

Civile Ord. Sez. 5 Num. 3600 Anno 2020

Presidente: VIRGILIO BIAGIO

Relatore: D'AQUINO FILIPPO

Data pubblicazione: 13/02/2020

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 24777/2015 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, via dei Portoghesi, 12

- *ricorrente* -

contro

PENNY MARKET ITALIA SRL (C.F. 11239840158), in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avv. LUCIA MONTECAMOZZO, elettivamente domiciliata presso lo studio Fantozzi & Associati in Roma, Via Sicilia, 66

- *controricorrente* -

avverso la sentenza della Commissione Tributaria Regionale della Lombardia n. 4630/2014, depositata il ~~14~~^{17 settembre} luglio 2014.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 10 settembre 2019 dal Consigliere Filippo D'Aquino;

4061
2019

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

RILEVATO CHE

La contribuente ha impugnato un diniego parziale di rimborso di un credito IVA relativo all'annualità 1997 a termini dell'art. 30, comma 3, lett. c) d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633 (acquisto di beni ammortizzabili), diniego motivato dall'inserimento, tra le fatture oggetto di rimborso, di fatture di acquisto per migliorie su beni di terzi ritenute non rimborsabili, deducendo che le fatture relative a migliorie su beni di terzi non erano ricomprese nell'importo richiesto a rimborso;

che la CTP di Milano ebbe ad accogliere la domanda della società contribuente, confermata con sentenza della CTR della Lombardia del 10 luglio 2009, e che la Corte di Cassazione, con sentenza del 12 aprile 2012, n. 8627, ha cassato con rinvio la sentenza in accoglimento dei due motivi di ricorso, ritenendo che il contribuente non ha assolto all'onere della prova di acquisti di beni ammortizzabili sui quali fosse stata assolta IVA per importi ulteriori («superiori») rispetto a quanto riconosciuto;

che, a seguito di riassunzione da parte della contribuente, la CTR della Lombardia, con sentenza in data 14 luglio 2014 ^(depositata il 17/5/2014) ha confermato la sentenza di appello, osservando che:

- la contribuente ha prodotto la documentazione a fondamento della domanda di rimborso e che, pertanto, spettava all'Ufficio l'indicazione delle specifiche fatture per le quali non sarebbe spettato il rimborso;

- l'Ufficio, avendo dichiarato che *«sono state prodotte fatture relative a spese su beni altrui che, afferendo a beni che non hanno una propria individualità [...] non rendono ammissibil[e] [i]l diritto al rimborso»*, avrebbe implicitamente riconosciuto il diritto della contribuente;

- parte contribuente non è stata messa in condizione di identificare la documentazione non idonea, laddove non può essere onerata la parte contribuente della *«probatio diabolica»* di

identificare la documentazione idonea tra quella già acquisita agli atti dall'Ufficio;

che propone ricorso per cassazione l'Ufficio affidato a tre motivi, cui resiste con controricorso la società contribuente, ulteriormente illustrato da memoria;

CONSIDERATO CHE

con il primo motivo il ricorrente deduce nullità della sentenza per inosservanza del principio di diritto a termini dell'art. 384 cod. proc. civ., nella parte in cui la sentenza impugnata ha ritenuto che parte contribuente avesse assolto all'onere della prova per effetto della mera produzione delle fatture, spettando all'Ufficio l'onere della contestazione delle fatture inidonee a chiedere il rimborso; rileva il ricorrente come tale statuizione viola il principio di diritto contenuto nella sentenza della S.C. n. 8627/2012, cit., nella parte in cui ha statuito che sia onere del contribuente portare la prova dei fatti costitutivi del rimborso e nella parte in cui ha ritenuto che il ricorrente non avesse dimostrato l'esistenza di acquisti di beni ammortizzabili per un importo superiore a quello riconosciuto;

che con il secondo motivo si deduce violazione e falsa applicazione degli artt. 2697 cod. civ., 30 d.P.R. n. 633/1972, 117 e 185 cod. proc. civ., nella parte in cui la sentenza ha ritenuto assolto l'onere probatorio per effetto della mera produzione delle fatture, dovendo il giudice di appello accertare in sede di rinvio gli acquisti di beni ammortizzabili effettuati dalla contribuente sui quali era stata assolta l'IVA;

che con il terzo motivo si deduce nullità della sentenza per violazione e falsa applicazione dell'art. 36 d. lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, nella parte in cui la sentenza impugnata ha ritenuto assolto l'onere probatorio per effetto della produzione della documentazione necessaria, in quanto motivazione meramente apparente;

che giova richiamare i principi di diritto affermati dalla sentenza della S.C. n. 8627/2012:

- grava sul contribuente *«l'onere di allegazione e prova dei fatti ai quali la legge ricollega l'agevolazione o l'esenzione rivendicate nella domanda e [...] le argomentazioni con le quali l'Ufficio nega la sussistenza di detti fatti, o la qualificazione ad essi attribuita dal contribuente, costituiscono mere difese»*;

- i giudici d'appello non hanno motivato in relazione all'avvenuta dimostrazione *«dell'esistenza di acquisti di beni ammortizzabili, nell'anno 1997, sui quali era stata assolta IVA per importi superiori a quello riconosciuto»*;

che il giudice del rinvio ha accertato che *«dagli atti risulta che la società ha correttamente soddisfatto tale onere producendo tutta la documentazione necessaria sia in sede di domanda di rimborso sia in sede di ricorso alla Commissione tributaria provinciale»*; tale affermazione non si pone in contrasto con il principio di diritto affermato, avendo il giudice del rinvio fatto applicazione dei principi dell'onere della prova, facendo uso del principio del libero convincimento di cui agli artt. 115 e 116 cod. proc. civ. situato sul piano dell'apprezzamento di merito, insindacabile in sede di legittimità (Cass., Sez. III, 12 ottobre 2017, n. 23940), nella parte in cui ha ritenuto provati i fatti costitutivi della domanda di rimborso; non sussiste, pertanto, la denunciata violazione di legge, sotto il profilo della violazione del principio di diritto a termini dell'art. 384 cod. proc. civ.;

che, quanto, poi, all'applicazione del principio di diritto conseguente all'accoglimento del secondo motivo di ricorso per vizio di motivazione, va ribadito il principio per cui il giudice del rinvio conserva tutti i poteri di indagine e di valutazione della prova, potendo compiere anche ulteriori accertamenti giustificati dalla sentenza di annullamento e dall'esigenza di colmare le carenze da questa riscontrate (Cass., Sez. I, 10 dicembre 2018, n. 31901), poteri di cui il giudice del rinvio ha fatto uso ponendo a fondamento della decisione la documentazione prodotta dal contribuente;

che il secondo motivo è inammissibile, posto che sotto l'apparente contestazione della violazione di legge si denunciano carenze della delibazione del materiale probatorio, sollecitando il ricorrente una rivalutazione delle emergenze processuali diversa da quella fornita dal giudice di merito, al quale soltanto spetta individuare le fonti del proprio convincimento (Cass., Sez. Lav., 7 giugno 2013, n. 14463);

che, in particolare, la censura della violazione dell'art. 2697 cod. civ. è inammissibile sotto il profilo di cui all'art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ., posto che la violazione del precetto di cui all'art. 2697 cod. proc. civ. è censurabile sotto tale specifico motivo soltanto nell'ipotesi in cui il giudice abbia attribuito l'onere della prova a una parte diversa da quella che oneratavi e non invece laddove oggetto di censura sia la valutazione che il giudice abbia svolto in ordine alle prove proposte dalle parti, valutazione sindacabile in sede di legittimità, entro i ristretti limiti dell'attuale art. 360 n. 5 cod. proc. civ. (Cass., Sez. III, 29 maggio 2018, n. 13395; Cass., Sez. VI, 23 ottobre 2018, n. 26769);

che, inoltre, l'inammissibilità del motivo rinviene ulteriormente, sotto il profilo della mancanza di specificità, dal fatto che non sono stati espressamente indicati i documenti il cui esame sarebbe stato omesso dal giudice del rinvio;

che il terzo motivo è infondato, posto che la motivazione, per quanto succinta, non è inesistente (*«dagli atti risulta che la società ha correttamente soddisfatto tale onere producendo tutta la documentazione necessaria sia in sede di domanda di rimborso sia in sede di ricorso alla Commissione tributaria provinciale [...] dagli atti risulta che la società contribuente non si è mai sottratta all'onere di produrre la documentazione necessaria a richiedere il rimborso dell'IVA [...], onere soddisfatto dalla copiosa documentazione prodotta»*), avendo il giudice del rinvio dato atto sia dell'esame della documentazione prodotta in sede di giudizio a fondamento del diritto al rimborso di cui all'art. 30, comma 3, lett.

c) d.P.R. n. 633/1972, dalla quale desumere la fondatezza della domanda, sia del momento in cui la produzione è avvenuta, ossia sia in sede amministrativa, sia in sede giurisdizionale;

che non ricorre, pertanto, l'assenza di motivazione o la motivazione apparente o perplessa, la quale va riferita ai casi in cui il giudice non dia conto degli elementi su cui ha basato la propria decisione (Cass., Sez. Lav., 20 giugno 2019, n. 16595), laddove viene fatto espresso riferimento al vaglio della documentazione versata in atti;

che il ricorso va, pertanto, rigettato, con spese del giudizio soggette a compensazione per la peculiarità della fattispecie;

P. Q. M.

La Corte, rigetta il ricorso; dichiara integralmente compensate le spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nell'adunanza camerale del 10 settembre 2019

Il Presidente

Biagio Virgilio
