Sentenza del 09/01/2019 n. 353 - Corte di Cassazione - Sezione/Collegio 5

Testo

Testo:

FATTI DI CAUSA

1. Con sentenza n. 208/01/11, depositata in data 22 settembre 2011, la Commissione Tributaria Regionale delle Marche rigettava l'appello principale proposto dalla società La Fortezza s.r.l. nei confronti dell'Agenzia delle Entrate, in persona del Direttore pro tempore, nonchè quello incidentale proposto da quest'ultima nei confronti della contribuente, avverso la sentenza n. 115/03/2010 della Commissione Tributaria Provinciale di Ancona che aveva accolto parzialmente il ricorso proposto dalla suddetta società avverso il provvedimento n. 70177 del 23 novembre 2009 di sospensione, ai sensi del D.P.R. n. 633 del 1972, art. 38 bis, del rimborso Iva 2008 richiesto da quest'ultima in data 27 marzo 2009 con VR n. 250/2009.

1.1. Il giudice di appello, in punto di fatto, ha premesso che:1) il provvedimento di sospensione del rimborso Iva 2008 traeva origine dalle risultanze del p.v.c. elevato in data 9/2/2009 dalla Guardia di Finanza di Verona nei confronti della Global Trading s.r.l. dal quale era emerso che quest'ultima, aveva creato dei costi fittizi per ridurre l'imposizione fiscale attraverso un'operazione simulata oggetto di comunicazione di notizia di reato "per dichiarazione fraudolenta mediante l'utilizzo di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti" del D.Lgs. n. 74 del 2000, ex art.2. In particolare, in base ad un presunto accordo tra il Luppi Gianfranco - residente in Svizzera e detentore, tramite la società lussemburghese Palena SA, della totalità delle quote societarie della Global Trading s.r.l.- e il M. amministratore di fatto e futuro acquirente della Global Trading s.r.l. attraverso la Megeve s.r.l., alla quale la Palena SA aveva ceduto il 100% delle quote- il primo, dopo averli acquistati a titolo gratuito dalla Immobiliare Zeus s.r.l., nel 2006, aveva ceduto fittiziamente alla Global Trading, al prezzo di Euro 30.000.000,00, i diritti di opzione sui preliminari di vendita con la Immobiliare Zeus s.r.l. aventi ad oggetto due terreni edificabili, siti nei comuni di (XXXXX), che poi la stessa Global, sfruttando i diritti di opzione, aveva acquistato, al prezzo di Euro 16.125.000,00, mentre il Lu., a completamento dell'operazione, aveva versato parte delle somme corrisposte dalla Global per i diritti di opzione su conti correnti di una banca sammarinese riconducibili alla Immobiliare Zeus; ciò, al fine, di fare figurare nella contabilità della Global Trading s.r.l. dei costi fittizi per abbattere gli utili realizzati in occasione delle successive vendite dei terreni, uno dei quali veniva ceduto alla Borgo Marche s.r.l. (partecipata di Global) e da questa alla società la Fortezza s.r.l. e l'altro direttamente alla società la Fortezza s.r.l. il cui legale rappresentante L.P. era anche amministratore delegato della Immobiliare Zeus s.r.l.; 2) avverso il provvedimento di sospensione, la Fortezza s.r.l. aveva proposto ricorso dinanzi alla CTP di Ancona che l'aveva accolto parzialmente dichiarando illegittimo l'avviso di sospensione limitatamente alla somma di

Euro 6.720.000,00 afferente alle fatture emesse dalla Vecchia Darsena s.r.l. relative all'acquisto di altro terreno sito in Senigallia; 3) avverso la sentenza della CTP aveva proposto appello principale la Fortezza s.r.l. deducendo che la cessione gratuita dei diritti di opzione da parte della Immobiliare Zeus s.r.l. al Lu. trovava spiegazione nel guadagno di Euro 2.897.724 realizzato dalla prima nella vendita dei terreni; il fatto che il L. fosse amministratore sia della Immobiliari Zeus che della Fortezza s.r.l. non incideva sulla diversità tra le due società; la plusvalenza realizzata dal Lu. era da ritenersi estranea all'operazione di compravendita della contribuente; il prezzo corrisposto dalla stessa per l'acquisto delle due aree era giustificato dai rispettivi business-plan; 4) aveva controdedotto l'Agenzia delle Entrate, spigando appello incidentale, quanto al riconoscimento della somma di euro 6.720.000,00 attinente all'acquisto del terreno in Senigallia.

1.2. Per quanto di interesse, la CTR, in punto di diritto, ha osservato che: 1) era infondato l'appello principale della società contribuente in quanto - considerato che il L.P., amministratore delegato della Immobiliare Zeus s.r.l., aveva venduto, in data 18 dicembre 2006, le due aree fabbricabili in questione per l'importo di Euro 16.125.000,00 per poi riacquistarle, a mezzo della società La Fortezza s.r.l., della quale era anche l'amministratore, in data 28 ottobre 2008, al prezzo di euro 45.083.200,00; che i diritti di opzione sui preliminari di compravendita dei due immobili erano stati ceduti a titolo gratuito dalla Immobiliari Zeus s.r.l. al Lu. che, dopo la cessione fittizia degli stessi alla Global Trading, aveva versato parte delle somme, corrisposte da quest'ultima a titolo di corrispettivo, sul conto di una banca sammarinese riconducibile alla Immobiliare Zeus s.r.l. - era da confermare quanto emerso dal p.v.c. della G.d.F. di Verona circa il carattere simulato dell'operazione di cessione dei diritti di opzione e del conseguente pagamento degli stessi al Lu. da parte della Global Trading s.r.l. finalizzato esclusivamente alla creazione di costi in capo a quest'ultima società; 2) era infondato l'appello incidentale dell'Agenzia in quanto le fatture emesse dalla Vecchia Darsena s.r.l. relative all'acquisto da parte della società La Fortezza s.r.l. di un altro terreno sito in Senigallia, non costituivano oggetto di notitia criminis nel p.v.c. della G.d.F. 2. In relazione al ricorso RG. n. 7169/2012, avverso la sentenza della CTR, la società contribuente ha proposto ricorso per cassazione affidato a tre motivi, cui ha replicato l'Agenzia delle Entrate con controricorso.

3. In relazione al ricorso RG. n. 8077/2012, avverso la sentenza della CTR, l'Agenzia delle Entrate ha proposto ricorso per cassazione affidato a un motivo, cui ha replicato la società contribuente con controricorso.

4. In prossimità dell'udienza pubblica, la Fortezza s.r.l. ha depositato documenti (copia della sentenza del 24 febbraio 2015 Tribunale ordinario di Ancora di declaratoria del fallimento della società; atti relativi alla definizione agevolata con atto di rinuncia della contribuente del 25 settembre 2013) e l'Agenzia delle Entrate ha depositato istanza di estinzione dei giudizi (RG 7169/2012 e RG. n. 8077/2012), allegando atto di rinuncia congiunta e istanza di estinzione dei giudizi sottoscritti da entrambe le parti di causa del 6 febbraio 2015.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Va preliminarmente disposta la riunione del ricorso RG n. 8077/12 a quello recante il più antico numero di ruolo R.G. n. 7169/12, stante la connessione soggettiva e oggettiva attesa l'unicità sostanziale della controversia.

2. In relazione al ricorso RG. n. 7169/2012, con il primo motivo di ricorso, la società La Fortezza s.r.l. denuncia, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, la violazione e falsa applicazione del D.P.R. n. 633 del 1972, art. 38 bis, comma 3, per avere la CTR, nel ritenere legittimo il provvedimento di sospensione del rimborso Iva 2008, fatto erroneamente applicazione dell'art. 38bis cit., in quanto tale disposizione - ad avviso della ricorrente - legittimerebbe la sospensione ex lege del rimborso Iva afferente a fatture che siano state, nel relativo periodo di imposta, oggetto di notitia criminis nella specie, configuratasi per il reato di dichiarazione fraudolenta, mediante l'utilizzo di fatture per operazioni inesistenti, quanto alla contestata - peraltro, irrilevante ai fini Iva - cessione onerosa, nel 2006, asseritamente simulata - finalizzata alla creazione di costi fittizi in capo alla Global Trading s.r.l. - da parte del Lu. (quale soggetto interposto, residente in Svizzera, che attraverso la società lussemburghese Palena SA deteneva interamente le quote societarie della Global Trading s.r.l.) alla Global Trading s.r.l. (interponente) dei diritti di opzione sui preliminari di vendita dei terreni ceduti dalla Immobiliare Zeus s.r.l. - e non già la sospensione del rimborso Iva relativa ad operazioni afferenti a fatture non oggetto di notitia criminis - come nella specie, quanto alle successive vendite effettive e reali dei due terreni in questione da parte della Global Trading s.r.l. e del Borgo Marche s.r.l. alla società contribuente nel 2008. Pertanto, la ricorrente denuncia la decisione della CTR per avere ritenuto legittima la sospensione del rimborso Iva richiesto dalla contribuente, a fronte della presunta fittizietà di operazioni diverse - peraltro irrilevanti ai fini Iva - da quelle che avevano generato tale credito, con ciò interpretando erroneamente l'art. 38 bis cit. - che condiziona la sospensione alla presenza di contestazioni penali riguardanti le operazioni che hanno generato il credito Iva chiesto a rimborso - e incidendo sul diritto al rimborso funzionale all'esercizio del diritto di detrazione Iva, e, dunque, sulla neutralità dell'Iva medesima, anche alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia.

3. Con il secondo motivo, la ricorrente denuncia, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, la violazione e falsa applicazione del'art. 183 della Direttiva n. 112 del 2006, per avere la CTR, nel ritenere legittimo il provvedimento di sospensione del rimborso Iva 2008, interpretato del D.P.R. n. 633 del 1972, art. 38 bis, comma 3, - nel senso di ritenere possibile la sospensione ex lege del rimborso del credito Iva, a fronte della presunta inesistenza di operazioni diverse da quelle che hanno generato il credito - in violazione dei principi comunitari di proporzionalità e di neutralità dell'Iva, nonostante che, nella specie, la contribuente avesse offerto idonea garanzia fideiussoria e avesse dimostrato il versamento dell'Iva da parte delle società cedenti; il che, implicherebbe, nell'ipotesi di condivisione dell'interpretazione dell'art. 38 bis cit. fatta propria dalla CTR, la necessaria disapplicazione della norma medesima ovvero la rimessione della questione interpretativa alla Corte di giustizia ex art. 234 del Trattato CE.

4. Con il terzo motivo, la ricorrente denuncia, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, la insufficiente motivazione su fatti decisivi e controversi, quali i rapporti intercorrenti tra la società La Fortezza s.r.l. e la Immobiliare Zeus s.r.l. per avere la CTR - a fronte delle deduzioni mosse nell'atto di appello circa la diversità delle due compagini societarie - erroneamente considerato che le stesse potessero essere valutate "unitariamente", in modo tale da potere collegare le operazioni di iniziale vendita da parte della Immobiliare Zeus s.r.l. e di successivo riacquisto dei terreni, nell'arco di venti mesi, da parte della La Fortezza s.r.l., fonte del credito Iva chiesto a rimborso, alle operazioni diverse tra la Immobiliare Zeus s.r.l. e il Lu. (cessione gratuita dei diritti

di opzione), tra il Lu. e la Global Trading (cessione onerosa dei diritti di opzione) e tra la Immobiliare Zeus s.r.l. e la Global Trading (cessione dei terreni in questione), così che il L. (amministratore di entrambe le società Immobiliari Zeus e La Fortezza) aveva potuto assecondare la volontà del Lu. di creare costi fittizi nella contabilità della Global Trading tramite la cessione onerosa dei diritti di opzione.

5. In relazione al ricorso RG. n. 8077/2012, l'Agenzia delle entrate con un unico motivo, denuncia, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, la violazione e falsa applicazione del D.P.R. n. 633 del 1972, art. 38 bis, per avere la CTR respinto l'appello incidentale dell'Ufficio, con conseguente conferma della illegittimità parziale (limitatamente alla somma di 6.720.000,00) del provvedimento di sospensione del rimborso Iva, in quanto " le fatture emesse dalla Vecchia Darsena s.r.l. con sede in Senigallia non erano oggetto di notitia criminis nel p.v.c. della Polizia Tributaria di Verona"; con ciò, condizionando erroneamente l'effetto sospensivo del rimborso alla assunta necessaria correlazione tra il credito chiesto a rimborso e l'operazione oggetto di contestazione di reato.

6. In prossimità dell'udienza pubblica, l'Agenzia delle Entrate ha depositato istanza di estinzione dei giudizi (RG 7169/2012 e RG. n. 8077/2012), allegando atto di rinuncia congiunta (e istanza di estinzione dei giudizi).

La rinuncia al ricorso per cassazione produce l'estinzione del processo - anche in assenza di accettazione - in quanto tale atto non richiede l'accettazione della controparte per essere produttivo di effetti processuali, e, determina il passaggio in giudicato della sentenza impugnata (Cass., sez. 6-L, n. 3971 del 26/02/2015; Cass. 6-5, n. 29822 del 2018).

7. In conclusione, previa riunione, i giudizi R.G. 7169/2012 e R.G. n. 8077/2012 vanno dichiarati estinti, con compensazione tra le parti delle spese dei giudizi di legittimità, in ragione dell'esito complessivo del giudizi (Cass., sez. 5, n.10198 del 2018).

P.Q.M.

La Corte riunisce al ricorso R.G. n. 7169/2012 quello R.G.8077/12;

dichiara estinti i giudizi; compensa interamente tra le parti le spese dei giudizi di legittimità.

Così deciso in Roma, il 12 dicembre 2018.

Depositato in Cancelleria il 9 gennaio 2019

Documenti citati

Documenti collegati

- Normativa
- Prassi
- Giurisprudenza