



REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA COMMISSIONE TRIBUTARIA PROVINCIALE  
DI TRAPANI

SEZIONE 4

riunita con l'intervento dei Signori:

- |                          |              |         |            |
|--------------------------|--------------|---------|------------|
| <input type="checkbox"/> | PALMERI      | MASSIMO | Presidente |
| <input type="checkbox"/> | MANGIARACINA | GAETANO | Relatore   |
| <input type="checkbox"/> | CARINI       | LORENZO | Giudice    |
| <input type="checkbox"/> |              |         |            |

ha emesso la seguente

SENTENZA

- sul ricorso n. 285/2019  
spedito il 11/04/2019

- avverso AVVISO DI ACCERTAMENTO n° TY9034B01598/2018 IRES-ALTRO 2013  
- avverso AVVISO DI ACCERTAMENTO n° TY9034B02451/2018 IRES-ALTRO 2014  
- avverso AVVISO DI ACCERTAMENTO n° TY9034B02451/2018 IVA-ALTRO 2014  
contro:  
AG. ENTRATE DIREZIONE PROVINCIALE TRAPANI

proposto dai ricorrenti:

difeso da:  
DAGNINO ALESSANDRO  
VIA QUINTINO SELLA N. 77 90100 PALERMO PA

difeso da:  
DI LIBERTI DIEGO  
VIA QUINTINO SELLA N. 77 91026 MAZARA DEL VALLO TP

SEZIONE

N° 4

REG.GENERALE

N° 285/2019

UDIENZA DEL

28/09/2020 ore 09:00

N°

42/04/21

PRONUNCIATA IL:

DEPOSITATA IN  
SEGRETERIA IL

19 GEN. 2021

Il Segretario

IL DIRETTORE TRIBUTARIO C3  
Dott. Antonino Venuti



*[Handwritten signature]*

**Svolgimento del Processo e Motivi della Decisione**

Con ricorso diretto alla Commissione Tributaria Provinciale di Trapani e depositato in data 15/04/2019, nella qualità di presunto rappresentante legale della " *El Jurf Company Ltd*" con codice fiscale 02571890819 (attribuito d'Ufficio), nonché di presunto autore della violazione contestata dall'Amministrazione Finanziaria, e

, nella qualità di presunto autore della violazione contestata dall'Amministrazione Finanziaria, proponevano ricorso avverso l'avviso di accertamento N. TY9034B01598/2018 emesso dall'Agenzia delle Entrate – Direzione Provinciale di Trapani, notificato a mezzo A/R il 22/10/2018, e avente per oggetto il controllo della posizione fiscale della società " *El Jurf Company Ltd*", in materia di IRES e Iva per l'anno d'imposta 2013 e il contestuale provvedimento di irrogazione delle sanzioni e l'Avviso di Accertamento n. TY9034B02451/2018 per l'anno d'imposta 2014, notificato in data 11/02/2019 a mezzo A/R, per le stesse motivazioni, chiedendone, in via preliminare, la sospensione dell'efficacia esecutiva degli atti impugnati e, nel merito, l'annullamento dichiarando che nulla è dovuto nella qualità di autori delle violazioni contestate con gli atti impugnati, perché non emessi né notificati agli stessi "in proprio" e pertanto annullarli in quanto non produttivi di effetti nei confronti di questi ultimi; dichiarare inoltre, inefficaci gli avvisi di accertamento impugnati nei confronti della società " *El Jurf Company Ltd*" e pertanto annullarli, in quanto non emessi né notificati alla stessa in persona del suo rappresentante di diritto, non essendo il sig.

in alcun modo titolato a rappresentare la società, né di diritto né di fatto non essendo quest'ultima società estero vestita, né in alcun modo amministrata dagli odierni ricorrenti col favore delle spese.

Si costituiva l'Agenzia delle Entrate in data 10/06/2019, con apposita memoria, chiedendo la infondatezza della richiesta di sospensione e il rigetto del ricorso, con la condanna del ricorrente alle spese di giudizio. Puntualizzava, con memoria illustrativa del 01/07/2019, di avere accolto



la richiesta del ricorrente, sulla illegittima quantificazione delle sanzioni irrogate, riliquidandole ai sensi dell'art. 12 comma 5 del D. Lgs 472/97 come da provvedimento di autotutela parziale e quindi, la cessata materia del contendere; (V. all. in atti) e di estendere le controdeduzioni già depositate, anche all'avviso di accertamento TY9034b02451/2018 relativo all'anno d'imposta 2014.

Sottolineava che la medesima fattispecie è stata oggetto di pronunciamento da parte di questa Commissione Provinciale con riferimento agli anni d'imposta dal 2009 al 2011.

L'Agenzia delle Entrate premette che gli avvisi di accertamento traevano origine dal processo verbale di constatazione redatto in data 15/12/2015 nei confronti della società "El Jurf Company Ltd ", esercente l'attività di pesca in acque marine e lagunari e servizi connessi, con sede formalmente dichiarata a Misurata (Libia) e sede amministrativa di fatto in Mazara del Vallo (TP),

Facendo proprie le rilevanze del PVC, ha contestato alla società ricorrente la fittizia indicazione della sede della società in Libia, ricostruendo il reddito d'impresa e il volume di affari della società con il metodo induttivo ai sensi dell'art. 41 del DPR 600/73 e art. 55 DPR 633/72, sulla base di elementi raccolti per imprese similari e in particolare con la impresa Srl di proprietà dei dal 2009 al 2014.

Nell'adunanza del 24/10/2019 la Commissione Sez. 3, con Ordinanza N. 815/2019 su istanza del ricorrente in ricorso, accoglieva l'istanza di sospensione dell'esecuzione dell'atto impugnato.

Il Presidente della Commissione di Trapani, con proprio decreto N. 51/2019, del 08/11/2019 riassegnava il ricorso R.G.R. 285/2019 alla Sezione IV, per la riunione al procedimento 708/2019 relativo all'annualità 2012, ancora pendente, avente connessione oggettiva e soggettiva alla stessa materia del contendere.

Parte ricorrente e resistente depositavano memorie difensive e giurisprudenza a sostegno delle proprie tesi.



**Nel corso dell'udienza del 28/09/2020 le parti insistevano nelle conclusioni rassegnate e la lite veniva riservata per la decisione.**

**Questo Collegio, riprendendo quanto puntualizzato dall'Ufficio negli atti in contestazione, analizzata la documentazione prodotta dal ricorrente, quanto deciso nella camera di consiglio del 23/11/2020 per il ricorso R.G.R. 708/2018, relativo all'annualità 2012, riportandone il contenuto integralmente.**

**Tanto premesso, la Commissione ritiene che il ricorso meriti accoglimento.**

**Rileva in limine il Collegio che nell'ordine logico, vanno innanzitutto affrontate le eccezioni di nullità dell'atto di accertamento per omessa allegazione del processo verbale di constatazione e, più genericamente, per difetto di motivazione.**

**L'eccezione è infondata a prima evidenza stante che il processo verbale della Guardia di Finanza della Tenenza di Mazara del Vallo è stato ritualmente notificato al \_\_\_\_\_ a seguito della verifica effettuata in contraddittorio con lo stesso ricorrente e stante che l'accertamento riporta sinteticamente il contenuto essenziale del PVC, appare motivato e in grado di mettere il ricorrente nelle condizioni di spiegare efficacemente le sue difese, come ha anche diffusamente fatto.**

**Passando nel merito, questo Collegio osserva che i verbalizzanti prima e l'Agenzia delle Entrate poi hanno inteso provare la tesi della esterovestizione della società ricorrente sulla base di una pur pregevole ricostruzione di fatti, di indizi e di logiche argomentazioni che tuttavia non hanno rilevanza ai fini della problematica in oggetto.**

**Rileva il Collegio che l'articolo 73 del TUIR ha dettato una compiuta e dettagliata disciplina dei casi in cui si realizza per legge il presupposto territoriale dell'imposizione in Italia, stabilendo una casistica che non lascia spazio all'interprete per una dilatazione estensiva di tali modelli archetipici.**



Per quanto qui rilevato, l'Agenzia avrebbe dovuto dimostrare che la società verificata aveva sede legale o la sede (effettiva) dell'amministrazione o l'oggetto principale nel territorio dello stato.

In realtà la prova è fallita in quanto, da un lato, risulta che la sede legale (criterio formale) è pacificamente radicata in Libia di tal che non può avere rilievo un criterio inteso a dimostrare sul piano fattuale che la sede legale fosse situata in Mazara del Vallo.

D'Altro canto, relativamente alla questione della individuazione della sede effettiva dell'amministrazione, intesa come il luogo in cui vengono adottate dal management della società le decisioni strategiche di maggiore importanza, si veda Cass. Sez. 5, sentenza n. 2869 del 07/02/2013, secondo la quale, ai fini delle imposte sul reddito, si considerano residenti le società e gli enti che, per la maggior parte del periodo d'imposta, hanno sede legale o dell'amministrazione ad oggetto principale nel territorio dello Stato. Va ricordato che la nozione di "sede dell'amministrazione", in quanto contrapposta alla "sede legale", coincide con quella di "sede effettiva" (di matrice civilistica), intesa come il luogo ove hanno concreto svolgimento le attività amministrative e di direzione dell'ente e si convocano le assemblee, e cioè il luogo deputato, o stabilmente utilizzato, per l'accertamento, nei rapporti interni con i terzi, degli organi e degli uffici societari in vista del compimento degli affari e dell'impulso dell'attività dell'ente".

La fattispecie di cui è causa non può identificarsi con la sede italiana dei  
, atteso che secondo la tesi difensiva della ricorrente (All. in atti) e le risultanze fattuali delle indagini, l'oggetto dell'attività della "El Jurf Company Ltd" consisteva nell'attività di pesca in acque marine e lagunari e servizi connessi; che in Libia operava un reale amministratore (nella persona del sig. Khairi Muftah Othman ELKHARRAZ, cittadino Libico residente a Misurata, uomo di affari che si occupa di diverse attività commerciali e che ha parecchi contatti con l'Italia, - in particolare con alcune imprese mazaresi operanti in settori anche diversi dalla pesca, P.V.C. p. 55 - diversi dai signori ( ), le



cui mansioni erano quelle stabilite nel contratto di collaborazione per lo svolgimento di attività di manutenzione delle motopesca di proprietà della stessa e per il disbrigo di pratiche amministrative e finanziarie nell'ambito del porto di Mazara del Vallo, attività ufficializzate con procura notarile del 24 settembre 2012 in favore del Sig.

dal legale rappresentante della società libica (all. n. 14 al p.v.c.) e con un contratto di collaborazione a tempo indeterminato del 17 marzo 2014, con il quale il sig. \_\_\_\_\_ " si impegna a dare l'assistenza tecnica e amministrativa alla società Al Jurf Fihing Company durante la permanenza dei motopesca sopracitati in Italia", (all. n. 15 del p.v.c.) .

Il ricorrente censura, inoltre, il comportamento ispettivo della Guardia di Finanza, in ordine alla mancata disponibilità a collaborare con la società "El Jurf Company Ltd" ai fini della esibizione di tutta la documentazione sociale di interesse, volontà manifestata a mezzo fax del 22 febbraio 2015, e a fornire tutte le informazioni necessarie al fine di evitare di utilizzare semplici indizi e semplici presunzioni al fine di investigare sulla presunta estero vestizione in capo ai \_\_\_\_\_, disponibilità che i verificatori hanno totalmente omesso di prendere in considerazione e che, tuttavia, hanno omesso di allegare al p.v.c. ( doc. 22 e 23 all. in atti).

Né l'Agenzia ha dimostrato la ricorrenza dei presupposti di cui all'art. 73 comma 5 bis o 5 quater, del TUIR, ossia l'esistenza di un certo tipo di controllo qualificato fra gli amministratori di fatto e la società libica "El Jurf Company Ltd" .

Per quanto concerne la ritenuta estero vestizione, deve richiamarsi una recentissima sentenza della corte di Cassazione ( Sez. 5, n. 2869 del 07/02/2013), che ha stabilito come con tale termine " ..... si intende la fittizia localizzazione della residenza fiscale di una società all'estero, in particolare di un Paese con un trattamento fiscale più vantaggioso di quello nazionale, allo scopo, ovviamente, di sottrarsi al più gravoso regime nazionale. Si tratta di un tipico fenomeno di abuso di diritto, il cui divieto può dirsi ormai pacificamente riconosciuto come principio generale nel diritto tributario Europeo (che oltrepassa i confini delle



imposte armonizzate) e va, di conseguenza, riconosciuto, almeno in via tendenziale, come principio generale anche nel diritto dei singoli Stati membri (per tutte, Cass. Sez. Un. N. 30055 del 2008, secondo la quale il divieto di abuso del diritto si traduce in un principio generale antielusivo che trova fondamento, in tema di tributi non armonizzati, nei principi costituzionali di capacità contributiva e di progressività dell'imposizione).

Con particolare riferimento al fenomeno della localizzazione all'estero della residenza fiscale di una società, la sentenza della Corte di Giustizia del 12 settembre 2006, C-1996/4 ha affermato, in tema di libertà di stabilimento, che la circostanza che una società sia stata creata in uno stato membro per fruire di una legislazione più vantaggiosa non costituisce, per sé stessa, un abuso di tale libertà. L'obiettivo della libertà di stabilimento è quello di permettere ad un cittadino di uno Stato membro di creare uno stabilimento secondario in un altro stato per esercitarvi le sue attività e di partecipare così, in maniera stabile e continuativa, alla vita economica di uno Stato membro diverso dal proprio Stato di origine e di trarne vantaggio.

In definitiva, deve ritenersi che quel che rileva, ai fini della configurazione di un abuso del diritto di stabilimento, non è accertare la sussistenza o meno di ragioni economiche diverse da quelle relative alla convenienza fiscale, ma accertare se il trasferimento in realtà vi è stato o meno, se, cioè, l'operazione sia meramente artificiosa, consistendo nella creazione di una forma giuridica che non riproduce una corrispondente e genuina realtà economica.

Questo Collegio, facendo applicazione di tali principi, ritiene che nel caso di specie non possa ravvisarsi provata un'ipotesi di estero vestizione.

Rileva ancora il Collegio, che da parte dell'Agenzia delle Entrate, nulla è dato sapere, circa la realtà economica della ricorrente in Libia, dove peraltro risulta (dall'analisi degli atti allegati) avere la sede, l'amministrazione, tenere le scritture contabili e pagare le imposte; anche il contenuto delle mail, rilevate dai verificatori, si presta a varie interpretazioni. Orbene, non vi è dubbio che da queste mail emerga che



il ricorrente e gli altri soggetti citati siano interessati e coinvolti nella gestione della società libica; ma non emerge, né risulta, perché l'ufficio nulla ha precisato al riguardo, se nel detto Stato la società godesse effettivamente di un trattamento fiscale più favorevole rispetto a quello previsto dalla legge italiana, né che vi siano state altre e diverse ragioni per la sua costituzione, non il suo trasferimento, all'estero.

Che con memorie illustrative del 08.04.2019 e del 09.07.2019, il ricorrente si riportava alle conclusioni del processo penale a carico dei [redacted] ai sensi dell'art. 5, d.lgs. 74/2000, a seguito della verifica espletata dalla Guardia di Finanza, con particolare riferimento alle testimonianze rese dal Lgt. Giovanni Carlo Monteleone, che ha coordinato l'attività di verifica, e dal sig. Vincenzo Zicchitella, capo team dell'Agenzia delle Entrate, facendo emergere come l'attività investigativa posta a base della pretesa impositiva e della correlata pretesa sanzionatoria abbia carattere meramente indiziario, presuntivo e, pertanto, abusivo, avendo ommesso di prendere in considerazione la possibilità di richiedere e ottenere dalla società libica informazioni e documentazione necessaria ai fini della verifica.

Processo penale che si è definito con sentenza del Tribunale di Marsala – Sezione Penale n. 471/19 del 18 giugno 2019 (All. in atti ) dichiarativa dell'assoluzione dei [redacted] con formula piena “ perché il fatto non sussiste”.

Questo Collegio, dando seguito alla linee della giurisprudenza di legittimità, ferma la non vincolatività del giudicato penale al processo di cui è causa (ex multiis Corte di Cassazione, sentenze nn. 9442/2017, 6211/2015, 8129/2012) prende atto dei rilievi oggettivi e soggettivi assolutori, con riferimento all'attribuzione ai [redacted] del ruolo di “amministratori di fatto” della società “El Jurf Ltd” espressa dal Tribunale di Marsala, escludendo la fondatezza dell'ipotesi investigativa.

Alla luce di quanto sopra e dalla documentazione allegata agli atti, questo Collegio, ritiene che la tesi formulata dai verificatori e condivisa dall'Agenzia delle Entrate è del tutto inadeguata e dovrà, pertanto,



essere censurata con l'annullamento dell'atto impugnato, non potendo ritenersi in alcun modo sussistente la certezza, gravità, precisione e concordanza degli elementi posti a base della tesi formulata dall'Amministrazione finanziaria e dovendosi, invece, riconoscere l'assenza di alcun valido elemento a supporto della tesi secondo la quale la società "El Jurf Ltd" sarebbe stata amministrata e diretta effettivamente dai \_\_\_\_\_, anziché dall'amministratore di diritto, sig. Khairi Muftah Othman ELKHARRAZ.

Pertanto, in tale situazione, il presupposto su cui si fonda l'accertamento impugnato non può ritenersi adeguatamente dimostrato, con l'effetto che lo stesso va annullato restando assorbita ogni altra eccezione disattesa per quanto detto sopra. Sussistono giusti motivi per compensare le spese di giudizio.

P.Q.M.

La Commissione Tributaria Provinciale di Trapani, Sezione IV:

- Accoglie il ricorso e compensa tra le parti le spese di giudizio.

Così deciso nella camera di consiglio del 14/12/2020.

IL RELATORE



IL PRESIDENTE

