

COMM. TRIB. REGIONALE MILANO - 124/11/2011

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

La An.Sa. Srl presentava ricorso alla Commissione Provinciale di Milano contro l'Agenzia delle Entrate - Ufficio di Milano 51 avverso l'avviso di accertamento IVA, IRAP, IRES anno 2005, derivante dal processo verbale di constatazione del 15/02/08.

Si costituiva l'Ufficio, controdeducendo al riguardo.

La Commissione Tributaria Provinciale di Milano - Sezione 29^a, con sentenza n. 219/29/09 del 17/06/09 (depositata il 22/09/09), accoglieva, in parte, il ricorso nel senso che l'Ufficio doveva ricalcolare il reddito imponibile tenendo conto delle perdite dell'esercizio precedente. Spese compensate.

Impugnava detta sentenza la contribuente società, presentando, altresì, apposita memoria sulle controdeduzioni dell'Ufficio.

Si costituiva l'Ufficio, controdeducendo al riguardo, con richiesta, in via preliminare, di dichiarare l'inammissibilità dell'appello e, subordinatamente, di confermare la sentenza di I grado.

La controversia viene discussa in pubblica udienza.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Innanzitutto, sulle questioni preliminari, si osserva che, relativamente alle modalità formali e requisiti dell'appello, deve darsi atto del rispetto degli elementi prescritti dall'art. 53 del D.Lgs. 546/92 ai fini della relativa ammissibilità, pur come evidenziato, più oltre, l'ambito concreto del riesame, fissato dai motivi d'appello. Vale, a quest'ultimo riguardo, il principio del *tantum appellatum tantum devolutum*, nei limiti, peraltro, di assicurare il doppio grado di giurisdizione, sicché al di fuori di tale motivi e dell'esercizio della facoltà di cui agli artt. 57 e 58 del predetto decreto, non è consentito alle parti di mutare o ampliare la materia del contendere e, secondo tali doverosi limiti, questa Commissione informa la valutazione e, correlativamente, il giudizio.

Premesso quanto sopra e nei limiti del thema decidendum, va considerata, in primo luogo, improponibile l'eccezione del ritenuto vizio di notifica dell'avviso di accertamento, che risulta qui presentato per la prima volta e, pertanto, in tal senso ricorre la relativa censura, senza con ciò ignorare, comunque, la sanabilità di tale vizio di notifica con la puntuale costituzione del contribuente e la garanzia di relativa difesa e contraddittorio, come risulta essere avvenuto nella presente fattispecie.

Sull'asserita carenza, poi, di motivazione dell'avviso di accertamento non si rilevano, in questo caso, le condizioni di una domanda nuova, che tenda cioè a conseguire un risultato concreto non perseguito nel precedente giudizio.

L'eccezione è, pertanto, da respingere in quanto non fondata, non modificando, appunto, il profilo giuridico della controversia.

In ordine, quindi, al ritenuto vizio di ultrapetizione della sentenza impugnata, eccepito dall'appellante, risulta anche questo rilievo del tutto infondato, tenuto conto che, nell'esercizio del potere di interpretazione e qualificazione della domanda, il giudice di merito non è condizionato dalla formula adottata dalle parti, ma deve essere considerata quale mera espressione di una richiesta di tutela ordinamentale, rispetto alla situazione che si assume antigiuridica, non disattendendo così, nello

specifico in questione, le ragioni del ricorso originario del contribuente. In tal senso risultano essersi attenuti i Giudici di prime cure.

La fattispecie in controversia va, quindi, incentrata, nella relativa essenza valutativa, sulla pretesa cioè oggetto dell'avviso di accertamento, e quindi, sulla validità dell'avviso medesimo. Relativamente a ciò detti Giudici hanno testualmente stabilito che "l'Ufficio dovrà ricalcolare il reddito imponibile..."; statuizione su cui l'Ufficio stesso non ha formulato alcuna eccezione, ma anzi ha riconosciuto tale necessità, determinante in sostanza l'emissione di un nuovo avviso di accertamento.

Conseguentemente, va censurata in questo caso la decisione impugnata e così le relative considerazioni dell'appellato, posto che l'avviso di accertamento di cui è causa, non essendo corretto e, quindi, giusta e idonea la relativa pretesa, senza, altresì, alcuna contestazione di ciò, doveva e deve essere annullato. Ogni altra osservazione e rilievo, anche come evidenzia l'Ufficio, addossando alla parte privata la causa di tale vizio, è ininfluyente e va al di là dell'accertata invalidità dell'atto stesso, in quanto tale.

Il ricorso in appello è correlativamente, a questi riguardi, fondato e va accolto, con riforma della decisione di primo grado per invalidità, appunto, dell'avviso di accertamento, come, pure, rileva l'appellante.

L'Amministrazione Finanziaria può rettificare il reddito dichiarato dai contribuenti, anche come rettifica "analitico induttiva" ex art. 39 del DPR 600/73 e, quindi, con presunzioni semplici, ma non può determinare in modo errato il reddito imponibile e fondare il suo accertamento su una pretesa non conforme ed inidonea, di cui l'avviso risulta portatore; non idoneità che la sentenza impugnata ha accertato, indicando all'Ufficio come il reddito stesso debba andare ricalcolato e ciò pur in assenza di studi di settore applicabili al caso in discussione.

Assorbita, quindi, ogni altra eccezione e/o osservazione nelle suesposte considerazioni, il ricorso in appello della società contribuente va accolto e, per l'effetto, annullato l'avviso di accertamento.

La compensazione delle spese risulta, peraltro, giustificata dalla complessa e contraddittoria, accertata, situazione oggetto della controversia.

P.Q.M.

la Commissione accoglie il ricorso del contribuente e, per l'effetto, annulla l'avviso di accertamento. Spese compensate.