



35439.21

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

V[^] SEZIONE CIVILE

Oggetto:
avviso di
accertamento Iva-
Ires-Irap 2005
Cron.
R.G.N. 10639/2015
Ud. 25/05/2021

Composta da:
Fuochi Tinarelli Giuseppe
Succio Roberto
Castorina Rosaria Maria
Fichera Giuseppe
Novik Adet Toni
ha pronunciato la seguente

-Presidente-
-Consigliere-
-Consigliere-
-Consigliere-
-Consigliere rel.-

Pom 35439

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 10639/2015 R.G. proposto da:
Agenzia delle Entrate, in persona del direttore pro tempore, domiciliata
in Roma, via dei Portoghesi 12, presso l'Avvocatura Generale dello Stato,
che la rappresenta e difende;

-ricorrente -

CONTRO

(omissis) S.r.l., in persona del legale rappresentante pro
tempore, rappresentata e difesa dall'avv. (omissis), elett. dom. presso
il proprio studio in (omissis), PEC
(omissis)

-controricorrente-

avverso la sentenza della Commissione tributaria regionale della
Emilia-Romagna, n. 1542, depositata il 18 settembre 2014, notificata l'
11/2/2015.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 25/05/2021 dal
Consigliere Adet Toni Novik.

*26/1
2021*

RILEVATO CHE:

1. Con sentenza n. 1542, emessa in data 16 settembre 2014, depositata il successivo 18 settembre, la Commissione tributaria regionale dell'Emilia-Romagna (CTR), accoglieva l'appello proposto da (omissis) Srl avverso l'avviso di accertamento per Iva e Irap 2005, emesso dalla Agenzia delle entrate successivamente alla istanza di rimborso Iva presentato dalla società per l'anno 2005;

2. la CTP aveva rigettato il ricorso ritenendo che la società, operante nel settore del commercio all'ingrosso di prodotti di telefonia mobile e fissa e comunicazione multimediale, avesse posto in essere operazioni soggettivamente inesistenti atteso che non disponeva: - di recapito telefonico di fax o Internet; - di sedi secondarie operative; - di un magazzino di carico e scarico della merce; - di personale dipendente o collaboratori; - di alcun immobile nemmeno di locazione, né dei mezzi di trasporto;

3. la CTR, nel riformare la sentenza di primo grado, ne censurava la motivazione, ritenendo che dagli atti non risultasse in maniera certa la partecipazione della contribuente ad una frode carosello, non essendo sufficiente la mancanza di una organizzazione imprenditoriale;

4. l'agenzia ha proposto ricorso per la cassazione della sentenza per due motivi; la società resiste con controricorso.

CONSIDERATO CHE:

1. - Con il primo motivo, la ricorrente deduce: "*Violazione e falsa applicazione dell'art. 54 comma 2 del d.P.R. 633/72, dell'art. 41 bis e dell'art. 39 del d.P.R. 600/1973, dell'art. 109 d.P.R. 917/1986, nonché dell'art. 2976 c.c. in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3 c.p.c.*". In sintesi, si ritiene che la CTR abbia addossato all'ufficio l'onere di provare l'inesistenza delle operazioni contestate, laddove al contrario le specifiche contestazioni dell'ufficio sull'esistenza dei costi e delle detrazioni spostava sul contribuente l'onere di fornire la prova dell'effettività delle operazioni;

- con il secondo motivo, la ricorrente eccepisce la "*Nullità per carenza della motivazione e violazione dell'art. 132 comma 2 n. 4 c.p.c., violazione e falsa applicazione degli artt. 1, secondo comma, e 36, secondo comma, n. 4, lgs. n. 546/1992, in relazione all'art. 360 comma 1 n. 4 c.p.c.*", per aver la CTR

reso affermazioni apodittiche, non esplicitando le ragioni per cui gli elementi addotti non erano dimostrativi della frode;

- il secondo motivo di censura va esaminato prioritariamente ed è inammissibile;

- va ribadito che secondo l'insegnamento di questa Corte, *«la motivazione è solo apparente, e la sentenza è nulla perché affetta da "error in procedendo", quando, benché graficamente esistente, non renda, tuttavia, percepibile il fondamento della decisione, perché recante argomentazioni obiettivamente inidonee a far conoscere il ragionamento seguito dal giudice per la formazione del proprio convincimento, non potendosi lasciare all'interprete il compito di integrarla con le più varie, ipotetiche congetture»* (Cass., Sez. U., n. 22232 del 2016; conf. Cass. n. 1756 del 2006, n. 16736 del 2007, n. 9105 del 2017, secondo cui ricorre il vizio di omessa motivazione della sentenza, nella duplice manifestazione di difetto assoluto o di motivazione apparente, quando il Giudice di merito ometta di indicare, nella sentenza, gli elementi da cui ha tratto il proprio convincimento ovvero indichi tali elementi senza una approfondita disamina logica e giuridica, rendendo in tal modo impossibile ogni controllo sull'esattezza e sulla logicità del suo ragionamento);

- pertanto, è denunciabile in cassazione solo l'anomalia motivazionale che si tramuta in violazione di legge costituzionalmente rilevante, in quanto attinente all'esistenza della motivazione in sé, purché il vizio risulti dal testo della sentenza impugnata, a prescindere dal confronto con le risultanze processuali;

- tale anomalia si esaurisce nella *"mancanza assoluta di motivi sotto l'aspetto materiale e grafico"*, nella *"motivazione apparente"*, nel *"contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili"* e nella *"motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile"*, esclusa qualunque rilevanza del semplice difetto di *"sufficienza"* della motivazione», mentre tale vizio resta escluso con riguardo alla valutazione delle circostanze in senso difforme da quello preteso dalla parte (Cass. 8 gennaio 2009, n. 161; Cass. Sez. U, 21 dicembre 2009, n. 26825);

- nel caso in esame, la sentenza non merita censura perché la CTR ha esposto le ragioni della decisione di riforma ritenendo mancante la prova dell'inesistenza delle operazioni; si può dunque affermare che la motivazione della sentenza medesima superi la soglia del c.d. "minimo costituzionale";

- il primo motivo è fondato.

- nel caso in esame, la CTR non ha fatto corretta applicazioni dei principi espressi dalla Corte di Giustizia, recepiti dalla giurisprudenza di legittimità, secondo cui *«In tema di IVA, qualora l'Amministrazione finanziaria contesti al contribuente l'indebita detrazione di fatture, in quanto relative ad operazioni inesistenti, spetta all'Ufficio fornire la prova che l'operazione commerciale, oggetto della fattura, non è mai stata posta in essere, indicando gli elementi anche indiziari sui quali si fonda la contestazione, mentre è onere del contribuente dimostrare la fonte legittima della detrazione o del costo altrimenti indeducibili, non essendo sufficiente, a tal fine, la regolarità formale delle scritture o le evidenze contabili dei pagamenti, in quanto si tratta di dati e circostanze facilmente falsificabili»* (Sez. 5, Sentenza n. 428 del 14/01/2015, Rv. 634233 - 01; più di recente v. Cass. n. 9851/2018; n. 15369/2020);

- è superfluo precisare, trattandosi di principi generali, che la prova dell'inesistenza delle operazioni può ben consistere in presunzioni semplici, poiché la prova presuntiva non è collocata su un piano gerarchicamente subordinato rispetto alle altre fonti di prova e costituisce una prova completa alla quale il giudice di merito può attribuire rilevanza anche in via esclusiva ai fini della formazione del proprio convincimento (Cass. n. 9108 del 2012, cit.);

- pertanto, nel caso in cui l'Ufficio ritenga che la fattura concerna operazioni oggettivamente o soggettivamente inesistenti, cioè sia una mera espressione cartolare di operazioni commerciali mai poste in essere da alcuno o siano intercorse tra soggetti che non siano le genuine controparti, e quindi contesti l'indebita detrazione dell'IVA e/o deduzione dei costi, ha l'onere di fornire elementi probatori del fatto che l'operazione fatturata non è stata effettuata (ad esempio, provando che la società emittente la fattura è una "cartiera", quali ad es. la mancanza di sede, la mancanza di iscrizione, l'omesso versamento delle imposte) o è stata emessa da chi non è stato controparte nel rapporto relativo alle operazioni fatturate, e a quel punto passerà sul contribuente l'onere di dimostrare l'effettiva esistenza delle operazioni contestate;

- sul punto, il giudice *a quo* non si è attenuto ai suddetti principi non avendo accuratamente scrutinato gli indizi idonei ad avvalorare il sospetto che il soggetto formalmente cedente aveva, con l'emissione della relativa fattura,

evaso l'imposta e partecipato a una frode, come dettagliatamente ricostruiti nel PVC e riportati, ai fini dell'autosufficienza, nel ricorso alle pagine da 2 a 7;

- era, invece, preciso onere della CTR prendere in esame gli elementi specifici indicati e spiegare le ragioni per cui essi non erano indicativi di una frode;

- nel controricorso, la società invoca l'applicazione dell'articolo 8 del D.L. n. 16/2012, convertito con la legge n. 44/2012, richiedendo la deducibilità, ai fini delle imposte dirette e dell'Irap, dei costi documentati dalle fatture contestate, in quanto riferibili ad operazioni oggettivamente poste in essere e non contestate;

- la questione non può essere esaminata in questa sede, ed è assorbita, ma dovrà essere oggetto di esame e di decisione da parte della CTR;

- non possono avere ingresso nemmeno le argomentazioni svolte dalla controricorrente circa gli esiti dei giudizi penali inerenti la vicenda, che non trovano riscontro nella sentenza impugnata.

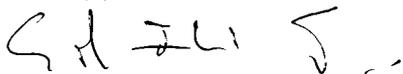
P.Q.M.

La Corte accoglie il primo motivo di ricorso, rigetta il secondo; cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia, anche per la liquidazione delle spese del giudizio di legittimità, alla CTR della Emilia-Romagna in diversa composizione per nuovo esame.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio, in data 25 maggio 2021.

Il Presidente

Giuseppe Fuochi Tinarelli



DEPOSITATO IN CANCELLERIA
IL 19 NOV. 2021

IL CANCELLIERE ESERCITO

Dott.ssa Natalia Purpo

