



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA COMMISSIONE TRIBUTARIA REGIONALE

DI E. ROMAGNA

SEZIONE 5

riunita con l'intervento dei Signori:

| | | | |
|--------------------------|----------|----------|-----------------------|
| <input type="checkbox"/> | D'ORAZI | MARCO | Presidente e Relatore |
| <input type="checkbox"/> | IANNITTI | DOMENICO | Giudice |
| <input type="checkbox"/> | RIZZO | ALBERTO | Giudice |
| <input type="checkbox"/> | | | |
| <input type="checkbox"/> | | | |
| <input type="checkbox"/> | | | |
| <input type="checkbox"/> | | | |

ha emesso la seguente

SENTENZA

- sull'appello

- avverso la pronuncia sentenza n. 403/2007 Sez:6 emessa dalla Commissione Tributaria Provinciale di MODENA

contro:
AG. ENTRATE DIREZIONE PROVINCIALE MODENA

proposto dall'appellante:

difeso da:

Atti impugnati:

AVVISO DI ACCERTAMENTO
AVVISO DI ACCERTAMENTO
AVVISO DI ACCERTAMENTO

IRES-ALTRO 2003
IVA-ALTRO 2003
IRAP 2003

SEZIONE

N° 5

REG.GENERALE

N° 1095/2018

UDIENZA DEL

05/11/2018 ore 09:00

N°

2756

PRONUNCIATA IL:

05 NOV. 2018

DEPOSITATA IN
SEGRETERIA IL

28 NOV. 2018

Il Segretario

Giuseppe Ostiella

[Handwritten signature]

CONCLUSIONI DELLE PARTI

Quali rese negli atti introduttivi, relativi alla riassunzione di questo processo, innanzi alla CTR Emilia-Romagna.

A tali conclusioni si fa qui espresso ed integrale riferimento e sono da ritenersi integralmente richiamate.

PROCESSO

La fase di merito

La filiera processuale ha inizio con avviso di accertamento del 2006, relativo tuttavia ad anno di imposta 2003.

Vari erano i rilievi che venivano svolti in tale avviso di accertamento, cui si rinvia, in omaggio alle esigenze di concisione di questa sentenza.

Avverso l'avviso di accertamento, proponeva ricorso in CTP Modena la
(nel seguito, anche senza tipo sociale ma solo con il nome della
società; dunque,

lvi, si costituiva la Agenzia, che chiedeva il rigetto del ricorso.

La CTP di Modena, con propria sentenza del giorno 17 ottobre 2007-6 novembre 2007, recante numero 403 del 2007 della sezione 6, accoglieva il ricorso in modo integrale, compensando tuttavia le spese.

Appellava la Agenzia tale decisione di prime cure; innanzi a questa CTR Emilia-Romagna, si costituiva la parte , chiedendo il rigetto dell'appello.

La CTR, con propria sentenza 18 maggio 2009-8 giugno 2009, recante numero 54 del 2009, della sezione 18, accoglieva l'appello, in relazione alla cessione

alla esportazione. Per il resto, rigettava l'appello dell'Agencia. Accoglimento parziale e rigetto parziale.

Legittimità e riassunzione

In relazione ai profili, pei quali era rimasta soccombente, la Agencia interponeva ricorso per cassazione.

La Corte di Cassazione, all'esito di tale ricorso, pronunciava la ordinanza 988 cron., numero 988 del 2018, del 10 ottobre 2017-7 gennaio 2018. In atti.

Con tale provvedimento, la Corte rigettava il primo motivo del ricorso per cassazione, sostenendo (pp. 3 ss.) che il giudice di merito aveva ben inquadrato il tema, in diritto, avendo ben motivato i due giudici di merito, in ordine alla differenza fra spese di pubblicità e di rappresentanza. In relazione al secondo motivo di ricorso, sempre relativo alla sponsorizzazione, la Corte accoglieva invece il ricorso, sostenendo come mancasse di adeguata motivazione il profilo relativo alle sponsorizzazioni. In altri termini, per quanto riguarda le sponsorizzazioni (primo e secondo motivo del ricorso per cassazione), la Corte così decideva: *il primo motivo, di stretto diritto, veniva rigettato; veniva accolto il secondo motivo, relativo alla motivazione.* O, ancora in altri termini, la Corte suprema riteneva che fosse corretta la massima di diritto, cioè il principio di diritto che i giudici di merito avevano individuato, per distinguere le spese di pubblicità da altre spese informative; non corretta invece la individuazione di fatto da parte della CTR, non

A large, stylized handwritten signature in black ink, positioned on the right side of the page. The signature is highly cursive and appears to be a personal name, possibly 'G. G. G.' or similar, written in a fluid, overlapping style.

ovviamente nel senso che la Corte possa interloquire sul fatto quanto, piuttosto, per la carenza di motivazione sul punto.

Il terzo motivo, relativo a costi per immobili, veniva dichiarato inammissibile. Si riguardino le pagine 4-6 del provvedimento. Trattasi del motivo relativo a costi per lavori sostenuti sugli immobili.

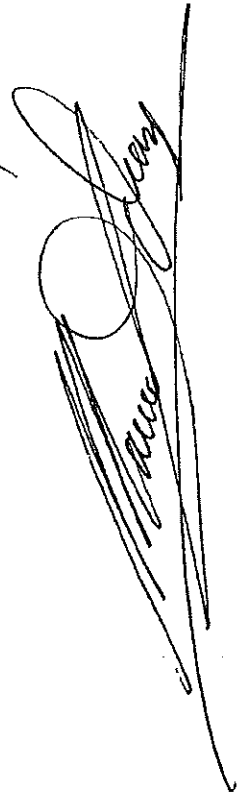
Il quarto motivo riguardava la valutazione di congruità del valore di cessione a

In particolare, tale motivo riguardava due aspetti motivazionali, uno relativo alla collocazione temporale, il secondo alle condizioni in cui versava la azienda al momento della cessione rispetto al momento del riacquisto. Il primo profilo (del quarto motivo) era dichiarato inammissibile; accolto il secondo.

In definitiva, la Corte: a) rigettava il primo motivo del ricorso (spese di pubblicità, *in iure*); b) accoglieva il secondo motivo di ricorso (spese di pubblicità; sulla motivazione); c) dichiarava inammissibile il terzo motivo del ricorso; d) in ordine al quarto motivo, dichiarava inammissibile il primo profilo del quarto mezzo di impugnazione ed accoglieva il secondo profilo del quarto mezzo di impugnazione.

Va rilevato come la ordinanza in questione contenga pacificamente un errore materiale.

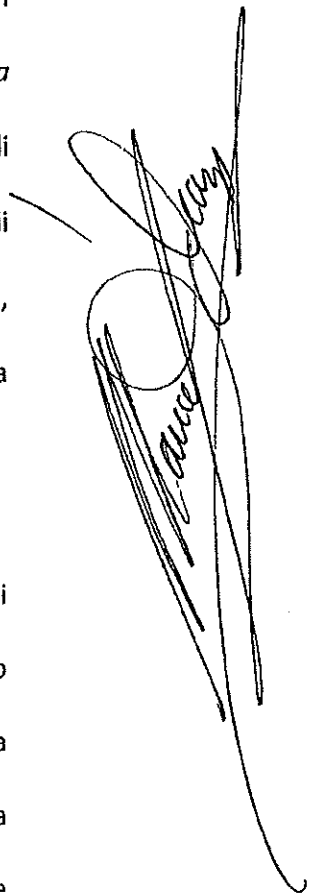
Nel dispositivo, infatti, si afferma che si accoglie il *secondo* motivo di ricorso (dispositivo *corrispondente* alla motivazione), che si rigetta il *primo* motivo del ricorso (dispositivo *corrispondente* alla motivazione); invece, si dichiara che



viene accolto il *primo profilo del quarto mezzo* di impugnazione (che è invece dichiarato inammissibile nella motivazione) e si dichiara inammissibile il *secondo profilo del quarto mezzo di impugnazione* (che è invece chiaramente accolto in sede di motivazione). Tale evidente errore materiale - salva ogni iniziativa a correzione dello stesso - non muta tuttavia il chiaro contenuto della sentenza della Corte ed è dunque innocuo. Infatti, è chiarissimo che la stessa ha inteso accogliere la seconda censura del quarto motivo e non la prima. Interpretando infatti motivazione e dispositivo in modo congiunto, come è necessario, *tale è il contenuto volitivo della ordinanza di legittimità*. Sempre possibile, dunque, la mera correzione di errore materiale, nel senso di correggere il dispositivo; la sentenza di legittimità non ha invece bisogno di alcuna modifica "sostanziale", essendovi, nel dispositivo, un evidente *lapsus calami*, del tutto innocuo ai fini della comprensione del contenuto decisorio del provvedimento.

Riassumeva la società innanzi a questa CTR.

Anche in sede di riassunzione, può notarsi un errore materiale della difesa di piuttosto evidente, sia pure innocuo, relativo alla ricostruzione dello svolgimento del processo di secondo grado. Errore materiale consistente nella affermazione, "pro se" ma inesatta, che il giudice di secondo grado ebbe a confermare integralmente la sentenza di primo grado, a sua volta di integrale accoglimento del ricorso in prime cure. Tale errore risulta a pagina 3 dell'atto di riassunzione, nel quale si dichiara che "l'appello fu respinto da codesta (...)



Commissione con sentenza n. 54/18/2009". La dichiarazione è manifestamente errata: come sopra indicato, invece, la sentenza in questione non aveva accolto integralmente l'appello ma, nemmeno, lo aveva respinto integralmente, come affermato da . nell'atto di riassunzione del 29 maggio 2018. Infatti, la sentenza di appello non fu di integrale rigetto, come affermato in sede di riassunzione; *quanto, piuttosto di parziale accoglimento (e, dunque, solo parziale rigetto).*

In sede di riassunzione, parte privata assumeva difese sia in punto al profilo della c.d. sponsorizzazione; sia in punto al profilo della valutazione della azienda (plusvalenza per cessione di partecipazione).

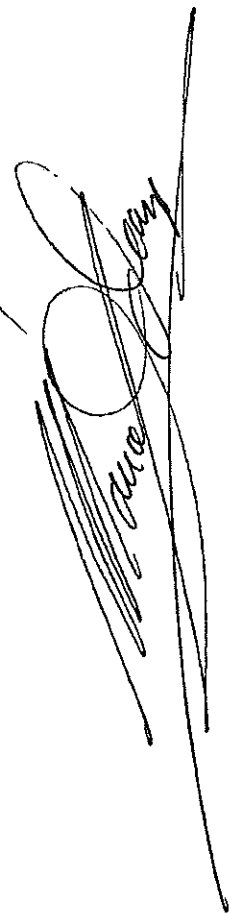
Si costituiva in questa sede di riassunzione la parte pubblica Agenzia di Modena.

Presentava controdeduzioni.

In esse, ricostruiva preliminarmente la filiera processuale.

Assumeva poi difese su tre profili:

- La questione delle spese di pubblicità/propaganda (pp.7 ss., nonché ultima pagina al punto 6);
- La questione dei costi da capitalizzare (lavori edilizi; al punto 4 delle controdeduzioni);
- La questione della plusvalenza su cessione dei costi da partecipazione (punto 5 delle controdeduzioni).



Alla odierna udienza del giorno 5 novembre 2018, le parti discutevano innanzi al collegio.

Il collegio, dopo camera di consiglio, assumeva la presente decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il tema del decidere

E' indispensabile, ai fini di una compiuta decisione, determinare il tema del decidere.

Infatti, per una parte della vicenda processuale, si è concretizzato un giudicato; non vi è una completa individuazione, *hinc inde*, delle parti della *res iudicanda* che sono ormai irrevocabilmente decise (dunque, non più *res iudicanda* ma *res iudicata*): la Agenzia continua infatti a difendersi su un punto su cui è sceso il giudicato; la parte privata afferma (erroneamente) che la sentenza di appello è stata di integrale rigetto.

Occorre dunque determinare, per così dire in via preliminare, quale sia il tema del decidere. Trattasi di un profilo di profilassi giuridica; al fine di una chiarificazione del discorso giuridico susseguente.

Non vi è ricorso per cassazione della parte privata. Conseguentemente, per la parte nella quale la stessa è risultata soccombente nel primo giudizio di appello - essa, come visto sopra, lo ha negato, ma trattasi di errore materiale - vi è giudicato. Vi è dunque giudicato sul rilievo relativo alla cessione alla esportazione.

A large, stylized handwritten signature or scribble is present on the right side of the page, overlapping the text area. It appears to be a signature, possibly of a judge or official, written in black ink.

La Agenzia ha invece proposto ricorso per cassazione, così impedendo il formarsi del giudicato, sui punti sottoposti alla Corte suprema.

Tuttavia, su alcuni dei profili, rispetto ai quali ebbe a proporre ricorso per cassazione, la Corte ha dichiarato il ricorso inammissibile o infondato. Si tratta, come sopra detto, dei profili relativi ad alcuni motivi, sopra indicati, rispetto ai quali vi è soccombenza della Agenzia anche in sede di legittimità.

In particolare, non è fondata la pretesa della Agenzia di continuare a discutere, come da punto 4 delle controdeduzioni, di un tema che è ormai passato in giudicato.

Rimangono dunque nel tema del decidere, esclusivamnete:

- Le spese di pubblicità e propaganda (sia a fini delle dirette sia ai fini della IVA). Infatti, ad esse fa riferimento la Corte, in relazione ai primi due motivi di ricorso. Il secondo, quanto meno, è accolto; con la conseguenza che spetta a questa CTR valutare, tenendo conto della indicazione della Corte, la questione di tali costi.
- Inoltre, è ancora nel tema del decidere anche il profilo alla plusvalenza su cessione da partecipazione e di applicazione della normativa antielusiva; trattasi, salvo errori, del quarto motivo di ricorso per cassazione, che veniva dichiarato inammissibile in relazione ad uno dei profili ma accolto in relazione ad altro.

A large, stylized handwritten signature or scribble in black ink, located on the right side of the page. It consists of several overlapping loops and lines, with some parts appearing to be crossed out or heavily scribbled over.

Dunque, sia il tema "pubblicità/propaganda" sia il tema "plusvalenza", sia pure con le specificazioni fatte dalla Corte, sono ancora nel *thema decidendum*.

L'oggetto del decidere

L'oggetto del decidere è dunque l'appello della Agenzia, appello rivolto contro la sentenza di primo grado; tale appello è dunque l'oggetto del decidere; beninteso, per quanto sopra detto nella precedente sezione di motivazione, in relazione esclusivamente ai due temi del decidere, evidenziati subito sopra.

MOTIVI DELLA DECISIONE

In genere

E' fondato l'appello della Agenzia, in relazione alle spese di pubblicità/propaganda/sponsorizzazione. Si provvede come da punto 2 del dispositivo di questa sentenza.

E' infondato l'appello della Agenzia, sulla questione della plusvalenza. Come da punto 1 del dispositivo.

Le spese di pubblicità/propaganda

Sul punto, l'appello della Agenzia è fondato.

Occorre dunque confermare l'avviso di accertamento *in parte qua*; rimettendo alla Agenzia i conteggi, ai fini delle imposte. Può affermarsi, in fatto, che nel caso di specie, le spese dedotte non sono spese di pubblicità, così confermandosi l'avviso di accertamento.

E valga il vero.

Il provvedimento della Corte di cassazione ha espresso il chiaro principio di diritto, valevole per questo caso: i costi di pubblicità debbono direttamente attere alla pubblicizzazione di prodotti, marchi e servizi (pagina 4 della ordinanza). Con onere della prova in capo al contribuente, sulla base di elementi concreti ed oggettivi ("e quindi non alla stregua di mere ipotetiche congetture, come la "eventuale presenza negli stadi ove erano stati apposti i cartelloni pubblicitari della società contribuente"; *Ibidem*).

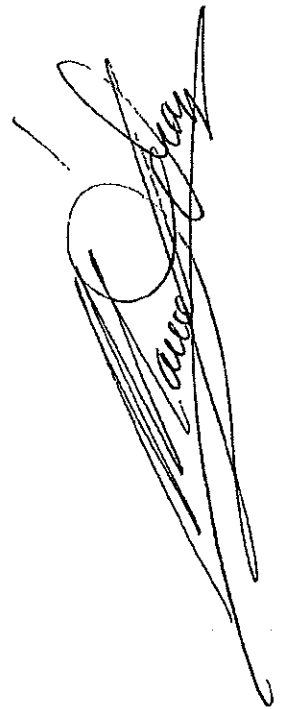
Di tale profilo, manca sia la allegazione sia la prova.

Non è controverso che la società si occupi di: "Impianti completi, macchine e attrezzatura per l'industria in genere".

Non è contestato che, per lo più, tali macchine siano dirette alla produzione di piastrelle (non contestazione da parte dell'Agenzia).

Ora, già dalla allegazione (che deve avvenire in sede di ricorso, risultando altrimenti tardiva, poiché allegazione oltre i termini fatali per la impugnazione), non è affatto chiaro come la sponsorizzazione di eventi sportivi, fra l'altro di squadre non di primissimo piano, possa condurre ad un aumento delle vendite dei prodotti.

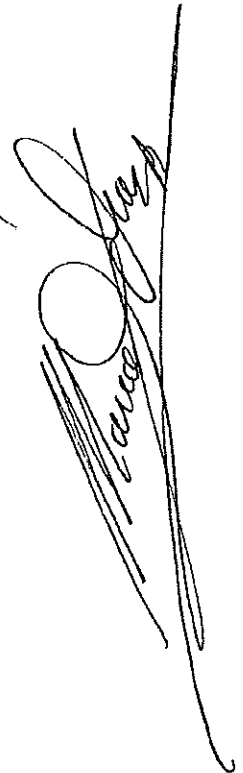
Non rileva, naturalmente, la intenzione soggettiva degli autori della strategia di *marketing*; essi possono avere ritenuto di compiere una attività utile per la impresa; ciò sicuramente rileva a fini economici e di bilancio; a fini giuridico-tributari, tuttavia, occorre appunto riguardare *se questa direzione verso la maggiore vendita (e relativa fatturazione) sia oggettivamente percepibile*. Il



criterio è dunque un criterio oggettivo e non di soggettiva intenzione degli amministratori.

Né è possibile fare confusione *fra le attività generalmente informative* (fra di esse: quelle di rappresentanza, quelle di diffusione del nome aziendale, quelle di vera e propria pubblicità): è ovvio che, essendo scopo sociale quello di aumentare il fatturato, *tutte queste attività finiscono per giovare economicamente alla società*. E' infatti necessario distinguere, nel grande insieme delle attività informative aziendali, il sotto-insieme delle attività pubblicitarie.

Entro tale (grande) insieme di spese informative, *le spese di pubblicità sono infatti solo una delle voci*; trattasi di una distinzione ormai acquisita in astratto, pur essendo la concreta individuazione a volte sfumata. Tali spese si caratterizzano per una *diretta* finalizzazione alla maggior vendita di beni e servizi; in un tempo che, se non breve, non può essere un tempo particolarmente lungo: si intende dire che una campagna pubblicitaria, per esser tale, deve oggettivamente essere *diretta* ad un aumento di fatturato, relativamente vicino. Diversi sono gli altri costi, sempre a fini Informativi; i quali, pur dello stesso *genus* della pubblicità (informare), non sono della stessa *species*. Ciò perché non mirano ad un immediato incremento del fatturato; il che non significa che anche tali attività siano fatte "a fondo perduto" o per bontà d'animo dell'imprenditore. Semplicemente, saranno in

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Carica', written vertically on the right side of the page.

grado di aumentare il buon nome del produttore, la diffusione del nome dello stesso; ecc.. Il che, in modo meno diretto, *gioca all'impresa.*

aggiode tre parole

In via sintetica, si parla di pubblicità come messaggio diretto; di altre attività informative, come sviluppo indiretto della potenzialità commerciale.

L'esempio di scuola è quello che distingue fra il cartello DRINK COCA-COLA, che è ovviamente una pubblicità della nota bevanda; oppure lo spot televisivo, ^è che parimenti pubblicità; rispetto alla circostanza che la società americana *The Coca-Cola Company* sia stata lo sponsor principale delle Olimpiadi di Atlanta del 1996 (è noto che la società ha sede in quella città); questa ultima iniziativa comunque apporta alla società lustro e dunque non fu certamente fatta per scopi filantropici; quanto, appunto, per una strategia comunicativa che, tuttavia, rispetto alla pubblicità, produce effetti indiretti e di medio-lungo periodo.

aggiode una parola

La distinzione, come si è detto, è in astratto sufficientemente chiara ed assestata anche nella giurisprudenza di legittimità, oltre che nella teoria del *marketing*.

Il caso concreto.

Nel caso di specie, *non vi è adeguata allegazione*, nel ricorso, del nesso causale che, dalla sponsorizzazione di eventi sportivi, possa condurre a vendere in misura maggiore macchine industriali. Basterebbe infatti tale mancanza di allegazione (nel ricorso iniziale), per condurre al rigetto del ricorso, escludendo ogni ulteriore approfondimento.

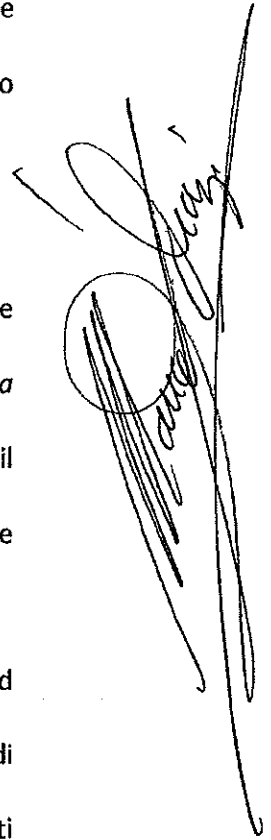
Anche sul piano istruttorio, vi è tuttavia un vuoto assoluto di prova.

Sul piano logico, non si comprende come sponsorizzazioni sportive possano indurre a far comprare macchine industriali, nel senso di un'immediata spinta in tal senso; ciò già su un piano logico. La parte *in sede di discussione (sulla carenza di allegazione precisa e tempestiva, si è già detto)*, ha sviluppato un argomento relativo alla zona, nella quale sarebbero avvenute queste attività informative; zona di produttori di piastrelle. Poiché la *produce* macchinari utili per i produttori di piastrelle, le attività in questione sarebbero direttamente pubblicitarie.

Tale elemento non è sufficiente, per far ritenere tali spese quali pubblicità.

E' proprio il settore merceologico che impedisce di considerare tali spese come pubblicità. Si tratta infatti di un settore merceologico, rispetto al quale la spinta per l'acquisto è data dal bisogno di un prodotto di tal fatta; inoltre, il potenziale acquirente si decide all'acquisto sulla base di dati tecnici, oltre che ovviamente del prezzo. Può escludersi che la visione del nome della ad un evento sportivo sia in grado di indurre all'acquisto di un macchinario ad alta complessità tecnologica. Senza considerare che, proprio nella platea di potenziali acquirenti, potrebbero ben esservi potenziali clienti non interessati allo sport.

Il che, naturalmente, non deve condurre a ritenere che i prodotti ad alto contenuto tecnologico non siano mai oggetto di pubblicità. E' possibile *ma non è questo il caso. Si potrebbe avere, ad esempio, una pubblicità specifica,*



in fiere, con una diffusione diretta, anche generale, verso le associazioni imprenditoriali di categoria; ecc.

Né contraddice quanto sopra che anche beni di contenuto tecnologico possano vedere pubblicità, ad esempio presso eventi sportivi; si pensi alla pubblicità di automobili: il punto è che quel prodotto è destinato, potenzialmente, a tutti i fruitori dell'evento sportivo.

Alla corta: a) non vi è allegazione di tale diretta finalizzazione all'aumento di fatturato, nell'atto introduttivo; b) non ve ne è prova; c) la relazione fra il settore merceologico ed il tipo di attività informativa esclude, sulla base di ragionamenti logici, che tale nesso possa sussistere, rimanendo invece la attività come attività genericamente informativa e promozionale, ragionamento logico che non sarebbe nemmeno indispensabile, mancando allegazione e prova di tale nesso; che, tuttavia, esclude in modo certo la natura pubblicitaria di tali spese.

Manca infine una prova adeguata - anche minima, anche a campione - di clienti che, per nesso causale fra la attività pubblicitaria ed aumento di fatturato, abbiano acquistato prodotti dalla in ragione di tale pubblicità.

La evidenza di quanto precede esime da ogni ulteriore sforzo motivazionale.

Va allora accolto l'appello dell'Agenzia.

La plusvalenza: il fatto

La Agenzia rinviene anomalia, nella operazione che segue.

A large, stylized handwritten signature or scribble in black ink, located on the right side of the page, overlapping the text area.

era proprietaria al cento per cento delle partecipazioni di altra società, la (nel seguito, anche senza tipo sociale). La gestione economica di era particolarmente negativa, al punto da presentare risultati negativi negli anni 2001 e 2002.

Con accordo successivo (del gennaio 2003), la cedeva a la propria partecipazione in il tutto era subordinato al fatto che pianasse le perdite di (dunque, avrebbe acquistato una società con valore di capitale, quanto meno positivo). Avveniva tale ripianamento di perdite, ricostituendo dunque un capitale di ora positivo. Essendosi verificato il ripianamento delle perdite, la nel settembre 2003 cedeva la partecipazione in a per un valore di euro 99.000,00.

Successivamente, avveniva un aumento di capitale della, che vedeva il conferimento a sé del ramo di azienda (già in titolarità di), con aumento del capitale di ed ingresso nel capitale della stessa della conferente. Tale ramo di azienda viene fissato, come valore di conferimento, in euro 1.192.000,00 nella relazione di stima.

L'Agenzia (pp. 17 ss. dell'accertamento) rinviene nella operazione una anomalia, nel senso che la vende una società, completamente ripianata dalle perdite, che pure la avevano afflitta (la), la quale aveva in patrimonio tale ramo di azienda.

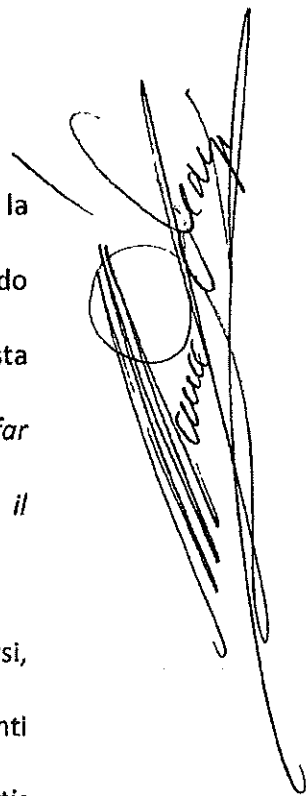
La stessa, in modo irrazionale, avrebbe poi riacquisito per un prezzo assai maggiore (1.192.000,00 sia pure in via di conferimento) lo stesso ramo di azienda. In altri termini, prima si vende una società, che ha al suo interno tale ramo di azienda (di notevole valore), per un prezzo notevolmente inferiore; poi, nel seguito, si riacquista tale ramo di azienda (dunque una "parte" soltanto della società compravenduta), per un prezzo assai inferiore.

Da tale irrazionale comportamento economico, secondo la Agenzia, sono derivati dei risparmi di imposta consistenti.

La plusvalenza: profili di metodo

Occorre primariamente affermare che, con la nota sentenza 955 del 2016, la Corte di Cassazione si è pronunciata in tema di onere della prova, statuendo che, anche nel processo tributario, vige la regola generale prevista dall'articolo 2697 c.c., ovvero il principio testuale secondo cui: "*Chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento.*"

Nella specifica ipotesi del procedimento tributario dunque, può affermarsi, che spetta all'Amministrazione finanziaria, che vanta un credito nei confronti del privato, fornire la prova dei fatti costitutivi della propria pretesa (*ex multis* Cass. n. 1946/2012, n. 13665/2001 e n. 2990/1979). La sentenza 955 cit., tuttavia, ha tuttavia definitivamente previsto tale regola probatoria, anche in sede di accertamento tributario.



Si badi che, naturalmente, non viene meno la differenza fra fatti costitutivi e fatti estintivi e modificativi. Non vi è dunque contraddizione con quanto si è sostenuto a proposito di spese informative; in quel caso, la deduzione di tali spese, quali spese di pubblicità, nonché la loro inerenza, sono fattispecie che giovano alla parte privata, che dunque deve provarle. Nel caso di specie, è invece la Agenzia che pretende di disconoscere gli effetti naturali di una operazione societaria complessa; ritenendo di individuare una plusvalenza. L'onere della prova è dunque tutto della Agenzia.

Può dirsi che questa fattispecie, sotto il profilo dell'onere della prova, sia inversa, rispetto a quella della pubblicità, di cui sopra in precedente sezione di motivazione. In quel caso, infatti, è il contribuente che deve allegare e provare che una certa spesa abbia una (stretta) inerenza pubblicitaria; in questo caso, è la amministrazione che deve provare il dato relativo alla anomalia della operazione, ovvero il maggior valore.

Nel caso concreto di cui si discute, *l'Agenzia non risulta aver soddisfatto l'onere suddetto, né in sede di accertamento, né nel corso del procedimento di primo grado, né in seguito (qualora si ritenga possibile integrare i profili probatori dell'accertamento in sede giudiziale).*

Durante lo svolgimento del giudizio d'appello, come pure in primo grado, *l'Agenzia continuava a non fornire alcuna prova di quanto sostenuto e preteso, pur dovendo essa stessa dimostrare la legittimità della pretesa fiscale, in linea con i principi precedentemente analizzati.*

A large, stylized handwritten signature or scribble in black ink, located in the right margin of the page. It consists of several overlapping, fluid lines that form a complex, abstract shape, possibly representing a name or initials.

La giurisprudenza di legittimità ha sostenuto la differenza tra motivazione adeguata dell'atto impositivo e prova dei fatti posti a fondamento dello stesso, sottolineando come la sussistenza di una adeguata motivazione dell'atto non implichi necessariamente la prova dei fatti, una prova che l'Amministrazione è chiamata a fornire e che avrebbe dovuto fornire anche nel caso concreto.

In altri termini, può dirsi che l'originario avviso *di accertamento sia legittimo, sotto il profilo motivazionale*. Avere soddisfatto tale onere motivazionale, del provvedimento impositivo, non è tuttavia sufficiente; ovviamente, consente di affermare che la Agenzia si è mossa in piena legittimità. Di fronte tuttavia a contestazioni del contribuente (in sede giurisdizionale), rimane onere della Agenzia provare l'assunto di fatto, su cui basa la pretesa impositiva.

Nel caso di specie, la prova è fallita.

E valga il vero.

Va premesso come la posizione della Agenzia si presenti contraddittoria.

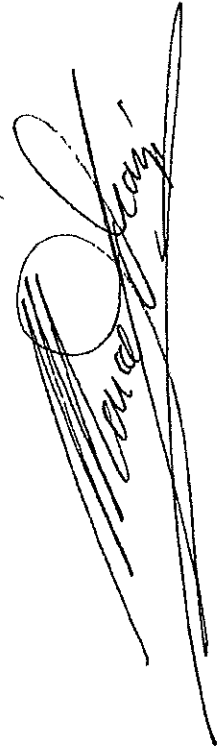
Essa oscilla, infatti, fra un ordinario accertamento valore (affermandosi cioè che la cessione di una certa partecipazione, su cui in appresso, è avvenuta a prezzo troppo basso) e la invocazione delle regole antielusive, cioè della ipotesi di cui all'articolo 37 bis del d.p.r. 29 settembre 1973, numero 600 (nel testo vigente all'epoca dell'accertamento).

Mentre infatti *nell'accertamento si invoca proprio questa norma* - la cui applicazione si ritiene legittima e si difende, da parte della Agenzia, ancora in

primo grado - nei gradi successivi sembra che l'accento si ponga sulla determinazione del valore in sé; dunque, con una ripresa fiscale basata sull'accertamento valore di una certa partecipazione e non sulla norma di cui all'articolo 37 bis cit.

In sede di ricorso per cassazione, infatti, si afferma che si intende *escludere* che nel caso in esame sia configurabile una ipotesi ai sensi dell'articolo 37 bis cit.; si riguardi in particolare la pagina 20 del ricorso per cassazione; il ricorso, allora, si dirige contro la sentenza di secondo grado, in relazione al *valore* della partecipazione ceduta, affermando che è troppo basso e che conseguentemente è stata compresa la plusvalenza. Il che è in contraddizione proprio con quanto affermato in sede di controdeduzioni in primo grado (pagina 10 delle controdeduzioni del giorno 30 maggio 2007); nonché con quanto affermato in sede di avviso di accertamento, nel quale chiaramente si intende utilizzare proprio l'articolo 37 bis cit. - escluso nel ricorso per cassazione ma appunto momento centrale, invece, dell'accertamento e del giudizio di merito.

Ora, forse già tale contraddittorietà delle ragioni della pretesa dell'Agenzia rende non del tutto solido l'accertamento. Non si comprende, infatti, se la Agenzia, come ha fatto coerentemente fino ad un certo punto della filiera processuale, intenda invocare l'articolo 37 bis; ovvero, con la difesa tecnica del ricorso per cassazione intenda semplicemente invocare un valore maggiore per la cessione della partecipazione. Non vi è chi non si avveda che,



nel primo caso, si intende tassare *una vendita, un atto singolo* (che dà plusvalenza); nel secondo caso, si tassa una *operazione complessiva, cioè una serie di atti in sequenza*. Nel primo caso, la Agenzia contesta “il valore della vendita della partecipazione era maggiore”, dunque un atto singolo; nel secondo caso si contesta una operazione.

Può dunque dubitarsi, innanzi tutto sul piano della meccanica dell'accertamento che l'Agenzia, iniziato l'accertamento con la norma antielusiva del 37 bis, possa poi invocare semplicemente la plusvalenza. Inoltre, gli argomenti che la Agenzia impiega, nelle odierne difese, oscillano fra i due motivi; appunto fra il motivo del mero valore e quello di una operazione elusiva, rientrante tuttavia nel paradigma dell'articolo 37 bis.

In entrambi i casi, comunque, la pretesa fiscale della Agenzia non potrebbe trovare accoglimento. Ciò, appunto, sulla base del principio dell'onere della prova, in entrambi i casi in capo alla Agenzia.

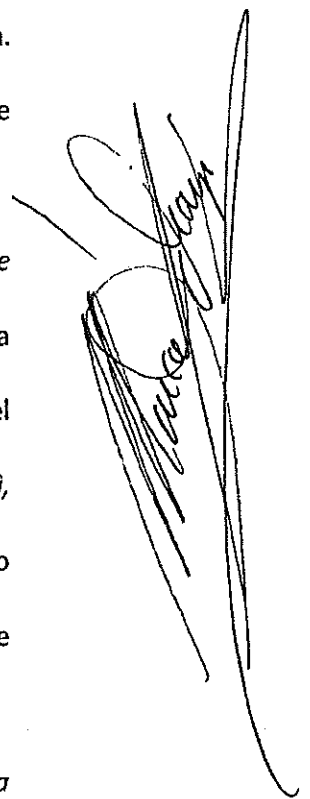
Ora, se la Agenzia, come fa nel ricorso per cassazione, afferma che la vendita della partecipazione aveva un valore maggiore, occorre di tale (maggior) valore dare prova.

Tale prova non è stata data. Non è ovviamente prova la circostanza che uno dei cespiti sociali sia stato valutato in sede di ri-conferimento. In questa ultima sede, infatti, la nota disciplina a tutela del capitale sociale (norme anti-annacquamento: 2343 ss. c.c.; 2440 c.c.) impone una valutazione a prezzi di mercato; tuttavia, questo è avvenuto in sede di conferimento (l'ultimo atto

della catena di cui si è detto). Ora, tale valutazione sarebbe l'unico elemento indiziario, dal quale trarre il valore della partecipazione (venduta qualche tempo prima). Trattasi di un argomento non sufficiente: l'indizio è uno solo e non ve ne sono più di uno, concordanti; l'indizio è grave ma non è preciso; questo è quanto intendevano sostenere i precedenti giudici di merito, quando affermavano che un conto è il valore della partecipazione, un conto è il valore dell'azienda, in titolarità della società, la cui partecipazione viene venduta. Vari elementi perturbatori potrebbero essere intervenuti, rendendo dunque non preciso l'indizio.

Né rafforza la posizione della Agenzia la difesa - *manifestamente infondata* - della parte . Questa ha affermato che la partecipazione sociale (di una società che aveva al suo interno una azienda del valore di mercato di oltre un milione) era gravata da perdite; *non è così*, poiché le perdite furono ripianate *prima* della vendita. L'argomento apportato dalla parte privata è dunque privo di consistenza. Tale elemento perturbatore non sussiste.

Tuttavia, va rammentato che la Agenzia doveva fornire più di un indizio. *Era la Agenzia che doveva provare, con più indizi e tutti precisi, il valore delle partecipazioni.* Ne ha fornito uno, suggestivo ma non preciso; non preciso poiché, all'evidenza, vendere una partecipazione può non avvenire allo stesso prezzo di un conferimento. Soprattutto, di indizi ne ha fornito uno solo.

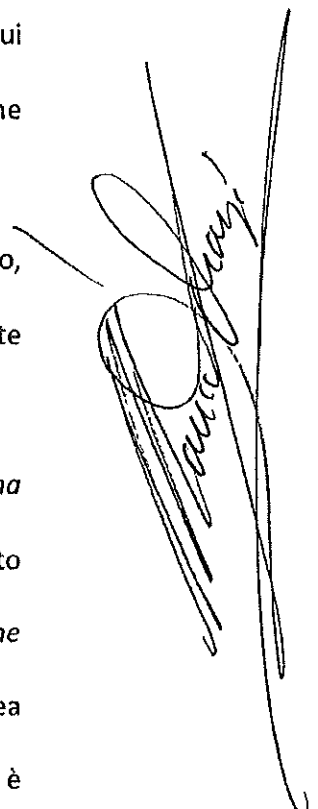
A large, stylized handwritten signature or scribble in black ink, located on the right side of the page. It consists of several overlapping loops and lines, with some legible characters like 'Gian' and 'Mica' visible.

Se dunque si tiene conto dell'onere della prova, questo non è stato assolto. Ritiene infatti questo collegio che, pur suggestivo, tale unico indizio (una parte della società fu valutata dopo un certo tempo ad un valore maggiore della partecipazione/quota della intera società), rimanga appunto *unico*, e dunque non in grado di sostenere il percorso probatorio, e non così *preciso* da elidere eventuali elementi perturbatori (una partecipazione non è una azienda), rispetto a tale inferenza.

Nemmeno è fondata la pretesa dell'ufficio, se basata sulla norma di cui all'articolo 37 *bis* (a rigore, unico rilievo ammissibile, poiché unico rilievo che fu contestato in accertamento).

Infatti, a tacer d'altro, l'esito finale non è il medesimo che si avrebbe avuto, qualora la società oggi riassumente (la) avesse semplicemente venduto la partecipazione della

Infatti, all'esito delle operazioni di cui si è detto, *la società ha modificato la propria compagine sociale*, essendo all'evidenza il conferimento tale da comportare per la conferente *la acquisizione di una posizione societaria entro la* ; come si nota nel verbale di assemblea straordinaria notaio rep. del cinque dicembre 2003, non si è trattato di un acquisto da parte della del ramo di azienda; quanto, piuttosto, di un conferimento. L'esito non è neutrale (come pretende l'articolo 37 *bis*), poiché all'esito di tale operazione l'azionariato di è modificato.



Non è dunque una semplice vendita e riacquisto. Quello che la Agenzia ritiene un mero riacquisto è in realtà una modificazione dell'assetto sociale di _____, nel senso di un aumento di capitale, *con diversa composizione dell'azionariato*. Non si ha dunque una vendita/riacquisto; con corrispondente acquisto/rivendita; i primi acquirenti hanno poi *conferito*, dunque sono entrati in società (nella _____) con una partecipazione.

Non vi è allora quella "indifferenza civilistica", uno dei requisiti della norma invocata; indifferenza civilistica, che consente di ritenere elusiva la operazione, poiché priva di significato civilistico; la situazione societaria e civilistica è mutata, radicalmente, a seguito del complesso delle operazioni precedenti.

L'accertamento, di fronte a questa evidenza, sottolinea allora come tutte le società siano riconducibili alla "_____". Il che però è motivazione del tutto apodittica e generica. Il sistema delle società di capitali consente, da molti secoli, di scindere appunto il patrimonio ed i destini civilistici delle persone giuridiche. Poi, ed in via decisiva, non esiste un centro giuridico "_____"; occorre, piuttosto, verificare se le partecipazioni degli azionisti-persone fisiche (non la "_____") non fossero, nella sostanza, rimaste identiche. E' certo, dagli atti, che la compagine sociale di _____ è mutata radicalmente. Non aggiungendosi altro, basta tale esito civilistico-societario ad escludere la applicabilità dell'articolo 37 *bis*; non ricorrendo il requisito della operazione priva di valide ragioni economiche.

Ben è consapevole il collegio che la operazione potrebbe avere comportato un risparmio di Imposta. Tuttavia, non vi è prova (che, si ribadisce, era dell'ufficio) che la operazione sia stata puramente orientata a tale possibile risparmio. Un esito civilistico ben diverso - fra il "prima" ed il "dopo" - emerge chiaramente (ed è la diversa composizione sociale si ! ora con azionariato anche di).

Le spese di lite

E' passata in giudicato la statuizione sulle spese di lite, relative ai gradi precedenti.

La Corte suprema ha demandato a questo giudice di merito la statuizione sulle spese di lite, relativamente a tale grado di legittimità; spettando poi a questa CTR la statuizione sulle spese di questa fase di rinvio.

Le spese del giudizio di legittimità meritano compensazione integrale. Pare infatti equo sostenere che la soccombenza sia di pari peso (alcuni motivi accolti; altri rigettati). Anche a ritenere non passate in giudicato le precedenti statuizioni sulle spese, la integrale compensazione si impone in tutta la filiera processuale.

Le spese di questa fase possono parimenti essere compensate; uno dei motivi è infatti accolto; non l'altro. Ancora una volta, con sostanziale pari soccombenza fra le due parti.

PER TALI MOTIVI

LA COMMISSIONE TRIBUTARIA REGIONALE

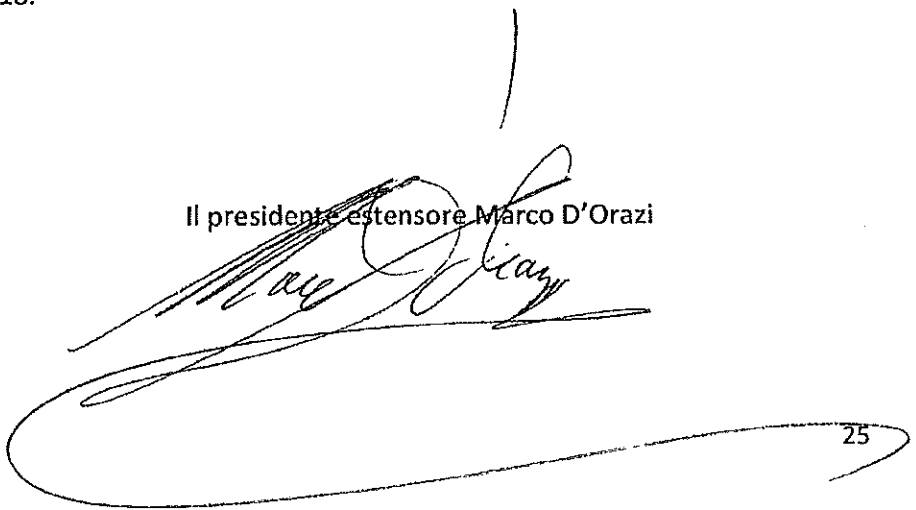
A large, stylized handwritten signature or scribble in black ink, located on the right side of the page. It consists of several overlapping loops and lines, with some text partially visible but mostly obscured by the ink.

EMILIA-ROMAGNA

1. **RESPINGE** l'appello dell'Agenzia Entrate, in relazione alla questione della plusvalenza, così accogliendo il ricorso di primo grado della società s.p.a., confermando sul punto la sentenza 403/6/2007 della CTP Modena; annullando l'avviso di accertamento, in relazione a tale rilievo.
2. **ACCOGLIE** l'appello dell'Agenzia Entrate in relazione a tutte le spese per comunicazione (pubblicità e propaganda), che dichiara non potersi dedurre quali spese di pubblicità, né a fini imposte dirette (euro 121.226,67), né ai fini IVA; così confermando sul punto l'atto impositivo (avviso di accertamento - 2006 della AGENZIA ENTRATE – UFFICIO DI SASSUOLO). La sentenza della CTP di Modena è dunque riformata sul punto.
3. **DICHIARA** compensate le spese di lite nella fase di legittimità.
4. **DICHIARA** compensate le spese di questa fase di riassunzione.

Bologna il 5 novembre 2018.

Il presidente estensore Marco D'Orazi



Numero 1095 del 2018 R.G.A.
Udienza del 5 novembre 2018