22/02/2017

4576
2017

SENTENZA

sul ricorso iscritto al n. 4092/2012 proposto da:

Agenzia delle Entrate, in persona del direttore pro tempore, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi 12, presso 12, l'Avvocatura Generale dello Stato, che la rappresenta e difende *ope legis*;

- ricorrente -

contro

San Marco srl in liquidazione, rappresentata e difesa dagli avv. Antonio Lovisolo e Francesco d'Ayala Valva, con domicilio eletto in Roma, viale Parioli 43;

- controricorrente -

avverso la sentenza della Commissione tributaria regionale della Liguria, depositata il 21 dicembre 2010.

Udita la relazione svolta nella pubblica udienza del 20 dicembre 2016 dal Consigliere Giuseppe Tedesco;

R.g. 4092/2012 - Cons. Est. Tedesco

f



Udito l'avv. Bruno Dettori;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Mariella De Masellis, che ha concluso chiedendo l'inammissibilità e in subordine il rigetto del ricorso.

FATTI DI CAUSA

La San Marco S.a.r.l. ha impugnato avviso di accertamento emesso, per l'anno di imposta 2003, sulla base di processo verbale della guardia di finanza, con cui fu contestato che la società, con sede in Francia, aveva una stabile organizzazione e un centro di attività stabile in Italia, circostanze che la rendevano soggetto passivo di imposta nello Stato ai fini Irpeg e Irap, nonché tenuta a sottoporre a tassazione le operazioni poste in essere ai fini Iva.

Il ricorso fu accolto dalla commissione tributaria provinciale per questioni preliminari.

Contro la sentenza l'Agenzia delle Entrate ha proposto appello, che fu rigettato dalla commissione tributaria regionale, la quale che attribuì rilievo decisivo, in favore della contribuente, alla circostanza che i contratti di impresa furono stipulati nello stato di residenza della società e sempre nello stato di residenza furono acquistati e immatricolati i beni strumentali utilizzati per l'esercizio dell'impresa.

Contro la sentenza propone ricorso per cassazione l'Agenzia delle Entrate, cui la contribuente resiste con controricorso, nel quale rileva l'esistenza di una pronuncia passata in giudicato, la quale, giudicando nel contrasto fra l'Agenzia delle Entrate e la diversa società (Cooperativa Imperia S.c.r.l.) che il Fisco aveva identificato quale stabile organizzazione della San Marco in Italia, aveva negato l'assunto dell'ufficio. Secondo la controricorrente ciò precluderebbe sul punto ogni ulteriore accertamento.

RAGIONI DELLA DECISIONE

In via preliminare si deve precisare che la sentenza intervenuta fra l'Agenzia delle Entrate e la Cooperativa Imperia S.c.r.l. non

1
K.

determina alcuna preclusione nel presente giudizio, sia perché, appunto, intervenuta rispetto a un soggetto diverso e sia perché il fatto che la sentenza abbia negato che la stessa Cooperativa Imperia si configurasse quale "stabile organizzazione" nello Stato del soggetto non residente (l'attuale ricorrente) non si pone in termini di incompatibilità, né logica, né materiale e né giuridica, con la possibilità che la San Marco possa avere ugualmente una "stabile organizzazione" nello Stato.

Insomma l'accertamento già compiuto nei confronti della diversa società, nonostante il giudicato, lascia del tutto impregiudicata la questione oggetto della sentenza impugnata.

Con l'unico motivo di ricorso la ricorrente deduce insufficiente motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio ex art. 360, n. 5 cod. proc. civ. La sentenza è censurata per avere escluso l'esistenza della "stabile organizzazione" della società ricorrente in Italia essenzialmente sulla base del seguente rilievo: «i contratti con i clienti risultano essere conclusi nello stato di residenza della società. I beni strumentali di cui è proprietaria la società sono stati acquistati e immatricolati in Francia». Da qui l'illazione che la società non ha «alcun rapporto rilevante sul piano territoriale con l'Italia, non produce alcun reddito nel nostro territorio».

Con riferimento a tale passaggio della motivazione la ricorrente rileva che la commissione tributaria regionale non si sarebbe curata di precisare da quali mezzi di prova avesse tratto l'accertamento di tali circostanze di fatto. L'enunciazione è però irrilevante, non essendo stata proposta sotto il profilo del vizio di motivazione.

Ciò posto il motivo è fondato. Ricordato in estrema sintesi che i presupposti ritenuti necessari per l'esistenza di una stabile organizzazione "materiale" sono: a) l'esistenza di una sede d'affari: in tale locuzione sono compresi tutti i locali, le infrastrutture e simili, utilizzati per l'esercizio dell'attività industriale o commerciale della

società estera, a prescindere dal fatto che questi siano utilizzati esclusivamente a tale fine (cfr. il paragrafo 3 del Commentario all'art. 5 del Modello OCSE) ed essendo in ogni caso irrilevante il titolo giuridico legittimante la disponibilità della sede di affari, che potrebbero essere anche due (paragrafo 5.1. del Commentario all'art. 5 del Modello di Convenzione OCSE.); b) la circostanza che tale sede sia caratterizzata dai caratteri della fissità e della permanenza; e il fatto che l'impresa non residente svolga, in tutto o in parte, la propria attività per mezzo di tale sede fissa d'affari.

Al riguardo in sede d'appello l'Agenzia delle Entrate, sulla scorta dell'atto impositivo, aveva dedotto che la San Marco aveva quale socio di larghissima maggioranza e amministratore legale il sig. Marzo Antonio; che la società risultava proprietaria di mezzi, che furono noleggiati alla Cooperativa Imperia, nell'ambito della quale il sig. Marzo Antonio, oltre ad essere socio, ricopriva incarichi dirigenziali; che per l'incombenze relative alla società San Marco il legale rappresentante utilizza un magazzino sito in Imperia, via Littardi 91, preso in locazione della Marzo srl, attività che svolge trasporto merci su strada e di cui era amministratore il medesimo Marzo Antonio: che in tale sede furono ritrovati documentazione riguardante la San Marco, mentre altra documentazione fu rinvenuta nella sede della Cooperativa Imperia, sita in Imperia via Littardi 126, società costituita fra il medesimo Marzo e il coniuge, che ne era anche il legale rappresentante.

Insomma l'esistenza della stabile organizzazione fu ipotizzata dall'Amministrazione finanziaria sulla base di elementi oggettivi corroborati dall'esistenza di significativi legami di natura soggettiva, il cui complessivo esame è stato del tutto omesso dalla Commissione tributaria regionale, che si fermata al dato formale che gli autotreni della San Marco furono acquistati in Francia e sempre in Francia furono conclusi i contratti con i clienti della società. Ma tali elementi



non valgono, per ciò solo, a confinare, come invece si sostiene nel contro ricorso, l'attività svolta in Italia dalla società a mezzo del suo legale rappresentante a una attività meramente "preparatoria e ausiliaria" rispetto a quella svolta all'estero. In questo senso, la pluralità degli elementi, soggettivi e oggettivi, indicati dall'Amministrazione Finanziaria hanno carattere decisivo della lite, in quanto in astratto idonei a giustificare una conclusione diversa da quella assunta nella sentenza impugnata.

In conseguenza dell'accoglimento del motivo, si giustifica la cassazione della sentenza con rinvio per nuovo esame alla Commissione tributaria regionale della Liguria in diversa composizione.

Alla commissione tributaria regionale si demanda anche la liquidazione delle spese del giudizio di legittimità.

P. Q. M.

accoglie il ricorso; cassa la sentenza; rinvia alla Commissione tributaria regionale della Liguria in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma il 20 dicembre 2016.

... / ...