

**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

LA COMMISSIONE TRIBUTARIA PROVINCIALE  
DI AVELLINO SEZIONE 07

riunita con l'intervento dei Signori:

|          |                |            |
|----------|----------------|------------|
| RESCIGNO | MICHELE        | Presidente |
| MARRONE  | WILLIAM        | Relatore   |
| CAPASSO  | RAFFAELE ROCCO |            |

ha emesso la seguente

**SENTENZA**

n°96/07/2003 UDIENZA DEL 25/09/2003 DEPOSITATA IL 20/11/2003

- sul ricorso n. 731/02

depositato il 26/02/2002

- avverso AVVISO DI ACCERTAMENTO n.RE01001888 S.S.N. + IRPEF 1997

contro AGENZIA ENTRATE UFFICIO ARIANO IRPINO

proposto dal ricorrente:

SENAPE GAETANO

VIA VILLA CARACCILO 83031 ARIANO IRPINO AV

difeso da:

CASTELLANO RAG. VINCENZO

VIA FONTANA ANGELICA N. 1 83031 ARIANO IRPINO AV

## SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con tempestivo ricorso il sig. Senape Gaetano, nato il 13 gennaio 1966, nella qualità di titolare dell'omonima ditta con sede in Ariano Irpino alla Via D'Afflito, esercente l'attività di vendita ai dettagli di calzature, elettivamente domiciliato in Ariano Irpino alla Via Fontana Angelica n. 1 presso lo studio del rag. Castellano Vincenzo che lo rappresenta e difende in questo giudizio, si oppone all'avviso di accertamento n.RE01001888, col quale, ai fini IRPEF / ILOR / S.S.N., per l'anno d'imposta 97, l'Agenzia delle Entrate di Ariano I. ha contestato violazioni ex D.P.R. n. 600/73. per omessa registrazione di corrispettivi e, presentazione di dichiarazione con dati inesatti e infedeli e irrogato le connesse sanzioni . Eccepisce il ricorrente la nullità dell'avviso impugnato per il fatto che il metodo di accertamento utilizzato ed in particolare la percentuale di ricarico dell'80%, di molto superiore a quella che si ricava dalla contabilità ufficiale, non può costituire prova per assenza delle caratteristiche di gravità, precisione e concordanza. In presenza della contabilità, non è consentito all'ufficio procedere con metodo induttivo ex at. 2727 c.c pertanto l'accertamento è stato operato in dispregio dell'art. 39, comma 2 del D.P.R. n. 600/73.

Solleva inoltre il ricorrente che, la motivazione della ripresa a tassazione fa riferimento alla Circ. Min. del 5 - 8- 1999 le cui disposizioni nulla hanno a che vedere col caso in esame. In ogni caso lo studio del settore elaborato negli anni 97 e 98 perviene a risultati congrui rispetto ai ricavi dichiarati.

D'altronde lo stesso Ufficio per il 98 ha accertato il ricarico medio per contribuente esercente la medesima attività.

Con memoria illustrativa, presentata alla segreteria della Commissione in data 30 novembre 2002, il ricorrente, nel riportarsi al ricorso introduttivo, segnala la Circ. Min., n. 25 del 14 marzo 2001 e la Circ. Min. n. 58 del 27/6/2002 le quali, in materia di parametri e coefficienti stabiliscono che gli Uffici devono tener conto della determinazione dei ricavi attribuiti al soggetto sulla base degli studi di settore, così come contenuti nel programma informatico "GERICO".

Segnala infine che, in merito ai prezzi praticati dalla ditta per la vendita, vi è l'obbligo per il corrente di rispettare le condizioni contrattuali imposte dalla franchisor società "Compar s.p.a. con il marchio Bata".

Costituitasi in giudicio l'Agenzia delle Entrate di Ariano Irpino contraddeduce :

la rettifica ed accertamento disposti sono conformi alle disposizioni impositive portate dal D.P.R. 633/72 e 600/73 in base ad elementi certi ed inequivocabili come è facilmente desumibile dagli atti. Chiede in via principale l'inammissibilità del ricorso in quanto sottoscritto direttamente dal contribuente, non dall'assistente tecnico(art. 12 D.lgs n. 546/92). Le doglianze del contribuente sono infondate. Non sussiste mancanza di motivazione, infatti, i recuperi effettuati sono rispettosi delle disposizioni introdotte dall'art. 3, 3° comma della legge n. 241/90.

Nella motivazione l'ufficio ha chiaramente espresso la volontà di far proprio l'atto istruttorio contenente gli elementi richiesti dalla legge come condizioni di legittimità dello stesso. Il provvedimento impugnato è stato ammesso in seguito di controllo della applicazione della normativa tributaria e degli adempimenti in materia di IVA previsti dal D.P.R. 633/72 attraverso l'esame della documentazione contabile presentata dal ricorrente a seguito di richiesta dello stesso ufficio con Mod. 55 prot. 178/2000.

Conclude l'ufficio per la reiezione del reclamo e ristoro delle spese di lite.

La commissione osserva:

Và superata l'eccezione di inammissibilità del ricorso per assenza di assistenza tecnica necessaria, in relazione all'importo del tributo relativo alla lite di cui è causa, in quanto, lo stesso ufficio nelle proprie controdeduzioni afferma che la ditta ricorrente domicilio presso lo studio del rag. Castellano consulente abilitato.

In diritto, appare al Collegio fondata l'eccezione del ricorrente attinente l'utilizzo della percentuale di ricarico dell' 80 % : Tale misura, applicata per la rettifica dei ricavi in base a percentuali di ricarico, è certamente errata, infatti, l'Ufficio ha ritenuto di fondare la prova della inesattezza delle scritture contabili sull'unico presupposto della difformità della percentuale di ricarico applicato sul ricorrente ( 23,50 % ), rispetto a quello assunto come indicativo della percentuale di ricarico mediamente riscontrato nel settore di appartenenza (80 %) nonché a quello indicato nella metodologia di controllo, di cui alla Circ. Min. n. 175 del 5 -8-1999 (dall'80 al 100%).-

In sostanza, l'Ufficio ha operato mediante la presunzione definita dall' art. 2729 c. c., procedendo dal fatto "noto " per giungere a quello ignoto, non avendo tenuto in debito conto che il thema probandum, per avere giuridica efficacia deve possedere i caratteri di certezza e di concretezza che, nel caso, non sussistono. Infatti, la presunzione semplice deve emergere da argomentazioni svolte su fatti specifici risultanti, nell'ordinario processo civile, mediante tipiche prove espressamente dedotte nell'accertamento e, come tali, assumibili nel processo tributario.

Nel caso ora in discussione, l'asserita esistenza di attività non dichiarate dalle quali si deduce la mancanza di contabilizzazione di elementi di reddito (fatto ignoto), non proviene da prova tipica ma, dalla difformità della percentuale di ricarico medio ed usuale del settore rispetto a quello utilizzato nella contabilità resa dal contribuente.

A tale proposito, così come invocato dal ricorrente nelle proprie note difensive, appare utile esaminare la sentenza della Suprema Corte di Cassazione, sez. I<sup>^</sup> del 3 aprile 1995, n. 9265, con la quale è stato fissato il principio : " i valori percentuali medi del settore sono, ove desunti in modo scientificamente corretto, non tanto un "fatto noto" storicamente verificato, quanto il risultato di una estrapolazione statistica di una pluralità di dati disomogenei che, fissa una regola di esperienza". Dunque, un fatto "provato" dal quale argomentare , con giudizio critico, quello "ignoto" ma, una regola di esperienza in base alla quale è lecito ritenere meno frequenti i casi che più divergono dai valori medi , rispetto a quelli che ad esso si avvicinano, ancorché la media sia la risultante di valori del tutto diversi tra loro.

Il discostamento di valori medi, più o meno rileva , non come semplice indizio privo dei requisiti di cui all'art. 2729 c.c., ma come idoneo a fornire l'argomento presuntivo civilistico quando si inserisce in una valutazione complessiva e globale di tutti gli elementi verificabili. L'insufficienza del singolo fatto noto, come emerge nel caso in discussione, è confermata dalla stessa formulazione dell'art. 2729 c.c. che, fa riferimento a più presunzioni, fra loro concordanti, capaci di fornire un giudizio critico applicabile ad una valutazione globale dei fatti verificabili.

Alla luce di quanto esposto, appare al Collegio che non sussiste validità probatoria nel procedimento di utilizzo della percentuale di ricarico dell'Ufficio perché effettuato in assenza di dati concreti e precisi relativi all'impresa ed al periodo di imposta accertato.

Pertanto, l'elaborazione matematica utilizzata (80 % di ricarico), non è idonea ad esprimere la specifica realtà economica . Tale convinzione riceve conferma da alcune circostanze segnalate da parte ricorrente e, non controdedotte dall'Ufficio resistente :

a ) il ricorrente ha eccepito che la propria attività di compravendita di calzature è regolata da contratto di franchising con la soc. Compar s.p.a. con il marchio BATA la quale impone

i prezzi per la vendita dei prodotti , con la conseguenza della impossibilità di contabilizzare ricavi divergenti da quelli imposti;

b ) lo studio di settore, relativo, elaborato negli anni 97 e 98, indica risultati non distanti da quelli dichiarati i quali, pertanto, vanno considerati congrui anche alla luce delle indicazioni delle Circ. Min. n. 25 del 14 - 3 - 01 e n. 58 del 27 - 6 - 02 che , nella sostanza, invitano gli Uffici a tener conto della determinazione dei ricavi attribuibili in base agli studi di settore . ( programma GERICO c.d.)

c ) il ricorrente ha segnalato due casi , il I° per l'anno 97 , il II° per il 98, nei quali, rispettivamente l'Ufficio ha applicato, per la medesima attività il ricarico del 25, 23 % e 30%.

Per quanto esposto, il Collegio in Camera di Consiglio, definitivamente pronunciando accoglie in toto il ricorso.

Giusti motivi con riferimento alla opinabilità delle tesi esposte dalle parti in causa oltrechè dalla omessa espressa richiesta di ristoro, le spese di giudizio vanno compensate tra le parti.

P.Q.M.

Accoglie il ricorso.

Spese di giudizio totalmente compensate tra le parti.

Avellino 25 settembre 2003

Il Relatore

Il Presidente