Sentenza del 21/12/2018 n. 33215 - Corte di Cassazione - Sezione/Collegio 5

Testo

Testo:

Con distinti avvisi di accertamento l'Ufficio di Milano dell'Agenzia delle entrate procedeva ad accertamento, ai fini dell'irpeg e dell' irap per gli anni 2001, 2002, 2003 e 2004, nei confronti della B.C.P. du Maroc. A giudizio dell'Ufficio, negli anni in questione, la Banca, con sede esclusiva in Marocco, aveva operato in Italia nel settore della raccolta del risparmio tramite una stabile organizzazione italiana costituita da persone che, su disposizione e a nome della Banca, avevano aperto un conto corrente postale a Milano, fatto confluire su detto conto le rimesse di denaro degli emigrati marocchini e poi, avevano versato periodicamente le suddette rimesse, tramite assegno circolare tratto dal conto postale, su un conto corrente acceso presso Unicredit e, quindi, provveduto a giro contarle presso i conti individuali accesi presso la BCP in Marocco dai clienti di questa. Poichè B. C. P. du Maroc non aveva presentato dichiarazione dei redditi così prodotti in Italia, l'Ufficio procedeva all'accertamento quantificando l'imponibile nel rendimento dei conti interbancari.

I ricorsi proposti avverso detti atti impositivi dalla Banca venivano, previa riunione, rigettati dalla Commissione Tributaria Provinciale di Milano ma la decisione, appellata dalla Banca, veniva riformata dalla Commissione Tributaria Regionale della Lombardia (d'ora in poi C.T.R.) la quale, con la sentenza indicata in epigrafe, annullava gli atti impositivi non ritenendo sussistere la stabile organizzazione.

In particolare, il Giudice di appello escludeva che i soggetti che avevano agito in Italia potessero impegnare la B.C.P. o che ne avessero la rappresentanza. Avverso la sentenza l'Agenzia delle entrate ha proposto ricorso su due motivi.

B. C. P. du Maroc resiste con controricorso e propone ricorso incidentale condizionato su due motivi, il tutto ulteriormente illustrato con deposito di memoria ex art. 378 c.p.c..

Motivi della decisione

1. Con il primo motivo la ricorrente deduce, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3, la violazione del D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, art. 162, commi 6 e 7 e dell'art. 5, comma 4 e 5 della L. di ratifica della Convenzione tra l'Italia e il Regno del Marocco intesa ad evitare le doppie imposizioni.

In particolare, secondo la prospettazione difensiva, il Giudice di appello aveva errato nel ritenere che non ricorressero i presupposti per configurare una stabile organizzazione personale in Italia laddove, al contrario, alla luce dei fatti pacifici di causa, la B. C. P. du Maroc (d'ora in poi B.C.P.) operava in Italia, svolgendo attività, quanto meno di intermediazione finanziaria nel

trasferimento all'estero di fondi, attraverso l'intervento del sig. B. (il quale, agendo in virtù di mandato con rappresentanza, aveva stipulato i contratti di conto corrente con Poste Italiane e con Unicredit) e del sig. B. (il quale, su delega del B., traeva dal primo conto, tramite assegni circolari, i versamenti per poi rimetterli sul conto Unicredit e, quindi, sui conti individuali accesi presso BCP in Marocco).

2. Con il secondo motivo si deduce omessa o insufficiente motivazione su punti di fatto decisivi laddove la C.T.R. aveva affermato che non risultavano operazioni compiute dai due predetti soggetti mentre il riferimento compiuto dal Giudice di appello alla consulenza tecnica d'ufficio, espletata in sede penale era irrilevante, in quanto l'elaborato peritale era stato redatto a fini diversi rispetto al riscontro dell'esistenza di una stabile organizzazione.

3. Le due censure, esaminate congiuntamente siccome connesse, sono infondate.

3.1. La Convenzione tra Italia ed il Regno del Marocco per evitare le doppie imposizioni ratificata dalla L. 5 agosto 1981 n. 504, art. 5 (intitolato Stabile organizzazione), paragrafo 4, definisce il concetto di stabile organizzazione personale: Una persona che agisce in uno Stato contraente per conto di una impresa dell'altro Stato contraente - diversa da un agente che goda di uno status indipendente, di cui al paragrafo 5 - è considerata "stabile organizzazione" nel primo Stato se essa ha ed abitualmente esercita in detto Stato il potere di concludere contratti a nome dell'impresa, salvo il caso in cui l'attività di detta persona sia limitata all'acquisto di merci da spedire all'impresa medesima. Per il paragrafo 5 dello stesso articolo: Non si considera che un'impresa di uno Stato contraente abbia una stabile organizzazione nell'altro Stato contraente per il solo fatto che essa esercita in detto altro Stato contraente la propria attività per mezzo di un mediatore, di un commissionario generale o di ogni altro intermediario che goda di uno status indipendente, a condizione che dette persone agiscano nell'ambito della loro ordinaria attività.

3.2. La norma pattizia ricalca pedissequamente il paragrafo 5 dell'art. 5 del Modello OCSE. In base a tale Modello ed al suo Commentario si può ritenere che l'impresa straniera abbia una stabile organizzazione in un altro Stato quando una persona, diversa da un agente che goda di uno status indipendente, operi per tale impresa, abitualmente e con stabili poteri di rappresentanza che le permettono di concludere contratti a nome dell'impresa stessa. Ai fini dell'esistenza della stabile organizzazione personale, quindi, dovranno riscontrarsi nella persona (sia essa fisica o giuridica) due requisiti essenziali, il primo soggettivo: persona diversa da un agente con status indipendente il quale operi nel corso ordinario dei propri affari; il secondo oggettivo: esercizio abituale, per conto di un'impresa, del potere di concludere contratti in nome dell'impresa stessa.

3.3. L'interpretazione data dal Modello OCSE risulta recepita, anche, dalla giurisprudenza di questa Corte (v.Cass.n.1120/2013; id.n.8196/2015 e n.8543/2016) la quale ha, sempre, ritenuto necessario per la configurazione di una stabile organizzazione personale il fatto che l'impresa straniera disponga stabilmente in Italia di un agente non indipendente munito di potere di rappresentanza e, quindi, abilitato a concludere contratti.

3.4. Inoltre, questa Corte, sul piano probatorio, ha sottolineato che l'accertamento dei requisiti della stabile organizzazione vuoi sotto il profilo dell'esistenza in Italia di un centro stabile di attività con dotazione di uomini e mezzi, vuoi sotto quello della partecipazione di un intermediario alla conclusione dei contratti, in nome della società estera, anche al di fuori di un potere di rappresentanza in senso tecnico deve essere condotto, non solo e non tanto sul piano formale ma, anche e soprattutto, su quello sostanziale. In altri termini, ai fini del riscontro, da parte del giudice di merito, dell'esistenza di un'organizzazione stabile in territorio nazionale è necessario che le situazioni di fatto portate, in concreto, a conoscenza dell'Ufficio, e valutate - come elementi a carattere presuntivo ed indiziario, nella loro globalità, denotino il fine dei soggetti operanti in territorio italiano di esercitare in modo non sporadico o occasionale- un'attività economica che può consistere anche nella sola conclusione di contratti in nome e nell'interesse di una Società non residente (cfr.Cass.n.7682/02; 10925/02; 20597/2011).

4. Alla luce di detti principi, nessuna censura in diritto può essere mossa al Giudice di merito il quale, con accertamento in fatto esaustivo e coerente, ha ritenuto non potersi configurare l'esistenza di una stabile organizzazione essendo rimasta provata, da un canto la sporadicità dell'attività esercitata dal sig. funzionario della B.P.C. (il quale su delega del Presidente dell'istituto bancario ha sottoscritto, per nome e per conto unicamente i contratti di conto corrente postale e bancario con Poste Italiane e Unicredit), e dall'altro, l'attività meramente esecutiva svolta da un soggetto del tutto indipendente (quale funzionario del Consolato del Marocco), giungendo all'ulteriore conclusione che nessuno dei due soggetti aveva il potere di impegnare contrattualmente, in maniera stabile e continuativa, BCP sul territorio italiano.

5. Tale accertamento in fatto non risulta idoneamente contrastato con il secondo motivo di ricorso laddove, il Giudice di appello ha, correttamente e in conformità alla giurisprudenza consolidata di questa Corte in materia, utilizzato gli elementi probatori acquisiti nel parallelo processo penale quale mero argomento indiziario di supporto agli elementi probatori già acquisiti in atti.

6. Conclusivamente, pur dandosi atto dell'inammissibilità della produzione documentale effettuata dalla controricorrente unitamente alla memoria depositata ex art. 378 c.p.c. siccome non rientrante nella previsione di cui all'art. 372 c.p.c., il ricorso va rigettato.

7. Al rigetto del ricorso principale consegue l'assorbimento del ricorso incidentale proposto in via condizionata.

8. La particolare peculiarità della fattispecie induce a compensare integralmente tra le parti le spese processuali.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e dichiara assorbito il ricorso incidentale. Compensa integralmente tra le parti le spese processuali. Così deciso in Roma, il 12 aprile 2018.

Depositato in Cancelleria il 21 dicembre 2018

Documenti citati

Documenti collegati

- Normativa
- Prassi
- Giurisprudenza