

Civile Ord. Sez. 6 Num. 26749 Anno 2018

Presidente: CIRILLO ETTORE

Relatore: LUCIOTTI LUCIO

Data pubblicazione: 23/10/2018

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 19171/2017 R.G. proposto da:

AGENZIA DELLE ENTRATE, C.F. 06363391001, in persona del Direttore *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO, presso la quale è domiciliata in Roma, alla via dei Portoghesi n. 12;

- ricorrente -

contro

ECONOVA s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, Massimo Giuliani, rappresentata e difesa, per procura speciale in calce al controricorso, dall'avv. Rosario TRILLOCCO ed elettivamente domiciliata in Roma, alla via delle Milizie, n. 9, presso lo studio legale dell'avv. Giorgia MARSICANO;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 5925/42/2016 della Commissione tributaria regionale della LOMBARDIA, depositata il 15/11/2016;
udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata del 27/09/2018 dal Consigliere Lucio LUCIOTTI.

Rilevato:

– che l’Agenzia delle entrate ricorre con unico motivo nei confronti della contribuente, che replica con controricorso, per la cassazione della sentenza in epigrafe indicata con la quale la CTR, in controversia relativa ad impugnazione di avviso di accertamento ai fini IVA per l’anno di imposta 2003, ha rigettato l’appello proposto dall’ufficio avverso la sfavorevole pronuncia di primo grado, sostenendo che, in assenza di pregiudizio per l’Erario, doveva ritenersi illegittima la ripresa a tassazione dell’IVA risultante da fatture relative ad operazioni di smaltimento di rifiuti in cui era applicata un’aliquota maggiore (20 per cento) di quella (del 10 per cento) prevista;

– che sulla proposta avanzata dal relatore ai sensi dell’art. 380 *bis* cod. proc. civ., risulta regolarmente costituito il contraddittorio;

Considerato che:

1. La difesa erariale deduce, ai sensi dell’art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ., la violazione e falsa applicazione dell’art. 19 d.P.R. n. 600 del 1973, sostenendo che aveva errato la CTR nel ritenere detraibile da parte della società contribuente l’IVA indicata nelle fatture oggetto di verifica con aliquota diversa da quella dovuta, soltanto perché non si era verificato un danno all’Erario;

2. Il motivo è fondato e va accolto;

3. Premesso che nella specie è incontestata la circostanza che alle operazioni oggetto di fatturazione (smaltimento rifiuti) era applicabile l’aliquota del 10 per cento e non quella del 20 per cento, invece indicata in fattura e detratta dalla società contribuente, i giudici di appello non si sono

attenuti al consolidato principio giurisprudenziale secondo cui «in tema di IVA, il combinato disposto del D.P.R. n. 633 del 1972, art. 19, e della sesta direttiva del Consiglio CEE del 15 maggio 1977, n. 77/388/CEE, art. 17, la detrazione dell'imposta pagata "a monte" per l'acquisto o l'importazione di beni, o per conseguire la prestazione di servizi necessari all'impresa, non è ammessa in ogni caso, in quanto non è sufficiente, ai fini della detrazione, che tali operazioni attengano all'oggetto dell'impresa e siano fatturate, ma è altresì indispensabile che esse siano assoggettabili all'IVA nella misura dovuta. Di conseguenza, ove l'operazione sia stata erroneamente assoggettata all'IVA, per la misura non dovuta restano privi di fondamento non solo il pagamento dell'imposta da parte del cedente (che ha perciò diritto di chiedere all'amministrazione il rimborso dell'IVA) e la rivalsa effettuata dal cedente nei confronti del cessionario (che può quindi chiedere al cedente la restituzione dell'IVA versata in via di rivalsa), ma anche la detrazione operata dal cessionario nella sua dichiarazione IVA, con conseguente potere- dovere dell'amministrazione di escludere la detrazione dell'IVA così pagata in rivalsa (v., ex multis, Cass. nn. 7602/93, 5733/98, 8786/01, 12756/02, 4419/03, 8959/03, 2274/04, 5094/05, 9437/06, 12146/09, 13313/13, 13314/13, 15068/13, 20977/13, 15178/14, quest'ultima vertente proprio sul diritto a detrazione da parte di una società cessionaria che si era vista addebitare dalla propria cedente l'IVA nella misura del 20%, ancorché l'importo dovuto andasse liquidato con aliquota al 10%)» (così in Cass. n. 9942 del 15/05/2015, Rv. 635435, § 3, così massimata: «In caso di operazione erroneamente assoggettata ad IVA (nella specie ad un'aliquota eccedente quella applicabile) non è ammessa la detrazione dell'imposta pagata e fatturata atteso che, ai sensi dell'art. 19 del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633 ed in conformità all'art. 17 della sesta direttiva del Consiglio CEE del 15 maggio 1977, n. 77/388/CEE (come interpretato dalla giurisprudenza della Corte di

giustizia), l'esercizio del relativo diritto presuppone l'effettiva realizzazione di un'operazione assoggettabile a tale imposta nella misura dovuta».

4. Nella citata pronuncia si è pure precisato che la conclusione cui era pervenuto anche in quel caso il giudice d'appello – avallando il diritto a detrazione della società contribuente (cessionaria) sebbene fosse pacifico che l'IVA indicata al cedente eccedesse l'aliquota applicabile, con la conseguenza che la cessionaria non avrebbe potuto portare in detrazione l'importo dell'IVA indebitamente versata – non poteva «essere giustificata con il paventato arricchimento indebito dell'erario, il quale resta escluso proprio dal ricordato meccanismo delle riverse (che legittima tanto il cedente al rimborso dell'IVA versata in eccedenza nei confronti dello Stato, quanto il cessionario alla ripetizione del maggior importo corrisposto nei confronti del cedente), senza che resti in alcun modo inciso il principio di neutralità, consustanziale al regime dell'IVA. Sul punto, lo stesso giudice eurounitario ha espressamente affermato che i principi di neutralità, effettività e non discriminazione non ostano ad una legislazione nazionale - quale quella italiana - che legittima il solo prestatore di servizi a chiedere il rimborso delle somme indebitamente versate alle autorità tributarie a titolo di IVA, potendo il destinatario dei servizi esercitare un'azione civilistica di ripetizione dell'indebito nei confronti del prestatore (Corte giust. [1]5 marzo 2007 cit. [in causa C-35/05, Reemtsma Cigarettenfabriken GmbH])»;

5. La sentenza impugnata va quindi cassata con rinvio alla competente CTR per l'applicazione dei principi di diritto enunciati al paragrafo 3, nonché per la regolamentazione delle spese del presente giudizio di legittimità.

P.Q.M.

accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia la causa alla Commissione tributaria regionale della Lombardia, in diversa

composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Il ricorso è respinto con le spese in carico al ricorrente.

0