

## **COMM. TRIB. REGIONALE MILANO - 75/49/2012**

### **SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

Con tempestivo ricorso JOLLY SPORT CLUB SRL in data 26/09/2011 presentava appello contro la decisione N. 106 della Commissione Tributaria Provinciale di MILANO - Sezione n° 7, pronunciata il 04.11.2009, depositata il 24.06.2010, in ordine al ricorso avverso l'avviso di accertamento n. Omissis per IVA + IRAP per l'anno 2003, emessa dall'Agenzia delle Entrate di MILANO I. Contestualmente JOLLY SPORT CLUB SRL chiedeva la discussione della controversia in Pubblica Udienza ex art. 33, co. 1, D.Lgs. 546/1992.

In data 25.11.2011 l'Agenzia delle Entrate - Direzione Provinciale I di MILANO depositava le proprie Controdeduzioni.

In data 16-02.2012 l'Agenzia JOLLY SPORT CLUB SRL depositava le proprie Memorie illustrative.

Sono comparsi per il contribuente l'Avv. Elisabetta Mascetti, su delega del Dott. Pasquale Gelagianone, mentre per l'Ufficio è presente la Dott.ssa Maddalena Nalan.

Su invito del Presidente il relatore espone i fatti e le questioni della controversia. Dopo di che il Presidente ammette le parti alla discussione. Si dà atto che il difensore della parte insiste sui motivi d'appello, il difensore dell'ufficio si riporta agli atti.

Successivamente il Presidente dichiara chiusa la discussione ed il collegio si ritira in Camera di Consiglio.

### **MOTIVI DELLA DECISIONE**

Premesso che:

con ricorso in CTP la Società JOLLY SPORT CLUB SRL impugnava l'avviso di accertamento n. R1PO38E01714/2008 emesso dall'Agenzia delle Entrate di MILANO con cui venivano recuperati alla tassazione, relativamente all'anno 2003 ricavi non contabilizzati per complessivi € 157.853,00, verificando anche un'omessa registrazione di fatture per un importo imponibile di € 3.454,00. Fallito un tentativo di accertamento con adesione, il ricorrente rilevava:

- la nullità dell'atto, il quale non tiene conto dell'attività in realtà svolta di gestione di impianti polivalenti, piuttosto che quella di gestione di bar ristorante, come sostenuto dall'Ufficio;
- che il criterio adottato per il calcolo presuntivo dei ricavi dell'attività di ristorazione sulla base del consumo dei tovaglioli è inadeguato in quanto l'attività di ristorazione ha carattere residuale;
- che l'accertamento ha seguito un criterio meramente indiziario poco affidabile perché fondato su indizi privi del carattere di gravità, precisione e concordanza;
- la CTP di MILANO rigetta il ricorso, condannando la Società a rifondere le spese di giudizio liquidate in Euro 700,00 in quanto:
- l'eccezione di nullità è di mero stile, posto che l'atto contiene in maniera dettagliata le ragioni e i calcoli sulla base dei quali è stata evidenziata l'omessa contabilizzazione di ricavi e l'omissione relativa alle fatture non registrate;
- nel merito, a fronte di una ricostruzione dettagliata della contabilità operata dall'Ufficio il contribuente tenta di eludere il thema decidendi, come si percepisce considerando le ragioni addotte contro il criterio del "tovagliamento", che vale come dato presuntivo forte

sia che si tratti di attività di ristorazione svolta in via principale o in via residuale come infondatamente sostiene la società;

- la JOLLY SPORT CLUB SRL nel suo atto di appello contesta la decisione di Primo Grado sostenendo che:

- l'attività di gestione di impianti polivalenti - Codice Ateco 92614 - ricopre il 63% della totalità;

- la contraddittorietà della sentenza di primo grado è evidente in merito al prezzo medio rilevato, in quanto il ricavo medio di euro 22,00 è comprensivo di IVA e quindi il ricavo medio sarebbe pari ad euro 20,00;

- altro elemento riguarda le fatture emesse a "MAMA ROSITA SRL" per un importo di euro 70.000,00 per servizio di catering assente nell'avviso di accertamento;

- la sentenza di primo grado impugnata presenta un essenziale vizio di legittimità, in quanto spettava all'Ufficio la prova dei fatti e delle eventuali violazioni;

- Chiede l'annullamento della sentenza impugnata e comunque la rideterminazione della pretesa alla luce degli elementi prodotti dalla scrivente ma disattesi dai giudici di prime cure, con vittorie di spese;

- l'Agenzia delle Entrate di MILANO condivide la sentenza di primo grado e controdeduce alle argomentazioni dell'appellante come segue:

a) omessa contestazione sulla nullità per difetto di motivazione: tale eccezione si intende rinunciata;

b) sulla asserita contraddittorietà della sentenza: tale doglianza si appalesa di mero stile, posto che l'atto contiene in maniera dettagliata le ragioni e i calcoli sulla base dei quali è stata evidenziata l'omessa contabilizzazione di ricavi e l'omissione relativa alle fatture non registrate;

c) inammissibilità dell'appello per la violazione dell'art. 57 D.Lgs. 546/1992 in quanto "nel giudizio d'appello non possono proporsi domande nuove e, se proposte, debbono essere dichiarate inammissibili d'ufficio": in contrasto con tale principio, l'appellante ha prodotto nuove questioni sullo scorporo dell'IVA da applicare al prezzo medio per pasto e alla mancata disamina delle fatture emesse a "MAMA ROSITA SRL" per servizi di catering; tali questioni integrano ipotesi di questione nuova da cui la loro inammissibilità per violazione dell'art. 57 D.Lgs. 546/1992;

d) inammissibilità dell'appello per la violazione dell'art. 58 D.Lgs. 546/1992 in quanto "il giudice d'appello non può disporre nuove prove, salvo che non le ritenga necessarie ai fini della decisione o che la parte dimostri di non averle potute fornire nel precedente grado di giudizio per causa ad essa non imputabile", che proibisce l'introduzione di nuove prove nel giudizio tributario di secondo grado, integrando così anche sul piano probatorio il tendenziale divieto dello ius novorum disposto dal precedente art. 57 D.Lgs. 546/92;

e) sulla legittimità del metodo utilizzato dall'ufficio: come anche stabilito in una recente sentenza della cassazione (sentenza n. 8643/2007) risulta ammissibile il metodo di rideterminazione induttiva del reddito basata anche su un solo elemento ritenuto idoneo a fondare la rettifica; in tale sentenza il caso in esame riguardava il cosiddetto "tovagliometro" con il quale dal consumo medio dei tovaglioli (dato noto) era dato evincere il numero dei pasti consumati (dati ignoti); inoltre sull'inversione dell'onere della prova a sfavore del contribuente la Cassazione (sentenza n. 10345/2007) ha stabilito che

anche un solo elemento di prova è idoneo ad addossare al contribuente l'onere di contestare la presunzione concernente maggiori redditi non dichiarati, provando fatti o circostanze in contrasto con detta presunzione;

f) sull'omessa contestazione degli omessi rilievi sulle fatture l'Ufficio si riporta alle motivazioni espresse nella propria costituzione in primo grado;

Chiede di:

- dichiarare l'appello inammissibile per la violazione degli artt. 57 e 58 del D Lgs 546/92;
- rigettare l'appello in quanto infondato in fatto e in diritto;
- dichiarare espressamente rinunciate le eccezioni non riproposte in sede di gravame come ai punti a) e c) della narrativa;
- rigettare anche la richiesta di rideterminazione in quanto realizzata in violazione degli artt. 57 e 58 del D.Lgs. n. 546/92.

Tutto ciò premesso:

questa Commissione, esaminati gli atti di causa, visti i documenti prodotti, rilevato che:

- l'esame della decisione appellata da parte del giudice di secondo grado si attiene, nel rispetto del principio del doppio grado di giurisdizione, ai fatti dedotti dinanzi ai giudici di prime cure e non anche a questioni nuove;
- l'avviso di accertamento contiene in maniera dettagliata le ragioni e i calcoli sulla base dei quali è stata evidenziata l'omessa contabilizzazione di ricavi e l'omissione relativa alle fatture non registrate;
- il metodo di rideterminazione induttiva del reddito basata anche su un solo elemento è idoneo a fondare la rettifica, come stabilito dalla Corte di Cassazione (sentenza n. 8643/2007);
- anche un solo elemento di prova è idoneo ad addossare al contribuente l'onere di contestare la presunzione concernente maggiori redditi non dichiarati, provando fatti o circostanze in contrasto con detta presunzione, come stabilito dalla Corte di Cassazione (sentenza n. 10345/2007);
- in sede di processo verbale di contraddittorio del 24.03.2009 la Società è stata resa edotta delle motivazioni alla base dell'operato dell'Ufficio (senza peraltro riuscire a confutarle) relativamente alle fatture emesse a "MAMA ROSITA SRL" per un importo di euro 59.000,00 + IVA, relativo ad un servizio di catering di cui la Società non possiede alcun contratto che consenta di desumere le condizioni concordate con il proprio cliente;
- l'appellante non ha prodotto elementi tali da confutare la ricostruzione operata correttamente dall'Ufficio;
- ai sensi dell'art. 15 D.Lgs. n. 546/92 si decide in merito alle spese di giudizio;

**P.Q.M.**

LA COMMISSIONE,

RESPINGE L'APPELLO E CONFERMA LA SENTENZA DI PRIMO GRADO. CONDANNA L'APPELLANTE AL PAGAMENTO, IN FAVORE DI PARTE APPELLATA, DELLE SPESE PROCESSUALI DI QUESTO GRADO DI GIUDIZIO CHE LIQUIDA IN 500 EURO OLTRE ACCESSORI DI LEGGE.