



Civile Ord. Sez. 6 Num. 21999 Anno 2020

Presidente: GRECO ANTONIO

Relatore: CROLLA COSMO

Data pubblicazione: 12/10/2020

ORDINANZA

sul ricorso 14441-2019 proposto da:

STREPARAVA HOLDING SPA, OMR HOLDING SPA, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, MORA IVAN, elettivamente domiciliati in ROMA, VIA MARCELLO PRESTINARI 13, presso lo studio dell'avvocato PAOLA RAMADORI, rappresentati e difesi dall'avvocato DOMENICO D'ARRIGO;

- *ricorrenti* -

contro

AGENZIA DELLE ENTRATE 06363391001, in persona del Direttore pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA DEI PORTOGHESI 12, presso l'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO, che la rappresenta e difende ope legis;

- *controricorrente* -

4233
20



avverso la sentenza n. 4760/23/2018 della COMMISSIONE TRIBUTARIA REGIONALE della LOMBARDIA SEZIONE DISTACCATA di BRESCIA, depositata il 05/11/2018;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata del 09/09/2020 dal Consigliere Relatore Dott. COSMO CROLLA.

Nr. 14441/2019 nr 15 o.u.

RITENUTO CHE

1 Streparava Holding spa e O.M.R Holding spa , in qualità di soci al 50% ciascuno della soc. Hesterna srl, società estinta e cancellata il 29/12/2009 a seguito di liquidazione volontaria, e Ivan Mora, nella veste di liquidatore della società di capitali, proponevano ricorso davanti alla Commissione Tributaria Provinciale di Brescia avverso il diniego di rimborso del credito Iva, pari ad € 107.668,76, detratta l'Iva rimborsata con il pagamento della somma € 6.739,64 a seguito di riparto fallimentare, relativo all'anno 2009 vantato dalla società Hesterna srl - ex Segesta srl in seguito alla procedura di fallimento del cliente F.O.M.B

2.La CTP rigettava il ricorso ritenendo fondato il diniego dell'Ufficio.

3. Sull'impugnazione dei contribuenti la CTR della Campania rigettava l'appello sul presupposto dell'illegittimità della variazione a credito - presupposto per la richiesta di rimborso dell'imposta versata senza causa- prima della chiusura della procedura concorsuale.

3 Avverso la decisione hanno proposto ricorso per cassazione Streparava Holding, O.M.R Holding spa e Ivan Mora sulla base

di unico motivo. L'Agenzia delle Entrate si è costituita depositando controricorso.

CONSIDERATO CHE

1. Con un unico motivo denunciano i ricorrenti violazione e falsa applicazione degli artt. 26 dPR 633/72, 30 dPR 633/72 e 21 d.lvo 546/92. Si sostiene che la normativa di settore non subordina la detrazione di imposta e il conseguente rimborso alla emissione della nota successivamente alla conclusione del fallimento, essendo possibile il rimborso del credito IVA, sussistendone le condizioni sostanziali comprovate dalla documentazione contabile, anche in assenza di dichiarazione annuale.

2 Il motivo è fondato.

2.1 La società Hesterna srl, cancellata il 29/12/2009 a seguito di liquidazione volontaria, vantava un credito di € 646.132,59 di cui € 107.688,76 a titolo di Iva nei confronti della F.O.M.B srl, società dichiarata fallita in data 20.6.2005. Insinuatasi nel passivo alla creditrice veniva corrisposta, in sede di riparto, la somma di € 38.833,18 di cui € 6.739,64 per IVA sicchè, dichiarato chiuso il fallimento in data 15.6.2013, le società Streparava Holding spa e O.M.R Holding spa con istanza del 28.12.2013, presentavano domanda di rimborso dell'Iva residua, per un importo di € 107.668,76 che veniva rigettata essendo stata la nota di variazione nr 1/2009 emessa il 28/12/2009 in epoca anteriore alla chiusura fallimentare.

2.2 L'Agenzia delle Entrate non ha minimamente messo in discussione la sussistenza del diritto al rimborso che viene denegato per via della irregolarità consistente nella



effettuazione della variazione prima della chiusura del fallimento.

2.3 L'art 25 dpr 633/72 nella versione applicabile *ratione temporis*, stabilisce che <<Se un'operazione per la quale sia stata emessa fattura, successivamente alla registrazione di cui agli articoli 23 e 24, viene meno in tutto o in parte, o se ne riduce l'ammontare imponibile, in conseguenza di dichiarazione di nullità, annullamento, revoca, risoluzione, rescissione e simili o per mancato pagamento in tutto o in parte a causa di procedure concorsuali o di procedure esecutive rimaste infruttuose o in conseguenza dell'applicazione di abbuoni o sconti previsti contrattualmente, il cedente del bene o prestatore del servizio, ha diritto di portare in detrazione ai sensi dell'art. 19 l'imposta corrispondente alla variazione, registrandola a norma dell'art. 25>>.

2.4 Il diritto al rimborso, contrariamente a quanto opinato dall'Ufficio non sorge con la formale emissione della nota di variazione in attivo ma trova la sua genesi nel mancato soddisfacimento del credito vantato del cedente, evento che, nella fattispecie in esame, ha avuto definitiva certificazione con la chiusura della procedura fallimentare apertasi in capo al cessionario debitore.

2.5 L'istanza di rimborso è stata proposta successivamente alla chiusura del fallimento e, quindi, allorquando si è verificato il presupposto giuridico e sostanziale – costituito dalla definitiva e certa inesigibilità del credito- legittimante il recupero dell'Iva e la circostanza che la formalità della variazione, comunque assolta dai contribuenti, sia stata anticipata rispetto alla chiusura del fallimento, risolvendosi in una mera irregolarità, non comporta la perdita del diritto di

recuperare l'imposta versata anticipatamente attraverso il meccanismo della variazione in diminuzione.

2.6 Nella fattispecie, quindi, non può configurarsi alcuna anticipazione dell'effetto restitutorio dell'Iva rispetto al momento in cui insoluto si è cristallizzato.

3 Il ricorso va, quindi, accolto; la causa non essendo necessari accertamenti di fatto può essere decisa nel merito con l'accoglimento dell'originario ricorso proposto dai contribuenti.

4 Le spese del presente giudizio seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

5 Le spese dei giudizi di merito vanno compensate in ragione dei loro esiti.

P.Q.M.

- Accoglie il ricorso cassa l'impugnata sentenza e decidendo nel merito accoglie l'originario ricorso proposto dai contribuenti;
- Condanna l'Agenzia delle Entrate al pagamento delle spese del presente giudizio che si liquidano in € 5.600 per compensi oltre ad € 200 per spese, rimborso forfettario ed accessori di legge;
- Compensa le spese dei gradi di merito.

Così deciso in Roma nella Camera di Consiglio del 9 settembre 2020

Il Funzionario Giudiziario

DEPOSITATO IN CANCELLERIA