

Civile Ord. Sez. 5 Num. 12413 Anno 2022
Presidente: BRUSCHETTA ERNESTINO LUIGI
Relatore: D'AURIA GIUSEPPE
Data pubblicazione: 19/04/2022

ORDINANZA

sul ricorso 9423-2014 proposto da:

AGENZIA DELLE ENTRATE, 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;

- ricorrente -

2021

contro

2248

KARO DI GOSTNER JOSEF & C SAS, elettivamente

domiciliata in ROMA, PIAZZA S. ANDREA DELLA VALLE 6, presso lo studio dell'avvocato LEONARDO DI BRINA, che la rappresenta e difende unitamente agli avvocati STEFANO D'APOLITO e GERHARD BRANDSATTER;

- controricorrente -

nonchè contro

GOSTNER JOSEF, GOSTNER ALEXANDER, LINA DI FOX DI JOSEF GOSTNER & C SAS, FOX DI JOSEF GOSTNER & C SAS, FINK KAROLINE, DENTAL SRL, KLEIDERHAUS GOSTNER DI GOSTNER THOMAS & C SAS, GOSTNER THOMAS;

- intimati -

avverso la sentenza n. 42/2013 della COMM. TRIBUTARIA II GRADO di BOLZANO, depositata il 04/10/2013;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 24/03/2021 dal Consigliere Dott. GIUSEPPE D'AURIA;

Fatti di Causa

La vicenda giudiziaria trae origine dai processi verbali di constatazione dell'Agenzia Delle Dogane e della Guardia di Finanza con cui si contestava alle società appartenenti al gruppo Gostner , la partecipazione in una vasta frode carosello nel settore della telefonia mobile e di prodotti elettronici . A seguito di tali processi verbali l'Agenzia delle Entrate provvedeva ad emettere vari avvisi di accertamento nei confronti delle varie società del gruppo, ,con cui si rimodulava la pretesa fiscale , ritenendo indeducibili i costi e non detraibile l'Iva .

Gli avvisi erano impugnati dagli intimati, e nel corso del contenzioso tributario erano riuniti per connessione soggettiva e oggettiva, ed all'esito del giudizio di primo grado la Ctp li accoglieva parzialmente, confermando gli accertamenti solo con riferimento alla indetraibilità dell'iva.

A seguito di appello proposto dagli intimati contribuenti , nonché dell'appello incidentale della Agenzia , la Ctr di Bolzano accoglieva l'impugnazione delle parti private e respingeva quella dell'ufficio.

In particolare il giudice di appello riteneva che mancasse la prova del coinvolgimento delle suddette società nella frode carosello, e gli stessi neppure potessero rendersi conto ,usando la normale diligenza, della evasione fiscale posta in essere dalle società terze coinvolte nella frode carosello .

Avverso la sentenza della Ctr di Bolzano n. 42 del 2013 , era proposto dalla Agenzia delle Entrate ricorso in cassazione , affidandosi ad un unico motivo così sintetizzabile :

- 1) Omesso esame di fatti decisivi su cui vi è stata discussione tra le parti in relazione all'art. 360 comma 1 n.

Si costituivano con controricorso , i resistenti chiedendo che il ricorso fosse dichiarato infondato.

Ragioni della decisione

Con il primo motivo il ricorrente deduce che la Ctr abbia omesso di considerare fatti decisivi , su cui vi era stata discussione tra le parti , così incorrendo nel vizio di cui all'art. 360 comma 1 n5 cpc .

Occorre premettere che il giudice di appello , nel caso in questione , sebbene abbia ritenuto esistente una frode carosello ha escluso che le società del gruppo Gostner , pur interessati da operazioni

commerciali in una fase della catena , per la verità piuttosto lunga come desumibile dalla descrizione contenuta nel ricorso , avessero partecipato all'intesa fraudolenta con i soggetti beneficiati dalla evasione fiscale posta in essere , come riportato a pagina tre della sentenza impugnata , ritenendo non dotati della qualità di gravità , precisione e concordanza gli elementi indicati dalla Agenzia .

La CTR ha ,anche, ritenuto che tali società fossero in buona di fede, intesa come incolpevole ignoranza dovuta ad impossibilità a prendere conoscenza del disegno criminoso altrui . In altri termini secondo la Ctr ,anche usando l'ordinaria diligenza, tenuto conto che i fatti illeciti erano stati dedotti dalla G. F. a seguito di indagini complesse nazionali ed internazionali, a seguito di accessi, ispezioni, intercettazioni telefoniche , attività che un normale imprenditore non sarebbe stato in grado di svolgere, tali soggetti non erano in grado di capire il meccanismo posto in essere da detti terzi. Inoltre il giudice , come era nei suoi poteri, ha anche valorizzato la circostanza che prima di procedere alla nuova attività in campo della telefonia, il Gostner aveva richiesto la consulenza economica contabile (cd ~~studio~~^{studio} di fattibilità) di uno studio commerciale , e che i rapporti commerciali erano sostanzialmente reali per tali società, lo si poteva dedurre anche dal fatto che era stata rilasciata per le operazioni una fideiussione per ben 8 milioni di euro dal Gostner . Appare evidente , così come dedotto dal giudice di appello, che solo la consapevolezza della liceità delle operazioni finanziarie dedotte poteva spingere l'imprenditore individuale a rilasciare una tale fideiussione , al fine di non rischiare il capitale investito . In genere chi è coinvolto direttamente nella frode tende a limitare il suo coinvolgimento finanziario, essendo ben consapevole che in caso di scoperta della frode , esso sarebbe irrimediabilmente perduto . Del resto corrobora tale ricostruzione dell'elemento soggettivo la circostanza che in sede penale (in diverse sedi giudiziali) , mai sia stato adombrato il coinvolgimento del gruppo Gostner come specificato analiticamente nel controricorso con indicazione dei documenti depositati.

Ciò detto, non può ritenersi configurabile nel caso l'omissione di esame di alcun fatto storico, tanto meno decisivo, sia per la pluralità di fatti censurati , avendo il ricorrente ripercorso l'intera vicenda come ricostruita dalla G. F. , il che suona come palese negazione ex

se del requisito di decisività (vedi : Cass. 5 luglio 2016, n. 13676; Cass. 28 maggio 2018, n. 13625), al di fuori del paradigma devolutivo e deduttivo del novellato art. 360, primo comma, n. 5 c.p.c. , avendo la doglianza piuttosto il carattere di una inammissibile contestazione della valutazione probatoria svolta dalla Ctr.

In conclusione, è carente l'indicazione del fatto asseritamente omesso, avendo peraltro il giudice esaminato l'intera vicenda, analizzando i fatti dedotti dalla Agenzia , come si è già detto .

Nel rispetto del paradigma deduttivo, era onere del ricorrente indicare il "fatto storico", il cui esame sia stato omesso, il "dato", testuale o extratestuale, da cui esso risulti esistente, il "come" e il "quando" tale fatto sia stato oggetto di discussione processuale tra le parti e la sua "decisività". Nel caso manca qualsiasi aggancio alla realtà processuale, non essendosi il ricorrente rapportato alla concreta motivazione, limitandosi a richiamare il contenuto dei processi verbali , laddove il tema di indagine non riguardava tanto se vi era stata una frode carosello quanto il coinvolgimento delle società del gruppo Gostner , quasi a volere spingere la Corte ad un nuovo accertamento dei fatti ovvero ad una nuova loro valutazione. Nel caso i fatti sintomatici dedotti dall'ufficio, secondo il libero convincimento del giudice di merito non avevano la forza delle presunzioni e tale giudizio è sindacabile in sede di legittimità nei ristretti limiti di cui all'art. 360 n. 5 c.p.c., e cioè per mancato esame di fatti storici, anche quando veicolati da elementi indiziari non esaminati e dunque non considerati dal giudice sebbene decisivi. Nel caso il giudice ha esaminato tutti gli elementi sicchè il motivo non è in grado di invalidare il convincimento della Ctr , avendo una adeguata ratio decidendi , dovendosi escludere la rilevanza della mera insufficienza di motivazione e l'ammissibilità della prospettazione di una diversa lettura ed interpretazione dei documenti trattandosi di censura attinente al merito (Cass., 5 febbraio 2019, n. 3340). Manca nel ricorso una censura avente ad oggetto un travisamento della prova, in quanto solo l'informazione probatoria su un punto decisivo, acquisita e non valutata, mette in crisi irreversibile la struttura del percorso argomentativo del giudice di merito , ed in particolare il giudice di appello , avendo ritenuto che le società in questione non potessero considerarsi complici della

frode carosello e accertata anche la mancanza di consapevolezza della frode , anche sotto il profilo della colpa , il ricorrente avrebbe dovuto enucleare qualche fatto tralasciato avrebbe potuto portare ad una conclusione logica diversa.

Il ricorso sotto l'apparente deduzione del vizio di omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio, degradando verso l'inammissibile richiesta a questa Corte di una rivalutazione dei fatti, si pone al di fuori del modello legale di denuncia di un vizio riconducibile all'art. 360 comma 1 n5 cod. proc. civ., perché pone a suo presupposto una diversa ricostruzione del merito degli accadimenti, senza neppure confrontarsi con la ratio decidendi. Conclusivamente il ricorso va rigettato , e conseguentemente le spese seguono la soccombenza e liquidate come da dispositivo .

P. Q.M

La Corte rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali liquidate in euro 10000 oltre oneri di legge.

Roma 24 3 2021

Il presidente

Antonio Baluto