

## **COMM. TRIB. PROVINCIALE MILANO - 41/23/2012**

### **Svolgimento del processo**

Con atto depositato in data 8 febbraio 2011, la società Nynas Srl, con sede in Milano viale -omissis-, assistita e difesa dal dottore Dario Iaccarino, e con domicilio eletto presso il suo studio in Milano, Corso Concordia n.11, ha proposto ricorso avverso l'avviso di accertamento notificato in data 9 dicembre 2010, con il quale la Direzione Provinciale II di Milano, procedendo al controllo della posizione fiscale della ricorrente, operante nel settore degli intermediari del commercio di combustibili, minerali, metalli e prodotti chimici per l'industria, per il periodo di imposta 2005, riscontrando uno scostamento tra i ricavi dichiarati e quelli risultanti dall'applicazione dello studio di settore - TG61G - approvato per l'attività esercitata, ha determinato un maggiore imponibile e presunto maggiore reddito attribuito di € 355.476,00 = ai Fini II.DD e Irap, con conseguenti maggiori imposte, interessi e sanzioni.

La ricorrente deduceva in particolare le seguenti contestazioni:

- 1) violazione degli art. 53 e 41 della Costituzione;
- 2) illegittimità dell'avviso di accertamento per carenza di motivazione e violazione dell'art. 42 del DPR 600/1973;
- 3) illegittimità dell'avviso di accertamento per violazione delle disposizioni contenute nell'art. 39, 2° comma del Dpr 29 settembre 1973;
- 4) illegittimità dell'avviso di accertamento per non sottoscrizione dello stesso da parte del capo dell'Ufficio, come imposto dall'art. 42, comma 1 del DPR 600/1973, e dall'assenza di produzione di delega scritta nei confronti del sottoscrittore;
- 5) illegittimità dell'avviso di accertamento perché il semplice scostamento da Gerico è insufficiente a poter da solo integrare un avviso di accertamento;
- 6) illegittimità dell'avviso d accertamento per violazione dell'art. 2697 c.c.;
- 7) illegittimità/infondatezza dell'avviso di accertamento per non aver tenuto conto della particolare situazione della ricorrente;
- 8) illegittimità/ infondatezza dell'avviso di accertamento nella parte in cui l'Ufficio ritiene che la società Nynas Srl non si sia attenuta alle disposizioni contenute nel comma 7 dell'art. 110 del MR;
- 9) illegittimità/infondatezza dell'avviso di accertamento nella parte in cui l'Ufficio ritiene che le risultanze dello studio di settore troverebbe conferma in ulteriori circostanze;
- 10) non applicazione delle sanzioni.

Con note scritte depositate in data 4 aprile 2011 si costituiva l'Agenzia delle Entrate, Direzione Provinciale II di Milano, contestando le ragioni della ricorrente, con particolare attenzione alla mancanza di delega del soggetto accertatore, alla carenza di motivazione dell'atto impugnato, alla illegittimità dell'applicazione dello studio di settore TG61G, ed alla inaffidabilità dello studio sul transfert pricing effettuato dall'Amministrazione.

La Commissione, esaminati gli atti e documenti di causa, nonché le ragioni in fatto diritto illustrate dalle parti, ritiene di accogliere il proposto ricorso alla luce delle seguenti considerazioni.

Va rilevato infatti che, a fronte all'obbligo dell'Amministrazione Finanziaria, derivato dalla applicazione dell'art.2697 c.c. (onere della prova), di provare i fatti che costituiscono il fondamento del diritto che la stessa vuole fare valere, tale obbligo non può ritenersi

soddisfatto facendo semplicemente riferimento alle risultanze del software c. d. Ge.Ri.Co., atteso che dette risultanze non sono autonomamente in grado di dare fondamento e prova alla motivazione di un avviso di accertamento. Infatti, come stabilito anche dai Supremi Giudici (sent. 17038 del 02.12.2002), se lo studio di settore può ben essere utilizzato per la ricostruzione del reddito del contribuente, occorre peraltro che in adempimento all'obbligo probatorio di cui al sopra richiamato art. 2697 cc, l'Ufficio dimostri che esistano incongruenze gravi tra i ricavi, i compensi ed i corrispettivi dichiarati e quelli desumibili dallo studio di settore. Nel caso in esame non può ritenersi che tale gravità delle incongruenze rilevate possa ritenersi sussistere, posto che la supposta incongruenza è davvero minima, essendo pari al 0,47% (dato non oggetto di contestazione). A ciò si aggiunga la particolare situazione di fatto riscontrata, atteso che la percentuale delle provvigioni (2,36% del volume delle vendite), preventivamente pattuite con la mandante socio unico controllante "NYNAS AB", si colloca all'interno dei valori calcolati dal precedente studio di settore TG61G (minimo 2,11% - massimo 20,01%), studio poi sostituito dal SG61G in vigore solo dal 2003, e utilizzato dall'Ufficio. Del resto la stessa Agenzia delle Entrate con la circolare 271E del 2004, avvisava gli uffici periferici che nell'applicazione del nuovo studio di settore TG61G ci si sarebbe potuto trovare di fronte a soggetti non congrui, ma che tale circostanza non era necessariamente sintomo di ricavi sottostimati, potendo accadere che situazioni di mercato o particolari intese fra mandanti e agenti di commercio (come nel caso in esame), prevedano una percentuale di provvigione molto inferiore al "valore medio" calcolato dallo studio di settore. Per quanto ci riguarda va detto che il contratto di agenzia che regolava i rapporti tra la Nynas Srl con la casa madre Nynas AB prevedeva un rimborso pari al 90% dei costi fissi sostenuti, ed una commissione variabile in funzione del fatturato, circostanze che determinando di fatto un azzeramento del rischio di impresa per l'agente Nynas Srl, giustificava le percentuali di provvigioni pattuite ed applicate. Va anche detto che conformemente alla miglior dottrina e giurisprudenza, deve ritenersi congruo il contribuente che si collochi all'interno del c.d. "intervallo di confidenza", e che in ogni caso negli accertamenti da art. 39, comma 1 lett. d) del Dpr 600/73, le incongruenze tra i ricavi dichiarati e quelli determinabili ai sensi del citato art. 39, devono essere significativi (25/30%), mentre nel caso specifico appaiono addirittura trascurabili. (10% circa). Anche per quanto riguarda l'applicazione dell'art 110, comma 7, del TUIR, approvato con D.P.R. 22 dicembre 1986, n.917, in ordine alle procedure di transfer price, che tentano di fissare un valore normale alla cessione di beni e prestazioni di servizi che intercorrono tra imprese facenti capo al medesimo gruppo, residenti in paesi differenti, onde evitare che le multinazionali, tramite la sottostima o la sovrastima dei prezzi dei beni infragruppo, riescano a trasferire porzioni di reddito imponibile verso Stati con fiscalità più bassa, deve rilevarsi da una parte la validità dello studio effettuato per la ricorrente dalla società KPMG sulla base dei dati estrapolati da bilanci relativi agli anni precedenti delle società campione, studio peraltro le cui risultanze trovano conferma anche nel successivo studio commissionato nel novembre 2006 alla società Ernst & Yung su dati più recenti, e dall'altro che i dati presi come riferimento dall'Ufficio nel proprio studio non si riferiscono a dati ufficiali e verificabili, posto che non sono neppure indicati i nominativi dei contribuenti analizzati, il che impedisce ogni verifica al riguardo. Comunque non risulta neppure provato dall'Ufficio che nell'anno di riferimento (2005) la fiscalità in Italia fosse superiore rispetto a quella in vigore in Svezia, stato notoriamente con una imposizione elevata, circostanza necessaria per poter ritenere le operazioni della società ricorrente come elusive.

Per le dedotte ragioni, da ritenersi determinanti, e comunque risolutive della controversia anche in relazione ad ulteriori motivi del ricorso, la Commissione accoglie il ricorso e conseguentemente annulla l'avviso di accertamento impugnato.

Stante la complessità della materia, e le difficoltà interpretative delle norme di riferimento, e stante l'originario carattere obiettivamente controvertibile della materia del contendere, ritiene la Commissione che sussistano giusti motivi per compensare tra le parti le spese di giudizio.

**P.Q.M.**

La Commissione accoglie il ricorso. Spese compensate.