



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA COMMISSIONE TRIBUTARIA PROVINCIALE
DI REGGIO NELL'EMILIA

SEZIONE 2

riunita con l'intervento dei Signori:

<input type="checkbox"/>	MONTANARI	MARCO	Presidente
<input type="checkbox"/>	REGGIONI	MARA	Relatore
<input type="checkbox"/>	GIANFERRARI	VENTURINO IVAN	Giudice
<input type="checkbox"/>			

ha emesso la seguente

SENTENZA

- sul ricorso n. 243/2015
depositato il 31/03/2015

- avverso AVVISO DI ACCERTAMENTO n° THS017901480 IRPEF-ALTRO 2009
contro:
AG. ENTRATE DIR. PROVIN. UFF. CONTROLLI REGGIO EMILIA

proposto dal ricorrente:

[REDACTED]

difeso da:

[REDACTED]

altre parti coinvolte:

[REDACTED]

cunabele

- sul ricorso n. 244/2015
depositato il 31/03/2015

- avverso AVVISO DI ACCERTAMENTO n° THS017901489 IRPEF-ALTRO 2009
contro:
AG. ENTRATE DIR. PROVIN. UFF. CONTROLLI REGGIO EMILIA

proposto dal ricorrente:

[REDACTED]

SEZIONE

N° 2

REG.GENERALE

N° 243/2015 (riunificato)

UDIENZA DEL

13/09/2016 ore 09:00

N° 268/16

PRONUNCIATA IL:

13/09/2016

DEPOSITATA IN
SEGRETARIA IL:

28/09/2016

il Segretario

[Signature]



SEZIONE

N° 2

REG.GENERALE

N° 243/2015 (riunificato)

UDIENZA DEL

13/09/2016 ore 09:00

(segue)

difeso da:

[REDACTED] PIAZZA PIETRO
VIA VITTORIO EMANUELE II° 10000 ALBINO (RE)

altre parti coinvolte:

[REDACTED] CURABELO
VIA [REDACTED] RE

- sul ricorso n. 245/2015
depositato il 31/03/2015

- avverso AVVISO DI ACCERTAMENTO n° THS027900323 IVA-ALTRO 2009

- avverso AVVISO DI ACCERTAMENTO n° THS027900323 IRAP 2009

contro:

AG. ENTRATE DIR. PROVIN. UFF. CONTROLLI REGGIO EMILIA

proposto dal ricorrente:

[REDACTED]
VIA EMILIO SOFIERO 2/A 42122 REGGIO NELLEMI (RE)

difeso da:

[REDACTED] PIAZZA PIETRO
VIA VITTORIO EMANUELE II° 10000 ALBINO (RE)

altre parti coinvolte:

[REDACTED] CURABELO
VIA [REDACTED] REGGIO NELLEMI (RE)

La Società " ~~Frisbee snc di Muzzi Paolo C.~~ " e i soci ~~Muzzi Paolo e Ferreri Valeria~~ impugnano con distinti ricorsi gli avvisi di accertamento di cui in epigrafe.

Vista la connessione soggettiva ed oggettiva la Commissione procede alla riunificazione dei fascicoli conflueno i fascicoli RGR 245/15 e RGR 244/15 nel fascicolo RGR 243 /15.

La Società di cui sopra esercente l'attività di ristorazione con somministrazione (codice 561011) veniva sottoposta a controllo con riferimento all'anno di imposta 2009. L'Ufficio procedeva a ricostruzione indiretta dei ricavi ai sensi dell'art. 39 DPR 600/73 sulla base delle confezioni di forchetta coltello e tovagliolo utilizzate dall'azienda nel corso dell'anno. Rilevava 42.147 confezioni utilizzate, tenendo conto dello sfrido del 10% dell'autoconsumo e del consumo dei dipendenti determinava 36.500 coperti che al prezzo medio di euro 7,73 producevano corrispettivi pari a euro 282.145,00. Considerando che i ricavi dichiarati erano pari a euro 243.101,00 accertava ricavi omessi per euro 39.044,00.

In data 1 dicembre 2014 la società e i soci depositavano ricorsi con istanza ai sensi dell'art. 17 bis del d.lgs n. 546/92 dove asserivano in premessa la correttezza degli studi di settore dato che un solo socio svolgeva attività prevalente nella società mentre l'altro (il socio ~~Muzzi~~) lavorava con attività prevalente nella società gelateria 2001 snc contrariamente a quanto affermato dall'Ufficio. Sostenevano inoltre un'errata applicazione delle percentuali di riparto utili, la mancanza di motivazione e illegittimità dell'atto in quanto basato su una ricostruzione che considerava un unico elemento anziché una serie di elementi precisi e concordanti come stabilito dalla normativa vigente.

La ricostruzione inoltre si basava su dati grossolani e presunti con un metodo approssimativo in presenza di contabilità regolare e congruità degli studi di settore.

In particolare la percentuale di sfrido doveva essere considerata maggiore del 25% in quanto tali posate sono di facile rottura, spesso per un pasto viene utilizzata la doppia confezione e una singola viene utilizzata anche per un solo pezzo di erbazzone, era inoltre necessario tener conto del consumo dei titolari e dei dipendenti.

chiede l'annullamento dell'atto e in via del tutto subordinata, per evitare il contenzioso, un aumento del reddito dichiarato pari al 10% con vittoria delle spese di giudizio.

L'Ufficio controdeduce sostenendo in via preliminare l'inammissibilità del ricorso in quanto in data 28.1.2015 i ricorrenti, nel corso del procedimento di mediazione, sono stati dichiarati falliti e hanno perso la capacità processuale e la legittimazione attiva che spetta invece al curatore.

Afferma poi che contrariamente a quanto risultava sul modello dello studio di settore i due soci svolgevano direttamente l'attività lavorativa nell'ambito della società e lo studio ricalcolato secondo i dati corretti riportava dati di non congruità.

La motivazione poi risulta pienamente conforme ai dettami normativi.

E' ormai un principio completamente acquisito per la giurisprudenza tributaria quello per il quale nel settore della ristorazione non esiste un unico indicatore per la ricostruzione presuntiva dei ricavi "potendo gli indicatori rivelativi variare da caso a caso ed essendo compito del fisco, prima, e del giudice tributario di merito, poi, quello di cogliere i peculiari nessi da applicare alla singola fattispecie concreta" (Cassazione 11622 / 2013)

Nel merito come si evince chiaramente dalla motivazione dell'atto impugnato la ricostruzione tiene conto non solo di una percentuale di sfrido ma che dei pasti consumati dai soci e dai dipendenti.

Le percentuali di attribuzione del reddito sono poi state desunte dalla dichiarazione dei redditi.

Chiede la riunione dei ricorsi e il rigetto con condanna del ricorrente alle spese di giudizio.

Osserva la Commissione

Nell'udienza del 9. Maggio 2015 la Commissione respinge l'istanza di sospensione per carenza dei presupposti dichiara altresì l'interruzione del giudizio ex art. 40 comma 4 D.lgs 546/92 che notifica alle parti e al curatore del fallimento.

La dichiarazione di fallimento priva il fallito della legittimazione processuale ad agire o resistere nelle cause pendenti (introdotte, anteriormente alla dichiarazione di fallimento) e nelle cause introdotte successivamente alla dichiarazione di fallimento.

La perdita della capacità processuale del fallito, a seguito della dichiarazione di fallimento, non è tuttavia assoluta, ma relativa alla massa dei creditori: corollario della incapacità processuale "relativa" è che la perdita della legittimazione processuale del fallito non comporta, nei predetti giudizi aventi ad oggetto rapporti non derivanti dal fallimento, anche il venire meno della qualità di parte sostanziale del rapporto che permane in capo all'originario debitore-contribuente (cfr. con specifico riferimento al giudizio avente ad oggetto il rapporto tributario: Corte Cass. 6937/2002; Cass. 27263/2006; Cass. 2910/2009), sicché nella inerzia e disinteresse degli organi della procedura fallimentare per la controversia, il fallito è legittimato ad agire o resistere per impedire che il terzo possa conseguire un titolo da far valere nei suoi confronti una volta tornato "in bonis" (Cass. 27346/2009, Cass. 7448/2012 e Cass. 17367/2012 - che definiscono la legittimazione del fallito "di tipo vicario o suppletivo"), senza che il terzo possa proporre l'eccezione né il giudice possa rilevare d'ufficio il difetto di capacità (Cass. 22925/2012).

L'art. 47 della Carta di Nizza dispone che "Ogni individuo i cui diritti e le cui libertà garantiti dal diritto dell'Unione siano stati violati ha diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice, nel rispetto delle condizioni previste nel presente articolo. Ogni individuo ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un giudice indipendente e imparziale, precostituito per legge. Ogni individuo ha la facoltà di farsi consigliare, difendere e rappresentare. A coloro che non dispongono di mezzi sufficienti è concesso il patrocinio a spese dello Stato qualora ciò sia necessario per assicurare un accesso effettivo alla giustizia".

La Carta di Nizza – Strasburgo è stata sottoscritta dalle istituzioni comunitarie e, ai sensi dell'art. 6, comma 1, del Trattato sull'Unione europea (in vigore dal 1 dicembre 2009 a seguito delle modifiche introdotte dal Trattato di Lisbona) è entrata a far parte a pieno titolo dell'ordinamento comunitario con la conseguenza che la sua violazione è in grado di provocare la disapplicazione delle norme interne in contrasto con i diritti ivi tutelati, ovviamente nelle materie riconosciute di spettanza dell'Unione.

Dal punto di vista fiscale, nonostante l'ordinamento comunitario abbia competenza soltanto su determinati tributi (come sui dazi doganali ovvero sull'IVA in quanto imposta armonizzata), deve affermarsi la diretta applicabilità nell'ordinamento interno delle tutele garantite dalla Carta di Nizza – Strasburgo con riferimento a tutte le imposte oggetto di giudizio, a pena di originare un'insanabile disparità di trattamento, evidentemente illegittima sotto il profilo costituzionale, tra i diversi tributi alla base delle relative controversie.

All'udienza del 13.9.2016 oltre all'Agenda delle Entrate si presenta il [REDACTED] difensore dei ricorrenti il quale fa presente il proprio buon diritto ai sensi della carta costituzionale e di una ormai costante giurisprudenza anche di legittimità a che i ricorrenti anche se falliti possano coltivare il contenzioso e difendersi.

Si dà altresì atto che la curatela sia pur regolarmente intimata ai sensi dell'art. 40 comma 4 dlgs 546/92 non ha riassunto il giudizio in proprio.

E' pertanto ammesso, data l'inerzia del curatore, che non ha svolta alcuna attività processuale, il ricorrente.

Diversamente, infatti, sarebbe violata l'effettività del diritto di difesa del fallito tutelata dalla Costituzione e dall'ordinamento comunitario.

Dall'avviso di accertamento pag.3 di 19 si richiama un verbale di contraddittorio il cui contenuto " è parte integrante del presente accertamento "

"da apposite interrogazioni in A.T. nonché dal contraddittorio del 30/5/2013 sopra richiamato l'ufficio ha constatato che i due soci svolgono attività lavorativa solo nell'ambito della società, a tempo pieno e in modo continuativo, contrariamente a quanto risulta dal modello Dello studio di settore presentato dalla parte. "

Il verbale di colloquio di cui sopra dal quale scaturisce la constatazione che entrambi i soci lavorano nell'azienda e questo determina uno scostamento ai fini dell'applicazione degli studi di settore non risulta in atti.

Parte ricorrente sostiene la correttezza degli studi di settore dato che un solo socio, contrariamente a quanto affermato dall'Ufficio, svolgeva attività prevalente nella società mentre l'altro (il socio Munari) lavorava con attività prevalente nella società gelateria 2001 snc .

L'Ufficio "al fine di accertare l'effettività dei redditi dichiarati ha ritenuto di dover procedere ad una ricostruzione indiretta dei ricavi ai sensi dell'art. 39 dpr 600/73".

L'ART. 39 comma 1 lett. d DPR 600/73 stabilisce che l'ufficio può procedere a rettificare il reddito di impresa quando pur in presenza di una contabilità formalmente corretta "L'esistenza di attività non dichiarate o la inesistenza di passività dichiarate è desumibile anche sulla base di presunzioni semplici, purché' queste siano gravi, precise e concordanti. "

Il grado di probabilità dei fatti presunti il cui onere della prova grava sull'ufficio deve essere tale da sovrastare e svalutare il dato contabile, cioè questi devono far dubitare seriamente della completezza e fedeltà della contabilità esaminata, sicché possa essere considerata, nel suo complesso, inattendibile.

Nel caso di specie non risulta soddisfatto l'onere probatorio che la legge pone a carico dell'Ufficio.

L'accertamento induttivo dei ricavi, poi, si basa sull'unico elemento delle confezioni monouso (forchetta coltello e tovagliolo) che risultano essere state utilizzate in n. 42.147 e lo sfrido applicato nella misura del 10% appare del tutto inadeguato.

In proposito anche la Corte di Cassazione ha ritenuto corretto il riconoscimento di una percentuale di sfrido pari al 25% (sentenza n. 20060 del 24/2014) la cui applicazione nel caso di specie confermerebbe sostanzialmente i ricavi dichiarati. E' inoltre perfettamente credibile dato il tipo di attività all'epoca svolto da parte ricorrente che potesse essere utilizzata una confezione di posate per un solo pezzo di erbazione o per una piadina.

Il successivo fallimento per di più evidenzia una situazione di particolare difficoltà.

Il ricorso è pertanto accolto. La particolarità della materia trattata e l'obiettiva incertezza delle questioni, configurano quelle eccezionali ragioni che impongono la compensazione delle spese di giudizio

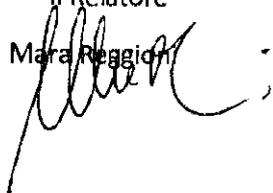
P. Q. M.

La Commissione dichiarata la connessione dei ricorsi di cui agli RGR 243/244/245/15 riunificabili in capo al RGR 243 /15, accoglie i ricorsi e per l'effetto annulla gli impugnati atti, compensa le spese di giudizio.

Reggio Emilia, 13/09/2016.

Il Relatore

Mara Reggioni



Il Presidente

Marco Montanari

