

Civile Sent. Sez. 5 Num. 1562 Anno 2021

Presidente: CIRILLO ETTORE

Relatore: GUIDA RICCARDO

Data pubblicazione: 26/01/2021

SENTENZA

sul ricorso iscritto al n. 11613/2014 R.G. proposto da
SCG SRL, rappresentata e difesa dall'avv. Massimo Bricchi, elettivamente
domiciliata in Roma, via Federico Cesi, n. 72, presso lo studio dell'avv.
Bernardo De Stasio.

- ricorrente -

Contro

AGENZIA DELLE ENTRATE, in persona del direttore *pro tempore*,
rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, con domicilio
legale in Roma, via dei Portoghesi, n. 12, presso l'Avvocatura Generale
dello Stato.

- controricorrente -

Avverso la sentenza della Commissione tributaria regionale della
Lombardia, sezione n. 28, n. 162/28/13, pronunciata il 25/10/2013,
depositata l'11/12/2013.

Udita la relazione svolta nella pubblica udienza del 02 dicembre 2020 dal
Consigliere Riccardo Guida.

Udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale
Tommaso Basile, che ha chiesto il rigetto del ricorso.

943
2020

Udito l'avv. Alessia Urbani Neri per l'Avvocatura Generale dello Stato.

FATTI DI CAUSA

1. La controversia riguarda l'impugnazione, da parte della SCG Srl, della sentenza della Commissione tributaria regionale della Lombardia che, disattendendo l'appello della società, ha confermato la pronuncia di primo grado che, a sua volta, aveva rigettato il ricorso della contribuente avverso l'avviso di accertamento, ai fini IRES, IRAP, IVA, per il 2005, recante la ripresa di due fatture per costi indeducibili (per euro 26.250,00), quella della somma di euro 100.000,00, fatturata a titolo di penale, e, ancora, la rettifica del valore di cessione di un terreno per un maggior valore di euro 283.443,75.

2. In particolare, il giudice d'appello ha ritenuto: sul primo rilievo, di non potere verificare la contestata "mancata specifica indicazione della prestazione" nelle fatture, in difetto di produzione in giudizio della copia degli stessi documenti fiscali; sulla ripresa della penale di euro 100.000,00, in relazione alla compravendita di un terreno, che non vi fosse prova dell'inerenza del costo rispetto all'oggetto sociale della contribuente, operante nel settore dell'elaborazione elettronica dei dati; sulla rettifica del valore del terreno ceduto, che l'operazione di compravendita fosse antieconomica.

3. La società ricorre per cassazione, con un motivo, e l'Agenzia resiste con controricorso.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con l'unico motivo del ricorso [«Primo motivo: Omesso esame circa un fatto decisivo che è stato oggetto di discussione tra le parti ex art. 360 cpc n. 5 e omessa o insufficiente motivazione ex art. 360 n. 5 ante riforma.»], la società censura — alternativamente, secondo la "nuova" e la "vecchia" formulazione del paradigma normativo — lo sviluppo argomentativo della sentenza impugnata in relazione ai tre rilievi sui quali poggia l'avviso di accertamento.

1.1. Il motivo è fondato nei limiti appresso indicati.

1.1.1. Preliminarmente, sul presupposto che trova applicazione la nuova formulazione della norma, è priva di pregio l'eccezione dell'Agenzia d'inammissibilità del motivo per violazione del principio della c.d. "doppia conforme di merito".



Per consolidato orientamento di questa Corte, riaffermato anche di recente (Cass. 13/01/2017, n. 743; 14/12/2018, n. 32436; 14/12/2018, n. 32437; da ultimo: 30/10/2020, n. 24091; 27/10/2020, n. 23541): «Nell'ipotesi di "doppia conforme", prevista dall'art. 348-ter, comma 5, c.p.c. (applicabile, ai sensi dell'art. 54, comma 2, del d.l. n. 83 del 2012, conv., con modif., dalla l. n. 134 del 2012, ai giudizi d'appello introdotti con ricorso depositato o con citazione di cui sia stata richiesta la notificazione dal giorno 11 settembre 2012), il ricorrente in cassazione — per evitare l'inammissibilità del motivo di cui all'art. 360, n. 5, c.p.c. (nel testo riformulato dall'art. 54, comma 3, del d.l. n. 83 cit. ed applicabile alle sentenze pubblicate dal giorno 11 settembre 2012) — deve indicare le ragioni di fatto poste a base, rispettivamente, della decisione di primo grado e della sentenza di rigetto dell'appello, dimostrando che esse sono tra loro diverse.» (Cass. 22/12/2016, n. 26774; in senso conforme: Cass. sez. un. 21/09/2018, n. 22430).

Nella specie, il giudizio d'appello è iniziato il 13/03/2013, sicché, in termini astratti, potrebbe operare il principio della "doppia conforme". In concreto, però, l'esame del motivo non è precluso dalla disposizione di cui all'art. 348-ter, cit., la cui applicazione presuppone (ai sensi del quarto comma) che, nei due gradi di merito, le "questioni di fatto" siano state decise in base alle "stesse ragioni", ciò che non avviene quando l'istruzione (o, meglio, "l'informazione") probatoria o la delibazione concreta siano del tutto mancate (come si evince da Cass. 12/11/2019, n. 29222 e da Cass. 05/11/2018, n. 28174). Proprio tale situazione si è verificata nei gradi di merito di questo giudizio, ove (come risulta da pag. 4 del ricorso per cassazione) la contribuente, nell'atto di appello, aveva dedotto (tra l'altro) l'omessa pronuncia della C.T.P. in merito alla determinazione del valore del terreno oggetto della compravendita.

1.1.2. Passando all'esame del motivo, con riferimento alla ripresa di due fatture per costi ritenuti indeducibili dai giudici di merito, la contribuente lamenta che la C.T.R., errando, ha poggiato la propria decisione sulla circostanza, non veritiera, che le fatture non erano state prodotte in giudizio.

La censura è inammissibile, trattandosi semmai (astrattamente) di vizio revocatorio, ai sensi dell'art. 395, cod. proc. civ., come risulta dal fermo indirizzo nomofilattico (Cass. 28/09/2016, n. 19174), al quale va

data continuità, secondo cui l'affermazione contenuta nella sentenza circa l'inesistenza, nei fascicoli processuali (d'ufficio o di parte), di un documento che, invece, risulti esservi incontestabilmente inserito, non si concreta in un errore di giudizio, bensì in una mera svista di carattere materiale, costituente errore di fatto e, quindi, motivo di revocazione a norma dell'art. 395, n. 4, cod. proc. civ. (e non di ricorso per cassazione). In precedenza questa Sezione tributaria aveva avuto modo di precisare che l'errore di fatto revocatorio di cui all'art. 395, n. 4, cod. proc. civ., essendo un errore di percezione del giudice risultante dagli atti o documenti della causa, è configurabile nel caso in cui il giudice supponga inesistente un documento ritualmente prodotto ed effettivamente esistente (Cass. 25/05/2011, n. 11453).

1.1.3. È fondata la censura relativa alla ripresa di euro 100.000,00, fatturata a titolo di penale per la mancata cessione di un terreno, in quanto la C.T.R. (cfr. pag. 2 della sentenza) ha ritenuto che non vi fosse alcun collegamento tra il costo e "il reddito dell'impresa", essendo la società «inquadrata con codice attività 631119 "altre elaborazioni elettroniche di dati" che nulla hanno a che vedere con la compravendita di terreni, presunta origine della penale.», senza soffermarsi sulla circostanza secondo cui, in sede di accertamento con adesione, l'attività sociale codificata dal fisco era quella di "valorizzazione e promozione immobiliare" (cod. AT70110).

1.1.4. Da ultimo, è altresì fondata la censura in punto di rettifica del valore di un terreno, in quanto la C.T.R., là dove ha condiviso la tesi erariale dell'antieconomicità dell'operazione, non ha esaminato il rilievo critico della società circa l'illegittimità del metodo di determinazione del valore del cespite adottato dall'ente impositore.

2. Ne consegue che, accolto il motivo del ricorso, entro i limiti sopra precisati, la sentenza è cassata, con rinvio alla C.T.R. della Lombardia, in diversa composizione, anche per le spese del giudizio di legittimità.



P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso, nei limiti indicati in motivazione, cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Commissione tributaria della Lombardia, in diversa composizione, anche per le spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, il 02/12/2020

Il Consigliere est.

Il Presidente