

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SESTA SEZIONE CIVILE - T

15 OTT. 2021

Oggetto

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. ANTONIO GRECO

- Presidente -

IRPEF ILOR ACCERTAMENTO

ANTONIO

Dott.

FRANCESCO ESPOSITO

- Consigliere -

III 10 /05 /000 - -

Ud. 12/05/2021 - CC (BY 7334

Dott. MICHELE CATALDI

- Consigliere -

R.G.N. 36550/2019

Dott. COSMO CROLLA

- Rel. Consigliere -

Dott. LUCIO LUCIOTTI

- Consigliere -

Rep.

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 36550-2019 proposto da:

AGENZIA DELLE ENTRATE, (C.F. (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

(omissis) SRL, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMAM PIAZZA CAVOUR presso la CANCELLERIA della CORTE di CASSAZIONE, rappresentata e difesa dall'avvocato (omissis) (omissis);

- controricorrente -



avverso la sentenza n. 3630/21/2019 della COMMISSIONE TRIBUTARIA REGIONALE della CAMPANIA, depositata il 30/04/2019;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata del 12/05/2021 dal Consigliere Relatore Dott. COSMO CROLLA.

RITENUTO CHE

1.La soc. (omissis) srl impugnava l'avviso di accertamento con il quale l'Agenzia dell'Entrate, all'esito di una complessa indagine condotta dalla competente Procura della Repubblica che consentiva di scoprire un sistema frodatorio di emissione di fatture per operazioni soggettivamente inesistenti da parte di società <<cartiere>> di fatto gestite da (omissis) (omissis) e (omissis) , disconosceva la detrazione Iva di € 52.695,00 su una fattura emessa in favore di una delle società interposte recuperando a tassazione l'imposta per l'anno 2010.

2 La commissione Tributaria Provinciale di Caserta accoglieva il ricorso.

3 Sull'impugnazione dell'Agenzia delle Entrate la Commissione Tributaria Regionale della Campania rigettava l'appello; in particolare i giudici di seconde cure ritenevano illegittimo il recupero ad imposta con cui l'Agenzia aveva disconosciuto la deducibilità dell'IVA in relazione alle operazioni ritenute soggettivamente inesistenti, per non essere stata dimostrata la consapevolezza o anche solo conoscibilità da parte della contribuente di essere parte dell'accertato sistema frodatorio.

4 Avverso tale decisione ha proposto ricorso per cassazione l'Agenzia delle entrate deducendo un unico motivo. La contribuente si è costituita depositando controricorso.

5 Sulla proposta avanzata dal relatore ai sensi del novellato art. 380 *bis* cod. proc. civ. risulta regolarmente costituito il contraddittorio.

CONSIDERATO CHE

1.Con un unico motivo la ricorrente lamenta la violazione e falsa applicazione di degli artt. 39 dPR nr 600/73, 54 dPR 633/72,2697 e 2729 cc in relazione all'art. 360 1° comma nr 3 cpc; si sostiene che la CTR non ha rispettato il canone di riparto dell'onere della prova in relazione alle contestate operazioni soggettivamente inesistenti, ed in particolare che non sono stati correttamente valutati gli elementi indiziari forniti dall'Ufficio e che il contribuente non ha fornito adeguata prova della buona fede.

2.Il motivo è infondato.

- 2.1 Il thema decidendum della controversia sottoposta all'attenzione di questa Corte è costituito dalla detraibilità o meno dell'imposta versata dal cessionario su fattura per una operazione soggettivamente inesistente in quanto riferibile ad un soggetto diverso da quello che risulta aver emesso la documentazione fiscale.
- 2.2 Secondo il consolidato orientamento della Corte di Giustizia, la circostanza che l'operazione si inserisca in una fattispecie fraudolenta di evasione dell'IVA non comporta ineludibilmente la perdita, per il cessionario, del diritto di detrazione. è, infatti, configurabile un'esigenza di tutela della buona fede del soggetto passivo, il quale non può essere



sanzionato, con il diniego del diritto di detrazione, se "non sapeva e non avrebbe potuto sapere che l'operazione interessata si collocava nell'ambito di un'evasione commessa dal fornitore o che un'altra operazione facente parte della catena delle cessioni, precedente o successiva a quella da detto soggetto passivo, era viziata da evasione dell'IVA" (Corte di Giustizia 6 luglio 2006, Kittel, C439/04 e C-440/04; Corte di Giustizia 21 giugno 2012, Mahagèben e David, C-80/11 e C-142/11; Corte di Giustizia 22 ottobre 2015, Ppuh, C-277/14)

2.3 A tale insegnamento si è conformata la giurisprudenza di questa Corte affermando che «In tema l'Amministrazione finanziaria, se contesta che la fatturazione attenga ad operazioni soggettivamente inesistenti, inserite o meno nell'ambito di una frode carosello, ha l'onere di provare, non solo l'oggettiva fittizietà del fornitore, ma anche la consapevolezza del destinatario che l'operazione si inseriva in evasione dell'imposta, dimostrando, anche in una presuntiva, in base ad elementi oggettivi e specifici, che il contribuente era a conoscenza, o avrebbe dovuto esserlo, usando l'ordinaria diligenza in ragione della qualità professionale ricoperta, della sostanziale inesistenza contraente; ove l'Amministrazione assolva a detto onere istruttorio, grava sul contribuente la prova contraria di avere adoperato, per non essere coinvolto in un'operazione volta ad evadere l'imposta, la diligenza massima esigibile da un operatore accorto, secondo criteri di ragionevolezza e di proporzionalità in rapporto alle circostanze del caso concreto, non assumendo rilievo, a tal fine, né la regolarità della contabilità e dei pagamenti, né la mancanza di benefici dalla rivendita delle merci o dei servizi.» (Cass. Sez. 5 - , Sentenza

- n. 9851 del 20/04/2018; conforme Sez. 5 e Ordinanza n. 27555 del 30/10/2018);
- 2.4 Nel caso di specie, la sentenza impugnata si è guniformata al consolidato canone giurisprudenziale di riparto dell'onere della prova in materia di operazioni soggettivamente inesistenti, ponendo a carico dell'Agenzia l'onere di dimostrare la fittizietà dei fornitori e del fatto che la contribuente versava in condizioni di conoscenza o conoscibilità di tale stato di cose, ed ha escluso che sia intervenuta la dimostrazione dell'elemento soggettivo.
- 2.5 In particolare, la sentenza dopo aver dato conto dell'indirizzo giurisprudenziale sopra esposto, ha motivatamente escluso che gli elementi presuntivi offerti dall'Ufficio fossero sufficienti a determinare anche solo la conoscibilità in capo alla contribuente di essere parte della frode carosello.
- 2.6 Si legge, infatti, nella motivazione <<applicando il suddetto principio al caso in esame, spettava all'Amministrazione Finanziaria, per negare il diritto alla detrazione e liquidare la maggiore imposta ai sensi dell'art 54 dPR nr 633/1972, di assolvere innanzitutto all'onere su di essa gravante e, quindi, dimostrare, di anche attraverso presunzioni, che la società (omissis) (società realmente esistente per espressa ammissione dell'appellante: v. pag. 2 atto di appello) fosse consapevole del fatto che le operazioni si inserivano in una evasione di imposta. Tale prova non risulta perché nell'avviso di accertamento si nell'evidenziare l'autonomia del procedimento penale rispetto a quello tributario e la mancanza della di prova, da parte della contribuente, della sua estraneità alla frode, senza offrire alcun



elemento presuntivo della conoscenza, non bastando certo i generici riferimenti contenuti a pagina 9 dell'appello basati " sui rapporti tra le due società">>.

2.7 Le argomentazioni fatte valere con il motivo di censura sulla, formulato come violazione o falsa applicazione delle norme codicistiche in materia di prova, si risolvono in realtà in una critica alla valutazione delle prove del giudicante ed in una richiesta di revisione del fatto e degli elementi di prova raccolti nel processo 2.8 Si tratta di una attività che è espressione del principio del libero convincimento, posto a fondamento degli artt. 115 e 116 c.p.c., ed opera interamente sul piano dell'apprezzamento di merito e come tale è censurabile solamente, attraverso il corretto paradigma normativo del vizio di motivazione, e dunque nei limiti di cui art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, come riformulato dal D.L. n. 83 del 2012, art. 54, convertito dalla L. n. 134 del 2012 (Cass., 12 ottobre 2017, n. 23940; Cass., 12 febbraio 2004, n. 2707).

3 Il ricorso va quindi rigettato.

4 Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

La Corte:

rigetta il ricorso

Condanna la ricorrente al pagamento delle spese di giudizio che si liquidano in € 5.600,00 per compensi ed € 200,00 per spese oltre al rimborso forfettario e agli accessori di legge.

Così deciso in Roma 12 maggio 2021

Il Presidente

Antonio Greco

DEPOSITATO ILI CARRILI LI CLA oggi. 4 5 011. 2021.

Ric. 2019 n. 36550 sez. MT - ud. 12-05-2021 -6-