

**SUPREMA CORTE DI CASSAZIONE**

**SEZIONE VI - T CIVILE**

**Ordinanza 11 aprile 2014, n. 8625**

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE SESTA CIVILE

SOTTOSEZIONE T

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. CICALA Mario - Presidente -

Dott. BOGNANNI Salvatore - Consigliere -

Dott. IACOBELLIS Marcello - Consigliere -

Dott. DI BLASI Antonino - Consigliere -

Dott. CARACCIOLO Giuseppe - rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

**ordinanza**

sul ricorso 16722-2011 proposto da:

AGENZIA DELLE ENTRATE (OMISSIS), 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;

- ricorrente -

contro

P.M.;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 311/21/2010 della COMMISSIONE TRIBUTARIA REGIONALE di PALERMO SEZIONE DISTACCATA di CALTANISSETTA del 17/05/2010, depositata il 15/06/2010;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 05/03/2014 dal Consigliere Relatore Dott. GIUSEPPE CARACCIOLO.

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

La Corte:

ritenuto che, ai sensi dell'art. 380 bis cod. proc. civ., è stata depositata in cancelleria la seguente relazione: Il relatore cons. Giuseppe Caracciolo, letti gli atti depositati Osserva:

La CTR di Palermo ha respinto l'appello dell'Agenzia - appello proposto contro la sentenza n. 126/04/2007 della CTP di Caltanissetta che aveva accolto il ricorso della contribuente P.M. - ed ha così annullato gli avvisi di accertamento per IVA-IRPEF relativi agli anni 2001-2003, adottati sulla premessa che pur avendo la contribuente percepito in ciascuno di detti periodi di imposta aggi per il gioco del lotto da parte della società concessionaria la medesima aveva poi redatto la dichiarazione IVA senza tenere conto della percentuale di detraibilità prevista dal D.P.R. n. 633 del 1972, art. 19 con conseguente necessità del recupero della differenza di IVA non versata.

La predetta CTR - premesso che il D.P.R. n. 633 del 1972, art. 10 considera esenti le operazioni qui in parola allorché esse non rientrino nell'attività propria del soggetto passivo - ha motivato la decisione ritenendo che nella specie di causa non si poteva considerare attività propria dell'impresa una sola apparecchiatura telematica installata nei pressi del bancone, giacché posta in evidente relazione di accessorietà rispetto a quella principale dell'esercizio di bar (anche per la mancanza assoluta di strutture organizzative ed operative tali da far ritenere prevalenti le operazioni di raccolta delle giocate rispetto all'attività commerciale). L'Agenzia ha interposto ricorso per cassazione affidato a unico motivo. Non ha svolto attività difensiva la parte contribuente.

Il ricorso - ai sensi dell'art. 380 bis c.p.c. assegnato allo scrivente relatore, componente della sezione di cui all'art. 376 c.p.c. - può essere definito ai sensi dell'art. 375 c.p.c.

Infatti, con il primo motivo di censura (rubricato come: "Violazione e falsa applicazione del D.P.R. n. 633 del 1972, artt. 10 e 19"), l'Agenzia ricorrente si duole in sostanza del fatto che il giudice di appello abbia ritenuto non applicabile alla fattispecie di causa la regola del "pro-rata" ai fini del calcolo dell'IVA detraibile (nel rapporto tra operazioni che danno diritto a detrazione e operazioni esenti), per quanto fosse stato provato - nella specie di causa - che l'attività di gioco del lotto aveva caratterizzato l'attività sia nel periodo preso in considerazione che in quelli successivi e che il contemporaneo svolgimento di attività imponibili e non imponibili non dava luogo a relazione di mera strumentalità.

La censura è manifestamente fondata, alla luce della costante e condivisibile giurisprudenza di questa Corte (per tutte Cass. Sez. 5, Sentenza n. 912 del 18/01/2006): "In tema di IVA, il D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, art. 19 impone di tener conto delle operazioni esenti, indicate allo stesso D.P.R., art. 10, nn. Da 1) a 9) al fine della determinazione della percentuale di indetraibilità, solo quando formino oggetto dell'attività propria dell'impresa. Ricadono nelle attività proprie dell'impresa, e come tali vanno computati per l'indicata riduzione percentuale dell'ammontare detraibile dell'IVA, non solo gli atti che tipicamente esprimano raggiungimento del fine produttivo o commerciale dell'impresa individuale o societaria, ma anche gli atti ulteriori che configurino strumento normale per il conseguimento di quel fine, secondo parametri di regolarità causale, o comunque siano ad esso legati da un nesso di carattere funzionale, non meramente occasionale. Per verificare se tali operazioni rientrano o meno nell'attività "propria" dell'impresa, qualora si tratti di una società, è necessario avere riguardo non solo e non tanto all'attività previamente definita nell'atto costitutivo come oggetto sociale, ma anche a quella effettivamente svolta, in quanto da tutta la disciplina dell'IVA emerge chiaramente che ai fini della stessa rileva il volume di affari del contribuente, costituito dall'ammontare complessivo delle cessioni di beni e delle prestazioni di servizi dallo stesso effettuate, e quindi l'attività in concreto espletata".

Poiché il giudice del merito non si è conformato ai predetti principi ai fini di valutare se l'attività esente fosse o meno soggetta alla disciplina del D.P.R. n. 633 del 1972, artt. 19 e 19 bis qualificando in termini impropri il rapporto di "mera occasionalità" previsto dalla menzionata disciplina di legge, la pronuncia impugnata merita quindi di essere cassata con rinvio (ai fini del riesame delle questioni oggetto del contraddittorio in appello) e il ricorso può essere deciso in camera di consiglio per manifesta fondatezza.

Roma 30 dicembre 2012.

che la relazione è stata comunicata al pubblico ministero e notificata agli avvocati delle parti;

che non sono state depositate conclusioni scritte, nè memorie;

che il Collegio, a seguito della discussione in camera di consiglio, condivide i motivi in fatto e in diritto esposti nella relazione e, pertanto, il ricorso va accolto;

che le spese di lite possono essere regolate dal giudice del rinvio.

**P.Q.M.**

La Corte accoglie il ricorso. Cassa la decisione impugnata e rinvia alla CTR Sicilia che, in diversa

composizione, provvederà anche sulle spese di lite del presente grado.

Così deciso in Roma, il 5 marzo 2014.

Depositato in Cancelleria il 11 aprile 2014